

ПОШТАРИНА ПЛАЋЕНА У ГОТОВУ

**АРХИВ**  
**ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ**  
**ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА**

УРЕДНИК  
**Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ**  
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

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

БЕОГРАД  
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА  
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА  
Топличин венац 21

XXIX ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXVIII (LV) БР. 1.

# САДРЖАЈ

1 БР. КЊ. XXXVIII (LV) ДРУГО КОЛО

ЈАНУАР 1939

## I ЧЛАНЦИ

Страна

- 1) Д-р *h. c.* Слободан Јовановић: Дункманова социологија религије . . . . . 1
- 2) Д-р Данило Ј. Данић: Један поглед на позакоњење ванбрачне деце . . . . . 5
- 3) Д-р Божидар С. Марковић: Правичност као извор права . . . . . 20
- 4) Д-р Никола С. Стјепановић: Обим, задатак и метода обраде административног права на правном факултету . . . . . 29
- 5) Д-р Адам П. Лазаревић: Значај парничне легитимације са гледишта процесног права и последице њеног недостатка (I) . . . . . 40

## II МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

- Д-р Илија Пржић: Нео-неутралност . . . . . 53

## III СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

- Д-р Драгољуб Аранђеловић: Неколико занимљивих случајева француског правосуђа . . . . . 56

## IV АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

- Светозар Ацић: Мењање и укидање административних одлука у пракси . . . . . 60

## V СУДСКА ХРОНИКА

- 1) Јован Д. Смиљанић: По § 884 ГЗ дуг из уговора о зајму може се исплатити не само новцем, него и другим чиме на шта се странке сложе . . . . . 62
- 2) Д-р Милан Бартош: Претходно уговарање зајма и куповине и продаје . . . . . 64
- 3) Д-р Видан О. Благојевић: Институцијом сметања поседа може се користити само онај фактички држалац који је као такав самовласно истиснут из државине од трећег лица . . . . . 65
- 4) Тихомир М. Ивановић: Кад су цесије извршене истог дана и једновремено достављене цесусу, онда цесионари имају право једнаког ранга . . . . . 67
- 5) Јован Д. Смиљанић: Унуци наслеђују свога деду по свом сопственом праву . . . . . 69
- 6) Александар Р. Миловић: Злоупотреба права код грађанских пресуда, донетих на основу безусловног потпуног признања . . . . . 70
- 7) Драгомир Д. Герасимовић: Повреда прописа о застарелости није разлог за поништеј пресуде изабраног суда. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша) . . . . . 73
- 8) Миленко Т. Михаиловић: Није допуштен редован правни пут за спорове општинских службеника против општине због неисплаћене плате . . . . . 74
- 9) Д-р Ханс Бауер: Неотварање и обустава истраге . . . . . 75
- 10) Братислав М. Белашевић: Од којег момента почиње тећи рок за подношење предлога за гоњење код дела из § 276 КЗ (Наставак садржаја на 3-њој страни корица) . . . . . 77

# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXIX Друго коло

25 Јануар 1939

Нумера XXXVIII (LV) бр. 1

## ДУНКМАНОВА СОЦИОЛОГИЈА РЕЛИГИЈЕ

Когод се бави социологијом религије, изложен је двојакој опасности, а то је, да му се замери да је пао или у психологизам или у социологизам. О психологизму реч је онда, кад један писац види у религији један психолошки феномен, један унутрашњи доживљај, једно наше субјективно стање. Нико не тврди да религија није психолошки феномен, и да као такав феномен није вредна пажње, — али налази се да њоме као психолошким феноменом имају да се баве психолози, а не социолози. Оно што се збива у нашој унутрашњости, и што ван ње не производи никакве последице које би биле од утицаја на друге људе, то се не може сматрати као социална чињеница, и не спада према томе у круг социолошког проучавања. Кад је реч о социологизму, потребно је учинити једну разлику. Има социолога који се у својим проучавањима ограничавају на утицај који су религиозни појави имали на остале друштвене појаве, или на утицај који су остали друштвени појави имали на религиозне појаве. Ови социолози бесумње се више занимају социалним узроцима или социалним последицама религије, него њоме самом, али њима се не може замерати да су пали у социологизам. Они увек имају права рећи да социологија религије не обухвата целу религију, него само оне њене појаве који имају социалног значаја. Све остало социологија религије оставља другим наукама, — психологији религије, философији религије, итд. Али поред ових социолога има и других који би целу религију хтели да објасе социолошки. У целој религији они виде само један од многобројних облика друштвеног живота. Сву њену етику објашњују друштвеном целисходношћу, а сву њену метафизику тумаче као умовање о васељени и њеном реду по аналогји с друштвеном организацијом. Овакво извођење свих религиозних појмова из друштвеног живота критиковано је као социологизам. Сматра се да је немогуће сву религију објаснити социолошки. Има у њој психолошких елемената, има такође — и то је нарочито важно — метафизичких елемената, — и те елементе социологија треба да остави другим наукама. Нека се држи код религије само онога што је социално, и нека се добро чува да не претвара све што је религиозно одмах у социално.

Немачки социолог Карл Дункман<sup>1)</sup> учинио је покушај да и метафизичке елементе религије социолошки објасни. У ствари, и он

<sup>1)</sup> Lehrbuch der Soziologie und Sozialphilosophie, von Prof. D. Karl Dunkmann, стр. 285—308.

стоји на гледишту да је последњи извор религије у друштвеном животу, али по његовом мишљењу они који су пре њега заступали то гледиште, нису били довољно прецизни. Треба разликовати између конкретних и аутаркних друштвених група. Из првих се не може, а из других се може извести религија, и то не само са својим социалним, него и са својим метафизичким елементима. Они који су доказивали да је последњи извор религије у друштвеном животу, погрешили су што нису прецизирали, да се не мисли на друштвени живот уопште, него само на живот аутаркне групе.

Каква је разлика између конкретне и аутаркне групе? Код конкретне групе јединство се састоји у једном одређеном циљу кога су чланови групе свесни; то је једна рационална заједница, какву налазимо на пр. код привредних и техничких друштава. Код аутаркне групе чланови се осећају једно, иако немају један одређени циљ пред очима: њима је њихово јединство само собом циљ, то је једна више осећајна, него рационална заједница, — и примера за њу даје нам патриархална породица, племе, народ. Конкретна је група само један друштвени однос; аутаркна група је нешто више: она спаја своје чланове у једну колективну личност; зато се она исто тако одликује самосвешћу као и једна индивидуа. Свесна себе саме, она супроћава своје „ја“ спољашњем свету као субјект објекту, а разликовање субјекта и објекта већ је почетак метафизичког мишљења. Метафизички елементи наше свести, то су наука, уметност, религија. Није проста случајност да су се и наука, и уметност, и религија могле развијати у аутаркним, а нису могле развијати у конкретним групама. Историски је утврђено да су све религије имале порекло у племенској заједници, — дакле, у аутаркној групи. Према томе треба исправити оно гледиште по коме се религиозно развија из друштвенога. Друштвено, ако му се не дода метафизичко, није у стању произвести религиозно. Метафизичкога нема у свакој, него само у аутаркној групи.

Дункману је у целом овом разлагању служила за полазну тачку позната разлика коју је чувени немачки социолог Тенис повукао између „друштва“ и „заједнице“. Тенисово „друштво“ одговара Дункмановој „конкретној групи“, а Тенисова „заједница“ одговара Дункмановој „аутаркној групи“. Дункман признаје све што је дужан Тенису, али држи да поред свега између њега и Тениса има ова битна несасгласност. Разлику између друштва и заједнице Тенис схвата искључиво психолошки: у друштву су људи везани између себе разумом, а у заједници осећањем. Дункман прима ове психолошке елементе, али, прелазећи на дефиницију заједнице или, како он вели, аутаркне групе, он додаје психолошким елементима и један трансцендентни елемент, — на име, метафизичко разликовање субјекта и објекта. На тај начин сачувао се да не падне као Тенис у психологизам.

Дункмановој теорији може се већ са чисто социолошког гледишта приговорити да је недовољна. Она би била у стању да објасни само националне религије, — религије које би биле уткане у

историску судбину једног народа. Шта да радимо с религијама које су тежиле да постану опште човечанске? Религиозни национализам постоји, истина, али поред њега постоји и религиозни универсализам. Било је религија које су се у току времена одвојиле од своје аутаркне групе, које су се затим рашириле по целом свету, и које данас, као напр. будизам или хришћанство, броје више припадника него икоја, чак и највећа аутаркна група. Пример тих светских религија које су разбиле оквир једне аутаркне групе, најбоље показује како је претерано видети у религији само метафизичку форму колективне свести аутаркне групе.

У данашње време честа је појава да се нацији и раси, па и држави подређује све остало, као да би све културне вредности биле само даље развијање и облагорођавање тих основних појава и појмова које имамо у раси, нацији, држави. Нама се чини да се на тај начин културне вредности и сувише релативизирају. Религија исто онако као наука и уметност јесте нешто много општије и више него Дункманова аутаркна група: као год што би се наука деградовала, кад би се у њој видео само један од облика духовног живота аутаркне групе, тако се исто деградује и религија. Стављати пролазне историске јединке као што су аутаркне групе испред много трајнијих и апстрактнијих тековина општег људског духа, то може бити добра политика, али ми сумњамо да је у исто време и добра социологија.

Ако са социолошког гледишта пређемо на религиозно гледиште, видећемо да и са тог гледишта Дункманово мишљење подлежи критици. Затворити сву религију у оквир једне аутаркне групе и њеног егоизма, то за религију није ништа боље него је затворити у оквир једне личности и њеног субјективизма. Чак би се смело тврдити да је то за религију много горе. Човек није сав саздан од егоизма; он има и виших стремљења, — и у тим стремљењима кадар је по неки пут да ради једног идеала жртвује и властиту личност. Једна група, нарочито аутаркна, много је мање кадра да раскине окове егоизма. Основна разлика између групе и појединца лежи у томе, што појединац може, а група не може да стави свој идеал ван себе саме: зато самопожртвовање које код појединца изгледа јунаштво, код групе би се тешко дало и замислити. То би у неколико објашњавало и разлику која постоји између религиозности појединца и религиозности групе. Као све, тако и религија има више и ниже ступње. На нижим ступњима, човек би хтео да стави Божје у своју службу; на вишим ступњима, њему се чини да се мора он сам ставити Боговима у службу. На нижим ступњима, религија је сва огрезла у мађијама; она је пуна неких чаролија помоћу којих се духови како добри тако и зли призивају да нам свршавају обичне овоземске послове или да нас ослободе обичне овоземске беде, — као на пр. да нам помогну потући непријатеља, да нас избаве суше или помора итд. Тек на вишим ступњима, религија се уздиже изнад наших малих људских потреба и жеља, — уздиже се изнад свег овоземског живота, буди у нама

више духовне потребе, и ствара у нашој свести представу о идеалима који вреде више од стварности. Аутаркна група остала је привезана за ниже ступње религије; национални богови, где год их има, јесу пре свега заштитници чисто земаљских интереса дане нације; као што се и данас још чак и код цивилизованих народа дешава, ти се богови нарочито у рату позивају у помоћ. На више ступње религије успео се тек појединац; он је још увек главни носилац религиозног идеализма, — и у редовима апостола, сватаца и мученика има и људи и жена, али нема аутаркних група. С религиозног гледишта не би при везивању религије с аутаркном групом требало онако претеривати како то чини Дункман. Иначе, религија би се и нехотице изједначила с колективним егоизмом једне људске заједнице, као метафизичка подлога њеног чисто световног пословања.

На крају да поменемо и то, да нам не изгледа да је Дункман успео да реши овај проблем који је био себи поставио. Он је хтео социолошки објаснити метафизичке елементе религије, — и мислио је да ће их објаснити, ако буде доказао да код извесних друштвених група, тзв. аутаркних група, има свести о разлици између субјекта и објекта, — другим речима, има свести о својој индивидуалности, има осећања свога колективнога „ја“. Насупрот томе могло би се поменути да та колективна свест којој Дункман толико важности придаје, није на крају крајева својство самога колектива, него својство појединца. Узмимо аутаркну групу у најпримитивнијем стању, кад се појединац више сматра као члан заједнице него као самостална јединка, и када своје властито „ја“ осећа више колективистички него индивидуалистички, ипак и тада сав тај колективистички начин мишљења и осећања постоји само у његовој личној свести. Већ из тог разлога метафизички елементи религије не би се смели сматрати искључиво као производ друштвеног живота. То је уосталоме, како изгледа, осетио и сам Дункман, кад је те елементе одвојио од друштвеног живота уопште, па покушао да их веже само за једну нарочиту форму друштвености, — на име за аутаркну групу, за коју му се чинило да има највише психолошке сличности с појединцем. Али при томе изгубио је из вида ову околност. С гледишта религиозне метафизике, свест о разлици између субјекта и објекта није сама собом довољна: потребно је још да се из осећања индивидуалности развије и осећање моралне одговорности, — и да се уз личну свест јави и глас савести. Постојање савести код аутаркне групе Дункман није ни покушавао доказати. Све што је он њој приписивао, то је осећање индивидуалности. Али осећање индивидуалности без осећања моралне одговорности може одвести групу, па је доиста и одводи, само у политички егоизам („макиавелизам“), а никако у религиозни идеализам. Међутим без религиозног идеализма нема ни метафизике религије.

Слободан Јовановић

## ЈЕДАН ПОГЛЕД НА ПОЗАКОЊЕЊЕ ВАНБРАЧНЕ ДЕЦЕ

Позакоњење ванбрачне деце, као што је познато, институт је брачног и породичног права. То је у осталом једна сасвим стара социална и правна установа, коју познају скоро сви законници и стари и нови, па је познаје и наш грађански законик на територији правног подручја бив. Краљевине Србије. Није ни мало спорно да је ова установа корисна и социално потребна. Најзад она има и једно своје више морално објашњење, а што је још и најважније, њоме се постиже највиши циљ права, правичност, јер се и ова установа несумњиво као и све друге правне и друштвене установе мора посматрати и са телеолошког гледишта. При томе се обично наводи, зашто да једно дете, један свесни људски субјект, губи и друштвено и материјално само зато што је он дете „грешне“ љубави свога родитеља. Родитељ, или обоје од њих могли би још бити и криви, али зашто би то било и дете које је сасвим невољно, скоро случајно дошло на свет.

Може бити, да све ово не би било потребно рећи, да положај ванбрачне деце, њихов правни и друштвени статус, није у многоме гори од положаја брачне деце. Како са гледишта брачног и породичног права, тако и гледишта наследног права, ванбрачна деца долазе у тако неповољан положај да се може рећи да немају никаквих права. Разуме се да је овде реч само о њиховим приватним правима из домена породичног, брачног и наследног права. Њихова грађанска и политичка права остају им неокрњена као и сваком другом грађанину, на њих ванбрачност ништа не утиче. И остала приватна права, она из стварног и облигационог права припадају им у пуној мери, за њихово стицање и остваривање сасвим је без утицаја чињеница њихове ванбрачности. Како ванбрачност има поглавито утицаја само на породична и наследна права такве деце, то је створена у праву једна установа позната под именом легитимације. Њен је циљ поред оног основног који смо горе навели, да ванбрачну децу уврсти у породицу, да поправи њихов незавидан правни положај, а с друге стране опет да ојача породицу, те да на тај начин смањи број конкубинатских односа.

Али ово питање има и једну своју веома деликатну страну, а то је, ко је овлашћен, ко може ванбрачну децу да позакони. На то питање одговор је сложен. Један део одговора је несумњив и јасан, то може, дужан је и треба да учини отац ванбрачног детета. Исто тако, то могу да учине оба родитеља заједно, отац и мати. Други део одговора није тако јасан ни сигуран. Тај други део односи се на питање: да ли и сама мати може да позакони своје ванбрачно дете? У томе се ово питање компликује. Међутим, невештим посматрачима и онима који се овим питањем нису нарочито озбиљно бавили, изгледаће сасвим природно, нашто и чему служи да се прави ова разлика. При томе се обично резонује, зар није свеједно да то учини отац или мати, они су обоје аутори живота детињег па нека буду и аутори његове среће, јер ако неће

један онда ће то учинити други. Тако заиста на први поглед и изгледа, али ипак није тако кад се ово питање узме озбиљније у претрес као што ће се из даљих излагања видети. Јер кад би то питање било тако просто и јасно по себи, како иначе може да изгледа, оно сигурно не би било предмет и научних расправа, и социалних разматрања и судских одлука. Питање се дакле састоји у томе, да ли се с погледом на наше позитивно право, наш ГЗ може извести закључак, да и саме матере могу позаконити своју ванбрачну децу у недостатку оца, било зато што отац то неће, било зато што је у материјалној немогућности да то учини, или најзад што је умро а за живота није стигао то учинити.

Пре но што се пређе на ово излагање, потребно је ради правилног постављања проблема, учинити извесне претходне напомене о начинима позаконјења ванбрачне деце предвиђеним у нашем праву. Сви ови начини којих има три, стереотипни су и традиционални, они су реципирани из римског права и као такви задржали су се у модерном праву. Први је начин путем конвалидације релативно ништавог брака. У случају већ постојећег брака, постоје извесне препреке за његову потпуну правну важност, па се те препреке уклоне и брак на тај начин постаје пуноважан, те и деца из таквог брака постају брачна. Овде ваља скренути пажњу на чињеницу, која је од велике важности за наше даље расправљање, а то је да код овог начина позаконјења већ постоји брак, брачна заједница.<sup>1)</sup> Други је начин, кад би родитељи ванбрачног детета, отац и мати, доцније ступили у брак, случај који је познат под именом *per subsequens matrimonium*. И овде се скреће пажња на чињеницу, да смо и код овог другог начина позаконјења у присуству брачне заједнице. У оба ова случаја долази се до легитимације ванбрачне деце кроз брак. Трећи је начин, кад се позаконјење ванбрачне деце добива одлуком више државне власти, начин познат под именом позаконјења милошћу владаоцем, „кад би на захтевање родитеља ванбрачно дете, без штете трећега, од стране више државне власти, у одношај брачне деце поставило се“. Овај трећи начин и јесте овде у питању, јер то је један од начина позаконјења који не захтева фактичку брачну заједницу, већ само констатацију од стране више власти да је дотадање ванбрачно дете оглашено за брачно.

Због овакве придоде овог трећег начина позаконјења, постало је спорно нарочито у последње време, питање о његовом домањају с погледом на то ко може да тражи овакво једно позаконјење. Исто тако као што је спорно у теорији, оно је било спорно и у

<sup>1)</sup> Код овог првог случаја, поставља се питање брачности деце из т. зв. путативних бракова. Ако постојеће брачне сметње не отпаду и не дође до конвалидације брака, деца из таквих ништавих бракова сматрају се ванбрачном. Ми мислимо, да је овакво решење одвећ апсолутно, и да би се морала правити извесна разлика. На име, ако су супружници знали за брачне сметње па ипак ступили у брак, онда би та деца била ванбрачна, али, ако су супружници ступили у брак у доброј вери незнајући за сметње, не би било право да се деца из таквог брака сматрају ванбрачном, кад ни до њихових родитеља није било кривице што се дошло до закључења брака.



пракси. И заиста, у последње време, нарочито после Великог рата, судови су дошли у недоумицу како да поступају. Почеле су се обраћати судовима и саме матере ванбрачне деце са захтевом, да позаконе своју ванбрачну децу путем владаочеве милости. Ово питање свршило се у судској пракси најзад на тај начин, што је по томе питању издејствована начелна одлука Касационог суда. Касац. суд стао је на гледиште, да и саме матере могу тражити позаконје своје ванбрачне деце путем владаочеве милости, и да тако позаконена деца имају носити презиме које ће добијати од имена своје ванбрачне матере.

II. Овакво једно гледиште, које је заузела судска пракса у виду одлуке највишега суда, јесте од ванредно великог значаја. Оно стога заслужује да се узме у претрес, нарочито са његове социалне стране. Али пре свега, изгледа нам одмах да се изјаснимо, да овакво једно гледиште није у сагласности са нашим позитивним правом. Оно није у сагласности по нашем мишљењу прво зато, што је у опреци са оним основним начелима нашега права која регулишу односе у браку и породици, и чији се прописи у основи својој свводе на одржање брака и породице. По чл. 21 устава, брак и породица стоје под заштитом државе, што несумњиво значи да је законодавни мотив да одржи и сачува породицу као основу државне и националне снаге. Иако је брак установа приватног права и део једног правног система који је дизпозитивног карактера, ипак због важности његове установе, већина одредаба о браку и породици принудног је карактера и не зависи од слободне дизпозиције странака, тј. оних лица која ступају у брак. Постоји као што је познато, читав низ таквих прописа, као што су они о брачним сметњама, брачним препрекама, о узроцима развода и поништаја брака, о форми његовог закључења и многи други.

Кад се детаљније размотре одредбе нашег брачног законодавства, одмах што пада у очи јесте да се њима иде на то, да се породица што је могуће више очува као социална установа. Отуда строге одредбе о браколумству, конкубинату и другим нередовним брачним заједницама за које је прописана и кривична санкција. Баш са ових разлога законодавац ставља ванбрачну децу у један нарочити правни положај, који није ни мало завидан у сравнењу са брачним децом. Стављајући ванбрачну децу у тежак положај, законодавац је хтео једним посредним путем да што више ограничи ванбрачне заједнице, пошто је по његовом схватању породица оно што треба неговати и развијати. Само легитимна брачна заједница, породица, може да буде један од важних фактора у формирању националне и привредне снаге. Заснована осим тога и на љубави породичних чланова, родитеља и деце, она почива и на једном вишем моралном начелу, које опет са своје стране чини да је породица један од најмоћнијих фактора друштвеног и културног развитка. Према овоме сасвим је разумљиво, зашто је у позитивном праву створен институт легитимације ванбрачне деце. Овај институт има за циљ да се ванбрачна деца учине брачним, али све ово под једним врло

важним условом: да се претходно од ванбрачне заједнице начини брачна заједница. Овај правни институт предвиђен је у §-у 134 ГЗ, из чијих се одредаба може закључити, да се по духу нашег законодавства о браку и породици, до позаконјења ванбрачне деце долази кроз брак, дакле преко породице. Законодавац се руководио несумњиво једном основном идејом, а то је одржање породице. Наше цивилно законодавство, стварано по угледу на аустр. ГЗ од 1811 г. који је био одсјај принципа римског и пандектног права, усвојило је схватања о браку из аустриског права. Породица схваћена је по њему као једна од најважнијих установа, не само приватног права већ и целе државне заједнице. Зато, држимо, кад је реч о схватању и тумачењу §-а 134 ГЗ, нарочито његове тачке 3, потребно је пре свега све ове моменте имати на уму. Кад се пође од ове основне идеје која је нашем законодавству послужила за разлог и законодавно-политички циљ, мора се доћи и до резултата у интерпретацији, који ће одговарати унутарњој природи и логици самога правног института. Они никако не могу лежати ван њега, већ се морају налазити у њему самом. Спољашњи елементи могу бити од извесног утицаја, али они не могу бити од пресудног значаја за тумачење и схватање једног правног института с обзиром на његов ближи циљ и законодавни мотив.

Видели смо већ да се позаконјење ванбрачне деце може извршити на три начина. Кад се размотре односни законски прописи, може се одмах на први поглед видети, да је намера законодавца у томе, да се позаконјењем организује брачна заједница; другим речима, хоће да се таквој заједници да шеф, отац и муж. Породице нема без шефа, без старешине, без оца односно мужа. Оно што је у Риму био *pafer familias* са својом очинском влашћу, то се исто тражи и по нашем ГЗ, по §-у 109. Јасно је дакле, да једно ванбрачно дете може постати брачно путем позаконјења само са саизволењем оца, било да он ступи у брак са својом до тада небрачном супругом, мајком детињом, било да жели да га позакони путем владаоачеве одлуке. Но и у једном и у другом случају тражи се пристанак очев, односно намера његова да дете као своје призна.

Као што је то већ правило у приватном праву, по општим начелима брачног и породичног права, брачна деца деле статус очев а ванбрачна статус материн. Није нарочито овде потребно излагати која се све деца сматрају за ванбрачну. Неупуштајући се дубље у ово питање, довољно је само да напоменемо, да су то сва она деца која су изван брака рођена. По изузетку и само у случајевима које је ГЗ изречно поменуо, ванбрачна деца могу бити и она која су у браку рођена, и то она која су се родила пре 180 дана од закључења брака или три стотине дана после смрти мужевљеве по смислу §-а 128 ГЗ. Но ова деца ће се сматрати брачним, ако их отац призна за своју, или ако их се за три месеца није судским путем одрекао, рачунајући од дана сазнања њиховог рођења. Напослетку, као ванбрачна деца сматрају се и сва деца из плутативних бракова. Већ и према овим законским одредбама јасно

се види, да оцу као шефу породице, припада право да *у сумњивим случајевима оспорава брачност детета, па му као таквом припада и иницијатива да ли ће своје ванбрачно дете позаконити или не.* Као што је овде већ напоменуто, установом позаконјења законодавац је циљао да ванбрачне односе претвори у породичне, а заснивање породичног односа не може се ни замислити без оца односно мужа. За прва два начина позаконјења то није нимало спорно, пошто у оба случаја, легитимација ванбрачне деце наступа *ipso facto* тј. ступањем у брак детињих родитеља или конвалидацијом до тада ништавог брака.

Сад кад се све ове чињенице имају на уму, нарочито с погледом на циљ саме легитимације, као логично излази да и позаконјење милошћу владачевом несумњиво мора имати за циљ да се њиме воспостави нека извесна врста породичног односа. То позаконјење према томе могу једновремено тражити и отац и мати, што ће најчешћи случај и бити, или само отац, али не и сама мати. С обзиром на § 129 ГЗ, ванбрачна мати је дужна старати се о својој детету, те је на тај начин дете већ у неколико заштитено, док позаконјење од стране оба родитеља, или од стране очеве има већ једно јаче дејство. Оно ставља дете у повољнији положај но што је оно било пре тога под заштитом и старањем ванбрачне матере, а то како нам изгледа и јесте оно што се хтело прописом §-а 134 ГЗ. Јер зашто би било потребно и у коме циљу, да законодавац ставља у могућност и ванбрачну матер да своје дете легитимира, кад то не би било у самој ствари ни од каквог ширег правног дејства. Као што смо већ раније видели, по §-у 129 ГЗ, на ванбрачној матери већ лежи дужност издржавања и старања о својој детету. Иначе ова трећа врста позаконјења, и ако је и ту законодавац мислио на заштиту детета, извршена од стране оца како је то по нашем мишљењу једино и могуће, даје много мање права тако позаконјеном детету. Та су права много ужа од оних која ванбрачна деца добивају легитимацијом на прва два начина. Пре свега у сваком случају позаконјено дете од стране матере, када би то и било допуштено, нема никаквих права и даље према својој ванбрачној оцу, пошто он у опште може бити непознат. Али био познат или не, тиме се у основи детињи положај не мења; оно би имало наследних права према својој матери, но самим тим није много добивено. Дакле и са овог разлога погодније би било узети, да је и у овом трећем случају законодавац мислио на позаконјење детета од стране ванбрачног оца, пошто би у томе случају дете добило извесна шира права, оно би ушло у ужу породицу очеву. У таквом случају оно би имало права и према матери баш да је само отац извршио позаконјење, јер се ванбрачном детету мати увек зна и мора да зна. На овај начин дете добива оца и улази на извештан начин у породицу, док у случају ако би то сама мати извршила, дете ипак остаје ван породице јер је отац и даље непознат.

Колико је ово тачно најбоље се види по томе, што овај трећи начин легитимације милошћу владачевом, не повлачи онакво правно

дејство какво имају она прва два начина: конвалидацијом ништавог брака и доцнијим ступањем у брак детињих родитеља. Позакоњењем на овај трећи начин ствара се породични и родитељски однос само између родитеља и позакоњеног детета а не простире се и на сроднике детињих родитеља. Као такво, оно има права законског наслеђивања само према својим родитељима, али не и према сродницима њиховим. На овај начин тумаче ову одредбу и аустријски коментаристи код §-а 162 аустр. ГЗ који говори о овој врсти легитимације, па ово тумачење мислимо вреди и за наш законик чији је аустријски законик изворник.

III. Према свему досада изнетом, легитимација *per rescriptum principis* има само то дејство, да деца овако позакоњена постану брачна само у погледу њихових родитеља. Она је као што се види само један изузетак према горњим начинима, а унета је у законски систем једино стога, што се може десити да детињи родитељи из макојих разлога правних или фактичких, не могу формално да ступе у брак, да заснују породицу. И како на овај трећи начин позакоњења породица у ствари није заснована (но само формално јер дете добива оца), то и законодавац овакву децу само делимично фаворизира. Као сваки изузетак, тако и одредбе о овој врсти позакоњења морају се уже тумачити, нарочито на онај израз у закону на захтев родитеља, тј. да је то право конституисано у корист ванбрачног оца, јер брачно дете, па и оно које такво постаје од ванбрачног, носи породично име свога оца и иде за његовим статусом. Сасвим је разумљиво да то позакоњење могу тражити отац и мати заједно, али оно што је овде од битног и пресудног значаја јесте, да то позакоњење вреди у ствари зато што га тражи отац, па било да га тражи он сам или заједно са матером детињом. Међутим ићи даље у хватању и тумачењу ове законске одредбе дотле, да и саме матере могу тражити ову легитимацију, то би било одвећ широко и управо на штету законодавчеве намере. Намера је управо у томе да се спречавају конкубинати, то је сигурно оно што је законодавац хтео. И овом трећом врстом легитимације иде се на то, да се ванбрачно дете стави под породичну власт свога оца, и да тако до извесног степена васпостави једну врсту породичног односа. Шта би међутим једна оваква дизпозиција значила, ако би се узело да легитимацију могу и саме матере да траже, кад се у таквом случају не заснива никакав породични однос, јер њега као што смо видели нема без оца, апстрахујући ту чињеницу, што се дете и иначе налази код матере и ужива њену заштиту и негу.

У правној литератури међутим ово је питање спорно. Тако, исто ово гледиште које ми заступамо, тј. да легитимацију милошћу владачевом може тражити само отац, заступа и Живојин Перић, проф. цивилног права на београдском Универзитету, у своме специјалном делу Грађанског права, а на име у породичном праву.<sup>2)</sup> На страни 37 пом. дела проф. Перић наводи: „Несумњиво је да

<sup>2)</sup> Штампано као рукопис у издању Г. Никетића.

лигитимацију на овј начин може тражити отац. Али и мати, па и само дете може је тражити, ако докажу да је отац био намеран то учинити, да је отпочео (оставио писмо о томе, написао молбу итд.), па услед изненадне смрти или због каквог другог узрока није могао приступити извршењу ове намере". Шта значи ова интерпретација проф. Перића? Несумњиво то, да саме матере без саизволења оца, не могу тражити легитимацију ванбрачне деце, којима се отац званично и по закону никада незна, пошто је по нашем закону забрањено истраживати ко је отац ванбрачном детету, јер инициатива за ову врсту легитимације припада оцу, па у случају да он остане непознат нема основног услова за ову легитимацију. Противно проф. Перићу, проф. д-р Д. Аранђеловић мисли, да ово позаконјење могу тражити или отац или мати или обоје заједно.<sup>3)</sup> Овакво своје схватање проф. Аранђеловић не изводи потпуно на бази нашег позитивног права. Он и сам признаје да одредбе о томе у законнику нису јасне, и свео је целокупно питање на тумачење израза „на захтев родитеља“, тј. да ли је овај израз употребљен у једнини или у множини. Као што се види проф. Аранђеловић се заставио више на граматичкој интерпретацији овога прописа, па је из тога извео да ово позаконјење могу тражити или отац, или обоје, отац и мати, па и сама мати. Говорећи уопште о овој врсти позаконјења проф. Аранђеловић мисли, да су се законодавци у првом реду руководили тежњом да се смањи број ванбрачне деце што несумњиво захтева и јавни интерес. Несумњиво је да су ови разлози који објашњавају тежњу законодавчеву тачни, али само у хипотези да позаконјење може тражити само отац као шеф породице, али како је проф. Аранђеловић ухватио обрнуту солацију, онда би се по нашем мишљењу према таквој интерпретацији ишло пре на руку конкубинатима.

Као што је познато уосталом, модерно приватно право фаворизира само породицу, и баш строжим одредбама о позаконјењу иде се за тим да се смањи број ванбрачне деце, те да се и на овај посредан начин што више помогне легална брачна заједница — породица. Тако, по немачком ГЗ, ванбрачно дете може бити признато за брачно одлуком више државне власти само на захтев оца, а у франц. ГЗ нема уопште одредаба које би се односиле на овај начин позаконјења. Француски коментаристи сматрају, да ГЗ није пошао у овоме погледу за једном оваком институцијом римског права зато, што би она била против одржања породице, ишла би на ширење конкубината, пошто би то био један пут да ванбрачна деца добију статус брачне деце и без закључења брака, дакле ван породице. Исто овако гледиште које заступа проф. Аранђеловић, заступа и д-р Лазар Марковић, у своме делу *Породично право*.<sup>4)</sup> Марковић мисли, да ову легитимацију могу тражити било отац било мати или најзад обоје заједно. Марковић

<sup>3)</sup> в. његов рад *Позаконјење детета милошћу владаочевом* (Архив за правне и друштвене науке, књ. 16, бр. 4, за 1928 г.).

<sup>4)</sup> в. Д-р Лазар Марковић, *Породично право*, 1920 г.

је ово гледиште само изложио али се није зауставио на опшир-нијој интерпретацији оваквог схватања. Марковић је вероватно схватио, да се израз „на захтев родитеља“ односи како на оца тако и на мајку, он је одатле извео да оба родитеља могу тражити позаконьење њиховог ванбрачног детета. Штета је, што се Марковић није опширније зауставио на овоме питању, да би се могли видети и његови разлози за овакво једно гледиште, пошто је оно једно од питања које је од великог интереса за породичне и брачне односе.

IV. Сводећи ово питање на потребе свакодневног живота, и на његов домашај не само у чисто правним односима већ и у друштвеним, на реду је да видимо, какви се резултати могу очекивати у пракси после оног схватања какво је дао Касациони суд у својој начелној одлуци? Касац. суд је несумњиво стао на једно либерално гледиште, фаворизирајући индивидуу. Пропис тач. 3 §-а 134 ГЗ Касац. суд је схватио у корист јединке, у корист ванбрачне деце без обзира на породицу. Главно је ванбрачној деци поправити положај, учинити да се на неки начин изгледе разлике између брачне и небрачне деце. Јер зашто напослетку непоправити положај те деце која нису крива што су као ванбрачна дошла на свет? Па кад законодавац у једном пропису допушта могућност позаконьења ванбрачне деце, зашто тај пропис кад му већ треба тумачења, не протумачити што шире, пошто је то шире тумачење више у духу правде и хуманости. Иако Касац. суд није баш дословно овако резонувао, ипак се ово гледиште намеће самом природом ствари, после његове одлуке да и саме матере могу тражити легитимацију њихове ванбрачне деце.

Иако на први поглед ово тумачење Касац. суда изгледа и либерално и хумано, и ако се хоће и сасвим природно, јер и ванбрачне матере у великој већини случајева имају материнске љубави и бриге за ту децу, ипак поред свега тога то питање није тако просто и једноставно као што изгледа. Ово је питање много ширег значаја и задире више у опште, јавне интересе него у приватне. Зато једно одвећ индивидуалистичко схватање пре би ишло на штету саме установе легитимације него у њену корист, те се тако не би постигао циљ који је законодавац имао на уму. Индивидуалистичко схватање не води толико рачуна о циљевима заједнице и о њеном одржању и напретку, колико о самој индивидуи. По томе гледишту главно је одржати индивидуу па макар и на рачун друштва. То је оно старо индивидуалистичко схватање из краја 18 в., које је било извор материјалистичког правца у науци и схватања о друштву. Друго гледиште је социално, које у првом реду води рачуна о самој заједници. Ово друго гледиште више се оснива на стварним чињеницама, које су од јачег и непосреднијег утицаја на опстанак друштва. У томе смислу ово друго гледиште које је социолошко, посматра заједницу не само са чисто материјалистичког становишта него и са гледишта друштвеног, националног и моралног. Друштво је заиста један сложен организам и многобројни су утицаји од којих зависи његово одржање и напредак.

И баш кад је реч о његовом одржању не сме се узети у обзир само један ред чињеница, већ све укупно ако хоћемо да постигнемо извесне позитивне резултате. При томе не треба заборавити ни факат, да у друштву постоје увек разне унутрашње силе, које могу бити по самој својој природи деструктивне као одвећ центрифугалне или крајње либералне, те се појављују већ као такве као штетне. Отуда стална борба између либералних и конзервативних снага и тежњи. Либералне будући одвећ индивидуалистичке иду доста на штету одржања заједнице, и да није поред њих и конзервативних снага које су примордијалне и самоникле и непосредно делују, друштвена равнотежа могла би доћи у питање. За свој релативно правилан ток, друштво дугује баш конзервативним силама које с времена на време више или мање ублажавају претерани индивидуализам центрифугалних сила. Тачност овога, бар што се тиче брака и породице јасно се показала после Великог рата. Многе новостворене државе као и велика већина старих, унеле су у своје уставе специјалне социално-економске одредбе за које ранији устави нису знали. Тако се поступило и код нас, где је у низу таквих одредаба прописано у чл. 28 Видовданског устава, да брак и породица стоје под заштитом државе, сматрајући брак на тај начин, противно индивидуалистичким назорима, као веома важну социалну установу. Зато данашње законодавство није претежно индивидуалистичко, оно се све више развија у социалном духу и показује тенденцију за одржањем друштва као таквог. Најбољи пример једне овакве државне интервенције у чисто друштвеним односима показују нарочите врсте законодавства као што су: радничко, инвалидско, привредно, санитетско и др., па је несумњиво да се у овоме смислу ствара и модерно породично законодавство, нарочито оно из последње четврти 19 века.

Најновија брачно-породична законодавства као што су немачко и швајцарско, да се само на њима зауставимо, имају такве одредбе које иду на одржање и јачање породице, напуштајући стари индивидуалистички дух римскога права. Тежње свих модерних законодавстава баш и јесу у томе, да се брак одн. породица учврсти и сачува. Ове су се тежње још више испољиле после Великог рата, јер је утврђено на несумњив начин, да је услед општег моралног пада који је рат био изазвао, солидност брачних и породичних односа почела да попушта. На ово су обратиле нарочиту пажњу скоро све новостворене државе, схватајући од колике је важности породица по државу као националну заједницу. Одредбе ове врсте видимо у уставима Пољске, Румуније, Чехословачке, Немачке, Југославије и др.<sup>5)</sup>

---

<sup>5)</sup> У овоме погледу нарочито је инструктивна расправа Миркина Гецевића, проф. Високе школе друштвених наука у Паризу под насловом Нове тежње у уставном праву (отштампана у *Revue de Droit Public*, № 1 за 1928). Расправљајући тему о рационализацији државне власти у демократским парламентарним државама после рата, писац поред осталог наводи, да су се сви нови уставни и већина старих, руководили и извесним конзервативним тежњама у циљу одржања нације. То је учињено вели писац на тај начин, што су извесни

Као што се из овога да видети, модерно приватно право показује једну тенденцију, која је све више у противности са индивидуализмом римског права из кога је иначе данашње приватно право поникло. То се нарочито осећа на оним правним установама, које су по самој својој природи од важности по социјалне односе. Модерно законодавство не гледа више у породици само један лични однос између супружника и њихове деце, већ и једну установу друштвену и националну. Из тих разлога сва а нарочито новија законодавства, иду својим строжим одредбама на сузбијање ванбрачних односа макоје врсте они били. Позакоњење ванбрачне деце она допуштају само кроз брак, дакле кроз породицу, узимајући при томе као нормалне случајеве легитимацију конвалидацијом ништавог брака и ону доцнијим ступањем у брак ванбрачних родитеља (*per matrimonium subsequens.*) Трећу врсту легитимације *per rescriptum principis* све више сужавају у модерном праву. Најбољи пример за ово дају, као што је већ напоменуто, два најновија законодавства немачко и швајцарско. По нашем законодавству као што смо видели, овакво позакоњење може тражити само отац, док по швајцарском њему у опште може бити места само под резервом, ако су родитељи ванбрачне деце једно другом изречно обећали да ће доцније ступити у брак. Швајцарско законодавство као што се види, истакло је најјасније ту идеју, да се легитимација ванбрачне деце може у ствари постићи само под једним условом а то је кроз породицу.<sup>6)</sup>

После свега што је по овоме питању изнето, сматрамо да је јасно, да је гледиште које узима да и ванбрачне материце могу тражити позакоњење њихове ванбрачне деце, противно савременим схватањима о браку, као што је оно противно по нашем мишљењу и нашем позитивном праву. Овакво гледиште имало је нарочити одјек и у нашој јавности, и то у једном делу наше штампе, у којој је оно поздрављено на тај начин „што од сада више неће бити ванбрачне деце!“ То у ствари другим речима значи, да се од сада више неће гледати на ванбрачну децу као раније, пошто ће та деца на један лак и брз начин постати брачна, јер ако то неће да учини отац тражиће мати и тако ће питање брачности деце бити лако ликвидирано. Мислимо да не треба много доказа и да је јасно, да се овим путем иде на руку конкубинатима и другим ванбрачним односима, а да се тиме иде и против саме породице о томе нема сумње. Извесно је да на тај начин конкубинат ступа на равну ногу са браком, и чак шта више прилика му се пружа да се и нагло развије. И кад је устав прописао да брак стоји под зашти-

досадањи назори и начела искључиво политичке природе претворени у правне норме, а опет с друге стране унесене су у уставе и економско-социјалне одредбе што раније није био случај. Баш из тих чисто социјалних разлога, извршена је рационализација извесних појмова и поступака у пракси у циљу да им се да веће признање и стабилност путем правне регламентације.

<sup>6)</sup> в. расправу Устав и брачно право, Загреб, 1925 г. од Драгутина Томца, у којој је писац веома документовано, и врло лепом оштрином посматрања, исцрпно претресао и изложио питања из брачног права и брачних односа у опште, као и с погледом на Видовдански устав.



том државе, он је несумњиво поред осталог, мислио на заштиту породице сузбијањем конкубината и дивљих бракова.

Држимо зато на основу свих ових чињеница, да је и сувише широка интерпретација тач. 3 §-а 134 ГЗ, која се односи на легитимацију милошћу владаочевом, а она у осталом није ни у духу модерних схватања о легитимацији у опште. Овакво једно гледиште у широкој интерпретацији испало је крајње индивидуалистичко, гледиште које је почело да се напушта још крајем прошлога века, како од стране правника тако и од стране социолога. Његовом напуштању допринело је баш то, што се у току дугог искуства увидело, да се брачним и породичним односима у опште мора посветити особита пажња ако се хоће да темељ друштва остане на солидној висини. Међутим једно овакво широко тумачење ове законске одредбе, наћи ће и нашло је већ пуног одјека у негативном смислу у нашој јавности, и оно ће допринети, то је сигурно, у ширем обиму тражењу позаконјења на овај трећи начин од стране матера, које ће бити у неку руку потенцирано још и том околности, што по нашем закону, позаконјена деца и на овај трећи начин, ступају у сва наследна права према њиховом дотада ванбрачном родитељу.

V. Од интереса је додирнути и ово последње питање, које се односи на обим наследног права позаконјене деце овим трећим начином, *per rescriptum principis*. Ово је једно од оних питања у коме се аутори не слажу. Једна група писаца мисли, да наследно право према својим родитељима могу имати само она деца која су легитимирана на прва два начина, конвалитацијом ништавог брака и доцнијим ступањем у брак ванбрачних родитеља. Што се тиче трећег начина легитимације они сматрају, да таква деца немају никаквих права не само према даљим сродницима већ ни према родитељима. Друга група писаца сматра, да сва позаконјена деца макојим начином, имају интестатско наследно право, само да оно није истога обима код позаконјења милошћу владаочевом са другим двома врстама. Док позаконјење на прва два начина даје потпуно интестатско наследно право, не само према родитељима већ и према осталим сродницима, дотле деца позаконјена на овај трећи начин имају наследна права само према родитељима али не и према осталим сродницима. Противници овог другог гледишта, заснивају своје тврђење на одредби §-а 409 ГЗ по коме „деца изван брака рођена добијају право на наследство као и други закони наследници само онда ако би познијим браком она позаконјена била“. Они сматрају да према овом законском пропису, таква права могу имати само она деца легитимирана на начин из тач. 1 и 2 §-а 134 ГЗ, док она легитимирана милошћу владаочевом немају у опште никаква наследна права. Погрешност оваквог схватања је очигледна, и она се по нашем мишљењу састоји у овоме. Пропис §-а 409 ГЗ садржи одредбу, да деца на горња два начина позаконјена имају потпуно интестатско право наслеђа, што се види из речи „добијају право на наследство као и други закони наследници“. То међутим може да значи само то, да се она потпуно изједначају

са брачном децом, која имају наследна права не само према родитељима већ и према осталим сродницима. Али из овога само не може се извести, да деца позаконџена оним трећим начином немају апсолутно никаква права. Оно што је законодавац статуирао у поменутом законском пропису јесте, да се тако позаконџена деца не разликују ништа од брачне деце, и да према томе имају и сва права као она. То уосталом и није ништа друго него доследно спровођење принципа израженог у §-у 134 ГЗ, да се ванбрачно дете може учинити брачним, те му као таквом припадају и сва права брачне деце. Према томе, да би се могло решити питање: да ли и деца легитимирана *per rescriptum principis* имају каква наследна права, није довољан само пропис §-а 409 ГЗ већ је ту од значаја и § 134 ГЗ, који је за решење овог питања чини нам се и важнији од напред поменутог. Из одредбе § 134 виде се јасно две ствари. Прво, један општи принцип, да се ванбрачна деца могу учинити брачним и то на три начина како је то изнето у истом законском пропису. Друго, да сва три начина позаконџења немају исто правно дејство. Ово последње изражено је у тач. 3 §-а 134 која гласи: „кад би на захтевање родитеља такво дете без штете трећега, од више власти у одношај брачне деце поставило се.“

Зашто је ова трећа врста позаконџења слабија по дејству од првих двају, ми смо већ раније изнели и сада се нећемо на томе спширније задржавати. Остаје да изложимо у чему је то слабије правно дејство с погледом на израз у закону „без штете трећега“. Овај израз ваља схватити тако, да на овај начин позаконџена деца постају брачна у односу само према њиховим родитељима, док према свима осталим сродницима остају и даље ванбрачна. У кратко, родбински однос у овоме случају ствара се само између родитеља и деце и не иде даље. И ова деца долазе такође под власт свога оца и имају право на његово породично име. Али као позаконџена деца, па према томе брачна деца својих родитеља, несумњиво је да имају право интестатског наслеђивања према њима, но без штете према осталим сродницима. Према њима она немају законско право наслеђа, јер са њима нису ни у родбинском односу. Ову трећу врсту позаконџења, до које се у ствари не долази кроз брак, дакле преко стварне породице, законодавац није хтео да фаворизира потпуно већ само делимично. Он је и ову децу учинио брачним али само према родитељима, те у томе смислу треба и тумачити израз у закону „без штете трећега“. Иначе, ако и овако позаконџена деца не би имала никаквих наследних права бар према својим родитељима, онда се са разлогом намеће питање, шта је управо законодавац хтео овом врстом позаконџења? Поставити ванбрачну децу у положај брачне деце а не везивати са тиме никаква права, заиста би било тешко замислити. Са свих ових разлога, не може се добити тачна интерпретација §-а 409 ГЗ без помоћи са истовременом интерпретацијом §-а 134 ГЗ, пошто су оба ова законска прописа у врло тесној органској вези. Уосталом, колико је ово тачно најбоље се види по томе како су аустријски коментаристи протумачили § 162 аустр. ГЗ, који говори о овој

врсти позаконјења. У аустр. ГЗ овај пропис *in fine* гласи: »*In Rück-sicht auf die übrigen Familienglieder, hat diese Begünstigung keine Wirkung.*«

Тумачећи овај законски пропис, аустриски коментаристи узимају, да деца на овај начин позаконјена имају интестатско право наслеђа према својим родитељима просто зато, што су она тим позаконјењем учињена брачном према њима. По њиховом мишљењу, она конкуришу у наслеђу заједно са осталом брачном децом и имају са њима једнако право и на закони део. Тим позаконјењем крњи се уствари закони део дотадање брачне деце у корист ове друге, која сада постају брачна. Али се даље од тога не може ићи, тј. тим позаконјењем не могу се ограничити права трећих лица, а то је осталих сродника оца или матере позаконјеног детета, пошто оно према њима не ступа у родбински однос. Према свему овоме излази, да деца позаконјена на овај начин, имају интестатско наследно право према својим родитељима по смислу тач. 3 §-а 134 ГЗ у вези §-а 409 ГЗ, те према томе, у хипотези позаконјења од стране саме матере, та деца исто тако ова права добивају, истина само према њиховој мајци али их тек добивају.

Д-р Драг. Аранђеловић заступа мишљење, да овако позаконјена деца немају никаквих права према својим родитељима.<sup>7)</sup> Исто гледиште заступа и д-р Лазар Марковић, он изречно каже, да деца позаконјена милошћу владачевом немају право на законско наслеђе.<sup>8)</sup> Главна аргументација Аранђеловића за ово гледиште у томе је, што ни по аустриском праву таква деца немају никаква права према сродницима својих родитеља. Али по аустриском праву у смислу §-а 162 ГЗ, таква деца имају то право према родитељима на коме гледишту стоје и коментаристи: *Rušnov, Stubenrauch, Posilović, Pfaff* и др., који држе да се слабије дејство ове врсте позаконјења баш и састоји у томе, што таква деца имају ограничено наследно право, тј. имају га само према родитељима. Друго гледиште противно овоме, заступа Андра Ђорђевић, у своме делу *Наследно право*.<sup>9)</sup> Исто гледиште заступа и *Живојин М. Перић*, у своме напред цитираном делу. Проф. Перић изречно наводи, да право интестатског наслеђа према својим родитељима имају и она деца, која су легитимирана путем милости владачове по тач. 3 §-а 134 ГЗ, доводећи у везу § 409 са § 134 као и са односним одредбама из аустријског права.<sup>10)</sup> У овом смислу и коментарист нашег ГЗ *Димитрије Матић*.<sup>11)</sup> Иако се у главном слажу ови последњи

<sup>7)</sup> в. његов поменути рад (Архив за правне и друштвене науке, књ. XVI, бр. 4, стр. 175).

<sup>8)</sup> в. његов кратки коментар Грађанског законика од 1921 г. код §-а 409, стр. 202. Исто тако његово дело *Наследно право*, Београд, 1930 г. Исто ово гледиште заступа и проф. Д-р Милан Бартош (в. *Основи приватног права*, Београд, стр. 232).

<sup>9)</sup> в. његово *Наследно право*, Београд 1910 г., као и његов рад *Породично право наслеђа у романским и германским државама* (Архив, књ. VI и књ. VII, 1908-9 г.).

<sup>10)</sup> в. раније наведено дело стр. 109.

<sup>11)</sup> в. *Објашњење Грађанског законика*, 1851 г., стр. 556.

аутори, ипак има међу њима извесних разлика с погледом на обим интестатског наследног права овако позаконјене деце. Тако, по А. Ђорђевићу, та би деца имала иста права као и она позаконјена доцнијим браком, бар тако излази из аргумената које је за ово питање дао. Исто то мишљење заступа без резерве и Димитрије Матић, у свом већ поменутом коментару. Међутим проф. Перић сматра, да ова деца имају законско наследно право само према родитељима а према осталим сродницима то право немају. (§ 162 аустр. ГЗ, § 134 тач. 3 ГЗ у в. § 409 ГЗ). Проф. Перић мисли, да овако позаконјена деца имају право и на закони део као и осталз брачна деца позакониоца.

Мислимо да је ово гледиште које смо изложили и које ми заступамо, у сагласности са нашим позитивним правом, а оно је оправдано по нама и *de lege ferenda*. Јасно је дакле према свему, да легитимација ванбрачне деце вреди само тако, ако је извршена са знањем, саизволењем оца. Код прве две врсте легитимације, ванбрачна деца као што смо видели, постају брачна кроз брак, конвалидацијом релативно ништавог брака и доцнијим ступањем у брак родитеља ванбрачног детета. Питање је у главном било спорно само за овај трећи начин легитимације милошћу владаоцем. Надамо се да смо показали, да и у овом трећем случају легитимација вреди опет само зато, што ју је хтео и извршио отац. Разуме се по себи да је случај лак, ако су такву легитимацију једновремено и у сагласности тражили оба родитеља и отац и мати. Да отац сам може тражити и то је јасно и неспорно, пошто се он по закону сматра као шеф и старешина куће и породице. Спорно је било да ли би ову легитимацију могла тражити и сама мати, самостално и у своје име. Ми смо се изјаснили за противно гледиште, тј. да сама мати то не би могла тражити и за овакво своје гледиште изнели смо и разлоге. Као аргуменат у прилог нашем мишљењу, можемо да наведемо и становиште предоснове ГЗ за Краљевину Југославију.<sup>12)</sup> Предоснова предвиђа три врсте легитимације. Тако у §-у 199 децу из путативних бракова сматра брачном децом, и то без обзира на чињеницу, да ли су родитељи у време склапања брака били у доброј вери или нису у погледу брачних сметњи. Затим, у §-у 200 признаје легитимацију доцније склопљеним браком (*per matrimonium subsequens*), са резервом, да овако позаконјена деца не могу оспоравати већ стечена права деце која су рођена у ранијем ваљаном браку. И најзад легитимацију милошћу владоца (*per rescriptum principis*), предвиђену у §-у 201. Из текста овога §-а јасно се види, да ову врсту легитимације могу тражити и то: 1<sup>0</sup> Или оба родитеља споразумно, или 2<sup>0</sup> само отац. Сама мати не може је тражити осим ако докаже приволење очево, што значи да и ова легитимација има у самој ствари правне важ-

<sup>12)</sup> в. Предоснова Грађанског Законика за Краљевину Југославију, Београд, 1934 г. Исто тако у вези текста предоснове, в. и Извјештај о Предоснови Грађанског Законика за Краљевину Југославију од Ивана Мауровића, члана Комисије за израду опћега грађанског права, Загреб, 1934 г.

ности само зато што ју је хтео и одобрио отац, пошто њему припада иницијатива. § 201 предоснове у целости гласи:

„Родитељи споразумно или само отац, а у случају смрти очеве и сама мати, ако докаже приволење очево, могу молити, да се њихово дете милошћу владоца прогласи за брачно. За такву молбу је у случају пунолетности детета потребан и пристанак детета, а у случају малолетности пристанак штитника и одобрење штитничког суда. Проглашењем брачности дете стиче према молби и околностима појединог случаја, или само очево име или и право наследства на очеву заоставштину. Између позаконеног детета и сродника позакониоца не настаје однос сродства.“

Као што се из дизпозиције ове одредбе види, мати може да тражи ову легитимацију само у случају смрти очеве, и ако докаже да је отац детета ово позаконјење желео и био намеран то учинити.

На завршетку само да напоменемо, да је ово гледиште које смо изложили, маколико то иначе парадоксално изгледало, корисно и за саме матере ванбрачне деце. Многи су сматрали, да је начелна одлука Касац. суда од 1 јануара 1927 г. бр. 11733 значила један напредак у томе погледу, и да је тиме у многоме поправљен положај ванбрачне матере.<sup>13)</sup> То међутим по нашем мишљењу не стоји као што смо досада већ изложили, и показали све негативне стране оваквог схватања како са гледишта социалног тако и са гледишта интереса саме те деце. Сигурно је тако исто да оно не би било од користи ни ванбрачним мајкама, јер сада после изречене начелне одлуке највишега суда, може ванбрачни отац увек истаћи и упозорити личност са којом је постао отац ванбрачног детета, да више није потребно да га он позакони, нити да са том особом ступи у брак, кад и она сама има сада законске могућности да своје дете позакони. Али питање је само, као што смо то већ нагласили, да ли је и колико је тиме добивено и у моралном и у материјалном погледу и за ванбрачну матер и за њено дете. Мати као жена остаје и даље без заштите јер нема никаквих права према ванбрачном мужу, оцу деетињем, а тај исти положај и ситуацију дели и дете. Дакле, оваква једна легитимација детета од стране саме матере не би у ствари ничему служила, пошто дете на тај начин не добива оца и не улази у породицу, а мати, жена остаје у онако истом бедном положају као што је и пре тога била.

Кад се све ово има на уму, и кад саме матере буду увиделе, да се штете од ванбрачног односа могу донекле лако изгладити на један доста брз и лак начин и то иницијативом од њихове стране, мислимо да је сасвим умесно претпоставити, да ли све ове мере не иду више у прилог конкубинатима а на штету брака и породице. Зато је с погледом како на дух тако и на смисао нашег позитивног права у вези са социалном страном овога питања, исправнија интерпретација тач. 3 §-а 134 ГЗ, да ову врсту позаконјења могу тражити оба родитеља заједно одн. сам отац али не и сама мати, осим у случају ако успе доказати да је то позаконјење хтео и отац,

<sup>13)</sup> Ова одлука Касационог суда *in extenso* гласи: „Да саме матере могу тражити позаконјење своје ванбрачне деце по §-у 134 тач. 3. ГЗ и чл. 144 правила о поступању у неспорним делима — владаочевом милошћу, и да та позаконјена деца имају носити презиме које ће добијати од имена своје матере.“

па је услед макаквих околности правно релевантних био спречен то учинити. Али и у таквом случају позакоњено дете добива статус свога оца, његово име носи и стиче према њему сва права брачног детета, разуме се под резервама и ограничењима прописаним у закону за овај начин позакоњена. Овом приликом на завршетку додајмо потпуности ради још само то, да овај трећи начин позакоњена не би требало оставити у пројекту за наш општи грађански законик. То би било и у сагласности са одредбама устава, који је прописао начело заштите брака и породице. Место тога, постоји по нашем мишљењу један други начин, којим би се бар до извесне мере могло стати на пут конкубинатима и у исто време да се поправи и незавидан положај ванбрачне матере. То је укидање одредбе §-а 130 ГЗ, по коме је забрањено истраживати ко је отац ванбрачном детету. Ту изгледа лежи цео проблем, и од његовог решења у томе правцу у многоме ће зависити како положај ванбрачне матере тако и положај ванбрачне деце.

Д-р Данило Ј. Данић

## ПРАВИЧНОСТ КАО ИЗВОР ПРАВА

.... ius enim semper est quaesitum  
aequabile neque enim aliter esset ius....  
— DE OFFICIIS, II, 12.

Идеја правичности може бити предмет филозофског, социолошког и правног посматрања. Примарно и филозофско значење тога појма изражено је у идеји формалне једнакости, у принципу идентитета, у нужности да се у једнаким случајевима поступа на исти начин. С те стране већ и сам појам законитости заснован је на начелу правде: сталност односа узрока и последица подразумева једнако третирање једнаких ствари. У томе свом формалном и филозофском смислу идеја правичности се појављује као нужна и најопштија „форма еквивалентних односа“. — Питање правичности може се поставити затим и као један проблем колико социолошки толико и метафизички, наиме онда кад садржи друштвено оцењивање вредности, кад одређује шта коме припада, колико ко вреди у конкретном случају. У томе својству правичност изражава глободан критериум материалне правде и претставља једну категорију пре - и мета - јуридикчу. — Али се правичност на трећем месту може схватити и као један чисто правни проблем, онда кад је у питању синтетичко остварење, кроз правни поредак, формалне и материалне правичности.

И у друштвеној стварности правичност се паралелно јавља у сва три своја облика: као идеја једнакости, као друштвено мерило вредности и као сталан пратилац сваког правног поретка. У томе последњем виду, коме овом приликом и посвећујемо главну пажњу, она у свим епохама и у свим гранама права игра улогу од првокласног значаја. Она инспирише право и законодавци је признају за саставни део позитивних система. Она се затим и самостално и не-

зависно од за то позваних органа власти јавља као спонтан елемент сваке правне организације који и на ивицама закона води врло интензиван живот.

Неизбежан фактор историје права, правичност током времена врши многобројне функције и испуњава се разноврсном садржином. У њен оквир улази један низ практичних, идејних, економских, моралних, па и чисто правно-техничких вредности, иза којих се даље крије све шаренило друштвених захтева. Кад би се улазило у појединости могле би се навести десетине разлога у чије име је правичност интервенисала у позитивна права. Ми ћемо се ограничити да подвучемо четири њене основне улоге и оне ће нам, верујемо, бити довољне да помоћу њих одредимо место које припада правичности међу правним изворима.<sup>1)</sup>

\*

Прва и за правника најважнија улога коју је правичност кроз векове одиграла јесте техничко-правна улога. У томе својству правичност се појављује као инструмент коме је сврха да исправља техничке недостатке закона, изазване на првом месту просторном и временском општошћу формулисаног права. Начело формалне правде, које је математичка неминовност, значи да се на стварно једнаке ситуације има применити исти поступак. Правна формула, не будући у стању да води довољно рачуна о свим особеностима случаја, претставља међутим препреку остварењу такве правде. Јер кад под једно опште правило падају разноврсни и не по свему једнаки конкретни случајеви, онда општост правила има за последицу ипак неједнако третирање пошто се на исти начин поступа с неједнаким стварима. И уопштавање само по себи већ значи занемаривање разлика које стварно постоје између појединих ситуација, а што је једно правило општије оно те разлике тим више занемарује.<sup>2)</sup> Општој формули којој право прибегава не одговара међутим ништа реално. У друштвеној стварности постоји само конкретан случај за који се тражи одређени суд и конкретна правда, једина жива и истинска која није конструисана формула него дати однос личности, не апстрактна него стварна једнакост, однос „између човека и човека“. Те ако узмемо да је правном поретку сврха конкретна правда — значи правда између одређених лица, у даном тренутку и под одређеним условима — онда се опште правило појављује као техничко зло и аутоматско жртвовање истинске материјалне правде једној вештачки створеној лажној формалној правди.

На који ће начин онда правичност, кад се јавља као претставник конкретне правде, да исправља недостатке формуле? Тиме

<sup>1)</sup> За сумарну документацију о правичности као идеји и као фактору историје права упућујемо на наш чланак *Правичност као мисао и правно искуство*, објављен у Архиву од септембра 1937. У њему смо се ограничили да само изнесемо оне чињенице чијој анализи сада приступимо. — В. исто тако и *Правичност и правни поредак* у Архиву за јануар — фебруар 1938 год.

<sup>2)</sup> Отуда, између осталог, и активна улога судијина треба да расте упоредо с општошћу правила.

свакако што ће сад и она ићи по трагу законодавца али у супротном смислу, јер само тако може да поврати на своје место оно што је закон формулисањем испрметао, занемарио или изопачио. Правичност, наиме, сад има накнадно да повлачи оне разлике које постоје у стварности и које је формула својим уопштавањем била избрисала. Индивидуалисање случајева и повлачење разлика међу њима биће зато главно оруђе којим ће се она служити. — Il faut toujours distinguer, каже негде мудри Ренан. Али то није само једно од основних правила мишљења уопште. То је и један од најнужнијих метода тумачења права, и у исто време девиза против сваког формализма. Право је уосталом и спонтано ову методу тумачења од вајкада практиковало. Добар судија ће, каже још и Целзус, различите одлуке доносити с обзиром на личности и околности. И оно резонување путем *distinctiones* којим су се, због особитог положаја у коме су се налазили, тако радо, чак и до злоупотреба, служили постглосатори, и које ми и данас у праву често употребљавамо, јасно открива тежњу за индивидуалисањем и конкретисањем правде. Фамозни аргуменат *lege non distinguente* из ових разлога је, и кад се врло опрезно употребљава, логички скоро увек, а правнички врло често несигуран.

Поред питања како поставља се овде истовремено и питање ко ће да остварује конкретну правду кроз правичност. Пошто материалну правду коју захтева сваки посебан спор није могао да оживотвори сам законодавац, њено остварење има да падне на онога ко се налази пред одређеним случајем и који решава *cognita causa*, а то је судија; њему, значи, треба омогућити да текст либералним тумачењем прилагођава конкретним околностима. Појам правичности, поред разликовања, претпоставља дакле и широку дискрециону власт судије.

Али да би могао разликовати судија прво мора бити у стању да констатује. Другим речима, фактичко питање се мора проширивати на рачун правнога. Самим тим што је фактичка страна спора увек конкретна аутоматски се неутралишу и све неповолне последице општости правила. И није случајно да су судови, кад су, да би судили по правичности, у пракси и отступали од законског текста или уговора, увек улазили у фактичко питање, на пример да ли и у којој мери постоји експлоатисање једне уговорне стране или неједнакост престаџија. То реалистичко правосуђе при коме суђење по факту, као непосредан израз стварности, све више долази на место суђења по праву, било је једини довољно моћан разлог због којег су и судови, чувари закона, смели компромитовати текст. Улажењем у фактичко питање само доводи се у непосредан додир друштвена правна свест, материални критериум социалне правде са стварношћу коју формула није деформисала.

Посматрана с тога гледишта правичност значи преобраћање правног питања у фактичко, везивање решења за првобитни материални правни извор, за стварни однос и конкретне чињенице; она је, како се то данас каже, један „правни стандард“. Прелажење на фактички елеменат којим се омогућава конкретизација и инди-



видуализација правног поретка и било је одувек једно моћно оруђе правичности — у томе смислу се и у Риму говорило *aequare ius facto*. Кад имају, дакле, и широку моћ тумачења правила и слободу оцењивања факата, судије су тек онда у стању да поклоне пуну пажњу околности случаја и личном односу парничара, то јест да индивидуализирају спорове. Пракса је, знамо, у ту сврху установљавала и специјалне органе — преторе у Риму, судове правичности у Енглеској — који су, поступајући на изложени начин, штитили публику истовремено и од претераног правног формализма и од скучених, тесногрудих и формалистичких судија. У таквом суђењу вероватно треба тражити и тајну успеха који професионално правосуђе показује у новије време.

Поред ове основне слабости која је последица уопштавања, формалне одредбе и правне конструкције упућују и на једно специјално техничко резонување које нас удаљава од природе ствари и које, што дуже траје, све више изопачава правну стварност. Услед тога искључива и строга примена технизираног правила често доводи и до чудних и очигледно неправичних решења, дајући нам тако зване „тврде случајеве“ (*espèces dures, hard cases*). Установљава неправичног обogaћења уопште, а посебно у модерном немачком праву, као и цео систем кондиција и сурогата тужбе у римскоме праву довољно истичу потребу за ублажавањем строго правничког резонувања, и истовремено су убедљиви примери за ову правичност *correctrix legis*, правичност која исправља крајње резултате игре правне технике.

Формулисано правило садржи још један недостатак који открива недовољност законске правде. Ма колико општа била, формула не успева да увек обухвати све могуће случајеве. Отуда настају празнине у праву и њих нису у стању избећи ни технички најсавршенији закони. Поменимо затим празнине које ствара друштвена еволуција, и сетимо се начела да *lex statuit de eo quod plerumque fit*, као и да *de minimis non curat praetor*.

Кад се све ово има на уму онда је тешко оспорити потребу за правичношћу, потребу која је последица немоћи конструисаног да адекватно обухвати правну стварност у свој њеној разноликости и динамичности. — Исправљати и допуњавати закон, радити *pro defectu iustitiae*, таква је улога правичности као техничко-правног инструмента.

\*

Друга основна функција коју је правичност вршила у току историје, и о којој нам чињенице исто тако сведоче, јесте морализација права. Правно правило привидно занемарује моралне мотиве, а апстрактан пропис, само технички развијан, губи све више додира с моралном стварношћу. Право међутим и као начело представља једну моралну вредност самим тим што је засновано на принципу формалне једнакости који је већ и по себи, без обзира на садржину права, једна основна морална категорија (*aequalimitos*). По садржини право је то у истој мери, будући да изражава колективну оцену вредности.

Правосуђе је уосталом нашло начина да и ове немотивисане и зато на први поглед бездушне формуле непрекидно храни моралним елементом. Познато је како се римско право под утицајем грчке филозофије, а кроз идеју правичности, пунило моралном садржином. У Средњем веку је кроз тај исти појам правичности хришћанство својом етиком напајало римске институције. Али је морализаторска функција правичности до нарочито снажног израза дошла у енглеском праву. Министар правде, врховни судија Equity бивао је често и свештена личност, дакле у исто време и чувар државног печата и чувар краљевске савести. Зато је и енглеско схватање правичности изграђено пре свега на обзирима поверења, добронамерности, милосрђа, чисте савести, заштите слабих. Отуда Courts of Conscience обраћају особиту пажњу не на форму правних аката и на речи, него на садржину односа, на намере странака и на њихове моралне мотиве.

И у модерном праву уосталом морализаторска улога правичности ако и није тако оштро испољена још увек је и првокласна и стваралачка. Користећи се на пример појмом добрих обичаја (благонравија) и установом неморалнога циља савремено правосуђе је апстрактну технику римског облигационог права сву истунило моралном садржином нашег времена. Ноторан је пример француске јуриспруденције која је од института узрока у облигацијама начинила једно сретство за испитивање савести парничара, и која тим путем обавља и данас онај посао који је Equity вршила у енглеској прошлости. Неморалан правни посао не може да добије судску санкцију пошто судија има права да улази у садржину акта, да пита странке зашто су се обавезале и да завири у њихове савести. Судови су тако овлашћени да ставе ван снаге све уговоре којима се експлоатишу људске страсти и слабости и њихово незнање: поништавају се уговори који имају за предмет одржавање ванбрачних односа и коцке, који осигуравају претеране хонораре инжењерима, лекарима, адвокатима, који се састоје у трговању јавним и политичким утицајем итд. итд.

\*

Па и економска стварност заузима своје место у правном поретку под окриљем идеје правичности. Технички елеменат права био је принуђен да се нарочито убедљиво повлачи пред економским разлогом новог доба, доба велике индустрије и машинизма, владе капитала, класног проблема и нових облика производње и поделе богатстава. У својству тога економског агенса идеја правичности је у многоме изменила традиционално схватање приватне својине (појам релативизације и теорија злоупотребе права), ограничила слободу уговарања (интервенционизам), слободу трговине (нелојална конкуренција) итд. Али особиту пажњу у овој области заслужује радничко право које на пример професор Ламбер квалификује „најизразитијим правом правичности“; то нам неће изгледати ни мало претерано ако се сетимо само улоге коју је идеја правичности одиграла при стварању и даљем развијању појма

објективног ризика. Установа одговорности за накнаду штете данас је под утицајем правичности изванредно измењена у корист економски слабијих тиме што је на место класичног начела кривице постављен појам одговорности за управљање као последњи облик у коме се за сада јавља идеја професионалног ризика. — И економију, дакле, морамо примити за једну од основних компонената идеје правичности; и без тога уосталом она сачињава један од пресудних критериума при формирању материалне правде.

\*

Поред ових утицаја које врши на садржину права, правичност обавља и један посао још ширег значаја, претстављајући и један формални и методолошки елемент у правном процесу. Вршењем своје техничке, морализаторске и економске улоге правичност се потврђује уједно и као орган помоћу којег се остварује еволуција права. Кад једног тренутка постојећи систем почне да смета, кад његова решења престану бити у складу с економским потребама или моралним назорима, или кад се у њему појаве празнине, онда је правичност и носилац новог права. И што је једно законодавство старије, правичност ће тим интензивније испуњавати новим правом преживеле кодификације и тим ће већи задатак имати као инструмент еволуције.

И ту правичност која ће нам сад у пуној мери потврдити Хераклитову тезу о правди као „формули преображавања“ испуњаваће час морални, час практични, час економски обзир, или још чешће сви они заједно и укрштени међусобно, пружајући нам још једном доказ о јединству правила друштвеног владања. Па и поједини од ових обзира имаће временом разнолике садржине. Тако ће у старијем римском праву идеју правичности као морални разлог испунити култ предака и он ће бити на пример од пресудног утицаја на римски систем наслеђа; доцније ће се идеја правичности у томе својству скоро изједначити са стојичком филозофијом. Током Средњег века она ће се у свима областима права идентификовати с хришћанском врлином. У модерно доба правичност ће час означавати принцип индивидуализације, онда кад је *correctrix legis*, а час ће се, кад је солидаризам завладао фактима и теоријом, испунити сасвим супротном идејом солидарности. У ери либералне економије правичност ће се поклапати с појмом слободне утакмице и свега оног што њу олакшава, у доба планске привреде с економском дисциплином и ограничењем слободне утакмице. Кад је свет понет борбом идеја и кад интензивније етички живи онда правичност обавља морализаторску функцију у праву, кад се врши преображавање економских односа, онда се идеја правичности пуни економском садржином свога доба, а кад право почне у пракси да се изопачава, она је технички *remedium iuris*.

\*

У правичности налазимо, дакле, на крају анализе, онај исти сложен критериум материалне правде који је филозофија још

истакла и пре него што ју је пракса, као нас, документовала. И видимо како у тај сложени критериум улазе поред рационалног и идеални и реални друштвени моменти, како се у њему груба економска факта сједињују с логичким, етичким, религиозним, психолошким и осталим друштвеним вредностима. Тако да правично обухвата углавном ону исту материју коју и појам „социалног“. Рећи правично је, значи у исто време рећи и логично је и економски је целисходно, и морално је и политички је нужно, иако не увек све заједно.

Из свега изнетог се добија утисак да правичност као правни фактор није проста него сложена појава, једна оквирна идеја, један репрезентативан појам. Али да она није на чисто идејна категорија, још мање сентиментална, независна од реалних друштвених чинилаца. Она је свакако на првом месту појам геометријски, рационалан, али је исто тако и етички и економски и уопште друштвен. Као форма правичност изражава диалектички закон мишљења и поступања, као садржина она је оцењивање друштвених вредности, закон друштвеног живота. Па и у обичном говору правичност изазива две идеје. Каже се на првом месту за онога да је правичан ко у истим случајевима поступа на исти начин. То се затим каже и за онога ко и само у једном случају донесе извесну одлуку: правично је поступио зато што је према друштвеној оцени дао човеку „оно што му припада“. У томе смислу се говори и о праведним и неправедним законима. Али је правичност потпуна само онда кад се стекну оба њена вида, и формални и материјални.

\*

Ови закључци нас свакако не овлашћују да занемаримо и критике које су упућиване на адресу правичности као извора који се противставља законском праву; оне ће нам допустити да откријемо, можда, још неки квалитет правичности, ма он био и негативан.

И после Квинтилијана и Селдена многобројни правници су упућивали горке и оштре речи правичности. Многи аутори и данас тврде да правичност значи произвољност судијину, да остаје на крају увек субјективан и потсвесан појам с нејасним контурама и сентименталном садржином, да суди више по инстинкту него по разуму, да је дивља биљка која расте тамо где нема правне сигурности, да руши све преграде и одузима све поверење остављајући нас без вође и ослоњца, да је она чак мрачан облак у коме се само прилећи судија добро осећа. Особито је енглеска пракса јасно испољила негативне стране суђења по правичности. Она је показала да постоји не само један *rigor iuris* него и један *rigor aequitatis* који пада још теже од првога. Ни судови правичности нису били без својих тамних страна. У основи реакционарни, често и корумпирани, они су испитујући намере и савест и не будући везани никаквим критериумом, могли странке и из безначајних разлога да шиканирају у сваком погледу. Онај ко је долазио пред „Суд савести“ „Бога ради и милосрђа ради“ каткад је био стављан под праву моралну инквизицију и често је имао да пређе дуг и мучан пут док

дође до свога права. Парничар пред редовним судовима знао је с чиме може да рачуна и на шта има права. Пред судом правичности човек је био остављен на милост и немилост личне савести судијине. Зато се не треба чудити ако је Equity на британским острвима добила једно скоро негативно значење и ако су парничари и у другим земљама где се практиковала правичност молили Бога да их сачува „судске правичности“.

Критика правичности, иако каткад претерано оштра и не увек оправдана, донела је уосталом добре плодове. Она је натерала правнике да овај појам рационално обраде, да га из сентименталног и инстинктивног света извуку на светлост науке. Тако је утврђено између осталог да правичност одговара не само једној дубокој духовној потреби, но да претставља и једну практичну неопходност. Затим је, опет под бичем критике, учињен напор да се правичност што више објективизише. Ми данас знамо да оцењивање по правичности, и поред тога што је немогуће унапред поставити чврст критериум материалне правде, не овлашћује судију на доношење произвољних одлука и на решавање по његовој личној моралној опредељености. Напротив, суђење по правичности — што је врло добро формулисано у чл. 782 Богшијевог Имовинског законика — претпоставља једно од најобјективнијих мерила, а то је, као што смо показали, формулом недеформисана оцена вредности једнога друштва у датом тренутку.

Али ако не треба очекивати да ће формулисано право икад успети да се лиши потребе за правичношћу, још мање треба веровати да ће законодавац или теоретичар успети да је дефинишу. Извесна неодређеност управо и јесте битна особина правичности и она врлина која јој једино и допушта да изврши свој многоструки задатак и да оправда своје постојање. Дефинисана правичност не би више била правичност. Затворена у формулу и у апстрактне облике суве логике она би се и сама сасушила те не би могла да обухвати ни ново право које живот свакодневно ствара, нити би успела да попуни празнине старог нити да уђе у појединости конкретног случаја. Непосредан додир права и живота био би прекинут. Не треба, дакле, ни очекивати потпуну материалну одређеност идеје правичности нити је желети. Символ сложене и динамичне реалности, она мора остати отворена да би могла обухватити сву разнолику духовну и биолошку садржину друштва у садашњости и будућности.

Из тога разлога не постоји ни неки сталан рецепт за изналажење правичних решења. Од правичности другим речима не треба унапред очекивати нека конкретна упутства: у њој треба видети пре свега један начин резонувања, једну методу тумачења права, која, поред сувереног владања правном техником, претпоставља и једно мноштво других знања и оцењивање вредности. А услед тога што материалну правду слободан друштвени критериум испуњава свима социалним вредностима, тако да ни апсолутног мерила материално правичног нема него да се оно, као и лепо, добро или пристojно, одређује према оном друштвеном мишљењу које у

томе тренутку преовлађује и које је променљиво — из тога разлога се сама правичност не може огласити ни за самодовољан извор елаборације права. С те стране и она долази у категорију правних стандарда, појмова као што су благодаривије, јавни поредак, злоупотреба права, лојалност, поштење, који непосредно изражавају материални правни извор и директни социални разлог. Још у римском праву уосталом за синониме правичности служили су изрази као *bonum, utilitas, pietas, boni mores, bona fides, ratio naturalis*, и сви они јасно откривају и битне квалитете правичности и њену непосредну везу с друштвеном садржином.\*)

\*

Још у почетку смо нагласили да се правичност као правни фактор појављује у три својства: као идеја која инспирише законодавца и право уопште, као један од поретка признат елеменат система који дела *secundum legem* и најзад као самоникао правни извор који ради *praeter legem*. Постоји дакле вишеструка мрежа правичности кроз коју мора да прође правно правило док не буде примењено. Те ако јој по сваку цену треба одредити место међу изворима права и ако се сетимо оне поделе на формалне и материалне правне изворе која је већ постала класичном, онда ћемо констатовати да се правичност јавља истовремено у оба својства, то јест и као формални и као материални правни извор. Из тога можемо даље закључити да ни ову поделу не треба схватити сувише оштро и да се и она противи дубоком органском јединству права. У колико и одговара стварности не смемо губити из вида да се између обе врсте извора врши непрекидно струјање и да се оно углавном обавља кроз идеју правичности.

Чак и кад одигра своју улогу као супсидијерни извор, правичност је и после тога задржава као примарни материални извор из кога и законодавац црпи садржину својих прописа. Модерна јуриспруденција нам нарочито пружа обилне и свеже примере како је појам правичности, ослоњен на старе текстове, успешно регулисавао и нове правне феномене у времену у коме још нису постојали одговарајући специјални закони. Нови закони о осигурању, колективном уговору, одговорности за аутомобилски ризик, израђивани су углавном на начелима и тековинама до којих је јуриспруденција, ослоњена на правичност, дошла својим решењима. У својству непосредног правног извора правичност се јавља и онда кад, испуњена социалним садржајем, интервенише као формални аргуменат у већ кодификовано право, укрштена с појмом добрих обичаја, злоупотребе права, поверења, поштења и т. сл.

Било да инспирише само друштво, законодавца, теоретичара или судију, који стварају, разрађују или примењују право на конкретне случајеве, правичност се у свима тим облицима не јавља само као гола логичка форма, него, што је још и важније, и као

\*) В. наш чланак *Правичност и правни поредак у Архиву* за јануар — фебруар 1938 год.

слободан социални критериум који сачињава материалну правду и који праву даје садржину. Она затим претставља и најопштији непосредан и правном конструкцијом неизопачен правни извор: кроз правичност се право, слично Антеју, враћа земљи и животу да из њих црпе своју снагу и здравље. А расцеп између формалне и материалне правде који је настао уношењем формално — рационалног и техничко — конструктивног елемента у право, разлог је да ће и у модерној држави правичност задржати своје функције. Ако се услед извесне несигурности коју собом носи може назвати и нужним злом, она је и израз неопходности и немоћи самих формулисаних правних извора пред сложеностју и динамиком друштвеног живота. И управо зато што се не да дефинисати у стању је да задовољи вечиту потребу за допунским правом и да у потпуности изврши свој задатак примарног и супсидијерног правног извора. Носилац живота права и инструменат еволуције, аргумент судије и теоретичара колико и законодавца, правичност је присутна тако у целом процесу образовања и остваривања права. Она се налази и у центру и на периферијама правне организације.

Б. С. Марковић

## ОБИМ, ЗАДАТАК И МЕТОДА ОБРАДЕ АДМИНИСТРАТИВНОГ ПРАВА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ<sup>1)</sup>

Предмет науке административног права, као гране правне науке уопште, јесу правне норме, правни прописи. А каже се, да има толико дефиниција административног права (као скупа норми, као предмета науке административног права) колико и његових обрађивача. То је у потпуности тачно, уколико се мисли на стопостотно подударане дефиниција: постоји заиста у овом погледу велико обиље нианса. Међутим, ово је само делимично тачно, уколико се мисли на садржину, на обим појма административног права. Јер, у овом погледу постоје свега два или (строжије цењено) три типична гледишта око којих се сви остали окрећу са мањим или већим отступањем од једног и приближавањем другом гледишту.

По једном, ширем схватању административно право било би скуп свих оних правних прописа који се односе на управу, све оне правне норме које управа примењује, без обзира да ли спадају у јавно или приватно право.

По другом, ужем схватању административно право сачињавају само оне одредбе јавног права — и то унутрашњег — које регулишу организацију и делатност администрације (административних јавних служби). А јавно право, по овом схватању, карактерише се тиме што регулише односе управе као носиоца власти, где се управа појављује са јачом вољом у односу на појединца, а не са

<sup>1)</sup> Приступно предавање на катедри Административног права Правног факултета у Суботици, одржано 3 новембра 1938 год.

равноправном као што је то случај код приватног права; овај специјалан проседе управе проширује се и на случајеве где се административне јавне службе баве специјалним објектом — теже нарочитом (општем) циљу.

Иако већи део писаца не уноси у дефиницију административног права, поред организације и делатности управе, и организовање правне заштите појединаца и објективног права у вези са радом управе, — ипак је сви — неки са више неки са мање одлучности — увршћују у своје системе.

Ми сматрамо да без ове заштите нема административног права — као права — и да према томе она треба да уђе не само у систем, него и у дефиницију административног права. Слетствено, административно право чинили би сви они прописи јавног права (и то унутрашњег) који регулишу организацију и делатност управе и организацију и поступак правне заштите у вези са радом управе.

Као код одређивања појма административног права тако је и код појма управе, администрације, која је основни елеменат појма административног права: и ту постоје размимоилажења међу писцима.

Једна група писаца дефинише управу негативно, наиме показујући шта она није, те каже да је то сва она активност државе која преостаје кад се апстрахују законодавство и судство. Тим се, свакако, није рекло шта је управа. Али, веле заступници овога мишљења, управа се материјално, садржински, а позитивно и не може дефинисати. Зато они одређују позитиван појам управе органски или формално па веле, да је управа делатност оних органа државе који су позитивним правом једне земље означени као управни, односно да је управа делатност оних државних органа који делају по принципу хијерархиске потчињености.

Друга група писаца — који се труде да одреде појам управе не само позитивно него и материјално, по суштини — није сагласна у томе, који критериум треба узети за одређивање оваквог појма управе. Једни узимају за критериум циљ па кажу, да је управа она делатност државе која има за циљ њено одржање и развијање културе у њој, односно она делатност која иде за задовољењем појединих општих интереса. Други врше психолошку анализу делатности државних органа те закључују да је управа државна акција, државно делање, за разлику од резоновања, мисли — што би биле друге функције државе. — Трећи, међу којима смо и ми, полазе од структуре, статике и динамике правног поретка и за критериум узимају промене које поједине врсте државних аката врше у правном поретку — па формулишу управу као делатност државе која се састоји у доношењу аката са одређеним правним ефектом, наиме субјективних аката, аката — услова и материјалних аката.<sup>2)</sup>

<sup>2)</sup> Опширније о појму администрације и других држ. функција в. наш рад „Општа теорија о Гл. Контроли Краљевине Југославије — с нарочитим обзиром на теорију поделе држ. функција и принцип поделе власти“, II изд., 1938, и литературу тамо наведену (у глави III).



Као што се из горњег, сумарног прегледа може наслутити — далеко би нас одвело, кад бисмо хтели овде сад претходно тачно одредити појам администрације и административног права, тј. до детаља повући границу науке административног права — па тек онда прећи на излагање о обиму, задатку и методи обраде административног права на правном факултету. За то не би било довољно цело време једног предавања с овога места. — Стога, и пошто то није баш неопходно за наша даља излагања, ми ћемо се задовољити горњим индикацијама — из којих се макар донекле види шта је то администрација и административно право — па ћемо прећи на извесне особине административног права као скупа норми, особине о којима се писци потпуно слажу.

Без обзира како се дефинише административно право и администрација, да ли уже или шире, позитивно или негативно, формално или материјално — неоспорне су следеће три особине правних прописа чији скуп сачињава административно право једне државе.

(1) Тих прописа у данашњој држави има врло много, због чега писци дају административном праву атрибуте као: „непрегледна гомила“ (прописа), „громада“, „прашума“, „огромност“ и сл. Летимичан поглед на садржај „Службених новина“, где се сви ови прописи, поред осталих, објављују — указује на тачност горње констатације и оправданост наведених атрибута.

(2) Ти правни прописи су — из разних, оправданих или неоправданих разлога — обично правно-технички недотерани, свакако не у оној мери у којој су то одредбе грађанског или кривичног права. Административно право и кад има такозваних општих закона (као напр. Закон о општем управном поступку, донекле Чинов. закон), то нису кодекси какве имамо у грађанском или кривичном праву.

(3) Прописи административног права једне државе су онај део њеног права који се најчешће и највише мења и увећава с повећањем атрибуција државе, мењањем и повећавањем државне интервенције.

С обзиром на изложене специјалне особине административног права — предмета наше науке — и ниже наведени циљ универзитета, правних факултета као установа уопште и наше катедре нарочито — у ком обиму и којом методом треба обрађивати административно право на правним факултетима?

Универзитети, правни факултети и наша катедра имају као основни циљ један практичан циљ: стручно образовање, спремање младих људи за практично делање. Поред овога, а због њега, дата су још два циља: обрађивање науке и изграђивање југословенске националне културе (в. § 1 Зак. о универзитетима од 1930. године).

Значи, да научна обрада ма које гране науке, слетствено и административног права, на факултету није сама себи циљ, иако као засебан циљ постоји, него има одмах да се у извесном погледу и промени: да се њени резултати пренесу на генерације које пролазе кроз факултете, и то пренесу не са свима својим лутањима и

грешкама, него у последњем, више-мање утврђеном резултату датог времена.

Обухватање целокупне материје административног права коју су добро назвали „прашума“, излагање свих детаља изгледа нам не само бесциљно, него под садашњим приликама и физички немогуће (за два семестра). — Треба се, дакле, ограничити. На шта? — Да ли узимати само поједине секторе или од свега важнијег понешто у одређеном смислу? Изгледа нам, да је ово последње како целисходније и корисније, тако исто достојније овога места и ове установе. — Да би катедра одговорила своме главном задатку — који се не састоји у стварању казуиста, него у давању што дубљег стручног образовања — рад на њој мора да иде за тим: да упућује и темељито упозна младе правничке генерације са основним појмовима, принципима и установама нашег административног права. — Наглашавамо поред речи основни појмови, принципи и установе и речи наше, југословенско административно право, — не због тога да бисмо тиме сасвим искључили страну, него да бисмо истакли, да у колико се страна при обради узима у обзир (и треба да се узима), то није зато да се и онако велики материјал повећа — него да би се наше административно право, које је главни објекат наше науке, боље објаснило и оценило.

Кад кажемо, да с овог места младе правничке генерације треба да науче основне појмове, принципе и установе — то значи, као што смо нагостили, да им треба дати извод из нашег административног права, основе његове, а не детаље, или само поједине секторе његове. — На тај ће им се начин дати оно што је нужно за сналажење у тој, како је назваше, „прашуми“ административно-правних прописа, постојећих или доцније промењених, односно нових. — Ово је довољно, ако се темељито продуби, да се изазове право интересовање код студената и да се они оспособе да у овој области права сами правнички мисле и обрађују ствари, — што им је потребно било да ће остати само на пракси, било да ће наставити и рад на науци.

Поред излагања основних принципа, појмова и установа — неопходан је додир са конкретним питањима и установама и с практичним случајевима, — да не би студенти, заједно са наставником остали при чистим апстракцијама и дошли у опасност да изгубе везу са стварношћу, коју овде чине заједно позитивне одредбе и друштвени живот. Та веза — као и потребан ближи додир студената са наставником — најлакше ће се одржавати у семинарима и на вежбањима, — на шта ћемо обратити нарочиту пажњу. — Ту и том приликом ће студенти осетити сусрет теорије и праксе, науке и позитивног права и научити да самостално изналазе и откривају принципе и објашњавају појмове у појединим законским прописима.

\*

Пошто смо укратко показали објект наше науке и маркирали обим и задатак обраде административног права, прелазимо на

главни део наших данашњих излагања: на методу којом ћемо се служити при обради.

Живимо у време општих превирања, у доба „простим оком видљиве“ динамике, — на прекретници, како би рекли они који мисле да је само статика нормално стање а динамика прелаз статике с једном садржином у статистику са другом садржином. То превирање, та видљива динамика захватила је и науку уопште, те и правну науку напосе, што је за нас овде од интереса.

Пошто је метода у науци тако важна, можда битна, оно без чега скоро нема науке, свакако оно од чега зависи квалитет резултата — сасвим је разумљиво, да се ово превирање у правној науци манифестује баш код питања методе. Ником не пада на памет да тражи да правна наука промени свој предмет, објект свог изучавања: то остају и даље правне норме, правни прописи — таква правила понашања људи у друштву иза којих стоји више или мање организована друштвена санкција са принудом као крајњим сретством и подршком. — Али снажан је, не баш скоро почет, захтев за тим да се мења, боље рећи ревидира метода у правној науци. Тај захтев свакако не долази из обесне тежње за новим, друкчијим; никако не из жеље данашње генерације за неком голом афирмацијом сопствене моћи, — него из најплеменитијих настојања, изазваних стварним приликама, и тежњом научног духа за што дубљим, за што потпунијим сазнањем у свима областима људске духовне делатности. — Јер, само тим и таквим сазнањем моћи ћемо се што више приближити врховном циљу људске културе: еманципацији човека у односу према природи, према другим људима и најзад према самом себи (у извесном одређеном смислу).

Уосталом тај захтев за ревидирањем методе у правној науци није тако радикалан. Не значи он, бар како га ми разумемо и постављамо, да се стара метода (или боље методе) потпуно одбаци а нова на њено место уведе. Не, иде се само за тим да се стара метода допуни, побољша и усаврши, ако је могуће.

Непосредан повод за овај захтев допуне у методи правне науке јесте постанак и развој социологије — науке о појавама стварног заједничког живота људи, науке о друштвеним појавама — и одређење њене, социолошке методе.

Ми ћемо сад да изложимо укратко, како гледамо на право уопште — правну науку и чисто правну методу и да означимо шта подразумевамо под социолошком методом, — да бисмо показали потребу, чак нужност увођења у правну науку, поред правне и социолошке методе. После тога ћемо указати потребу и обим примене и те методе у административном праву, за које важи све што буде речено за правну науку уопште.

Право је рационална конструкција, устројена на елементима које даје природа, каже проф. Жени; право је процес организовања — по речима проф. Тасића, — оно је систем појмова и принципа, кажу многи други. Право је сретство и то у виду импера-

тива, — оно је скуп заповести којима се хоће да утиче и често утиче на друштвену стварност, чији је право производ по скоро једногласној констатацији не само социолога, него и правника. Право је, дакле, не само производ — друштвени производ, него и фактор, активан чинилац; оно је и одређено и одређујуће.

Као сретство право има непосредне, конкретне циљеве које остварује преко својих појединих установа. Али, оно је сретство и кад се посматра као целина, као појава; право има и општи, заједнички циљ свих његових установа; правом се има нешто да остварује. Шта? — Мир, равнотежа интереса и односа у једном датом друштву, кажу једни; владање господареће класе, кажу други; култура, кажу трећи; правда, истичу четврти — и то социална правда у социалином миру, што значи: слобода, једнакост и благостање. — Није прилика да сад овде разлажемо и дискутујемо сва ова гледишта, али напомињемо само да се придружимо овом последњем. — Место образложења потсећамо на оно што смо малочас рекли о развоју и циљу људске културе, чији је и право један од феномена, чија је и оно једна од манифестација.

Као што се може из наведеног наслутити — право има три аспекта: (1) оно је друштвени факат, социални феномен; (2) оно је — као рационална конструкција, као организација — једна логика, једна форма на друштвеној садржини; (3) као код сретства код права се види и трећи аспект, тј. идејни, идеални ако хоћете, — код њега се поставља питање оцене у односу на циљ, чиме се право карактерише и као свет вредности (правичност, корисност).

Право је предмет не само правне науке, него и социологије и филозофије што је сасвим разумљиво, кад се имају у виду наведена три аспекта права: организација, друштвени феномен, идеја; пропис, факат, циљ.

Примарни, боље рећи централни аспект права за правника, за правну науку јесте пропис, императив, схваћен као оно што треба да буде, *sollen*, *devoir être*, нешто што се намеће као форма, организација која има своју логику, која претставља систем — и то у једној одређеној земљи, у одређено време — један скоро затворен систем са извесном унутрашњом диалектиком, која се обично назива правничким резонувањем, а коју проф. Божићар С. Марковић згодно назива аргументисањем изнутра.

Дуго је времена раније, а и данас добрим делом, правна наука гледала у овом нормативно-формалном аспекту права свој не само централни, него и једини објект. Следствено томе и метода се састојала у логицизирању (индукцији, дедукцији). — И као што теологија полази од „божанског откровења“ тако је и правна наука полазила од законодавчеве воље те — из ње изводећи закључке — помоћу индукције стварала систем а помоћу дедукције решавала конкретна питања и односе. Била је дакле — а и данас је уколико је такве има — догматика, облик интелектуалне делатности којом се добива само формална истина, како је назива проф. Спекторски.

Рационализам у филозофији створио је школу природног права — у праву, која је у свом првобитном облику — истављања на тапет вечних, непроменљивих права човека напуштена, али која и данас под разним видовима постоји код свих идеалиста у праву, у изричној или прећутној форми „природног права са променљивом садржином“. Овим улази у објект правне науке онај трећи аспект права: идеја, циљ; право се ставља изрично и отворено од стране правника у свет вредности. Као у естетици лепо и у етици добро истиче се у праву правично и корисно као идеал и о њима води рачуна при прављењу система и нарочито приликом решавања конкретних односа и питања. Овим логицизирање, нормативна (формалистичка) метода не губи свој значај ни вредност, она се само допуњује оцењивањем организације, прописа, — што би се могло назвати увођењем и филозофске методе, поред чисто правне. — Тако имамо нормативно-филозофску методу којом су обухваћена два аспекта права: пропис (организација) и циљ (идеја).

Као што смо рекли, појава социологије и одређивање њене методе — били су повод да се захтева увођење и социолошке (од неких само социолошке) методе у обради права.

У чему се састоји та социолошка метода? — Ова метода је — за разлику од чисто правне која је нормативна, формалистичка, логистичка — тзв. експликативна метода, како је назива проф. Келсен, индикативна, како је називају други (међу њима и проф. Спекторски), — што је у ствари исто: њом се објашњава, указује. По социолошкој методи се друштвене појаве запажају, објективно описују и објашњавају налазећи им узроке. Немамо, дакле, логицизирања од дате полазне тачке, ни оцењивања права према узетом циљу, него имамо указивање на нешто што стварно постоји и налажење његових узрока, објашњења. Стварност, факта, а не логика и идеал.

Не упуштајући се у излагања о задатку социологије (изналажење закона друштвеног развоја) који она овом методом треба да испуни — напомињемо, да је оно што смо горе означили такозвана чисто социолошка метода и да је и у самој социологији спорно, дали се могу постићи добри резултати употребом само једне методе.

Из раније реченог могло се видети, а то сад изрично наглашавамо, да никако нисмо за то да социолошка метода замени у обради права правну и филозофску методу, него само за то их допуни.

Битно, или боље рећи централно код права као самосталне друштвене појаве јесте рационална конструкција, организација, и због тога је правна метода основна, централна у обради права. Зато је база правне науке тзв. правна техника, упознавање и систематско излагање правне организације историски дате. — Због тога је чисто правна, формално-логичка метода у обради права неопходна и примарна, а упознавање и излагање појединих правних прописа у вези, логичкој и органској, са другим правним прописима — неопходно.

Али ако правна наука хоће да је заиста наука, да је методична, интелектуална људска делатност, управљена на изналагање истине (Диги), она мора да иде за што потпунијом истином, за целом истином, колико је то могуће. А та цела истина није код права само у прописима у организацији. Право је, као што смо већ рекли, производ друштвеног живота, економских и културних односа, и то не само у свом постанку као појава, него и у свом свакодневном уобличавању, мењању. — Оно је форма, чија је садржина друштвени живот једне дате средине обухваћене датим правним поретком. Студија права је, према томе, студија живота — како вели проф. Жез — те је стога за његово добро разумевање потребно познавање социалног, политичког и економског вида дате друштвене средине. — Отуда потреба и, рекли бисмо, нужност увођења и социолошке методе у обраду права, да би се право дате земље могло што потпуније упознати и објаснити, тј. — обрадити. Захтев за увођењем и социолошке методе у обради права није питање моде, него један захтев условљен природом објекта изучавања, диктован социолошким аспектом права.

Социолошка метода је нужна и за добру и ефикасну употребу филозофске методе у обради права, методе која полази од идеје права, која се служи оцењивањем, која има првенствено у виду онај трећи аспект права, идејни. — Макар се имао не знам како сигуран критериум за оцењивање, оно се не може добро вршити, ако се не познаје објект оцењивања — у нашем случају право, које се не може добро и потпуно упознати без употребе и социолошке методе. Идеје и идеологија, од којих се при употреби филозофске методе полази, имају свој смисао — нису празно маштање само онда, кад се оснивају на познавању стварности. Уосталом, шта су идеје и идеологија друго — него антиципирање стварности?

Као што се из свега реченог може видети — ми смо за плурализам или — како каже проф. Келсен (који је противник овога схватања) — за синкретизам метода у обради права. — То оправдавамо плурализмом облика код објекта изучавања и правим научним духом, тј. тежњом за што потпунијом истином о сваком предмету изучавања. Потпуну истину немамо, ако се ограничимо само на један аспект, условљен другим, објекта обраде.

Могло би се на овај плурализам метода рећи „ко много захвата, мало подигне“. — Ми бисмо на то одговорили — потсећајући на оно што смо малочас навели као оправдање плурализма метода — да је боље упознати макар и непотпуно садржину форме коју изучавамо, него остати при празној форми.

\*

Све што је пре речено за право и правну науку уопште важи и за административно право, — које је као скуп правних прописа специјална појава само унутар права као појаве, његова грана, и које као наука — како смо то раније рекли — обрађује правне прописе о организацији и раду јавне управе и правној заштити која

се у вези с тим пружа. Да се не би понављали, потсећамо сад на оно што смо напред рекли о појму администрације и административног права и о њиховим особинама.

Ипак, да бисмо још јаче показали потребу увођења и социолошке методе у обраду административног права и користи од њега, указаћемо још на извесне особине јавне управе и административног права, особине које ако нису можда само њихове — јесу изразито, упадно њихове.

Јавна управа се карактерише нарочито тиме што је то углавном спонтана, непосредна — непрекидна и конкретна делатност државе и других јавно-правних тела за задовољењем интереса, за које се каже да су, и махом јесу — општи, интереси целе државне заједнице или појединих, више или мање обухватних заједница у оквиру државне заједнице. Чим кажемо јавна управа, тим смо рекли јавна служба која нам опет асоцира конкретне јавне потребе и организована сретства за њихово задовољење. Дакле, поред великог — да не кажемо — узвишеног циља који и административно право као део права уопште има (в. напред), оно има и, увећавањем државне интервенције у свим државама без обзира на режим, све више и више добива — што га нарочито карактерише, безброј обичних, врло одређених циљева: економских, социалних, културних, изазваних свакодневним животним потребама. С обзиром на ову околност прописи административног права се карактеришу нарочито својим техничким моментом, што ће рећи да је код њих и сувише истакнута околност да су оруђе у извесном одређеном смислу. Та околност потврђује неопходност употребе чисто правне методе, али тиме не искључује социолошку. Јер, да би се оруђе добро схватило и објаснило — а и употребило — нужно је знати шта га је изазвало и чему непосредно служи.

Не треба, поред тога, веровати да политички моменат, који овде није истакнут, нема утицаја.

Потсећамо на овом месту на многобројност и често мењање административно-правних прописа. А видели смо раније да код прописа који чине административно право — поред опште немогућности да се све предвиди, која важи за све гране права (и оне са савршено израђеним кодексима) — постоји и један особен правно-технички недостатак у погледу формулисања, па према томе и конкретизације.

Све ово још више потврђује, да се административно право не може добро обрађивати — ни дати систем, ни изложити поједине установе, нити решавати поједина конкретна питања и односи — само помоћу чисто правне методе, само помоћу логичких конструкција и формализма. Неопходно је и познавање стварности: економских, социалних, политичких, културних односа и потреба, па да би се административно право могло добро, тј. тачно и потпуно, обрадити и изложити. — А ту стварност можемо упознати само употребом у првом реду социолошке методе.

И за добру правну политику — која је од велике важности за административно право због његових наведених особина — неоп-

ходно је познавање стварности и њеног утицаја на правну, рационалну конструкцију, тј. неопходно је познавање ефикасности норми. А то се може постићи само употребом и социолошке методе, јер је реч и о узрочности: о томе што стварно постоји и зашто је тако, а не само о ономе како би требало да буде. — Не мислимо овим идентификовати норму с фактом, право са ефикасношћу; они се никад не поклапају, између њих има увек извесна количина празног простора. Правни калуп никад није сасвим испуњен, али је мртав и без вредности кад је сасвим празан. Да би вредео и користио (не заборавимо, да није сам себи циљ) он мора бити што пунији.

\*

Мислимо, да смо довољно показали нужност употребе и социолошке методе у обради права уопште и административног права специјално, па ћемо сад — на крају — показати примером како од прилике изледа, кад се поред чисто правне методе употреби и социолошка.

Узмимо обраду појединих важних установа у нашем административном праву.

Принцип везаности управе правом — један од основних у административном праву — обезбеђен је и код нас не само постојањем редовних судова (грађанских и кривичних) него и увођењем специјалних установа сличне врсте: административних судова (Државног савета и управних судова) и Главне контроле. То су установе ван склопа и хијерархиске власти саме администрације, али установљене због ње: да контролишу (први по захтеву споља, други спонтано) њен рад и тако обезбеђују поштовање наведеног принципа везаности управе правом.

И о једној и о другој установи постоји читав скуп правних прописа, читав један мали систем норми, појмова и принципа који су, узмимо, предмет обраде.

Радећи чисто правном методом — од које, како смо рекли, морамо ми правници увек да полазимо — тј. узимајући пропис по пропис и вежући их, логички и органски, између себе и с другим важећим прописима, добићемо слику, конструкцију ових установа: састав, организацију, надлежност, поступак. — Видећемо, даље, да и за административне судове и за Главну контролу, као чуваре законитости, при њиховом пословању важи принцип независности, што значи да их веже само закон и законита уредба, а да нису подложни другим наредбама ни упутствима како управе тако ни законодавног органа.

Показаће нам се у овој конструкцији да су административни судови овлашћени да пониште све неправилне административне акте којима се вређа право или непосредни, лични и на закону основани интерес појединаца и законитост уопште.

Исто тако, из овако добивене слике, видећемо за Гл. контролу да је овлашћена да одбије визу за све неправилне исплате, да је власна подићи тужбу код Држ. савета против свих неправилних указа и решења о статусу активних државних службеника и



пензионера, осудити све наредбодавце и рачунополагаче државе и самоуправних тела који су нанели штету у свом пословању, одбити разрешење неправилних завршних рачуна итд.

На овај начин добили смо једну слику установа о којима је реч, и то чисто правну слику, онакву како би требало да буду ове установе. — Овим је употреба чисто правне методе исцрпена; квалитативно ништа више не можемо помоћу ње добити, — могуће је још само детаљисање појмова, прецизирање њихово, попуњавање празнина и сл. — Поред свега тога, слика остаје израз замишљене конструкције.

Захтев за употребом и социолошке методе, изазван тежњом за што потпунијом истином, састоји се овде у томе, да се овако добивена слика коригује непобитним утицајем стварности на изложену конструкцију, да се покаже и стварна садржина датог правног калупа, јер ћемо тек тада имати праву слику наших административних судова и Гл. контроле.

Без обзира на то, да ли ћемо се задржати на самом сазнању праве слике, или ћемо — оцењујући је такву какву смо је целу добили — тражити и предлагати мере за то, како би се стварност што више приближила конструкцији, — остаје захтев научног духа: да истина мора бити што потпуније дата. Сем форме (која је исто тако важна) мора да знамо и садржину, да бисмо знали истину. Форму смо у нашем случају дознали употребом чисто правне, формално-логичке методе, а садржину ћемо упознати употребом социолошке методе која је ескплицативна, каузалистичка.

И тако, када обавештавајући се дознамо: да одлучујуће и њему непосредно помоћно особље административних судова и Гл. контроле не ужива сталност, да се при регрутовању првог најмање води рачуна о стручности, да се на специјална стручна, техничка знања другог не обраћа пажња, — не улазећи даље у појединости, лако ћемо закључити, и проверавањем уверити се, да се сви неправилни, нападнути административни акти не ниште, да се за све неправилне исплате не одбија виза и тако редом. — Нарочито ћемо видети да принцип независности, који је основа ових установа, у стварности друкчије изгледа: ако не важе писмени циркулари и службене заповести, важе непосредне, усмене и на други начин изражене жеље и наредбе врхова администарције, када су нарочито заинтересовани за судбину појединих својих аката.

Дата конструкција, модификована овим опажањима стварности, тек сада пружа потпуну слику установа о којима је реч.

У томе се састоји и то је граница и значај употребе и социолошке методе у обради права уопште и административног специјално: водити рачуна и о стварности, о стварним приликама и односима, о садржини на коју се право као форма намеће; не задовољавати се једино формом, логичном конструкцијом, која је само полазна тачка, али не једина и потпуна слика права.

Литература. — L. Duguit, *Leçons de Droit public général*, Paris, 1926, p. p. 24—46; G. Jèze (1) *Les principes généraux du Droit administratif*, Paris, 1925, t. I—VIII; (2) *L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français*,

Archives de Philosophie de droit et de Sociologie juridique, N-os 1—2, 1932, Paris; Maurice Hauriou, Précis de Droit constitutionnel, Paris, 1929, p. p. VI—XI; Précis de Droit administratif et de Droit public, Paris, 1921, p. p. 10—12, 45 i 50; Francois Gény, Science et Technique en droit privé positif, Tome II, p. p. 39, 63—82, 96—123; 142—156, 354—422, Paris, 1927; Roger Bonnard, Précis de Droit administratif, p. p. VIII—IX, 1—8, Paris, 1935; Fritz Fleiner, Les principes généraux du Droit administratif allemand, Traduction française par Ch. Eisenmann, Paris, 1933, p. p. 5; 9—10, 33—45; Dr. R. H. Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen, 1921, SS III, 1—22, 56 ff.; Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, Berlin, 1929, SS 1—19, 43—50; Otto Koellreutter, Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin, 1936, SS 1—15; R. Hubert, Science du Droit, Sociologie juridique et Philosophie du Droit, Archives de philosophie du Droit et de Sociologie juridique. Paris, 1931, Nos 1—2, pp. 43—71; C. F. Ferraris, Diritto amministrativo, vol. I, Padova 1922, pp. 99—110; A. Salandra, Corso di Diritto amministrativo, Raccolto dall'avv. Carlo Manes, II-ed., Roma 1915, pp. 5—14, 15 es; Слободан Јовановић, О држави, Београд, 1922, стр. 237—247; Др. Р. Доминик, Настава административног права у високом школама „Мјесечник“, 1930, стр. 220—225; Др. Е. Спекторски, Шта је социологија, Архив за прав. и друштв. науке, 1938, књ. 53, стр. 369—376; Др. Ханс Келсен, О границама између правничке и социолошке методе (Превод), Београд, 1928, стр. 5—14 и passim.; Д-р Ђ. Тасић, (1) Увод у правне науке (Енциклопедија права), Београд, 1933, стр. 6—9, 239—255, 284 и сл.; (2) О појму административног права и његовом изучавању на правним факултетима, Архив, књ. 39, 1931, стр. 8—15; (3) Sulla metodologia di alcuni concetti di Diritto pubblico, у књизи Studi di Diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti, vol. II, Padova, 1931, pp. 311—328; д-р Т. Живановић, (1) Административно право, Народна енциклопедија, I, стр. 17—30; (2) Нова деоба права (и правних наука) место традиционалне, римске, Архив, 1926, књ. 29, стр. 169—171; д-р И. Крбек, Управно право, књ. I, Загреб, 1929, стр. IV, 87—96, 159—166; д-р Д. Јовановић, Појам закона, Београд, 1923, стр. 67, 68, 72; д-р Б. С. Марковић, Право и социологија, Правна мисао, 1935, бр. 7, стр. 201—207; д-р Б. Т. Благојевић, Начела приватног процесног права, Београд, 1936, стр. 14—23, 36—40, 48; д-р Н. С. Стјепановић, Општа теорија о Главној контроли Краљевине Југославије, с нарочитим обзиром на теорију поделе државних функција и принцип поделе власти, Београд, 1938, II изд., стр. 72 и сл.

Д-р Никола С. Стјепановић

## ЗНАЧАЈ ПАРНИЧНЕ ЛЕГИТИМАЦИЈЕ СА ГЛЕДИШТА ПРОЦЕСНОГ ПРАВА И ПОСЛЕДИЦЕ ЊЕНОГА НЕДОСТАТКА

Значај парничне легитимације са гледишта процесног права састоји се пре свега у томе: што се само између оних лица, која имају активну и пасивну легитимацију у конкретном спору, може успешно расправљати и донети коначна и пуноважна пресуда. Другим речима, једна спорна ствар има се сматрати пуноважно расправљеном и пресуђеном само онда, ако је конкретни правни спор о тој ствари покренут и окончан између парнично легитимисаних лица. Само, дакле, у томе случају, моћи ће изречена судска пресуда да стече правну снагу и да буде правилно и уредно извршена задовољењем тужбеног захтева; а у противном, цео уложени трошак и труд парничара и суда био би узалудан и без икаквога правног дејства и значаја. Те да тога не би било, тј. да не би судови били бесциљно ангажовани и оптерећивани неумесним и беспредметним споровима, појављује се потреба да суд испитује и цени и ту чињеницу: да ли су лица, која се у извесном правном спору

појављују као парничари, овлашћена и дужна resp. активно и пасивно легитимисана да тај спор воде; тј. да ли су та лица баш оне праве и истините парничне странке (*die richtige Parteien*), које су, као такве, једино и овлашћене, да пуноважно располажу и рукују са оним стварима, односно правима и обавезама, које су предмет данога спора.

У вези са оценом овога основног и главног питања, појављује се и читав један низ других, која се укратко могу овако формулисати: 1) Да ли истицање приговора о недостатку парничне легитимације спада у ред тзв. процесуалних приговора, или је то пак један обичан материјално-правни приговор, који туженику стоји на расположењу као сретство за одбрану од самога тужбеног захтева; другим речима, да ли је то једна процесна претпоставка (*Prozessvoraussetzung*) или пак једна обична материјално-правна чињеница. 2) Да ли се приговор о недостатку парничне легитимације може истичати на првоме рочишту и да ли се о њему на томе рочишту може расправљати и донети пуноважна одлука. 3) Да ли је суд позван и дужан да о постојању парничне легитимације води рачуна и сам, по званичној дужности, или пак има на то да се обазире једино и искључиво по захтевима и приговорима парничних странака. 4) Да ли се о томе приговору може расправљати и одлучивати претходно и особено, или пак он мора увек бити предмет судске расправе и одлуке само уз главну ствар. 5) Која се врста судских одлука доноси по предмету постојања или недостатка парничне легитимације; и 6) Какве су правне последице недостатка парничне легитимације, тј. да ли и уколико тај недостатак има утицаја на пуноважност и опстанак судских одлука. — Сва су ова питања у тесној узајамној вези, те ћемо ми, с обзиром на ту њихову узајамност, овде о њима и расправљати; при томе ћемо имати у виду парничну легитимацију у свима њеним могућим облицима, тј. и као право на тужбу и правну заштиту, и као једну посебну врсту страначке способности.<sup>1)</sup>

### § 1. Оцена питања о постојању парничне легитимације

1. На првом месту поставља нам се питање: да ли је парнична легитимација једна материјална или процесуална тужбена претпоставка; тј. да ли је то један од елемената самога оспореног права, или пак само један од формалних услова за његово практично остварење редовним судским путем. Према ономе што смо до сада рекли о тој установи, испитујући њену природу и њен правни значај више са гледишта материјалног права, јасно је, да је парнична легитимација у ствари један од услова за правну заштиту, која је заштита у основи загарантована материјалним правом. Другим речима, то је једна од оних чињеница, чије је постојање — уопште, па и у једноме посебном случају — потребно, да би се од суда одн. државе могла захтевати и добити правна заштита. Те се пак чињенице зову тужбеним претпоставкама. Њих треба

<sup>1)</sup> У вези са овим, в: наш рад: Право на тужбу и парнична легитимација у материјалном и формалном смислу, Бранич, свеска за мај 1938.

разликовати од тзв. процесних претпоставки, чије је постојање потребно, да би се од суда уопште могла дати правна заштита. Тужбене претпоставке се деле на процесуалне или парничне и материјалне. Процесуалне су: способност бити парнична странка (ст. 1 § 102 ГРПП) и основ за правну заштиту, тј. постојање довољно оправданог правног интереса за тражење правне заштите. А материјалне су тужбене претпоставке: 1) да се захтев, који се тужбом остварује, заснива на једноме од материјалних прописа позитивног права и 2) да тужбом захтевано право припада тужиоцу према туженику.<sup>2)</sup> Отуда је парнична легитимација у ствари тужбена претпоставка и у једноме и у другоме смислу; јер се она тиче: прво, основа за правну заштиту, па, у вези са овим, и питања о томе: да ли извесно право, које чини предмет једнога конкретног тужбеног захтева, припада баш означеноме тужиоцу према означеноме туженику. Иначе, разлика између процесуалних и материјалних тужбених претпоставки, у вези са овде постављеним питањем, била би у томе: што би суд о постојању односно о недостатку процесуалних имао да води рачуна по службеној дужности, без обзира на евентуалне наводе и приговоре странака о томе. Јер се питање о постојању претпоставки под којима тужилац може тражити од државе правну заштиту, односно питање о овлашћењу на тражене одлуке суда због неког приватно-правног односа, начелно има оцењивати само са јавноправног становишта.<sup>3)</sup> Међутим, на недостатак једне материјалне тужбене претпоставке суд има да пази само по предлогу или приговору странака.

2. Може ли се приговор недостатка парничне легитимације истицати на првом рочишту и да ли се о њему на томе рочишту може расправљати? — У нашој досадањој судској пракси преовладало је схватање: да приговор о недостатку парничне легитимације не спада у ред процесуалних приговора, који би се тicali могућности одн. немогућности парничења уопште или само у даноме случају, — већ да је то један од тзв. мериторних или материјално-правних приговора, који се тичу самога тужбеног захтева, те да и расправљању о томе приговору може имати места само уз главну ствар, тј. на усменој спорној расправи. Отуда се у судској пракси такође сматра, да приговор о недостатку парничне легитимације не припада ни групи оних приговора, који се по § 334 ГРПП могу

<sup>2)</sup> В. о свему овоме детаљније у познатој делу г. д-р Драгољуба Аранђеловића: Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Београд 1932, књ. друга, стр. 2, примедба 5. Ту се на пр. парнична способност странака убраја у ред процесних претпоставки, поред судске надлежности и постојања уредне тужбе. Док је, на против, према горе наведеном, страначка способност једна процесуална тужбена претпоставка.

<sup>3)</sup> Тако г. Аранђеловић у својој наведеној примедби. Истина, тамо се не помиње и парн. легитимација, ма да се, по нашем мишљењу, баш у тој доста обимној примедби налази нужан научни материјал за правилно разумевање и тачну оцену те установе. — Процесним претпоставкама (Prozessvoraussetzungen), каже д-р Срећко Цуља (Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Београд 1936, стр. 669) називамо становита својства, што их мора имати суд, парничне странке и парнични предмет, да би се узмогло донети ваљано решење о самој ствари.

истицати на тзв. првом рочишту.<sup>4)</sup> То пак, по нашем мишљењу, долази отуда, што се парнична легитимација обично схвата као једно право на тужбу, и то чисто са гледишта материјалног права и на један апстрактан начин (*in abstracto*), а не као једна тужбена претпоставка процесно-правне природе, односно као способност да се буде парнична странка баш у једноме одређеном, конкретном спору (*in concreto*). Па и само питање о страначкој способности цени се редовно с погледом на опште правило о тој способности, изнето у § 102 ГРПП, а не с погледом на такву способност странака у данома случају. Судови се, наиме, редовно задржавају само на оцени: да ли парничар, противу кога је, у данома случају, истакнут приговор недостатка парничне легитимације, може уопште бити носилац права и обавеза, а што се, по правилу, за постојање такве легитимације, као и страначке способности, сматра довољним. Држећи се пак стриктно самога текста § 334 ГРПП, такво се тумачење и поступање судова не би, истина, могло сматрати као нетачно и неправилно; јер су у томе законском пропису поименце предвиђени и таксативно побројани сви предлози и приговори парничних странака и све радње суда, због којих се прво рочиште одређује и који се на њему могу изнети и обавити, са изричном одредбом: да се на томе рочишту ништа друго не сме износити. А међу тим предлозима и приговорима није предвиђен и приговор о недостатку парничне легитимације. Предвиђена је само, поред осталог, могућност истицања недостатка страначке и парничне способности, те се налаже суду, да о томе још одмах на првоме рочишту расправи и одлучи. Али, ако би се усвојило раније изнето схватање, да је парнична легитимација, са гледишта процесног права, само један посебан облик или једна посебна врста страначке способности (страначка способност *in concreto*), онда би на првоме рочишту могло имати места и приговору о недостатку парничне или стварне легитимације странака; тј. и тај би се приговор на првоме рочишту тада смео износити, без повреде прописа § 334 ГРПП.<sup>5)</sup> Само би се такав приговор ипак морао саобразити законском тексту, и то на тај начин, што би парничар одн. туженик, који би тим приговором желео да се користи, морао истаћи: да његов парнични противник одн. тужилац нема способности да буде парнична странка у данома спору, без обзира на то, што иначе може бити носилац права и обавеза.

3. Да ли суд на недостатак парничне легитимације има да пази по службеној дужности? И ово се питање поставља и у тео-

<sup>4)</sup> В. на пример: Закључак Окр. суда за град Београд По-2296/34 од 6 фебруара 1935, потврђен закључком Апелац. суда Пл. 1157/36 од 3 септ. 1936, по рекурсу тужене Општине београдске. Тичало се је приговора о недостатку активне легитимације. — Тако и Милинко Гилић у своме интересантном чланку: О стварној легитимацији, Правни зборник, свеска за март—април, Подгорица 1938.

<sup>5)</sup> В. о томе у нашој расправи: О појму парничне легитимације, Архив, свеска за јули—август 1938. — Тамо је, на пример, истакнуто: да лица, која не могу бити носиоци извесних права, не могу бити ни парничне странке у спорима, који се тичу тих права или правних односа. В. и тамо наведену литературу.

рији и у пракси, а и на њега није могуће дати један одређен одговор. Ако би се парнична легитимација схватила само као једна врста страначке способности, онда би се и на њу имао аналого применити пропис § 107 ГРПП, који ставља у дужност суду, да на парничну и страначку способност пази по службеној дужности у свакоме стадијуму поступка, те би зато и одговор на постављено питање био потврдан. Међутим, узевши уопште, и у теорији и у судској пракси заступа се противно мишљење, које може се рећи да важи као једно опште правило.<sup>6)</sup> Али се од тога правила предвиђају у главном следећи изузетци, у којима је сам суд дужан да води рачун о постојању парничне легитимације, и ако у томе погледу није било никаквих предлога или приговора парничних странака:

А. — У мандатном поступку. При доношењу одлуке о издавању платног налога по писменим исправама, суд има по службеној дужности да испитује: да ли су означени тужилац и туженик у даноме случају активно и пасивно легитимисани; тј. да ли је тужилац, према поднетим писменим исправама, овлашћен да тражи издавање платног налога и да ли се такав налог може издати према означеноме туженику. Ово нарочито у случају, ако тужбу одн. захтев за издавање платног налога не подноси првобитни поверилац, из основног правног посла (првобитног акта о задужењу); управо, ако тужилац није оно лице, коме непосредно припада право по исправама на којима се тужба заснива, или ако је тужба управљена противу кога другога лица, а не противу онога, које се по поднетим исправама појављује као обвезник. Ако је, дакле, од времена постанка утужене тражбине одн. издања оригиналних исправа наступила промена у личности поверилаца или дужника одн. носилаца тражбина или обавеза, које су тим исправама констатоване. Када се, на пример, због смрти првобитног повериоца, као тужилац појављује његов наследник (универзална сукцесија); затим, када је извршен пренос тражбине са првобитног повериоца на садањег тужиоца (случај цесије), или када је садањи туженик примио на себе обавезу првобитног дужника (случај пријема дуга или асигнације). Тада се, према § 642 ГРПП, предлог за издавање платног налога може усвојити само под условом, ако се и у колико се исправама означеним у § 641 ГРПП докаже: да је тражбина или обавеза, у целости или делимице, прешла од првобитног овлашћеника или обвезника на оно лице, које тужбу подиже или против којег је тужба подигнута. У противном ће се захтев одн. тужба за издавање платног налога морати одбацити, нарочито ако иначе не би била погодна ни за то, да се по њој, сходно § 648 ГРПП, продужи редован поступак. Те се, на тај начин, парнична

<sup>6)</sup> Ако странци недостаје стварна легитимација, ово се, каже Нојман, неће узети у обзир по службеној дужности, већ се нарочито има донети пресуда због изостанка, без обзира на овај недостатак. — (Д-р Георг Нојман: Коментар Грађ. парн. поступка, превод д-ра Греговића, књ. I, стр. 237, коментар код § 107.) Тако и д-р Аранђеловић, цит. дело, књ. I, стр. 118; Д-р Фрања Горшић, Коментар грађ. парн. поступка, Београд 1933, књ. I, примедба код § 103.

легитимација — активна и пасивна — појављује као претпоставка за покретање т. зв. мандатног поступка, односно као један од битних законских услова за издавање платног налога (мандата).<sup>7)</sup>

Б. — У Поступку по правним лековима. Овај изузетак важи како за редовне правне лекове (призив, ревизију и рекурс), тако и за ванредне (тужбу за обновљење, тужбу због ништавости, захтев за повраћај у пређашње стање и тужбу за поништај пресуде изабраног суда, која је тужба такође један ванредни правни лек.) Наиме, по смислу § 566 ГРПП, призивни суд је дужан, да по службеној дужности пази на то: да ли лицу, које је уложило призив противу неке пресуде, припада право на призив, тј. да ли је то лице по закону уопште овлашћено *resp.* легитимисано да изјављује призив против нападнute пресуде. И, ако је исто лице раније било овлашћено, да се то његово овлашћење, на пр. услед одрицања, није угасило. А право на употребу правних лекова — редовних и ванредних — припада уопште само оним лицима, између којих је текао спор у коме је нападнута судска одлука изречена, као и њиховим наследницима (универзалним одлесорима). Затим, право на изјаву правног лека припада и споредном умешачу, у колико се томе не би противила главна парнична странка уз коју се је умешао у дотични спор, тј. под ограничењима из § 120 ГРПП. Али, призив умешачев, по смислу овога законског прописа, може за главну парничну странку имати правног дејства само у толико, уколико не стоји у супротности са парничним радњама односно са призивом те странке. Те ако суд, на пример, утврди, да лице, које је у даноме случају изјавило призив, није за то по закону овлашћено, да оно, дакле, није легитимисано за призив, — онда ће се уложени призив, још у претходном призивном поступку, одбацити закључком као недопуштен. То исто, по смислу § 607 ГРПП, важи и за ревизију, само са том разликом, што ће недопуштену ревизију одбацити закључком сам парнични суд првога степена, те се предмет неће ни слати ревизијском суду (§ 601 ГРПП). Што значи, да ревизија изјављена од нелегитимисаног лица нема ни тзв. деволутивно дејство, јер по њој не решава виши надлежни одн. ревизијски суд, већ онај који је по истој спорној ствари судио у првоме степену. — Све ово важи и за трећи редовни правни лек, познат под именом рекурса, с тим да би и недопуштени рекурс имао да буде одбачен од првостепеног суда (§ 622 ГРПП). У колико се пак ствар тиче закључка, којим се не расправља никакав правни однос између самих парничара, већ неко узгредно питање, — право на изјаву правног лека одн. рекурса противу таквог закључка (решења, наредбе или налога), ако је противу истог уопште дозвољен засебан правни лек, — припада редовно оним лицима, чија су

<sup>7)</sup> В. о томе: Нојман, цит. дело, књ. II, стр. 1456, коментар код § 642. — Поред овога примера, г. Милинко Гилић, у своме цит. чланку, истиче: да суд има по службеној дужности да цени питање о постојању парничне одн. стварне легитимације и у случају смрти једне парничне странке, када позвани правни последници ове не дођу на рочиште или када дођу на оспоравају дужност да ступе у парницу на њено место (§§ 219—221 ГРПП).

права и интереси тим закључком тангирани (на пр.: сведоцима, вештацима и др.).

В. — У статусним споровима. Напоследку, суд би по службеној дужности имао да пази на парничну легитимацију и да се упушта у расправу питања о њеноме постојању, у свима случајевима када је и по самој природи спорнога предмета или односа, из кога је конкретни спор потекао, очигледно и опште познато; да лица — физичка или правна — која се у томе спору појављују као парничари, не могу уопште бити носиоци оспоренога права или обавезе, ма да су иначе правно способна и ма да по закону уопште могу бити правни субјекти. Јер, оне чињенице, које су очигледне, као и оне, које су опште познате или ноторне, такође се, сходно одредби из § 365 ГРПП, не морају нарочито истицати нити доказивати. А, поред тога, ми смо већ раније констатовали, да је парнична легитимација у ствари само једна врста страначке способности, док суд, у свакоме стању парнице, и по службеној дужности, има да пази на то: да ли онај који се појављује као парничар има способности да буде парнична странка (§ 107 ГРПП). Ово се нарочито тиче тзв. статусних тужби или спорова, односно таквих спорова, који потичу из брачних и уопште породичних и личних односа, као на пример: спорови за развод и уништај брака, спорови о породичном издржавању (алиментацији), затим, спорови о одузимању или продужењу очинске власти, односно о отпуну испод те власти (у колико би оваквим споровима по закону уопште могло имати места, пошто се одузимање очинске власти, по правилу, врши по прописима Ванпарн. поступка (§ 179)), и други. Тако, као што смо раније већ напоменули, правна лица, по самој својој природи, не могу уопште бити субјекти строго личних и породичних права и обавеза, па зато не могу бити ни парничне странке — туживоци или туженици — у споровима који имају за предмет или за непосредни основ таква права. Мати, на пример, по нашем ГЗ не може бити субјект или носилац очинске власти у ужем или правом смислу, већ може бити само старатељ своје брачне деце; па због тога мати лично није ни активно ни пасивно легитимисана за вођење оних спорова, који се тичу вршења права и дужности скопчаних са очинском влашћу; затим, право на вођење спора за признање удовичког ужитка припада само удови дотичнога оставиоца (*de cuius-a*), итд.<sup>8)</sup> У свима овим и сличним случајевима одн. споровима, тужба би се у смислу § 325 ГРПП могла одбацити закључком као недопуштена, и без одређивања усмене расправе, тј. и пре тзв. првог рочишта из § 334 ГРПП. Овде би се, наиме, путем аналогије имао применити пропис § 325 ГРПП, где је иначе реч о могућности одбачаја

<sup>8)</sup> У ову групу спадају и сви други слични спорови, код којих је право на тужбу везано само за личност извесних лица, те зато њима једино и припада; затим, сви они спорови уопште, који се тичу правних односа и установа из области принудног права (*jus cogens*). — Питање активне легитимације, каже се у једној одлуци Врх. суда у Бечу, може се узети у обзир по службеној дужности само онда, када се ради о нормама принуднога права (Наведено у цит. делу Вероне и Цуље, Коментар Гр. п. п., стр. 172, бр. 33.)



тужбе као недопуштене; због недостатка способности бити парничном странком, или због недостатка парничне способности, или због недостатка потребног законског заступања тужиоца или туженика, или пак због ненадлежности суда.

О одбачају тужбе по § 325 ГРПП одлучује суд у пуном саставку одн. у већу, које пре доношења одлуке, а по извештају или реферату претседника већа или одређеног судије, може издати потребне наредбе по § 107 ГРПП, ради евентуалног отклањања недостатака, који тужбу чине недопуштеном.<sup>9)</sup> Ако пак претседник већа мисли, да је поднета тужба у формалном погледу исправна и подесна да се по њој одреди рочиште за усмену расправу (прво рочиште), он то може учинити сам и без икаквога садејства већа као таквог. Али би се недостатак парничне легитимације, у оваквом, као и у другим сличним споровима, који се тичу принуднога права (*jus cogens*), могао истаћи и на првоме рочишту, ако то суд и сам не би приметιο; те би тада одлуку о одбачају тужбе имао да донесе сам претседник већа или одређени судија, односно члан већа пред којим је прво рочиште одржано (ст. 3 § 334 ГРПП). Прво се пак рочиште никада и не држи пред већем, већ само пред једним судијом — одређеним чланом већа. Одлука се, дакле, о томе приговору доноси на самоме првом рочишту, на коме се о истоме једино може и расправљати; а нема места одређивању посебног рочишта, ради одвојеног расправљања о томе приговору пред надлежним већем, као што бива кад су у питању приговори из ст. 2 § 334 ГРПП.<sup>10)</sup> Наравно, суд би и тада могао издати потребне наредбе, да се постојећи недостатци тужбе, ако је то могуће, отклоне и затим продужи поступак и расправа о самој спорној ствари. То би чак, по § 107 ГРПП, била и императивна дужност суда. Јер, ако се поменути недостатци не би могли отклонити, онда би се, према § 108 ГРПП, цео до тада спроведени поступак имао огласити ништавим, те би, у томе случају, према § 153 ГРПП, и сам суд могао бити одговоран за накнаду трошкова укинутага поступка, уколико је то укидање било проузроковано „очевидном грубом кривњом“ суда одн. надлежног судије појединца или чланова већа. Одлука о томе укидању и евент. накнади трошкова доноси се у облику закључка, а по предлогу парничара или по службеној дужности. — Дакле, у овим изузетним случајевима одн. споровима, у којима је суд и по службеној дужности позван да пази на постојање парничне или стварне легитимације, недостатак ове легитимације повлачи оне исте процесно-правне последице, које наступају одн. које по закону могу наступити и због утврђеног недостатка страначке способности и других процесних установа, предви-

<sup>9)</sup> У пракси, дужност одређеног судије по оваквим и сличним стварима, тј. уколико се тиче управљања парницом, а и иначе, редовно врши један члан већа (обично најмлађи), који разматра предмете и, у споразуму са претседником већа, саставља нацрте одлука, те их износи овоме готове само ради потписа.

<sup>10)</sup> То су приговори: недозвољености редовног правног пута, ненадлежности суда, да о истој ствари већ тече парница и да је ова већ правноснажно пресуђена (§§ 355 и 356 ГРПП).

ђених у § 107 ГРПП. Тако ће суд морати сам да истражује да ли парнична легитимација постоји и у случају ако парничар порече захтев тужбе; па ако нађе да не постоји, мораће да одбије тужбу.<sup>11)</sup>

Према томе, парнична легитимација у наведеној врсти спорова, појављује се не само као једна материјална тужбена претпоставка, већ и као једна парнична или процесуална претпоставка, — јер њено недостајање чини да и само отпочињање поступка уопште није допуштено, тј. да уопште не може бити парнице. Наиме, истицањем недостатка парничне легитимације спречило би се, дакле, и само вођење спора; односно, било би стварно онемогућено даље продужење поступка у вишем степену, — ако би са успехом био истакнут приговор недостатка легитимације за изјаву правног лека, или ако би то сам суд по службеној дужности приметио. На тај начин, приговор недостатка парничне легитимације могао би се, по своме стварном дејству, изједначити и са тзв. перемторним приговорима (*Prozesshindende Einrede*), који својим дејством, ако су са успехом истакнути, у истини спречавају вођење парнице. У ту групу приговора, као најважнији, спадају на пример: приговор о недозвољености редовног правног пута, да о истој ствари већ тече парница, и да је иста правна ствар једном већ правноснажно пресуђена, — о којима суд, према изричном и императивном наређењу § 335 ГРПП, мора по службеној дужности водити рачуна у свако доба парнице. Ова се три приговора свуда у тексту ГРПП обично заједно помињу и набрајају, али им је по значају и дејству готово раван и приговор о тзв. неизлечивој или непрогорабилној стварној ненадлежности суда, тј. о таквој стварној ненадлежности, која се не би могла отклонити ни изричним споразумом странака у смислу § 101 ГРПП.<sup>12)</sup>

Међутим, ако се обазремо на нека друга страна процесна законодавства, апстрахујући аустријско, које је изворник нашег, можемо запазити, да у њима постоје и друкчије одредбе, па и друкчија решења по питању о коме је овде реч. Тако, на пример, по немачком ГРПП, о недостатку *resp.* о постојању парничне легитимације редовно се мора водити рачуна и по службеној дужности (*von Amts wegen*), тј. без приговора (*Rüge*) парничара, и то у свакоме стадијуму поступка; и сваку појављену сумњу у томе погледу морао би суд *ex officio* расветлити. А недостатак парничне легитимације има за последицу одбијање или одбачај тужбе као недопуштене (*unzulässig*), пошто се са разлогом сматра: да се према једноме неовлашћеноме лицу — тужиоцу или туженику — не може пуноважно расправљати и донети пуноважна пресуда о главној ствари.<sup>13)</sup>

<sup>11)</sup> Д-р Хуго Верк, Теоретско-практични приручник југословенског грађанског парничног права, први део, свезак први, Загреб 1932, стр. 45, § 13.

<sup>12)</sup> В. о овим приговорима опширније у цит. делу г. д-ра Аранђеловића, књ. II, стр. 42 и след. — Ми смо ове приговоре до сада већ више пута поменили и истакли, али је њихов практични значај у истини такав, да стварно захтева и оправдава то често истицање.

<sup>13)</sup> Тако *Dr. Leo Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, dritte Auflage, Berlin 1931, § 46, S. 146.* — Али овај аутор ипак тврди, да недостатак

## § 2. Доношење и врсте судских одлука по предмету парничне легитимације

До сада смо више пута вршили упоређење приговора парничне легитимације са осталим њему, макар на изглед, сродним приговорима и другим парничним установама, којима се туженик може користити и послужити у одбрани од тужбе и тужбенога захтева, или који иначе, сами по себи, спречавају ток покренуте парнице или пак искључују могућност подизања тужбе уопште. Ти приговори углавном су предвиђени и побројани у познатој и врло често цитираноме § 334 ГРПП, који предвиђа установу тзв. првог рочишта, као једну важну и у многоме одлучујућу раскрсницу или прекретницу на путу тражења и остварења правде по редовном грађанском парничном поступку.

Но, без обзира на ближу правну природу парничне легитимације и на њену сличност са другим установама и приговорима из од. III § 334 ГРПП, у њиховоме међусобном поређењу ипак се не би могло ићи сувише далеко. Па и уколико се то тиче установе парничне и страначке способности, које су јој, по њеној природи и правном значају, иначе најближе. Јер, док све те установе одн. приговори имају увек само процесно-правно дејство и тичу се само судског поступка и могућности парничења, дотле је приговор недостатка парничне легитимације, по својој дејству, и мериторан; што значи да се тај приговор тиче и саме спорне ствари и тужбеног захтева као таквог, а не само могућности парничења у формалном или процесном погледу, било уопште, било између конкретних правних субјеката одн. парничара. Другим речима, при оцени тога приговора, односно при доношењу одлуке по предмету парничне легитимације, морају се имати у виду не само одредбе судског поступка, већ и прописи материјалног права и законодавства, који каткада имају чак и првенство у примени. Због тога се по приговору одн. предмету парничне легитимације не доноси ни иста врста судских одлука, као по осталим горе поменутих приговорима. Наиме, по приговорима именованим у § 334 ГРПП, суд увек доноси своје одлуке у облику закључка, било да се ти приговори уважавају и тужба због тога одбацује, било пак да се ти приговори као неосновани и неумесни одбијају. У томе погледу, без значаја је и околност: да ли се одлука о тим приговорима доноси по претходном усменом расправљању, одвојено од расправе о самој предмету спора (§ 253 ГРПП), или је пак одлука о томе донета без икаквог усменог расправљања, у тзв. нејавној седници.<sup>14)</sup>

парничне легитимације нема значаја поменутих приговора, који спречавају ток парнице (Prozesshindernde Einrede), као што, с друге стране, тај недостатак нема за последицу ни парничну неспособност дотичне странке (Prozessunfähigkeit).

<sup>14)</sup> На пример, ако су ти приговори са успехом истакнути, као разлози ништавости у призивном поступку, онда о њима, према пропису § 567 ГРПП, одлучује призивно веће у нејавној седници, без претходне усмене расправе. Истицање тих приговора као разлога за ништавост саме пресуде, па и поступка, који јој је претходио, предвиђено је у § 571 у вези § 565 ГРПП.

Једино када се о тим приговорима из ст. 2 § 334 ГРПП расправља истовремено и заједно са расправом о самој тужбеној захтеву, тј. у вези са главном ствари, — онда се одлука, којом се они одбијају, не доноси и не отправља странкама засебно, у облику закључка, већ улази у одлуку о главној ствари, односно у пресуду или тзв. коначни закључак, којим се расправља спор по тужби због сметања поседа (државине).

Нарочито је пак важно и треба истаћи то: да ови приговори — да суд није надлежан, да већ тече парница, да редовни прави пут није допуштен и да је спорна ствар правноснажно пресуђена — морају увек бити предмет усменог расправљања, особено или уз главну ствар, па било да су они истакнути од парничара *resp.* од туженика, било пак да сам суд, по службеној дужности, покрене питање о њиховом постојању, тј. питање о постојању чињеница које чине њихову садржину и на којима се ти приговори стварно оснивају. Такав је несумњиви смисао прописа § 356 у вези § 355 ГРПП. То пак не важи у свему за питање о постојању парничне легитимације, као и за три слична питања из ст. 3 § 334 ГРПП, а наиме: за питања о постојању страначке или парничне способности или о недостатку потребног овлашћења за ступање странака, која се могу на првој рочишту и по службеној дужности претрести, пред одређеним судијом или председником већа, и на основу тога претреса и расправљања донети закључак о обустави поступка. Ово исто што је речено за поменута три питања, према другој реченици става 3 § 334 ГРПП, вреди и за питање о таквој ненадлежности суда, која се не може уклонити изречним споразумом странака (тзв. незаменљива одн. неизлечива или непрогорабилна ненадлежност); али је то једна неодређена законска одредба, која се, због своје нејасности и неподударности са осталим одредбама о судској надлежности, у пракси ретко примењује. Иначе, тј. у теорији ГРПП, сматра се да се та одредба односи на случајеве, када је немогућност отклањања стварне ненадлежности споразумом парничних странака очигледна, што је у ствари једно фактично и врло деликатно правно питање.<sup>15)</sup> Али се и по овим питањима одн. приговорима увек доноси одлука у облику закључка. — Међутим, по питању постојања легитимације може се одлучити како у облику закључка, тако и у облику пресуде (коначне или међупресуде).

Но, у вези са досадањим излагањем и, управо, као његова логична и нужна последица, појављује се и једно друго, врло интересно питање, а наиме: у коме ће случају суд по питању одн. приговору парничне легитимације имати да донесе закључак, а када ће пак по томе приговору имати места доношењу пресуде? Јер, у самој ГРПП о томе нема нарочитих и изричних прописа, те се, због тога, при давању одговора на ово питање морамо опет послужити аналогом применом и тумачењем оних законских

<sup>15)</sup> Тако Верона и Цуља (Коментар ГРПП, стр. 430) кажу да таква ненадлежност у даном случају да би се о њој могло расправљати на првој рочишту, мора бити „изван сваке сумње“.

прописа, који предвиђају нарочита решења или бар пружају конкретнија упутства за расправу и одлучивање по до сада наведеним и сличним питањима одн. приговорима. Затим, при томе морамо имати у виду и раније изложено различито схватање саме суштине и појма парничне легитимације; тј. морамо знати: да ли је то једна процесно-правна установа или пак она по својој правној природи припада домену материјалнога права, — пошто и то разликовање, као што ћемо одмах видети, овде добија нарочити значај. Тако ће у првome случају, тј. уколико је парнична легитимација једна установа процеснога права, она увек бити предмет судске одлуке донете у облику закључка; док ће се у другоме случају, тј. о парничној легитимацији као установи материјалнога права, редовно одлучивати пресудом. Сама пак судска пракса по овоме питању још није довољно изграђена и одлучна, да би се на основу ње могла формулисати извесна правила. Па ипак би се, мислимо, на основу досадањих разматрања, случајеви у којима би суд по овде истакнутом питању имао да одлучи закључком, могли бар унеколико конкретније поделити и разграничити. Тако, суд ће питање парничне легитимације расправити закључком:

а) У свима раније побројаним случајевима из области ГРПП, када је и сам суд, по службеној дужности, позван да води рачуна о постојању парничне легитимације, без обзира на то: да ли је њено непостојање истакнуто и формално одн. у виду приговора;

б) Ако је туженик истакао приговор о недостатку активне легитимације на страни тужиоца, а тужилац пак са своје стране не стави међупредлог за утврђивање у смислу § 331 ГРПП,<sup>16)</sup> или ако туженик са своје стране, не стави такав предлог у току усмене расправе, сходно § 354 ГРПП;

в) Ако се о приговору парничне легитимације расправља на првome рочишту, пред одређеним судијом или претседником већа, уколико би истицање и тога приговора на првome рочишту уопште било могуће и дозвољено, тј. уколико би се и на тај приговор могао применити став 3 § 334 ГРПП, уподобљавајући парничну легитимацију страначкој способности парничара; и

г) У свима случајевима када питање о активној и пасивној легитимацији странака буде предмет судског расправљања и доношења одлуке у тзв. нејавној седници, тј. без одређивања усмене расправе, било код првостепеног, било пак код позивног или ре-визијског одн. Касационог суда. Но, и ово зависи од схватања ове установе, тј. од тога, да ли је то један процесуални или пак један мериторни приговор.

У свима другим случајевима ово ће се питање расправити пресудом. Нарочито, ако тужилац до закључења усмене спорне расправе, на основу које треба да се донесе пресуда, стави предлог, да се, сходно § 331 у вези § 489 ГРПП, било пресудом по тужби донесеном (коначном пресудом), било међупресудом, од-

<sup>16)</sup> Јер се по овоме предлогу, као што ћемо мало даље видети, доноси одлука у облику пресуде, која може бити коначна пресуда (§ 486) или међупресуда (§ 489 ГРПП).

лучи и утврди: да је он у даноме случају овлашћен, да тражи правну заштиту, тј. да му припада право на тужбу и покретање парнице, ради признања оспореног права. На пример, ако се тужбом тражи издржавање (алиментација) за извесно дете, а туженик, да би се најкраћим путем одбранио од тужбеног захтева, истакне приговор, којим оспори законитост рођења томе детету, те тако истовремено доведе у сумњу и само право овога на тужбу — па тужилац (§ 331 ГРПП) или туженик (§ 354 ГРПП) ставе предлог, да се то питање о законитости рођења претходно реши<sup>1)</sup> И пресуда, која у таквоме случају буде донета, редовно ће имати карактер и значај међупресуде или коначне пресуде. Међупресуда ће бити она пресуда, којом се постојање парничне легитимације одн. постојање права на тужбу потврђује; а коначна пресуда донеће се онда, када се пресуђује да то оспорено право на тужбу не постоји, — пошто ће, у овоме другом случају, свако даље расправљање о самој спорној ствари *resp.* о тужбеном захтеву по правилу бити беспредметно и излишно.<sup>2)</sup> Затим ће суд донети пресуду, а не закључак, и онда, ако туженик истакне да не постоји тужиочево право активне легитимације у даноме случају, па истовремено предложи: да се пресудом утврди непостојање и самога правног или стварног односа, на коме тужилац заснива своје право на тужбу (приговор о недостатку стварне или парничне легитимације у материјално-правном смислу).

Према томе, уколико се питање о постојању парничне легитимације поставља као питање о праву на тужбу и праву на правну заштиту уопште, оно ће се увек расправљати пресудом без обзира на исход саме расправе одн. на садржину или смисао и правац такве судске одлуке. Дакле, како у случају када се утврђује, да право на тужбу не постоји и да тужба није основана ни на каквом правном или стварном односу између означених парничара, тако и онда када судска одлука о томе питању гласи позитивно; тј. у оба ће се случаја донети пресуда, а не закључак. У томе је, са гледишта процесног права, битна разлика између парничне или стварне легитимације и других приговора и парничних установа, са којима смо је до сада већ више пута упоређивали.

(Свршиће се)

Д-р Адам П. Лазаревић

<sup>1)</sup> Тада ово питање може бити и предмет одвојеног расправљања у смислу §§ 252 и 253 ГРПП.

<sup>2)</sup> Тако *Dr. Rosenberg, op. cit., S. 135.* — По једном мишљењу, које смо запазили у нашој судској пракси, по питању парничне легитимације донеће се одлука у форми пресуде кад год се оно буде решило негативно, тј. кадгод суд нађе, да парнична легитимација у даном случају не постоји, пошто ће спор тиме бити и коначно расправљен; а у противном, приговор о недостатку парничне легитимације одбиће се закључком као неумесан. — Тако Гилић, цит. расправа, стр. 77.

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

## НЕО-НЕУТРАЛНОСТ

Нео-неутралност је теорија која тежи да се рат сузбија нера-тоборним средствима, или, тачније, да се рат спречава без учешћа у њему. У новије време многи државници, нарочито у дискусијама на заседањима Друштва народа, а за њима и неки теоретичари, развијали су ову теорију. Идеја је сама по себи проста, а ипак су јој чињене многе замерке, теориске и практичне. Политис, Анри Ролен и Жан Реј, говорећи о овој теорији, поменули су да она у себи садржи извесну противречност: по њима, ако се хоће сузбијати рат мора се ставити на страну нападнутог а против нападача. Међутим, овакво би држање било несагласно са неутралношћу, чија су основна начела непристрасност и уздржавање од мешања у сукоб. Не може се у исти мах бити неутралан и стати на страну једне зараћене странке. На ову замерку присталице нео-неутралности одговарају да противречност нестаје ако се рат и акти супротни неутралности одвоје од срестава којима се рат сузбија. Онда државе које не учествују у рату могу да остану неутралне и у исто време да раде на сузбијању рата.

Основна мисао чл. 16 Пакта Друштва народа је да све државе треба да објаве рат нападачу. Тежња је била да се индивидуални рат угрози општим ратом, да се локализовани рат онемогући помоћу универзалног рата, као што се десило у Светском рату. Међутим, многи писци и политичари устали су одлучно против идеје сузбијања рата ратом. Начела нео-неутралности већ више година спроводи у пракси политика Сједињених држава Северне Америке. Та су начела изрично поменута у чл. 3 пакта између јужно америчких држава од 1933 год. — пакта названог *Saavedra — Lamas* — где је речено да ће те државе, као неутралне, заузети заједничко и солидарно држање. Нео-неутралност дакле није само једна теорија, већ хвата корена и у међународној пракси.

Нео-неутралност ваља разликовати од неких сличних теорија, као на пр. од пацифизма. Пацифизам је философско или религиозно схватање живота, које одриче борбу да би се сузбио рат. Нео-неутралност није животно схватање, и ниуком случају не одриче борбу против рата. Само нео-неутралност је чисто практичан облик организације срестава за сузбијање рата. Нео-неутралност није исто што и право на мир; она, напротив, постоји као борба против рата. Од класичног појма неутралности разликује се у толико што не признаје обавезу да остане пасивна или непристрасна. Исто тако разликује се и од колективне неутралности, која је у ствари класична неутралност остварена заједнички од више неутралних држава.

Као што смо горе навели, присталице нео-неутралности сматрају да се може у исти мах остати неутралним и учествовати у сузбијању рата. Из таквог схватања, кажу они, мораће се извршити ревизија неколико основних начела традиционалног међународног права. Пре свега, нео-неутралност не сматра као задатак

спречавање рата, неправде, напада, повреде уговора, већ сам рат као такав, то јест касапљење омладине зараћених држава, без обзира на идеологију, узроке, поводе или циљеве које истиче једна или друга зараћена страна. Присталице нео-неутралности теже да угуше сваки рат, да избегну ратовање нападача као и нападнутог, земље која учествује у санкцијама као и зараћене државе. Отуда присталице нео-неутралности не праве разлику између нападачког и одбранбеног рата. По њима се разлика између ова два облика рата састоји поглавито у томе што свака држава навек сматра своје властите војне операције одбранбеним ратом а непријатељске операције нападачким. Исто тако присталице нео-неутралности одбацују појам узрока рата, на коме се заснива Пакт Друштва народа, другим речима одбацују могућност „нужног“ или „рационалног“ рата, и сматрају да је рат вазда ирационална појава, чије објашњење ваља тражити у патолошким, психоаналитичким и социолошким условима. По њима, узроци тако званих „рационалних“ ратова су фиктивни, па ма колико се истицало да се рат води због пренасељености становништва, услед потребе сировина и колонија, због расног проблема или питања престижа. Баш најновији догађаји на крајњем Истоку показали су да чак и велике силе лако поднесу губљење престижа и претрпе и најозбиљније увреде без прибегавања рату, ако не налазе да је тренутак за то опортун. Мале државе ово су уосталом већ давно схватиле. Исто тако најновије статистике нам показују да само минимални део сировина целокупне светске производње долази из колонија. Територије које такозване пренасељене земље теже да присвоје већ су и саме довољно насељене, или су сасвим непогодне за колонизацију услед климатских прилика и земљишта које се не може обрађивати. Отуда је могућност исељавања сведена на најмању меру. Исто тако и „расно“ питање решило би се радикално само кад би једна раса успела да потпуно уништи све друге расе, што је очигледно немогуће. Све ове теорије о циљевима рата доводе до апсурдности.

Полазећи са гледишта да у данашњем свету не постоји апсолутна безбедност ни за државе ни за појединце, присталице нео-неутралности не признају ни појам „колективне безбедности“, ни као теориски и научни проблем, ни као практично питање. Они сматрају да је колективна безбедност само прикривен или несвесан покушај против идеје разоружања. То би требала да буде у ствари војничка безбедност, а за мале и слабе државе увек је признање неутралности много повољније но ма каква „безбедност“.

Често је као замерка теорији нео-неутралности истицано питање међународне солидарности, која, према присталицама нео-неутралности, не искључује неучествовање у рату. У рат ни једна држава не улази због туђих интереса. Тако звани алтруистички мотиви у ствари навек прикривају извесне егоистичне циљеве. У погледу солидарности држава нео-неутралност иде знатно даље од ратоборних система. Она тражи универзалну примену напора који теже спречавању рата. Неморално је што велике силе остају па-



сивне све док њихови властити интереси не дођу у питање. Једини лек томе је универзална сарадња да се рат онемогући.

Главне тешкоће код теорије нео-неутралности не долазе у њеној теориској конструкцији, већ код питања о њеној практичној примени, и ту су и стављане главне замерке. Ове тешкоће признаје и најватренији поборник теорије, данас Георг Кон. Кад се помисли на практичну примену теорије, намеће се питање како би било могуће да се рат сузбије нератоборним средствима, кад се ни ратоборним то не може постићи. Примећено је такође да комбинавање акције против рата и начела неутралности слаби снагу и ефикасност целог система. Чак и економске санкције могу да произведу дејство само ако иза њих постоји стална претња ратне опасности. На ове замерке присталице нео-неутралности одговарају да је и ратоборни систем у ствари слаб и неефикасан. Он претпоставља претњу евентуалним ратом, услед чега је за многе државе опасан, и оне му приступају тешка срца. Насупрот садашњем несавршеном систему санкција, нео-неутралност тежи да спроведе примену уистину ефикасних средстава и то искључиво мирним путем. Ако се већ одбаци заједнички рат као санкција, што је у данашње време скоро неостварљиво, иако предвиђено Пактом Друштва народа, треба убудуће систем санкција изградити тако да се као крајњи циљ постави пробавање свих оружаних сукоба. Спречити рат путем рата, значи у ствари не спречити рат већ довести до новог оружаног сукоба. То треба на сваки начин онемогућити. Али како? Присталице нео-неутралности признају да није лако преуредити из основа досадашње појмове, али налазе да то није немогуће, под условом да има добре воље зато. Рат се да спречити нератоборним средствима само ако у томе учествују не само државе већ и појединци. Баш појединци, било разна удружења било индивидуе, могу створити санкције ефикаснијим. За обустављање привредних и културних веза (престанак гледања филмова, куповине књига и новина итд.), као и за пропаганду у самој држави која прибегава рату, појединци имају више могућности но државе. Сем тога, акција појединаца може бити теже угрожена, но евентуална акција државе, којој се може објавити рат. Међутим све ово је недовољно. Присталице нео-неутралности наглашавају, да ако њихове идеје буду прихваћене у начелу, ваља још много и интензивно радити да се изгради цео систем санкција, којим би те идеје имале да се спроведу у пракси. У обимној књизи коју је посветио проблему нео-неутралности, Георг Кон излаже низ предлога да се ова теорија ефикасно спроведе у живот. Тежиште је свим тим предлозима да се спречи да држава која учествује у санкцијама буде увучена у рат, то јест да санкције никад не доведу до оружаног сукоба. Само на тај начин санкције ће бити ефикасне, то јест принудити и ону државу против које су уперене, која је већ заратила, да прекине рат. У низу тих предлога нарочита је пажња посвећена проширењу и јачању система принудних средстава, правних, моралних и економских, против државе која би повредила међународне уговоре. Све у циљу да се изгради један ефикаснији си-

стем санкција но што је досадашњи. Овако изграђен систем међународних принудних срестава био би примењиван не само у случају рата, већ и у свима случајевима других међународних насиља, као тежих повреда међународних уговора и покрета који угрожавају мир. Но, у оваквим случајевима, морало би се радити веома опрезно, и исцрпсти најпре све постојеће начине мирног решавања спорова, у првом реду искористити у потпуности међународно судство. Принудне мере дошле би тек у последњем тренутку, кад су сва друга средства исцрпена. Да би се све то пак спровело, потребно је да преовлада нови међународни морал, који би био санкционисан овим новим међународним мерама.

То би биле главне црте нове теорије „нео-неутралности“, која се, и поред свог назива, битно разликује од досадашњег схватања неутралности. Дајући јој овај назив, њени творци су тежили да сачувају континуитет у еволуцији међународнога права, пошто и нео-неутралност тежи да сачува права која су према класичном појму неутралности припадала државама које нису учествовале у рату. Основ нео-неутралности је комбиновање два система: солидарности и неутралности. То је, у неку руку, прелазно стање, које тежи једном још даљем циљу. Овакво какво је, оно даје нови значај појму неутралности, пошто сматра неутралним државе које се начелно уздржавају од рата, осуђујући га, и тежећи да га што интензивније сузбијају. Нео-неутралност, сем тога, присталице сматрају прелазним стањем између политике неутралности и политике солидарности, где тежиште прелази са неутралности на солидарност, с тим да се никад не прибегне рату. Тиме се отвара пут постављању нових проблема и тражењу нових решења, како у теорији међународнога права тако и у практичном животу.

Д-р Илија А. Пржић

## СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

### НЕКОЛИКО ЗАНИМЉИВИХ СЛУЧАЈЕВА ФРАНЦУСКОГ ПРАВОСУЂА

Француски судови бавили су се у последње време интересантним случајевима, о којима се налазе реферати у чувеном часопису *Revue trimestrielle de droit civil*. Они ће бити занимљиви и за читаоце „Архива“, и зато ћу овде саопштити неколике од њих.

1. Може ли жена бити намештеница свога мужа? Одлуком Касационог суда, а по реферату познатог судије *Josserand-a*, раније професора Правног факултета, решено је „да нема никакве сметње да се између супруга створи веза претпостављеног и потчињеног; да, пошто закон то не забрањује, жена може постати намештеник свога мужа, као што може, у принципу, склапати уговоре са њим под режимом заједнице добара као и под ма којим другим.“ У конкретном случају радило се о томе да је жена била намештеник у млекарској радњи свога мужа и суд је одлучио да је уговор о служби између супруга пуноважан.

Интересантно је ово питање и за наше право. Може ли жена бити намештеница у радњи мужа и примати као таква плату од њега? Да ли се томе противи § 110 нашег ГЗ, по којем је жена дужна слушати свога мужа и њему приполагати у прибављању а нарочито у чувању имања? Мислимо да овај пропис

не ствара сметњу да жена буде у служби мужа за послове, које она, ван куће, врши у његовој радњи као намештеник (продавачица, књиговођа и др.), и да за те службе прима уговорену награду. Пропис § 110 тиче се жениног рада у кући мужевљевој и за тај рад, наравно, не може се између њих уговарати нека награда, јер као компензацију за тај рад жена добија од мужа издржавање и све друго што се одређује у §-у 109. Још је интересантније питање: може ли муж бити намештеник своје жене у њеној радњи (на пр. као продавац, књиговођа и др.). Могло би се истаћи да жена не може бити претпостављени, шеф свога мужа, јер би се томе противио § 110, по којем је жена дужна слушати свога мужа, а не он њу. Али § 110 тиче се опет женине послушности према мужу у кућним односима, а кад муж уговором прими на себе обавезе према жени за послове у њеној радњи, онда то нема везе са „кућевним редом“ из § 110. По нашем законуи законски режим у погледу имовине супруга јесте одвојеност добара мужа и жене: „сваком своје принадлежно“ — § 771. Према томе и муж, као намештеник у жениној радњи, и жена као намештеник у мужевљевој, могу примати уговорену плату и њоме слободно располагати, наравно с обавезом на издржавање жене и деце по прописима §§ 109, 110, 115, 116.

2. Кривица аутомобилисте који вози сувише близу иза другог аутомобила. Једном аутомобилу, скрећући сувише нагло, прсне управљач, те други аутомобил, који је на кратком одстојању возио за њим, удари на њ. Касациони суд одлучио је да је „шофер овог аутомобила узео на себе један део одговорности за несрећан случај воzeћи сувише близу и таквом великом брзином за колима пред њим; одиста било је довољно да је држао одстојање, на које пажљивог шофера упућује могућност судара, а на који се увек мора помишљати, па да се судар избегне, заустављајући аутомобил на време.“

Професор Демог, који приказује ову одлуку, додаје: Иако се у кодексу за путове не налази прописана дужност да се за другим колима мора возити у извесном одстојању, факат да се она не поштује може се сматрати као кривица, јер ова може постојати и онда, кад се није поступило противно наредби. Сваки је дужан пазити на наредбе и, осим тога, предузимати и друге мере, на које упућује здрав разум.

Сигурно да би тако одлучили и судови по нашем законуи, с обзиром на § 805 ГЗ.

3. Непримање ризика од несрећног случаја од стране једног детета. Једно дете од седам година седне на ваشارу у једну љуљашку, без присуства својих родитеља. Деси му се за тим несрећа. Суд је одлучио да у овом случају постоји уговорна одговорност, пошто је власник љуљашке обећао клијенту сигурност и неиспуњење његове обавезе повлачи за собом одговорност за накнаду штете, ако не докаже да је несрећа наступила са узрока, који му се не може приписати у кривицу. Демог додаје да ова одлука потврђује већ утврђену јуриспруденцију, а с њом се слаже и Мазо, у своје делу о одговорности за накнаду штете, али овај ипак сматра „да се са гледишта права не би могло тврдити да је дете примило на себе ризик од несрећног случаја тиме што је село у љуљашку, јер баш и под претпоставком да је таква била намера странака, ово одрицање није допуштено будући противно јавном поретку, пошто се проширује на телесну неповредивост личности“. Ова је идеја, вели Демог, сигурно тачна ако је клијент дете које делује само, јер се не може допустити да оно прима на себе ризике, чији значај не познаје. Она је више за дискутовање ако је у питању пунолетник, за кога се пре може претпостављати да је примио на себе ризик од једне опасне забаве, а да се не може узети да у томе има чега забрањеног.

Са гледишта нашега ГЗ ствар би мало другачије изгледала. Пре свега, пошто је у питању дете од 7 година, оно није могло закључити уговор са власником љуљашке, пошто је у љуљашку село без присуства родитеља — § 533. Баш и да је дете било навршило 7 година, тај би уговор био пуноважан тек кад би га законски заступник детета одобрио, пошто је у питању веретан уговор. Како у овом случају нема уговора то нема ни уговорне одговорности него се о овој има судити по прописима главе тридесете ГЗ — §§ 800 и сл. Власник љуљашке одговоран је за несрећни случај који се десило детету прво зато што је дете пустио, без родитељског пристања (или особе

којој су родитељи поверили чување детета и надзор над њим). У томе је његова кривица по §§ 800 и 801. Од те одговорности он се не би могао ослободити ни онда кад би доказао да је љуљашка била исправна и да је само дете својим држањем проузроковало несрећни случај. У толико ће пре, наравно, одговарати ако љуљашка није била исправна, те је услед тога наступила несрећа. Ако би пак дете село у љуљашку с пристанком родитеља или особе, којој је поверен надзор над дететом, онда би власник љуљашке одговарао ако он не докаже да се несрећа случајно догодила или поступком самога детета.

4. Грађанска одговорност оболелих од маније гоњења. Познато је да душевно оболели не одговара грађански за штету коју је причинио. Али правосуђе је мање имало прилике да одлучује о одговорности полудуких особа. Према томе одлука коју је донео суд у Тулузи 1937 године има у толико више значаја. Она констатује да се вештак изречно изразио да туженик није махинално деловао кад је пуцњем из пушке убио своју жртву него да је то учинио логиком прогоњених лудака и да се, под тим условима, не може казати да је његово дело потпуно измакло контроли његове свести и његове воље, поред несумњиве тежине његове оболелости. Отуда је суд закључио да је учинилац штете грађански за њу одговоран. Констатује се да суд јако проширује појам полудука. Он њиме обухвата и лице оболело од мономаније прогањања и само стога сматра да оно поступа логично, макар и са логиком једнога мономана прогањања. Доктрина већ иде у правцу допуштања одговорности мономана.

Наш ГЗ у §-у 807 каже да за штету учинилац не одговара ако није био при свести кад је причинио штету. Овим штетницима, који моментано нису били при свести, закон „уподобљава“ малу децу до 7 година, за тим „луде, згрануте, бесмучне“. Овим би имало да се означе потпуно душевно болесна лица, неурачунљива. Али овим изразима наш законодавац означава и лица са мањеном урачунљивошћу, као што се види из § 40 где се каже „закони узимају у заштиту и оне, који су разума и слободне воље или сасвим или од чести лишени, као што су згранути, бесмучни, луди, суманути“. Према томе са лицима која нису сасвим лишени ума, која су слабоумна (чл. 15, 16 ванпарн. поступка), душевно немоћна (чл. 139, 140, 143 нашег зак. о старатељству) поступа се као и са потпуно душевно болесним. Лица која пате од маније гоњења не могу се, зацело, сматрати за душевно здрава лица. Али не морају бити ни потпуно душевно болесна него долазе у категорију душевно поремећених, оних који су „од чести лишени разума и слободне воље“, као што каже § 40 ГЗ. Њихова је урачунљивост дакле смањена. Питање је да ли би по нашем ГЗ наступила одговорност учиниоца за накнаду штете у случају којим се бавио француски суд? То зависи, с обзиром на § 807, од тога хоће ли се један мономан, лице оболело од маније гоњења, „уподобити“ човеку који, учинивши штету, није при свести био. Да ли је пак мономан у моменту причинавања штете био при свести или није, то је ствар стручног мишљења, зато ће се питати лекар психијатар. Према томе ако би наши лекари, као судски вештаци, дали онакво мишљење какво је дато код француског суда од француских лекара, онда би мономан, учинилац штетног дела, одговарао за накнаду штете својом имовином. Иначе одговорност би пала на онога коме је поверен надзор над учиниоцем. — § 807 став 2.

5. Службеност пролаза у случају енклаве. У француском ГЗ чл. 682 гласи: „Власник чије је земљиште укљештено између туђих земљишта и који нема никаквог излаза на јавни пут или има али недовољан за експлоатацију свога земљишта, било пољопривредну било индустријску, може тражити прелаз на суседном земљишту, уз накнаду сразмерну штети коју може проузроковати“. Очигледно је, каже професор Саватије, да је законодавац имао у виду само прелаз преко површине земљишта и по самом земљишту. Међутим правосуђе је, охрабрено науком, схватило овај текст врло либерално односно прелаз изнад земљишта, ваздушним каблом. Нарочито код експлоатације каменолома, шума у планинским пределима. На против кад се радило о подземном прелазу наука и правосуђе били су непријатељски расположени проширењу § 682, позивајући се на речи § 682 који говори о „прелазу на суседном земљишту“. Међутим Касациони суд изјаснио се 22 новембра 1937 у корист права на подземни прелаз. У одлуци судској

каже се: „узевши у обзир да се право прелаза, на које се циља овим текстом. (чл. 682), има разумети у том смислу да речи на суседном земљишту не циљају само на површину земљишта него могу ићи до тога да обухвате и подземље да би се осигурала комуникација, строго потребна за нормално искоришћавање укљештеног земљишта, то се има применити и на подземну канализацију неопходну за овај резултат...“ У конкретном случају радило се о извођењу канализације одређене за довођење воде, гаса и електрицитета и одвођење кућне воде, будући да је дотична канализација била изведена испод површине једне приватне улице, на којој је власник укљештене куће имао службеност прелаза на основу § 682.

Професор Саватије додаје да се проблем више састоји у томе да се утврди да ли извођење спорне подземне канализације представља једно проширење већ постојеће службености прелаза него у томе да се утврди да ли би то могло бити службености прелаза средством подземне канализације и подземног прелаза. Али, вели, било како било, очевидно је да је Касациони суд једним сигурно смелим тумачењем чл. 682 хтео дати задовољење разложно урбанизма потпуно оправданим. Пошто је, у друга времена, власник улице, на којој је постојала службеност прелаза, био обавезан да допусти преко ње прелаз доносиоцу воде, ми не видимо на чему би он могао, разложно, оснивати своје противљење увођењу подземне канализације.

Као што се из горњих излагања види, овде се ради о законској службености прелаза, о којој се у нашем ГЗ говори у §§ 341, 354, 355 и сл. Случај којим су се бавили француски судови мислим да би се исто тако имао пресудити и по нашем праву. Законску службеност прелаза преко туђег земљишта има по § 341 онај који, укљештен између суседа, не може своје добро искоришћавати ако преко туђег земљишта не пређе. И наши би судови, верујем, пресудили да преко туђег земљишта прећи значи не само прелазити преко површине земљишта него и испод површине и над њом. Наравно под условом да се таквим начином вршења службености прелаза ова не учини тежом за сопственика послужног добра, јер се службеност не сме на штету свога проширивати — § 345.

6. Вреди ли тестаменат написан вођеном руком? Дешава се чешће да тестатор, који је слеп или невротат или који је још исувише слаб физички да пише сам својом руком, ипак жели да остави олографски тестаменат, и верује да ће то моћи учинити на тај начин што ће му при писању ко други водити руку.

Сигурно је, каже професор Саватије, да се не може дати апсолутно несумњив одговор о важности таквих тестамената. Може се само одобрити јуриспруденција која неће да се уопште изјасни о том питању него одлучава до случаја оснажава или поништава тестаменат написан вођеном руком. Само, важно је сложити се о критеријуму, који ће образложити ове две врсте одлука.

По извесним ауторима (Планиол, Рипер, Трасбо), тестаменат, написан вођеном руком, био би пуноважан под условом да је он спонтано и разлишљено дело тестаторово и да се трећи ограничи само на просту материјалну помоћ. То значи, у ствари, помешати две ствари битно различито: стварност тестаторове воље и форму, у којој он има да се изјасни, да би вољу учинио правно ефикасном. Међутим правила о олографском тестаменту долазе у правила о форми. Да би се знало да ли тестаменат писан вођеном руком задовољава форму, то онда кључ за разрешење тешкоће треба тражити у форми писменог састава а не у вољи тестаторовој, у пркос нејасности извесних одлука.

Конфузија коју истичемо учињена је била у првој инстанцији у једној пресуди суда у Кисеу од 25 марта 1936. Апелациони суд у Риому вратио је ствар на њен прави терен (20 маја 1937, 27 новембра 1937). Он се дакле везао не више за материјалну страну него за форму, испитујући материјално поднесени тестаменат и специјално у томе погледу да би се сазнало да ли је рукопис тестаторов одиста његов, са његовим карактерним знацима. То је најбоља традиција правосуђа и теза коју смо ми, у сагласности са другим ауторима, увек заступали. У конкретном случају, а према мишљењу вештака за рукописе, „очевидно учешће вођене руке било је у томе да смета руку која води; умирућа особа тражила је да јој се помогне у писању, она је-

хтела да пише, али она је само деформисала, често до нечиткости, рукопис вође." Тестаменат, упркос воље тестаторове, није дакле одговарао свечаној форми прописаној за олографске тестаменте. Он је био ништав.

По § 429 нашег ГЗ: „Тестаменат мора бити писмен. Он ће вредети само ако га је завешталац својеручно написао и потписао или ако је састављен или признат пред судом.“ Није дакле испуњена форма својеручног писања и својеручног потписа само тиме што ће неко друго лице водити руку тестатора и што ће тестаменат одговарати вољи његовој него мора да се испуни и форма својеручног писања. Својеручно писање тестаamenta и потписа на њему треба да се слаже са несумњивим другим неким писменим саставом и потписом истога тестатора, треба дакле да писмени састав тестаamenta и потписа на њему носи карактеристичне знаке несумњивог тестаторовог писања и потписа. Да ли је то тако ствар је вештачке оцене. Ако дакле помоћ другога лица, које је водило руку тестатору при писању, није деформисало карактерне знаке тестаторовог рукописа, онда би тестаменат — са гледишта форме — био пуноважан. Јер тада би био испуњен законски захтев својеручног писања и потписа тестаторовог. Ако би, напротив, вођена рука (тестаторова), као што каже француски вештак, само кварила рукопис вође, онога који у ствари пише тестаменат, онда не би, ни по нашем праву, био испуњен захтев форме за олографски тестаменат: да га тестатор својеручно напише и потпише и тестаменат не би био пуноважан.

Д-р Д. Аранђеловић

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

### МЕЊАЊЕ И УКИДАЊЕ АДМИНИСТРАТИВНИХ ОДЛУКА У ПРАКСИ

Управна власт ваљда нигде толико данас не грешти колико у примени прописа о укидању и измени својих правноснажних одлука, односно у примени §§ 133—135 Закона о општем управном поступку. Иако постоји извесна нејасноћа код ових прописа, они ипак нису толико нејасни да би тиме навели управну власт да често примењује један место другога или мења и укида оне одлуке које се по тим прописима уопште не могу мењати и укидати. § 133 ЗУП укидање и мењање правноснажних одлука условљава претставком заинтересованог лица, § 134 јавним интересом и § 135: а) ненадлежношћу власти која је одлуку издала, б) проузроковањем кривичног дела у случају извршења и в) грешком која је чини ништавном по некој изричној законској одредби. Кад лице тражи измену или укидање једне правноснажне одлуке, управна власт, пошто се претходно увери да се ту не ради о повреди јавног интереса и о којем од случајева из § 135 ЗУП, има да установи да ли је природа одлуке у питању таква да се може укидати и мењати или није. Мењање или укидање правноснажних одлука по § 133 ЗУП зависи од дискреционог права управне власти. Али и то је дискреционо право ограничено. Управна власт не може на пр. на основу § 133 ЗУП укидати и мењати одлуку дисциплинског суда којом је изречена казна, одлуку о упражњењу места ако не постоје докази да је заснована на нетачним чињеницама, одлуку о престанку службе по сили закона (неположен државни стручни испит, 12 одн. 15 месеци боловања) итд., дакле оне одлуке које би укидањем или мењањем враћале случај у првобитно стање које закон не толерира. Али се зато могу мењати и укидати на захтев и такве правноснажне одлуке када се утврди да материја у њима није морала бити по закону расправљена на тај начин. Једини пропис по коме се мењање и укидање правноснажних одлука може вршити на захтев заинтересованих лица јесте § 133 ЗУП.

Један од многих случајева из админ. судске праксе показаће нам како се може ићи погрешним путем у административној и админ. судској пракси и колико та грешка може да стаје заинтересовано лице.

Решењем Мин. просвете ОНБр. 90547/27, на основу реферата школског надзорника, упражњено је место на основу чл. 133 тач. 7 ЧЗ од 1923 г. П. М., учитељу у М. као да је самовласно напустио дужност. Учитељ П. упорно је доказивао да дужност није напустио и да је наведени пропис погрешно

примењен на њега. Најзад је поднео: 1) уверење Општине у М. бр. 2001/35 у коме стоји да је поднео оставку на државну службу 14 маја 1927 ради отслужења обавезног рока у сталном кадру и да је та претставка заведена у деловодном протоколу Основне школе у М. под бр. 34/27, 2) уверење Мин. просвете ОНБр. 67945/35 у коме стоји да је био на дужности до 1 августа 1927 када је на позив војних власти отишао на отслужење обавезног рока у сталном кадру и 3) уверење Школе резервних официра у Сарајеву бр. 6253/27 из кога се види да је на отслужењу рока био од 3 до 29 августа 1927.

Из овога се види да је учитељ П. поднео оставку на службу, али да управна власт није уважила оставку ма да је то дужна била учинити према чл. 134 ондаш. ЧЗ. Учитељ П. после 1 августа и поред своје воље није могао остати на дужности, јер би се тиме огрешио о строге одредбе Закона о устројству војске и морнарице, по којима се војничка служба претпоставља грађанској служби. Доцније утврђена околност да претставка за оставку није стигла Министарству, него је негде загуљена, ниуколико му не ствара кривицу.

Мин. просвете, 23 априла 1936 под ОНБр. 22123, по саслушању Главног просветног савета (Гл. проsv. савет је био зато ненадлежан) изменило је одлуку у толико што му се са даном упражњења места уважава оставка. То је сасвим правилно урађено, али је одлука погрешно заснована на § 135 ЗУП. Гл. контрола је ово решење оспорила. У тужби је навела: да је случај већ био предмет админ. спора; да је Д. савет у пресуди бр. 5199 констатовао да је заинтересовани требао да сачека одлуку о уважењу оставке на дужност; да према томе новим доказима о поднетој оставци није било места; и најзад да се одлука није могла засновати на § 135 ЗУП.

Држ. савет, пресудом бр. 26087/36, поништио је оспорено решење по чл. 34 свога Закона. Разлози пресуде гласе: „Оспореним решењем је позивом на § 135 ЗУП стављено ван снаге поменуто решење Министра просвете ОНБр. 90547 о упражњењу места П. по прописима тач. 7 чл. 133 ЧЗ од 1923 са образложењем да је накнадно утврђено да тач. 7 чл. 133 овде није могла доћи до примене. — Међутим, у конкретном случају није било места примени § 135 ЗУП, одн. стављању ван снаге одлуке о упражњењу места на основу §-а 135. — Тај пропис набраја следеће случајеве укидања одн. мењања правноснажних одлука од стране надзорне власти, одн. Министра: 1) кад је одлука издана од власти која није стварно надлежна за дотични предмет, или од органа који није могао бити овлашћен за његово издавање, 2) кад одлука може својим извршењем да проузрокује неко злочино или преступно дело и 3) кад садржи грешку, која проузрокује ништавност по некој изричној законској одредби. — Овде није случај из тач. 1, јер је одлуку о упражњењу места донело Министарство просвете, које је стварно надлежно, пошто се ради о службенику тога ресора, а одлуку је издао помоћник Министра просвете. Овде не постоји ни случај из тач. 2, јер одлука у питању само констатује да је настало чињеничко стање предвиђено посебним законским прописом тач. 7 чл. 133 ЧЗ. — Најзад овде није случај ни из тач. 3 § 135 ЗУП, пошто се према томе пропису и његовом тумачењу у решењу Опште седнице Држ. савета од 27 и 28 новембра 1935 бр. 32633/35 под грешком, која проузрокује ништавост по некој изричној законској одредби, разумеју само нарочито грубе повреде правног поретка, дакле квалификоване незаконности, чега овде нема, а не и случајеви недовољне оцене доказа и неправилног тумачења законских норми.“

Држ. савет је решавао само о последњем тужбеном наводу, а није се уопште упустио у материјалну оцену спора, нити упутио на пропис на коме се одлука могла да заснује, као што је чинио у многим другим пресудама. Уз то је пресуду засновао на чл. 34 овога Закона, а не на чл. 26 како је у ствари требало. Овим је управна власт доведена у сумњу да није било услова за мењање одлуке о упражњењу места заинтересованог и пресуду је извршила на тај начин што је одлуку која је била предмет спора просто поништила и тиме вратила све у стање какво је било на дан упражњења места.

## СУДСКА ХРОНИКА

## ПО § 884 ГЗ ДУГ ИЗ УГОВОРА О ЗАЈМУ МОЖЕ СЕ ИСПЛАТИТИ НЕ САМО НОВЦЕМ, НЕГО И ДРУГИМ ЧИМЕ НА ШТА СЕ СТРАНКЕ СЛОЖЕ

У правној ствари тужиоца П.А. противу туженика Д. Т., због својине, Срески суд у Шапцу пресудом од 7 јуна 1937 П-1155/36 осудио је туженика да спорно имање уступи тужиоцу са разлога: „Признањем туженог Д. и поднетим писменом од 9 марта 1936 утврђене су следеће чињенице: 1) Да је туженик са тужиљом закључио уговор о зајму за суму од 2700 дин. и да је тужиља ову суму новца дала туженику; 2) Да је рок враћања овог зајма био до 1 септембра 1936 као и да је зајам закључен под одложним условом, да се тужиља на случај пропуштања уговореног рока уступи у својину део спорне земље у величини један хектар; 3) Да је рок плаћања зајма пропуштен.

Према оваквом чињеничком стању суд је прво ценио да ли је напред описани уговор о куповини и продаји дозвољен, па је нашао: да горе описана веза између уговора о зајму и уговора о куповини и продаји није законом забрањена или неморална и да одложни услови који претвара уговор о зајму у куповину и продају у свему одговара § 547 у в. § 536, 537, 538, 539 и 546 ГЗ. Па како и туженик признаје да дуг није враћен до 1 септ. 1936 то је самим тим уговор о куповини и продаји ступио на снагу. Овај уговор пак испуњава све услове, које законодавац за његово постојање предвиђа §§ 641, 642, 646, 647, 651, ГЗ, те зато отпадају сви приговори тужене стране да овај правни посао није допуштен и да не испуњава услове материјалног права. — Из уверења суда и одбора општине Кривајске бр. 927/37, које је потврдио и начелник среза поцерског по личном знању, које је тужил. страна поднела уз поднесак П — 1155/36—5, види се да ова продаја не вређа § 471 ГСР. — Што се тиче да ли је туженик овај уговор закључио са тужитељцом сам или са својом браћом В. и Б., који су заједно са њим потписани на писмену, Суд налази, да је он закључио тај уговор сам и да њихов потпис претставља само одобрење тога уговора и покриће за туженика, као задружног старешину. О овоме се суд уверио у см. §§ 368 и 423 ГРПП из исказа сведока Р.А., који је за тужиљу овај правни посао и свршавао. Његовом исказу суд поклања веру зато што се његов исказ слаже са осталим чињеницама, као: а) што је било природно и логично да тај посао сарши туженик Д. као старешина задруге; б) што су браћа туженикова по његовом тврђењу у то доба била малолетна те су својим потписом могла само покрити туженика, као старешину задруге за евентуалну накнаду; в) сви су како туженик, тако и његова браћа посведочили и признали (за В. је то посведочио Б.) да су они ставили своје потписе на оригинално писмено. Према томе потпис тужеников је несумњиво аутентичан, а саврњујући потпис са осталим текстом суд се уверио да је Д. написао цео остали текст писмена, § 411 ГРПП те и из овога суд изводи закључак, да је ово писмено његов продукт. — Суд је такође нашао да нема вредности по пресуђење овога спора ни питање о томе да ли је спорно имање својина само туженог Д. или и његове браће, чији је он задружни старешина. Пресуда важи између странака, она не веже његову браћу и зато се суд није упуштао у оцену питања о њиховој способности за правне послове и у вредност њиховог одобрења за овај правни посао. — По § 510 ГЗ задружно добро се не може отуђити без одобрења свију задругара, али поред горе истакнутог разлога о релативној вредности пресуде, овде одобрење постоји. Сем тога овај закон предвиђа и могућност отуђења и предвиђа рок од годину дана за протест. Међутим, уговор је закључен 9 марта 1936 и од тада нико није протествовао противу њега. — Најзад, да ли су браћа туженог оштећена овом продајом или не, то је ствар између туженог и њих и ако је тужени Д. ово без њиховог одобрења, они имају право тражити од њега накнаду штету или урачунати му то у део — §§ 514 и 515 ГЗ, али у сваком случају њихова евентуална права не могу туженику послужити у одбрану за неизвршење уговора, који је закључио. Обавеза туженог Д. за уступање целе земље произилази такође и из тезе, коју је он преко својих заступника разлагао у овоме спору, да није он сам продао спорну земљу, већ и његова браћа. Њихова обавеза би у



томе погледу била солидарна, те би њихова обавеза у погледу тужбеног тражења опет постојала, пошто се у § 545 ГЗ изрично вели: „ако су се два или више њих на целу ствар обавезали, онда је дужан један за све и сви за једног целу ствар дати“.

По призиву туженика, Окружни суд у Шапцу пресудом од 21. децембра 1937 (Пл. 445) преиначио је пресуду Среског суда и тужилу одбио од тужбеног захтева са разлога:

„Проведеним доказима правилно је Срески суд утврдио, да је између тужиле и туженика закључен уговор о зајму, којом је приликом уговорен и рок за повраћај зајма — § 601 ГЗ са назначењем, ако се зајам не врати на време, тужилци да припадне у својину 1 хектар туженикове земље зв. „Башча“. Но и поред овога, по нахођењу призивног суда, неисправно је даље гледиште Среског суда, да је поменути уговор о зајму закључен под одложним условом, који се састоји у томе, то ће тужилци припасти тужениково имање, ако овај на време зајам не врати. Напротив, призивни суд налази да није одложни услов одредба уговора, да ће тужениково имање припасти тужилци у својину, ако дуг не врати, већ да та уговорна одредба по самој природи ствари основног уговора о зајму представља побочни уговор уз главни уговор о зајму са залогом. Према овом, тај побочни уговор по § 843 ГЗ не може имати никакву важност, јер би по томе уговору имало спорно имање као залога за дуг да припадне у својину повериоцу-тужилци, а ово поменути зак. пропис изрично забрањује, те с обзиром на овакву стилизацију § 843 ГЗ призивни суд налази, да ни сама воља странака не може по § 13 ГЗ изменити овакву законску забрану и поред тога што су странке при закључењу поменутог уговора биле вољне, да тужилца постане сопствеником тужениковог имања, на случај да јој овај зајам не врати на време. Осим овога, по § 843 ГЗ, по нахођењу призивног суда, странкама се не оставља потпуна слобода при закључењу оваких уговора, за које се законодавац нарочито изјаснио да их изрично забрањује. Из овога произлази, да у области оваких уговора није допуштено уговарати услове ове врсте, какав је уговорен у овом конкретном случају“.

По ревизији тужиле, Касац. суд у Београду, пресудом од 25. маја 1938 (Рев. 532), преиначио је пресуду Окружног суда и туженика осудио да тужилци уступи спорно имање са разлога: „Основан је навод тужиоцеве ревизије о погрешној правној оцени призивног суда, јер и по оцени Касац. суда погрешно призивни суд налази, да је одредбом у уговору закљученом између странака: да ће зајмопримац-тужени, у случају да дуг о року не плати, бити дужан да зајмодавцу-тужитељици уступи у својину један хектар свога имања, закључен побочни уговор по коме би заложена ствар у случају неисплате дуга прешла у својину повериоца. Овако гледиште погрешно је стога што уговора о залози у овом случају уопште нема, пошто имање које би у случају неисплате дуга имало прећи у својину повериоца, није уопште дато у залог, нити се као залога помиње, те према томе, кад уговора о залози у овом случају није било, не може бити ни речи о томе да залога у случају неисплате дуга пређе у својину повериоца, нити је у овом случају било места примени § 843 ГРПП, чијој примени има места само онда кад је зајам дат на залог. По нахођењу Касац. суда наведеном одредбом уговора предвиђен је само начин исплате позајмљене суме и то тако, да дужник ову суму има исплатити о року, а ако то не буде хтео или не буде могао учинити да повериоцу уступи један хектар своје земље. Овакав пак уговор могућан је и дозвољен у смислу § 884 ГЗ у коме је предвиђено да се дуг може исплатити не само новцем но и другим чим само ако се стране сложе. Стога је погрешно призивни суд што је тужитељици одбио од тражења позивајући се на пропис § 843 ГЗ, чијој примени у овом случају није било места, па је зато Касац. суд са наведених разлога уважио ревизију тужилачке стране и како је чињеничким стањем утврђено, да туженик-дужник о року није вратио позајмљену суму, то је за њега настала обавеза из уговора да исплату изврши на тај начин што ће тужитељици-повериоцу уступити један хектар свога имања на означеном месту, па је стога Кас. суд на основу §§ 21 и 884 ГЗ и § 604 ГРПП донео одлуку као у диспозитиву, налазећи да је приговор тужеников о томе, да он сам није сопственик спорног имања, већ да исто припада и

његовим задругарима, неуместан стога, што се из утарђеног чињеничког стања види, да је он уговор закључио као старешина задруге са знањем својих задругара, који у предвиђеном року нису против тога протествовали — § 510 ГЗ, а тако исто да је неуместан и приговор туженика о оштећењу преко половине, пошто се из уговора види да се он овог приговора приликом закључења уговора одрекао — § 560 ГЗ“.

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 532 од 25 маја 1938).

Јован Д. Смиљанић

## ПРЕТХОДНО УГОВАРАЊЕ ЗАЈМА И КУПОВИНЕ И ПРОДАЈЕ

Од како су у наше законодавство уведене разне мере земљорадничке заштите, зајмодавци — да би се осигурали од правног изненађења — стипулишу уз зајам други побочан уговор: уговор о куповини и продаји или уговор о исплати зајма помоћу земље. Да су ова два уговора идентична јасно је:

1) Куповина и продаја садржи ове елементе: уговор је консенсуалан, уговор је комутативан, објект уговора је ствар и цена, споразум је уперен на пренос својине и уговарају га два лица (купац и продавац).

2) Уговор о исплати зајма помоћу земљишта садржи ове елементе: то је консенсуалан уговор, јер није потребна никаква нарочита форма; то је комутативан уговор јер се за ослобођење од износа зајма даје ствар; објект уговора су износ зајма и ствар (земљиште), која се даје место неплате цене; споразум је уперен на отуђење потраживања цене (оно се гаси) и земљишта (које прелази у својину зајмодавца); најзад и овде има два лица идентична купцу и продавцу.

Значи иако је овакав уговор, изгледа, дозвољен по § 884 ГЗ ипак, ако проучимо напред изнет случај чини нам се да је Кас. суд погрешно. Смисао § 884 ГЗ није предвиђање алтернативних предмета дуговања код зајма, него могућност преобраћања предмета дуговања, то је пропис о могућности споразумне модификације тражбине. То се најбоље види из изворника § 884 — из § 1414 аустр. ГЗ.

Отуда сматрамо да је квалификација Окружног суда правилнија. Тим пре што је смисао ст. II § 843 ГЗ зак. да је он спровео само егземпларно набрајање. Суд је по званичној дужности обавезан да осигура основну идеју, а то је да неће важити сви побочни уговори и услови уз уговор о зајму, који су као такви противни правној природи зајма и залого. Као такви узимају се сви они уговори, код којих се у моменту склапања уговора о зајму искоришћује тежак положај зајмопримца. А у те уговоре долази свакако и уговор који је горе био наведен. На тај начин Окружни суд је из § 843 ГЗ. само извео правило да је уговор о алтернативној исплати један од уговора, који злоупотребљују могућност давања зајма од стране зајмодавца и тешку економску ситуацију дужника у моменту склапања њиховог уговора.

У пракси, по нашој личној анкети вођеној у Шумадији, ови се зајмови овако закључују: Земљорадник у невољи обраћа се зајмодавцу и тражи зајам. Зајмодавац је вољан да да зајам, али тражи обезбеђење. Он то обезбеђење налази у земљи. Земља је увек најбоље мерило вредности новца. И док се код земљорадника не практикује хипотека, докле се с њим склапа купопродајни уговор. Уговор који је најосетљивији. Уговор који га, скоро непосредно, лишава својине на земљишту, од кога живи. Обично се углављује ниска продајна вредност: износ зајма, који често пута не претставља ни половину праве вредности. Уз то у уговор се умеће клаузула о одрицању од приговора из оштећења преко половине. — Сељак врти главом. Он се буну. Изгледа му то као садања опасност. Поверилац — финансијер га разуверава. Он му скреће пажњу да је то гола формалност. Та формалност огледа се у томе што ће уговор о куповини и продаји моћи применити тек ако и кад дужник пропусти исплату дуга. Обично ће се апеловати на савесност и поштење сељака. Добро, пријатељу, мислиш ли ти да платиш дуг о року? Дабоме! Е па онда шта се буниш? Ако ћеш га платити, онда је све у реду; дуг ће бити измирен и од куповине и продаје нема ништа. Сељак, код кога се буну осећање савесности, повређено сумњичењем да он има унапред намеру да не плати дуг, одједном се изјављује готовим да дуг плати и не боји се

клаузуле о претварању уговора о зајму у уговор о куповини и продаји (или у уговор о исплати зајма помоћу земљишта), јер ће он дуг платити о року.

Међутим каква је ситуација, ако се дуг о року не плати. Овде наступа моментално и аутоматско претварање уговора о зајму у уговор о куповини и продаји. А то је много гори случај од онога где се уговара хипотека, где се очекује судска продаја заложеног имања. Ту се пре свега дужнику осигурава права вредност имања, вредност која ће се добити на јавној продаји. Затим код уговорене хипотеке оставља се могућност дужнику да исплати дуг и после рока, све до јавне продаје. Таква могућност не постоји код уговора у питању. Ту се може, и без пристанка дужника, такав уговор предбележити у судске књиге и, пошто наступа аутоматско дејство преобраћања уговора, судским путем претворити предбележба својине у укњужбу.

На тај начин овде се дужнику ствара много тежа ситуација од оне која се ствара залогом. Зато се по *argumentum a fortiori* чак и из примера ништавног правног посла (да поверитељ залогу по својој вољи за напред одређену цену за себе задржати може), поменутог у ст. II § 843 ГЗ мора извести да је и горњи посао забрањен и да се он не може уговарати саобразно § 13 ГЗ као противан јавном поретку. — Навод Касац. суда да се § 843 овде не може применити, јер се он односи само на зајам уз залог, а овде залог нема, мислимо да је депласиран, јер оно што изазива ништавност то је злоупотреба тешког дужниковог положаја, а те злоупотребе овде има још у већој мери него код залог. Отуда држимо да је оцена ништавости од стране Окружног суда правилнија.

Милан Бартош

#### ИНСТИТУЦИЈОМ СМЕТАЊА ПОСЕДА МОЖЕ СЕ КОРИСТИТИ САМО ОНАЈ ФАКТИЧКИ ДРЖАЛАЦ КОЈИ ЈЕ КАО ТАКАВ САМОВЛАСНО ИСТИСНУТ ИЗ ДРЖАВИНЕ ОД ТРЕЋЕГ ЛИЦА

Тужилац М. преставио је у тужби, да је са Дирекцијом држ. железница закључио уговор о закупу пећи за печење креча у Ј., који је имао трајати до краја 1937, да је у државину исте пећи редовно уведен од стране државних власти и да је од трећег лица обавештен да га је тужени Н. узнемирио у државини исте пећи и у истој почео сам пећи креч, па је предложио, да суд донесе коначни закључак којим ће утврдити ово узнемиравање државине и наложити туженоме да му спорну пећ преда у државину.

Тужени Н. није признао тужбено тражење, већ је навео, да је са Дирекцијом држ. железница закључио 10 марта 1937 уговор о закупу пећи, који је ступио на снагу 15 марта 1937, па је на основу овог уговора и по сили протокола о пријему и предаји спорну пећ уредно примио од државних власти 27 марта 1937, коју и данас држи. Тужилац није никако држао спорну пећ, те га није ни могао из државине истиснути, а у државину исте пећи ушао је потпуно уредно по сили уговора о закупу.

По учињеним извиђајима на лицу места, а пошто је издао привремену наредбу о уступању поменуте пећи у државину тужиоцу, која је наредба одмах и извршена, Срески суд у Ужичкој Пожези коначним закључком П—120/37 од 17 априла 1937 утврдио је, да је тужени Н. сметао тужиоца М. у поседу пом. пећи на тај начин, што је исту потпатио 27 марта 1937 и почео у њој пећи креч, па је наредио, да се иста преда тужиоцу у року од осам дана под претњом извршења, а привремену наредбу је укинуо. У дугом образложењу свога закључка суд нарочито објашњава факат државине. „Тужилац је био у државини спорних објеката, јер је имао вољу држати ствар за себе као и фактичку власт на ствари, односно могућност извршења фактичке власти, а то што он није перманентно пекао креч у пећи без утицаја је за појам фактичке власти, јер се овде ради о објекту који се само сезонски искоришћује. Осим тога, да тужилац није у опште пекао креч, он се опет има сматрати држаоцем све од кад му је пећ од стране закуподавца предана, па док није узнемирен од туженика. Неизвршење уговорних обавеза давало би права и могућности противној страни да тражи њихово испуњење и евентуалну накнаду а никако се то нема схватити као напуштање фактичке власти од стране тужиоца, јер је државина фактичко стање правом заштићено, које нема никакве везе са правним односима који се иза тога крију.“ Суд даље

објашњава, да је државна власт требала прво да одузме протоколарно пећ од тужиоца, па тек онда да је преда туженоме што кад није учинила, тужилац је наведеним радњама у тужби узнемираван од стране туженог, те је тако тужбено тражење утврђено. „Према наведеном, суд сматра, да је овај акт предаје државине од стране државне комисије туженоме у ствари само нешто фиктивно, што нуколико није променило фактичко стање, већ је промена настала оним моментом кад је тужени 27 марта 1937 узео пећ у државину, јер све до тога дана, тужилац је како према туженоме тако и према свима другим лицима био у могућности вршења фактичке власти”.

Тужени је прво обавестио државу односно Дирекцију држ. железница о постојању ове парнице и позвао је да се у спор умеша на основу §§ 677 и 681 ГЗ у вези § 122 ГРПП, чинећи државу одговорном као закуподавца за сву штету насталу горњом тужбом и судским поступком. Затим је противу горњег коначног закључка изјавио рекурс, у коме је навео, да нема ниједног елемента за примену институције сметања поседа. Пре свега, тужилац није имао ни правну ни фактичку државину спорне пећи. Правну државину није имао стога, што није поднео доказе да је према уговорним клаузулама његов уговор о закупу са државом одобрио и Г. Министар Саобраћаја, што нема доказа да је уредно примио пећ од државних органа и да је уредно извршивао своје уговорне обавезе. Фактичку државину тужилац није утврдио, јер у времену пријема и предаје пећи од стране државе туженом Н., ту пећ није држао, јер на њој никога није било, а с погледом на веома рђаво стање у коме се налазила, што је и у протоколу пријема и предаје констатовано, закључује, да тужилац на пећи дуго времена није радио. Да је неко држао фактички спорну пећ у времену пријема и предаје, државни органи не би туженоме Н. несметано предали исту пећ. Сви прописи који говоре о институцији сметања поседа имају за циљ да спрече штету која би настала према ранијем држаоцу на његову претходну мирну државину. Тужилац није држао спорну пећ у времену пријема исте од стране туженог Н. нити је утврдио постојање штете настале услед поступка туженог Н. Нема потребе да се хитно и по кратком поступку интервенише, — § 553 ГРПП, јер однос представљен у тужби могао је се и у редовном спору расправити без штете по тужиоца. Најзад, нема употребе законом. недозвољених радњи од стране туженог Н. приликом узимања спорне пећи у државину, да би се такав противзаконити поступак морао хитно и енергично и по кратком поступку спречити, пошто институција заштите поседа има за циљ, да отклони штетне последице оваквих поступака. Тужени Н. ушао је у посед спорне пећи по сили уредног уговора о закупу и протокола о пријему и предаји исте, без употребе силе, обмане или преваре, па с тога нема места примени институције сметања поседа.

Окружни суд у Ужицу закључком бр. Пл. 117/37 од 20 маја 1937 уважио је рекурс туженога Н., па закључак Среског суда у Ужичкој Пожези укинуо у целости и тужбено тражење одбацио. У своје образложењу, суд је се обазрео само на неколико навода туженога Н. из његовог рекурса, па је нарочито навео: „Из чињеничног стања изнетог у нападнутом коначном закључку види се, да се првост. суд упустио у расправљање о праву тужиоца на посед спорне пећи, што је очигледно противно § 551 ГРПП, јер по овоме зак. пропису, расправа се имала ограничити само на претресање и доказ чињенице последњег стања поседа и насталог сметања. Према утврђеном чињеничком стању спорна је пећ била у фактичкој државини тужиоца, без обзира како је он дошао до исте од државе, — § 551 ГРПП”..... „Тужилац од краја септембра 1936 па до насталог сметања — 27 марта тек. год. није ничим манифестовао фактичку државину спорне пећи, што је битно за постојање сметања, јер кад тужилац није имао у фактичкој државини спорну пећ до момента сметања, онда није могао ни бити сметан од туженога, како је то погрешно нашао првостепенни суд, без обзира на чињеницу, што је тужилац некада имао у фактичкој државини спорну пећ по напред наведеном уговору.” Суд даље образлаже, да се спорна пећ не би могла предати туженоме у фактичку државину да ју је држао тужилац у времену предаје, па се у смислу § 553 ГРПП коначним закључком имало само одредити фактичко стање поседа тужичеве спорне пећи до насталог сметања, кога сметања према наведеном није било од стране туженога, па према томе није ни могло бити речи о сметању поседа. „Исто тако рекурсни суд налази, да ту-

жени Н. уласком у посед спорне пећи на напред изнети начин није ни могао сметати — узнемиравати тужиоца у државини исте како са напред наведених разлога, тако и са тога разлога, што он у посед ове пећи није ушао самовласно и у намери да смета тужиоца у поседу исте, који су елементи карактеристични за институцију сметања поседа, већ је у посед ушао по уговору закљученом између њега и државе и записнику о предаји спорне пећи."

Из овог судског случаја излази: да се институцијом сметања поседа може користити само онај фактички држалац, који је као такав самовласно истиснут из државине од трећег лица, што одговара и природи ове правне институције и њеној законској намени. Сви други односи и све друге правне ситуације, које не треба одмах заштитити од противправних поступака трећих лица, а које не представљају фактичко узнемиравање државине, могу једино бити предмет редовног судског поступања. Значај горње одлуке Окружног суда у Ужицу, што треба нарочито подвући, јесте у томе да се институција сметања поседа поставља на право место и што се на тај начин спречавају злоупотребе које су на жалост могуће и које треба најенергичније спречити. Прави пут да се онемогуће ове злоупотребе јесте у правилној примени институције сметања поседа, која је, по нама, наишла на тачну примену код Окружног суда у Ужицу.

Д-р Видан О. Благојевић

#### КАД СУ ЦЕСИЈЕ ИЗВРШЕНЕ ИСТОГ ДАНА И ЈЕДНОВРЕМЕНО ДОСТАВЉЕНЕ ЦЕСУСУ, ОНДА ЦЕСИОНАРИ ИМАЈУ ПРАВО ЈЕДНАКОГ РАНГА

Тужилачка страна навела је, да јој је фирма В. М. дугovala 200.000 дин. и у исплату овога дуга цедирала јој своје потраживање од Управе војно-техничког завода по цесији, потврђеној код среског суда за град Београд 1-1-1934. Цесијом пак од истог дана фирма В. М. је у исплату свога дуга у 180.000 дин. фирми Р. цедирала исто потраживање од поменутог Завода. Обе цесије су примљене у Управи војно-техн. завода истог дана тј. 3 јануара 1934. Управа је пак целу расположиву суму потраживања фирме В. М. у динара 117.434 исплатила фирми Р. Стога тужилачка страна тражи пресуду, да је тужена Управа војно-техничког завода односно држава Краљевине Југославије дужна да јој плати 63.478 дин. главног дуга са интересом.

Тужена пак Управа навела је, да њој у време исплате потраживања фирме В. М. фирми Р. по цесији, није била позната цесија тужилачке стране, па и да је била позната, цесија фирме Р. је ранија и, као таква, има првенство. Осим тога, навела је, да она није дужник тужилачке фирме, која по цесији има да се назначи из одређеног потраживања, па ако у томе није успела и ако би за њу из тога настала штета неправилног рада државног службеника, она би могла тужити службеника за накнаду штете а државу само кумулативно.

Окружни суд за град Београд пресудом од 15-XI-1937 По—213/37 одбио је тужбени захтев са разлога: што је уверењем Управе вој.-техн. завода од 3-1-1934 доказано, да је Управа тога дана примила обе цесије фирме В. М. и то једну, која је издана фирми Р. и другу тужилачкој фирми С. а по којима је фирма В. М. своје потраживање од поменуте Управе по уговору, као и то, да су обе цесије потврђене истог дана. Према томе, како је В. М. своје потраживање од Управе уступила фирми Р. и тужилачкој фирми и о томе известила Управу, односно доставила јој обе цесије, то је по § 868 ГЗ наступила обавеза за Управу, да, у место фирми В. М., исплати њено потраживање пријављеним цесионарима: фирми Р. и тужилачкој фирми С. и то у сразмери њихових потраживања, пошто су обе цесије потврђене код суда истог дана и једновремено достављене Управи. Међутим целокупно потраживање фирме В. М. од Управе исплаћено је цесионару Р. по цесији и фирма В. М. нема више никаквог потраживања од Управе. Према томе, кредит, који је био предвиђен за исплату овог дуговања Управиног фирми В. М., исцрпљен је. Окружни суд налази да се не може сада, по други пут, тражити исплата суме, која је буџетом била одређена за један посао, кад је сва сума исплаћена једном од цесионара, без обзира на то, да ли је ова сума исплаћена правилно или не а, по нахођењу суда, исплата ове суме извршена је неправилно, пошто је требала иста да се исплати цесионарима по сразмери њихових цесија. У овом случају појављује се питање накнаде штете, која је

настала и нанета тужилачкој фирми незаконитим поступком државног чиновника, који је ову исплату извршио. Како држава по § 78 Зак. о чин. (43) за неправилне и незаконите поступке својих чиновника може одговорати само супсидијерно, то, пошто тужилачка страна није тужбом обухватила и чиновника, који је неправилно извршио исплату ове суме, тужбени захтев према држави показује се као неоснован. Суд налази без обзира, што је тужилац тужбу поднео противу државе по основу дуга, да у овом случају може бити основ тужбе само накнада штете, за које тражење нису испуњени услови, јер тужилац, поред државе, није тужио и чиновнике.

Беогр. Апелац. суд уважавајући позив тужиоца, преиначио пресуду првог суда и пресудио: да тужена Управа војно-техничког завода, односно држава плати тужиоцу 63.478 дин. главног дуга са интересом. Расматрајући првостепену пресуду, Апелац. суд је нашао, да је први суд правилно утврдио чињенично стање и правилно нашао, да у основи има места захтеву за накнаду штете, само на основу тако утврђеног чињеничног стања погрешно је применио Закон, не примењујући § 868 ГЗ, по којем пропису уступитељ има да испуни обавезу према пријемницима, па како су овде пријемници и фирма Р. и тужилачка фирма С., то је своју обавезу имао да испуни према обојици по сразмери њихових потраживања а не само фирми Р., те је у томе основ за накнаду штете тужилачкој стран. Први је суд погрешно нашао, да је на обавезу тужене Управе завода од утицаја и чињеница, што утужена сума није била буџетом предвиђена. По нахођењу Апел. суда овде се држава појављује, као приватно-правна уговорна страна и дужна је да својим уговорним обавезама одговара. Питање предвиђања расхода у буџету интерна је ствар државне администрације. Нарочито с обзиром на околност, да је у овом случају држава приватно лице, Апел. суд налази, да примени § 78 ЧЗ нема места. Одговорност за накнаду штете за државу проистиче из њеног приватно-правног односа, како је то уосталом, и први суд правилно утврдио. По нахођењу Апел. суда § 78 ЧЗ треба тако разумети, да држава одговара супсидијерно за неправилне и незаконите поступке својих чиновника али како овде није у питању накнада штете државе, као јавног лица, него као приватно-правног, то је и одлучио као у диспозитиву.

Касац. суд није уважио ревизију тужене стране, већ је потврдио нападнуту пресуду позивног суда са ових разлога: Из утврђеног чињеничног стања види се, да је фирма В. М. на тужилачку фирму у отплату свога дуга у 200.000 дин. и на фирму Р. у отплату дуга од 170.000 дин. истог дана пренела своју тражбину од Управе војн.-техн. завода. Према томе, коме ће цесус бити дужан да изврши исплату, овде не може да одлучи приоритет цесије. Исто тако овде не одлучује ни моменат обзана, пошто је цесус истог дана примио обавештење о обема цесијама. Како ГЗ за овакав случај не предвиђа никакво решење у глави, којом регулише материју о уступљењу тражбине, то се исти има расправити по одредбама истог законика о основној правде и правци. Следејући овоме своје гледишту, Касац. суд налази: по § 32 ГЗ, ако двојица једнака права имају, морају се иста тако употребити да једно поред другог могу у целини остати; ако то није могуће, онда једно другом по величини уступа. Па како се у конкретном случају налазило у присуству два цесионара, чија су права на наплату уступљена или тражбине истог ранга, то, пошто се не могу употребити тако, да оба у целости остану, с обзиром на то, да би употреба једнога у том обиму потпуно искључила употребу другога а у смислу наведеног законског наређења, оствариће се она сразмерно њиховој величини. Као критеријум пак за одређивање величине права сваког цесионара послужиће у конкретном случају износ цедентовог дуга према свакоме од њих, ради отплате кога је и закључење међу њима уговор о уступању (цесији) тако, да ће се цесус своје обавезе ослободити само ако цедирано потраживање исплати обојици цесионара сразмерно накнади, коју су дали за уступљене тражбине. Позивни суд је правилно поступио, кад се није упуштао у утврђивање постојања штете, причинене тужиоцу од стране државе, пошто се овде ради о дугу — уступљењу тражбине а не о накнади штете. Са истих разлога нема места ни примени § 78 ЧЗ који се односи само на одговорност државног службеника и државе за случај да службеник својим незаконитим или неисправним радом нанесе штету трећим лицима, што овде, према изложеном, не стоји.

(Пресуда I грађ. већа Касац. суда од 9-XI-1938 Рев. бр. 1293/38).

Тих. М. Ивановић

## УНУЦИ НАСЛЕЂУЈУ СВОГА ДЕДУ ПО СВОМ СОПСТВЕНОМ ПРАВУ

У правној ствари тужиоца Д. П. противу туженика М. П. и осталих, због права наслеђа, Окружни суд у Смедереву пресудом од 16 септембра 1936 Пл. 67 одбио је тужбени захтев са разлога: „Тужилац је преко свога пуномоћника у тужби и на расправи представио суду следеће стање: Отац тужених, П. П. хотимично је убио свога усвојиоца, оставиоца пок. М. П. б. из Вучака и као такав извршилац извршном пресудом Касац. суда Рев. Бр. 106/35 оглашен недостојним да наследи М. заоставштину. Следствено, кад П. у смислу § 419 ГЗ нема права на наслеђе, немају такво право ни његова деца овде тужени: М. Ж. и Д. Предложио је, да суд пресуди: да тужиоци немају права наслеђа на заоставштину пок. М.

Тужена странка преко свога пуномоћника у одговору на тужбу и на расправи признала је навод тужбе, да је П. наведеном пресудом Касационог суда оглашен за недостојног да наследи пок. М. Али, ако он П. нема права наслеђа, његови синови овде тужени, који су били рођени у време смрти пок. М. имају сопствено право да наследе свога деду М. а недостојност њиховог оца не утиче на њихово наследно право. Предложила је да се одбије тужбени захтев.

Суд је поведеној расправи по слободном уверењу ценио све наводе и доказе странака, па је утврдио следеће: Није спорно, да је отац тужених П. усвојен од стране оставиоца М. без икаквог услова и изузећа; да је П. пресудом Касационог суда Рев. Бр. 106/35, оглашен недостојним да наследи свога поочима пок. М. и да су туженици брачни синови П. Ове чињенице, иначе, утврђују се и решењем Среског суда у С. од 1 јануара 1936 бр. 762/34. Код таквог стања ствари суд је извео следеће закључке: Усвојени П. је ступио у положај рођеног сина оставиоцевог тако, да и његова деца постају унучад усвојиоцевог, са свима правима па и наследним — §§ 137, 138 и 410 ГЗ. — Како је П. оглашен недостојним да наследи оставиоца М. (§ 419 ГЗ) проистекло је спорно питање да ли синови П. овде тужени, имају права наслеђа на заоставштину свога деде пок. М. или то право има тужилац. — Ово спорно питање суд је расправио као у диспозитиву са следећих разлога: Усињеник П. будући оглашен за недостојног, има се сматрати у погледу наслеђа као мртав. Отуда, настаје питање ко ће наследити заоставштину пок. М. Пок. М. по смрти није оставио других синова сем П. који би га наследио — по § 396 ГЗ. Остали су туженици, који као унучи долазе у обзир одмах после синова, јер пречих нема — § 399 ГЗ. То што је отац тужених проглашен недостојним, на туженике у погледу њихових наследних права нема утицаја, јер они свога деду наслеђују по сопственом праву, а свога оца представљају само у колико се тиче дела наследства. У том смислу суд је протумачио пропис § 399 ГЗ, те пресудио као у диспозитиву. — Ово тим пре, што законодавац у §§ 399, 400, 402, 403 и дегод наређује ко ће наследити оставиоца, право представљања спомиње онде, где одређује део наследства, односно величину оног, а никако у том смислу да извесно лице наслеђује оставиоца преко свога непосредног претка и по праву овог, а не по своме сопственом праву“.

По призиву тужиоца, Апел. суд у Београду пресудом од 17 фебруара 1937 Пл. 1861/36, преиначио је пресуду Окружног суда са разлога: „Погрешно је наиме гледиште првог суда да унучи наслеђују свога деду по сопственом праву, а свога оца представљају само у колико се тиче дела наследства и да стога околност што је отац тужених проглашен недостојним нема утицаја на туженике у погледу њихових наследних права. Ово је гледиште погрешно са ових разлога: Кад по пропису § 419 ГЗ син као вољни убица свога оца односно поочима губи право да га наследи, онда ни синови уобичини не могу имати право наслеђа према убијеном деди, јер они не долазе непосредно на наследство, већ посредно, по праву представљања свога оца, — § 399 ГЗ право представљања не значи само ступање потомака у наследни део претка, како то први суд тврди, него и у претково право наслеђа. — Према наведеном отац тужених, који је оглашен недостојним не може да пренесе на своје потомке право које ни он нема, чак и кад би се узело да се може онај који је жив представљати по томе основу, што се сматра да је уобичини право на наслеђе угашено. — Ово се гледиште поткрепљује и тиме, што тужени, аналого прописима §§ 458, 459 и 460 ГЗ не би наследили свог деду ни у случају кад би

њихов отац добио да наследи свог оца. Међутим, ако би се узело да тужени наслеђују свога деду по сопственом праву, онда би они и у овом случају кад би њихов отац одбио наслеђе, наследили свог деду, што је противно наведеним прописима. Даље у пом. пропису законодавац наводећи случај кад муж убије жену, изрично вели: „Нити ће овако наследство после дечије смрти, ако законом потомства имали не би, на оца или очин род, но ће само на материн род прећи“. Објашњавајући овај посебни случај законодавац је истакао, да се искључење из наслеђа не односи само на убицу, већ и на његове сроднике, који би га по законском реду имали да наследе. Дакле, и по аналогiji овог прописа јасно је, да кривица очева није ирелевантна за право наследства тужених — § 10 ГЗ.“

По ревизији туженика, Касац. суд у Београду пресудом од 1 октобра 1937 Рев. 1268, преиначио је пресуду Апел. суда и одбио тужиоца од тужбеног захтева, са разлога: „Да је основан ревизијски разлог из т. 4 § 597 ГРПП на који се наводима у ревизији указује, јер је по нахођењу Касац. суда, привни суд дао погрешну правну оцену спорне ствари, када је нашао, да унуци не наслеђују свога деду непосредно по свом сопственом праву, већ по праву представљања свога оца, те позивајући се на прописе §§ 399 и 419 ГЗ закључио да у конкретном случају синови, чији је отац оглашен недостојним за наслеђивање, не могу наследити свога деду. Овакво правно схватање призивног суда неправилно је зато, што се § 399 ГЗ има тумачити тако, да синови свога оца претстављају само у погледу дела — квоте наслеђа, дакле, да потомци ступају само у наследни део свога претка, а да у наследство ступају по свом сопственом праву — непосредно, а не по праву представљања свога претка, у овом случају оца. Да унуци свога деду наслеђују по сопственом праву, а не по праву претстављања свога оца према грађанском закону, иде у прилог и то, што се унуци позивају на наслеђе свога деде и у случају, када преживе свога оца. Према томе, околност, што је отац туженика оглашен недостојним за наслеђивање, ни у колико не може утицати на њихово право наслеђа на заоставштини њиховог деде.“

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 1268 од 1 октобра 1937).

Јован Д. Смиљанић

## ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА КОД ГРАЂАНСКИХ ПРЕСУДА, ДОНЕТИХ НА ОСНОВУ БЕЗУСЛОВНОГ ПОТПУНОГ ПРИЗНАЊА

У „Архиву,“ свеска за јануар 1937, питањем злоупотребе права, по новом ГРПП, бавио се г. д-р М. Ч. Марковић. Он је у једном подужем чланку, са пуно ерудиције ову немилу појаву, у праву, а особито у грађ. процесном праву, исцрпно изнео.

Г. д-р М. Ч. Марковић је ово питање, са теориске стране довољно оправдао. Он је ову појаву третирао и са гледишта судске праксе. На име, инсистирао је, да суд-судије уложе труда, како би се у сваком случају и сваком приликом сузбила злоупотреба права; која много штети, како правосућу тако и странкама, које од судије траже правду. Он је истакао маркантан пример једне честе појаве злоупотребе права; кад несавесна странка у грађ. спору улаже призив (незадовољство) против првостепене пресуде, донесене, на основу безусловног-потпуног признања.

Ми се са становиштем г. д-р М. потпуно слажемо, јер је умесно, пошто оба несавесна странка у конкретном случају, са употребом правнога лека иде само на то да би одуговлачила спор, тј. окончање истога, и у томе дошла: како у времену тако и иначе; док савесна странка, која је дошла до те пресуде, на основу потпуног признања противне странке, никако није заштићена од исте, јер ова пресуда није извршна, нити је стала на правну снагу; пошто закон допушта правни лек и против ње. Дакле несавесној странци и даље остаје право употребе правнога лека иако је признала своју обавезу — право потраживања противне савесне странке. Несавесна странка, знајући да је дужна и да је савесна странка у праву, није јој било другог изласка већ да потраживање противнику потпуно призна. Она је то признање и учинила, знајући да пресуда првостепена неће одмах остати извршна иако ће њено признање довести до тога да првостепени суд пресуди спор у корист противника. У том смислу пресуда је донета, али несавесна странка и даље



остаје упорна у малтретирању; како противника тако и суда. Она користи слово закона, употребљава правни лек, доводи спор пред виши суд улажући призив (незадовољство) и тиме односна пресуда долази у деволутивно дејство. Кад се оконча спор код позивнога суда, опет невиној странци то много не користи; јер несавесна странка употребљава правни лек и против позивног суда тј. његове пресуде и тиме иде даље са злоупотребом права, улажући ревизију и тиме спор доводи на највиши судски форум — Касациони суд.

Све ово несавесној странци омогућава пропис § 555 ГРПП (призив) који гласи: „Против пресуда донесених у првом степену има места призиву“. Кад је овако закон нормирао, мала је корист савесним странкама и правосудју у погледу сузбијања злоупотребе права, и узалудно је настојавање судије да исту сузбије, јер га спречава цитирани пропис. Судије који су донели првостепену пресуду, у конкретном случају то јасно виде и схватају. Али како да се несавесној странци то средство злоупотребе спречи, кад стоји овако изричито пропис. Закон јој је признао правни лек против пресуда па без обзира да ли је или не донесена на основу потпуног признања или иначе. Судска пракса у овом погледу нема могућности да ово спречи. Овде се јасно види колико је тежак принцип *dura lex sed lex*. Судија има да примени закон онако како га је законодавац створио, да његово гатио схвати и правилно примени. Цитирани пропис је јасан и из њега се види шта је законодавчева намера била. Намера му је била: и хтео је и установио да против свих пресуда првостепених има места призиву. Законодавац је то допустио, без обзира на основу каквих је разлога пресуда донесена, да против исте има правнога лека. Значи, правни лек се може употребити против сваке пресуде, била она заснована на исправима и потпуном признању било на исказу сведока и др. Отуда извласно закључак, да је законодавац, са допуштењем правних лекова против пресуде донетих на основу потпуног признања, или изгубио из вида злоупотребу права са истима, или је био поведен принципом изналажења материјалне истине, попут онога како се то чини у кривичном праву, па и ако окривљени (у грађ. спору странка противна) признаје; да није то довољно већ да треба и даље прикупљати доказе које ће то признање поткрепити—одостоверити. Ово не би ни у колико било оправдано у колико се тиче истраживања материјалне истине и у грађ. споровима. Не слаже се са природом спора, да се иде путем стриктног истраживања материјалне истине, како се то захтева у крив. спору те је и сувишно поткрепљвање признања странке у цивилно правном спору; тим пре кад је то признање потпуно и безусловно.

Несхватљиво је, да тако признање није довољно, да првостепена пресуда постане одмах правоснажна и извршна већ да се мора такав спор повлачити даље код вишег суда; кад већ постоји основ пресуде потпуно признање, које има да остане и у даљим стадијумима код виших судова, јер као што смо то горе навели, цитирани пропис о допуштености лекова дозвољава злоупотребу права истог, несавесним странкама. Ово из разлога, јер несавесна странка, која је учинила потпуно и безусловно признање код првостепенога суда, она ће то исто учинити и у незадовољству јер јој је циљ да одуговлачи спор, пошто јој то закон не спречава, него баш напротив дозвољава. Безусловно и потпуно признање остаће свуда неизмењено, само што ће се предмет спора пети уз лествице надлежности судова чему отвара врата призив како то предвиђа већ цитирани законски пропис. Овај пропис је скутоноша злоупотребе права правних лекова против пресуда донесених на основу поменутог признања. Док је он овакав какав је, овај начин злоупотребе права не може се сузбити, нити га судија сме сузбити, јер ако то и покуша, наравно у намери, да се заобиђу цитиране норме у циљу сузбијања злоупотребе, на њега се може свалити евентуално и пропис § 386 КЗ који гласи: „Држ. службеник који у вршењу службе у намери да извесном лицу користи или да га оштети, погази закон, казниће се затвором најмање шест месеци. Ако ово учини судија почасни или избрани судија при службеном раду или одлучивању у правним предметима, казниће се заточењем до пет година или затвором.“ Апеловати на судије, који примењују закон да сузбијају злоупотребу, права правних лекова и против пресуда донесених на основу безусловног признања то је само жеља неостварљива, јер они иако би покушали ову злоупотребу права да спрече они би погазили изричито одредбе које допуштају правне лекове и против оваквих пресуда и прешли би своју надлежност, што не сме бити.

У овакву ситуацију нити странка нити судије нису могле доћи, који су на подручју Великог суда у Подгорици-Црној Гори; јер закон о суд. пост. у грађ. парницама од 1 новембра 1905 који је управо препис босанског грађ. пост., а овај опет препис претходника грађ. пост. који важи сада у Аустрији, ово је питање а priori решено. Поменути законик сада не важи у Црној Гори јер је престао да важи 1 новембра 1937 када је ступио на снагу нови ГРПП Поменути поступак, који је важио на територији Великог суда у Подгорици у свом чл. 168 предвиђа: „не може се апеловати против пресуде која је изречена на безусловном признању.“ „Овај пропис се потенцира и чл. 224 ид. 1 т. 3 где се каже: не требају извршне клаузуле она имовинско правна судска решења:..... 3) против којих нема апелације“. Према томе првостепени суд, на поменутој територији, чим изрекне пресуду, на основу безусловног признања она је извршна и добива самим изрицањем своју коначну правну снагу. То суд констатује и без стављања извршне клаузуле на отпавку пресуде *en marge*, јер ставља следеће: Напомена: „Ова се пресуда може одмах извршити на основу чл. 168 у в. чл. 224 од. 1 т. 1 ГСП“. Са оваквом снабдевеним констатацијом, странка успела у спору, има само: да путем оврхе, ако противна странка не плати пресуђено, реализира своје право из односне пресуде. Нема ту више предузимања каквог правног лека против овакве пресуде, јер је закон јасно одредило да се противу исте не може апеловати и тиме је спор окончан за увек. Никакве злоупотребе права правним леком не може бити, јер је законодавац, са доношењем цитираних прописа, ту злоупотребу у корену угушио.

По новом ГРПП законодавац ово није учинио. Чудна је ствар да законодавац, односно редактори новог ГРПП нису обратили пажњу на природу пресуда донесених на основу потпуног признања и на цитиране прописе ГРПП који је важио у Црној Гори, кад је и један и други имао за основицу аустр. ГРПП. Ово истичем нарочито из разлога што ГРПП за Црну Гору тражи материјалну истину као и нови ГРПП. Они су оба каузалистички, а не формалистички као што је био ГСП од 20-II-1865 за Србију. У чл. 68 ГСП за Црну Гору то се нарочито истиче: „Управитељ расправе има се старати да ствар буде свестрано претресана итд.“ а чл. 71 истог законика предвиђа: „Управитељ расправе објављује расправу свршеном кад буде, по мишљењу суда, потпуно расветљена главна ствар.“ Дакле законодавац при доношењу новог ГРПП имао је на расположењу горњи законик али га је занемарио не узевши ову оправдану и корисну норму о недозвољавању правних лекова против првостепене пресуде донесене на основу безусловног признања.

Као добру страну ГСП од 1905 који је важио у Црној Гори, баш у односу на признање и доношење пресуда на основу безусловног признања и сузбијања злоупотребе истог од стране несавесне странке, истичемо, и чл. 58 пом. зак. који гласи: „Ако би тужени пред судом, предавајући достављену му тужбу писмено или усмено изјавио, да безусловно признаје тужитељев захтев, тада ће за то читаво дело на преданој и на оној у суду задржаној тужби забележити, те ће се предана тужба доставити тужитељу са ријешењем, да се поступак обустави, па да му је слободно затражити, да се ликвидирају парнични трошкови и да се на темељу тужбе одреди извршење (егзекуција). Против таквог решења нема апелације. И овај пропис и ако је није *lex positivum*, несумњиво доста казује, како се злоупотреба о којој говоримо може сузбити, па смо га цитирали, иако се не слаже са принципом, да су нови процесни прописи увек бољи од старих.

Начин да се ова злоупотреба сузбије, односно да се у корен уништи по нашем мишљењу је једини тај: што би се односни пропис новог ГРПП (§ 555) новелирао, јер док је он још позитиван закон и докле се његова моћ простире на тој граници, разум и воља судије да злоупотребу права сузбије, запиру. Ту долази да је смени разум и воља законодавца, јер то принцип поделе власти захтева и тек кад законодавац ову празнину ГРПП допуни онда ће судија своје учинити.

Мислим да ће се и из ових неколико редака схватити важност овога питања — о сузбијању злоупотребе права — правних лекова несавесних странака противу пресуда донесених у грађ. спору на основу безусловног признања и потражити овоме лека.

Александар Р. Миловић

ПОВРЕДА ПРОПИСА О ЗАСТАРЕЛОСТИ НИЈЕ РАЗЛОГ ЗА ПОНИШТАЈ  
ПРЕСУДЕ ИЗБРАНОГ СУДА

Тужилац у својој тужби тражи поништење пресуде Суда добрих људи због повреде принудних правних прописа — § 691 тач. 7 и 5 ГРПП, јер је пресудом повређен пропис § 330 Зак. о радњама (ЗОР), који говори о застарелости а прописи који говоре о застарелости спадају у принудно правне прописе — § 13 у вези § 950 ГЗ исто тако повређен је и принудно правни пропис § 10 Закона о заштити радника (ЗОЗР).

Срески суд за град Београд пресудом П. 7340/34 од 16-III-1935 одбио је тужиоца од свога тражења а са ових разлога: „У смислу § 691 т. 7 ГРПП може се тражити поништење ако је пресудом повређен један принудни правни пропис. Тужилац тврди да је повређен принудни правни пропис § 330 ЗОР који говори о застарелости. Питање настаје да ли су прописи о застарелости принудно правни прописи. Суд је нашао да прописи о застарелости нису принудно правни прописи, јер суд на њих, не само да не мора pazити по службеној дужности, већ и не сме — § 949 ГЗ а сем тога из прописа § 338 ЗОР који говори о правима која се уговором о служби не могу ставити ван снаге излази да је остављено странкама да оне одлуче да ли ће те прописе искључити или не, јер пропис о застарелости није у том §-у споменут. Навод тужиоца да је повређен пропис § 10 ЗОЗР није се могао узети у обзир, јер он није ничим ни настојао доказати а није ни доказао да је постојала повреда тог законског прописа. Стога је суд одбио тужиоца од свога тражења.

По благовремено изјављеном призиву Окружни суд за град Београд пресудом Пл. 711/36 од 16-IV-1937 потврдио је нападнуту пресуду са разлога: побijана пресуда у свему је правилна и на закону основана, те се и потврђује са разлога изложених у истој. Призивни наводи о томе, да је пресуда Суда добрих људи ништавна услед повреде принудно правног прописа о застарелости — §-а 330 ЗОР неумесни су и неосновани. Првостепени суд је стао на правилно гледиште да прописи о застарелости нису принудног, већ диспозитивног карактера и правилно нашао да не стоји разлог за поништај пресуде Суда добрих људи из § 691 т. 7 ГРПП. Прописи о застарелости нису принудни, већ диспозитивни јер по § 949 ГЗ странкама стоји на вољи употребити застарелост или не, а суд их, ако се на застарелост странке не позиву, несме применити. Међутим, на принудне прописе суд мора pazити по службеној дужности, нити их странке својом вољом могу мењати. Не само да је законодавац §-ом 949 ГЗ дао прописима о застарелости карактер диспозитивности, већ је то учинио и у ЗОР. У § 338 ЗОР законодавац је појединачно навео који су прописи овога закона принудни и у те прописе није навео пропис § 330 ЗОР, по коме је пропису Суд добрих људи и ценито застарелост тужиоцевог тужбеног захтева и због чије повреде тужилац тражи поништај пресуде Суда добрих људи. Отуда, кад прописи о застарелости нису принудног, већ диспозитивног карактера не стоји ни разлог из § 691 ГРПП за поништај пресуде Избраног суда добрих људи. Призивачев навод о томе да је Суд добрих људи повредио и принудни пропис § 10 ЗОЗР кад је за прековремени рад од 1931 одмерио тужиоцу накнаду и мимо овог прописа и да је погрешно гледиште Среског суда да ова повреда не стоји, неумесан је и неоснован. Суд добрих људи, као избрани суд, према своме циљу и организацији, а на основу Уредбе Суда добрих људи, чл. 61, може тужбени захтев слободно ценити и умерити. Због тога не стоји ни овај разлог за поништај његове пресуде“.

Касац. суд у Београду пресудом Рев. 2139/38 од 21-XI-1938 потврдио је пресуду призивног суда са следећим образложењем: „Испитујући пресуду призивног суда у см. § 598 ГРПП поводом ревизије Касац. суд је нашао: да не стоји ревизиски разлог о погрешној правној оцени — § 597 тач. 4 ГРПП, јер је правилно нахођење првог и призивног суда да прописи о застарелости нису принудног правног карактера, чија би повреда по § 691 т. 7 ГРПП могла бити разлог за поништај пресуде Суда добрих људи. Напротив, институција застарелости из § 330 ЗОР је диспозитивне природе као и институција застарелости из ГЗ. од воље онога у чију корист постоје услови за примену застарелости зависи да ли ће суд у конкретном спору моћи да је примени, према чему се, дакле, мора узети да је ова институција диспо-

зитивне природе, а не принудно-правне, пошто примена њена од стране суда зависи од воље странака, те је суд не може сам применити по својој иницијативи. Да је ово схватање тачно види се и из прописа § 338 ЗОР, као што је то и позивни суд навео, јер одредба § 330 ЗОР није наведена међу оне прописе које странке не могу мењати међусобним споразумом. Поред тога и § 949 ГЗ изричито вели да се застарелост примењује само ако се странке на њу позову иначе је сам суд неће у призрење узети. Погрешно је нахођење у ревизији да се одлука Суда добрих људи о примени § 10 ЗОЗР противи такође једном принудно правном пропису. Суд није одлучивао и смањив висину награде за прековремени рад од 50% на 25% од нормалне зараде, већ је утврђујући чињенично стање нашао да тужиоцу треба признати половину од онога што је он, водећи списак прековременог рада, навео да је радио више од нормалног времена. Јер ако Суд добрих људи није тужиоцу признао све наведено време у тужби као прековремени рад то не значи повреду прописа § 10 ЗОЗР, већ утврђивање чињеница, а наиме колико је стварно износило време које тужилац наводи као прековремени рад. А утврђујући ово суд је могао одлучивати по својој слободној оцени, те та његова оцена не подлежи разматрању од стране редовних судова по тужби за поништај пресуде. Са изложеног, а на основу § 604 ГРПП Касац. суд није уважио ревизију тужиоца, већ је потврдио пресуду позивнога суда."

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 2139/38 од 21 новембра 1938).

Драгомир Д. Герасимовић

**Примедба.** — Прописи о застарелости нису диспозитивног карактера, већ прописи чија ће се примена вршити само ако буде испуњен акт — услов: истацање застарелости. Зато је суд правилно пресудио ствар, али је начинично грешке у терминологији. Овде није реч о диспозитивним прописима, јер странке се не могу одрећи примене прописа о застарелости, већ о томе да прописи јавног поретка нису повређени пресудом изабраног суда, пошто није било услова за њихову примену, није било истацања приговора о застарелости.

Милан Бартош

#### НИЈЕ ДОПУШТЕН РЕДОВАН ПРАВНИ ПУТ ЗА СПОРОВЕ ОПШТИНСКИХ СЛУЖБЕНИКА ПРОТИВУ ОПШТИНЕ, ЗБОГ НЕИСПЛАЋЕНЕ ПЛАТЕ

По спору П. противу општине Винчанске због дуга, од неисплаћене плате, Срески суд у Тополи пресудом од 15 септембра 1936 П-219/36 г. пресудио је да је тужена општина дужна да плати тужиоцу 1942.— динара, са 6% г. интереса од 29 јуна 1936 до наплате. Поводом благовременог изјављеног призива тужене општине, а по одржаној позивној расправи, Окружни суд у Крагујевцу, 28 јануара 1937 под П-196/36 донео је закључак: „да се нападнута пресуда Среског суда у Тополи П-219/36 од 15 септембра 1936 по званичној дужности укине као ништавна, као и поступак који јој је предходило“, — са разлога: „Постављање општинских деловођа као и одређивање њихових плата и осталих принадлежности не врши се првенствено правним актима председника општине, већ актима које представљају вршење функције управне општинске власти, тако исто и акти општинског одбора, којима се плате деловођама одређују и њихово уношење у буџет наређује, нису приватно-правне природе, већ јавно-правне природе јер се у овом случају одбор јавља као општински орган. — Како је суд позван, да у сваком стадијуму поступка пази да ли је надлежан, или није, по званичној дужности, па пошто је у конкретном случају административни спор, јер је актом председника општине заснован на његовој претседничкој власти због повреде права трећег лица, тужиоца. — Стога је ваљало одлучити као и диспозитиву — §§ 325 од. II, 335 од. III и 571 тач. 6 ГРПП."

На овај закључак тужилац је уложио рекурс, али је Касац. суд закључком од 22 августа 1938 Рек: 160/38 потврдио закључак Окружног суда и тужбу одбацио са разлога: „Рекурсни навод тужиоца, да је окружни суд погрешно када је одбио надлежност редовних судова, за решавање по овој ствари нашавши, да је ово административан спор, — неоснован је, са разлога, што је и по оцени Касац. суда у овој правној ствари недопуштен редовни правни пут, како је то правилно и позивни суд нашао, дајући за ова-

кво своје схватање и детаљно образложење, које и овај суд као правилно усваја, допуњујући исто прописом § 85 Зак. о општинама од 14 марта 1933. у коме је предвиђен услов под којим се примају службеници и регулишу њихови односи, а из кога се из прописа види, да је исти јавноправног карактера, па како издавање плате тужиоцу, као деловођи проистиче из таквог односа у коме се општина према тужиоцу појављује као јавно-правно лице, те иста као таква не може бити тужена редовном суду, већ административном, како је то и позивни суд правилно нашао. — Стога Касац. суд није уважио рекурс а потврдио је закључак позивног суда — § 620 ГРПП одбацујући тужбу у смислу § 572 ГРПП што је позивни суд пропустио да учини."

(Закључак Касац. суда у Београду Рек. 160/38 од 22 августа 1938).

Изnoseћи овај предњи случај налазимо, да је у духу §§ 40 и 572 ГРПП у диспозитиву закључка којим се тужба одбацује требало изрећи да се тужба одбацује због недопустивости редовног правног пута.

Миленко Т. Михаиловић

### НЕОТВАРАЊЕ И ОБУСТАВА ИСТРАГЕ

У поступку пред Окружним судом постоји фаза припремног поступка који сачињавају извиђај, истрага и стављање под оптужбу. Овај део поступка служи припреми главног претреса. У извиђају државни тужилац прикупља информације о кривичном делу и извршиоцу да би се одлучио да ли ће наставити гоњење или ће од истог одустати. У истрази се имају судским путем утврдити подаци спора и стање ствари тако рашчистити да би се могло одлучити да ли ће се против окривљеног обуставити кривично поступање или ће се против њега подићи оптужница (§ 97 од. III КП). По правилу истрага долази после извиђаја, али се она може отворити и на основу саме пријаве.

Истраге не мора увек бити у припремног поступку. Она је према наређењу § 97 од. I КП обавезна само онда када се гони за злочинство за које закон прописује смртну или казну или вечите робије, или за које је по закону суду остављен избор између поменутих казни и које друге казне. У свим осталим случајевима остављено је оцени тужиоца да ли ће предложити отварање истраге (§ 97 од. II КП) или ће и без ње подићи оптужницу против осумњиченог. На тај начин у претходном поступку могу наступити две могућности: или извиђај па одмах за њим подизање оптужнице и прелазни поступак, дакле припремни поступак без истраге, или пак извиђај, истрага, подизање оптужнице, па прелазни поступак.

У оним случајевима кад је истрага облигатна мора се она отворити чим је пронађено одређено лице за које је вероватно да је извршило једно одређено кривично дело. Ако је истрага факултативна имаће на њено отварање утицаја тужилац, окривљеник и истражни судија. Сматра ли тужилац да је кривична ствар већ толико сазрела да отварање истраге није потребно, он неће ни предложити истражном судији њено отварање, него ће подићи непосредну оптужницу. Истражни судија има утицаја на отварање истраге утолико што може, ако се не сложи са предлогом тужиоца да се истрага отвори, захтевати од суда да овај о томе донесе одлуку. И окривљеник може захтевати одлуку суду о отварању истраге ако не жели да се она противу њега отвори. У оба случаја истражни судија ће учествовати у већању али не и доношењу решења. Против решења суда да се истрага не отвори нема места жалби.

Од интереса је знати да ли решење суда којим се истрага не отвара има на ток поступка исто дејство као и решење којим се истрага обуставља. Кад би оба решења по својој процесној снази била истоветна, онда би се доношењем одлуке да се истрага не отвори у ствари обуставио цео поступак против одређеног лица за одређено кривично дело. То би била дефинитивна обустава поступка и овај предмет би се имао сматрати као *res iudicata*. По њему се при истом стању ствари не би више могао покретати поступак. Равнотељавању овога питања треба приступити због тога што има судова који узима, да је решење о неотварању истраге исто што и решење о обустави истраге, да је дакле њихово дејство на ток поступка исто. Један конкретан случај ће нам најбоље показати гледиште ових судова.

У кривичном спору противу Н.Н. по завршеним извиђајима подигао је државни тужилац противу окривљеног Н.Н. оптужницу због дела из § 369 од. II у в. § 371 од II КЗ. По приговору противу оптужнице решио је апелацио. суд.

да се сва акта кривице врате суду првог степена с тим да овај понова саслуша оптуженог Н.Н. о делу за које се оптужује, па да се потом предмет достави државном тужиоцу на примедбу. Пошто је окривљени Н.Н. саслушан предлошко је државни тужилац да се на основу § 206 у в. § 97 КЗ противу тога отвори истрага. Истражни судија је акта кривице доставио окружном суду да овај у смислу § 98 КП реши има ли места отварању истраге јер се окривљени Н.Н. противио предлогу државног тужиоца да се противу њега отвори истрага. Окружни суд је решио да нема места отварању истраге противу окривљеног Н.Н. (§ 98 од IV КП). Против ове одлуке окружног суда жалио се оштећени П.П. суду, који је жалбу оштећеног П.П. с обзиром на пропис § 98 од. задњи КП одбацио као недопуштenu.

У времену док је против окривљеног Н.Н. вођен поступак због дела из § 369 од. II у в. § 371 од. II КЗ тужио је он оштећеног П.П. за дело из § 301 КЗ. Постојање овог кривиног дела било је зависно од постојања кривичног дела за које је одговарао окривљени Н.Н. Нечекајући окончање спора по кривици окривљеног Н.Н. за дело из § 369 од. II у в. § 371 од. II КЗ. Срески суд је донео пресуду којом је окривљеног П.П. због дела из § 301 од. II КЗ осудио на казну затвора у трајању од 20 дана и на новчану казну од 500 динара. У своје призиву, који је изјавио против ове пресуде, окривљени П.П. навео је да је држ. тужиоцу поднео и пријаву противу Н.Н. за дело из § 369 од. II у в. § 371 од. II КЗ, да се противу Н.Н. код окружног суда води поступак, те да срески суд није могао донети пресуду по његовој кривици јер је у смислу § 311 КЗ морао сачекати окончање спора код окружног суда противу Н.Н. У својим противразлозима приватни тужилац Н.Н. (односно окривљеник код окружног суда) поднео је окружном суду као призивном суду раније поменуто решење апелац. суда (решење из кривичног предмета по коме он одговара за дело из § 369 од. II у в. § 371 од. II КЗ) по коме овај одбације жалбу оштећеног П.П. на решење окружног суда. Позивајући се на ово решење донео је окружни суд као призивни суд решење којим је одбацио призив окривљеног П.П. као очигледно неоснован. У разлозима суд је навео да у овом случају нема места примени § 311 КЗ, јер се из решења апелац. суда види да је према Н.Н. обустављена истрага по тужби П.П.

Из овог примера види се да је окружни суд као призивни суд решење апелац. суда схватио тако као да је противу окривљеног Н.Н. обустављен поступак, и ако се у томе решењу позивом на § 98 КП перед осталог каже да се акта имају вратити суду првог степена на даљи рад по закону. Такво схватање окружног суда очито је неправилно. Решење апелац. суда уследедило је на жалбу П.П. противу решења окружног суда којим је одлучено да нема места отварању истраге противу окривљеног Н.Н. Уосталом решење апел. суда није могло бити другчије. Апелац. суд је морао одбацити жалбу П.П. јер по § 98 одељак задњи КП противу решења суда да се истрага не отвара нема места жалби.

Неотварање истраге и обустављање истраге нису по дејству идентичне одлуке. Ако суд реши да нема места отварању истраге, тиме није обустављен поступак него је само решено да из припремног поступка има евентуално да испадне онај део, који се зове истрага. Према томе државни (приватни, супсидијерни) тужилац може и после решења о неотварању истраге наставити извиђаје, он може, ако се појаве нови докази, понова ставити образложен предлог да се отвори истрага, или пак одмах подићи оптужницу. Неотварањем истраге није се дакле угасило тужиочево право да продужи гоњење. Обустављање истраге има, међутим, сасвим други ефекат. Обустављање истраге значи дефинитивно окончање поступка, и кад наступи овај случај онда је кривична ствар дефинитивно ликвидирана и по њој се не може против оптуженога више ништа предузимати ако се не појаве нове околности и нови докази. Дејство обуставе истраге огледа се у томе што се против одређеног лица за одређено кривично дело више не може покретати поступак. Тужилац губи право на продужење гоњења против одређеног лица због одређеног кривичног дела.

Да између одлуке о неотварању истраге и одлуке о обустави истраге постоји разлика види се и по томе што против прве одлуке нема места употреби правног лека. Сасвим је на свом месту што је законодавац у овом

случају искључи примену правног лека, док њу допушта кадгод се поступак дефинитивно завршава. Одлука да се истрага не отвори не може имати неких тежих последица по сам поступак. Видели смо већ да услед ове одлуке једино може да испадне истрага из припремног поступка, а некада се ни то не мора догодити. Према томе кад ова одлука сама по себи не може имати штетних реперкусија ни на поступак, ни према оптуженом, онда је разумљиво што противу исте није допуштена жалба. Кад би се узело да се одлуком о неотварању истраге дефинитивно завршава поступак, онда би било неразумљиво зашто против такве одлуке није допуштен правни лек. Ово би био изузетак од осталих прописа који дозвољавају употребу правног лека против ових одлука којима се у првом степену завршава поступак, ма у ком стадијуму одлука била донета. Кадгод се поступак неком одлуком завршава, законодавац је заинтересованим лицима дозволио да се противу такве одлуке суда првог степена могу жалити другостепеној инстанцији. Против одлуке о неотварању истраге није дозвољена употреба правног лека, јер се њоме поступак не завршава.

Прелазећи опет на конкретни случај треба рећи да је срески суд погрешио када је донео своју пресуду којом осуђује П.П. нечекајући да се оконча кривични спор противу Н.Н. због дела из § 369 од. II у в. § 371 од. II КЗ, јер је од окончања овога спора зависило да ли је П.П. изговарајући инкриминисане речи клеветао Н.Н. Окружни суд као позивни суд учинио је сличну грешку. Он је решење апелационог суда схватио тако као да се њим обуставља поступак противу Н. Н. И окружни суд и срески суд морали су чекати окончање спора по коме одговара Н.Н. Овако су оба суда морали поступити с обзиром на пропис § 311 од. II КЗ који наређује да се истинитост чињенице, ако је предмет клевете кривично дело за које се гони по службеној дужности, доказује само правноснажном пресудом надлежног суда за то дело. Како се за кривично дело из § 371 КЗ гони по службеној дужности то је срески суд могао изрећи пресуду противу П. П. за дело из § 301 од. II КЗ, тек онда када му Н.Н. поднесе доказ да је по његовој кривици због дела из § 371 КЗ коначно обустављен поступак. Ову грешку среског суда могао је да поправи окружни суд као позивни суд. Али, он то није учинио јер је решење којим се не отвара истрага, односно решење којим се оснажава прво решење схватио као решење којим се обуставља истрага.

Д-р Ханс Ј. Бауер

#### ОД КОЈЕГА МОМЕНТА ПОЧИЊЕ ТЕЋИ РОК ЗА ПОДНОШЕЊЕ ПРЕДЛОГА ЗА ГОЊЕЊЕ КОД ДЕЛА ИЗ § 276 КЗ

Окружни суд у Л. пресудом КЗП. 608/36—40 од 5-II-1937 осудио је В. Н. на шест месеци затвора „зато што је овај новембра месеца 1935 злоупотребом поверења полно непорочне девојке М.Ђ., која је навршила 14 година, ову на обљубу навео на тај начин, што јој је обећао да ће је узети за жену, а што му је она поверовала и пристала на обљубу с њиме, те је потом и касније у току 1935 и 1936 пристајала на вршење сношаја са опт. В., — па јетиме учинио дело — преступ предвиђен и кажњив по § 276 од I КЗ. Суд је ценито и навод одбране да предлог за гоњење није поднет у законом року, па је овај навод одбране одбацио, налазећи да је предлог поднет у року од три месеца, ма да је дело учињено новембра 1935 а предлог поднет 23 јуна 1936 јер по § 5 КЗ предлог се има поднети у року од три месеца од дана када је оштећеник сазнао за кривично дело, а по нахођењу суда, оштећеница М. сазнала је за ово дело онда, кад је сазнала све његове стварне околности, тј. кад је сазнала и да је оптуженик неће узети за жену и да његова ранија обећања брака нису била последица и стварне одлуке оптуженикове у томе смислу, а све до тога момента могла је с основном држати да злоупотребе поверења на њену штету нема. За све ове околности сазнала је 23 јуна 1936 кога је дана и предлог за гоњење поднела“

Касациони суд у Београду пресудом КРЕ 1385—/37 од 1-XI-1937 ослободио је оптуженог са ових разлога: „Основан је ревизијски навод, да је нападнутом пресудом Окр. суда поверењен материјални закон у тач. 1 подд. в. § 337 КП, јер кривично дело из § 276—I КЗ гони се по предлогу, а према утврђеном чињеничном стању, предлог за гоњење овога дела у смислу § 85

"КЗ застарео је" а са разлога што се по нахођењу Касац. суда моменат сазнања за кривично дело има у конкретном случају узети дан извршења дела, односно, кад је извршила злоупотребом поверења навео приватну учесницу на обљубу и обљубу извршио, а то се све, према утврђеним чињеницама, догодило новембра месеца 1935. Па како је од тога времена па до 23 јуна 1936, када је предлог за гоњење поднет, прошло више од три године, — то је овај предлог за горње наведено кривично дело у смислу § 85 КЗ застарио."

Дунавски дивизиски војни суд у једном случају по оптужењу за дело из § 276 КЗ је нашао да „иако је први сношај извршен неустановљеног дана 1934 а тужба поднета тек 1936 ипак је поднао на дух одредбе § 276 КЗ и принцип правичности, суд узима да је тај рок текао све до момента када је оптужени прекинуо све односе са приватном тужиљом, јер све до тога тренутка одржавано је противправно стање вољом самога оптуженога, те приватна тужиља, верујући да ће је и поред извршене обљубе оптужени узети за жену, није имала потребе да захтева гоњење оптуженика. . . . Поверење које је приватна тужиља имала пре и после обљубе у оптуженог, да ће је он узети за жену, било је важан разлог да се предлог не поднесе по извршењу обљубе, дакле по свршеном кривичном делу а у року од 3 месеца, већ тек кад је оптужени јавно очитовао своју вољу за напуштањем приватне тужиље". (Ову пресуду одобрио је и Велики војни суд својим решењем од 13-V-1937 бр. 1407 — Полиција, 1938, стр. 969).

\*

У пропису § 276 КЗ законодавац означава као радњу дела навођење на обљубу. То навођење на обљубу врши се злоупотребом поверења које учинилац ужива код жртве ма са којег разлога. Само пак навођење састоји се у обмани, ма које врсте она била. У ова два, напред наведена примера, ово навођење на обљубу извршено је обећањем брака. То је и најчешћи али не и једини начин обмане. По § 276 КЗ казни се злоупотреба сваког поверења без разлике. То су обећања која имају за циљ извршење обљубе. Учиниоца је још у моменту извршења дела, свестан да та обећања неће испунити. Он и не намерава да их испуни. Ако је обећао брак, он још тада зна, да то обећање брака неће испунити. Он је другим речима, свестан да злоупотребљава поверење полно непорочне девојке, да га управо искоришћује све у циљу и с намером да над овом изврши обљубу. Зато што се злоупотребљава поверење с намером једино управљеном на извршење обљубе, ово дело је само умисљајно. Умисљај, дакле, код овог дела управљен је на телесно спајање са полно непорочном девојком између 14 и 21 године. Према опису бића дела у овом законском пропису, то је „и једини могући начин извршења". Дело је стога свршено оног тренутка, кад је наступила последица, телесно спајање, а не и кад је откривена обмана, или боље, кад се утврди, да дато обећање није испуњено. Законодавац је наређењем § 276 КЗ пружио заштите малолетном женском лицу искључиво противу полног искоришћавања. Или боље, закон штити полни интегритет малолетног женског лица. Дело је зато консумирано оног момента кад је извршена обљуба. Према томе, на обљубу наведена девојка је сазнала за дело и учиниоца још у моменту обљубе а не у моменту кад је сазнала да је напуштена. Закон не кажњава извршиоца овог дела зато што није испунио обећање, у овом случају што се није венчао, него зато што је извршио обљубу, што је наговорио полно непорочну девојку да „трпи обљубу". Окружни и Војни суд налазе у напред наведеним пресудама, да оштећеница није сазнала за стварне околности дела и за кривца све док није увидела, да је оптуженик неће узети за жену. Међутим, кривично дело из § 276 КЗ стављено је у XXIV главу КЗ која носи наслов кривична дела против јавног морала. У Пројекту КЗ за Краљевину Србију од 1910 ова глава је носила наслов злочини против наравствености (г. XXV—§§ 232—254). И Пројекат од 1910 и КЗ од 1929., први под изразом наравственост а други под изразом јавни морал, подразумевају полни морал. Према томе овде не долазе у обзир кривична дела противу наравствености у ширем смислу речи, него само она кривична дела противу тзв. полне наравствености (Маклецов—„Архив", књ. 38, стр. 36). Деликти против брака и породице, иако се дотичу и јавне наравствености, предвиђени су у глави XXV зато што је њихова главна карактеристика вређање брачног и породичног права и односа. (Пројекат од 1910 стр. 562). Карактеристика дела из § 276 КЗ није вређање



брачних и породичних односа, те да би се морало чекати на остварење брака, већ је то дело против полног морала, полног живота непорочне девојке, које је остварено самим фактом обљубе. А кад је остварено оног момента кад је наговорена девојка пристала на обљубу и ова над њом извршена, онда рок за подношење предлога тече од тога дана,<sup>\*)</sup> а не од дана кад је девојка сазнала да је напуштена односно да обећање није испуњено. Рок за подношење предлога почиње проджавати одмах по првом телесном спајању и овај се никако не може доживети на једно неизвесно време, а на име до момента кад се на обљубу наведена девојка увери да је извршилац неће узети за жену.

Братислав Ђелошевић

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Emile Giraud, LE POUVOIR EXÉCUTIF DANS LES DÉMOCRATIES D'EUROPE ET D'AMÉRIQUE. Paris, 1938, Librairie du Recueil Sirey.*

У овом часопису (в. број од 25 јуна 1938) ми смо свратили пажњу на дело проф. Емила Жиро о кризи демократије и појачању извршне власти. Недавно, исти писац објавио је ново дело у коме проучава организацију извршне власти у европским и америчким демократијама. То је опсежна расправа из упоредног права у којој су обухваћене све земље у којима влада демократија било у виду парламентарног или у виду председничког или најзад у виду директорског режима. Писцу је било главно да покаже како је уређен однос између законодавне и извршне власти, али он се није ограничавао на ову чисто правну анализу, него је такође говорио о политичким странкама и о јавном мњењу (уколико би ово где било самосталан чинилац политичког живота). Уз то писац, пошто је изложио правно и политичко стање ствари, даје и своју оцену, која се у главном слаже с оним што је у свом ранијем делу говорио о потреби савремене демократије за јаком извршном власти. У једном овако опсежном прегледу који се распростро на све демократије, и европске, и америчке, није било могућно све делове подједнако исцрпно обрадити. Неки су делови (на пр. баш о нашој земљи) рађени из друге руке, и сасвим уопште. Али делови о Енглеској и Француској рађени су на основу дубљег проучавања, и заслужују да буду с похвалом забележени.

Слободан Јовановић

*Edmée Charrier, docteur en droit, avocat à la Cour d'apell, L'ÉVOLUTION INTELLECTUELLE FÉMININE, LE DÉVELOPPEMENT INTELLECTUEL DE LA FEMME, LA FEMME DANS LES PROFESSIONS INTELLECTUELLES, Paris, 1937, p. 1—572.*

Нисам нашао у нашим часописима да је приказана ова интересантна књига коју су сигурно читале наше универзитетски образоване жене. Али како њу треба да прочитају интелектуалци оба пола, то сматрам да овим приказом треба на њу скренути пажњу наших интелектуалаца. Као што се из натписа види, писац њен, г-ца Charrier, доктор права и адвокат при Апелационом суду, расправља у њој интересантно а и за наше друштво важно питање интелектуалне еволуције женске, интелектуално развиће жене, положај жена у интелектуалним професијама. Предговор овој књизи написао је и тиме још више скренуо пажњу на њу г. William Oualid, професор Правног факултета на Парискском универзитету.

Књига се дели на два дела. Први је део посвећен историјском интелектуалном развићу жене. У њему се говори о том развићу од старог доба до Француске револуције: у Египту, на Оријенту, у Грчкој, Риму и доба хри-

<sup>\*)</sup> Овако проф. Доленц: Коментар; Касац. суд у Н. Саду КРЕ 323 33 од 21 II 1934; Апел. суд у Љубљани Кппа 55-34; Апел. суд у Сарајеву Кппа 225 34 од 1-III-1935; Апел. суд у Слитиу Кппа 199-33 (в. 343 Решења и Д-ра Јосипа Весела и Владимира Тимошкиња); Апел. суд у Загребу Кппа 31 (в. Кр. зак. Бреберина-Илића).

Г. проф. Доленц налази још да кад заручник заведе заручницу од 14 до 21 год. на телесно спајање али је тога момента озбиљно мислио да је узме, па се касније предомисли и одустане од брака „да нема потребних услова за кажњивост дела“.

шћанства: у средњем веку, у доба ренесанса, у XVII и XVIII веку, за време Француске револуције до 1848 године. Даље се излаже стање у савременој Француској од 1848 до наших дана: феминистички покрет од 1848 до данашњег доба, женско школовање од 1848: основна настава, настава у средњим школама, виша настава, техничка настава. У другом делу говори се о жени у интелектуалним професијама у Француској: жена лекар, адвокат, инжењер, професор универзитета; за тим се баца општи поглед о приступу жена у ове четири професије у државама целог света и најзад долази закључак, у којем се излажу реперкусије са социалног гледишта које изазива бављење жена интелектуалним професијама.

Посматрајући историско развиће жениног учешћа у интелектуалној еволуцији види се из ове књиге како је жена, у првом реду у Француској, а по том и у другим земљама, постепено освајала све позиве, некада резервисане само за мушки пол, и како се дошло, бар у Француској, до тога да нема више ни једне школе, изузимајући војних, где нема и жена, често врло одличних, да нема утакмица, у којима жене не конкуришу мушкарцима.

Али, пита се професор Qualid у своме предговору овој књизи, да ли је ова интелектуална еволуција имала незгодне последице, којих су се бојали узнемирени духови? Да ли је она уништила женственост жена? Да ли је допринела смањењу броја рађања? Да ли је преиначила односе између полова и претворила сентименталност, куртоазију, у борбу за опстанак, у брутални материјални ривалитет? Да ли је ова еволуција одстранила жену од њене природне мисије да буде супруга и мајка? На ова питања професор Qualid не одговара јасно и задовољава се да каже: „Иако је модерна интелектуалка врло различна од некадашње монденке, она није мање примамљива и достојна да буде конкуренткиња, сарадница или другарица човека такође преображеног.“

Сам пак аутор ове интересантне књиге, г-ца Charrier, пита се у закључку ове књиге такође: да ли факат што жена студира, што врши једну интелектуалну професију, има каквог утицаја на социјалан живот; да ли ће се од приближавања полова на универзитетима родити ново схватање брака; да ли ће некадашња породица претрпети извесну еволуцију због факта што професију врше човек и жена? Наравно да се она од тога не боји и посматра ствари ружичасто. О тешком проблему смањења рађања у Француској у вези са женским занимањем ван куће, ауторка каже: за већину феминистиња могућно је измирити материнство са вршењем професије. Она наводи пример раднице, која ради од јутра до мрака, вредне сељанке, које имају доста деце и које успевају да их добро васпитају.

Питање школовања наше женске омладине и упослења жена и у професијама, које су биле резервисане за мушкарце, интересује и наше друштво. Све већи број жена улази у разне професије и у њима гледа свој животни циљ. И зато се и код нас поставља питање је ли то добро и шта да се ради.

Ја нисам противник женског школовања. Мислим да жена може да буде, као и човек, одличан радник у многим професијама. Са те тачке гледишта не може се бити против продирања жена у разна интелектуална занимања. Ништа мени не изгледа неприродно да жена буде лекар, професор (и професор универзитета), инжењер, административни чиновник, чак и судија. Али ја мислим да је природни позив жене да буде у првом реду супруга и мајка. У овим позивима не може је одменити човек, а у другим може. Према томе школовање жена и спремање за разне професије као и вршење ових није и не може бити крајњи циљ жениног живота него само средство за издржавање њено, ако се не уда или се рђаво уда. Није тачно ни то да се супружанство и материнство може помирити са професионалним дужностима жене. Не може она ваљано вршити и дужности супруге и матере и запослене ван куће интелектуалке, јер жену у дужностима супруге и матере не може заменити плаћена радна снага. У том погледу сва мудровања феминистичка не могу изменити фаталну дилему, у којој се налазе жена, породица, друштво и држава: или пустити жену у разне професије као и мушкарце, а тиме довести у питање брак, породицу, рађање деце и њихово васпитање, или затворити женама приступ у професионални живот кад се удаду, али омогућити им удају давањем знатних бенефиција жењеним људима и породицама са децом...

Dr Berthold Eisner, DER VORENTWURF EINES ZIVILGESETZBUCHES FÜR DAS KÖNIGREICH JUGOSLAWIEN, Roma, 1938, стр. 1—200.

Предоснова нашег грађанског законика изазвала је пажњу и иностраних правника. Сада се за њу заинтересовао и Институт за законодавне студије (Istituto di studi legislativi) у Риму, у чијем је Годишњаку (Annuario di Diritto Comparato e di Studi legislativi, vol. XIV. Fasc. 1, 2) професор загребачког универзитета, г. д-р Ајснер, на немачком и италијанском језику, приказао нашу Предоснову италијанским правницима. Писац је у овоме својој раду, који је одштампан и као посебан отисак из Годишњака, приказао данашње позитивно приватно право у Југославији, затим претходне радове комисијске и најзад изложио је прописе Предоснове, излажући у чему се она слаже а у чему одступа од аустриског ГЗ, који је Предоснови служио као темељ. Г. А. упоређује прописе Предоснова и са чешко-словачким пројектом новог ГЗ, који се такође ослања на аустр. ГЗ. Он оцењује поједине одредбе Предоснове и излаже критички одступања од аустр. ГЗ, обзирајући се при том и на критике које су већ учињене досада Предоснови од стране угледних правника (Мауровић, Пливерић, Лапајне, Чед. Марковић, Л. Урошевић, С. Шапчанин) и на многобројну домаћу и страну литературу. Поред свију примедба које чини Предоснови, писац сматра да редакторима Предоснове треба признати заслугу да су примљене одредбе аустр. ГЗ у многоме поправили и допунили и њиме створили дело које ће моћи послужити као основа за један грађански законик, погодан да задовољи данашње захтеве. Писцу пак мора се признати заслуга да је, на релативно малом простору, врло јасно и прегледно изложио италијанској публици прописе наше Предоснове и њене изворе.

Д-р Д. Аранђеловић

Manley O. Hudson, THE WORLD COURT (1921—1938) a Handbook of the permanent court of international justice. — World peace foundation, Boston 1938, in 16 p. 345. — (Пето издање).

Могло се очекивати да ће професор Хедсон, после дугогодишњих предавања из Међународног права на американским Универзитетима, и као стручњак за међународно судство који је у тој области већ дао читав низ књига и расправа, и као учесник на конференцији мира 1919 у Паризу и у раду Друштва народа, и као правни саветник на више међународних конференција после 1919, дати и једну књигу о Сталноме међународном суду. Али је пријатно изненађење да је та његова књига сада доживела већ и своје пето издање. Она за тај успех има без сумње да захвали својој јасноћи, прегледности и популарном излагању свега што је у оваквој књизи потребно рећи о Сталноме међународном суду у Хагу. Приређујући ово пето издање, г. Х. је своје дело допунио и најновијим судским одлукама и свим догађајима у вези са Судом до пре неколико месеци, користећи се при томе и својим учешћем у судском раду, пошто је 8 октобра, 1936 он изабран за редовног судију на место Франка Келога који је дао оставку.

У књизи г. Х. излаже се најпре, у једном кратком прегледу од 12 страна, како је Суд створен, како се бирају судије, каква је надлежност Суда, колики су његови расходи, колика је до сада била активност Суда, које су све личности од 1922 до сада биле судије, и колико је судских заседања било. Затим се изнесе у потпуности резолуција прве скупштине Друштва народа о стварању Суда, протокол од 16 децембра 1920 којим државе прихватају статут Суда, протокол о ревизији статута од 14 септембра 1929, сам судски статут онакав какав је измењен 1929, уредба Суда са изменама и допунама до 1936 и клаузуле о признавању обавезне надлежности Суда од стране појединих држава.

Пошто је у томе првом делу своје књиге дружио читаоцу све што се односи на постанак, састав, организацију и рад Суда, г. Х. у другоме делу даје концизан преглед свих досадашњих одлука, саветодавних мишљења и пресуда судских. Ту се помињу 27 пресуда, 6 одлука и 27 саветодавних мишљења. Г. Х. се не упушта ни у анализу појединости спорних питања — пошто би то премашало одређени обим његове књиге — ни у оцену судских одлука, већ само региструје у кратким потезима спорна питања и судска решења по њима. Његова књига зато не може послужити за подробнија обавештења о поједи-

ним међудржавним спорovima — за ту сврху свакоме стоје на расположењу званичне судске публикације; али се у његовој књизи у довољној мери налази све што је битно и што карактерише поједине судске одлуке; преглед пресуда и мишљења Суда не само да нам пружа довољну слику досадашњег судског рада, већ нам омогућава и да себи представимо величину мирољубивих тежњи појединих држава.

Иако је велики број уговора који предвиђају за спорна питања надлежност Сталнога суда, мали је број држава које су се за ових 16 година користиле тиме. По броју парница, на првоме месту су Енглеска и Француска; Италија се појављује пред Судом свега једанпут, и у том једином спору се Суд огласио ненадлежним, а одлука није ни обухваћена књигом г. X, пошто је донета после њене публикације. Југославија се међутим парничила релативно често: имала је до сада пред Судом четири питања, од којих су два пресуђена: једно у њену корист (питање аграр. реформи и Мађар. поседника), једно на њену штету (начин отплате предратних зајмова). У трећем питању (Лозингер), Југославија и Швајцарска су споразумно прекинуле даљи поступак тако да није ни дошло до суђења, а четврто је било питање Св. Наума у коме је Суд имао да донесе своје саветодавно мишљење.

Ако посматрамо судски рад не по државама које су се парничиле већ по важности питања која су била спорна, видимо да је њихова политичка важност готово у свима случајевима мала, ма колико да је њихово расправљање и проучавање било занимљиво и корисно са правног гледишта. Суд, на пример, ни једанпут није имао да решава такво питање од кога је зависило да ли ће се одржати мир или не. У многим случајевима је питање упућивано Суду зато што се морало тако поступити према уговорима у важности. Досадашња јуриспруденција суда је несумњиво много учинила за утврђење и развитак међународног права; али кад се упореди важност расправљаних питања са важношћу разних међународних савремених проблема која пред Суд нису изнета, мора се закључити да су у решавању тих прворазредних проблема велике државе избегавале Суд онако исто као што су избегавале Друштво народа. Један доказ више да су се те државе на жалост вратиле староме менталитету, кобном за напредак међународне заједнице и међународног мира.

Трећи и последњи део своје књиге г. X. је посветио питању учешћа Сједињених Америчких Држава у организацији и раду Суда. То се питање компликовало, као и питање учешћа Сједињ. Америчких Држава у организацији Друштва народа, услед американске традиционалне политике чија је најпознатија манифестација била у Монроевој доктрини. Иако је у Пакту Друштва народа изрично наглашено да се неће дозволити никаква повреда Монроеве доктрине, иако је председник Сједињених Амер. Држава био 1919 један од твораца Друштва народа, иако су у више махова чињени озбиљни покушаји да Сједињ. Амер. Државе уђу у Друштво народа, оне све до сада то нису учиниле! Нама Европљанима је у толико теже схватити ту суревниност Америке на своју самосталност и на немешање других, што се овде тиче једнога подuzeћа у интересу светскога мира, а Американци су за последњих 150 година стално посведочавали своју жељу за учвршћењем тога мира и за развитаком изборног суђења и, у опште, међународног судства. Одмах по стварању независне Америке, још под Ђорџем Вашингтоном, закључен је био уговор с Енглеском о изборном суђењу (Џеј уговор). Још председника Мак Кинли, у својој првој посланици, истакао је да је главна карактеристика американске спољне политике кроз целу њену националну историју била у тежњи да се судски методи претпостављају оружју у решавању међународних заплета; и на првој (1899) и на другој (1907) Хашкој конференцији мира, американска делегација је била та која се највише залагала за стварање сталног Међународног суда. Конгрес Сједињ. Америчких Држава је за време великога рата, 1916 год., позвао председника да чим се могу, сазове конференцију држава ради стварања Међународног суда, пред којим би државе решавале своје спорове мирним путем. Па ипак и у пркос свега тога, кад је већ створен стални међународни суд, појавиле су се тешкоће, и никако се није могао постићи споразум о учешћу Сједињених Америчких Држава у Суду. Сједињене Амер. Државе су истина заступљене у судском колегијуму од почетка до

сада, али то је све, оне нити партиципирају у судским расходима нити су прихватиле клаузулу о обавезном суђењу.

У књизи г. Х. је опширно изложено ово питање као и текстови важних докумената који се на њега односе. Последњи документи изнети у књизи јесу од јануара 1935. Резолуција, која је била изнета 29 јануара 1935 пред американски сенат, била је врло тактична и пуна обзира. Њом се тражило одобрење да Сједињене Америчке Државе могу потписати статут Суда и протоколе у вези са Статутом, с изричном напоменом да то не може имати за последицу ма и најмање одступање Сјед. Амер. Држава од њене традиционалне политике немешања у послове других држава и недозвољавања мешања других у американска питања. Наглашено је у резолуцији и то, да ће се Сједињене Америчке Државе пред Судом појављивати као парничар само по својој пристанку, то јест на основу претходнога компромиса. Па ипак, у пркос те благе форме у коју је приступање Суду било увијено, резолуција у Сенату није могла добити потребне две трећине гласова да постане пуноважна. За резолуцију је гласало 52 сенатора, а 36 против. За квалификовану већину недостајало је 8 гласова!

Пето издање књиге г. Х. је изашло пре прошлогодишњих великих догађаја. Ти су догађаји међутим имали знатан уплив и на јавно мњење Сједињених Амер. Држава. Американци постају у све већем броју свесни да се не могу више оградити као раније Монроевом доктрином, и да за њих није нимало индиферентно шта се у Европи догађа и какав правац узима општа европска политика. Готово је сигурно да би у американском сенату подела гласова на резолуцији о приступању Суду била сада сасвим друкчија него 1935, као што је сигурно да ће се у општим међународним питањима све више осећати утицај Сједињених Америчких Држава, што само може бити од користи демократији, слободи и одржању међународног мира.

Својим делом и г. Х., као убеђени поборник међународнога судства и организације међународнога мира, знатно допринио интересовању Американаца за општа питања и стварању њиховога новог менталитета. Он нам је уједно дао и једну од најбољих до сада објављених књига о Сталноме међународном суду.

Д-р Милета Новаковић

Georges Gourvitch, ESSAIS DE SOCIOLOGIE. Paris, 1938. Librairie du Recueil Sirey.

После свога значајног дела о социалном праву, г. Гурвич се, све више, преко филозофије приближава општој социологији. У овој књизи издао је своје расправе (готово све раније објављене) посвећене основним питањима опште социологије: проблему о формама друштвености, проблему о колективној свести, о значају мађије за право, о моралном проблему по Диркему. И у овом делу, као и у претходном посвећеном теорији вредности, чини напоре да споји социологију и филозофију, социолошки и филозофски метод.

У првој расправи он поставља проблем о друштвености и чини класификацију типичних облика друштвености. Битна ствар је у овоме што он разликује друштвеност од структуре појединих колективних јединица. Друштвеност он дефинише као начин на који се најелементарнији друштвени делови везују у једну целину. То је проблем у суштини истоветан са проблемом микрофизике која истражује последње елементе (као што су то електрони или таласи). Проблем структуре напротив одговара проблему макрофизике. Као што ова испитује правилности засноване путем рачуна вероватноће, тако и социологија испитује структуру глобалног друштва и појединих група. По њему није никако добра метода, да се наводе као примери за један облик друштвености, поједине колективне јединице, као што су то држава, нација, друштвена класа, политичка партија итд., како то чине нарочито Тенис, Шелер и фон Визе. Погрешна је метода такође, облике друштвености, који постоје у свакој групи, поставити и схватити као историске епохе развића, као што то чини нарочито Диркем (бар у својој Подели рада). У својој анализи поделе солидарности Диркема, Тениса и Шелера, фон Визеа он показује наведене недостатке. Али сав тога показује да оне нису у стању да обухвате стварност у свој њеној сложености. То важи нарочито за поделу Диркемову на механичку и органистичку солидарност, због чега је морао и сâм Диркем

да чини врло важних резерви. Најзад, откриће нам да поделе нису учињене по јединственом критериуму и доследно изведене. То важи нарочито за фон Визеа. Он му признаје да је успео више него његови претходници да ослободи класификацију друштвености од њихове идеолошке деформације и да је одбацавањем јерархије облика и описом многоструких типова веза и додира, као и својом поделом на три врсте „формација“ према ступњу интензитета, учинио важне прилоге науци, али је он учинио ту погрешку, да је мешао критериума подела. Г. Г. предлаже следећу поделу коју износимо у најбитнијим линијама. Он разликује пре свега узајамно продирање и стапање (interpénétration) од сагласности, стицаја и узајамне зависности (convergence et interdépendance). Затим он чини разлику по интензитету друштвености, и то: на масе, заједницу, јединство (communion). Почевши од једног нестабилног или тренутног додира (масе) преко најстабилнијег средњег облика („заједнице“) људи долазе у колективне екстазе („communion“). Друштвеност може бити пасивна и активна. Људи могу бити у везама „приближавања“ „удаљавања“ и „мешовитим“. Људи се могу спајати на основи једне функције (једног циља) или више функција, а могу и у такве заједнице које се не могу изразити у једној организованој супраструктури, и траже множину организација, једну поред других и несводљивих једне на другу. Има најзад удруживања по начелу владања и према принципу сарадње (коју ваља комбиновати са поделом на масе, заједнице, јединства). Овај покушај плуралистичке класификације облика друштвености може изгледати врло сложен. Међутим, ова сложеност је свесна и хотена, јер она нас једина приближава стварности. „Јер читава једна скала облика друштвености се комбинују и уравнотежавају у стварним колективним јединицама; посебним групама и глобалним друштвима“.

Други проблем, који претреса г. Г. то је проблем о колективној свести. Он сматра као и Диркем да се социологија не може научно засновати, ако се не призна постојање колективне свести. Без колективне свести, социологија нема своје основе и своје поставке. Али он не може да прими колективну свест како ју је дефинисао Диркем. Ова свест никада није трансцендентна, већ је увек иманентна, увек заснована „на реципрочности перспектива између психизма индивидуалног и психизма колективног, који су само два апстрактна погледа на конкретну целину психичког.“ За њега су чак сами изрази „индивидуална свест“ и „колективна свест“ само израз у сликама да би се обележила два правца: центрипетални и центрифугални, једног истог тока психичког живота. За то се ваља, употребљујући изразе: индивидуални психизам и колективни психизам, сетити увек да су ови психизми везани реципрочности перспектива. Овај принцип реципрочности перспектива, који је први пут употребио, као што то примећује сам г. Г., показује да су ове две свести, индивидуална и колективна, неразводно дате, претпостављају једна другу и једна другој су иманентне ако се узму у њиховој конкретној тоталности. По г. Г. има више слојева свести: прво морфолошка основа, друго институције или понашања, треће одговарајуће установе, нарочито практични обичаји, четврто вредности, идеје и идеали колективни и, најзад, оно што чини најдубљи основ колективне свести: стања свести узете саме по себи (претставе колективне, хотења и емоције колективна). Сви се ови слојеви мешају један са другим, јер су сви појави друштвени „тотални“, како их је обележио и назвао проф. Мос, за којим иде, у овом погледу, г. Г. Он верује у виртуелну способност свести да се отвори и постане интуитивна, будући „огромна могућност за узастопна отварања“. Свести, колективна и индивидуална које су иманентне једна другој, истовремено су због тога еквивалентне по садржини и памћењу (што ће рећи колективна свест не може бити богатија од индивидуалне).

Г. Г. даје нам исцрпну и опширну анализу гледишта Диркемовог о колективној свести. Први пут можда излаже се гледиште Диркема о томе према фазама, кроз које је он пролазио. Једно је заједничко од прве до последње фазе: да колективна свест постоји као трансцендентна, као засебна стварност од индивидуалне. И, како је не замишља као супстанцу или биће за себе, поставља се основно питање како се врши прелаз од трансцендентности у иманентности (одн. како да колективна свест, постојећи за себе, постоји и у свакој индивидуи). Диркем је почео са тим, што је налазио идентичности, или бар сличности и просечност свести, па је преко констатације притиска и принуде коју

врши друштво на индивидуу, и идеје да колективна свест постаје, као нешто ново, додиром индивидуалних свести (до које долази ослањајући се на идеју Бутруа о стварању нових облика на основу старих) долази до идеје да објективност вредности претпоставља колективну свест, као и објективност и универзалност логичких закона. Ниједан од ових аргумената није у стању да докаже прелаз од колективне свести у индивидуалну и да правилно осветли њихов однос. Он налази да је основна погрешка Диркѐма у томе, што свест (индивидуалну) замишља као затворену, сматрајући да међу њима постоји узајамни утицај који је довољан по себи да се роди једна колективна свест. Немогући да објасни овај прелаз, Диркѐм је прибегавао идеји духа (метафизичког) и општег добра, јер се само тако може разумети иманентност у индивидуалном духу, као и дужност или норма. Јер по чему би друштво само по себи имало ту вредност? И, исто тако, по чему би усвајање једне вредности или једног идеала од стране једне групе било доказ за њихову објективну исправност? Диркемова социологија се на тај начин појављује као нов метод да се „оснују спиритуалистичке тенденције“. Из тога међутим следеће да је научна констатација већ, сама по себи, морално ослобођење, и да наука не констатује само, него и прописује. Али онда, изводи одмах закључак г. Г., ми смо нужно дошли до филозофске рефлексije у правом смислу речи и до признања да се проблем објективне вредности не може дефинитивно решити без филозофије вредности. Филозофија, на коју мисли г. Г., јесте филозофија интуicionистичка, по којој је друштво дато у појединцу интуитивно и потпуно. Тако смо, од проблема о колективној свести, дошли до морала и права и, најзад, до интуicionистичке филозофије.

Трећи проблем, који расправља г. Г., је проблем односа религије и мађије и њиховог утицаја на друштвени живот и, специјално, на право. Г. Г. стоји на гледишту да су то две различне појаве, које не треба мешати. Једна на страху заснована и друга на чежњи (услед ограничености људске), оне се испољавају и у друштвеном животу различито, ма да се мешају и додирују. Он прегледа редом теорије о томе: Фрезерову интелектуалистичку; Моса и Ибера, која налази правилан критериум разликовања у различитом основу мађије и религије, и не у њиховом вршењу; теорију Диркема који се труди да докаже да мађија произилази из религије, као што индивидуа произилази из друштва; теорију психолошкометафизичку Бергсонову, који налази исти заједнички слој религије и мађије не само у погледу конститутивних елемената, него и у погледу психолошком. Закључак, који г. Г. изводи, је да су мађија и религија несводљиви како по свом основу тако и по држању које изазивају код појединаца. „Иманентности Мане, која се братими са бићима у које продире, одговара, у понашању човека, колективном и индивидуалном, положају господара који заповеда и демиурга који ствара; психолошка основа мађије је неограничена тежња да се влада светом стваралачким напором, тежњом праћеном страхом да не знамо довољно руковати силама које смо покренули. Трансцендентности Светога (Светиње) увек вишег од бића која му се покуравају, чекајући милост и спас од њега, одговара у понашању човека, познност пасивна и потчињеност без граница која произилази из осећања неправиме инфериорности. Психолошка основа религије је неизлечива чежња и осећање напуштениости и слабости чији је други пол очекивање спаса који ће донети само милост трансцендентне силе“ (ст. 204).

Што се тиче утицаја мађије и религије, г. Г. мисли да се и сама техника може објаснити мађијом само делимично, али на другој страни мисли да, ако је религија везана с једном страном морала, мађија је била стимулатор у другим партијама морала, с моралом рада, напора, побуне, тваралачке слободе. У области права, Ивелен (Huvelin) је покушао да утицај религије веже искључиво за социјално право, а утицај мађије на индивидуално право. Г. Г. сматра да, поред унутрашње противречности ове теорије (јер теорија о утицају мађије само на индивидуално право претпоставља да већ претходно постоји ово), теорије Ивелена не одговара чињеницама. Јер мађија је имала утицаја у читавој једној области социјалног права (клубова и братстава), нарочито тајних друштава која су играла тако важну улогу у примитивним друштвима. Уопште, проблем је сложенији, и не могу се подвојити оштро мађија и религија у погледу свог дејства као индивидуално и социјално право. Он не прима ни теорију Фрезерову (о постанку краљевства), по којој

краљевство има своју прву основу у мађији. Позивајући се на одлично дело Марк Блока, *Les rois thaumaturges* (1921), он показује да су мађијске способности које су се приписивале царевима, овима припадале тек после њиховог религијског крунисања од цркве и да њихове моћи нестају оног тренутка када изгубе благослов цркве. Постанак државе може се објаснити скупа: мађијом, религијом, економским моментом и војничком организацијом. Ако се концентracија власти може извршити великим делом благодарећи делимичној победи мађије над религијом, у истом часу религија триумфује над мађијом, јер се од сада мађијска друштва потчињавају свештенику целокупног друштва. — Напоменимо при крају овог става, да је г. Г. у својој критици укључивао на чињенице утврђене социолошки, и, највише, на рад Вунтовог ученика R. Lehman-a, *Le Mana*, 1922.

И ово дело г. Г. одликује се суптилношћу анализе и продишношћу критике, као и напорима да се ствари сведу на последње елементе. Оно је корисно, јер нам пружа преглед о основним питањима, која чине претпоставке модерне литературе, нарочито француске, и што се тиче материја, нарочито оне о мађији и религији. Произашао истовремено из француске, немачке и руске науке, он хоће да социологију, као објективну науку, споји са интуицизмом и феноменологијом, са филозофијама Лита и Хусерла. Да ли је у томе успео, то је отворено питање.

Он је савршено у праву, када одбацује симплицизам и догматизам у подели друштвености. Потребу за сложенијим и еластичнијим поделама осетили смо и ми, и истицали је више пута у питањима чак врло блиским овом питању (в. нпр. Увод у правне науке, 1933, ст. 140—142 где се говори о подели солидарности и, нарочито, наш чланак *L'Idée du Droit social, Revue internationale de la théorie du droit*, VIII 1934, стр. 288—291 где смо баш замерили г. Гурвичу да, при подели, не узима довољан број елемената). Данас је сам г. Г. морао да исправља или допуњује своје раније класификације и тражи сложеније (в. на пр. ст. 65—66). Специјално, имали смо прилике да нагласимо потребу сложенијих и еластичнијих техничких средстава којима се правници служе (в. наш чланак: О повратној сили закона, *Архив*, књ. 1931).

Али питање је, кад је реч о облицима друштвености, чему служи његова анализа и подела, када он одваја од ње конкретне друштвене (колективне) јединице и моралну оцену. Оно што социологији треба, то је да објасни стварне конкретне колективне јединице као и еволуцију њихову. Елементи, у којима он налази друштвеност, објашњаваће солидарност, али да ли могу и супротности. Осим тога, они носе карактер психолошки и интуиционистички. Социологија, међутим, мора често тако узети у обзир и интересе (в. наш Увод у правне науке, 1938 ст. 10—12). Из тога се види да његова подела има једну своју поставку, у једном специјалном схватању друштва, које треба претходно доказати. Врло је добро учинио што разликује стапање (*interpénétration*) и стицање или узајамну зависност. Али то што смо и ми више пута наглашавали, на сличан ако не и истоветан начин (в. нарочито *Il diritto positivo come valore e il diritto naturale, Rivista internazionale di filosofia del diritto*, нов.—дец. 1930, ст. 696), има важности пре свега у области нормативних наука.

У погледу проблема колективне свести, г. Г. је несумњиво у праву, када напада трансцендентност њену у теорији Диркџа. Као што су многи писали, и као што смо и ми сами писали, такво гледиште колективне свести води једној метафизичкој концепцији. И, ако смо недавно уврстили и ову доктрину и по извесним тежњама, позитивистичку социологију француску, у идеалистичке, данас нам даје за право г. Г. (в. наш чланак: *Deux postulats de l'idéalisme dans la philosophie du droit. Aperçu critique sur quelques théories modernes caractéristiques*, XI 1937, № 1, р. 319—320). Он се не устеже да Диркџову етику (нераздвојну са његовом социологијом) стави у исти ред са класичним етикама, „метаморалима класичним“: редом и хармонијом света идеја према Платону, разумној природи човека према Аристотелу, божанској супстанци (*Causa sui*) према Спинози, објективним духом према Хегелу (ст. 285). Ако он такође тврди да из колективне свести не мора произаћи објективност вредности, он може бити у праву. Али он није у праву, уколико не увиђа да, обрнуто, објективност вредности захтева ноисиоца у једној свести, идентичним индивидуалним свестима или једној општој свести, и да објективни карактер вредности приближава људе и ствара заједничку основу међу њима



(као што смо то показали у горе цитираном чланку, Deux postulats etc.). Као главни недостатак г. Г. наводи да су по Диркѐму свести затворене и да се узајамним психичким утицајем не може објаснити. Оно, што нама изгледа битно, то је да се мора узети као полазна тачка нераздвојна повезаност индивидуе и друштва, повезаност која се може усподобити само органској. Али та веза, која обухвата и способност интуитивног разумевања људи и љубави, у ствари је врло сложена, и вероватно да има ступњева. Отуда ваља узети у обзир и све психолошке и социалнопсихолошке моменте, све социалне спољне, до биолошких. Зато ту и „узајамни утицај“ и „интерпсихолошка“ дејства имају свога места. (В. наше покушаје и напоре чињене у чланку на италијанском горе цитираном и, нарочито, у чланку: L'état et le Droit, Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique, 1933, ст. 183—187. У оба покушавамо да спојимо идеју Литову о реципрочним перспективама и схваћања социолошке позитивистичке школе. Али ми наглашавамо органстичку повезаност). Нама изгледа да се ту понавља стара и вечита дискусија емпиризма и идеализма; али да само једна сложена теорија која води рачуна о „спратовима“ или „слојевима“ бића, и о динамици и не само статици, може да објасни појаву друштвености човека. Гледиште г. Г. је у својој суштини једно идеалистичко гледиште, и то: интуicionистичко активистичко, по којем се суштина друштва састоји у интуитивном додиру, спајању и сливању индивидуа, које су по својој природи духовно-активна бића. Из таквог једног гледишта би изашло да је чинилац, који доминира, морално-духовни. Међутим питање је како се то може довести у сагласност са социалном и историском стварношћу. У најмању руку ова (последња) се не може друкче појмити него као разноврсности у јединству, што је г. Г. заиста и подвлачи у ранијим делима. Питање је, нема сумње, колико то одговара чињеницама. Социологија и историја морају поћи од тога да, када хоће да признају важност унутрашњих чинилаца, морају признати истовремено и важност спољашњих. Из горње поставке г. Г. изилази и то, да се суштина морала може ухватити тек уз помоћ и филозофске методе. Али, где повући границу између науке (социологије) и филозофије, ако се утврди да се морални појмови мењају под утицајем друштвене средине? То духовно и активно тваралачко, о којем говори, г. Г., мора бити схваћено тако, да не искључује ову истину. Интуicionизам и активизам г. Г. тешко се дају савити под друштвену законитост. Има, дакле, претходних питања, на која он треба да нам одговори. Најзад, из исте те поставке изилази и то, да се религија и мађија (уосталом и други морални и културни чиниоци) могу да разликују по свом психичком значењу. Да ли је тако у стварној свести каква је била или каква је и данас понекад? Не изгледају ли, у почетку све ствари помешане (што је у духу социолошких тумачења Леви-Брила о менталитету примитиваца)? Да се одговори са дефинитивном сигурношћу на ова питања потребно је дубље познавати историју људске психе у току миленија. Завршујући, поставимо питање: да ли није тачно то да идеал и вредности произилазе из стварности, превазилазећи је — онако како је то тврдио бар у једној својој фази сâм Диркѐм? (У истом смислу наш чланак: L'Etat et le Droit, ст. 188 и Увод у правне науке, 1933, ст. 52). И да ли на основна питања о друштвености и суштини питања неће дати одговора удружене све науке и, ако остане преко тога, што, чак можда и за метафизику, то више неће противречити фактима која су нам дата у искуству које ће констатовати науке? За то смо ми, чинећи већ одавна напоре да осигурамо места за вредности у друштвеном и историском животу, и тражили, такође, да нађемо помирење идеализма и социологизма, филозофије и науке (у већини радова горе цитираним), корачали врло опрезно. И за нас проблем се јавља од оног момента када се поставља питање о апсолутности вредности.

Ђ. Тасић

Josef Schacht, G. BERGSTRÄSSER'S GRUNDZÜGE DES ISLAMISCHEN RECHTS, Berlin 1935, S. VIII—145.

У овоме делу Шахт је обелоданио предавања професора Бергштресера о основима шеријатског права. Бергштресер је поред Морана и Шнук-Угроња један од најпознатијих европских научника о исламским питањима и праву. У овим предавањима изложен је укратко, али врло прецизно и јасно, цео систем шеријатског права. Најзначајнији део предавања је свакако онај где се шеријатско право упоређује са јеврејским и канонским правом (стр. 2—6)

и ојај део у коме су изложене основне карактеристике шеријатског правног система. Б. назива шеријатско право „Juristenrecht“ (стр. 130), право које су стварали правници а не законодавац. Он сматра да шеријатско право које се заснива на објављеним верским изворима има ирационалан карактер, да оно као такво није водило много рачуна о животним потребама и због тога је морао наступити у животу сукоб између правне теорије и животних захтева. Животне потребе и правни саобраћај стварале су постепено у исламском свету поред шеријатског једно посебно право које Б. назива „Verkehrsrecht“. То је право настало изигравањем шеријатских прописа о појединим правним установама (хијал) и обичајног права (уф). Он наводи за то као пример залогу са правом заложног повериоца да ужива заложени предмет и фиктивну продају као средство да се избегну шеријатски прописи о забрани интереса.

Ова предавања претстављају одличан научни рад и могу да послуже врло корисно за упознавање шеријатског правног система и његових карактеристика.

М. Беговић

G. H. Bousquet et le R. P. Demeerseman, L'ADOPTION DANS LA FAMILLE TUNISIENNE, Alger 1937, p. 33.

У овој расправи писци пружају један јасан доказ да су животне потребе и стварност јачи од правних прописа па макар они имали и сакрални карактер. Куран у намери да спречи изигравање законског наследног реда укинуо је адопцију која се у то време вршила углавном у циљу да се окрне наследни делови женских сродника. Ова мера ипак није могла потиснути адопцију из живота. Она се и даље практиковала у разним облицима код свих исламских народа.

Писци су у овој расправи обрадили на врло интересантан и документован начин питање о примени адопције у Тунису. У првом реду говоре о форми усвојења које се обично врши лажним увођењем детета у матичне књиге на име усвојитеља а са пристанком родитеља дететових. Обично се усвајају сиромашна деца ближјих сродника и суседа или напуштена деца. Усвојење врше обично они који немају своје деце или опет они који желе да на тај начин богоугодно дело или да прибаве радну снагу. Пошто шеријатско право не познаје установу адопције и не признаје усвојеном детету право на учествовање у заоставштини усвојитељевој. То се врши на основу тестаментa, вакуфа, поклона и фиктивне продаје. Тестаменат је најзгодније средство да се осигура усвојеном детету право на наслеђе, јер се по шеријатским прописима може оставити највише једна трећина заоставштине у корист оних лица која у конкретном случају не наслеђују по законском реду наслеђивања. Усвојеном детету може се осигурати право на наслеђе исто тако и на основу породичних вакуфа. Усвојилац за свога живота оснује вакуф на целом или једном делу своје имовине и одреди да приходе тога вакуфа ужива његов усвојеник и његово потомство, а тек после да се приходи употребљавају на друге сврхе. Некад опет усвојилац поклања један део своје имовине усвојеном детеу, а некад пред јавном власти изјављује да је један део свога иметка продао усвојиоцу и од њега примио куповну цену.

Писци су успели да у овој краткој расправи расветле установу усвојења по обичајном праву у Тунису и да на овом питању, како они веле, упореде животну стварност са правном теоријом.

М. Беговић

Niko Gunzburg, LES TRANSFORMATIONS RÉCENTES DU DROIT PÉNAL, INTERNE NISSIENNE, Alger 1937, p. 33.

Писац горњег дела је познати белгиски кривично-правни писац који је публикувао неколико запажених расправа из ове научне области. Доста је само споменути његове монографије: Малолетство у правосуђу (Репресија и Заштита) (1907); Заводи за анормалну децу (1910); Социјална заштита деце (1909); Кривична одговорност правних лица (1926); Пројекти закона о малолетним деликвентима (1932), итд. из чега се може видети важност рада овога писца. Као што се види, његов рад се креће у области малолетног кримина-

литета који занима велики број писаца у науци кривичног права. Поред ових расправа на француском језику он је публиковао већи број дела и расправа на фламанском језику, које су такође посвећене проблемима из области кривичног права. Горње дело сачињава предавања која је проф. Г. држао на Правном факултету Универзитета у Тулузи 1932 као позван предавач од овога факултета на основу француско-белгиске конвенције о размени професора.

У поменутој књизи писац се бави најновијим трансформацијама које су се извршиле у науци кривичног права у погледу основних проблема кривичног права, како у Белгији тако исто и у науци кривичног права уопште. На првом месту писац говори о кривичној одговорности у вези са социјалном одбраном. Он анализира схватање кривичне одговорности у ранија времена која је базирана на индетерминизму и детерминизму воље. Затим говори о мери безбедности у вези са неодређеном осудом. Нарочиту пажњу обраћа на питање малолетног криминалитета према позитивном белгиском законодавству, које детаљно анализира. Исто тако излаже питање реорганизације извршења казни према белгиском систему, дајући оригиналне опсервације о истоме. Поред тога он обраћа нарочиту пажњу на питање међународне борбе са криминалитетом анализирајући разне међународне Конвенције по овом питању. Најзад, писац се бави питањем међудржавне кооперације у борби са криминалитетом, унификацијом кривичног законодавства као и питањем међународног правосуђа, велећи: „Између нација и држава, као између људи, злочин и рат биће укинута само путем правде и доброте”.

Дело заслужује пажњу и наших правника.

Д-р Бор. Д. Петровић

Pierre George, GÉOGRAPHIE ÉCONOMIQUE ET SOCIALE DE LA FRANCE. Paris, 1938. Editions sociales internationales, 272 pp.

Географска наука данас још увек почива на својим старим основама, иако су бројне друге науке умеле да се развију далеко изван граница у којима су биле у другој половини прошлог века. То важи поглавито за оне гране географије које улазе у поједине области друштвеног живота. „Професионални географи”, школовани између геолошких збирки и рељефа, долазе касније да своје круте, егзактне и дескриптивне методе примене на живу материју социјалног живота. У области економске географије на пример врло су ретка озбиљна дела. Већина писаца потиче из редова географа у најужем смислу те речи и немајући много појма о економији своди материју на статичко класифицирање квантитативних чињеница. Једва да има међутим толико промена, толико динамике, компликованих односа као у економији у њеном просторном аспекту, која тражи и једну адекватну науку која би је изразила. Економски, политички и социјални географ мора бити најпре онај који ће добро познавати економију, политику и друштво.

Занимљиве покушаје у смислу изградње једне друштвене, економске и политичке географије претстављају у Француској радови André Siegfrieda, професора на Слободној школи политичких наука, радови чији су предмет поједини делови света: Сједињене Америчке Државе, Канада, Јужна Америка, Енглеска, Европа.<sup>1)</sup> Наравно материја је још увек тек у почетним фазама развитка и сам Сигфрид можда и није свестан даљих могућности друштвене географије којом се он бави. Много је даљи напредак та наука начинила у Америци, док је у Немачкој на пример већ врло рано отишла у географску мистику („геополитичка школа” окупљена око часописа „Zeitschrift für Geopolitik” са њеним главним претставником Карлом Хаусхофером, професором Минхенског универзитета).

Један недавни занимљив покушај претставља књига професора Жоржа, она је занимљива нарочито са стране метода обраде и класификације, мада носи још терет „географског баласта”. Писац себи поставља за циљ да пружи просторну слику Француске, привредну и социјалну. Књигу је поделио на три велика дела. У првом делу испитује најпре површински састав француског тла, да би утврдио природни оквир живота, затим изворе енергије и природног богатства и најзад популацију Француске (историско порекло Француза, укупан број, професионалну поделу).

1) Књига о Европи резимирана је у једном чланку у „Правној мисли”.

У другом делу он детаљно истражује економске и социјалне карактеристике појединих делова земље. Овај део заузима највише простора и најважнији је: Француска је тако разнолика по природним условима, по привредном и социјалном карактеру појединих њених покрајина. Једно упоређено привредно и социјално испитивање тих делова крајње противречних (индустрија на северо-западу и ситносопственичка пољопривреда, расни и психолошки тип Фламандца на крајњем северу и Пиринејца у Лангедоку и др.) има врло много смисла и дражи. Можда би од европских земаља још једино упоређена испитивања у Југославији могла дати тако занимљиве резултате (проф. Тасић је једном приликом направио осврт на то питање, у чланку „Јели могућа политичка георафија“, Архив, јуни 1938, стр. 578—581). У овом делу књиге Г. Ж. један специјалан интерес може имати поглавље о Паризу и Сенском департману, у коме смислу ту материју још нико није додиривао. Класификација је у главном (II) делу књиге извршена према географским, економским, социјалним и културним карактеристикама које у заједници стварају извесно јединство у целини: „Pays noir et pays du fer, Nord et Nord Est“, „Les regions agricoles du bassin parisien. Terres à limon et terres sans limon“, „Paris et la region parisienne“, „Une grande voie de passage: du Rhin à la Méditerranée, le Silon rhodanien“ итд. У завршном (III) делу пружен је осврт на основне линије француске привреде: агрикултуру, индустрију, саобраћај и спољну трговину, завршујући са приказом места Француске и њеног колонијалног царства у данашњем свету.

Н. Мирковић

D-r Bertold Eisner, sveučilišni profesor u Zagrebu, PRAVNI POLOŽAJ INOZEMNIH TRGOVAČKIH DRUŠTAVA U NAŠOJ DRŽAVI PO DANAŠNEM PRAVU I PO NOVOM TRGOVAČKOM ZAKONU, 1939, str. 35 (Preštampano iz „Mješehnika“ br. 10, 11, 12 god. 1938).

Наша релативно слаба правна књижевност добила је леп прилог у овом раду који је подељен на четири дела: Увод, Данашње правно стање (извори, прописи партикуларних закона, пропис § 7 Зак. о радњама, државни трговински уговори), Стање по новом трг. закону (Опште примедбе, опсег примене нових прописа, припадност трг. друштава, признавање правног постојања иноземних трговачких друштава, њихово пословање у нашој држави, примена прописа трг. закона као надопуна одредаба трговачких уговора) и Закључне примедбе.

I. После једне зналачке анализе односних одредаба, које су данас на снази, Г. А. долази до закључка да и код нас вреде начела међународног обичајног права о признавању постојања иностраних друштава и да им се, према томе, правно битисање у нашој држави не може оспорити чим она уредно егзистирају у својој домовини. Та уредна егзистенција им *ipso iure* даје право на постојање и код нас. Друкчије пак стоји ствар са пословањем иностраних друштава у нашој земљи. У овом погледу ваља, по Г. А., правити разлику између друштвене делатности која се врши преко путника, комисионара или непосредно у иностраном седишту<sup>1)</sup> и делатности коју туђинско друштво развија преко своје подружнице или каквог другог заступништва отвореног у нашој земљи. Прва од ових делатности не подлеже никаквом ограничењу: Инострана друштва могу је упражњавати под оним условима која важе и за домаћа друштва. Другу, или делатност преко заступништва, напротив, инострана друштва могу вршити само ако, у њиховој домовини, на основу тамошњих закона, постоји иста таква могућност за наша друштва. Па и тада је отварање подружнице или каквог другог заступништва иностраних капиталистичких друштава везано за добијање дозволе од надлежне управне власти.

У жељи да појачају учешће иноземних средстава у нашем привредном животу, творци новог Трг. закона, констатује Г. А., напуштају систем концесије, а правну узajамност замењују са фактичком узajамношћу. У исто време, ради заштите домаћих интереса и домаћег јуридичког саобраћаја, уносе у тај закон читав низ одредаба, које, сада важеће право, не познаје.

II. У једном кратком приказу као што је овај, ми се не можемо упуштати у подробнија разматрања изнетих закључака и размишљања на којима

1) Инострана централа склала послове који се имају извршити код нас.

они почивају. Да би ипак указали на њихову велику занимљивост ми ћемо навести неколико примедба, које Г. А. чини југ. Трг. закону у вези са уређењем правног положаја иностраних друштава, ма да признаје да је то уређење једно од најуспелијих.

1. Прва од примедба тиче се §-а 501 ст. 1(2). Г. А. тврди: да се тај пропис противи принципу суверенитета држава, да у пракси може довести до нежељених последица и да је за одређивање народности трг. друштва уз усвојио онај критеријум који се, зато што „омогућава изигравања надлежног закона утврђивањем привидног седишта“, најмање препоручује.

2. Исто тако, Г. А. критикује и § 502 реченицу 1, по којој је „домовински закон меродаван... за просуђење одговорности друштва за деликте“. Такав један пропис, каже он, у супротности је са владајућим мишљењем по коме за деликтну одговорност важи „право *loci delicti commissi*“.

3. Ни реченица 2 §-а 502 није по Г. А. сасвим на свом месту. Она додуше не вређа неко опште признато начело, али изгледа нецелисходна, пошто, уверава он, ми „немамо интереса не признавати већу дјелатну способност, коју друштво даје *lex patriae*“.

4. Наведена реченица 2 §-а 502, додаје Г. А. иде „предалеко“ и у једном другом смислу. На основу ње „може се у нашој држави тражити испуњење правног посла, који је иноземно друштво склопило у иноземству, а који је неваљан обзиром на правну или дјелатну неспособност друштва, односно што је друштво овим послом прекорачило границе своје правне или дјелатне способности, само зато, што наше домаће друштво истог или сродног облика није по нашим законима у тој мјери ограничено у својој правној или дјелатној способности“ (стр. 23).

III. Нека нам на крају буде допуштено да читаоцима скренемо пажњу и на то: да Г. А. признаје да, у погледу правног положаја иноземних трговачких друштава, садашње право баш као и нови Трг. закон углавном изједначају капиталистичке са личним заједницама; да се, доследно томе, припадност јавног и командитног друштва одређује, не према народности њихових чланова, него према месту „конституирања“ и социјалном седишту; да отуда и та друштва имају особени персонални статут који је независан од личног положаја појединаца из којих се она састоје; и најзад, да је тај особени персонални статут у складу са одредбама Трг. закона које предвиђају да јавно трговачко и командитно друштво могу под својом фирмом стицати права и обвезивати се као и да могу пред судским властима бити тужилац или тужени (в. нарочито стр. 22 и примедбу 62). Све то пак иде у прилог гледишта да и лична друштва располажу правном персоналношћу и да је та персоналност практична нужност. Тако се и нехотице потврђује исправност учења које ми одавна заступамо.<sup>3)</sup> Нас то необично радује. Утолико пре, што је та потврда дошла посредством једног тако угледног научника као што је Г. Ајзнер.

Ђ. Ж. Мирковић

КРИВИЧНИ ЗАКОНИК РУСКЕ СОЦИАЛИСТИЧКЕ ФЕДЕРАТИВНЕ СОВЈЕТСКЕ РЕПУБЛИКЕ. Превео Иноћентије Дабовски, са уводном речи д-ра Уроша Станковића. Београд, 1938, стр. 128. Св. 3 Библиотеке упоредног права.

У Библиотеци упоредног права до сада је публиковано неколико текстова из области иностраног законодавства, као што је: Италијански кривични законик (Општи део); Закон о пољопривредном уређењу Северо-Америчке Уније, и недавно горе поменути законик. Овај рад треба поздравити јер је он у нашој правној литератури новина. Истина пре рата имало неколико превода иностраних законских текстова, као што је: Општи аустријски грађански законик и поступак у преводу проф. д-ра Аранђеловића, затим Мотиве норвешког кривичног законика са текстом Пројекта општег дела законика од пок. М. Буричића; Француски кривични поступак у преводу д-ра Е. Богосављевића 1923 г. као и неколико текстова законика публикованих у часопису „Правна Мисао“ (Закон о облигацијама полске републике; Устав

2) Који гласи: „Трговачко друштво, чије је седиште уговором другара или правилно одређено у месту ван Краљевине, у смислу ове главе, припада држави у којој му је то седиште“

3) Вид. наш рад „Јавно трговачко друштво као правно лице, Београд 1934.“

Републике Шпаније). Овај рад је од велике вредности не само за теоретичаре, који ће имати прилику да се упознају са текстовима иностраног законодавства, већ ће бити од користи и практичарима који ће моћи да из ових текстова налазе норме које недостају домаћем праву. У иностранству, а нарочито Француској, рад на упоредном праву је веома велики и публикације иностраних законских текстова су веома честе. Тако, примера ради, вредно је споменути рад Библиотеке Института за упоредно право у Лиону, која је до данас публиковала низ текстова иностраног законодавства, међу које као најглавнији спадају: Законодавство Совјетске Русије, како грађанско тако исто и кривично, Кривични законик Републике Кине, као и многи други текстови законика или студија из иностраног права. За овај огроман рад има највише заслуга познати правни писац Ламбер, који је и директор овога Института. Поред рада Института у Лиону на публикацији иностраних текстова вредно је поменути и рад на овом пољу Међународног удружења за кривично право у Паризу, под чијом редакцијом се публикују текстови кривичних законика донетих после рата. У колекцији овога Удружења до сада су публиковани текстови кривичних законика и то: Пољске Републике; Краљевине Данске; Републике Летонске, као и Закон о производњи оружја и муниције Краљевине Белгије.

Као што се види рад на публикацији иностраних законских текстова је веома велики у свима земљама, те и почетак систематског рада на овом пољу код нас треба нарочито подвући.

Законик Совјетске Уније, који на овом месту приказујемо преведен је вероватно са руског, мада се то не види, нити се каже од стране издавача, али судећи по имену преводиоца може се закључити да је са руског преведен. Ову напомену чинимо са разлога што превод овог законика постоји на француском језику у колекцији Библиотеке Института за упоредно право у Лиону од 1935 у преводу проф. Ж. Патује-а. Превод поменутог законика на наш језик је извршен текстуелно са изменама и допунама закључно до 8 јуна 1934 без икаквог коментара било од стране преводиоца било пак са коментаром Врховног суда Совјетске Уније. Према томе текст овога законика има се тумачити буквално од стране читаоца. Овако пружен текст је веома тешко разумети, са разлога што читалац мора претходно да је упознат са политичким системом на коме почива ова држава, па тек онда да му буду разумљиве одредбе овога законика, који се у основи разликује од свију осталих кривичних законика, који се заснивају на идејама индивидуалистичког правног поретка. Зато читање текста овога законика је од мале користи лицима која нису упозната са идејама на којима је рађен овај законик, јер он поставља основне идеје кривичног система који је у вези са економским системом државе чији је одблесак. Зато је при преводу поменутог кривичног законика требало повести рачуна и о одлукама Врховног суда које су за судове при примени одредаба овога законика обавезне, а њим има веома велики број, и које тумаче поједине одредбе законика или га допуњују. Према томе превод поменутог законика на француски језик са одлукама Врховног суда је од веће користи како за науку кривичног права тако исто и за практичаре који желе да се упознају са нормама овога законика. Но ипак може се рећи за превод законика који приказујемо, да је донекле задовољно потребу, јер је њим дата могућност да се интересенти упознају бар у минијатури са системом репресивних једне земље која у основи одступа од осталих земаља у своме репресивном систему. Дакле боље је ишта, него ништа, како вели наш народ.

Главну карактеристику овога законика изнео је у уводној речи г. д-р Станковић, где је подвукао моменте који карактеришу сам законик и који показују у чему се овај законик разликује од данас важећих кривичних законика у осталим деловима света. Главно је напоменути да законик има сличности са кривичним законцима осталих тоталитарних држава (Немачка и Италија), а то је знак да данас наука кривичног права, као и законодавство има два главна правца: тоталитарни и либерални, и да ће се кривично законодавство у будућности кретати у обиму ових двеју дијаметралних доктрина о држави и друштвеном животу. Који ће правац добити превагу у далекој будућности то се данас не може предвидети, али се може са пуно разлога рећи: да је правац либерализма онај правац на коме има да почива кри-

вично законодавство као и Наука кривичног права, јер се овај правац заснива на принципима законитости и легалитета репресивног система, а што је законито и почива на идеји правде то је вечито, што нам потврђује и сама историја кривичног права почев од њених првих зачетака до данас.

Законик садржи у свом Општем делу норме: О задацима кривичног законодавства у Р. С. Ф. С. Р.; о примени кривичног законика; Општа начела криминалне политике; О мерама социалне заштите; О условној осуди; Посебни део садржи: Кривична дела против државе; Кривична дела против службене дужности; Економска кривична дела; О повреди правила о одвајању цркве од државе; Кривична дела против живота, тела, здравља, слободе и чисти; Кривична дела против имовине; Војна кривична дела; О повреди правила о чувању народног здравља, јавне безбедности и поретка.

Д-р Бор. Д. Петровић

## НЕКРОЛОГ

† ДОБРИВОЈЕ С. ПЕТКОВИЋ

На дан 11 јануара ове године умро је Добривоје С. Петковић, један од најугледнијих београдских адвоката.

Више од четрдесет година покојни Петковић провео је у адвокатури и истакао се нарочито у познавању проблема грађанског и трговачког права. Његов огромни адвокатски посао није му допуштао да и сам ради на правној литератури. Али судије и остали правници који су читали његове суду упућене саставе: тужбе, одговоре на тужбу, а нарочито правне лекове, једнодушни су у тврђењу да они често представљају праве научне расправе о питању, којих се тичу. Његова природна обдареност, његово темељно правно знање, црпено из наше, немачке, француске и руске правне литературе, његово познавање позитивног законодавства, и његова лична честитост створили су му велики број клијентеле, те је он важио као један од најзапосленијих адвоката, чије је мишљење имало значаја за судску праксу.

Значајан је рад пок. Петковића у Удружењу јавних правозаступника у Србији. Још 1901 године он је ушао у управу удружења, па је убрзо постао председник његов, на коме је положају остао читав низ година, док није изабран за почасног председника. У управи удружења истицао се својим радом да се подигне углед адвокатског staleжа, о којем је, са пуним разлогом, имао високо мишљење. Неуморан је био у раду на доношењу модерног закона о адвокатима у нашој уједињеној отаџбини, и што се у томе успело, има много заслуге и покојног Петковића.

Добривоје Петковић је дуго година био уредник познатог правног часописа „Бранича“, органа адвокатског удружења, и успевао је да га одржи и окупи око њега наше најугледније правнике.

Учествовао је с љубављу и корисно у законодавним комисијама за изједначење закона, а нарочито за израду једног грађанског законика за Југославију.

Наше правништво дубоко је ожалило смрт Добривоја Петковића, чему се и уредништво „Архива за правне и друштвене науке“ искрено придружује...

Д-р Д. А.

## БЕЛЕШКЕ

Споменица у част Г. Триши — Г. Триши је врло познати француски научник. Био је професор политичке економије, најпре на Правном факултету у Греноблу а потом у Паризу. Због свога истакнутог научног рада био је изабран за члана Института. Достигавши законом предвиђену границу престао је бити професор Правног факултета у Паризу. Тим поводом издана је споменица у његову част (*Mélanges dédiés à M. le professeur Henri Truchy, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1938 p. p. 546—XIV*). Требало је да му споменицу преда Едгар Аликс, декан Правног факултета у Паризу, а-

ли је он у међувремену, на жалост, умро. Комитет који је узео иницијативу за издавање споменце одлучио је да, уместо предговора, оштампа говор пок. Аликса који је он одржао приликом предаје кравате командера Легије Чести Г. Триши-у.

После листе потписника споменце ређају се чланци, који су од нарочитог интереса за економисте. Чланци су, изузев једног, писани на француском језику. Г. Албер Арталион, проф. Правног факултета у Паризу, Утицај трошкова, поред корисности, као крајњи основ вредности; Г. Морис Ансио, проф. Универзитета у Бриселу, Политичке потребе; Г. Е. Антонели, проф. Правног факултета у Монпелиеу Односи између политичког и економског; Г. Рикардо Баши, проф. на Факултету економских и трговинских наука Римског универзитета, Царинска политика између метрополе и колонија; Никола Базилеско, бивши декан и проф. Правног факултета у Букурешту, који је у међувремену умро, Истраживање о узроцима социјалних револуција; Г. Луј Боден, проф. Правног факултета у Паризу, Аграрна реформа од 1932 у Андалузији; Г. Буске, проф. Правног факултета у Алжиру, Фр. Ферара и његова субјективна теорија о репродукционом трошку; Г. Морис Бие, проф. Правног факултета у Тулузи, Опсервације о методи анализе међународних размена; Г. Рене Куртен, проф. политичке економије на Универзитету у Монпелиеу и бивши декан на Универзитету у Сао-Паолу, Насељавање и привредна ефикасност у новим земљама: Случај Бразилије; Г. Лоран Дешен, проф. Универзитета у Лијежу, Дириговане привреде и слобода кроз историју; Г. Едуар Долеан, проф. Универзитета у Паризу, Жорж Санд, пријатељица радничких песника; Г. Рене Гонар, проф. Правног факултета у Лиону, Опсервације о класификацији економских доктрина; Г. Емил Жам, проф. Правног факултета у Тулузи, Културе и нови методи наводњавања у Египту; Г. Вилем Хајлхи, проф. Универзитета у Ослу, Научна и политичка процењивања вредности. Неки основни појмови; Г. Курчински, б. проф. Универзитета у Петрограду, Приход капитала. Порекло интереса и зараде; Г. Ш. де Ланоај, проф. Правног факултета у Гану, Прилог изучавању колонијалних банака: Банка белгиског Конга; Г. Анри Лофенбирже, проф. Правног факултета и политичких наука у Стразбургу, Но-

ви изгледи економске привредне слике: Берза и буџет као привредни „филтри“; Г. Бернар Лаверњ, проф. Правног факултета у Лилу, Проста белешка о повратку Европе на привредни статут Старог Режија; Г. Лекарпангие, проф. Слободног факултета права у Паризу, Нека расматрања о односима банкарских кредита са законским новцем; Г. Гастон Ледик, проф. Правног факултета у Кану, О природи и границама економског проблема; Г. Жан Лескир, проф. Правног факултета у Паризу, Савремена монетарна терапетика „Open market“; Г. Жан Лом, проф. Правног факултета у Лилу, Есеј о схватању статистичких средњих вредности; Г. Андре Лиес, члан Института, Инфлација диплома. Криза интелектуалних радника; Г. Андре Маршал, проф. Правног факултета у Дижону, Тирго-ове колонијалне идеје; Г. Жан Маршал, проф. Правног факултета у Нансиу, Француска психолошка школа и теорија вредности; Г. Рене Моние проф. Правног факултета у Паризу, Власт у колонијалним империјама; Г. Франсоа де Мантон, проф. Правног факултета у Нансиу, Психолошко - социолошка надница; Г. Ђорџо Мортара, проф. Универзитета у Милану, Проблем сировина у опште и италијанска политика националне привредне независности; Г. Бертран Ногаро, проф. Правног факултета у Паризу, Закони и узрочност у политичкој економији; Г. Анри Ноајел, проф. Правног факултета у Паризу, Разни начини дириговане привреде; Г. В. Уалид, проф. Правног факултета у Паризу, Средње класе; Г. Роже Пикар, проф. Правног факултета у Паризу, Биографски руковети о Ж. Б. Сеју; Г. Гаetan Пире, проф. Правног факултета у Паризу, Објављивање и економска теорија; Г. Бартелеми Рено, декан Правног факултета у Екс ан Провансу, Перспективе прогреса међународног привредног живота; Г. Шарл Рист, Стерилизација злата у Енглеској и њено покрело у историји енглеских економских доктрина; Г. Ж. Сен-Жермес, проф. Правног факултета у Кану, Лењин и Руска револуција, а г. Совер-Журдан, проф. Правног факултета у Ексу, Марксизам и теорија наднице зване „Loi d'airain“; Г. Таска, проф. Правног факултета у Букурешту, Односи размене између пољопривредних и индустријских земаља; Г. Стефан Залески, проф. Правног факултета у Познању, Технички напредак и незапосленост, најзад, Г. Ксенофон Золатас, проф. политичке е-



кономије на Универзитету у Атини, Да ли економска теорија преживљава кризу.

Ми се задовољавамо да на овом месту забележимо појаву Споменице у част Г. Анри Тришиа, саопштавајући имена њених угледних сарадника и називе њихових расправа, уверени да ће други, позванији од нас, ближе приказати бар неке од поменутих чланака. Жао нам је једино што међу писцима нисмо срели ниједно југословенско име, иако је Г. Триши био професор великом броју југословенских ђака у Француској, задуживши их својим у истину мајсторским предавањима, ерудитивним и интересантним, својом предусретљивошћу и својим толико корисним и пријатељским саветима.

Бошко Периф

Распоред у Државном савету за 1939 годину. — По Закону о Држ. савету и упр. судовима и Закону о пословном реду у овим судовима, надлежност (делокруг) појединих одељења Д. савета одређује се у Општој седници, а распоред чланова као и додељивање референата, секретара и писара по одељењима врши се одлуком Претседника Државног савета.

Посматран у односу на раније, овогодишњи распоред пре свега показује, да су административни спорови, а који нису персоналне или финансиске природе, испунили надлежност два одељења (I и II), да су затим, спорови финансиске природе испунили надлежност скоро три одељења (III, IV и V), и најзад, да је само једно одељење (VI) одређено као надлежно за расправљање службеничких спорова. Према томе, пошто је делокруг појединих одељења одређиван сразмерно броју предмета, то даље показује, да је број административних спорова финансиске природе као и других који нису персоналне природе знатно порастао, а персоналних опао, што је карактеристично када се има у виду да су иначе ови последњи дуги низ година били скоро најмногобројнији.

Оно пак по чему се овај распоред рада нарочито разликује од ранијих, због чега ће управо о њему овде и бити реч, јесте сама основа која је послужила за одређивање делокруга појединих одељења. Наиме, у ранијим годинама предмети су се по одељењима распођивали углавном по ресорима појединих министарстава. Услед тога, у надлежност једног одељења Др. савета спадало је решавање свих споро-

ва из ресора који је делокругом рада тога одељења био обухваћен, без обзира на материју која је била у питању. На тај начин, ма да се код свих ресора појављују као предмет решавања низ једнородних и истоветних питања, ипак су се многи спорови, иако из исте правне материје, расправљали у различитим одељењима Држ. савета, а то је за собом повлачило и већу могућност за њихово различито решавање. Да би се то избегло, новим распоредом подела рада извршена је углавном по материји, а то ће свакако омогућити и већу експедитивност и бољу прегледност правосуђа, пошто груписање предмета по материји већ само по себи то намеће.

Најзад, оно што је у овом распореду можда најзначајнија новина, а која поред оне горе о груписању предмета по материји допуњује предузете мере за обезбеђење једнообразности правосуђа као законом постављеног задатка, то је оснивање посебног отсека за евиденцију одлука, који до сада није уопште постојао и чији је недостатак до сада само донекле отклањала постојећа картотека одлука. Задатак који је отсеку поверен: што боље обезбеђење једнообразности правосуђа, овај ће отсек отправљати пружањем обавештења, пре доношења одлука, о стању постојеће административно-судске праксе, а потом проверавањем да ли се од ње у новим одлукама отступило. После означена задатка и начина за његово извршење, задовољење потребе за оснивањем овог отсека се несумњиво показује као мера подједнако корисна како за практичну примену веома динамичног позитивног административног права, тако и за његово теориско изучавање.

Због свега напред изложеног, за овогодишњи распоред се с правом може рећи да претставља један од онаких распореда рада у Држ. савету, каквом је увек ваљало тежити.

Властимир Ј. Лучић

Стечај на Правном факултету у Загребу. — Правни факултет у Загребу расписао је стечај за место ванредног професора за катедру Народне правне историје. Кандидати имају до краја фебруара 1939 предати Ректорату Универзитета у Загребу своје молбе са научним радовима, описом живота, докторском дипломом и документима по §§ 3 и 4 Зак. о чиновницима.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

**БРАНИЧ** (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1938, бр. 12. — З. Р.: Један случај из свакидашње праксе. — Р. И.: Да ли одлуке опште седнице Касационог суда још имају ауторитета? — Илија Дрљевић: Адвокат не може истицати приговор застарелости чланског улога Адвокатској комори, ако је одбор Коморе већ донео решење о наплати чланарине, па на основу истог тражи забрану. — Д-р Бор. Петровић: Тумачење § 134 закона о градским општинама у погледу подношења жалбе на одлуку надзорне власти. — Д-р Милош Стјепан: Материјално-правни приговори у грађанском парничном поступку. — Милорад Којић: Шаљемо их на робују сваког дана.

**EKONOMIST** (Мјесећник за савремена економска и социјална питања) 1938, бр. 12. — Gertrud Lovasy: Tržište efekata u konjunktornom ciklusu. — Nikola Tintić: Нарочит облик социјалне функције приватног власништва код далматинских тежаких лада. — Josip Jelašić: Питање „слободе прехране“ у Нјемачкој. — Vladimir Pertot: Francuske i anglo-američke go-spodarske promjene.

**МЈЕСЕЧНИК** (Гласило Правничког друштва) 1938, бр. 12. — Dr. Rikard Lenac: Reforma kontamacijonoga postupka. — Dr. Ivo Politeo: Iz novijeg socijalnoga zakonodavstva. — Dr. Vladimir Beyer: Odnos pojma produženja krivičnoga djela naših vrhovnih sudova prema istovrsnom idealnom sticaju krivičnoga zakonika. — Dr. Branko Bazala: Razvrgnuće zajednice s obzirom na vanparnični i novi izvršni postupak. — Dr. Ivo Kun: Zastara tužbe na plaću po zakonu o radnjama. — Dr. Bertold Eisner: Pravni položaj inozemnih trgovačkih društava u našoj državi po današnjem pravu i po novom trgovačkom zakonu. — Dr. Božidar Firšt: Banovinska samouprava po Srškičevu nacrtu.

**ODVJETNIK** (Орган Адвокатске коморе у Загребу) 1939, бр. 1. — Odvjetnik kao nar. poslanik. — Dr. M. Belić: Parnični troškovi u брачним парницама пред духовним судом. — Ugovor o odv. nagradi. — Odbrana kod tzv. nesimpatičnih dela. — Dr. R. Trstenjak: Kako treba instruirati i taksirati izvršne prijedloge. — O staleškim korporacijama. — Za usavršenje judikature.

**ПОЛИЦИЈА** (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1938, бр. 12. — Д-р Ј. Кулаш: Разматрања о условној осуди. — Мустафа Комарић: Право тужбе на Државни савет против одлука донетих по Уредби о картелима. — Д-р Ђорђе В. Тодоровић: Кривична и казнена питања пред Друштвом народа. — Д-р Ј. Кулаш: Пројекат закона о иступима — посебни део.

**ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК** (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1938, бр. 12. — Јован В. Коштуница: Агенти осигуравајућих друштава.

**ПРАВОСУЂЕ** (Часопис за судску праксу и законодавство) 1938, бр. 12. — Д-р Мирослав Муха: Чињенична утврђења и правна оцјена (Чињенична и правна питања). — Братислав Ђелешковић: Један случај примене у пракси Уредбе о ликвидацији земљорадничких дугова. — Младен Грубиша: Материјална правноснажност одлука ванпарничног суда. — Д-р Тихомир Васиљевић: Судски опроштај казне. — Душан Умићевић: Истражни затвор и § 420 К. п. — Војислав Љ. Павловић: Могу ли се војна лица место казне затвора осудити на новчану казну? — Д-р Душан Станојевић: Иступно самовлашће.

**СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА** 1939, бр. 1. — Д-р Лаза М. Костић: Унутрашња контрола државне управе. — Владимир Канте: Кућни и лични претрес у политичкој полицији. — Д-р Милан В. Јовић: Ограничења слободе обртног пословања на основу полицијских наредаба из чл. 67 Зуу. — Константин Х. Терзијев: Треба ли новелисати Закон о држављанству? — Љубомир Ж. Јевтић: Неколико интересантних спорова из чиновничког пензијског права. — Јосип Валковић: Накнада штете учињене из политичких мотива.

---

Исправка. У прошлом броју „Архива“, у претпоследњем реду приказа Г. д-ра Н. Стјепановића (стр. 563), стоји „нижег“ у место „нашег“.

---

**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

---

Штампарнија „Привредник“. Жив. Л. Благојевића. Кнез Михаилова 3. Тел. 21-450

## VI ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

- 1) Д-р *h. c.* Слободан Јовановић: E. Giraud, Le Pouvoir Exécutif dans les Démocraties d'Europe et d'Amérique . . . . . 79
- 2) Д-р Драгољуб Аранђеловић: а) E. Charrier, L'évolution intellectuelle féminine, le développement intellectuel de la femme, la femme dans les professions intellectuelles . . . . . 79  
 б) Dr. B. Eisner, Der Vorentwurf eines Zivilgesetzbuches für das Königreich Jugoslawien . . . . . 81
- 3) Д-р Милета Ст. Новаковић: M. O. Hudson, The World Court (1921—1938) . . . . . 81
- 4) Д-р Ђорђе Тасић: G. Gourvitch, Essais de Sociologie . . . . . 83
- 5) Д-р Мехмед Беговић: J. Schacht, G. Bergsträsser's Grundzüge des Islamischen Rechts . . . . . 87  
 б) G. H. Bousquet et le R. P. Demeerseman, L'adoption dans la famille tunisienne . . . . . 88
- 6) Д-р Боровоје Д. Петровић: N. Gunzburg, Les transformations récentes du Droit pénal, interne et international . . . . . 88
- 7) Никола Мирковић: P. George, Géographie économique et sociale de la France . . . . . 89
- 8) Д-р Ђорђе Ж. Мирковић: Dr. B. Eisner, Pravni položaj inozemnih trgovačkih društava u našoj državi po današnjem pravu i po novom Trgovačkom zakonu . . . . . 90
- 9) Д-р Боровоје Д. Петровић: Кривични законик Руске Социјалистичке Федеративне Совјетске Републике . . . . . 91

## VII НЕКРОЛОГ

- † Добровоје С. Петковић (од д-ра Драгољуба Аранђеловића) . . . . . 93

## VIII БЕЛЕШКЕ

- . . . . . 93

## IX ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

- . . . . . 96

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата на приказ У р е д н и ш т в у АРХИВА (Топличин венац 21).

АРХИВ излази 25 сваког месеца, у свескама од најмање 96 страна и стаје, са поштарином, на пола године (шест свезака) 60.— дин. (на три месеца 30.— дин.).

Претплату ваља слати Администрацији АРХИВА, Топличин венац 21 или на чек, рач. код Поштанске штедионице Бр. 56.435.

# ДРЖАВНА ХИПОТЕКАРНА БАНКА

КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

ОСНОВАНА 1862 ГОД.

(пређе Управа фондова)

ЦЕНТРАЛА У БЕОГРАДУ

ГЛАВНЕ ФИЛИЈАЛЕ:

*Загреб, Љубљана, Цетиње, Сарајево,  
Сјилић, Скопље, Ниш, Нови Сад.*

АГЕНЦИЈЕ:

*Крагујевац, Ваљево, Чачак, Земун, Пе-  
тровград, Бишољ, Пријешоље и Бања Лука*

## ГЛАВНИ ПОСЛОВИ БАНЧИНИ:

Рукује свим државним и јавним фондовима: пупилним, депозитним и црквеним капиталима, манастирским, општинским и задужбинским новцем итд. ● Емитује обвезнице и заложнице. ● Прима улоге на штедњу. ● Одобрава зајмове на непокретности, а општинама и самоуправним телима на прорез и приход. ● Финансира водне задруге. ● Есконтује менице новчаних завода. ● Ломбардује државне хартије од вредности, акције Народне банке и Привилеговане аграрне банке и благајничке записе Министарства финансија. ● Есконтује наредне купоне са својих заложница доларске емисије (Селигман) које су нострификоване у Краљевини.

ЗА СВЕ БАНЧИНЕ ОБАВЕЗЕ ЈАМЧИ ДРЖАВА.

ЗА СВА ОБАВЕШТЕЊА ОБРАТИТИ СЕ НА АДРЕСУ:

**ДРЖАВНА ХИПОТЕКАРНА БАНКА БЕОГРАД**

ИЛИ ЊЕНИМ ФИЛИЈАЛАМА.

ПОШТАРИНА ПЛАЋЕНА У ГОТОВУ

**АРХИВ**  
**ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ**  
**ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА**

УРЕДНИК  
**Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ**  
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

БЕОГРАД  
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА  
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА  
Топличин венац 21

XXIX ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXVIII (LV) БР. 2.

# САДРЖАЈ

2 БР. КЊ. XXXVIII (LV) ДРУГО КОЛО  
ФЕБРУАР 1939

## I ЧЛАНЦИ

- 1) Д-р Евгеније Спекторски: Монтескије . . . . . 97
- 2) Д-р Матија Белић: Правни положај жене у Хрватској и Славонији чији је брак проглашен неваљаним по кан. 1099, § 1, н. 2 Cod. iur. can. . . . . 107
- 3) Д-р Адам П. Лазаревић: Значај парничне легитимације са гледишта процесног права и последице њенога недостатка (Свршетак) . . . . . 130

## II ПРАВНА ПОЛИТИКА

- 1) Д-р Милан Тодоровић: Кланичне санитарске таксе . . . . . 138
- 2) Д-р Милан Бартош: Тужбе за накнаду штете против службеника . . . . . 143

## III СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

- Д-р Драгољуб Аранђеловић: Неколико занимљивих случајева француског правосуђа (II) . . . . . 150

## IV ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

- Д-р Љубомир С. Дуканац: Порески клиринг . . . . . 153

## V АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

- Д-р Боровоје Д. Петровић: Због прекорачења власти може се управно-судском тужбом нападати дисциплинска одлука . . . . . 160

## VI СУДСКА ХРОНИКА

- 1) Сергије Троицки: Да ли је епархиски црквени суд надлежан за решавање сумње о патернитету . . . . . 162
- 2) Тихомир М. Ивановић: Констатација патернитета. (Иако је дете у црквеним књигама уведено као ванбрачно, пресумптивни отац није ослобођен дужности судског одрицања) . . . . . 164
- 3) Јован Д. Смиљанић: а) За издржавање жене, поред мужа, обавезан је и свекар ако живи заједно са сином. (Са примедбом д-ра *h. c.* Живојина М. Перића) . . . . . 165  
б) Мираз није поклон већ законска обавеза родитеља ради бољег живота младенаца и кад се обећа може се судским путем тражити . . . . . 167
- 4) Иван Д. Петковић: Иако адвокат може на другом пренети овлашћење, ипак не може без изричитог овлашћења са овим пуномоћником уговорити и хонорар. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша) . . . . . 169
- 5) Леон А. Амар: Прописи уговора уопште примењују се и на уговоре о задрузи. (Са примедбом д-ра *h. c.* Живојина М. Перића) . . . . . 170
- 6) Драгомир Д. Герасимовић: Поништај пресуде избраног суда због недостатка изворника . . . . . 171
- 7) Родољуб С. Конић: Један случај неправилног разумевања и погрешне примене прописа § 29 КЗ . . . . . 173  
(Наставак садржава на 3-ћој страни)

# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXIX Друго коло

25 Фебруар 1939

Књига XXXVIII (LV) бр. 2

## МОНТЕСКИЈЕ

Бл. Августин пише: „не дремају времена, него изазивају у духовима дивне ствари“. Заиста људски се живот доживљује не само непосредно као садашњица, него и као прошлост, када се он претвара већ у историју. И тек онда се постизава његов смисао. Онда се посебни факти ређају у ланац узрока и последица и добија се перспектива у којој се свака личност и сваки догађај ставља на своје право место. Прошло је већ 250 година од рођења Монтескија и 150 година од почетка француске револуције. Тиме као да је наручено да се наша генерација осврне на обадва датума и да их проучи у историској перспективи. Како изгледа Монтескије, ако га поставимо у таквој перспективи?

1. Монтескијево детињство и младост (1689—1715) спадају у доба Луја XIV. Осталих 40 година својег живота он је био савременик Луја XV. За своје доба је писац „Духа Закона“ истодобно човек садашњости, прошлости и будућности. Он је био модеран уколико је изражавао, делом чак стварао дух XVIII столећа. За разлику од XVIII столећа са његовом гвозденом доследношћу и системама, у којима се срце жртвовало глави, у духу XVIII столећа било је мало логике, много публицистике али више осећајности и човечности. Онда се за „философа“ више није сматрао осамљени мислилац који *sub specie aeternitatis* расправља о узвишеним метафизичким проблемима, него сујетни дилетант који забавља даме у салонима и чија је главна брига да не буде досадан. Такав је био Волтер. Такви су били енциклопедисти. Такав је био и Монтескије. По својој струци био је правник. И њега су највише занимали баш правни проблеми. Према томе чак је дефинисао државу као друштво са законима<sup>1)</sup>. Али пошто право није подесно за салонску разоноду, он се свесрдно трудио да га пружи у привлачном, чак забавном облику. Тако, на пример, за критику француског апсолутизма и истодобно за примену упоредне методе прибегаво је шаљивим и галантним „Персиским писмима“. Да би избегао „смртну досаду“<sup>2)</sup> поделио је своје гломазно дело „Дух Закона“ на главе без обзира на оно, што су његови савременици са презирањем именовали „духом система“. Зато многе главе имају наслов „продужење истог сижера.“ Глава пак петнаеста осме књиге се састоји свега из једне реченице:

1) *Esprit des lois*, XI, III: un Etat, c'est-à-dire une société où il y a des lois.

2) *Esprit des lois*, Préface.

„Могу да постанем разумљива тек ако се прочитају четири следеће главе“. Двадесета књига која је посвећена законима о трговини почиње са „призивањем дражесних муза,“ како би припомогле „да постане уживање оно што није занимљиво“. Двадесетрећа књига која расправља о броју становника у државама почиње са песмом посвећеном „Венери, мајци љубави“. Монтескије се толико бринуо да у његовом делу буде што више духовитости, онога што французи зову *bel esprit*, да се њему чак приговарало: *pour faire passer son Esprit des lois il faisait de l'esprit sur les lois*. У истом лежерном духу, у XVIII веку, водила се и дискусија о његовом делу. Тако, на пример, у глави са насловом „како су људи различити у различитим поднебљима“ (Књ. XIV, гл. II) Монтескије наводи један оглед који је учинио са овчим језиком. И то је дало Волтеру повод за исмевање: зар овчи језик може да објасни борбу између папе и цара или рат беле и црвене руже?

Али исти Монтескије, који је у знатној мери створио оно што французи зову „клима“ XVIII столећа, у једном односу противио се одлучно његовом духу у име прошлости. Егалитаризму својег доба он противставља „лепу слику феудалних закона“ (XXX, I). За разлику од Лабриера који је изјавио „хоћу да будем народ“, он је брижљиво бранио и правдао племићке повластице: у монархији „закони морају да раде на подржавању племства“ (V, IX). И то је одговарало његовом личном положају. За разлику од Волтера који је припадао имућној буржоазији и од плебејца Русоа, Шарл Луј Секонда барон де ла-Бред Монтескије био је аристократ. Наследио је од оца звање претседника вишег суда („парламента“) у Бордоу. Заузет својим књижевним радом, он је продао ово звање али са условом да се оно по његовој смрти врати његовом сину. У „Духу закона“ он је правдао овакав „породични посао“ (V, XIX). За разлику од Русоа, читава његова опозиција против апсолутне монархије није била вођена републиканским духом, него сталешком амбицијом једног аристократа који поносито уверава „нема монарха нема племства, нема племства, нема монарха“ (II, IV) и замера народу да „понекад са сто хиљада руку обара све, понекад пак са сто хиљада ногу мили као буба“ (II, II).

Монтескије се више базирао на прошлост него на садашњост, и онда када је карактерисао енглеско државно уређење као равнотежу или примирје између круне и њених министара са једне стране и парламента са друге. Откако су Стјуарти коначно напустили Енглеску (1688) и парламент, чију је већину чинила странка виговаца, позвао на престо страну династију, ситуација се знатно променила. Краљевска функција је почела да добија само почасни карактер. Министри пак ступили су у непосредни додир са парламентом. И већ године 1742, дакле још пре него што је изашао „Дух закона“, Валполова влада се повукла, пошто је изгубила поверење већине у парламенту. Тиме је био створен прецедент за парламентаризам, чија је суштина субординација каби-



нета паарламенту за разлику од оне координације која по Монтескијевом мишљењу тобож карактерише Енглеску.

Монтескије није предвидео парламентаризам. Шта више осудио га је, јер је изрично изјавио: „ако би извршна власт била поверена извесном броју лица, узетих из законодавног тела, онда не би било више слободе“ (XI, VI). Није он предвидео ни многе друге појаве, на пример, опромну политичку и социалну улогу националности. Уколико он гледа у прошлост, он види „расу“ само у краљевима (XXXI, VI) и изједначује нацију са аристократијом: *sous les deux premières races on assembla souvent la nation, c'est-à-dire les seigneurs et les évêques* (XXVIII, IX). Уколико је Монтескије модеран у смислу XVIII века, утолико он схвата „нацију“ само као номиналистички скуп поданика или грађана у држави (XIX, XIV).

Али исти Монтескије је у неким односима прозрео будућност. Баш он<sup>3)</sup> је нагласио да није парламент у правом смислу речи виши суд, као што је то био случај у ондашњој Француској, или финансијски орган, него „законодавно тело“ (XI, VI). Овакво схватање се потпуно косило и с ондашњом теоријом о законодавству као нарочитој функцији апсолутног монарха и са праксом француских „ордонанса“. Ни аустриски цар Јосиф II, ни пруски краљ Фридрих II поред свега својег модернизма нису прихватили Монтескијеву новотарију. На континенту Европе само царица Катарина II покушала је да преда законодавну функцију „комисији“ од 564 посланика, изабраних од становништва Русије. Али почевши од америчког устава и од првог француског устава од 1791, Монтескијева идеја претворила се у стварност.

Исто тако Монтескије је тачно наговестио будућност, када је пренео тежиште политичког живота на питање о односу између законодавне и извршне власти, оставивши по страни судску власт за коју је чак рекао да је она „у извесном смислу ништавна“ (XI, VI). За његово доба, то је било нешто сасвим неочекивано, јер у ондашњој Француској била је законодавна и извршна власт усредсређена у краљевским рукама, док су баш они виши судови, који су се звали парламентима, били у опозицији. И сам Монтескије, у звању претседника парламента у Бордоу, противио се покушају регента војводе Орлеанског да окрњи надлежност француских парламената. Али са друге стране, он је разумео да су ове установе, као што се изразио у „Персиским писмима“ (XCII), само рушевине храма које свако гази ногама. Чим је у Француској 1791 отпочео уставни живот, постало је актуелно сасвим друго питање, наиме о односу између законодавне и извршне власти. И дотична проблематика још и сада сачињава средиште француског политичког живота.

2. Монтескијеве идеје не сачињавају један логички монолит, нити синтезу разних, али ипак усклађених мотива, него еkleктичко

<sup>3)</sup> Постанак теорије о законодавној функцији парламента (Архив за правне и друштвене науке, јануар—фебруар, 1938).

сједињење различних, чак супротних видика и тежња. На „Дух закона“ би се могло применити оно, што је било речено о Волтеровом стваралаштву: „хаос јасних идеја“. Пишчева је била амбиција да је то једно потпуно самоникло дело, те је изабрао за motto поноситу изреку: *prolem sine matre creatam*. Али стварно ова књига није изашла из његове главе као Минерва из Јупитерове главе. Има у њој много позајмљених мотива, и то таквих који се понекад узајамно искључују.

3. Као филозоф, Монтескије је на један еклектички начин сједињавао средњевековну схоластику, Декартов рационализам и енглески сенсуализам.

Монтескије се школовао код ораторианаца. И то није остало без трагова.

У „Духу закона“ ми наилазимо на познате четири схоластичке *causae*.<sup>4)</sup> Оне физичке и социалне чињенице којима има да одговара „дух закона“ (I, III) сачињавају оно што су схоластици звали *causa materialis*. Оно што је Монтескије звао „природом“ држава (II, I), онако исто као и Спинозина *natura naturans*, истоветно је са *causa formalis*. Оно што је писац звао „принципом“ (*se qui fait agir*, III, I), схоластици су звали *causa efficiens*. Најзад у књизи се наводи још четврто начело, које се обично или не примећује сасвим или се не ставља у везу са „природом“ и „принципом“. То је „објект“ (XI, V). Објект Рима је била експанзија, Спарте — рат, Јудеје — религија, Кине — јавна безбедност, деспотије — уживање владаочево, монархије — слава, дивљана — природна слобода, Пољске — независност сваког појединца, најзад Енглеске — политичка слобода. Објект очевидно одговара схоластичкој *causa finalis*. Занимљиво је да се наслов „Духа закона“ преводио на латински језик *de causis legum*.

На овај схоластички слој наслагао се Декартов рационализам. Његов утицај је нагласио Лансон. Он уверава да је Монтескије средио науку о политичким фактима исто онако, како је то Декарт учинио са науком о физичким појавама. „Тринаест првих књига изучавају ствари по себи; у XIV књизи се уводи појам простора, а од XIV све до XXVI књиге проучавају се односи који потичу из посматрања ствари у простору; у XXVII се појављује време, а од XXVII до XXXI развијају се логичке зависности које потичу из посматрања ствари у времену“<sup>5)</sup>. Конкретни податци играју у „Духу закона“ исту улогу Декартове геометриске „фигуре“. Тиме се објашњава једнака вредност свих држава као градива за политичке теореме: „Берн или Рим, Кина или Француска, дивљаци Америке или Турска, република Рагузе (*sic*) или Енглеска — све је за њега добро, јер су у питању само видљиве фигуре апстрактних страних идеја“<sup>6)</sup>.

4) Е. Спекторски, К’в вопросу о системѣ „Духа законовъ“ и ея философскихъ источникахъ (1912).

5) *L'influence de la philosophie cartésienne sur la littérature française* (Revue de métaphysique et de morale, 1896, p. 541).

6) *Ib.* 544.

Утицај Декартовог рационализма огледа се још и у томе, што Монтескије види у уставној држави једну вештачку справу, у којој три власти раде као тачкови са зупцима (XI, IV; XI, VI).

Поред таквог двоструког рационализма Монтескије, као и Волтер, прихватио је енглески сенсуализам, чија је основна теза да је наш интелект једна чиста, остругана даска (*tabula rasa*) без икаквих априорних и сталних идеја, те су спољашњи, нарочито чулни, утисци прави чиниоци наше мисли и воље. Према томе он учи да је „општи дух“ у знатној мери детерминиран физичком и социалном средином (XIX, IV). Тиме је Монтескије прокрчио пут Хелвечију чија је књига „О духу“ „само материја“<sup>7)</sup> и енциклопедистима.

Монтескијев философски еклектизам изазвао је низ методолошких недоследности у „Духу закона“. Са једне стране он је емпирик, те нагомилава мноштво сваковрсних података. И то потсећа на средњовековна „Огледала“ и на Беконове „Шуме“. Са друге пак стране он своди све на неке априорне принципе (Предговор), којима се све потчињава: *tout se plie à mes principes* (XXVIII, VI).

Исто тако је Монтескије недоследан и у погледу историске методе. Са једне стране он је њен противник и то из два разлога. Прво, уколико се он придружио теориском рационализму, признаје само статику без динамике: *chaque diversité est uniformité, chaque changement est constance* (I, I). Дакле већ постоје сви елементи стварности. И они се само комбинурају узајамно. Државе се не формирају и трансформирају путем еволуције, него помоћу „форми“ у схоластичком смислу. Оне или остају непомичне или се „кваре“, када се квари њихова *causa efficiens*,<sup>8)</sup> и „гину“. Монтескијева књига „о узроцима (causes) величине Римљана и њиховог опадања“ није једно историско истраживање у правом смислу ове речи. Оваквој схоластичкој традицији придружује се картезианска, по којој се стварност састоји из механизма за које важи само кинетика. Зато Монтескије говори о „револуцијама монархије“ (XXXI) у истом смислу, у коме Коперниково астрономско дело има наслов *De revolutionibus orbium coelestium*. Осим тога, уколико је Монтескије био практички рационалиста, утолико је, заједно са својим савременицима, говорио „злоупотребе“ (*les abus*) тамо, где ми сада говоримо „историја“, и веровао у стваралачку моћ законодаваца, ових демиурга будућности. Али истодобно, Монтескије је већ имао извесно разумевање и за историску методу. Он осећа потребу да се закони тумаче помоћу историје. Његово се дело завршава историјом француског феудализма. И закључна реченица „Духа закона“ гласи: „завршавам трактат тамо, где већина писаца тек почиње“ (XXXI, XXXIV).

4. Не само као филозоф, него и као правник је Монтескије еклектик. Његова је правна теорија истодобно нормативна, императивна и индикативна. Услед тога у „Духу закона“ основни појам

<sup>7)</sup> Хелвечијевој књизи била је посвећена иронична песма: *Admirez cet écrivain-là Qui de l'esprit intitula Un livre qui n'est que matière.*

закона прилично је замршен. Монтескије признаје постојање таквих деонтолошких норма које су изнад државних императива и физичке нужности: „Говорити да нема ништа правичног и неправичног осим оног шта заповедају или забрањују позитивни закони, то значи говорити да пре него што је био нацртан круг, полупречници нису били једнаки“ (I, I); чак у шалјивим „Персиским писмима“ он наглашује да „је правда вечита и не зависи од људских погодаба“ (LXXXIII).

Осим тога Монтескије проглашује свемоћ политичког законодавца. Али истодобно он дефинише законе као „неопходне односе који потичу из природе ствари“ (I, I) и не само што захтева од законодавца да се прилагођује овој природи (I, III), него још учи да природни чиниоци, у знатној мери индикативно детерминирају законодавчев рад. Овај мотив је изазвао револт правника. Тако, на пример, Бентам пише: „реч закон у правом смислу изазива у свима умовима приближно јасну идеју, реч однос не изазива никакву идеју.“ Али оснивач социологије и то такве, која се узима као „социална физика“, наиме Огист Конт, одушевљава се тиме што се Монтескије „усудио да схвата разне политичке појаве као увек потчињене чисто природним законима.“<sup>9)</sup>

5. У „Духу закона“ сâм Монтескије се назива „политичким писцем“ (XXIV, I; XXV, IX). Али и као политичар он је еkleктичар. Сједињује традицију аристократског монархомахизма са полицеизмом у духу апсолутне монархије и уставним либерализмом.

Монархомасима су се називали у XVI столећу они публицисти који су се борили у име „народа“ против јачања краљевске власти. Обично се они сматрају као претече Русовљеве теорије о народној суверености. Али то није тачно. Монархомаси бране племићке повластице против оног егалитаризма коме су наклоњени краљеви, потпомогнути од стране буржоазије. Они истовете „народ“ са племством и противстављају га „плебсу“. Они се не позивају на природно право сваког човека да буде грађанин и члан колективног суверена, него на изричне или прећутне „основне законе“ средњовековног порекла, којима се краљ ограничава у корист племства. Традиција монархомаха се продужавала и после XVI века.<sup>10)</sup> У XVII столећу је занимљива у томе погледу књига Тирке де Мајерна „Аристодемократска монархија“, у којој се пре Монтескије, наглашује племићка част као темељ монархије.<sup>11)</sup> У XVIII столећу традицију продужава Монтескије. Као писац „Франкогалије“ Хотман и као Буленвил, он је германофил и донекле претеча оног нордизма, који је у XIX веку проповедао Гобино, француски претеча немачког расизма. Франке (X, III) и „старе Германе“ (XIV, XIV) зове својим оцевима, чиме је изазвао Волтеров револт:

<sup>8)</sup> La corruption de chaque gouvernement commence presque toujours par celle des principes (VIII, I).

<sup>9)</sup> Cours de philosophie positive, 47-e leçon, tome IV, 1908, p. 128.

<sup>10)</sup> Е. Спекторски, Елигонџи монархомаховъ, 1916.

<sup>11)</sup> La Monarchie Aristodemocratique. Par Loys de Mayerne Turquet, 1611, p. 67. Cf. Esprit des lois, III, VII.

„Зове нашим оцевима Франке, који су дошли из барâ иза Рајне да пљачкају Гале, и господаре њима“. Монтескије је видео разлику између монархије и деспотије у томе што племство ограничава краљеву самовољу. Када он наводи источне државе као типичне деспотије и овом приликом прави алузије на рачун Француске, нарочито у „Персиским писмима“, он само продужава традицију Хотманове „Франкогалије“<sup>12)</sup>, анонимне „Франкотурске“<sup>13)</sup> „Уздаха ронске Француске“<sup>14)</sup> и опата Сен-Пјера, који је протествовао против „визирата“ (Ришелје) и „полувизирата“ (Колбер, Фуше). За разлику од Русоа и нарочито Канта, који су проповедали општечовечански морал, чији је категорички императив универсална норма за све људе, Монтескије надовезује морал на политичку и сталешку структуру и учи о части као искључиво племићком моралу (III, VI).

Истодобно са таквом сталешком опозицијом против монархије, Монтескије се залаже за тзв. полицеизам. Његова је суштина била у томе, што се веровало у право, шта више дужност, сваког монарха да усавршава своје поданике и пружа им не само безбедност, него још и благодане. Оваква делатност се звала *la police*. Одавде се изводи глагол *policer*. Као државни идеал сматрао се *un Etat bien policé*. „Полиција“ је онда одговарала ономе што се у демократском XIX веку звало „цивилизацијом“ (реч која је тек године 1835 била уведена у француски академски речник). У вези са „полицијом“ добила је маха императивна правна теорија. „Наука о законодавству“ је била прожета вером у законодавчеву свемоћ. У овом односу Монтескије „је хтео пливати по мирној реци, али је био одвучен бујицом“ (XX, I). Исповеда и проповеда идеју стваралачког законодавства које је способно да прави чудеса, чак да претвара животиње у људе и људе у животиње. Истодобно са конзервативном, чак реакционарном одбраном „основних закона“ (II, IV) феудалног порекла он поздравља законодавну реформу чак револуцију која се врши одозго и прославља таквог законодавца, који „помоћу филозофских, моралних и верских правила“ (VI, XIII), „формира народ“ (IV, VI). Чак ни демократију Монтескије не може замислити без таквог законодавца, те пише о „регулисаној демократији“ (VIII, III) и „врло добро регулисаном републици“ (VIII, XIV). Тиме се искључује либерализам. И заиста, ако узмемо, примера ради, привредне теорије „Духа закона“, ми наилазимо на „најужу меркантилизам“<sup>15)</sup> и на оно што се сада зове диригованом економијом.

Али истодобно са таквом равнодушношћу према приватноправном и нарочито економском либерализму, која је изазвала

<sup>12)</sup> Cap. XXI: *Unum Turcicum (dominatum), in quo cives pro pecudibus, non pro hominibus haberentur.*

<sup>13)</sup> *La France Turquie, c'est-à-dire conseils et moyens tenus par les ennemis de la couronne de France, pour réduire le royaume en tel estat que la tyrannie turquesque, 1575.*

<sup>14)</sup> *Les soupirs de la France esclave 1689, p. 5, 29.*

<sup>15)</sup> René Gonnard, *Histoire des doctrines économiques, II, 1922, p. 76.*

оштру критику физиократа Кенеа, Монтескије се залаже за политички либерализам. Једанаеста књига „Духа закона“ је посвећена „законима који стварају политичку слободу у њеном односу према уставу“. Књига XII учи „о законима који стварају политичку слободу у њеном односу према грађанину“. Слободу у првом смислу ствара „извесна расподела трију власти“ (XII, I). Слободу у другом смислу састоји се у сигурности појединаца, нарочито с обзиром на независност њихових верских и политичких назора. Баш овај мотив „Духа закона“ донео је писцу велику славу. И баш с обзиром на њега Ла Харп је уверавао да је Монтескије вратио човечанству његове изгубљене правне „титуле“.<sup>16)</sup>

6. И као социолог Монтескије је био еклектичан. Он исповеда плурализам социалних фактора (XIX, IV). Колеба се између духовних и физичких чинилаца. С једне стране, упркос Контовој тврдњи, одлучно одбија натуралистички детерминизам: „они који су рекли да је слепа судбина изазвала све последице које ми видимо у свету, рекли су велики апсурд“ (I, I). Са друге стране он уверава да је „власт поднебља највећа од свих власти“ (XIII, XIV) и да не само трговина (XXI, I), него чак и религија је „оснивана на клими“ (XXIV, XXVI). Према томе Монтескије као да се колеба између императивних и индикативних закона. С једне стране „поднебље изазива благост закона“ (XIV, XV) и Енглези дугују своје узорито државно уређење својем поднебљу (XIV, XII). Са друге пак стране законодавац је способан да „присили природу поднебља“ (XVI, XII).

7. Дакле и у филозофији, и у праву, и у политици и у социологији Монтескије је био еклектичар. Није ни чудо што је био еклектичан и његов утицај. Царица Катарина II је назвала „Дух закона“ својим молитвеником. Али, као што је приметио покојни професор Тарановски<sup>17)</sup>, у свом „Наказу“ она је наметнула Монтескијевој племићкој монархији Билфелдову бирократску монархију. „Декларација права човека и грађанина“ од 1789 прогласила је да без Монтескијеве поделе власти нема уставне државе. Али иста Декларација је прихватила идеје Русоа, који у име недељиве народне суверености исмева поделу власти. Француска уставна доктрина је преузела Монтескијев плурализам власти. Али она га је сјединила са Боденовим монизмом суверености. И на тај начин од првобитне теорије о одвајању трију власти (*séparation des pouvoirs*) постала је теорија о подели (*division*) функција једине власти.

8. Да би се у историској перспективи обелоданио Монтескијев значај, није довољно да се утврди да је он био еклектичар. Било је доста и других еклектичара у Француској. Али они ни издалека нису имали такав значај, као Монтескије. Као пример довољно је да наведемо тзв. доктринаре са њиховом теоријом о „правилној сре-

<sup>16)</sup> Le genre humain avait perdu ses titres, Montesquieu les a retrouvés, et les lui a rendus.

<sup>17)</sup> Политическая доктрина вЪ Наказѣ императрици Екатерине II 1904.

дини" (*juste milieu*). Према њима је Монтескије горостас. Чиме је он заслужио име не само великог Француза, него и великог теоретичара? Тиме што је он био идеолог уставне државе и један од пионира законодавне политике и социолошког схватања политичког живота.

Уставна држава се карактерише тиме што нико у њој није апсолутан: ни државни поглавар, ни министри, ни установе, ни странке, ни поједине личности. У њој је свако слободан, али само у извесном оквиру, који одређује објективно право. То је сасвим просто, чак банално. Ипак био је потребан Монтескије да то уочи. За његово доба то је било нешто сасвим ново. За ондашњи политички менталитет била су меродавна два апсолутизма: краљев и народних. Монтескије се противио и једном и другом. Подвргао је оштрој критици лични режим „када владалац своди државу на своју престоницу, престоницу на свој двор и двор на своју сопствену личност“ (VIII, VI). Али тако исто осудио је и то, што су „побркали власт народа са слободом народа“ (XI, II). Наглашује да се „политичка слобода не састоји у томе да се ради оно што се жели“ (XI, III), него у праву радити само оно шта се не коси са законом. У истом смислу је замишљена и његова чувена теорија о подели власти. Нема тамо ни говора о свемоћности парламента (*omnipotentia parliamenti*). И није случајна околност да се Монтескијева теорија коси са парламентаризмом који не уређује однос између законодавне и извршне власти у смислу координације, него у смислу субординације. Нема код Монтескија ни говора о страначком апсолутизму према Гамбетиној формули: *on ne gouverne qu'avec son parti*. Све ове и сличне врсте апсолутизма, које су се касније појавиле у уставном животу Европе и изазвале његову кризу или, као што би се изразио Монтескије „квар“, са његовог гледишта се косе са оним духом умерености који је он сматрао за најбитније обележје праве уставне државе. У њој „један грађанин не мора да се боји другог грађанина“ (XI, VI) и ни једна установа не узурпира надлежност друге установе. Савремена криза уставне државе је истодобно и криза Монтескијевих политичких идеја. И сви они, којима је драго такво државно уређење, које почива на умерености и равнотежи, још и сада позивају се на „Дух закона.“

Ударивши темељ доктрине о уставној држави, Монтескије је покренуо питање о законодавној политици. Одбацио је старо Макиавелово схватање политике као „науке која учи владаре до које мере они могу да газе правду без штете по њихове интересе.“ Није ни проповедао нихилистичко *laissez faire*. Веровао је не само у конзервативно законодавство, него и у стваралачко. Али опет за разлику од својих савременика са њиховом потпуно априорном и радикалном теоријом о законодавству он је и у своје схватање *legis ferendae* унео дух умерености: *l'esprit de modération doit être celui du législateur* (XXIX, I). Није веровао да законодавац — било појединац било колективни — може по своме нахођењу и самовољи правити од друштвене стихије шта му драго.

Неминовном субјективизму законодавне политике поставио је два објективна путоказа. Један, нормативни је она правда, коју је поред свега релативизма својих назора Монтескије сматрао за апсолутну. Други, индикативни састоји се у оним стварним социјалним и физичким приликама о којима има да води рачуна „оно што се зове духом закона“ (I, III).

Због таквог позитивизма Монтескије је постао један од најзначајнијих претеча једне нове науке, наиме социологије. У погледу објекта ова наука од три састојка сваке људске заједнице, наиме личности, државе и друштва, нарочито се бави друштвом. У погледу методе она претпоставља нормативној и императивној деонтологији индикативну онтологију и феноменологију. Занимање за такав објекат и такву методу је постало актуелно тек у XIX столећу. У XVIII пак столећу њему се противио ондашњи менталитет са његовим индивидуализмом, етатизмом и деонтолошким радикализмом. Само је Монтескије у пуној мери схватио суштину социолошке проблематике и дао се на дотични посао. За разлику од потоњих социолога, он је, и у овој области, показао толико њему својствени дух умерености. Он није прихватио онај претерани натурализам који претвара социологију у неку социјалну физику или биологију. Није заменио емпиричко изучавање стварности априорним теоријама или теоремама о друштву. Потпуно је разумео многоликост социјалних чиниоца. И није чекао да дође Тениес<sup>18)</sup> да би признао велику улогу оног чиниоца који се зове државна власт и чији императивни закони нису на одмет када се изучава стварни друштвени живот.

И као идеолог уставне државе, и као пионир законодавне политике и као социолог, Монтескије је био прожет духом умерености. У томе погледу он је продужавао ону племениту Аполонову традицију, која се, као што је приметио Ниче, од вајкада бори против бурног и несрећеног Дионисовог духа. То је традиција једног од седморице грчких мудраца, наиме Солона са његовом изреком „ouden agan“, „ништа сувише“. То је традиција класицизма са његовом мером у свима односима. То је традиција свих филозофа са широким видиком, нарочито Лајбница, који је учио да су сви системи истинити у томе, што тврде, и лажни у томе што поричу. То је неодољива потреба свих оних који су наклоњени духовном и социјалном миру и плодном конструктивном раду без претераних илузија и без насилничких метода. Доклегод ће бити таквих људи, њима ће бити симпатичан писац „Духа закона.“

Евгеније Спекторски

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

<sup>18)</sup> Einführung in die Soziologie, 1931, s. 290. Cf. E. Spektorski, Tönnies in Michels (Zbornik znanstvenih razprav, XIV, 1938).



ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЖЕНЕ У ХРВАТскоЈ И СЛАВониЈИ ЧИЈИ ЈЕ  
БРАК ПРОГЛАШЕН НЕВАЉАЛИМ ПО КАН. 1099, § 1, Н. 2,  
COD. IUR. CAN.

I. Спорно питање. — Кан. 1094 Cod. iur. can. прописује да су само они бракови ваљани, који су били склопљени пред жупником или Ординаријем мјеста, или пред свећеником којег је један од њих делегирао и барем пред двојцом свједока.<sup>1)</sup> По кан. 1099, § 1, н. 2. обвезани су католици да одржавају ову форму склапања брака и онда кад га склапају с некатолицима, било крштенима било некрштенима, такођер и онда кад добију опрост од забране мјешовите (кршћанске) вјероисповијести или од запрете разлике вјере (између католика и некршћана).

Ради се дакле у пракси у главном о мјешовитим браковима, који су склопљени пред некатоличким душобрижником. Добрим дијелом — како то конкретни парнички списи показују — из еготи-стичких мотива, када мужу досади његова прва жена, пријављује свој случај црквеној власти, а она темељем цитираних канона констатује, да је брак ништав одосно да нити није настао, а овај муж има онда слободу да се поновно жени. Црквене власти то чине или пресудом по духовним судовима или такођер и административном одлуком или самим констатовањем да је тај муж слободног стања (status liber) и да може склопити нови брак.

На правном подручју Хрватске и Славоније католички духовни судови суде о ваљаности или неваљаности брака с важношћу не само за црквено подручје него такођер и за грађанско подручје, — а правомоћна пресуда духовног суда о неваљаности брака јест прејудисионалне природе за грађанске судове у питању грађанских посљедица брака.

Тако напуштена жена често долази у положај да остаје на улици, губи мужево презиме, нема права на алиментацију, пензију, породични додатак за себе и дјецу итд.; укратко јер је брак неопстојан, нема никаквих грађанских посљедица.

Судским путем овакве жене не добивају увијек заштите, јер се стоји на стајалишту да је то по постојећим законским прописима у Хрватској и Славонији немогуће.

Да ли је то исправно и на законима основано?

Овај пропис канона 1099, § 1, н. 2, примјењује се и на грађанске бракове, које склопе хрватско-славонски завичајници у Војводини и Међумурју и иноземству.

Промотрићемо учинак таквог поништења најприје гледе мјешовитих бракова а затим гледе грађанских бракова.

II. Колизација црквених и државних прописа гледе мјешовитих бракова. — Донашам хронолошким

<sup>1)</sup> То је редовита битна форма склапања брака. Осим ње постоји и нередовита битна форма, у случају смртне погинути или када се не може доћи до свећеника, а разложито се предвиђа да ће такво стање трајати мјесец дана; онда је брак ваљано склопљен ако се пристанак на брак изјави само пред свједоцима; кан. 1098.

редом црквене и државне прописе, који могу да дођу у питање код примјене права у брачним парницама, — а који се прописи међусобно сукобљују:

1) Прије декрета „Tametsi“, изданог по Тридентинском концилу год. 1563, брачни уговор је био чисти консензуални уговор. За ваљаност брака није била потребна никаква форма. Достатан је био међусобни пристанак нуптуриената на брак без свећеника и без свједока. С наслова форме склапања брака пред некатоличким свећеником ваљаност брака није дакле могла доћи у питање.

Након декрета „Tametsi“ у оним жупама, у којима је тај декрет био проглашен, могли су се мјешовити бракови ваљано склопити само пред властитим католичким жупником, а у жупама гдје декрет није био проглашен ваљани су били бракови без обзира на форму у којој су склопљени.

На подручју наше државе још може да буде бракова, на које се има примијенити брачно право прије декрета „Tametsi“. Наиме, у крајевима, који су били године 1564. под турском влашћу, тзв. *regiones schismaticorum et haeticorum sub ditione Turcica aliorumque infidelium*, овај декрет није био проглашен или барем није сигурно да је био проглашен у свакој појединој жупи. Услијед тога је у тим крајевима био ваљан сваки брак без обзира да ли је уопће каква форма склапања брака била употребита. Према томе евентуална тврдња или приговор у парници, да се ради о конкубинату, о невјенчаном стању, а не о ваљаном браку, у правилу ће се имати одбити, јер никакво вјенчање није било нужно. Терет доказа ће пасти на онога, ко тврди да је постојао конкубинат и мораће доказати, да је намјера странака при настанку њихове везе ишла баш на склапање конкубината а не брака, те да та веза трајним заједничким животом, рађањем дјеце и оснутком породице није накнадно неформално конвалидирана у брак. Разлог оваквом поступку је у томе, што је брак *causa favorabilis (matrimonium gaudet favore iuris)*. Исто тако су ваљани бракови католика склопљени пред некатоличким душобрижником. Такво правно стање је постојало за бракове склопљене до укључиво 18 IV 1908, то јест до ступања на снагу декрета „*Ne temere*“, о којем разлажем ниже под тачком 6.<sup>2)</sup>

2. Дне 30-IV-1841 је издан бреве Гргура XVI и Напутак (*instructio*) кардинала Lambruschini са важношћу за Хрватску и Славонију, којима се прописује да су ваљани они мјешовити бракови који буду склопљени пред некатоличким вјерским службеником.<sup>3)</sup>

<sup>2)</sup> О крајевима, у којима „Таметси“ није проглашен, види Д-р Ф. Белај, Католичко црквено право, 1901, стр. 391.

<sup>3)</sup> Текстови брeve-а и инструкције налазе се отштампани у Желићевој збирки „Закони и прописи о женидби“, 1893, стр. 108 и 114, издање Кугли, свезак XXII. У истој збирци налазе се текстови Царског патента од 8-X-1856, Женидбеног закона за католике од 8-X-1856 и Напутка за духовне судове од 8-X-1856. — Цитирани пак текстови у оригиналу и пријеводу *Codex-a iuris canonici*, аутентичног тумачења Интерпретацијске комисије, „Напутка у женидбеном праву“ прве загребачке синоде 1925, Напутка конгрегације сакрамената од 15-VIII-1936, декрета „Таметси“, декрета „На темере“, консти-

3. Апсолутизам (1849—1860 год.) и ступање на снагу (1-V 1853) Опћег аустријског грађанског законика од год. 1811 у Хрватској и Славонији затекао је наведено стање у погледу мјешовитих бракова. Будући да је тај грађански законик у §-у 77 прописивао, — (противно том дотадањем стању у Хрватској и Славонији) — да се мјешовити брак између католика и кршћана некатолика има склопити пред католичким душобрижником, овај параграф ОГЗ није ступио на снагу у Хрватској и Славонији на темељу изричитог прописа у члану IV Царског патента од 29-XI-1852 тј. увод. зак. за ОГЗ. У том се члану прописује, да гледе мјешовитих бракова остаје при досадањим постојећим прописима, тј. да важи Бреве Гргура XVI и Напутак кард. Lambruschini од год. 1841; да је дакле за државно подручје ваљан брак католика, који он склопи пред некатоличким душобрижником.

4) Конкордатом од године 1855 (чл. X) и прописима, који су били издани у сврху provedeња конкордата,<sup>4)</sup> међу које спада Царски патент од 8-X-1856, Женидбени закон (ЖЗ) за католике од истога дана и Напутак за духовне судове од истога дана — признато је црквеном материјалном брачном праву, а нарочито оном које је прописано у декретима Тридентинског концила (Tametsi), важење за грађанско подручје, али с неким изричито установљеним изузецима и ограничењима. За питање, о којем расправљамо, прописан је изузетак да су мјешовити бракови ваљани макар били склопљени пред некатоличким душобрижником на оним подручјима државе, за која је био издан споменути Бреве и Напутак године 1841. ЖЗ од 8-X-1856, у §-у 19 прописује:

„При женидбама међу кршћанима некатоличким и католичким има се очитовање учинити пред духовним пастиром католичким. Изнимки из овог правила има мјеста у оним крајевима царевине, за које је Света Столица издала напутак од 30 травња 1841; у подручју ових крајева има се као законито сматрати привођење „које по вјерницима буде учињено пред духовним пастиром странке некатоличке и у непријатности жупника католичкога.“ — У §-у 38 Напутка за духовне судове од 8-X-1856 донешен је садражајно тај исти пропис као „установа црквенога закона“.<sup>5)</sup>

туције „Провида“, чл. X аустр. конкордата г. 1855 и алокуције Бенедикта XV налазе се у књизи Др. Матија Белић: Збирка канонских прописа о браку, Загреб 1937.

<sup>4)</sup> О правној нарави овог конкордата ј савезних закона и прописа види Др. Едо Ловрић: *Das Eherecht im Rechtsgebiet Kroatien-Slawonien*, у *Leske-Löwenfeld: Das Eherecht der europ. Staaten*, св. IV, г. 1937, стр. 985 с; — Ловрић, Конфесионална женидба и женидба нормирана у II поглављу Опћ. аустр. грађ. законика, Мјесечник г. 1905; — Ловрић, Студије из женидбеног права, Загреб 1900; — Ловрић, Вриједност конкордата у Хрв. и Славонији прије и након слома Аустро-Угарске, Мјесечник бр. 4 и 5/1921; — Др. Бертолд Ајзнер, Међународно, међупокрајинско и међувјерско Брачно право краљевине Југославије, Загреб 1935, стр. 8 и сл.; — Др. Лановић, Конкордат Југославије с Ватиканом, 1925; — Др. Радо Кушеј, Црквено право, 1927, стр. 378; — Др. Анђело Руспини, Неколико опаски на чланак „О судбеној надлежности с наслова мјеста гдје је брак склопљен“, у Католичком листу г. 1921, стр. 137; — Грос-Новак, Уцбеник цркв. права кат. цркве, 1930, стр. 273.

<sup>5)</sup> § 3 Женидбеног закона за католике од 8-X-1856: *Die Bestimmungen des kirchlichen Ehegesetzes sind aus der für die geistlichen Gerichte des Kaiserthumes bestimmten und diesem Gesetze beigefügten Anweisung zu entnehmen.*

5) Хрватски интерконфесионални закон (ХИЗ) (закон од 17-1 1906 о вјероисповједним односима, — Зборник закона и наредба год. 1906, комад III, бр. 8) поновно је одредио исто. У §-у 8 се прописује: „При женидбама међу припадницима разних кршћанских вјероисповијести може се привољење на женидбу очитовати пред душобрижником вјереника или вјеренице“.

6) Са црквене стране настала је промјена декретом „*Ne temere*“ од год. 1907 (ступео на снагу 19-IV-1908). Њим је докинута важење брече-а Гргура XVI и Напутка кард. Lambruschini од г. 1841. Од дана 19-IV-1908 ваљаност брака особа крштених у католичкој цркви или обраћених из херезе или схизме овиси о одржању прописаног новог облика склапања брака. Неваљани су дакле сви мјешовити бракови склопљени пред некатоличким душобрижником.

Изузети од овога прописа остали су једино крајеви, у којима је важила конституција „Провида“ од 18-1-1906 (A. S. S. XXXIX, 8). Она је издана за Њемачку и тамо је ступила на снагу 15-IV-1906. — Њезино важење је проширено на Угарску, Хрватску и Славонију дне 27-II-1909. — Према њој је ваљан мјешовити брак склопљен пред некатоличким душобрижником на подручју Угарске, Хрватске и Славоније између лица, која<sup>6)</sup> су завичајна<sup>7)</sup> на тим подручјима.

Мјешовити бракови, који су непрописно били склопљени пред некатоличким душобрижником у међувремену између 19-IV-1908 (ступање на снагу декрета „*Ne temere*“) и 26-II-1909 (дан прије објављења декрета S. C. Sacr. од 23-II-1909, о проширењу важења Провиде који је објављен 27-II-1909) јесу генерално оснажени *in radice*, ако није било никакве друге сметње ваљаности брака те ако је пристанак на брак и надаље трајао све до дана оснажења.<sup>8)</sup>

7) 19-V-1918 ступа на снагу нови *Codex iuris canonici* са својим уводно споменутим канонима 1094 и 1099, по којима је неваљан брак, који склопи католик пред некатоличким душобрижником односно уопће кад га склопи без одржавања прописане канонске битне форме.

8) Године 1918 издаје загребачка надбискупија „Напутак к новом женидбеном праву“, па у §-у 9 точ. IV упућује, да је „Провида“ као погодност још увијек на снази на темељу кан. 4 *Cod. iur.*

<sup>6)</sup> За ваљаност бракова склопљених у времену од 23-II-1909 до 17-VI-1909 dostatно је било да је један брачни друг имао завичајност на тим подручјима, — а од 18-VI-1909 даље било је нужно да обоје имаду ову завичајност. (Рјешење S. C. Sacr. од 18-VI-1909).

<sup>7)</sup> „Завичајност“ (ориго) по канонском праву није истоветна са завичајношћу по државним прописима. Према кан. 90 *Cod. iur. can.* мјесто завичајности дјетета јест оно, у којем је отац, у вријеме рођења дјетета, имао потпуно или непотпуно пребивалиште (*domicilium* или *quasidomicilium*, кан. 92—95), односно мати, ако се ради о незаконитом дјетету или дјетету рођеном послје смрти очеве; — дјеца особа без пребивалишта (луталице) завичајна су ондје гдје су рођена, а нахочад ондје гдје је нађена.

<sup>8)</sup> Види Cappello, *De matrimonio*, 1933, n. 704; — Sägmüller, *Lehrbuch des kath. Kirchenrechts*, 1914, II, стр. 132; — Knecht, *Handbuch des kath. Eherechts*, 1928, стр. 617.

can., услијед чега су мјешовити бракови ваљани и онда када нису склопљени по прописима новог црквеног законика, ако су обадва брачна друга рођена на подручју Хрватске и Славоније или на подручју бивше Угарске, и ако некатоличка страна није никада припадала католичкој цркви латинског обреда.

9) Својим Напутком од год. 1921 загребачка је надбискупија из основа измијенила ово тумачење наведено под 8, па § 9 тач. IV новог Напутка 1921 прописује:

„Новим су закоником, који је на снагу ступио 19-V-1918, ове посебне изнимне одредбе укинуте, како је св. Столица ријешењем Congr. S. Off. dd. 13-VII-1921 аутентично изјавила, те су почамши од 19-V-1918 и код нас мјешовите женидбе (ad valorem) везане на исту битну форму, на коју су везане и у свим осталим крајевима цркве. — Но оне мјешовите женидбе, што су их без одржавања битне форме иза 18-V-1918, а прије проглашења споменутог ријешења Cong. S. Off. dd. 13-VII-1921 на подручју загребачке црквене покрајине склопиле особе, које су обје рођене на скупном подручју Угарске, Хрватске и Славоније, укријепљене су у корјену (sanatio matrimonii in radice), уколико некатоличка странка није никада прије тога брака припадала католичкој цркви“. Од дана проглашења ријешења Cong. Off. у појединој бискупији неваљан је сваки мјешовити брак, који се склопи другачије него што прописује Codex iuris canonici.

Треба нарочито имати пред очима, да су тиме конвалидирани само они бракови, на које се је могла примјенити конституција „Провида“. Неваљано склопљени бракови пако на које се имао примјенити декрет „Ne temere“, нису тиме конвалидирани in radice него су и надаље остали неваљани.<sup>9)</sup> Примјер: Брак је био склопљен послјије 17-VI-1909 у Земуиу пред православним свећеником; — муж католик је био завичајан на подручју Угарске или Хрватске и Славоније, а жена православна је била завичајна у Србији; — тај брак је неваљано склопљен и остао је неваљан, јер се никаква генерална санација не протеже на такав брак. За њега су важили прописи „Ne temere“ а не прописи „Провиде“. Да је случајно тај брак био склопљен у времену између 23-II и 17-VI 1909, односила би се на њега „Провида“ и био би генерално санирани in radice, јер у том временском раздобљу још није било службеног рестриктивног разјашњења S. Congr. de Sacramentis од 18-VI 1909, по којем се тек почевши од тога дана тражило да обадва брачна друга морају бити са тих подручја да би се на њих могла примјенити „Провида“.

10) „Напутак у женидбеном праву“ што га је Прва загребачка синода год. 1925 прописала за загребачку надбискупију, а који су ђаковачки и сењски бискупи прогласили обавезним и за њихове бискупије, ово је стање оставио непромијењеним.

Према посљедњем правном стању по црквеним прописима од таквих су бракова ваљани само још они, који су били склопљени у загребачкој бискупији закључно до 17-VIII-1921., у ђако-

<sup>9)</sup> Др. Фрањо Херман, Опсег генералне санације неваљаних мјешовитих бракова од 14 јула 1919, — Гласник бискупије бос. сријемске, год. 1930, стр. 145; — Исти, Битни облик мјешовитих женидби, Гласник г. 1918, стр. 148; — Исти, Докинуће конституције „Провида“, Гласник г. 1924, стр. 36.

вачкој до 30-VIII-1921., у сењско-модрушкој до 31-VIII-1921. По-слије тих датума склопљени овакви бракови по црквеним прописима јесу неваљани.<sup>10)</sup>

Последње пак стање по државним прописима јест цити-рани § 19 ЖЗ 1856 и § 8 ХИЗ 1906, да такви бракови стичу све грађанске последице ваљаног брака без обзира да ли се одржа-вају измијењени црквени прописи.

Ради лакшег прегледа сачинио сам табелу о ваљаности од-носно неваљаности мјешовитих бракова склопљених пред некато-личким душобрижником у Хрватској и Славонији, са гледишта црк-веног права:

1) Бракови склопљени до укљу-чиво 18-IV-1908 (дан прије ступања на снагу декрета „Не темере“).

2) Склопљени између 19-IV-1908 (ступање на снагу декрета Не те-мере) и 26-II-1909 (дан прије сту-пања на снагу конституције „Про-вида“ у Угарској, Хрватској и Сла-вонији).

3) Бракови склопљени између 27-II-1909 (дан ступања на снагу „Провида“ на овом подручју) и 17-VI-1909 (дан прије рјешења S. C. de Sacramentis од 18-VI-1909).

4) Склопљени у времену од 18-VI 1909 (дан рјешења S. C. de Sacra-mentis) до 18-V-1918 (дан прије сту-пања на снагу Codex-a iuris canonici).

5) Од 19-V-1918 (дан ступања на снагу Codex-a iur. can.) до 17-VII 1921. у загребачкој надбискупији, —

ад 1) Ваљани су, јер до тог дана важе прописи бреве-а Гргура XVI и инструкција кард. Ламбускини од од 30-IV-1841.

ад 2) Ваљани. — Макар да је по-чевши од 19-IV-1908 на снази декрет „Не темере“, према којему су такви бракови неваљани — исти су гене-рално санирани in radice декретом S. C. de Sacramentis од 23-II-1909, који је издан 27-II-1909 а којим је „Про-вида“ проширена на Угарску, Хрват-ску и Славонију (Cappello, о. с., п. 704).

ад 3) Ваљани. — У то вријеме је на снази „Провида“, а примјенивала се тако да је dostatно ако је макар је-дан брачни друг завичајан у Угар-ској, Хрватској и Славонији.

Неваљан је брак, ако ниједан брачни друг није био завичајан на том подручју.

Рјешењем S. C. de Sacramentis од 18-VI-1909 одлучено је, да обадва брачна друга морају бити завичајна на том подручју.

ад 4) Ваљани, ако су обадва брач-на друга завичајна на споменутом подручју, — иначе неваљани.

На снази је „Провида“ и цитирано Рјешење S. Congr. de Sacramentis од 18-VI-1909.

ад 5) Ваљани — ако су обадва брачна друга завичајна на спомену-том подручју, — иначе неваљани.

<sup>10)</sup> Рјешење Congr. S. Off. 13-VII-1921 проглашено је у загр. надби-скупији 18-VIII-1921 у Службеном вијеснику, г. VIII, бр. 4, стр. 32, — у ђако-вачкој бискупји 31-VIII-1921 у Гласнику г. 1921, бр. 16, стр. 135, а у сењској бискупји 1-IX-1921 окружницом од 18-VIII-1921, бр. 2669. Види Напутак 1925, § 9 IV.

до 31-VIII-1921. у сењској бискупији, — до 30-VIII-1921. у ђаковачкој бискупији (дан прије проглашења у појединој бискупији рјешења Congr. S. Officii од 13-VII-1921).

Према је од 19-V-1918 на снази Codex iur. can., наведени бракови који су горе означени као ваљани, генерално су санирани in radice рјешењем Congr. S. Officii од 13-VII 1921.

6) Послије споменутих датума даље.

ад 6) Сви мјешовити бракови који су другачије склопљени него што је прописано у кан. 1094 Cod. iur. can. (10a) су неваљани.

III. Судбеност о ваљаности брака припада искључиво духовним судовима. — Одлучно је, коју ће од тих материјално-правних норми црквених и државних, које међусобно колидирају, примијенити судови, који имаду да суде о ваљаности брака.

Судбеност о ваљаности на подручју Хрватске и Славоније за бракове, у којима је један брачни друг католичке вјероисповијести, припада искључиво само Цркви, и то не само за црквено подручје него и за грађанско подручје.

То се налази у овим државним прописима: 1) чл. X Конкордата (К) 1855, који додуше више нигдје не вриједи као међународни уговор, али вриједи као домаћи закон у Хрватској и Славонији.<sup>11)</sup>, — 2) § 3 ЖЗ од 8-X-1856, — 3) § 42 ЖЗ, — 4) § 43 ЖЗ, — 5) у цитираном §-у 3 ЖЗ 1856 приклопљени Напутак за духовне судове од 8-X-1856 у свом §-у 95 о том вели: „Ствари женидбене спадају пред црквеног суца, који је једини властан судити о ваљаности женидбе...“, — 6) члан III Царског патента (ЦП) од 29-XI 1852 (ув. зак. за ОГЗ — УОГЗ), — 7) члан II ЦП од 16-II-1853 (ув. зак. за Грађ. судовник УГС), — 8) § 1 Зак. о уређ. ред. судова за краљевину Југославију од 18-I-1929 ЗУРС), — 9) члан VI, ст. 1, Ув. зак. за ГРПП од 9-VII-1930, — 10) § 46, бр. 2, ГРПП од 13 VII-1929.

Духовни судови пак примјењују само црквене прописе успркос колизије с државним прописима, макар да они врше судбеност такођер и за државно подручје.

IV. О грађанским посљедицама брака суде грађански судови. — Посљедице брака једне јесу канонске (effectus canonici) а друге грађанске (effectus civiles).

По прописима црквенима о канонским посљедицама нормира и суди црква. Примјера ради наводим некоје (кан. 1110—1117): а) из ваљаног брака настаје доживотна моногамична брачна веза и врхунаравна милост (кан. 1100), — б) у погледу брачне вјерности итд. једном и другом брачном другу припадају једнака права и

<sup>10а)</sup> Молим, да се у мојој Збирци канонских прописа о браку исправи тискарска погрешка, која је остала незапажена код кан. 1094 Cod. iur. can. Текст има да гласи: „и барем пред двојицом свједока“, — а погрешно је одштампано: „или барем пред двојицом свједока“.

<sup>11)</sup> Види Алокуцију Бенедикта XV од 21-XI-1921 у Белић, Збирка кан. проп. о браку, стр. 435 и литературу у опаски 4.

дужности, исто тако гледе дужности и права на тијело (кан. 1111), — с) жена постаје судионица мужевог сталежа (*status*) у односу на канонске учинке брака (кан. 1112), — d) родитељи су обвезани да дјецу одгајају религиозно, морално, физички, грађански, имовински, (кан. 1113) итд.

По државним прописима о грађанским посљедицама нормира и суди искључиво државна власт. То прописују:

1) Члан X К. 1855. „*civilibus matrimonii effectibus ad iudicem saecularem remissis*,” — 2) § 31 ЖЗ 1856: „Грађанске правне посљедице, које из женидбе проистичу, имаду се просуђивати по опћем грађанском закону, на колико у том обзиру нема у закону овом установа особитих”, — 3) § 52 ЖЗ, — 4) члан II ЦП од 18-II-1853, УГС: „Сви остали (тј. осим ваљаности и неваљаности женидбеног веза и раставе од стола и постеље) баш и на женидбене одношаје односећи се правни послови... имаду се расправљати и рјешавати по владарским властима судбеним”, — 5) члан III ЦП од 29-XI-1852, УОГЗ а *contrario*, јер духовним судовима спада у надлежност једино и само питање „ваљанога склопљења и расправљања о незаконитости женидбе, раставе од стола и постеље...”

Државни прописи убрајају у грађанске посљедице брака: статусно право, лична права и имовинска права. Нормиране су у §§ 44, 89—92, 93, 107, 108, 117, 93—122, 141, 143, 1238, 1241, 1265, 1266, 1481, 1495 ОГЗ и у разним посебним законима, нпр. у Закону о држављанству од 22-IX-1928 (§§ 10, 29, 43), — у Закону о опћинама од 14-III-1933 (§ 16), — у Закону о градским опћинама од 22-VII-1934 (§ 12), — у Закону о чиновницима од 3-III-1931 (§ 147), — у Закону о радњама од 5-XI-1931 (§ 14, став 2), — у ГРПП од 13-VII-1929 (§ 103) итд.<sup>12)</sup>

Нуспут припомињем, да канонско право није потпуно сагласно с појмом грађанских посљедица као што га имају грађански прописи, а нити признаје да у сваком случају припада одлучивање о њима само грађанским властима. Нпр. канон 1114 прописује које се дијете има сматрати законитим, — кан. 1115 прописује претпоставке о оцу и законитости рођења, — кан. 1116 има пропис о позаконјењу дјецe накнадном женидбом, — кан. 1117 пропис о изједначењу законите и позаконјене дјецe, — амо се убрајају и прописи о очинској власти, — о заједничком или разлучном боравишту. По црквеном законуку ово су канонске посљедице брака а по грађанским законским прописима ово су грађанске посљедице брака. Надаље канонско право има један нови појам грађанских посљедица, којег појма нема грађанско право, наиме појам „чисто грађанске посљедице”, „*mere civiles effectus matrimonii*”, „*rein bürgerliche Wirkungen der Ehe*” (кан. 1061, 1961). Под тим се разумјева у главном наслеђно право, имовински женидбени уговори, алиментација жене и дјецe.<sup>13)</sup> Само гледе тих чисто грађанских по-

<sup>12)</sup> Ловрић, о. с., у *Leske-Löwenfeld*, IV 1937, стр. 1028, — Ајзнер, о. с. стр. 157, *Lenhoff* у *Klangu* II/1, стр. 557, — *Ehrenzweig*, *System des öst. allg. Privatrechts*, 1924, II/2, стр. 109, — Ајзнер, Приватно-правни положај жене по данашњем праву Југославије и његово уређење у јединственом законуку за Југославију, Загреб 1934 (Прештампано из Споменике Мауровићу).

<sup>13)</sup> *Noval*, *Commentarium CIC. lib. IV De processibus*, 1920, I стр. 560, — *Coronata*, *Institutiones iuris can.*, 1933, III, стр. 415, — *Cappello*, *Summa iur. can.*,



слѣдица признаје се надлежност грађанских власти, — али и то само у оном случају, ако се главни спор односи једино на посљедице, тако да и црквени судица може на основу властите власти (*ex propria potestate*) о њима рјешавати и судити кад је гледи њих спор узгредно и припадно у вези с главним брачним спором (кан. 1961), према правилу *accessorium sequitur principale*.<sup>14)</sup>

Наше грађанско право тога не признаје, али ипак има један случај, гдје је по грађ. прописима надлежан католички духовни суд да одлучује о алиментацији жене и дјете. То је случај § 60 ЖЗ 1856: „На захтијевање суда женидбенога има особни суд туженога супруга одредити супрузи и дјецџ пристојно уздржавање, док ствар не буде ријешена“. Када духовни суд тако ријеши, грађански суд има само да установи висину привремене алиментације. Тим прописом је пробито правило да католички духовни судови одлучују за грађанско подручје само и једино о питању ваљаности брака и раставе од стола и постеле.

V. Прејудиционални значај духовних пресуда за грађанске судовџ. — Као правило вриједи, да ријешење духовних судовџ о ваљаности брака јест прејудиционално за грађанске судовџ у споровима о грађанским посљедицама. § 51 ЖЗ 1856 вели: „Осуда коначна, изречена по надлежном црквеном суду о ваљаности женидбе, има гледи исте правилом (*massgebend*) бити за грађанске правне посљедице“.<sup>15)</sup>

Наведена колизија црквених и државних материјалних прописа о ваљаности мјешовитог брака склопљеног пред некатоличким душобрижником изазива оргомне потешкоће за странке, судовџ и остале државне власти.<sup>16)</sup> Странке, кад им досади први брак, на просто прелазе у „закониту“ бигамију и отресу се свих обавеза из првог брака. Грађански судовџ морају да уваже, да је по државним прописима први брак ваљано склопљен и да су с њим склопчане све грађанске посљедице брака, али насупрот томе стоје прописи да на подручју Хрватске и Славоније у питању ваљаности или неваљаности бракова католика нема редовитог грађанског пута правде, него о браковима, гдје је једно лице катол. вјероисповијести, суде катол. духовни судовџ, затим стоје прописи да је пресуда духовног суда о неваљаности брака мјеродавно (*massgebend*) ријешење за грађански и казнени суд, као и за управне власти, у питању грађ. посљедица брака.

1936, III, стр. 326; — *Cappello, De matrimonio*, 1933, стр. 835, — *Wernz-Vidal, Ius matrimoniale*, 1925, стр. 74: „... effectus civiles qui a valore et honestate matrimonii separari possunt.“

<sup>14)</sup> *Knecht, Handbuch des kath. Eherechts*, 1928 стр. 89 и 91; — *Eichmann, Das Prozessrecht des CIC*, 1921 стр. 208; — *Cocchi, Commentarium in CIC*, lib. IV, *De processibus*, 1936, стр. 464; — *Wernz-Vidal, Ius matrimoniale*, 1928, стр. 706; — *Gasparri, Tractatus can. de matrimonio*, 1932, I стр. 144, n. 237.

<sup>15)</sup> „Das von dem zuständigen kirchlichen Gerichte über die Giltigkeit der Ehe gefälltes Endurtheil ist hinsichtlich derselben für die bürgerlichen Rechtswirkungen massgebend“.

<sup>16)</sup> Види жаљење Др. Томе Павловића иа Бискупски ординаријат у Бакову, у Споменџи конгреса правника у Загребу, год. 1934, стр. 62.

Међутим ове потешкоће из §-а 51 ЖЗ 1856 нестају, када се уважи, да постоје и други законски прописи а нарочито чл. VII, VIII, IX и X ЦП од 8-X-1856 и § 55 ЖЗ 1856, који рјешавају овакав сукоб, — а о томе ћу изложити у овом саставку под VIII.

VI. Како да се рјешава сукоб између државних и црквених закона у питању црквеног поништења мјешовитих бракова. — 1) Практично, једноставно и јасно би било, ако би духовни судови у својим пресудама навели, да је такав мјешовити брак ради неодржавања прописане форме по кан. 1099, § 1, н. 2 неваљан за црквено подручје али да је ваљан за грађанско подручје на темељу §-а 8 ХИЗ од 17-I-1906, §-а 19 ЖЗ од 8-X-1856 и чл. IV ЦП од 29-XI-1852, којим се уводи ОГЗ.<sup>17)</sup>

То не би била никаква необична новотарија, јер за слично већ имамо прецеденс, и то гдје црквени орган уписује у матице крштених, да је неко дијете незаконито за црквено подручје а законито за грађанско подручје. Тако Напутак о брачном праву прве загребачке синоде од год. 1925 у §-у 14 бр. 6 прописује: дијете рођено у женидби, која је по грађанском праву ваљана, а по црквеном неваљана уписује се у матице крштених, тако да се у рубрику „законит или незаконит“ стави „законит *pro foro civili*“ и уједно у рубрике „Опаске“ стави „Родитељи склопили дне.... у.... цивилну женидбу“.<sup>18)</sup>

На темељу пресуде, која би тако гласила, не би било никакве потешкоће за грађанске судове и управне власти у питањима грађанских посљедица брака; било би наине стално да су грађанске посљедице скопчане с првим браком.

Данас пак, када пресуде духовних судова немају таквог додатка, за грађанске судове настаје проблем, како да се усклади пропис §-а 51 ЖЗ од 8-X-1856, према којему је за грађанског суца мјеродавна пресуда духовног суда, — са свјесношћу сучевом, да је тај духовни јудикат о неваљаности брака по државним прописима нетачан тј. да је брак ипак ваљан иако га духовна пресуда проглашује неваљаним.

Не може се очекивати, да ће црквене власти привољети на овакав додаток, јер он задире у једно принципијелно питање, а то је да ли Црква суди за грађанско подручје на темељу делегације од стране државе. То начело Црква не признаје. Њено је стајалиште изражено у кан. 1016 и 1960. По кан. 1016 се брак крштених лица равна само по вјерским прописима једино изузевши „чисто“ грађанских посљедица брака, гледе којих јединих су надлежне грађанске власти, — а по кан. 1960 брачни спорови између крштених лица спадају пред црквеног суца на темељу властитог и искључивог права (*iure proprio et exclusivo*).

<sup>17)</sup> Кушеј: Изједначење брачних права у краљевини, у Споменници на конгрес правника у Љубљани г. 1926, стр. 39. — Кушеј, Уцбеник стр. 412.

<sup>18)</sup> Види допис кр. хрв. слав. далм. земаљске владе, одјела за богоштовље и наставу од 3-IX-1904, бр. 11274 ех 1903 управљен на Надбискупски духовни суд у Загребу, у Лановић: Збирка матичних прописа, 1908, стр. 278.

Тек путем конкордата или инаког споразума између Цркве и Државе могло би доћи до такве промјене. Све до коначног уређења односа Цркве и Државе морамо рачунати с тим, да се ово спорно питање не ће на овај начин тј. наведеним додатком у духовној пресуди, рјешавати.

2) Да ли се може грађански суд упустити у питање ваљаности или неваљаности самога брака, па пресудити да је први брак ваљан а други да је неваљан? Не може. Томе стоје на путу §§ 1 и 46 бр. 2 ГРПП — чл. VI, ст. 1, УГРПП, — § 1 ЗУРС од 18-I-1929, — чл. II ЦП од 16-II-1853 УЗ за приј. ГС), — чл. III ЦП од 29-XI 1852 УОГ), — §§ 3 и 42 ЖЗ од 8-X-1856. Таква би грађанска пресуда била ништава ради апсолутне ненадлежности.<sup>19)</sup>

Не може се примјенити § 55 ЖЗ 1856, по којем грађански суд може изузетно пресудити о ваљаности брака. Овдје је наиме духовни суд пресудио већ за живота брачних другова, а цит. § 55 односи се само на случај, кад је спор о ваљаности брака изнешен пред духовни суд тек након што је брак већ разријешен смрћу.

3) Да ли може грађански суд изрећи, да је пресуда духовног суда прешла своју законску надлежност и да је зато ништава. Не може. Са становишта државе духовни судови су делегирани, па је правомоћна пресуда духовног суда *res iudicata* за остале судове и власти, а њена формална правомоћност покрива све евентуалне материјалне недостатке.

Очито је, да надлежност није прекорачена, јер католичким духовним судовима у Хрватској и Славонији припада право да суде о ваљаности или неваљаности брака код којег је једно лице католичке вјероисповијести (§ 43 ЖЗ 1856). Пресуда је дакле само пропустила примјенити грађанско материјално брачно право. Прекорачење надлежности било би, кад би се духовна пресуда упустила у пресуђивање грађанских посљедица брака.

4) Да ли могу државне власти, управне и судске изјавити, да се такве пресуде не признају *pro foro civili* тј. као да не постоје за државно подручје.<sup>20)</sup> Нити то није могуће. Постоји непорушљива изрека надлежног суда у питању саме ваљаности брака, а грађанске власти, које су ненадлежне за пресуђење о ваљаности брака, не могу изрећи никакав јудикат о самој ваљаности брака, већ могу пресудити само и једино питање, да ли успркос духовне пресуде о самој неваљаности брака остају и надаље с тим браком спојене грађанске посљедице брака или су те посљедице такођер престале.

Разлози за то јесу законски прописи цитирани под бр. 2.<sup>21)</sup> Наводно<sup>22)</sup> суд у таквом случају не би рјешавао о питању да ли постоји или не постоји брак, него о питању да ли постоји

<sup>19)</sup> Ајзнер, о. с., стр. 29 и 30.

<sup>20)</sup> Ајзнер, о. с., стр. 30 и 31.

<sup>21)</sup> Такво стајалиште, тј. да државне власти не могу то учинити, у сличним споровима заузима и III комора одјељења врховног судишта у Варшави, за бивше аустријско правно подручје. Види *Ostrowicz* у *Leske-Löwenfeld*, г. 1933, IV, друго издање, 1. дио, стр. 441.

<sup>22)</sup> Ајзнер, о. с., стр. 34, опаска 46.

пресуда надлежног форума о постојању брака, за коју би суд био везан.

То би било добро у оном случају, када би уопће ненадлежни суд судио. Треба разликовати да је искључиво духовни суд надлежан у питању ваљаности и да је искључиво грађански суд надлежан у питању грађанских посљедица брака. Зато грађански суд не може да изрекне, да је католички духовни суд у Хрватској и Славонији ненадлежан, да изрекне пресуду о ваљаности мјешовитог брака, код којег је једна странка католик. Дакле, о томе грађански суд не смије да пресуди, али може да пресуди, да успркос тога, што је тај брак неваљан са гледишта црквеног права, ипак уз њега остају грађанске посљедице.

С истих разлога се не може ставити пред грађанским судом тужбовни петит на установљење постојања брака у смислу §-а 323 ГРПП.<sup>23)</sup>

5) Да ли би интересиране странке и власти друге цркве имале законску могућност, да путем претставке на министарство правде испослују, до министарство одреди потребите мјере, да се границе црквене аутономије чувају и да се одлуке, које задиру у туђе право, пониште.<sup>24)</sup> Министарство правде као управна власт не смије и не може упливисати на конкретно ријешење судског спора, пак тим путем странке не би могле ништа постићи за свој конкретни спор, — а за будућност не ће моћи министарство правде ништа ријешити једнострано, него ће бити потребит нови закон или споразум између Цркве и Државе.

6) Управна власт, када се пред њом појави питање грађанских посљедица брака, нпр. којој од двију жена припада пензија или додатак за дјецу, није надлежна да рјешава који је од тих бракова ваљан а који неваљан, већ је везана на прејудиционалну изреку онога суда који је за то надлежан.<sup>25)</sup>

7) Кривични закон у §-у 290 прописује, да ће се казнити, ко ступи у нови брак, ако се већ налази у законитом браку; надаље § 399 КЗ прописује, да ће се казнити вјерски претставник, ако вјенча лице, које је раније ступило у брак по прописима ма које у краљевини Југославији признате вјероисповијести или које је раније закључило грађански брак.

На први поглед чини се као да би напуштени брачни друг из првог брака могао тражити кривични прогон, па онда након кривичне пресуде о бигамији наставити поступак пред грађанским судом, односно пред управним судом или власти већ према врсти

<sup>23)</sup> Ајзнер, о. с., стр. 148; — Верона-Цуља: Законик о судском поступку у грађ. парницама, биљешка уз § 323 грпп.

<sup>24)</sup> Кушеј, реферат у Споменици конгреса правника у Загребу 1934, стр. 31. — Напомињем да је Кушеј имао пред очима православну цркву обзиром на нека ново настала питања поводом Брачног правилника, али да би се то питање аналогно могло и овдје поставити. — Православни Брачни правилник од 27-V (9-VI) 1933. има исте прописе као кан. 1099 (§§ 11, 33, 34, 38, 115).

<sup>25)</sup> Види пресуду Државног савјета бр. 27237/1936 у Архиву за правне и друштвене науке, књ. XXXIV (LI), бр. 2, 1937 г., стр. 169.

грађанских посљедица; — пред тим судовима би кривична пресуда имала бити прејудационална у смислу §-а 364 ГРПП.<sup>26)</sup>

Доиста у пракси је било таквих случајева.<sup>27)</sup>

Међутим у Хрватској и Славонији у случају поступка црквених власти по кан. 1099 § 1, н. 2 не може да дође до примјене §-а 290 и 399 КЗ обзиром на § 23 КЗ, који прописује да нема кривичног дјела, ако прописи јавног или приватног права искључују противправност дјелања, — а Codex iuris canonici на правном подручју Хрватске и Славоније јест јавно право.<sup>28)</sup>

Осим тога казнени судови нити не могу пресуђивати ради бигамије, док прије тога надлежни суд не изрекне о питању ваљаности спорних бракова (§ 4, став 3 КП).

Дакле приметнуће кривичног поступка не би водило циљу, јер би то био један *circulus vitiosus*: грађански суд би за своју пресуду тражио најприје кривичну пресуду, а казнени суд да може пресудити морао би најприје имати пресуду духовног или грађанског суда надлежног у брачним стварима о ваљаности брака.

8) Отштетна парница по §-у 1265 ОГЗ не води циљу, јер не обухваћа све јавноправне и приватноправне посљедице брака а поготово не упливише на статусно право; осим тога је нуждан доказ да је један од брачних другова крив а други некрив ништаво склопљеном браку (§ 102 ОГЗ у вези са §-ом 1265 ОГЗ).

9) Поставља се питање, ако је брак био склопљен пред евангеличким или старокатоличким душобрижником, не би ли се исправно спор могао изнијети пред грађански суд, који је надлежан рјешавати о ваљаности протестантских и старокатоличких бракова. Нити то није могуће, јер је у Хрватској и Славонији за мјешовите бракове, у којима је једна страна католик, искључиво надлежан католички духовни суд (§ 43 ЖЗ 1856).<sup>29)</sup>

Ниједним, дакле, од ових покушаваних начина не може се постићи сврха.

VII. Начела новијег иноземног законодавства за рјешавање таквих сукоба. — У новијим конкордатима и проведбеним законима предвиђено је рјешење оваквог проблема. Тако је то у аустријском конкордату од год. 1934<sup>30)</sup> и талијанском од год. 1929.

<sup>26)</sup> Д-р Видан Благојевић, *De l'influence du civil au criminel et du criminel au civil dans la législation yougoslave*; посебни отисак из *Bulletin de la Société de législation comparée*, Paris, 1936.

<sup>27)</sup> Види А. Куринади, Д. I., Приручник парбеног поступка код црквених женидбених судова, 1930, стр. 174.

<sup>28)</sup> Д-р Метод Доленц: *Smernice za kaznovanje izvršitve porok med osebam, katerim brak po zakonitih predpisih ni dovoljen, u Slovenskom pravniku god. 1937, str. 66.* „...izrečno poudarjamo, da ne more biti dvoma za uporabo § 23 kz, da je Codex iuris canonici tudi javno pravo, veljajoče pač za katolike v nekaterih delih naše države“ (стр. 74).

<sup>29)</sup> Види *Eisner, o. c.*, стр. 39, примедба 52.

<sup>30)</sup> Литература: *Wahle Karl, Das öster. internationale Scheidungsrecht u. das Konkordat mit dem heiligen Stuhl, 1934.* — *Haring Johan, Kommentar zum neuen öster. Konkordat, 1934.* — *Haring, Kommentar zu österreichischen Eheinstruktion, 1934.* — Кушеј, Брачно право за католике у Аустрији иза конкордата, Словенски правник 1935, стр. 247. — *Dr. Rudolf Köstler, Das öster. Konkordats—Eherecht, 1937.*

1) Аустријски конкордат. У чл. VII, § 1 конкордата „република Аустрија признаје грађанске последице браковима закљученим према канонском праву“ Услијед тога се за оне држављане, који склопе „црквени брак“, материјалне претпоставке за стицање грађанских последица брака не равнају више по грађанским законима, као што је било прије конкордата, него по канонском праву. Не постоји присила да држављани католичке вјероисповијести морају склапати „црквени брак“. Ко неће да склопи црквени брак, његов се брак равна по грађанским прописима. Надлежност за суђење о ваљаности црквеног брака припада духовним судовима а грађански судови суде само о томе да ли црквеном браку у конкретном случају припадају грађанске правне последице.<sup>31)</sup>

И ту постоји и надаље могућност да неко склопи нови, црквени брак, темељем кан. 1099, § 1, н. 2, ако му је први брак био склопљен пред некаколичким душобрижником или иначе не одржавајући црквену форму. Спорно питање, шта бива с ваљаношћу односно неваљаношћу ових двају бракова, као и питање што бива са грађанским правним последицама једног и другог брака, ријешено је у конкордату (чл. VII), затим у Савезном закону (Bundesgesetz) од 4-V-1934 („брачна новела“) о проведених конкордата на подручју брачног права (БГБл 1934, II, 8), — у уредби министарства од 7-V 1934 (БГБл 1934, II, 11) о вођењу матица у Бургенланду, — у уредби министарства правде од 8-V-1934 о судском поступку у брачним стварима (БГБл 1934, II, 13), — у распису савезног канцеларског уреда од 30-VI-1934 бр. 175, 999—7 о вођењу матица вјенчаних, — у напутку савезног канцеларског уреда од 6-VI-134 бр. 174. 770—7/1934 о вођењу државних матица вјенчаних у Бургенланду, — у савезном закону о промјенама закона од 14-V-1934 (БГБл 1935, комад 38, бр. 134), — те са црквене стране у Напутку аустријског епископата одобреном по св. Столици 30-VI-1936.

Грађанске последице брака стичу се само уписом у државне матице вјенчаних (§ 1 новеле). Овакав нови брак црквено склопљен након примјене кан. 1099, § 1, н. 2 не ће се уписати у државне матице (§ 2, ст. 1, сл. а. новеле), јер по државним законима смета запрека постојећег првог брака. Будући да у осталим дијеловима Аустрије, осим Бургенланда, жупници воде матице вјенчаних истовремено и за цркву и за државу, они ће провести упис у матице вјенчаних тако, да тај упис има учинак само за црквено подручје (§ 2, ст. 1, сл. а, новеле и став 5 расписа уреда савезног канцелара од 30-VI 1934 бр. 175. 999—7)<sup>32)</sup>. У Бургенланду, гдје су црквене матице вјенчаних одијељене од државних матица, жупник ће уписати нови брак у своје матице, а државни матичар би морао на темељу изричитог прописа §-а 2, став 3, новеле одбити упис у матице<sup>33)</sup>.

Тим је уклоњена несигурност која у нашем праву још постоји. Овдје је јасно и несумњиво, да други, црквени брак, не стиче грађанских последица успркос тога што је ваљан<sup>34)</sup>, дочим стиче за подручје цркве све последице ваљаног брака.<sup>35)</sup>

<sup>31)</sup> Wahle, о. с. стр. 30.

<sup>32)</sup> Köstler, о. с., стр. 92.

<sup>33)</sup> Касније је §-ом 3 цит. Уредбе од 7-V- 1934 о вођењу државних матица у Бургенланду (БГБл 1934, II, 11) прописано, да државни матичари немају испитивати да ли новом браку смета која околност из §-а 2, ст. 1, цит. закона од 4-V-1934 (БГБл 1934, II, 8). — Гледе недоследности овога прописа види код Wahle о. с.

<sup>34)</sup> Осим тога успркос двоструког склапања брака нема кажњиве бигамије. Haring држи да је требало новелирати аустр. казни закон.

<sup>35)</sup> Пучан је формулар бр. III уз инструкцију аустријског епископата. Исти гласи: „Читовање. — Потписани вјереници овиме очитују пред потписаним жупником и пред двојицом супотписаних свједока, да хоће да међусобно склопе чисто црквени брак, јер им од стране државе смета њиховом вјенчању запрека постојећег брака. — Њима је јасно, да овом њиховом браку не припадају никакве грађанске последице, а нарочито да 1) жена у односу на државу не смије носити мужево име, — 2) да се деца из овога брака не сматрају законитом од стране државе, да с овим браком нису склопана никаква наследна потраживања нити ина каква државна правна добротинства. — Али јер је овај брак пред црквом ваљан и неразрјешив, обећају, да ће преузети на себе и савјесно испуњавати све дужности брачног стања.“

Уколико би тај други, црквени брак, у спору о својим грађанским правним посљедицама дошао пред грађански суд, суд му не ће тих посљедица признати (§ 6 новеле). Разпознати с којих могу грађански судови да пресуде, да неком црквеном браку не припадају грађанске посљедице налазе се у §-у 2 новеле, а један од тих разлога јест „ако по праву државе (грађанском) смета запрека постојеће брачне везе“. У ниједном случају грађански суд неће изрицати, да ли је тај други тј. црквени брак ваљан или неваљан него само да ли му припадају или му не припадају грађанске правне посљедице.<sup>36)</sup> — Надаље постоји чак и та могућност да такођер и гледе самог црквеног брака могу странке да бирају да ли ће изнијети пред духовни суд свој спор о ваљаности или неваљаности самог црквеног брака, или ће се задовољити само тиме да ће изнијети пред грађански суд само спор о питању грађанских посљедица.

О питању кривње, уколико иста упливише на имовинске односе брачних другова, одлучују грађански судови (§ 3, ст. 3 новеле).

Пресуде духовних судова, којима се проглашује да је први брак неопстојан, вриједе у односу на стицање и губитак грађанских посљедица само ако их врховни грађански суд прогласи за извршиве (§ 3 новеле). Врховни грађански суд ће испитати, да ли је пресуда духовног суда у складу с §-ом 3 новеле, тј. између осталог да ли је предмет пресуде тзв. „црквени брак“. Духовни дакле суд не може да поништава са важењем за грађанско подручје мјешовити брак, који није био склопљен пред католичким душобрижником а исто тако не може да прогласи неваљаним за државно подручје цивилини брак, јер таква пресуда не ће добити од врховног грађанског суда клаузулу извршивости.<sup>37)</sup> Таква духовна пресуда, односно њени учинци односиће се само на црквено подручје и на канонске посљедице брака. Нови, црквени брак, не ће стећи грађанских посљедица, а пријашњи брак их не ће изгубити. Држава дакле допушта могућност да њени грађани склопе ваљани црквени брак, тј. други брак, који није у складу са грађанским прописима, и држава признаје ваљаност тог другог брака али му не додјељује никаквих грађанских посљедица, а исто тако првом браку, који је црквена власт прогласила неваљаним, не ускраћује грађанских посљедица. Тиме је потпуно ријешено питање важења духовних пресуда у односу на грађанске правне посљедице брака.<sup>38)</sup>

2) *Талијански конкордат.*<sup>39)</sup> — По чл. 34 конкордата од год. 1929 „талијанска држава хтијући да поврати установи брака, који је основа породице, достојанство које одговара католичким традицијама свог народа, признаје сакраменту брака, закљученом по канонском праву, грађанске посљедице“. Да брак, који је склопљен по прописима канонског права, може стећи грађанске посљедице увјет је да буде уписан у државне матице вјенчаних (чл. 34, ал. 3

<sup>36)</sup> Wahle, о. с., стр. 30.

<sup>37)</sup> Haring, Коментар конкордата, стр. 44.

<sup>38)</sup> У Литви је конкордатом од год. 1927 такођер уговорено, да држава признаје све грађанске посљедице браку склопљеном по канонском праву, али је успркос ове исте формуле, која се такођер налази у аустријском и талијанском конкордату, и надаље остао каос, јер у литванском конкордату мањаку даље одредбе, које се налазе у аустријском и талијанском конкордату, о клаузули извршивости за грађанско подручје, коју даје врховно грађанско судиште црквеној пресуди, а тек се таквом клаузулом стичу грађанске посљедице. Гледе сукоба брачних прописа у Литви види Dr. Gregor Ruffenberg у Leske-Löwenfeld, IV, 1933, стр. 497 и гледе града Мемела види Friedrich Plumicke у истом свеску, стр. 515. — Као што литвански тако нити бивши предложени југословенски конкордат нема ових детаљних прописа. Зато би, за случај да је био прихваћен, држава и црква имале донијети сугласне прописе свака за своје подручје, а чија би садржина у главном одговарала наведеним прописима аустр. и тал. конкордата. Дакако да би држава имала донијети аналогне прописе и за друге конфесије. — Види д-р Франо Херман: „Брачно право у југословенском конкордату“, посебни отисак из Богословске смотре, 1938, стр. 325—344.

<sup>39)</sup> Литература: Vincenzo Del Giudice: Diritto ecclesiastico italiano, 1937. — Solucci: Il matrimonio dopo il Concordato, 1930. — Vecchi: Le leggi sul matrimonio (збирка црквених и грађанских прописа о браку послје конкордата).

конкордата и чл. 5 Закона од 27-V-1929, бр. 847, новела). Грађанске посљедице након уписа у грађански регистар дјелују унутраг почевши од дана вјенчања. Ускратиће се упис (новела чл. 12), ако већ постоји брачна веза, с којом је склопана опстојност грађанских правних посљедица, без обзира у каквом је облику тај први брак био склопљен. Ускратиће се дакле упис у државне матице вјенчаних и досљедно томе ускратиће се грађанске посљедице нове браку склопљеном након примјене кан. 1099 § 1, н. 2, ако је прије тога постојао брак, који је за грађанско подручје у питању форме ваљан.

Духовни судови суде о неваљаности брака, али та пресуда, да би вриједила у односу на грађанске посљедице, има да добије клаузулу извршивости од територијално надлежног грађанског апелационог суда. Клаузула ће се дати, ако је духовни суд судио о браку, који је био склопљен пред католичким душобрижником и ако је брак био уписан у грађанске матице вјенчаних (чл. 17 новеле).

Ако духовни суд пресуди, да је неки брак у смислу кан. 1099, § 1, н. 2, неваљан, а по државним је прописима тај брак био ваљано склопљен, таква пресуда не ће добити клаузулу извршивости па нити не ће упливисати на грађанске посљедице првога тј. нецрквенога брака. Вриједност такве пресуде односиће се само на црквено подручје, а нови ће брак имати само канонске учинке.

VIII. Закључак гледе мјешовитих бракова. — Опћенито се тврди, да код нас нема позитивних законских начела за рјешавање оваквих сукоба између државних и црквених прописа из подручја брачног права. Држим да то није тачно. Такве начелне колизионе норме налазе се у члану VII, VIII, IX и X ЦП од 8-X-1856, којим је уведен ЖЗ од 8-X-1856, затим у §-у 55 ЖЗ. Додуше, ови су прописи изравно имали пред очима рјешавање сукоба гледе бракова склопљених прије ступања на снагу цитираног ЦП и ЖЗ, али у тим се прописима налазе законска начела уопће о сукобима између црквеног и грађанског брачног права, па се та начела имаду примјењивати на темељу § 7 ОГЗ.<sup>40)</sup>

Промотримо поједине од тих законских прописа.

Члан VII патента садржи начело, да духовни судови могу прогласити брак неваљаним с наслова неодржавања облика склапања брака, како га црква прописује, али ако духовни судови то учине, таква пресуда важи само за црквено подручје и не служи грађанским судовима као подлога за питање грађанских посљедица тих бракова.<sup>41)</sup>

По члану VIII патента постоји могућност да духовни суд прогласи да је брак ништав, а ипак да не ће наступити оне грађанске посљедице које су склопчане са ништавошћу брака (§ 1265 ОГЗ).

Члан IX патента установљује, да ће грађански суд — након духовне пресуде о неваљаности брака — изрећи одлуку, да ли је дотични брак био склопљен у сугласју с прописима грађанских закона.<sup>42)</sup>

У члану X патента налази се пропис о рјешавању сукоба, када је мјешовити брак неваљан ради запреке грађанског закона,

<sup>40)</sup> Ehrenzweig, о. с. I/1, стр. 77. — Pisko u Klangu I/1, стр. 103 г, 128. — 129, 135—136.

<sup>41)</sup> Ein Urtheil des geistlichen Gerichtes, welches solche Ehen für ungiltig erklärt, ist für die bürgerlichen Rechtswirkungen nicht massgebend“.

<sup>42)</sup> „...Да ли је дотична женидба склопљена сугласно с прописима опћег грађанског законика, о том има да одлучи грађански суд“.



али која запрека не постоји по црквеном праву, — у таквом случају има на захтјев некатоличке странке грађански суд по грађанским прописима дозволити развод и наступају посљедице из §-а 102 и 1265 ОГЗ.

§ 55 ЖЗ од 8-X-1856 (побијање ваљаности брака већ разрјешеног смрћу) статуира, да није без сваких изузетака оно правило §-а 51, по којему је пресуда духовних судова прејудационална за грађанске судове. § 55: „...не ће осуда духовног суда (којом је изјавио да женидба није ваљана) имати никаква уплива на грађанске правне посљедице, које су са женидбом скопчане... тад ће суд којему припада одлучивање о пријепорним правима у ту сврху просудити и ваљаност женидбе...“.<sup>43)</sup>

Из ових законских начела слиједи, да постоји и право и дужност грађанских судова, да на захтјев интересоване странке одлуче о питању да ли су и надаље скопчане грађанске посљедице, и које су то посљедице, с неким браком, макар да га је духовни суд прогласио неваљаним.<sup>44)</sup> Конкретно може грађански суд да одлучи, да прва жена, — чији је брак црквено проглашен неваљаним ради неодржавања форме — има право на име, пензију, породични додатак, алиментацију итд.

Осим тога има множина прописа у ЖЗ 1856, према којима се на бракове, макар да су по духовном суду проглашени за ништаве, не ће примијенјивати посљедице, које су скопчане с ништавошћу брака (§ 1265 ОГЗ), него оне које су скопчане с разводом брака (§ 1266 ОГЗ) или сасвим нарочито прописане посљедице. Такви су прописи §§ 46, 47, 48, 51, 52. 55.

Суд не ће смјети у тенору пресуде, односно одлуке, изрицати о ваљаности или неваљаности било првог било другог брака, јер је за то апсолутно некомпетентан, али ће моћи донијети у образложењу да је први брак био склопљен прописно по постојећим државним прописима и да му за то припадају грађанске посљедице те у диспозитивном дијелу пресуде досудити конкретно тужбовно тражење н.пр. алиментацију.

Материјално-правни темељ налази се дакле у овим цитираним нормама.

Процесуално пако оправдање за такав поступак налазимо у ГРПП.

Да ли је први брак по постојећим државним прописима стекао грађанске посљедице и да ли су с њим оне још увијек скоп-

<sup>43)</sup> Ово је једини случај, у којем може грађански суд дапаче пресудити у диспозитивном дијелу пресуде о самој ваљаности католичког брака. Види *Schulte*: „Erläuterung des Gesetzes über die Ehen der Katholiken...“ Праг 1857, стр. 84.

<sup>44)</sup> *Schulte*, о. с., ad § 51, стр. 136: „Was der erste Absatz von § 51. vorschreibt, folgt mit Nothwendigkeit aus § 3. unseres Gesetzes; hierbei ist natürlich der Vorbehalt stillschweigend gemacht, dass auch das bürgerliche Ehegesetz befolgt sei, so dass zwar das kirchliche Endurtheil über die Gültigkeit der Ehe insofern für das bürgerliche Forum massgebend ist, hieraus aber nicht folgt, dass jede für gültig erklärte Ehe auch alle bürgerlichen Wirkungen hervorbringt“.

чане, јест претходно питање у парници на испуњење брачних дужности, н.пр. на давање алиментације првој жени.

Суд је овлаштен да пресуђујући главни спор (н.пр. алиментацију или дужност државе да тужитељици исплаћује пензију) одлучи о претходном питању (тј. да ли су с првим браком биле спојене грађанске посљедице и да ли су можда престале) без обзира на границе своје надлежности, дакле и онда када иначе не би био надлежан да ово инцидентно питање пресуђује као главни спор.<sup>45)</sup>

Рјешавање прејудикационалних односа не спада у тенор (диспозитивни дио) пресуде, него ће суд изнијети своје мишљење о прејудикационалном питању само у образложењу пресуде.<sup>46)</sup>

У Милановићевој збирци Рјешења касационог суда под бр. 187 налази се рјешење Стола седморице одјељење Б у Загребу од 4-V-1926. Ут 63/26, у којем се тврди:

„Истина је, да је по правилу грађански суд властан да самостално размотри сва претходна питања, која су прејудикационална за рјешење саме ствари (§§ 190, 191, ГРПП); — међутим има у појединим законским наређењима изнимка испод тог правила. Такова је изнимка н. пр. питање ваљаности брака, а нарочито и питање брачности дјетета....“ Ову рјешидбу цитира Верона—Цуља код §-а 254 ГРПП под бр. 3. и 4. и Горшић у свом коментару ГРПП, књ. I, стр. 583.

<sup>45)</sup> Види образложење аустр. министарства правде на § 190 аустр. грпп, који је једнак нашем §-у 254 грпп, код Neumann Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Wien 1927, I стр. 805 и у Грегоровићевом пријеводу овог дјела, I стр. 690, оп. 2. — „Dass über ein streitig gewordenes, präjudizielles Rechtsverhältnis, wenn dessen Feststellung mittels Klage begehrt würde, nicht von dem Prozessgerichte erkannt werden dürfte, ist für letzteres kein Hindernis, dieses Rechtsverhältnis, wenn es nur als Vorfrage seiner Entscheidung in Betracht kommt, wie alle übrigen Voraussetzungen seines Urteils, in Verhandlung zu nehmen und sich über dessen Bestehen oder Nichtbestehen zu entscheiden. Zu solcher Inzidenzentscheidung einer Vorfrage des über einen anderen Anspruch ergehenden Urteils ist jedes Gericht ohne Rücksicht auf die sonst seiner Zuständigkeit gezogenen Grenzen berechtigt; die Wirkung rechtskräftiger Feststellung des präjudiziellen Rechtsverhältnisses geht dieser Inzidenzentscheidung ab (§ 411 ZPD).“ Цуља, Грађанско процесно право, 1936, стр. 405: „Грађански судија није по новоме поступку дужан да одложи решавање грађанске парнице, док се не реши неко друго прејудикационално питање јавног или приватног права. Он може да и сам непосредно решава сва прејудикационална питања јавног и приватног права, од којих зависи решење дотичног спора. То вреди једнако за питања административног као и за питања кривичног права. Само кад се тражи обновање поступка због кривичног дела кога учесника у поступку (§ 624 бр. 1—3), онда треба сачекати резултат кривичне истраге, у колико не постоје становите сметње, због којих се кривични поступак не може повести или окончати (§ 632). Наш ГРПП не тражи ни да се сачека одлука ванредног суда, надлежног за решавање брачних спорова, како то прописује и сам кривични поступак у § 4 ст. 3 у погледу ваљаности брака. Дакако тиме, што је грађански суд решио сам становито прејудикационално питање јавног или приватног права, то његово решење не постаје ни коначно ни правноснажно. Ово служи једино као разлог или као подлога за пресуду, донесену у главној ствари“.

<sup>46)</sup> Горшић, Коментар грађанског парничног поступка 1933, I стр. 583. — Зато држим, да се не може оставити петит нити у диспозитивни дио пресуде уврстити да се „утврђује (установљује) постојање брака“, — у споровима којој жени припада удовичка пензија, него да таква жена има тужити државу да њој припада пензија. Види Eisner, о. с., стр. 148. — Изузетак је само случај §-а 55 ЖЗ 1856, али о њему се овдје не ради.

Али у нашем спорном питању суд не ће као прејудиционално питање рјешавати, да ли је ваљан први или други брак, него само да ли су по постојећим грађанским прописима с првим браком склопчане грађанске посљедице. То је нешто сасвим друго. Суд се не ће нити у образложењу пресуде упуштати у тврђење, да је који од тих бракова ваљан или неваљан; не ће се ни упуштати у питање, да ли је духовни суд прекорачио своју надлежност, нити да ли се је духовни суд ослонио само на црквене норме које колидирају са постојећим државним нормама — то је за наше питање непотребно. Суд ће рјешавати нешто сасвим друго, наиме: да по постојећим државним прописима може да постоји разлика: 1) да је неки брак по црквеним прописима и по црквеној пресуди ваљан а ипак да по грађанским законима тај црквено ваљани брак нема грађанских посљедица, — 2) обратно, да је неки брак по црквеним прописима и по црквеној пресуди неваљан а ипак по грађанским прописима да тај брак није изгубио грађанских посљедица. — Будући да такво разликовање по законским позитивним прописима постоји, грађански ће се суд потпунома надлежно упуштати у просуђење таквог прејудиционалног питања и према резултату парнице изрећи, да ли удовољава главном тужбовном захтјеву н.пр. дужности алиментирања прве жене и сличним тужбовним захтјевима.

За овакву жену постоји и друга могућност. Она може, како је горе разложено, да тражи напросто испуњење свих појединих грађанских посљедица свог за грађанско подручје ваљано склопљеног брака. Али она такођер може по чл. IX цит. ЦП од 8-X-1856 и по §§ 46 и 48 ЖЗ од 8-X-1856 код надлежног суда ставити захтјев, да се ова пресуда католичког духовног суда о ништавости брака има сматрати као разлог за развод њеног брака. Ако је старокатоликиња или протестанткиња, приметнуће поступак код грађанског (окружног) суда, — а ако је православне вјероисповјести, онда код православног духовног суда. Настају посљедице наведене у цит. §-у 48 ЖЗ тј. има се у односу на дјецу поступати као уопће код развода брака, а њој ако нема пристојног уздржавања, мора друга странка плаћати уздржавање према свом имовинском стању; дужност давања престаје, чим помоћи више не треба или чим се поновно уда.

IX. Поништење грађанских бракова. — У Хрватској и Славонији за државно подручје просуђује се ваљаност грађанског брака према прописима *legis provincialis* тј. према опћинској завичајности. Гдје постоји државни пропис да припадници неког територија могу ваљано склопити брак само у конфесионалном облику, искључена је могућност да они на другом правном подручју исте државе или у иноземству ваљано склопе брак не одржавајући своје конфесионалне прописе.

Из §-а 74 ЖЗ 1856 слиједи, да ниједан католик, који је завичајан у Хрватској и Славонији, не може нигдје склопити ваљаног

брака, ако није одржао такођер и црквени облик склапања брака.<sup>47)</sup> Према томе грађански брак, који католици завичајници Хрватске и Славоније склопе у Војводини или Међумурју, није ваљан не само за црквено подручје него нити за државно подручје.

Судовање о неваљаности таквих бракова држава је за своје подручје препустила црквеним судовима, па такве пресуде имаду важност за државно подручје као да су их изrekli државни судови.

Дакле, ради се о сасвим другом правном положају жене, чији је грађански брак поништен, од правног положаја оне жене, чији је мјешовити брак поништен примјеном кан. 1099, § 1, н. 2. У првом случају је и по државним материјално-правним прописима брак неваљан.

Брак такве напуштене жене нема опћих грађанских брачних посљедица, него само оне, које су наведене у §-у 1265 ОГЗ тј. накнаду штете и разријешење женидбених имовинских уговора.

Х. Да ли административни или судски поступак црквених власти. — Проф. Ајзнер у својој књизи „Брачно право“ на више мјеста, примјерице на стр. 32, говори о „пресудама“ католичких духовних „судова“ на неваљаност брака у случајевима, кад при склапању брака није био одржан облик склапања како га прописује *Codex iuris canonici* (кан. 1094 и 1099, § 1, н. 2). Из оваквих навода слиједи, да би такве спорове имали рјешавати духовни судови парничним поступком и изрицањем пресуде, а не црквене власти административном одлуком.

Проф. Кушеј при рецензији ове књиге у „Словенском правнику“ бр. 3 и 4/1936, стр. 84 осврће се на ову тврдњу и вели: „*Nevaljanost braka zaradi nedostatka predpisane oblike ugotavljao katoliška verska oblastva po administrativni ne sodni poti. Zato se o nevaljanosti mešanega braka, ki ga sklene katolik n. pr. v pravoslavni cerkvi, ne izdajejo posebne odločbe*“.

Црквене власти сматрају овакве бракове као *matrimonium non existens* (Nichtehe), а не само као *matrimonium nullum* (nichtige Ehe), проглашују их непостојећима и припуштају своје вјернике склапању новог брака.

Начин како то бива није ирелевантан у односу на постојеће приватно-правне и кривичне државне прописе. Да овакво црквено проглашење брака непостојећим задобије правну вриједност и за државно подручје, нужно је, да се црквене власти придржавају такођер и државних прописа, који о томе постоје.

<sup>47)</sup> Види Ловрић: *Das Eherecht im Rechtsgebiet Kroatien—Slawonien u Leske—Löwenfeld, Das Eherecht der europ. Staaten*, св. IV, 1937, стр. 985 и сл. — Ловрић: Конфесионална женидба и женидба нормирана у II поглављу опћ. аустр. грађ. законика, Мјесечник г. 1905. — Eisner, о. с., стр. 46, 90, 120, 156. — Лановић: Хашке конвенције, Мјесечник г. 1912, I. — Лапајне, *Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo krajlevine Srbov, Hrvatov in Slovencev*, 1929. — §§ 109 i 147 Zak. čl. XXXI: 1894 (Закон о брачном праву за бивше мађарско правно подручје) у вези са § 74 Женидбеног закона за католике од 8-X-1856. — Пленарна рјешидба Стола седморице од 30-VI-1905, бр. 693, Чимић, бр. 732.

Сам *Codex iuris canonici* нема изричитог прописа како се има поступати у таквим случајевима. Остало је отворено, да ли 1) судским или 2) административним путем; — надаље, ако судским поступком да ли једино и само а) редовитим парничним поступком (кан. 1960—1989) или је дозвољив и б) скраћени поступак (кан. 1990—1992); — ако пак административно да ли треба а) преслушати обадвије странке и издати одлуку (с правом апелације), којом се изриче да је пријашњи брак ништав, или се б) само издаје Увјерење о слободном стању дотичног лица (*attestatio libertatis status*) или в) напросто код поновног вјенчања жупник или Ординариј кратким путем констатира, да се ради о неодржању битне форме при склапању првог брака, па пређе преко те чињенице као непостојећег брака.

Будући да у *Codex-у iur. can.* постоји о томе празнина, постављено је питање Комисији за аутентично тумачење кодекса како се има поступати у неким случајевима, који су у Њемачкој постали спорни. Та питања постављена су овако (наводим скраћено):

Како се има поступати:

1. ако је двоје католика склопило брак само пред грађанском влашћу те након грађанског развода брака жели једно од њих или обадвоје да склопе нови брак у црквеној форми;

2. ако је католичка странка склопила мјешовити брак пред протестантским душобрижником па након грађанског развода тога брака жели склопити други брак у црквеној форми;

3. ако неко апостазира од католичке вјере и склопи грађански брак или брак пред некатоличким душобрижником, па се послје након грађанског развода тога брака врати натраг у католичку цркву и жели да склопи брак са католичким лицем.

Одговор Интерпретацијске комисије од 16-X-1919 гласи: Горњи случајеви не захтијевају никакав судски поступак нити посредовање браниоца брачне везе, него их има ријешити сам Ординариј или сам жупник након што о случају затражи мишљење Ординарија, приликом изvida који се по кан. 1019 имаду провести прије вјенчања. — Према том одговору може се дакле поступати унутар тзв. „заручничког испита“, гдје се извиђа да ли постоје какве запрете или забране гледе брака који се кани склопити.<sup>48)</sup>

Овакав кратки поступак у пракси је постао правилом и код нас, — иако ови случајеви са подручја Њемачке нису истовјетни са нашим, па се нити не могу код нас примјењивати са учинком за грађанско подручје. Наиме по §-у 1309 њем. ГЗ нико не може склопити брак прије него што је грађанска власт разријешила или прогласила неваљаним његов пријашњи брак.<sup>49)</sup> Сва три ова питања и одговори односе се на бракове, који су прије оваквог црквеног уредовања већ били разријешени по надлежној грађанској власти („*obtentio civili divortio*“). Одговор Интерпретацијске комисије односи се дакле на поступак Ординарија или жупника само у оним случајевима, гдје је пријашњи цивилни брак или мје-

<sup>48)</sup> Види § 4 Напутка у женидбеном праву, што га је издала прва заребачка синода год. 1925 гледе заручничког испита, — а гледе одговора Интерпретацијске комисије види Bruno Joseph, *Cod. iur. can. interpretationes authenticae* 1935, стр. 163. и д-р Белић, Збирка стр. 129.

<sup>49)</sup> Види Wieruszowski u Leske-Lewönfeld, о. с., IV, 1932, стр. 13.

шовити некатолички брак већ разријешен по суду, који је надлежан према прописима државних закона. Ту је сасвим разумљиво, да црквене власти након таквог разријешења грађанског брака по надлежним грађанским властима немају више никаквих ограничења у погледу важења новог брака такођер и за грађанско подручје; — јасно је да онда није потребан никакав црквени судски поступак, него да је dostatно једноставно констатовање црквеног претставника, који обавља вјенчање, да не постоји *impedimentum ligaminis* (запрека постојеће брачне везе). Одговор Интерпретацијске комисије односи се дакле само на оне случајеве грађанског или мјешовитог брака, који су већ разријешени надлежним судским путем.

Некоје од наших црквених власти примјењују административни поступак, који је наведен у одговору Интерпретацијске комисије, макар да случај није идентичан тј. макар да ниједан суд није изрекао пресуду о питању опстојности пријашњега брака.

Наши закони траже судски поступак и пресуду. То слиједи из §§ 42—49, 51, 54, 60—63, 66, 67 ЖЗ од 8-X-1856. Та судска власт *pro foro civili* у Хрватској и Славонији за држављане католичке вјероисповијести јесу католички црквени женидбени судови. Код нас је дакле нужно, ако се хоће да први брак тј. грађански брак изгуби грађанске посљедице, а нови црквени брак да их стекне, односно да судионике евентуално не стигну казнене посљедице, да прије поновнога вјенчања надлежни судови тј. бискупски (надбискупски) женидбени суд најприје правомоћном пресудом установи ништавост пријашњега брака.

Ако је можда гледе грађанског брака грађански суд већ пресудио на развод или ништавост, није потребан поновни судски поступак пред католичким духовним судом, него је у таквом случају достатан онај исти поступак, који је навела Интерпретацијска комисија поводом споменутих питања из Њемачке. — Исто вриједи, ако је гледе мјешовитог брака склопљеног у православној цркви православно духовни суд пресудио на развод или ништавост; — исто тако ако је гледе мјешовитог брака склопљеног у старокатоличкој или евангеличкој цркви надлежни грађански (окожни) суд пресудио на развод или ништавост.

Већ је *Curinaldi*<sup>50)</sup> упозорио, да жупник не би смио да асистира новом браку, доклегод надлежни црквени суд не прогласи ништавост првог брака, те потсјећа на случајеве гдје је католичка странка била казнено прогоњена ради бигамије.

Према изложеноме, административни поступак није никакво правило, а још мање је једини прописани начин, већ је то напротив само изузетак, а) када нема никакве двојбе са црквенога гледишта о неопстојности брака и б) осим тога када у односу на државне власти није више потребан никакав судски поступак, јер га је надлежни грађански суд већ провео.

<sup>50)</sup> о. с., стр. 174.

Иначе црквена пракса принципијелно сматра судски поступак сасвим умјесним код nullitas matrimonii ex clandestinitate тј. ради неодржавања прописаног битног облика при склапању брака. На то се односе пресуде врховног судишта S. R. Rotae из год. 1927, Вол. XIX децизије бр. 19, 28, 51; — из године 1926, Вол. XVIII, дец. 4, 36, 39; — из године 1925, Вол. XVII, дец. 32, 41, 54; — из године 1924, Вол. XVI, дец. 12, 30.<sup>51)</sup> Међу овим рјешидбама карактеристична је пресуда од 29-VI-1926, Вол. XVIII, дец. 36, о мјешовитом браку ратног заробљеника Италијана католичке вјероисповијести и Мађарице протестантске вјероисповијести. Брак је био склопљен у Мађарској пред протестантским жупником године 1919. Муж се је хтио поновно женити у Италији и позивом на кан. 1099, § 1, н. 2, тражио од Ординарија да му кратким путем изда „testimonium liberi status“ (увјерење о слободном стању), али томе није удовољено него је Congregatio de disciplina sacramentorum одредила, да се има приметити редовити судски поступак.

Теорија канонског права несумњиво припушта обадва поступка за црквено подручје и административни и судски.<sup>52)</sup>

Гдје пак духовни судови суде и за државно подручје и гдје државни закони захтијевају пресуду као што је то код нас, мора да се проведе судски поступак а административни није достатан.

Сада постоји и новији црквени пропис о томе. „Напутак Конгрегације Сакрамената о поступку пред духовним судовима“ од 15-VIII-1936 у чл. 231 прописује:

„§ 1. Ако је неко сигурно био обавезан да се држи канонског облика склапања брака, а склопио је само грађански брак, или је ступио у брак пред некатоличким вјерским службеником, или када су се отпадници од католичке вјере у отпадништву вјенчали грађански или некатоличким обредом, у ту сврху да се установи њихово слободно стање, не тражи се нити редовни судски поступак, нити судјеловање браниоца брачне везе: него такове случајеве треба да ријеша сам Ординариј или жупник, након што затражи упуто од Ординарија, пригодном извиђаја прије склапања брака, према кан. 1019 и даљњима.

§ 2. Ако остане каква сумња о том да ли су испуњени наведени услови у §-у 1, питање треба ријешити у редовном поступку.“

У неким дијецезама<sup>53)</sup> рјешавају такав предмет додуше духовни судови али не контрадикторним поступком и не пресудом, него „закључком“, који се састоји у томе, да суд предлаже бискупском Ординаријату, да Ординаријат прогласи брак ништавим, а онда Ординаријат на темељу тог закључка донаша посебну „одлуку“, којом установљује да је брак ништав. Нити овај поступак није достатан за грађанско подручје у смислу постојећих грађанских законских прописа.

Даљње је спорно питање, да ли се може примити тзв. скраћени поступак, аналогичан с кан. 1990—1992. У тим се про-

<sup>51)</sup> Sacrae Romanae Rotae decisiones seu sententiae, — збирка судских рјешидба коју издаје сама Пата.

<sup>52)</sup> Gasparri, о. с., п. 1283. — Wernz-Vidal, о. с., п. 705. — Cappello, De matrimonio, 1933, п. 894.

<sup>53)</sup> Ђаково; — Види д-р Херман, Нови напутак за судски поступак у парницама о неваљаности брака, Гласник биск. бос. и сријемске, год. 1936, стр. 196.

писима налази скраћени поступак за таксативно набројене случајеве. Наиме, ако се ради о неваљаности брака због разлике вјере (између кршћана и некршћана), свећеничког реда, свечаних завјета, постојећег брака, сродства, тазбине и духовног сродства, па ако предлеже сигурне и аутентичне исправе или другачији недвојбени докази о опстојности такве брачне запреке, надаље ако постоји потпуна сигурност да диспензација од брачних запрека није дана, — може Ординариј уз браниоца брачне везе, након саслушања обадвију странака, кратким путем без редовитог судског поступка изрећи пресуду (*iudicem agens*, — чл. 227 *Instr. Congr. Sacr. 15-VIII- 1936*), да је брак неваљан. Овдје су сви случајеви таксативно наведени, али се не спомиње *clandestinitas* тј. неодржавања форме. Већина писаца искључују могућност примјене скраћеног поступка, јер је *clandestinitas* из ових канона намјерице испуштена, као што се то разабере из материјалија за Кодекс. Неки писци држе, да таква могућност ипак постоји,<sup>54</sup>) али су потпунома осамљени.

Уколико се питање неваљаности брака проведе судбеним путем, има се дакле провести само у редовитом поступку. Дакако да ће доказни поступак бити пуно једноставнији и бржи него у другим брачним споровима, јер ће се одлучна чињеница темељити на јавним исправама.

Ваља да се извуче закључак, да странке у случајевима проглашења брака неваљаним — да би од себе отклониле штетне грађанске и кривичне последице — треба у правилу да затраже од црквених власти provedeње редовитог парничног поступка односно да поднесу тужбу на Бискупски женидбени суд, а не молбу на Бискупски Ординаријат, нити да се задовоље само тиме да се поступак проведе у смислу кан. 1019 као „заручнички испит“.

Д-р Матија Белић

## ЗНАЧАЈ ПАРНИЧНЕ ЛЕГИТИМАЦИЈЕ СА ГЛЕДИШТА ПРОЦЕСНОГ ПРАВА И ПОСЛЕДИЦЕ ЊЕНОГА НЕДОСТАТКА

(Свршетак)

### § 3. Утицај недостатка парничне легитимације на пуноважност и опстанак судских одлука

Значај парничне легитимације најбоље се и најверније огледа и манифестује у виду утицаја њенога непостојања или недостатка на правну ваљаност или пуноважност и опстанак судских одлука. Отуда се конкретно поставља овакво питање: да ли се због недостатка парничне легитимације, појамно схваћање на један или на други начин, могу са успехом нападати и побјијати дотичне судске одлуке, редовним и ванредним правним лековима; другим речима:

<sup>54</sup>) *Cappello, De matrimonio, 1933, стр. 1021, бр. 894.*



да ли је и тај недостатак један од законских разлога за нападање и уништај судских одлука, које још нису стекле правну снагу, као и за уништај или обновљење правноснажно спроведеног судског поступка, односно за побијање судских одлука, које су већ постале правноснажне; укратко: какве су правне последице недостатка парничне легитимације по ГРПП? — На овако постављена питања не можемо у нашем ГРПП наћи директан и изричан одговор, јер се у њему, као што смо већ раније видели, установа парничне легитимације нигде изрично не помиње, па се ни у правној теорији нарочито не расправља о томе: каквог све утицаја недостатак парничне легитимације може имати на пуноважност и опстанак судских одлука, — ма да та питања имају свога и теоријског и практичног интереса и значаја. Те ћемо се ми, због свега тога, као и због саме потпуности ове наше расправе, и на тим питањима овде укратко задржати.

1. Могућност побијања судских одлука које нису стекле правну снагу. — Кад је реч о могућности побијања неправноснажних судских одлука, због недостатка парничне легитимације, морамо пре свега имати у виду и поменути раније наведене случајеве, у којима је суд по самоме закону позван и дужан, да о постојању те легитимације води рачуна и по службеној дужности. Тако, на пример, ако би суд, и поред приговора туженикових, по одржаној усменој спорној расправи, пресудом оснажио платни налог, ма да је тужбу одн. захтев за издавање платног налога поднело лице, које за то, према пропису § 642 ГРПП, није било овлашћено, — то би био један разлог за ништавост пресуде у смислу тач. 5 § 571 ГРПП; те би се, по призиву тужениковом, имала укинути као ништавна не само нападнута пресуда, већ и сам поступак судски, који јој је претходио, у колико га захвата ништавост. Тако исто имало би се поступити и у случају, ако би у извесноме спору као парнична странка учествовало такво лице, које уопште не би могло бити носилац онаквих права и обавеза, каква се у даноме случају појављују у виду спорнога предмета. Реч је наиме о тзв. статусним споровима, који по самој природи спорне ствари претпостављају и нарочита лична својства или квалитете у личности парничара. Те ако би се у конкретном случају као парничне странке појавила лица, којима таква лична својства недостају, то би бесумње био довољан разлог за ништавост дотичне судске одлуке (пресуде или закључка), па и целога поступка на коме је нападнута судска одлука заснована, односно који јој је претходио. Осим тога, такав разлог ништавости морао би се, у смислу § 588 ГРПП, узимати у обзир и онда, када ништавост не би била нарочито истакнута, већ би правни лек (призив, ревизија или рекурс) био изјављен са којих других разлога.<sup>18)</sup> Затим би се одлуке — пресуде или закључци — призивног суда могле успешно побијати као ништавне и са тога разлога, што су донете по призиву, ревизији или рекурсу лица, које није било овлашћено resp. легитимисано за изјаву правног лека противу дотичне одлуке

<sup>18)</sup> Тако Нојман, цит. дело, књ. II, стр. 1281.

првостепеног односно призивног суда, било уопште, било пак због тога, што се је дотично лице пуноважно одрекло тога права (§ 566 ГРПП). А у осталим случајевима, на које се горњи примери не одnose, могла би се и изјава правних лекова због недостатка парничне легитимације аналого засновати на прописима, који говоре о недостатку страначке способности као разлогу за ништавост судских одлука (§§ 107 и 108 ГРПП), или пак на оним, који се тичу уреднога заступања парничних странака (тач. 5 § 571 ГРПП). Но, и без обзира на ово аналого тумачење, односно на правно уподобљавање парничне легитимације установи страначке способности, могућност побијања судских одлука олакшана је и повећана утолико, што разлози за изјаву редовних правних лекова, према владајућем мишљењу у правној теорији, а углавном и у нашој судској пракси, нису у закону предвиђени и побројани таксативно, те је због тога сваки законом предвиђени случај могуће распрострајети и на друге, њему више или мање сличне случајеве.<sup>19)</sup> Ово специјално важи за изјављивање призива или рекурса против пресуда односно закључака првостепених судова. Зато се стварно може рећи, да је побијање првостепених пресуда допуштено уопште због сваке погрешке суда, како у погледу поступка, тако и у погледу одлуке по главној ствари.<sup>20)</sup> Те би, према томе, побијању одлука првостепеног суда могло имати места и због погрешне оцене питања о парничној легитимацији, односно о праву на тужбу и правну заштиту. Међутим, опште је мишљење, да се ревизија може изјавити само из оних разлога, који су за то изрично у закону предвиђени (§ 597 у вези § 571 ГРПП), те да и побијању пресуде призивног суда из других разлога не би уопште могло имати места, ма колико ти други разлози били иначе слични онима које закон предвиђа. Другим речима, сматра се, да су разлози за улагање ревизије строго ограничени и таксативно набројани у § 597 ГРПП.<sup>21)</sup> Али, ако изјаву ревизије не би било могуће засновати на разлозима које закон изриком не предвиђа, могуће је, ипак, по-

<sup>19)</sup> Овде треба узред напоменути, да нови ГРПП нигде изрично не овлашћује суд, да се при тумачењу и примени његових многобројних прописа и услова може послужити аналогijом; али, како то пак, с друге стране, нигде није изрично ни забрањено, има се узети, да и за ГРПП, у томе погледу, важе одговарајуће одредбе општега права, односно ГЗ (§§ 8 и 10), по којима се тумачење закона путем аналогije, законске и правне, у случају када нема нарочитих прописа за појављено правно питање, не само допушта, већ и препоручује. Тако и д-р Аранђеловић, цит. дело, књ. I, стр. 23.

<sup>20)</sup> Тако Нојман, цит. дело, књ. II, стр. 1236. — На против, по Верони и Цуљи (Законик, коментар код § 597 тац. 1) набрајање разлога за изјаву призива или рекурса није одређено, те је могуће тумачење одговарајућих законских одредаба, и у једном и у другом смислу, тј. и да је то набрајање извршено таксативно, а и да није. Док сам проф. Цуља на другом месту (Грађ. проц. право, стр. 666) каже, да разлози за призив и рекурс нису нигде таксативно набројани. — Има пак и потпуно супротних мишљења, по којима су разлози за ништавост пресуде и поступка који јој је претходио, предвиђени лимитативно у § 571 ГРПП. Такво мишљење на пр. заступа наш познати правник г. Лаза Урошевић: Законик о судском поступку у грађанским парницама са коментаром, Београд 1934, стр. 549.

<sup>21)</sup> Тако Верона—Цуља, Законик, коментар код тац. 1 § 597 ГРПП. То је набрајање, по овим ауторима „тачно и строго“.

стојеће одредбе о сличним установама, које смо раније поменули, једним либералнијим тумачењем распрострајети и на случај недостатка парничне легитимације, односно недостатка права на тужбу и правну заштиту. А такво је пак тумачење нарочито изводљиво у погледу прописа тач. 4 § 597 ГРПП, по коме се ревизија може тражити и због тога, што се пресуда призивног суда оснива на погрешној правној оцени ствари. Истина, тај се пропис бесумње првенствено тиче материјално-правне квалификације релевантних фактичних чињеница, односно самога предмета и основа спора, али би се он исто тако могао применити и на случај погрешне оцене питања о постојању парничне или стварне легитимације; нарочито ако се та легитимација схвати као чињеница или установа материјалног права, односно као право на тужбу и правну заштиту у даноме случају.

2. Побивање правноснажних судских одлука. — Као сретства за побивање правноснажних судских одлука наш ГРПП предвиђа: тужбу због ништавости и тужбу за обновљење. Зато пак што се обема овим тужбама побивају, по правилу, само оне судске одлуке, које су већ стекле правну снагу, оне се у науци процеснога права зову ванредним правним лековима, за разлику од призива, ревизије и рекурса, који носе назив редовних правних лекова.<sup>22)</sup>

Разлози са којих је могуће нападати и побивати једну правноснажну судску одлуку (пресуду или закључак) тужбом због ништавости, предвиђени су и побројани у § 623 ГРПП. То је пак набрајање извршено тако, да искључује готово сваку могућност примене истога законског прописа и на друге случајеве, ма колико да су ти други случајеви и разлози на изглед блиски и слични онима, које сам закон изрично предвиђа. Другим речима, то је набрајање строго одн. таксативно. Али, ипак сматрамо да би се и на парничну легитимацију, односно на недостатак те легитимације као разлог за могућност подизања тужбе због ништавости, могла применити одредба тач. 2 § 623 ГРПП, по којој је побивање правноснажне одлуке, којом је таква ствар завршена, могуће и допуштено, поред осталог, и у случају „ако која странка није била у спору никако заступана“... А то би бесумње могло да буде и онда, ако оно лице, које је у извесноме спору формално означено као парничар, није било у ствари права и истинита странка, већ је неко други водио дотични спор у име и за рачун праве странке, а без икаквога њеног знања и одобрења; када, дакле, права и истинита парнична

<sup>22)</sup> У ред ванредних правних лекова обично се убраја и предлог за повраћај у пређашње стање (*restitutio in integrum*), који је предвиђен у §§ 210 и 211 ГРПП, а коме је циљ, да се отклоне штетне правне последице, које су наступиле због тога, што је предлагач, неким непредвиђеним или неотклонивим догађајем, био спречен да благовремено дође на рочиште или да предузме извесну за рок везану парничну радњу. За подношење тога предлога легитимисане су обе парничне странке. — Даље се у ред ових ванредних правних лекова убраја и тужба за поништај пресуде изабраног суда из § 691 ГРПП, која се на тај начин уподобљава тужби због ништавости и тужби за обновљење из §§ 623 и 624 ГРПП. Тако Верона—Цуља, Коментар, стр. 884.

странка (die richtige Partei) уопште није знала за покренути спор, те стога није имала ни фактичне ни правне могућности, да се према њему определи и да врши права и дужности парничара.<sup>23)</sup> Затим би овој тужби, са истог разлога, могло имати места и ради побијања једне правноснажне судске одлуке, изречене у поступку односно по тужби противу стечајног дужника, а у погледу онога имања, које је одузето из његовога слободног располагања. Јер бити парнично легитимисан, то значи бити права и истинита странка у конкретном спору, тј. баш оно лице кога се спорна ствар непосредно тиче, и које је, баш због тога свог односа према спорној ствари, једино овлашћено и дужно да у томе спору буде парничар, односно да се правно појављује у улози тужиоца или туженика (активна и пасивна парнична или стварна легитимација). А стечајни дужник није легитимисан за вођење оних спорова, који се тичу имовине у стечају, већ може водити само своје личне, одн. статусне и оне имовинске спорове, који се односе на његову имовину ван стечаја; као што се, с друге стране, једино овакви имовински спорови могу покретати и водити противу стечајног дужника.<sup>24)</sup>

Познати немачки правник Розенберг, који је установио парничне легитимације систематски и свестрано обрадио, говорећи о недостатку те легитимације као разлогу за могућност побијања извршних судских пресуда, каже: Ако би суд превидео недостатак овлашћења за вођење спора (Prozessführungsrecht) и донео пресуду о главној ствари, пресуда ће ипак бити пуноважна (vollwirksam) и законита (rechtfertigt), те због тога не би имало места тужби због ништавости (die Nichtigkeitsklage). Али пресуда, у таквом случају, производи дејство само између странака дотичнога спора, а не и према стварно овлашћеном лицу, односно према носиоцу или власнику (Träger) правног односа, осим ако је само то лице — власник спорне ствари или права — било парнична странка.<sup>25)</sup> Све се пак ово, што је овде речено, може усвојити и важити и за наше процесно право, односно за наш ГРПП. Наиме, и по нашем ГРПП једна правноснажна судска пресуда не би се могла побијати тужбом због ништавости само због тога: што једна од означених пар-

<sup>23)</sup> Нојман (цит. дело, књ. II, стр. 1422) наводи једну одлуку аустријских судова, по којој би се, у смислу § 623 ГРПП, имало сматрати да „није била у спору никако заступана“ не само странка која није уопште знала за поступак, те стога није ни имала могућности да према истоме заузме став, већ ни странка која није била заступана ни код једне парничне радње, која се имала извршити уз њено суделовање.

<sup>24)</sup> Тако Нојман, цит. дело, књ. II, стр. 1288. — Ништаван је, каже Нојман, и поступак који је проведён противу стечајног дужника (кредитора) у погледу имања, које је одузето из његовог слободног располагања, па даље наводи једну судску одлуку, по којој ово вреди чак и онда, ако је управитељ стечајне масе одбио да уђе у парницу.

<sup>25)</sup> Цит. дело, стр. 137. — Оваква мишљења и тумачења немачких правника могу за нас бити и од практичног, а не само од теориско-научног интереса и значаја, пошто се по оваквим и сличним питањима и сами коментатори аустријског ГРПП, изворника нашег, у својим расправама и коментарима позивају често на немачке ауторе процесног права и при томе врше поређење одговарајућих установа немачког и аустријског грађанског процесног права односно поступка.

ничних странака или пак што обе те странке нису биле стварно овлашћене, односно што нису биле активно и пасивно легитимисане за вођење дотичнога спора. Јер, једна таква судска пресуда, донета у спору у коме су извесна лица, која су формално означена као парничне странке, била само привидни, а не и стварни учесници односно парничари, — не би могла имати никаквога дејства према тим лицима; те зато та лица не би имала никаквог стварног разлога ни да такву једну пресуду нападају, било редовним, било пак ванредним правним лековима. Но, ако би ипак, стицајем прилика, дошло до каквих правних компликација, због пресуде изречене у једној фиктивно вођеној парници, — онда би она лица, чија би права и интереси били њоме тангирани, а која у ранијем спору нису учествовала, могла тражити поништај једне такве пресуде у редовној грађанској парници.<sup>26)</sup> Јер би се иначе могло поставити питање и о самој легитимацији тих лица за подизање тужбе због ништавости, пошто се сматра, да су за такву тужбу легитимисана само она лица, која су учествовала као главне странке у ранијој, главној парници, у којој је изречена и пресуда која се реченом тужбом побија.<sup>27)</sup>

Међутим, за побијање судских одлука resp. пресуда тужбом за обновљење постоје много шире могућности уопште, па и због погрешне оцене питања о парничној легитимацији. Наиме, судска пресуда, која је заснована на погрешној оцени парничне легитимације, могла би се стварно побијати због свију оних чињеница, која су као разлог за обнову поступка предвиђене у §§ 624 и 625 ГРПП, уколико су те чињенице биле узрок томе, што је питање о постојању односно непостојању парничне легитимације у даноме случају погрешно оцењено. У овоме погледу, дакле, разлика је између тужбе због ништавости и тужбе за обновљење врло велика и доста значајна, ма да међу њима иначе има и пуно додирних тачака, нарочито у чисто процесуално-техничком погледу.<sup>28)</sup> А

<sup>26)</sup> На пример, ако би два лица водила привидно спор о туђем имању са намером да једно треће лице оштете; или ако би један парничар био у заблуди у погледу личности свога парничног противника и његовога правног положаја према спорном предмету (заблуда о стварној легитимацији — активној или пасивној), те ако то ни суд по званичној дужности не би приметио, па би дошло и до пресуђења спора.

<sup>27)</sup> Тако Нојман, цит. дело, књ. II, стр. 1421. — Поред тога, истиче се и мишљење, да тужбу због ништавости може у ствари подићи само она странка, за коју је дотична судска одлука неповољна; пошто онај, чије је тражење у свему задовољено, не би имао ни разлога да се жали одн. да тужи. — В. о томе опширније у цит. делу проф. д-ра Аранђеловића, књ. III, стр. 140 и след.

<sup>28)</sup> Тако, тужбом због ништавости може се побијати свака коначна и правноснажна судска одлука, било да је донета у облику пресуде, било пак у облику закључка; наиме, тој тужби има места: противу свих правноснажних пресуда, противу правноснажних коначних закључака у поступку по тужби због сметања поседа, противу правноснажних платних налога у мандатном, меничном и чековном поступку, против правноснажних закључака о отказу тзв. порабних уговора и др. Али, у сваком случају, дотичне судске одлуке морају бити коначне, те се, због тога, на пр., једна делимична пресуда, која није постала коначна, не би могла побијати тужбом због ништавости, ма да је иначе правноснажна.

та се разлика углавном састоји у томе, што по ГРПП тужби због ништавости може имати места само због тачно одређених повреда процесних начела и установа, без обзира на то: да ли је активној странци одлуком која се побија причињено и материјално неправо или није, односно да ли су материјални интереси те странке дотичном одлуком повређени или нису; док је подизање тужбе за обновљење по ГРПП уопште допуштено: не само због процесно правних недостатака, већ и због извесних стварних околности, тј. и са разлога који се тичу чињеничног стања једне судске пресуде (навода, приговора и доказа парничних странака). Наиме, тужби за обновљење има места када се побијана одлука односно пресуда оснива на околностима, које садрже материјалну или стварну неправду према лицу које тражи обнову поступка, — док се тужба због ништавости заснива на разлозима, који се искључиво тичу личности самих субјеката спора, који је нападнутом пресудом расправљен, подразумевајући ту и сам парнични суд. Другим речима, како то лепо каже Нојман, тужбом због ништавости тражи се укидање једне судске пресуде са разлога ништавости, а тужбом за обновљење са разлога правичности. А парнична легитимација је у суштини једна таква чињеница или установа, која се подједнако тиче како самих парничних странака, тако и њихових права и интереса, који су предмет конкретног спора. — Али, ипак, само питање о недостатку парничне легитимације не би било довољан основ или разлог за подизање тужбе за обновљење, уколико погрешна оцена тога питања у нападнутој пресуди не би била проузрокована једном од чињеница или околности из поменутих прописа §§ 624 и 625 ГРПП. Осим тога, ово питање зависи и од самога схватања појма односно приговора парничне легитимације и начина његове расправе. Јер, ако је та установа била схваћена само као једна посебна врста парничне способности, и ако је о њој било одвојено расправљано и потом одлучено у форми посебног закључка, — онда, у томе случају, тужби за обновљење, према ономе што смо до сада о овој ствари рекли, не би уопште могло имати места, већ би се такав закључак евентуално могао нападати и побијати само тужбом због ништавости.

Иначе, за подизање тужбе за обновљење легитимисани су, активно и пасивно, само првобитни парничари или њихови универзални наследници. Управо, ту тужбу може подићи само она парнична странка претходне парнице, која је у тој ранијој парници потпуно или делимично побеђена, пошто само та странка једино и може имати непосредног правног интереса, да се ранији, пресудом завр-

---

— На против, тужби за обновљење има места само противу судских пресуда, и то још пре њихове правноснажности, тј. одмах после изрицања пресуде. Зато се у § 624 ГРПП каже, да се поступак, који је пресудом завршен, може по предлогу које странке обновити. Ова се тужба затим може подићи пре и после побијања пресуде призивом или ревизијом, па и у време када поступак већ тече код више инстанције. — Али је за обе тужбе по нашем ГРПП предвиђена углавном истоветна процедура и у истим прописима. — В. о свему овоме у цит. делу Нојмана, књ. II, стр. 1418 и след.

шени поступак обнови и изречена пресуда обеснажи. Према томе, ко није био главна странка — тужилац или туженик — у ранијој парници, у којој је донета пресуда, која се тужбом за обновљење побија, тај није легитимисан ни за подношење те тужбе, — јер је обновљени поступак само наставак или допуна првобитнога поступка. Друга пак заинтересована лица, а нарочито сингуларни правни последници (сингуларни сукцесори) главних парничних странака, могли би своје приватно правне захтеве или потраживања, на основу чињеница, које би иначе претстављале разлог за обнову дотичнога спора, остваривати само путем посебне иницијалне тужбе. Ово би исто важило и у случају, ако је, на пример, цесија тражбине, која је била предмет претходне парнице, извршена после правноснажног пресуђења те парнице.<sup>29)</sup> Те ако би тужба за обновљење била подигнута од других неовлашћених лица или противу некога другог лица, које није било главна парнична странка у првобитноме спору, суд би такву тужбу имао да одбаци закључком као неприкладну за то, да се по њој одреди рочиште за усмену расправу (§ 631 ГРПП). Према томе, и ово је један од случајева када суд на постојање парничне легитимације има да пази и по службеној дужности, у чему је пак та легитимација стварно изједначена са страначком и парничном способношћу. Такав је, наиме, смисао прописа § 631 у вези са одредбама става 2 § 325 и § 107 ГРПП.

З а к љ у ч а к. — Из нашега досадањег излагања о значају парничне легитимације, како с обзиром на наше позитивно процесно законодавство (*de lege lata*), тако и у чисто теоријском погледу (*de lege ferenda*), јасно проистиче: да је парнична легитимација једна од важних установа из области процеснога права. Значај те интересантне, ма да иначе готово непознате и недовољно научно обрађене правне установе, лако се може запазити и уочити у једноме, макар и најкраћем, непосредном додиру са нашом судском праксом, у којој смо првенствено и нашли потстрека и градива за овај рад. Због тога ће бесумње и наш законодавац овој установи првом приликом морати да поклони ону и онолику пажњу, коју она, по своје теоријском и практичном правном значају, стварно заслужује.

Д-р Адам П. Лазаревић

---

<sup>29)</sup> Тако Нојман, цит. дело, књ. II, стр. 1425. — Из свега пак овога произлази, да за тражење обнове поступка не би био легитимисан ни споредни умешач из претходне парнице, али би се ипак могао придружити тужби, коју би подигла дотична главна странка (§§ 118 и 119 ГРПП). А што је речено у погледу овлашћења за подизање тужбе за обновљење, то исто у главном важи и за тужбу због ништавости. Специјално, отуђење спорне ствари или тражбине, о коме је реч у § 329 ГРПП, нема, у начелу, никаквог утицаја на активну и пасивну легитимацију по овим двама тужбама, без обзира на то: да ли је отуђење извршено пре или после правноснажности судске одлуке, која се тужбом одбија. В. о томе наш рад: Утицај отуђења спорнога предмета на активну и пасивну легитимацију у парничном и извршном поступку, Архив свеска за новембар 1937.

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

## КЛАНИЧНЕ САНИТЕТСКЕ ТАКСЕ

1. Закон о таксама Т.Бр. 382 предвиђа и регулише кланичне таксе у појединим општинама. По томе законском пропису: свака општина може завести таксе за клање питоме и дивље, крупне и ситне стоке, која се коље у њеном атару. Завођење ове таксе као и њену величину (по грлу или по тежини) одређује општински одбор а одобрава Министар финансија. Наплату таксе врши општина преко својих органа, или је даје у закуп приватноме лицу за 1—3 године. У сеоским општинама и клање и продаја меса је искључиво право општине, које право она може вршити сама или га дати у закуп.

О природи ове таксе, као и о домаћају овог законског прописа, Држ. савет, што се јасно види из два решења које је он донео по овоме питању, има посве неодређено и непрецизно гледиште.

По једном решењу, које је Држ. савет донео 28 априла пр. год., а по спору који је покренут поводом наплате кланичне таксе у граду Нишу, Држ. савет стао је на гледиште: да општине могу наплаћивати кланичну таксу само као накнаду за против услуге које указују лицима чија се стока коље. У своме решењу Држ. савет не каже нам ништа детаљније о врстама тих услуга које њени органи чине појединцима; али се може са доста вероватноће претпоставити, да су овде у питању с једне стране ветеринарне услуге (преглед стоке за клање) а с друге стране услуге које општина даје својим инсталацијама за клање стоке и за отклањање нечистоће која се клањем стоке ствара.

По једном другом решењу пак, које је Држ. савет донео 27 септембра исте, 1938, године, а које је решење донето поводом наплате кланичне таксе у Јагодини (и решење од 28 априла као и решење од 27 септембра, донето је у једном и истом, IV одељењу Држ. савета) — Држ. савет стао је на гледиште: да је кланична санитарска такса, такса чисто фискалног карактера, која нема за подлогу никакву против услугу; кланична такса, вели Држ. савет, представља еквивалент оног искључивог права које је раније било дато општинама у Србији за клање и продају меса. И у овом решењу Држ. савет не прецизира детаљније природу овог општинског прихода. Из тога се решења не види, да ли је овде по среди нека такса и регал, или пак пореза на потрошњу меса или једна врста порезе на принос, итд. Кратка напомена у решењу, да ова такса претставља еквивалент оног искључивог права, које је општина имала по Уредби о касапској аренди за клање и продају меса — говорила би за то, да Држ. савет сматра ту таксу као једно регално право општине.

С обзиром на овако непрецизирано и неодређено мишљење нашег највишег административног суда, као и на штетне последице које из тога могу наступити, потребно је да се на овом



питању мало задржимо, и да покушамо да јасније и прецизније обележимо природу ове таксе и домашај овог законског прописа.

II. Пре свега неколико речи о генези саме кланичне таксе.

Кланична такса постала је код нас још 1839, по Уредби о касапима. Она је тада имала карактер једнога регала у мешавини са санитетском таксом.

Данашња редакција Тбр. 382 Закона о таксама постала је 15 марта 1911, када га је Народна скупштина усвојила на другом читању. Из дискусије која се тада водила у Скупштини по томе питању, и из објашњења које су дали по томе тадашњи Министар финансија Стојан Протић и владин повереник Андра Петровић, интересантне су две три чињенице које ћемо овде укратко изнети.

1. — Владин повереник обележава кланичну таксу као еквивалент касапске аренде која је и дотле постојала по свима варошима и варошицама као и у многим селима. — Овде се, дакле, изјављује владин повереник, једна такса која је раније, до сада, била уређена уредбом о касапској аренди, сада претвара у позитиван законски пропис. — Владин повереник, дакле, заступао би изгледа мишљење, да је ова такса регално право општине.

2. — На другом читању у Скупштини учињен је са стране појединих народних посланика предлог, да се у самој законској редакцији јасно одреди: а) да ли ће се кланична такса наплаћивати само за стоку која се коље на општинским кланицама или за сву стоку која се коље у општинском реону (било на општинским кланицама било ван ових); б) да ли ће се кланична такса наплаћивати само за стоку која се коље за продају меса, или и за стоку коју појединци кољу за своју властиту потрошњу.

Поводом овога предлога Министар финансија Стојан Протић заузео је врло интересантан став који вреди саопштити.

Било би, вели Министар финансија, штетно по фискалне интересе општина, ако би дошла једна законска редакција која би у горњем правцу прецизирала обим кланичне таксе и тиме ограничила (сузила) право општина у овом погледу. Кланична санитетска такса заводи се, да би наше општине а нарочито мање општине, повећале своје приходе. Овом циљу кланична такса најбоље ће одговорити, ако општински одбор који одређује ту таксу и Министар финансија који има да је одобри, имају одрешене руке у овом погледу. Дајући им ову слободу ми им остављамо могућност да кланичној такси даду, према приликама и потребама, сваке поједине општине шири или ужи домашај. Једне општине завешће кланичну таксу само за стоку која се коље на општинској кланици и само за стоку која се коље ради продаје меса — док ће ослободити клање код куће и клање за властиту потрошњу; друге општине, које су потребитије у приходима, прошириће кланичну таксу на сву стоку која се коље у општинском реону, сасвим свеједно да ли на општинској или на приватној кланици, одн. наплатиће кланичну таксу како за стоку која се коље ради продаје меса тако и за стоку која се коље за властиту потрошњу.

Министар финансија, дакле, даје Тбр. 382 према приликама шири и ужи домашај: кланична такса може, према њему, имати следећу карактеристику: она је ветеринарна такса (за ветеринарни преглед стоке), санитетска такса за отклањање нечистоће; јавна цена за употребу општинских кланичних постројења; пореза на

потрошњу mesa у општинама. Природа кланичне таксе може бити или само једна врста од овде побројаних прихода, или пак комбинација и две три па и све четири ове врсте. Прецизна природа кланичне таксе није, дакле, одређена законским прописом у Тбр. 382, већ ће бити накнадно, у сваком конкретном случају, одређена одлуком општинског одбора и одобрењем Министра финансија. — И како су предлагачи, после овог објашњења, повукли своје предлоге, дошло би се до закључка, да је Нар. скупштина желела да остави Тбр. 382 са овом неодређеном редакцијом.

3. — Интересантно је нагласити да у Нар. скупштини, где се водила доста опширна дискусија по овом питању, приватна кланична предузећа која су тада постојала и већ десетину година обављала свој посао, (кланична предузећа у Београду, Вел. Плани и Јагодини) нису у Скупштини ни једном речју споменута. Нар. скупштина није дакле дискутовала питање: да ли ће се наплаћивати кланична такса и на стоку која се коље у тим приватним кланицама; није расправљено питање, да ли би се кланична такса имала наплаћивати на сву стоку која се коље у кланичним предузећима, или само на стоку која би се овде заклала у циљу продаје mesa у односном општинском ресону?

Чиме се да објаснити ово прећуткивање кланичних предузећа у Нар. скупштини?

Сва горе споменута кланична предузећа основана су под заштитом закона о потпомагању домаће радиности односно под заштитом специјалних закона (специјалних концесија) у којима су углавном репродуковане одредбе ранијег општег закона о домаћој радиности. Кланична предузећа основана под заштитом тих специјалних закона (концесија) уживају многе и многе привилегије, и међу овима привремено ослобођење од свих државних и општинских дажбина. Према таквом стању ствари Нар. скупштина сматрала је за непотребно, да у једном општем закону (Закон о таксама) дискутује једно питање које је решено специјалним законима.

С друге стране у Скупштини се није говорило о кланичним предузећима ни због тога, што се чињенице, које су у Скупштини обележене као основи за наплату кланичне таксе — па била ова схваћена у ужем или ширем обиму — нису појављивале код кланичних предузећа: Кланична предузећа кољу стоку на својим а не на општинским кланичним постојењима; преглед стоке која се клала на кланичним предузећима врши не општински већ државни ветеринар кога дотично кланично предузеће плаћа; у кланичним предузећима коље се стока не ради потрошње односно продаје mesa у односном општинском ресону већ за прераду у сухо-меснату робу која се највећим делом извози у иностранство.

Да споменемо на крају да су кланична предузећа у деценији која је претходила доношењу овог законског прописа играла врло видну улогу у нашем привредном животу. Када је наш извоз стоке, а нарочито свиња, за аустроугарску монархију био отежан, одн. када је за време царинског рата са аустроугарском монархијом од 1905 до 1910 године, извоз свиња био готово онемогу-

ћен, — кланична су предузећа, извозом сточних прерађевина у многоме допринела да се лакше поднесу тешке прилике, — те тако непосредно после цар. рата, 1911 год., нико није могао ни помишљати да заводи ма какве тешкоће раду тих предузећа.

Из свега овога дакле даје се лако разумети да Нар. скупштини није могло ни пасти на памет да покреће и дискутује једно питање, које је тако рећи целом свету било неспорно и јасно.

III. У редакцији Тбр. 382 природа кланичне таксе није прецизно одређена. Из дискусије која се по том питању водила у Нар. скупштини, а нарочито из објашњења које је по томе дао тадашњи Министар финансија, излази да су творци овога закона имали намеру, да даду једну неодређену редакцију која би остављала могућност да се под Тбр. 382 може подвести један приход са ужим или ширим обимом. По мишљењу министра Протића редакција Тбр. 382 могла је покрити следеће врсте прихода: регал, санитарску таксу за ветеринарни преглед и за чишћење, таксу за употребу кланичних постројења и потрошни порез. Коју ће врсту односно које ће врсте у сваком конкретном случају обухватити кланична такса, имаће *in concreto* да одреди одлука општинског одбора и одобрење Министра финансија. Из дискусије у Нар. скупштини односно из објашњења које је дао Министар финансија не види се, да ли општински одбор у одлуци о завођењу кланичне таксе има да одреди природу кланичне таксе *expressis verbis*, или се пак она и том одлуком одређује само посредном висином кланичне таксе.

Предлажући Нар. скупштини ову редакцију са неодређеном природом кланичне таксе пројектанти овог законског прописа веровали су, да такво решење неће изазвати никакве штетне последице. И за дуго време то се веровање показало као тачно: општински одбори заводили су кланичне таксе које је одобравао Министар финансија, и те таксе нису вређале или бар нису вређале у јакој мери појединачне интересе, — те тако није било повода да се ово стање мења. Прошле године пак градско веће Јагодине доноси одлуку о завођењу кланичне таксе, коју је одлуку одобрио и Министар финансија, и која је кланична такса погодила и то у врло јакој мери интересе једног кланичног предузећа. Дотично кланично предузеће тражи заштите код Држ. савета али као што смо видели без успеха. Одмах да нагласимо, да Држ. савет у овом конкретном спору није дао (и није могао дати) жељену заштиту из простог разлога што је одлука о доношењу кланичне таксе коју је донело градско веће Јагодине, погодила интересе кланичног предузећа али не и његова права: доносећи одлуку о завођењу кланичне таксе градско веће Јагодине поступило је по законском пропису Тбр. 382; његова одлука о кланичној такси коју је одобрио и Министар финансија није целисходна, али се за њу не може казати да је незаконита.

У овом случају дакле кланично предузееће које је оштетено у својим интересима погрешно се обратило на Држ. савет; место Држ. савета оно се имало обратити на Министра финан-

сија, да од њега тражи измене и допуне законског прописа ТБр. 382 односно у међувремену док измена законског прописа не буде реализована, измену одлуке градског већа Јагодине.

Без намере да овде у детаљу означимо све измене и допуне које се имају унети у овај законски пропис, нека нам је дозвољено да са неколико речи обележимо главне линије у којима се жељене измене и допуне имају кретати.

1) У првом реду требало би, по нашем мишљењу, сузити домањај ТБр. 382 односно сузити природу кланичне таксе. Из ове кланичне таксе треба изоставити регал и трошарину: регал треба да отпадне уопште, а трошарина има да се издвоји као засебан приход појединих градских општина, — у ТБр. 382 остала би, дакле, само санитетска такса (преглед стоке и одржање чистоће) и такса за употребу кланичних постројења (јавна цена).

2) У сам законски пропис треба унети наредбу за градска већа, да доносећи одлуке о завођењу кланичне таксе, у самој одлуци *expressis verbis* одреде (прецизирају) природу кланичне таксе. Ово је потребно из два разлога: да Министар финансија, који има да одобри ту одлуку, има могућност да тачније процени умесност или неумесност дотичне одлуке (нарочито у погледу висине кланичне таксе); да заинтересована лица имају могућност у случају неправилне примене да траже заштиту својих права код Држ. савета.

3) Са прве две тачке углавном је решено и спорно питање кланичних предузећа. Кланична предузећа имала би у будуће да плаћају: ветеринарну таксу за преглед стоке која се коље; и трошарину за стоку која се коље и чије се месо продаје у дотичној општини.

Поводом овог случаја мислимо да неће бити сувишно да укажемо на незгоде које могу наступити ако се заведу извесне дажбине које неједнако погађају поједина привредна предузећа као што је то овде био случај.

Када се заведе дажбине које улазе у продукционе трошкове пореских обвезника, онда те дажбине треба да буду једнаке одн. равномерне за све врсте привредних предузећа; у противном случају, чим се појави неједнакост, привредна предузећа која су јаче оптерећена налазе се у опасности да буду елиминисана из конкуренције. Случај кланичне таксе коју је завело градско веће у Јагодини врло је леп пример за то. Кланично предузеће у Јагодини оптерећено је кланичном таксом, која повећава његове продукционе трошкове са округло милион и по динара годишње. Ту кланичну таксу не плаћају друга кланична предузећа у нашој земљи. Кланица у Јагодини налази се дакле према својим конкурентима у том неповољном положају, да има од њих веће продукционе трошкове за милион и по динара годишње. — Са оваквим неједнаким повећањем трошкова кланица у Јагодини не може издржати конкуренцију.

## ТУЖБЕ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ПРОТИВ СЛУЖБЕНИКА

У последње време велику тешкоћу грађанима и судовима задаје пропис § 78 Чиновничког закона (ЧЗ) од 1931 г. у погледу приватног права.\*)

Из овога прописа, нарочито из израза „ако тужба није одмах државу обухватила, њена одговорност престаје“ и из израза „тужба... мора бити управљена противу извршиоца и државе“ судови су извели:

1<sup>0</sup> да се може подићи тужба само против службеника, али се не може подићи само против државе.

2<sup>0</sup> да се увек тужба, као што је то случај у ГРПП, мора управити против одређеног физичког или правног лица и да се не може управити против неодређеног лица, чије се својство службеника утврђује, али чији се идентитет није могао утврдити.

Таква ситуација створила је тешкоће у неким од оних случајева у којима је немогуће утврдити учиниоца. Од тога наводимо: две групе случајева:

1<sup>0</sup> Грађанин долази у додир са службеницима, чији му је идентитет немогуће да утврди. Н.пр. више органа теренске телефонско-телеграфске секције раде, али му један од њих неправилним вршењем службе нанесе имовинску штету. Само он не зна име онога органа, који је ту штету нанео. У пракси је ово предлагано да буде решавано на више начина. Ту долазе ове хипотезе:

а) Тужба противу шефа сервиса или руковаоца радова. Сматра се да је хијерархијски старешина одговоран за рад својих потчињених чиновника и службеника. Уосталом свака неправилна

\*) (1) За штету, коју државни службеник у вршењу своје дужности, причини трећим лицима, незаконитим или неправилним поступком, одговара службеник као извршилац и држава.

(2) Оштећеном лицу није потребно одобрење од претпостављене власти за подизање ове тужбе.

(3) Тужба се подиже код надлежног суда по месту где је штета причињена, и мора бити управљена противу извршиоца и државе. Ако тужба није одмах државу обухватила, њена одговорност престаје.

(4) Право на тужбу застарева за девет месеци од дана када је штета причињена, односно од дана кад је оштећени за њу сазнао. Али и у овом другом случају, крајњи рок за подизање тужбе не може бити већи од једне године дана од настале штете. Горњи рок се рачуна од дана извршности судске одлуке по покренутом питању кривичне одговорности ако је противу извршиоца вођена кривична истрага.

(5) Држава ће бити дужна досуђену отштету платити само у случају ако се од службеника не би могла наплатити.

(6) Решењем надлежног министра, у споразуму са Министром финансија и у сагласности са Претседником Министарског савета, може држава примити пуну одговорност за накнаду штете и тако туженог службеника ослободити одговорности, ако се утврди да је причињена штета последица претеране ревности у служби.

(7) За кривице, учињене у службеној дужности, одговара службеник кривично и дисциплински.

(8) За одговорност судија важе одредбе Закона о судијама редовних судова.

радња претставља грешку било у организацији посла било с друге стране у недовољном надзору. На тај начин шефу се приписује culpa и он је одговоран за нехат. — Судови ову тезу нису примили. Они се не задовољавају претпоставком о нехату код шефа сервиса као логичком узроку свих неправилних радњи службеника уопште. Они траже да се утврди лична грешка лица, које буде тужено за накнаду штете. Односно судови траже да се овде утврди лична, субјективна грешка туженог службеника. Њихово резонување је јасно: ЧЗ предвиђа одговорност за „незаконити или неправилни поступак“ и ништа више. Значи све друго има се узети из Општег права, а ius commune овде је ГЗ. Он опет сматра да је основно начело у праву о накнади штете теорија личне кривице и да се од деликтне теорије отступа само у случајевима кад је то у закону другојаче предвиђено. Међутим овде нема таквог отступања.

б) Општа тужба противу ових лица, на која је пала сумња или за која се зна да су било којим делом учествовала у групи, која је радила и од којих је једно лице учинило неправилни и незаконити поступак. То се заснива на идеји да је сваки службеник дужан да друге службенике спречава у неправилној радњи и на грађанској дужности сведочења. Отуда ако постоји вероватност да је једна група људи знала за нечију грешку, онда је цела та група одговорна за њу ако не ода онога, који је стварно грешку учинио. — Судови нису примили ни ову тезу. Они је одбијају са две групе разлога, од којих су једни процесне природе, а други материјално-правне природе. — Разлози формалног права јесу у идеји о екскулпацији. Одиста у праву постоји кад-кад претпоставка о заједничкој кривици. У томе случају сва лица, која учествују у једној групи или послу сносе одговорност за рад свих лица те групе, ако се не докаже да она лично нису крива или се не докаже ко је крив. Али ова дужност доказивања своје невиности није у складу са основним начелом данашњег контрадикторног поступка у коме је најбитније да actoris imcombat probatione и у коме нико није дужан против себе давати доказе, нити је дужан бранити се од сумњичења, ако законодавац није изреком поставио оборљиву доказну претпоставку о његовој кривици. Закључак би био да нема дужности екскулпације, ако нема изречне законске претпоставке о набаченој кривици. — Разлози материјално-правне природе такође побијају могућност кумулативне паушалне тужбе противу целе групе. Таква паушална тужба била би логична и оправдана, ако би се једновремено њом тужила лица, код којих постоји међусобна пасивна солидарност. Међутим та солидарност постоји само тамо где је то закон изречно предвидео. Оваква солидарност не постоји. Пре свега она не постоји између њих као деликвената из грађанског неправа све док се за сва та лица изреком не утврди да су сви они деликвенти из истог „незаконитог или неправилног поступка“. Затим она се не може извести ни из факта њиховог несведочења. Сведок може бити одговоран за штету, коју је нанело лице против кога оно неће да сведочи, али тек ако је сведок

ту штету нанео својим неправилним сведочењем, а не на основу тога што се претпоставља да ће он лажно сведочити и што се на основу те претпоставке унапред конструише превентивна мера застрашивањем сведока подизањем паушалне тужбе, која обухвата и њега. Најзад дужност денунцијације у грађанском праву не постоји, а у кривичном и административном праву она постоји само тамо где је то изречно предвиђено. — На тај начин паушална тужба без доказа личне кривице не може се примити као умесна.

в) Тужба противу државе и шефа као заштитника кривца. — Дешавало се да су се грађани оштећени неправилном или незаконитом радњом државних службеника обраћали молбом старешини службеника и захтевали од њега да он у дисциплинском поступку утврди извршиоца деликта или да им изда уверење о идентитету деликвента. Ако би се старешина оглушио о овај захтев, грађани су онда подносили тужбу суду тужећи државу као једино одговорну или тужећи државу и шефа сервиса. У првом случају грађани су сматрали да је држава својим поступцима после извршеног деликта узела под заштиту деликвента и кријући његов идентитет она је онемогућила да се противу деликвента подигне тужба, те се на тај начин и сама заклонила. У другом случају грађани су бранили правну тезу да им је шеф сервиса својим немарним радом, који је неправилан и противан закону, нанео штету, јер их је он спречио да дођу до идентичности кривца. На тај начин они туже њега. Он је крив за штету из онемогућеног правног захтева из основа накнаде штете, а држава је одговорна за њега у колико се од њега накнада не би могла наплатити. На тај начин постоји одговорност за државу идентична у првом и другом случају: за њу је — теориски — свеједно да ли одговара за извршиоца првог или другог деликта, док је практично ова друга одговорност већа. Она садржи оба захтева и прву штету из основног деликта и другу штету из деликта што је онемогућена наплата прве штете. Ту се увећавају парнични трошкови. — Судови су праву тезу просто одбијали. Код нас није непосредно усвојена деликтна или органска одговорност правних лица, нарочито одговорност државе за сваку радњу својих службеника. У ст. 6 § 78 ЧЗ омогућена је употреба органске теорије, али њена примена не наступа аутоматски нити из конклуденције, већ је за њено наступање акт — услов једно нарочито решење, које доносе заједно три министра (Претседник Министарског савета, Министар финансија и ресорни министар). Ако би се усвојила прва теза, онда би поједини шефови својим ћутањем, својом нерадњом били овлашћени да мењају цео систем постављен у § 78. Идемо чак даље: био би довољан споразум чиновника (који је штету нанео), његовог шефа и оштећеног грађанина да се држава из јемца за накнаду претвори у главног дужника. Зато судови ову тезу не усвајају и њиховим разлозима одбијања не може се ништа замерити. — Код друге тезе постоји колебање. Једно је мишљење да је она исправна. По ст. 7 § 78 ЧЗ поред грађанске одговорности незаконити и неправилни поступци повлаче и дисциплинску одговорност. По оп-

штим начелима Административног права сваки чиновник као старешина дужан је да покрене дисциплински поступак, чим сазна за учињен преступ. Отуда старешина је одговоран ако то не учини. А како се тиме може спречити утврђивање идентитета учиниоца, то се тиме онемогућава, боље не олакшава подизање тужбе оштећеног грађанина против одговорног службеника и државе. Значи тиме се грађанину наноси штета и он може подићи тужбу против извршиоца. Само у оваквом спору постоје две доказне теме: доказивање првобитне штете и доказивање потоње штете, настале пропуштањем могућношћу тужбе. Ако су првобитна штета и кривица застареле, могу ли се оне пред судом доцније доказивати? Ако првобитна штета и кривица нису доказане, могу ли се доказивати штета из ненакнаде прве штете? То су проблеми, које судови врло разнолико пресуђују. Друго мишљење је за категоричко одбијање ове тезе. По томе другом мишљењу дисциплински поступак је нешто чисто унутрашње у државној организацији и не тиче се никога ван ње. У томе поступку нема приватног учесника, нити се у њему утврђује и досуђује накнада праве штете. Отуда појединац нема права на покретање овог поступка противу државног службеника, чак ни кад је он оштећен. За њега је то ствар, кога га се правно не тиче и он не може на томе основу заснивати било каква права. А државни службеник не само да му не мора откривати службеника — деликвента, већ то не сме да ради са две групе разлога из Чиновничког права. Једна група лежи у чувању службене тајне (то би значило одавање службене тајне, на шта службеник није овлашћен без нарочитог одобрења; Срески суд за град Београд у једном карактеристичном случају стао је на гледиште да обавеза чувања службене тајне лежи и на оптуженом чиновнику у крив. пост.). Друга група разлога пак лежи у дужности државног службеника да буде лојалан према држави као послодавцу и да он на тај начин не ствара доказне исправе ни доказни материјал, који ће странка у спору за накнаду штете употребити према држави као саодговорном јемцу по § 78 ЧЗ. У сваком случају обе ове групе разлога ослобађају шефа сервиса од одговорности за накнаду штете, јер се пропуштање стварања доказа у корист странке не може сматрати кривицом према странци, него савесним вршењем дужности према држави. Осим тога мора се узети да могућност деликтне одговорности за пропуштање постоји само у оним случајевима, када се некоме поставља као дужност да не врши то пропуштање. А овде тога пропуштања нема, јер нема дужности за чињење, која би у закону била предвиђена и наметнута државном службенику.

2<sup>0</sup> Грађанин долази у службени додир са службеницима, као са претставницима државе са којима он, као таквим, закључује уговор било по приватном праву било по административном праву, па извршење тога уговора зависи од читавог низа њему непознатих лица, чија имена он не може да сазна. Најбољи пример био би ако се између државе и службеника закључи н. пр. уговор о депозиту на тај начин што се роба, која се лиферује има привре-



мено, по Општим условима, сместити у државни магацин, стим да ће се накнадно, кад дође цела количина, извршити дефинитивно квалитативни и квантитативни пријем. Претпоставимо да је то привремено стање трајало више дана, да је магацин чувала наизменична стража која се смењује, да се променило много личности, које су у тој стражи учествовале и да је на крају примећено оштећење робе, које је стража учинила. Хоће ли у овом случају странка бити дужна да утврђује извршиоца повреде, па да га тужи сходно § 78 ЧЗ или ће бити напротив овлашћена да утврди постојање уговора о депозиту (Општи услови), факта извршења (смештај робе у магацин) и уговорну кривицу (мањак и оштећење), па да на основу тога просто тужи државу као свога саговорача не водећи рачуна о извршиоцу.

У пракси су дуго судови у оваквим случајевима примали гледиште да из уговорне обавезе и уговорне кривице, грађанин може непосредно да тужи државу као свога саговорача, не водећи рачуна о личним грешкама појединих државних службеника, чије су противправне радње довеле до овакве повреде уговора. Другим речима судови су стали на гледиште да саговорач није дужан да води рачуна о солидарности државних службеника и о државној организацији. Овакво тумачење је правилно и са гледишта законодавчевог. Наиме у § 80 Зак. о држ. саобраћ. особљу, (ЗДСО) који је у Службеним новинама објављен 1 јула 1931 г., прописано је у првих седам ставова све оно што је речено у првих седам ставова § 78 ЧЗ само је другојачи став 8. Он гласи:

За све штете, које произилазе из уговора о превозу путника и робе може се тужити за накнаду штете само држава, која ће се од одговорних службеника обештетити сходно § 97.

После тога поставило се питање да ли се и за не саобраћајно особље може проширити начело постављено у последњем (осмом) ставу § 80 ЗДСО, или не.

Пре свега временски посматрано ЗДСО је доцнији од ЧЗ. Први је објављен 1 јула 1931 г., а други 1 априла 1931 г. и према томе може се рећи да је права законодавчева воља баш у доцнијем закону.

Ако ствар посматрамо по материји, може се рећи да је ЗДСО специјалан и да се специјални закон као изузетак има најуже тумачити, па да га не треба примењивати уопште у Грађанском праву кад год је реч о одговорности државе за уговорну кривицу, коју су према њеном саговорачу извршили њени службеници, којима је држава као таква поверила то извршавање. Овај аргуменат извучен из правила *exceptiones sunt restrictissime interpretationis* није без критике. То уско тумачење је све мање и мање догма. Али судови га се још увек држе у приличној мери.

Ми би са своје стране другојаче посматрали питање просуђивања односа ЧЗ и ЗДСО у погледу на материју. Пре свега ЧЗ имао је у виду, при своме доношењу, нормалну ситуацију чиновника при вршењу њихове редовне надлежности, а то је вршење аката вла-

сти. За те и такве случајеве, закон је усвојио теорију личне одговорности, кориговану државним јемством за исплату накнаде штете (кумулятивно јемство) и могућношћу супституције од стране државе за случајеве претеране ревности проузроковача штете (привативно јемство). Међутим када је доношен ЗДСО његови редактори (а то је писцу ових редова лично познато) имали су у виду да у ЧЗ није решено питање најчешћег оштећења грађана од стране државног саобраћајног особља, а то је повреда њихових имовинских односа путем нетачног извршења уговора о превозу, па су реципирајући у целини § 78 ЧЗ (сем последњег става — он говори о судијама) у § 80 ЗДСО, у тај пропис унели и одредбу како се одговара ако се службеникова кривица садржи у повреди његове дужности као државног органа, који не врши акт власти, него напротив у име државе извршује уговор. За тај случај редактори су унели у закон једино могући начин расправљања ствари — непосредну одговорност државе као саговорача и искључивање тужбе противу службеника, с тим да се посебно регулише њихова регресна одговорност. Значи ЗДСО регулисао је једну ситуацију која у ЧЗ није била ни предвиђена и то он ју је регулисао зато што је немогуће предвидети правилно функционисање државног саобраћајног апарата ако се она ту не предвиди. Отуда то није никаква специјална ситуација, него предвиђање једне хипотезе тамо где је она неминовна. Другим речима овде је Закон коригирао ранију своју празнину. Отуда ми у ЧЗ имамо празнину о томе шта ће бити ако се грађанину, који је у уговорном односу са државом, нанесе штета неправилним поступком државних органа при извршењу уговора. Напротив то је питање изречно решено у ст. 8 § 80 ЗДСО. И ту оно је решено на онај начин на који је оно уопште расправљено у целом Грађанском праву, тј. за једног саговорача цела организација другог саговорача у погледу извршења уговора преставља целину. Зато, мишљења смо, да судови у таквој ситуацији неће погрешити ако и на оне ресоре државне управе за које не вреде прописи ЗДСО буду путем аналогије применили ст. 8 § 80 тога Закона, јер ће тако отклонити законску празнину држећи се прописа §§ 8 и 10 ГЗ. — Судија не може разумети да ли је законодавац у § 78 ЧЗ имао у виду само акте власти својих чиновника или и извршење уговора закључених од стране државе, ако тај пропис не сравни са § 80 ЗДСО. Овај други закон је јасно показао дистенкције ова два делања у Административном праву и њихове реперкусије у Грађанском праву. Само после овог сравњења, судија прави смисао § 78 ЧЗ може да протумачи „како да се са основима здравог разума и природне правичности слаже“ (§ 8 ГЗ). Значи на то упућује законска аналогија. Али ако се она не усвоји поставља се питање правне аналогије. — Поступајући по § 8 ГЗ судија сравњујући § 78 ЧЗ и § 80 ЗДСО може са сигурношћу да констатује да § 78 предвиђа само једну правну ситуацију, а то је одговорност за неправилне поступке службеника при вршењу аката власти, — док напротив § 80 предвиђа две одељене ситуације: при вршењу аката власти и при извршавању уго-

вора од стране државе. Значи § 78 ЧЗ не прописује и не предвиђа ову другу ситуацију. Ако се на суду појави тужба из одговорности државе за уговорну њену кривицу проузроковану према њеном саговорачу незаконитим или неправилним поступком њених службеника, онда суд може рећи да у ЧЗ нема нарочитог законског прописа по коме ће се тај случај решити. Он онда има да тражи основе за то решавање у општим и законодавству за то постављеним основима. А ти основи леже у § 80 ЗДСО. Отуда у духу § 10 ГЗ треба узети те основе и по методу правне аналогije расправити ствар „никако не испуштајући из вида законе прописане за подобне случајеве.“

Међутим судови су врло колебљиви при оваквом решавању ствари. Нарочито нижи судови. Тужбу противу државе, ако је основ накнаде штете из уговорне кривице, они често одбијају као недопуштену и захтевају да она буде уперена против службеника и државе. То с једне стране често онемогућује подизање саме тужбе. С друге стране то је од великог практичног значења. Сви знамо колико трају спорови где се тужба подиже противу више парничара. Најзад и у погледу извршења. Ту је држава само посредно одговорна, као кумулативни јемац, чија се одговорност може поставити само пошто се утврди „да се накнада штете од службеника не би могла наплатити.“ А то је све скопчано за странку и са непријатностима и са трошковима.

Скрећући пажњу на ове тешкоће примене § 78 ЧЗ у Приватној праву, ми смо слободни да нагласимо да је нужно да се законодавним путем омогући дизање тужбе противу државе за случај непознатог извршиоца (службеника чији идентитет није могао бити откривен), јер њиме грађанин остаје без заштите и да се принцип прописа ст. 8 § 80 ЗДСО прошири на све гране државне управе, тј. да се државин саговорач за накнаду штете из уговорне кривице може обраћати непосредном тужбом на државу сстављајући по страни органе, који су до те уговорне кривице довели. Ово су проблеми, који се у практичном животу срећу свакога дана и који — вапијући — траже своје сигурно решење, решење које је у осталом у духу позитивног законодавства, а то је да грађанин увек буде обештећен за штету, коју би му нанели државни службеници незаконитим или неправилним вршењем службе било као органи власти било као претставници државе у извршењу уговора, закљученог са државом.\*)

Милан Бартош

\*) Да ово напишемо одлучили смо се пошто нам је на практичну важност овог питања скренуо пажњу г. Божидар Прокић, претседник Грађанског већа, Касационог суда, коме смо дубоко захвални не само за то него и за многе других ствари, које смо од њега научили.

## СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

## НЕКОЛИКО ЗАНИМЉИВИХ СЛУЧАЈЕВА ФРАНЦУСКОГ ПРАВОСУЂА (II)

1) Да ли обавеза оца да издржава своје из браколомства рођено дете има забрањен основ? Апелациони суд у Анжеру, слажући се у томе са Касац. судом, у одлуци од 1937, изрекао је да је основ обавезе издржавања, коју је примио на себе отац детета рођеног из браколомства, допуштен. Суд је навео у одбрану свога мишљења два аргумента: с једне стране основ обавезе није веза филијације него природна обавеза, изведена из дужности по савести, која везује оца за своје из браколомства рођено дете; с друге стране чл. 762 франц. ГЗ обвезује оца да даје издржавање своме из браколомства рођеном детету, дакле обвезивање на то не би могло бити забрањено.

По нашем ГЗ забрањено је, начелно, истраживати ко је отац ванбрачног детету (§ 130). Али кад је то у смислу § 130 допуштено изузетно и кад се то утврди, онда је ванбрачни отац по § 131 дужан „уз матер и после матере“ издржавати своје ванбрачно дете. Кад је пак тако законом установљена дужност издржавања ванбрачног детета, онда је допуштено сигурно и уговором се обвезати на издржавање ванбрачног детета, па и оног које је из браколомства рођено, јер се то обвезивање не противи §§ 13, 538. Истина браколомство је забрањено, кажњиво и неморално дело, али је издржавање детета рођеног из браколомства, а од стране оца браколомника, на против и допуштено по закону и морално, јер се на тај начин омогућава живот једном невином бићу, и ако рођеном из једног забрањеног и неморалног односа.

2) Кад је неко несрећним догађајем повређен и услед тога пензионисан, може ли тражити од учиниоца штете целу накнаду или мора од те накнаде одбити износ пензије коју прима? Француски судови често су се бавили питањем: да ли жртва једног несрећног догађаја може тражити накнаду од учиниоца, не водећи рачуна о пензији (инвалиди) коју прима, будући чиновник или намештеник, услед несрећног догађаја, или, на против, мора одбити ову пензију од износа свога тражења накнаде штете?

Научна схватања су подељена: једни сматрају да таква пензија конституише репарацију, бар делимичну, претрпљене штете и, услед тога, траже одбијање, а други не признају пензији карактер накнаде.

Касац. суд (грађанско одељење), потврђујући своје раније гледиште, изјаснио се за одбијање у једној одлуци од јануара 1938, обвезујући једнога војног службеника, пензионисаног услед повреде несрећним догађајем проузроковане, да пензију (инвалиду) коју му даје држава, одбије од износа потраживања против проузроковача несрећног догађаја. Међутим кривично одељење Касац. суда у једној одлуци од 11-11-1938 изјаснило се супротно: „узевши у обзир да таква пензија, чији терет пада на државу не услед примене § 1382 ГЗ, него по административним законима, који регулишу статут чиновника, а који представља један од начина награђивања за њихове службе, не треба да се узме у обзир ради смањивања накнаде, коју учинилац повреде дугује жртви или његовим наследницима.“

Како би се по нашем законодавству решило питање: кад једног државног чиновника прегази аутомобил и он услед повреде постане неспособан за службу те буде пензионисан? По § 820 ГЗ „ко другог рани, осакати или иначе повреду телу нанесе тај плаћа... и заслугу коју због тога онај губи и које ће се у напредак лишити...“ Према томе чиновник који је пензионисан због повреде имаће право да тражи од повредиоца накнаду оних прихода које би имао као чиновник, да није стављен у пензију. Мораће се дакле узети у обзир како би тај пензионисани чиновник напредовао у служби и колико би плате примио док би, по редовном току ствари, доспео до пензије, па све то да му се накнади, урачунавајући у то и пензију коју прима од државе. По § 818 да се штета накнади треба све у првашње стање поставити. Да дотични чиновник није био повређен, он би редовно напредовао у служби. Пошто се он, услед повреде која га је онеспособила за службу, не може

повратити у пређашње стање, треба штету проценити и по процени дати му накнаду. А то значи додати пензији износе којих се он, будући у пензији, лишава.

3) Постоји ли морална штета, ако једна дама не може да носи тоалету деколте? Принцезу Б. изуједали су комарци. Професор медицинског факултета Ј. преписао јој је мазање једним сирћетним раствором. Апотекар, који је имао да спреми лек, погрешно је у саставу лека и принцеза добије повреду на оболелом месту које је тим леком намазала. Принцеза је поднела тужбу суду за накнаду штете против апотекара, јер за два и по месеца није могла због повреде коже да носи деколтирану хаљину, што је вештачким мишљењем и утврђено. Сенски суд пресудио је да се принцези плати 3000 франака. У разлогима се каже: „својим положајем у париском друштву принцеза је била позвана да активно учествује у разним монденским манифестацијама како у Паризу тако и на мору или у пољу, али је услед повреде била у томе изненада спречена за извесно време“. Професори Mazeaud, Henri и Léon, који приказују ову одлуку, питају се да ли „одиста постоји реална штета кад је неко приморан да остане у својој пољској кући“ и додају да је оних 3000 досуђених фр. такође и као накнада за физичке болове.

По нашем праву тужитељка би добила у име накнаде све оно што прописује § 820 (трошак за лечење и лекове, евентуално изгубљену зараду, накнаду за претрпљене физичке болове). Што се тиче накнаде за моралне болове, може се поставити питање: да ли једна жена пати морално због тога што због повређене или деформиране коже не може да носи деколтирану хаљину, а због тога опет не може да иде на балове и друге приредбе? Сигурно да би жене одговориле да пати, и према томе за тај морални бол има места тражењу накнаде по §§ 800, 820, 822 ГЗ.

4) Одговорност лекара. Код француских судова све се више утврђује схватање да на лекара пада, по уговору или без уговора, иста обавеза да се паметно и обазриво стара о болеснику, да се понаша као опрезан лекар. Његова кривица, коју треба да докаже болесник, цени се дакле in abstracto. То су општа правила која се на њ примењују, и треба срушити легенду по којој међу лекарским погрешкама лекар одговара само за оне тешке. Оно што је пак истина то је да судије треба у медицинској материји да обрате пажњу само на погрешке, јасне, утврђене, и да су дужни да се покажу опрезним. То тврди грађанско одељење Касац. суда у једној одлуци од 17 октобра 1937: „да лекар одговара за незгодне последице свога лекарског поступања само онда када, с обзиром на стање науке, на правила утврђена лекарском праксом, непажња која му се приписује показује извесно непознавање његових дужности.“

Одговорност лекарева може наступити не само кад се он прими лечења него и кад ово одбије. Начело је овде да лекар може одбити — осим у хитним случајевима — да оде код болесника који га позива први пут, али да је дужан продужити лечење болесника, које је отпочео, јер у овом случају он је примио на себе једну обавезу. Сенски суд у једној пресуди од 4-1-1938, примењујући ово правило, осудио је једнога лекара који, и поред поновљених позива родитеља, није хтео да оде да поново прегледа дете које је већ прегледао. Такође је суд у Марсељу 10-11-1938 осудио лекара једнога брода, који је одбио да помогне једној породиљи, сматрајући да у томе има његове кривице.

Није довољно да болесник докаже кривицу лекареву. Још је потребно да докаже узрочну везу између ове кривице и претрпљене штете, а тај ће услов у доста случајева, ако се не докаже, искључити лекарску одговорност. Овако би се и по нашем ГЗ и по закону о лекарима судило.

5) Одговорност лица којима је душевно оболели поверен на чување у случају самоубиства. У једној одлуци од 4-1-1938 Касац. суд одлучио је да су они који за награду чувају душевно болесно лице (клинике, санаторији и др.) уговорно обвезни да воде надзор над овим лицем; према томе дужни су да накнаде штету, коју душевно оболели себи нанесе. Капетан једне лађе, који се примио превоза једног ду

шевно болесног лица, такође је одговоран. У оба случаја извршили су оболели самоубиство. Тако је и по нашем законнику — §§ 800, 801, 807 ГЗ.

6) Одговорност власника гараже. Један власник гараже ставио је администрацији за путеве и мостове један камион и једног свог шофера ради преноса шљунка. Кад је шофер проузроковао, возећи камион, штету, Касац, суд имао је да одлучи ко ће да одговара за накнаду штете. Одлука је гласила: онај коме је шофер стављен на расположење не постаје шеф овога шофера, на место редовног шефа и, према томе, постаје одговоран само у случају ако је шофер био под његовом наредбом у области у којој се десила штетна радња. Несрећни случај десио се ван ове области: администрација је издавала наредбе само за превоз шљунка, а шофер се, у време кад његова служба није била потребна, послужио камионом за своју личну потребу; власник гараже, његов редовни шеф, био је проглашен одговорним за несрећни случај.

По нашем ГЗ (§ 810) за туђа дела нико није дужан одговарати; али ако би ко таква лица у служби држао, која су као скитнице, неваљалци или злочинци познати, и који никакве исправе за себе немају, онда он за сву штету, коју би ови учинили, мора одговарати. Према томе администрација не би одговарала, јер шофер није био у њеној служби него у служби власника гараже, а штету је шофер учинио ван службе. Уосталом она има разлога да се ослони на то да власник гараже, који има концесију за своје предузеће, неће стављати администрацији на расположење неисправна лица. Власник гараже одговарао би, ако је шофер из групе неподобних лица, о којима се говори у § 810. Таквим лицима он није ни смео поверавати камион и стављати га у службу другима, јер је требало мислити и на могуће штете, које би такво неуредно лице могло причинити возећи поверени му камион.

7) Одговорност железничког друштва због наредбе својим будућим службеницима да се пелцују. Једно железничко друштво, пре но што ће да прими у службу једну жену за чуварку бранича за прелаз преко пруге, захтевало је од ње да се пелцује код друштвеног лекара. Услед овог пелцовања жена је претрпела извесну штету, и зато је она тужила друштво за накнаду. Нижи суд осудио је друштво иако је оно тврдило да друштво не одговара за дела других лица, јер лекар врши независно од друштва своје лекарске послове по свом нахођењу, и за њих он сам одговара. Али Касац, суд је нашао да је овде у питању уговорна одговорност за дела других лица. Друштво је, каже се у одлуци, закључило уговор са женом као својом будућом службеницом, којим је ова примила на себе обавезу да се пелцује, а друштво је примило на себе, у погледу овог пелцовања, обавезу сигурности. Друштво је дакле било дужно да изведе пелцовање тако да жена остане здрава, да не буде повређена. Пошто друштво није испунило своју уговорну обвезу, то је оно одговорно. Несумњиво, друштво је наложило трећем, лекару, да за њ испуни ову обавезу, али оно одговара за неизвршење од стране свога представника као и за своје сопствено неизвршење, без потребе да се испитује да ли је овај био или није његов намештеник, пошто се деликтна правила о одговорности службодавца не примењују у области уговора.

По нашем праву могло би се помислити да се овде има применити § 811 ГЗ по којем „онај који би за особите послове са знањем неспособна лица узео, и с тиме другоме штету нанео, одговараће за штету.“ Према томе, пошто је друштво поверило пелцовање својем лекару, дакле лицу потпуно квалификованом за тај посао, то онда не би оно одговарало него лекар. Али овај се пропис примењује на штете које потичу из деликта, тиче се дакле лица према којима не постоји уговорна обавеза. Ако ја поверим свој аутомобил неком свом пријатељу, за кога сам уверен да не зна добро шофирати, па овај прегази некога онда ћу и ја по § 811 одговарати за накнаду штете том трећем лицу, са којим нисам ни у каквом уговорном одношају, јер овде постоји деликтна облигација. У случају који је занимао француске судове у питању су уговорне обвезе, које обе стране имају да испуне, жена да се даде пелцовати код железничког лекара а друштво да гарантује да услед пелцовања неће претрпети штету. За то би се и по нашем законнику пресудило као и по француском, с обзиром на §§ 547 и 800. Наравно да друштво има право регреса према лекару за плаћену накнаду.

8) Одговорност шофера кад је прегажено лице прелазило улицу ван обележеног прелаза. Пешак који прелази улицу ван обележеног прелаза поступа очевидно непажљиво. Какак утицај има ова његова непажња на одговорност возача аутомобила кад није утврђена никаква његова кривица? Кривица жртве повлачи ли потпуно или делимично ослобођење возача? Касац, суд већ је у више случајева одговорио: ако возач докаже да је кривица жртве једини узрок штете, он је потпуно ослобођен, а ако не докаже има места само делимичном ослобођењу. Грађанско одељење применило је ово правило у једној одлуци од 8-II-1938, поништивши једну одлуку париског апелац, суда који је поставио правило да доказана кривица жртве ослобађа потпуно возача, пошто је претпоставка из чл. 1384 § 1 „неделива и не допушта поделу одговорности“. Овај пак пропис гласи: „Одговара се не само за штету која се причини својим сопственим делом него и за ону проузроковану поступком лица, за која се мора одговарати, и ствари која се налази под својим надзором“. По нашем праву кад се штета аутомобилом коме нанесена десила изван означеног прелаза, онда то олакшава доказ о кривици. Може се с разлогом претпостављати да је и жртва крива што је прегажена, јер није требало прелазити преко улице ван означеног прелаза. Шофер је дужан да обрати нарочиту пажњу на пролазнике кад они прелазе улицу на месту обележеном за прелаз. Према томе ако возач докаже (а с обзиром на горе речено то ће му бити лакше доказати) да до њега нема кривице што се несрећан случај десио него да је сама жртва томе крива, онда ће он бити ослобођен одговорности (§ 801). Али возач је дужан да пажљиво вози, да не тера сувише брзо и кад се налази ван означеног прелаза а у толико више кад се налази пред прелазом. Ако он није тако поступио, онда су за несрећу криви и жртва и возач, и онда би се применио § 805, дакле жртва неће добити пуну накнаду, пошто ће и на њу пасти један њен део.

9) Онај који се повреди спасавајући лице, повређено од аутомобила, може ли тражити накнаду од аутомобилисте, који је проузроковао несрећни случај? Један аутомобилиста претури једног бициклисту и овај буде притиснут точком аутомобила. Један пролазник подигне кола да би ослободио бициклисту. Али се при том повреди тешко. Може ли он тражити накнаду штете од аутомобилисте? У овом случају, о којем је пресудио суд у Орлеану, доказана је била кривица аутомобилисте. Цело се дакле питање своди на то да се сазна: да ли је ова кривица, узрок судара, била такође и узрок штете коју је претрпео спасилац. Суд тврди да је штета директна, и то с разлогом: чим је штета, чак и удаљена, изван резултат кривице веза узрочности постоји.

По нашем праву такође аутомобилиста начелно био би одговоран спасиоцу за штету, којој је узрок у кривици аутомобилисте (§ 800). Ипак би се овај могао ослободити одговорности или је бар смањити, ако би доказао да има кривице и до спасиоца што је повређен, да је на пр. непажљиво подизао кола (§ 805).

Д-р Д. Аранђеловић

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### ПОРЕСКИ КЛИРИНГ

(Поводом чланка Карла фон Балаша: Steuerclearing. — „Finanz-Archiv“, 1938)

Са развојем привредних прилика нужно се мењају и поједине установе јавних финансија па многе од њих ишчезавају, а настају нове, изазване савременим потребама. Утолико се, сасвим разумљиво, мења и обогаћује и Наука о финансијама и то како финансијска теорија тако и финансијска политика. Како се послератни привредни развој одликује јаком динамичношћу, која се нарочито огледа у структурним променама савремене привреде, то нам ова појава објашњава и мноштво финансијских проблема (теориских и политичких) који у најновијем времену искрсавају и од којих ћемо поменути само неколико значајнијих: проблем пореза са посебном наменом (Zwecksteuern; impôts d'affectation; imposte di scopo), проблем проширења области потрошног по-

резивања и концентрисања свих посебних потрошних пореза у један општи (порез на пословни промет), проблем помоћних фискалних (Hilfsfisci; enti parastatali) итд. О свим овим проблемима сам више или мање опширно расправљао у другим радовима,<sup>1)</sup> тако да се на то више нећу враћати, али ћу подвући то да само неки од њих претстављају битна одступања од раније финансиске праксе (и теорије) док остали више претстављају распрострањавање или усавршавање извесних тежњи које су већ раније постојале.

У групу проблема који претстављају битна одступања од досадашње финансиске теорије (и праксе) спада и овај о коме ћемо на овоме месту расправљати. Он не значи никакво развијање постојећих тежњи у Науци о финансијама већ потпун преображај финансиско-теориских схватања и пореске технике. Наиме до скоро је суверено владало гледиште да се финансиске појаве, а са тиме и мере финансиске политике, морају да посматрају и предузимају независно од опште државне економске политике јер су циљеви једне и друге потпуно различити: финансиској политици је циљ што целисходније прибирање државних прихода а економској политици утицање на развој унутрашњих привредних односа. Додуше већ је теорија о ванфискалним циљевима порезивања истакла циљевима да порези са ванфискалним циљем претстављају више један облик државног интервенционизма (дакле економске политике) него финансиског гледовања,<sup>2)</sup> па би се то у великој мери могло рећи и за теорију пореза са посебном наменом. Али оно што ова два проблема и начин њиховог решавања код већине ранијих писаца још увек више приближује старијој него новијој теорији јесте чињеница да су прво ове мере сматране за изузетну појаву, изазвану привредном кризом, политичким променама итд., а друго, што су оне сматране за проблеме који спадају у граничну област између чисто финансиских и чисто економских мера. Задржава се, дакле, схватање да је општа државна привредна политика сложена из мера финансиске и економске политике у ужем смислу, које држава несумњиво усклађује али које су ипак свака за себе самосталне.

Међутим од пре више од 10 година јављају се први наговештаји о промени у схватању природе финансиских проблема и финансиске политике, па чак и значаја финансиске теорије. Све више продире схватање да Наука о финансијама није никаква самостална дисциплина примењене економије на супрот економској политици у ужем смислу, већ да она сачињава један од делова економске политике у ширем смислу. Наука о финансијама би, дакле, била равноправна аграрној, индустријској итд. политици, али не више економској политици или примењеној економији у ужем смислу као досада. Један од првих који је заступао такво схватање био је универзалиста Вилхелм Андре, који је у својим магловитим теоријама заступао гледиште да јавне финансије (посебно порезивање) треба да служе као средство боље организације и расподеле постојећег богатства као и стварања новог.<sup>3)</sup> Истовремено, само далеко јасније, изражава слично мишљење Фриц Карл Ман који сматра да финансиска политика има да постане „техника за постизање народно-привредних циљева“<sup>4)</sup> и ту исту мисао изражавају и Пулзе и Далберго, код којих се схватање о битној сличности финансиске и економске политике нарочито јасно изражава.<sup>5)</sup> Најзад у најновије време ову мисао најдоследније развијају већ поменути Пулзе (на проблему финансиских и економских планова) и Фон Балаш (на проблему начела порезивања и организације пореског

1) Љубомир С. Дуканац: Основни проблеми порезивања. Београд 1938, Глава III, Одељак I и III. — Порез на промет. Београд 1938 — Наука о финансијама на прекретници? „Архив“, књ. LIII, бр. 1—2, 1938.

2) E. Pfau: Industriepolitische Gesichtspunkte in der Besteuerung. Штутгарт 1921 — Dora Schmidt: Nichtfiskalische Zwecke der Besteuerung. Тивинген 1926 — Mario Pugliese: La finanza e i suoi compiti extra-fiscali negli stati moderni. Падова 1932.

3) Wilhelm Andrae: Bausteine zu einer universalistischen Steuerlehre. Јена 1923, стр. 27, 96 итд. — Grundlegung einer neuen Staatswirtschaftslehre. Јена 1930, од истог писца.

4) Fritz Karl Mann: Die Staatswirtschaft unserer Zeit. Јена 1930, стр. 38.

5) Pugliese, op. cit. стр. 50 — Ernesto D. Albergro: Sul metodo nello studio della finanza pubblica. (Rivista Internazionale di Scienze Sociali, Anno XLIV, Serie III mart 1936), стр. 158.



система. Што се тиче првога, он сматра постављање државних економских планова само за „економску рационализацију интервенционализма“, као што и финансиски план (буџет) претставља рационалисано газдовање.<sup>6)</sup> Битан и основан је економски план и према њему мора да се усклади и финансиски. Пулџезе међутим не даје одговор на питање да ли он сам интервенционизам, који по његовом мишљењу захтева подређивање финансиских планова општим економским, сматра за пролазан или за трајан. Што се тиче Балаша, он је од целе ове групе писаца најдаље изградио своју теорију, коју смо већ на другом месту опширно изложили.<sup>7)</sup> Она се укратко састоји у томе што он порезивање више не сматра за индивидуалну меру, као што то чине сви они писци који сматрају да порез претставља одузимање привредних вредности од појединаца а према њиховој (индивидуалној) пореској снази, већ за колективну. Порез је за њега одузимање једног дела националног (не индивидуалног!) дохотка и зато он тражи преbacивање тежишта на потрошне порезе који се непосредно надовезују на образовање националног дохотка на тржишту (јер оптерећују цене) а потискивање непосредних пореза, јер ови по његовом мишљењу тек посредно могу да оптерете народни доходак.<sup>8)</sup> Балашева основна мисао (коју он овако дословно не излаже, али која произлази из садржине његових теорија) је та да је привредни живот народне заједнице једна целина, коју он изгледа да схвата на начин сличан Шпану и да према томе и економска и финансиска политика претстављају, ако не баш потпуну целину, а оно нераздвојан усклађен скуп мера којима је циљ унапређење интереса народне привреде. Последица таквог схватања је и његов најновији предлог.

У свом последњем чланку, који носи назив „Порески клиринг“, Балаш поново излаже своје основне мисли, које смо већ упознали у његовим раније наведеним радовима. Основа његовог схватања, по којој се он одликује од главних досадашњих финансиских теоретичара јесте та, да проблем порезивања није првенствено финансиско већ економско питање и друго, да он није израз односа између државне власти с једне и појединих пореских платаца с друге стране, већ однос између државне власти и народне (привредне) заједнице као целине.<sup>9)</sup> Тиме је Балаш довео до потпуног изражаја новија схватања у Науци о финансијама; с једне стране он циљ порезивања види не само у прибављању прихода за државу већ и у постизању општих економских циљева; то значи да је и за њега финансиска политика само једно средство опште економске политике; с друге стране, такво универзалистичко схватање економске политике, по коме све државне мере привредног карактера морају да буду управљене на постизање извесних основних државних циљева, израз су савремених интервенционалистичких стремљења која свој политички основ налазе у извесним антииндивидуалистичким погледима. И социјализам и фашизам и национал-социјализам одбацују индивидуалистичка схватања у политици, што код писаца који нагињу овим идеологијама оставља трага и у њиховим теориским конструкцијама. Посебно у Науци о финансијама то долази до изражаја на тај начин, што се субјектом пореског терета више не сматра појединац већ цела народна заједница. Порез више не претставља одузимање једног дела индивидуалног, већ националног, дохотка.

Када се проблем овако постави, као што је то учинио Балаш у својим досадашњим радовима, онда се логички доследно мора доћи до схватања да је основни облик народног дохотка цена остварена на тржишту, а да су индивидуални доходи, тј. доходи који припадају одређеним појединцима после расподеле на тржишту оствареног народног дохотка, само другостепени облици народног дохотка, тзв. резидуални доходи. У вези с тиме и са раније израженим схватањем да порез има за циљ одузимање једног дела народног (не индивидуалног!) дохотка, сасвим је доследно када се за основну пореску

6) Mario Pugliese: *Piani economici e piani finanziari*. (Giornale degli Economisti, 1937), стр. 782-3.

7) Љубомир С. Дуканац: *Порез на промет*, стр. 54—59.

8) Karl von Balás: *Preissteuern und Residualsteuern*. (Finanz-Archiv, 1931) — *Die Verbrauchssteuern vom Standpunkte der Einkommensverteilung*. (Finanz-Archiv, 1937).

9) Подробније о томе вид. Дуканац, *Порез на промет*, стр. 54—59.

врсту сматрају порези на цене (Preissteuern), тј. потрошни порези, док се тзв. резидуални порези, одн. порези на расподељен народни доходак (тачније порези на индивидуалне дохотке — непосредни порези) сматрају за другостепене.<sup>10)</sup> Ово гледиште излаже Балаш и у своме најновијем чланку у коме такође подвлачи да су извори државних новчаних прихода с једне стране новчани промет (Geldaustauschverkehr) а с друге расподела новчаних доходака (Geldeinkommenverteilung), односно образовање новчаних прихода („die Entstehung der Einkünfte“).<sup>11)</sup>

Ако се пође од ових основних поставки, каже Балаш, онда се целокупна размена вредности изражених у новцу (Geldaustauschverkehr), обављена у једној народној заједници, може да сматра сличном клирингу између оних појединаца који у њој учествују и то утолико пре што Народна банка, преко својих новчаница и као основни регулатор кредита претставља у извесној мери средишњу установу код које се пребијају узajамни рачуни. Када је разлика у једној народној привреди у основи заснована на некој врсти клиринга, зар се не би и цео порески систем могао да заснује на томе начелу? Тако се пита Балаш. „Ради се дакле о томе, да ли се не би извесни делови савремене расподеле новчаних доходака и размене (Tauschverkehr), у вези са појавама дефузије одн. преваљивања пореза, могли свесно и систематски да изграде по угледу на клиринг, да би се на тај начин порезивање учинило аутоматскијим и савременијим, а тиме повећала и пореска снага“.<sup>12)</sup> Остварење пореског клиринга имало би да се омогући на тај начин што би се основале разне „заједнице за расподелу пореског терета“ (Steuerdiffusionsgemeinschaften) између произвођача и потрошача, између послодаваца и послопримаца, између пореских погатаца и државе. Циљ ових „заједница“ био би да порески терет, који завођењем извесног пореског терета првенствено или искључиво погађа само једну групу чланова те „заједнице“, тако расподела, да га сноси и друга група њених чланова; другим речима, „заједнице“ би имале за циљ да равномерно расподеле порески терет на све своје чланове. На пример, ако би услед завођења извесних пореза на цене (Preissteuern — стварно потрошних пореза) дошло до поскупљења живота које би претежно погађало само неке одређене друштвене класе (нпр. раднике, ситне чиновнике итд.), дужност би те „заједнице“ била да у одговарајућој мери повиси наднице и плате ових погођених класа. Да би се одредила тачна висина повећаног пореског оптерећења извесних друштвених класа, било би прво потребно израчунавање индекса скупоће, а затим контролисање и одређивање цена од стране државе. Најзад би имао да се оснује један средишни уред чија би дужност била да уновчава сву порезом оптерећену робу. Од тако добијених прихода одвајао би он (тј. уред) један део за предузетнике, један за раднике (пошто би он одређивао и плате и наднице) а износ пореза би одмах задржао за рачун државе.<sup>13)</sup> Као што се види, овај је предлог врло револуционаран и претставља потпун преокрет у финансиској организацији и техници. Али пошто је он и врло сложен, то ћемо посебно да га посматрамо са трију тачака гледишта: са економске, финансиско-теориске и финансиско-техничке, пошто овај предлог истовремено задира у све три.

1) Са економске тачке гледишта завођење пореског клиринга и установавање средишног клириншког уреда, према замисли фон Балаша, претстављало би један од крајњих облика државног интервенционизма а у даљој линији и потпуно подржављење привреде. Да ли би овакав циљ био пожељан или не, то нас на овом месту не занима. Стало нам је само до тога да упознамо домаћа Балашевог предлога и његову сагласност са општим Балашевим теоријама. Већ у томе погледу предлог о завођењу пореског клиринга и општа Балашева пореска теорија не стоје у најбољем складу. Када смо ову последњу у нашем Порезу на промет подробније испитали, видели смо да она додуше носи универзалистички карактер, постављајући према држави, на једној страни, доходак народне заједнице а не више индивидуалне дохотке, на другој, али је цела та теорија ипак била изградена

10) K. von Balás: Preissteuern und Residualsteuern.

11) K. von Balás: Steuerclearing, стр. 177.

12) Ibid. стр. 179.

13) Ibid. стр. 180, 182, 185.

према слици једне у основи индивидуалистички организоване привреде. То се видело с једне стране по Балашевој подели пореза на порезе на цене (који треба да обухвате порезе на неиздељен народни доходак) с једне, и на резидуалне порезе (који су порези на издељен, индивидуално одређени део народног дохотка) с друге стране, а с друге из његовог захтева за јачим затезањем пореског терета потрошних пореза у доба криза и његовог сразмерно олакшања у доба повољних конјунктура. Оваква финансиско-конјунктурна политика разумљива је само у томе случају ако је народна привреда у основи индивидуалистичка, тј. ако су производна средства у рукама појединца. Само у томе случају она има свој смисао јер у доба криза олакшања порески терет произвођача, омогућујући им на тај начин одржавање производње смањењем њихових производних трошкова, док у доба полета и проширења кредита омогућава сразмерно повећање куповне снаге најширих маса спуштањем стопа потрошних пореза. Наравно слика народне привреде, како нам се она указује из ових Балашевих мисли није више либералистичка привреда XIX века већ контролисана привреда ауторитативних држава XX века; али то је у основи ипак још увек индивидуалистичка привреда.

Међутим порески клиринг је могућ само у етатистичкој привреди. Установљавање средишног уреда који би имао не само право да одређује висину наднице, профита итд., већ који би истовремено имао и монопол продаје порезом оптерећене робе, претставља потпуно подржављење највећег сектора привреде. Јер у данашње доба је само незнатан број предмета неоптерећен порезом и само би овако неоптерећена роба остала у индивидуалистичком сектору. Али ако имамо пред очима савремене типове пореза на цене, од којих је најзначајнији општи пореза на промет, и када се сетимо да његови најсавренији облици оптерећују практично сваку врсту робе (па чак и услуга, као што је то случај са немачким законом о порезу на промет), онда то значи да би се средишни клириншки уред претворило у средишњу државну установу за продају робе, односно у државни монопол трговине. Како је већ данас производња добара у свим диригованим привредама регулисана, и како би овај средишни уред имао права да одређује и висину профита и надница, то би његово установљавање значило практично подржављење целе народне привреде. Дакле, као што видимо, овај најновији Балашев предлог не стоји у складу са његовим раније изложеним теоријама, а у економском погледу претставља одлучан корак у правцу интегралног државног мешања у привреду.

2) Са финансиско-теориске тачке не претставља порески клиринг никакву нарочиту новину. Посматран с ње, порески клиринг нам се јавља као захтев за испуњењем начела равномерности у порезивању, када оно буде нарушено завођењем нових пореских облика. Пошто је ово начело старо колико и сама Наука о финансијама, и пошто је оно далеко боље било изграђено у старом и познатом Вагнеровом „социјално-политичком“ начелу порезивања, то порески клиринг по овом питању не пружа с теориске тачке гледишта ничег новог. Нов би можда био само начин постизања равномерности у порезивању: уместо завођења таквих пореских облика који би непосредно оптерећивали индивидуалну пореску снагу, који би, дакле, већ по својој устројству били „правични“ (уколико то порези уопште могу да буду), Балаш заступа гледиште да треба задржати па и распростраити „неправичне“ пореске облике, тј. такве порезе који неравномерно погађају поједина лица или поједине друштвене класе, али да зато треба ову неправичност а posteriori исправити интервенцијом на пољу политике надница и плата. Разлог за овакво у основи нелогично поступање лежи у томе што Балаш сматра порезе на цене (тј. потрошне порезе) за много издешније од непосредних, тако да он прво жели да постигне фискално дејство порезивања па тек онда и испуњење захтева за правичношћу.

Али и у овом његовом захтеву има противуречности са теоријама које је раније поставио. Када је он изградио своју поделу пореза на „порезе на цене“ и на „резидуалне порезе“, он је полазио од претпоставке да је основ пореске обавезе однос између државе и народне привреде, а не између државе и појединца, и зато је он прво место дао потрошним порезима у најширем смислу, јер су само ови по његовом мишљењу непосредно одузимали један део народног дохотка, док су резидуални (непосредни) порези

погађали већ расподељени народни доходак који више не показује праву слику пореске способности народне привреде. У оваквој теорији, која индивидуалну пореску способност потискује у други ред, и у први иставља способност народне привреде, нема места ни за какво начело равномерности, јер се порез непосредно црпи из још нераздељеног народног дохотка, па се расподела дохотка врши тек после извршеног порезивања, тако да порез логично не може уопште ни равномерно ни неравномерно да оптерети појединце пошто он уопште није био ни црпљен из индивидуалних већ из нераздељеног народног дохотка. Ако је преостали народни доходак потом нецелисходно раздељен међу појединце или класе, онда то више није проблем Науке о финансијама већ социалне политике. Начело равномерности, дакле, уопште није могуће логички изградити на основу Балашеве теорије о порезима. Када он сада ипак изрично тврди да извесни „порези на цене“ претежно погађају одређене, социално слабије, друштвене класе,<sup>14)</sup> онда је то тачно али истовремено у противуречности са његовом пореском теоријом. Међутим као што смо већ рекли, и без обзира на овај очигледан несклад између појединих његових теорија и овог предлога, сам захтев за равномерношћу у порезивању, посебно у вези са порезом на промет, није ниуколико нов и ми смо о разним предлозима за побољшање рђавих социалних и економских последица овог пореског облика већ имали прилике да говоримо у нашем наведеном раду.<sup>15)</sup>

3) Најзад, једно од врло занимљивих питања у вези са предлогом увођења пореског клиринга јесте начин његове организације и могућност његовог спровођења. Јер теориска оправданост једне привредне мере губи сваки практични значај ако техника њене организације или трошкови њеног извођења изазивају веће тешкоће него што су користи које се од ње очекују. У нашем случају, Балаш је предложио установљивање пореског клиринга иако он у великој мери, као што смо видели, претставља теориску нелогичност, само зато што је веровао да ће се помоћу њега истовремено испунити два основна пореска начела: начело довољности и начело равномерности. Ако се ова два начела не би могла остварити, онда би већ самим тим био одбачен захтев за пореским клирингом, јер га је Балаш и предложио зато што је мислио да ће се помоћу њега она моћи да остваре.

Што се тиче чисто техничке стране организовања овог клиринга, она нас ставља пред огромне тешкоће. Прва је опште економске и организационе природе и састоји се у сложености организовања једног средишног државног тела које би имало улогу монополске установе за трговину огромном већином добара произведених или потрошених у једној народној привреди. По Балашевој замисли то не би била само установа за контролисање цена робе у промету, већ права трговинска установа која би очигледно морала да има заступства за продају производа у целој земљи. Онај ко познаје сложеност савремене привреде може замислити какве би непремисливе тешкоће лежале у организацији оваквих продајних уреда, поред чисто бирократских неприлика од којих овде сасвим апстрахујем. Али чак и када би успело организовање чисто продајне стране ових уреда, поставило би се исто тако тешко питање рачунског бележења и билансирања добитака и губитака разних субјеката који учествују у тој продаји. Јер не треба заборавити да Балаш придаје овој установи и задатак расподеле добијених прихода на поједине произвођаче, раднике итд. пошто ови више не би непосредно излазили на тржиште са својим производима, већ само посредно преко овог уреда. Произвођачи би своју робу уступали клириншком уреду, а овај би по реализацији уступљене му робе, расподелио добијени приход појединим произвођачима на име зараде, радницима на име наднице, држави на име пореза итд., другим речима овај би уред постао средишна банка која би према оствареним приходима одобравала одређене износе доходака појединим лицима или друштвеним класама. Маколико у теорији оваква замисао била привлачна, не можемо да верујемо да би она била спроводљива у пракси због необичне сложености оваквог задатка.

14) Ibid. стр. 180.

15) вид. мој Порез на промет, II Део, Одељак V; III Део, Одељци III, IV-2, VI.

Али постоје и друге тешкоће. Под претпоставком да успе ова организација, која се мени чини неизводљивом, питање је да ли би се и на који начин решило питање равномерности у порезивању? Главно средство у томе циљу били би тзв. „индекси скупове“ који би показивали за колико је покупио живот појединих друштвених класа услед пореског оптерећења потрошње одређених предмета. Међутим њих је могуће израчунати само у томе случају ако би се увек и тачно успело да реши питање превалјивања пореза, јер би ово био основни услов за покушај бројног установљивања пореског терета појединих класа. Међутим према данашњем стању науке ми смо само у стању да одредимо опште линије могућности или вероватноће превалјивања, док о неком количинском израчунавању превалјеног пореског терета или чак израчунавању посебних „индекса скупове“ данас не може да буде ни говора. Ни контролисање или одређивање цена ту, не би помогло јер се превалјивање не мора да јави увек у облику повећањих цена порезане робе већ и у облику смањених цена сировина потребних за њену производњу (превалјивање уназад!), у облику погоршања каквоће те робе итд. итд.<sup>16)</sup> С друге стране, поред питања превалјивања врло је важно непосредних пореза на општи обим производње и на њену продуктивност, а нарочито питање техничке рационализације (и следствене незапослености) као последице порезивања. Све су то проблеме које је врло тешко решити на тако прост начин као што то замишља Балаш, тако да је више него вероватно да „порески клиринг“ не би ниуколико допринео равномернијој расподели пореског терета.

И најзад последњи приговор. Цео овај сложени систем предложио је Балаш зато да би спасао усвојено фискално начело порезивања — начело довољности прихода. Међутим из овога што смо досада видели излази до очигледности јасно да би овако огроман и гломазан бирократски апарат и велики и тешки статистички радови (израчунавање „индекса скупове“) изискивали толике трошкове да би фискално дејство потрошних пореза било потврено огромним издацима за њихову наплату. Значи да „порески клиринг“ не би омогућио ни испуњење основног Балашевог циља: давања држави што већих прихода. Напротив, извесно је да би систем непосредних пореза, који и Балаш поред осталих критикује стога што су трошкови њихове наплате велики, био далеко јевтинији од трошкова организовања и одржавања овако сложеног финансиско-привредног организма. Наравно, по себи се разуме, да би овај последњи приговор важио првенствено у оном случају да држава искрено жели да приступи остварењу оба захтева изнета од стране Балаша, нарочито захтева за равномерношћу. Ако се, пак, приђе установљивању „индекса скупове“ на брзу руку, на основу површних и недовољних података, да би се пред народом показала тобожња „равномерност“ пореског система, онда трошкови оваквих система могу бити и минимални. Али овакав систем не би имао ничег заједничког ни са науком ни са политичким моралом, а најмање са намерама фон Балаша, које је овај предлог изнео несумњиво у искреној намери. Нажалост, из свега што смо изложили, излази закључак да је овај, у апстракцији тако примамљив предлог, неспроводљив у животу и да он поред тога стоји у великој несугласности са општом пореском теоријом коју је фон Балаш досада изграђивао. Побуде које су га навеле да поднесе овај предлог леже бесумње у великој динамичности савремене привреде која, изгледа, тражи нове организационе и структурне путеве. Али ако је наша привреда у тражењу новог, још не значи да је свака новина истовремено и добра и целисходна само зато што се разликује од старог. Нарочито то важи за економску политику у најширем смислу, која је моћна полуга привредног развоја, али којом се утолико пажљивије мора руковати уколико су привредне прилике несталније. Више сарадње између економске теорије и праксе, несумњиво би убрзо показала благотворне последице, утолико пре што је савремена економско-финансиска теорија показала несумњиве напретке.

Љубомир С. Дуканац

16) О превалјивању пореза, нарочито с теориске стране, вид. Љубомир С. Дуканац: Превалјивање пореза. Београд 1935.

## А ДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ЗБОГ ПРЕКОРАЧЕЊА ВЛАСТИ МОЖЕ СЕ УПРАВНО-СУДСКОМ ТУЖБОМ  
НАПАДАТИ ДИСЦИПЛИНСКА ОДЛУКА

1) Тумачећи пропис чл. 19 тач. 2 у в. чл. 15 Зак. о Држ. савету и упр. судовима а поводом случаја побијања пресуде дисциплинског суда, Д. савет је донео у својој општој седници следеће решење: „Постоји административни спор у смислу чл. 15 Зак. о Држ. савету и упр. судовима (= ЗДС) и тужба је дозвољена кад се тужбом побија решење у дисциплинској ствари, донето од стране органа управне власти, са разлога прекорачења власти: наиме са разлога да је дисциплинску ствар пресудио орган којему у конкретном случају не припада над осуђеником дисциплинска власт у опште, или да је био стварно ненадлежан, или да је применио казну а да осуђеник није био саслушан, или му није дата прилика да се брани, или да постоји која друга слична тешка повреда прописаног поступка. То вреди било да је побијени акт донео орган појединац или зборни орган (комисија, поверенство, дисциплински суд), било да се такав акт назива решењем, одлуком, или пресудом, али да је донет са стране органа управне власти“.

2) Питање по коме је донето предње решење састојало се је у следећем: у једном конкретном случају (бр. 17443/37) био је један општински службеник дисциплински кажњен отпуштањем из службе одлуком општинске управе. На ову одлуку општинског суда изјавио је жалбу отпуштени службеник среском начелнику, који је жалбу одбацио нашавши да је решење општинске управе правилно и да је она била надлежна да донесе поменуто решење, коме је жалилац оспоравао надлежност. Против одлуке ср. начелника отпуштени службеник је поднео тужбу управном суду и овај је исту одбацио са разлога: да је у конкретном случају реч о дисциплинској ствари те да према чл. 19 тач. 2 ЗДС нема места тужби на управни суд. По жалби отпуштеног службеника на Д. савет овај је поништио одлуку управног суда налазећи: да овде није спор о самој дисциплинској ствари, већ о надлежности једне власти за расправљање једне дисциплинска ствари, а такав спор је административни, а не онакав о каквом је реч у тач. 2 чл. 19 ЗДС. — Код другог случаја (бр. 26429/37) општински дисциплински суд казнио је свога службеника отпуштањем из службе а другостепени дисциплински суд код банске управе преиначио је ову пресуду у толико што је место казне отпуштања изрекао казну стављања службеника на нижи положај. Против ове одлуке другост. суда општинска управа поднела је тужбу управном суду побијајући тужбом надлежност другост. суда. Управни суд је одбацио тужбу општине са истих разлога као и у првом случају. Д. савет по жалби општине поништио је одлуку управног суда са истих разлога као и у првом случају. — У трећем случају по дисциплинској кривици једног чиновника једне градске општине градски дисциплински суд, као суд првог степена, а затим другост. дисц. суд, донео је пресуду против њега. Службеник је поднео тужбу управном суду против одлуке другостепеног суда побијајући ову одлуку са разлога: 1) што суд није био састављен на начин прописан законом; 2) што га је суд осудио за дела за која није био оптужен; 3) што му је одмерена казна по закону који се није могао применити. Ову је тужбу управни суд одбацио на основу чл. 19 тач. 2 налазећи да је у питању дисциплинска ствар, на коју се је одлуку заинтересовани службеник жалио Д. савету, а овај је прихватио гледиште управног суда, одбацивши жалбу, противно ранијим пресудама Д. савета.

3) У образложењу свога решења општа седница Д. савета је између осталог навела: „Према чл. 15 и 18 ЗДС појединац или правно лице, ако налази да му је коначном одлуком управне власти повређено какво право или непосредни лични интерес заснован на закону, може побијати тај акт тужбом на управни суд и тражити да се као противан закону поништи. По чл. 16 ЗДС, под управним властима разумеју се и самоуправне власти. Међутим према чл. 19, тужба на управни суд односно на Д. савет није допуштена у дисциплинским стварима у колико законом не би било друкчије одређено, а нарочито када је у питању акт донет на основу слободне оцене управне власти. С обзиром на чл. 15 и 18, свака повреда права коју управна власт својим

коначним актом, а који испуњава услове из ових прописа, наноси појединцу, у начелу даје овоме право на подношење тужбе управном суду и тражењу да се тај акт поништи. Међутим ако је тај акт један од оних који се помињу у чл. 19 тужба није допуштена. Главни критериј дакле за акт подобан да послужи као предмет административног спора, јесте повреда права коју тај акт појединцу наноси. А пошто субјективна права појединца произлазе из закона, значи да акт о каквом је реч може бити само онај којим је повређен закон на штету појединца. Услед тога, онде где нема повреде закона нема ни повреде права. Тако, код аката управне власти донетих на основу слободне оцене, самим тим што је управној власти законом дато право да акт донесе по слободној оцени, истим тим законом појединцу није дато право у односној материји да од управне власти добије акт у одређеном смислу. А кад појединац у оваквом случају у опште нема таквога права, онда му никакво право не може ни бити повређено актом слободне оцене, па му стога закон не признаје ни право на тужбу. Али то увек под претпоставком да се управна власт, при доношењу таквога акта, креће у границама законског овлашћења, јер се у закону (чл. 19 тач. 2) каже „у стварима у којима су и у колико дисциплинске власти овлашћене...“. Према томе, кад је од управно-судске тужбе заштићен акт слободне оцене само у колико је власт имала законског овлашћења за доношење таквога акта значи да је тужба могућна против акта у коме је управна власт прекорачила законско овлашћење о слободној оцени, и тим прекорачењем повредила право појединца. По истом разлогу, кад се ради о дисциплинским актима, тужба није допуштена у колико би се том одлуком изишло из овлашћења прописаних за решавање по дисциплинским стварима, у закону нема запреке за тужбу у погледу тога прекорачења, што значи да би тужба била допуштена. С обзиром на ово ваља утврдити да се дисциплинском ствари сматра сваки конкретни случај који се исправља по дисциплинским прописима, а то су одредбе које предвиђају случајеве повреде службене дужности, затим власти надлежне за рад поводом таквих повреда, њихов поступак и казне. Према томе, у колико је у извесном случају рађено у границама дисциплинских прописа, таква ствар је несумњиво дисциплинска, и поводом ње не може бити административног спора. С обзиром на то, кад није спор о самој „дисциплинској ствари“, наиме када није спор о томе да ли је дисциплински орган у свом коначном акту правилно применио на конкретни случај материјалне и формалне прописе, већ када је спор о прекорачењу законом дате власти органу који је одлуку донео, наиме када се тужбом покрене спор о томе да органу који је извршио дисциплинску власт није припадала у опште каква дисциплинска власт над појединцем; да му није припадала стварна надлежност у конкретном случају; да је орган коме припада дисциплинска власт над појединцем применио казну другу а не ону коју закон предвиђа, или казну већу од оне коју закон допушта; или да је казну применио без прописаног поступка, — онда је спор изван одредбе тач. 2 чл. 19 ЗДС, и такав спор долази под општу одредбу чл. 15 и 18, те је у таквом случају прекорачења законом дате власти тужба допуштена свакако уз претпоставку повреде права или непосредног личног интереса тужиоцевог. Међутим, разлог помесне надлежности дисциплинског органа не може дати основа тужби због прекорачења дисциплинске власти, јер то није разлог за побијање у вишем степену мериторне одлуке кривичнога суда по Закону о суд. крив. поступку, како је то изрично одређено у § 211 тога закона. То питање, дакле, остаје у границама „дисциплинске ствари“. Исто тако, поједине мане у дисциплинском поступку који је тужитељ морао тражити да се уклоне ако је сматрао да су од важности за исход дисциплинског поступка, као и мане које нису уклоњене јер је дисциплински орган, овлашћен на то прописима дисциплинскога поступка, односно предлог одбацио по својој слободној оцени, тако и мане дисциплинског поступка које нису биле од одлучног утицаја за мериторну одлуку, — не могу бити основ тужбе због прекорачења дисциплинске власти, јер сва та питања остају у границама „дисциплинске ствари“. Но ако је мериторна одлука донета у опште без ислеђења; ако окривљени није као такав био саслушан, или му се није дала прилика да се брани; или постоје какве друге сличне тешке повреде прописа поступка које ујемчују потребно ислеђење и правилно пресуђење ствари, — такве радње прелазе границе права датог органу у пресуђивању „дисциплинске

ствари" и могу дати основа тужби за поништај одлуке управног органа, донете при дисциплинској ствари а у следству прекорачења законом дате му власти, јер као што је наведено таква одлука излази из круга тачке 2 чл. 19, а улази под опште правило из чл. 15. При томе, разумљиво је да је без важности како се такав акт назива, као и то да га је донео орган појединац или колегијални орган, већ је једино од важности да га је донео орган управне власти. Као што је напред изложено, конкретни случајеви који су били расправљени у Д. савету, односили су се увек на одлуке дисциплинских власти које су у саставу управне власти и чији су органи чланови управне власти. Ти органи управне власти, којима је поверена дисциплинска власт, имају овлашћење да, било колегијално, било појединачно, врше дисциплинску власт над јавним службеницима, али то само у границама овлашћења које се увек простире само на дисциплинску материју и то по нарочито прописаном поступку. И у колико ти органи радећи по дисциплинским стварима у границама овлашћења и по прописаном поступку врше потребне радње, те су радње дисциплинских органа извршене у дисциплинским стварима и оне не могу бити предмет административног спора, сходно чл. 19 тач. 2 ЗДС. Међутим, ако ти органи у којој својој радњи изиђу из круга овлашћења датих им за дисциплинске послове, или које од ових послова изврше противно дисциплинским прописима па на тај начин повреде какво право, — онда они тим радњама излазе из функције дисциплинских органа и постају оно што су и иначе, дакле органи управне власти. Као последица тога, акти њихови издати у следству такве повреде прописа, нису акти дисциплинских органа већ акти органа управне власти. Чињеница пак што ти акти могу потицати и од зборних органа, овде није од важности стога што таква чињеница не долази у обзир за утврђивање: да ли је један акт управне или какве друге природе. Овде је од важности само то да су ови акти издати од органа управне власти којима је поверено вршење дисциплинских функција и који су при доношењу тих аката изишли из овлашћења и поступка прописаних за дисциплинске послове. С обзиром на то ово се не односи на акте органа судске власти — редовне и управне судове — кад врше дисциплинске послове, јер они нису у опште у саставу управне власти и њихови акти ни иначе по правилу нису управни акти. Према томе акти органа управне власти о каквима је овде реч јесу управни акти, а таква њихова природа чини их подобним да буду предмет административног спора."

(Решење Опште седнице Држ. савета Бр. 17509/38).

Д-р Бор. Д. Петровић

## СУДСКА ХРОНИКА

### ДА ЛИ ЈЕ ЕПАРХИСКИ ЦРКВЕНИ СУД НАДЛЕЖАН ЗА РЕШАВАЊЕ СУМЊЕ О ПАТЕРНИТЕТУ

Један правослазни мушкарац довео је у септембру 1926 у Бањалучкој епархији себи за жену и 4 октобра 1926 венчао се са неком удовицом, чији је први муж умро 7 августа исте године. 4 фебруара 1927 жена је родила сина, при чему дете се је родило као доношче. За оца детета у матици рођених, а на основу упуства Епархиског суда од 26-III-1927, био је уписан други, а не први муж. 5-VII-1936 тј. после више од 9 година тај муж обратио се Бањалучком суду са молбом да се дете у матици пренесе са његовог имена на првог мужа.

Епархиски суд је мишљења да је судско упуство од 1927 било погрешно, јер време зачећа детета пада у време првог брака матери детета и да је овај неправилни упис обична матичарска грешка, која се може исправити чим се поуздано дозна за њу, а не слади у ред оних исправака, које се не би смеле провести пре него што грађански суд не донесе о томе своју одлуку. Иако одређивање и доказивање очинства спада у искључиву надлежност грађанског суда, та надлежност може да дође до примене само онда, кадз постоји међу брачним друговима спор о очинству (§§ 155—156 аустр. ГЗ) или када сам закон не дозвољава да се без нарочите судске одлуке упише у матицу као отац детету неко други а не муж детиње матери (§§ 158—159). — Због тога суд не увиђа никакве сметње, да без икаквог даљег поступка ма-



које власти, нареди исправак матице у смислу молбе, али ради бољег јемства за исправност својих схватања моли Св. Синод да или одобри изложено становиште или да упути суд, како би иначе имао да поступи.

Становиште Бањалучког епархиског суда не може бити одобрено. 1) Суд игнорише ту важну чињеницу да је мати детета склопила други брак пре истека законског рока од престанка претходног брака. § 120 аустр. ГЗ каже: „Ако се брак смрћу мужа разреши, не може жена, ако је трудна, пре свог порођаја, а ако постоји сумња о њеној трудноћи, пре истека шестог месеца ступити у други брак. Али ако према околностима или према сведоџби вештака трудноћа није вероватна, може по истеку три месеца дати ослобођење у главној вароши покрајинска влада а у другим местима окружна власт.“ — Међутим у дотичном случају други брак је био склопљен по истеку не три месеца по смрти првог мужа, него мање од два месеца. О последицама таквог склопљеног брака за мужа и за дете говори следећи параграф (121 аустр. ГЗ): „Кад се преступи овај закон (§ 120) онда... човек пак, са којим она ступа у брак, губи право, које му је, изузимајући овај случај, признато § 58: да тражи да се брак за неважан огласи, и оба ће се супруга казнити казном одмереном према околностима. Ако се у таквом браку роди дете, и ако се само посумња, да је дете можда од пређашњег брака зачето, то ће се онда детету поставити старатељ ради заштите његових права.“ — На тај начин сваки пут, кад се јавља нека сумња у погледу патернитета детета од таквог недозвољеног брака, потребно је поставити детету старатеља ради заштите његових права, јер су овде у питању не само права првог или другог мужа, него и права детета. Напр., први је муж могао оставити велику имовину, коју би наследило дете, ако би оно било признато дететом баш тог првог мужа, а не другог, итд. Другим речима питање о патернитету у таквом случају не може да буде решено простим обичним уписивањем у матице, него може бити решено само путем грађанске парнице пред грађанским судом.

Одавде следује, да је поменуто решење Епархиског суда било у ствари погрешно, али не у том погледу, у коме сада мисли Епархиски суд. Сумњу о патернитету имао је свештеник, као водитељ матице, још 1927, због чега је и питао Епархиски суд, али Епархиски суд уопште није био надлежан да решава ту сумњу, него је морао да, у смислу § 121 аустр. ГЗ упути ствар грађанском суду, који би пре свега морао да постави старатеља детету ради заштите његових права.

Нема право да решава то питање Епархиски суд ни сада, него мора да упути молиоца грађанском суду.

2) Исти закључак о дотичном случају можемо да учинимо из §§ 155 и 156 ГЗ. У дотичном случају дете се родило пре законског рока одређеног у § 138 с обзиром на закључени брак, тј. пре седмог месеца по закључењу брака. О таквом детету према § 155 постоји претпоставка да је небрачно, али § 156 каже да „ова правна претпоставка наступа код ранијег рођења тек онда, ако муж, који за трудноћу пре женидбе није знао, најмање за три месеца по добивеном гласу о рођењу детета, судским путем оспори, да је он отац детета“. И из ових параграфа види се да у дотичном случају патернитет може бити оспорен од мужа само пред грађанским судом. Што се тиче Епархиског суда он не може да мења своје решење од 26-III-1927 и због тога, што је други муж уопште изгубио право да оспорава то решење већ 5 маја 1927, тј. пре десет година, кад је протекао рок од три месеца од његовог сазнања о рођењу детета. Погрешно тврди Епархиски суд, да у овом случају не постоји спор о очинству, поменути у §§ 155 и 156. Спор овде мора да постоји, јер, као што смо видели, овде нису у питању само мужевљева права, него и права детета, са чијим старатељем муж би могао да води парницу, кад не би пропустио рок. Напоследку треба скренути пажњу и на ту околност што не постоји овде питање о обичној исправци погрешке у матичним књигама, коју парохиско надлештво мора да учини по наредби више инстанције — Епархиског суда. У овом случају други муж је уписан као отац детета по наредби самог Бањалучког епархиског суда. На тај начин овде постоји питање о укидању управног акта, који је био оборљив у одређеном времену, али пошто је током времена постао правноснажним, од исте институције која га је донела и при томе на евентуалну штету приватног лица — (детета) ЗОУП § 133.

Са правног гледишта тај акт био би погрешан. На тај начин Епархиски суд мора признати да он није надлежан за решавање молбе и упутити молиоца на грађански суд.

Досада смо говорили само о аустр. ГЗ, јер дотични случај је био у области, где важи тај законик. Али у погледу решавања питања о патернитету иста начела важе за црквена надлештва и тамо, где је на снази аустр. ГЗ чии §§ 105, 106 и 128 имају сличне одредбе о патернитету.

С. Троицки

### КОНСТАТАЦИЈА ПАТЕРНИТЕТА

(Иако је дете у црквеним књигама уведено као ванбрачно, презумптивни отац није ослобођен дужности судског одрицања)

Тужилачка страна навела је, да Јегда, ванбрачна мати туженог Драгомира, није овога зачала и родила у браку са пок. Милојком, но у ванбрачном односу са својим садашњим мужем Милошем, према чему Драгомир није брачно дете пок. Милојка и не може имати права наслеђа заоставштине Милојкове. Тужени Драгомир је у црквеним књигама уведен као ванбрачни син Јегдин, те пок. Милојко није имао разлога, да га се одриче, пошто на његово име није уведен а у доба зачећа и рођења Драгомировог Милојко није живео у заједници у истој кући са Јегдом. Зато тражи пресуду да Драгомир није брачни син пок. Милојка. — Тужени су оспорили тужбени захтев са разлога, што је Драгомир рођен још док брак између Милојка и Јегде није био разведен, те је он — Драгомир — по § 113 ГЗ брачно дете пок. Милојка. Признање Јегдино и њеног садашњег мужа Милоша, да Драгомир није брачни син пок. Милојка, јер није од њега зачет, без вредности је, пошто је пок. Милојко у смислу § 128 ГЗ био дужан, ако је сматрао да Драгомир није његово дете, да га се одрекне судским путем. Међутим он то није учинио а ни његови наследници те је, према томе, неопорива законска претпоставка, да је Драгомир законито брачно дете Милојково.

Окружни суд у Крушевцу утврдио је следеће чињенично стање: Јегда се венчала са Милојком 1909 и живела са њим у брачној заједници до 15-IV 1918. За то време нису се зародили. После је између њих настао одвојен живот и ускоро повели бракоразводну парницу. Јегда је почела да живи ванбрачно са Милошем. Због тога је брак њен са Милојком пуноважно разведен. Живећи ванбрачно са Милошем, Јегда је 27-VI-1927 родила туженог Драгомира, као ванбрачно дете, што се види из крштенице. На дан 25-III-1933 умро је Милојко а на дан 19-V-1934 Јегда и њен садањи венчани муж Милош на саслушању код средског суда изјавили су, да су се њих двоје још пре венчања упознали, живели ванбрачно и да су у ванбрачном односу добили сина — туженог Драгомира, па како је он у црквеним књигама уписан као ванбрачно дете а оно је њихово, то су молили да се позакони и у црквеним књигама води као њихово брачно дете. По маси пок. Милојка, као једини наследник његове заоставштине, пријављен је од стране Јегде тужени Драгомир, док су му остали пријављени наследници то право оспорили, пошто је ванбрачно дете Милојково. — Ценећи питање брачности туженог Драгомира окружни суд је нашао: По § 112 ГЗ закон зна за брачну, ванбрачну и усвојену децу. Према § 113 ГЗ брачна су деца она, која су рођена у браку после сто осамдесет дана од дана венчања или за триста дана од смрти мужевљеве или коначног развода брака. Остала деца, рођена изван ових рокова су ванбрачна — § 128 ГЗ — изузев да су недоношчад или да су од оца призната за своје или да их се отац судским путем није одрекао. У овом случају утврђено је, да пок. Милојко није био природни отац туженог Драгомира, јер још од 1918 није заједно живео са Јегдом, нити је од тог времена са њом полно општио. На против, саслушањем Јегде и њеног садашњег мужа Милоша утврђено је, да је зачет и рођен у време ванбрачног живота и полног општења између Јегде и Милоша, па да је, према томе, Милош природни отац туженог Драгомира. Пок. Милојко није био дужан да се судским путем одриче туженог Драгомира у смислу § 128 ГЗ. У овом законском пропису тражи се, да је дете у црквене књиге уведено као брачно дете законског оца. Само у

том случају је законска претпоставка да је дете брачно и да му је законски отац у исто време природни отац. За прва три месеца по сазнању за ово, претпоставка је оборива а после тога рока необорива. Овде та претпоставка не постоји. Драгомир је у црквеним књигама заведен као ванбрачно дете Јегдино а не као брачни син пок. Милојка, те овај није био дужан да га се одриче. Ова претпоставка створена је у корист деце. Кад ње нема и кад је дете у књигама уведено као ванбрачно, онда се њему увек може ospорити брачност, на коју рефлектира, без обзира на рок из § 128 ГЗ. Склапањем брака између Јегде и Милоша, позаконјењем његовим и признањем Милошевим у смислу § 128 ГЗ Драгомир је постао брачни син Милошев. Са ових разлога суд је пресудом од 22-1-1937 (По-55/35) одлучио да тужени Драгомир није брачни син пок. Милојка.

Беогр. апел. суд уважио је позив тужене стране и својом пресудом од 30-IX-1937 (Пл. 971/37) одбио тужбени захтев, налазећи да постоји погрешна правна оцена са ових разлога: Наређење § 113 ГЗ изрично је. Једини случај, кад би се дете, рођено у време, предвиђено овим прописом, могло сматрати као ванбрачно, предвиђен је у § 114 ГЗ — апсолутна немогућност полног општења родитеља у међувремену од 180 дана од закључења брака па до триста дана по разводу брака. Ни признање родитеља ни доказано блудочинство не могу бити одлучујућа чињеница по питању ванбрачности. Најзад, законодавац у § 128 ГЗ ставља у дужност оцу детета, које би се по §§ 113 и 128 ГЗ могло сматрати ванбрачним, да га се у року од три месеца по рођењу судским путем одрекне с тим, да се у противном има сматрати као брачно, без обзира на датум рођења. Чињеница, да је Драгомир у црквеним књигама уведен као ванбрачно дете и да су Јегда и Милош код надлежних судских и црквених власти у току 1934 предузели кораке у циљу позаконјења малолетног Драгомира, не може имати утицаја на пресуђење овога спора, јер ничим није утврђено па ни истакнута немогућност телесног општења између Јегде и Милојка у критичном времену тј. једини случај, у коме законодавац предвиђа могућност оглашавања деце, рођене у роковима из §§ 113 и 114 ГЗ за ванбрачну. Све ово у толико пре, што пок. Милојко није предузимао никакве мере код суда за одрицање брачности Драгомирове, како му то налаже § 128 ГЗ. Јер, кад му то закон налаже у случају из § 128 ГЗ тј. рођења детета изван предвиђених рокова, то је у толико пре морао чинити у конкретном случају, где постоји законска претпоставка из § 113 ГЗ.

Касац. суд је потврдио ову пресуду Апелац. суда. По нахођењу Касац. суда констатација у црквеним књигама, да је дете ванбрачно, без утицаја је на питање брачности, пошто закон то питање не везује за ову констатацију у књигама рођених, већ у §§ 113 и 114 ГЗ прописује да је дете рођено за време трајања законског брака и у законом предвиђеном року, брачно и да ни признање матере, ни доказано блудочинство супруге не помажу противу брачности детета, већ да ванбрачност детета може доказивати само отац у спору, који би повео у законом року. Према томе, чињеница што је дете заведено у књигама рођених као ванбрачно, не обара претпоставку о његовој брачности, нити ослобођава презумптивног оца дужности, да доказује, ако у брачност детета сумња.

(Пресуда II грађ. већа Касационог суда од 18-XI-1938 Рев. 894/36).

Тих. М. Ивановић

## ЗА ИЗДРЖАВАЊЕ ЖЕНЕ, ПОРЕД МУЖА, ОБАВЕЗАН ЈЕ И СВЕКАР АКО ЖИВИ ЗАЈЕДНО СА СИНОМ

У правној ствари М. М. противу Љ. М. и С. М., због издржавања, Окружни суд у Јагодини пресудом од 27 маја 1937 По-707/36 осудио је туженике да тужиљи дају месечно издржавање са разлога: „Тужиља тврди да је законита жена туженог Љ. и да су је тужени Љ. као муж и тужени С. као свекар истерали из куће 1-11-1936 где су сви заједно живели не бринући се даље о њеном издржавању. Како су тужени дужни да је по закону издржавају то тражи да их суд осуди да јој ово издржавање исплаћују у месечним сво-тама од 300.— дин. месечно. — Тужени побијају наводе у тужби и тврде, да

је тужила својевољно напустила кућу и да јој према томе нису дужни давати издржавање. Поред тога тужени С. наводи, да он није дужан по закону да издржава снаху, јер њихова кућа није задруга. Траже да се тужба одбије. — У циљу утврђивања околности да ли је тужила сама напустила кућу тужених или су је тужени силом истерали, саслушани су сведоци од којих је једино П. С. утврдио да је тужилу једне вечери силом истерао, јер је непосредно пре одласка ударио бичем. Ради ове исте околности прочитано је уверење општине Глоговачке од 6-II-1936 Бр. 552, где се такође види да је тужила силом истерана. — Суд је провео и доказ вештачењем ради утврђивања висине месечног издржавања па су вештаци изјавили да би тужени С. могао давати месечно по 110.— дин., а тужени Љ. по 50.— динара. — Суд је одбио доказ читањем и прегледом деобног писмена од 11-III-1936, Бр. 81/36 као сувишног. — Према изнетом чињеничном стању суд налази, да је тужени Љ., као муж тужиле, дужан издржавати своју жену у см. § 109 ГЗ, јер је исказом сведока П. С. утврђено да је тужила силом истерана из куће, те се не може узети да је тужила злонамерно напустила мужа, што би хтели тужени да преставе, те да по том основу не би имала право на издржавање — § 96 ГЗ. Исто тако и тужени С. дужан је давати издржавање тужили, јер се из налаза вештака види, да тужени Љ. живи у заједници са својим оцем туженим С., као и да тужени Љ. нема своје одвојене имовине па је утврђено и то, да је тужени С. кућни старшина, да управља имањем и кућним приходима, као и да је тужилу М. док је била у заједници издржавао тужени С., као и то да и даље тужени Љ. живи заједно са оцем С. — Како је према овим чињеницама тужени С. као старшина куће издржавао туженог Љ. и његову жену М., па је према §§ 8, 10, 109, 111 и 153 ГЗ дужан тужили давати издржавање заједно са сином туженим Љ. — Утврђујући овако одговорност тужених да плаћају издржавање тужили, суд је ослањајући се на мишљење вештака и према своје слободном судијском уверењу утврдио месечног своту плаћања за туженог С. по 100.— дин., а за туженог Љ. по 50.— дин. месечно почев од 1-II-1936 као дана када су престали да је издржавају од одласка из њихове куће."

По призиву тужене стране Апелац. суд у Београду пресудом од 24 новембра 1937 Пл. 1405 потврдио је пресуду Округног суда, са разлога: „Упуштајући се у оцену призивних разлога Беогр. апел. суд налази, да исти не могу опстати са разлога изложених и побијаној пресуди, јер је окружни суд с обзиром на утврђено чињеничко стање и поднете доказе у образложењу нападнуте пресуде дао исцрпну и потпуно правилну оцену спорног питања, налазећи да има места тужбеном захтеву, па се и призивни наводи под 142 код оваквог стања ствари појављују као неумесни."

По ревизији тужене стране Касац. суд у Београду, пресудом од 12 марта 1938 Рев. 486, потврдио је пресуду Апел. суда са разлога: „Навод ревизије, да у поступку призивног суда постоји недостатак, који је спречио да се спорна ствар исцрпно претресе и темељно оцени и то у томе, што суд није извео предложени доказ — писмено од 11-III-1936 о деоби, којим се наводом упућује на ревизијски разлог из т. 2 § 597 ГРПП не стоји. Ово са разлога, што је суд према § 371 ГРПП овлашћен да предложене доказе и одбије, ако би нашао, да су исти без важности за одлуку, а по нахођењу Касац. суда, понуђени доказ би био сувишан с обзиром на утврђено чињеничко стање, изнето у пресуди првог суда, које је стање призивни суд усвојио, да тужени Љ. живи у заједници са својим оцем, тужеником С., а не оделито. — Навод ревизије, да је суд дао погрешну оцену спорне ствари, применивши погрешно §§ 8, 10, 109, 111 и 153 ГЗ, и да би примени ових прописа имало места само у случају, да није било деобе између тужених, — неоснован је. Јер, с обзиром на утврђено чињеничко стање, призивни суд је правилно оценио спорно питање, нашавши, да је у конкретном случају, за давање месечног издржавања тужили, поред мужа јој Љ. обавезан и тужени С. као свекар тужилин, пошто је утврђено, да тужени Љ. нема своје оделите имовине, да живи заједно са оцем С., да је тужени С. био старшина кућни, као и да је тужилу М., док је била у заједници, издржавао тужени С. Према томе, на овај случај суд је правилно применио наведене прописе материјалног закона".

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 486 од 12 марта 1938).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — Интересантан случај где: а) Судови налазе да удата жена има право тражити издржавање од мужа при свем том што живи одвојено од њега и што није повела бракоразводну парницу (односно, по §-у 102. Грађ. Зак. и чл. 218. Зак. о Цркв. Властима Источно-Православне Цркве од 27. Априла, 1897. год., одвојен живот — установа коју су укинула Брачна Правила Срп. Архијерејскога Сабора од 27. Маја, 1933. год., §. 73., само што по нама, као што смо се о томе и раније изјаснили, Брачна Правила нису законита у колико она нормирају материално-правну страну брака). Ми налазимо да, без обзира на то ко је крив за фактички одвојени живот супруга, удата жена не може тражити од мужа издржање без покретања брачне парнице [у коме случају, суд код кога је та парница поведена досудиће јој издржавање за време трајања брачне парнице: §. 100. Грађ. Зак., §. 243. 3) Поступка за Судове у Српској Православној Цркви од 30. Маја — 12. Јуна, 1933. год.]. Јер, иначе би могло бити брака и без заједничкога живота супруга, што би се противило битности брака: §. 60. Грађ. Зак., §. 1. Брачних Правила. Истина, могу се брачни другови споразумети да живе и одвојено али такав споразум као противан *ius cogens*-у (§§. 103., 107. и 855. у вези са §§-има 13. и 538. Грађ. Зак., чл. 216. горе наведенога Закона о Црквеним Властима) не ужива законске т. ј. судске санкције те, према томе, досуђивање, од стране грађ. суда, издржавања жени која фактички живи одвојено од мужа (а која, понављамо, не води брачни спор) није основано на закону. Ми смо се у том смислу изјаснили и у својим примедбама на једну сличну одлуку судску у Бр. Јули—Август 1937. год. „Архива“ на коју смо слободни овде упутити. Резервишемо само случај када је грађ. суд надлежан за брачни спор (по Уредби од 7. Децембра, 1861. год.).

б) Суд је нашао да је свекар старешина и као таквог осудио на издржавање снахе. Међутил, старешина је појам из Права Породичних Задруга а из података изнесених у горњој судској хроници не види се да је између оца (свекра) и сина било задружнога односа. Ако између њих двојице није било и заједнице добара, сама заједница живота и рада није била довољна да застуне међу њима породичну задругу. Уосталом, ми смо се истим питањем бавили и у својим примедбама наведеним горе под а). Најзад баш и да је ту постојала задруга, свекар не би, из разлога показаних под а), био дужан да даје одвојеној снаси издржавање.

Ж. М. Перић

#### МИРАЗ НИЈЕ ПОКЛОН ВЕЋ ЗАКОНСКА ОБАВЕЗА РОДИТЕЉА РАДИ БОЉЕГ ЖИВОТА МЛАДЕНАЦА И КАД СЕ ОБЕЋА МОЖЕ СЕ СУДСКИМ ПУТЕМ ТРАЖИТИ

У правној ствари Љ. И. и жене му М. противу масе пок. Б. Ј., због извршене уговора о миразу, Срески суд у Тополи, пресудом од 5 фебруара 1938 П—306/37 осудио је тужену масу на плаћање спорног мираза са разлога: „Тужиоци су у тужби и на расправи код овога суда навели: да је пок. Ј. В., бив. из Р., приликом удаје своје кћери тужиље М. за тужиоца Љ. обећао поред непокретног имања и у готовом новцу мираз у 40.000.— дин. Од ове суме пок. В. је по својме признању сопственом у тестаменту обзанањеном на записнику код Среског суда у Тополи О—1126/37 исплатио 28.000.— дин. Остатак од 12.000.— дин. за свог живота није исплатио нити су то учинили тужени — његови наследници. За доказ позвали се на сведоке: И. А., И. П., И. Љ., сви из Ј. и С. М. и Ј. Л. обоје из Р. — Заступник тужене стране изјавио је да се противи тужбеном тражењу и извођењу предложених доказа са разлога: што сматра да у конкретном случају постоји поклон за чију важност закон тражи писмену форму, а по чл. 11 УЗГРПП не могу се вређати наређења ГЗ, а и са разлога што питање важности тестаментa пок. В. није расправљено. — Заступник тужилачке стране за овим изјавио је, да овде не може бити говор о поклону, већ је уговор о миразу као један специјални уговор за које важе нарочити прописи, тврдећи да са овим спором нема никакве везе питање о важности тестаментa. — За овим је суд извео доказ са-

слушањем предложених сведока, чији се резултати налазе на расправном записнику усмене јавне расправе од 5 фебруара 1938 а одбио је извођење доказа саслушањем сведока, који је доказ понудила тужена страна, а којим би имало да се утврди, да је пок. В. непосредно пред своју смрт изјавио да ником ништа не дугује. — По завршеној усменој расправи оцењујући по свом слободном судском уверењу — § 368 ГРПП наведене доказе и обзирајући се брижљиво на резултат целокупне расправе, суд је нашао: Исказом испитаних сведока утврђено је, да се пок. В. усменим уговором обавезао да тужиљи М. на име мираза да 40.000.— дин. и да ову обавезу за живота није ни испунио, тако да је остао дужан још 12.000.— дин. Како је В. и умро то после његове смрти његова обавеза прелази и на његове наследнике § 394 ГЗ, те су према томе његови наследници дужни обавезу пок. В. испунити у колико он исту није испунио. — Приговор заступника тужене стране да ничим није утврђено да пок. В. ову обавезу није испунио за живота неумесан је са разлога, што доказивање лежи на туженој страни, а тужбом је утврђено да је пок. В. дао свега 28.000.— дин., односно исказом горе пом. сведока утврђено је да пок. В. није исплатио остатак мираза кћери кћери М. у суми од 12.000.— динара.”

По призиву тужене стране, Окружни суд у Крагујевцу пресудом од 12 маја 1938 Пл. 115 потврдио је пресуду Среског суда са разлога: „Призивни наводи под 1, да је уговор о миразу у смислу § 500 ГЗ у ствари поклон и да се по § 564 ГЗ обећани мираз ако није предат и ако нема сачињеног писменог уговора о миразу, не може судским путем остваривати, неосновани су, јер § 500 ГЗ регулише судбину поклона и мираза приликом деобе и у тим и таквим случајевима изједначаје их. Што се пак саме природе мираза тиче, тај законски пропис ништа не говори. Како родитељ дајући кћери мираз извршује једну дужност, која почива како на моралу, тако и на законској обавези родитеља, да олакшањем брачних трошкова, што боље збрине своју кћер, то је јасна разлика између мираза и поклона, који је чист добротин уговор и због те разлике § 564 ГЗ не може се применити и на усмено обећани а не предати мираз. — Навод у призиву под 2) да је повређена тач. 4 § 514 ГРПП због тога што је истакнуто питање важности тестамената и тужилац се упустио у расправу овог питања, а побијана пресуда не садржи никаквих разлога по овом питању неумесан је, јер у § 514/II ГРПП наређено је, шта све има да обухвати образложење пресуде, а побијана пресуда све то садржи.”

По ревизији тужене стране, Касац. суд у Београду пресудом од 26 октобра 1938 Рев. 1559 потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Тужена страна у оправдању ревизије наводи ревизиски разлог из § 597 тач. 4 ГРПП, јер погрешно налази призивни суд, да се испуњење једне натуралне обавезе може тражити судским путем, пошто се мираз дат кћери сматра као поклон — § 500 ГЗ, и ако традиција истог није извршена судом се не може тражити — § 564 ГЗ. — Ценећи овај навод Касац. суд налази да је неоснован и да је призивни суд на утврђено чињенично стање правилно применио материјални закон. Правилно је нахођење призивног суда да мираз није поклон већ законска обавеза родитеља ради бољег живота младенца и кад се обећа има се испунити, те овде примени § 564 ГЗ нема места. Законодавац у § 500 ГЗ регулише судбину поклона и мираза само у случају деобе, којом приликом их изједначаје, међутим овде није тај случај. — Касац. суд је ценито ревизиски навод, да у призивном поступку има таквих недостатака, који спречавају да се ствар исцрпно претресе и темељно оцени — § 597 т. 2 ГРПП, јер питање важности тестамената пок. В. није још расправљено у редовном грађанском спору, а ово прејудичијално питање истицано је од стране тужених, којег није решавано ни у првом ни у другом степену, — па је нашао да је исти неоснован и да питање важности тестамената пок. В. нема никакве везе са овим спором, пошто тужиља М. њиву у тестаменту именовану наслеђује по истом, а овде је реч о миразу који у потпуности није исплаћен“.

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 1559 од 26 октобра 1938).

Јован Д. Смиљанић

ИАКО АДВОКАТ МОЖЕ НА ДРУГОГ ПРЕНЕТИ ОВЛАШЋЕЊЕ, ИПАК НЕ МОЖЕ БЕЗ ИЗРИЧИТОГ ОВЛАШЋЕЊА СА ОВИМ ПУНОМОЋНИКОМ УГОВОРИТИ И ХОНОРАП

Тужилац М., адвокат тужио је предузеће „Рекорд“ и тражио да га суд осуди да му плати 11.000.— дин. на име хонорара што је предузеће заступао у спору који је тужено предузеће водило противу Х. М. На заступање туженог предузећа тужилац је био овлашћен од заступника предузећа адвоката Ђ. и како величина хонорара није уговорена, тражио је исту према Правилнику о наградама адвоката. — Тужено предузеће није признало тужбени захтев наводећи да оно није дужно да му плати награду за заступање. — За овим је први суд пресудом одбио тужиоца од захтева, налазећи да је у спору утврђено да тужено предузеће није овластило тужиоца да га пред судом заступа, већ је утврђено да је вођење спора било поверено адвокату Ђ., и да је овај ангажовао и адвоката М. да поред њега заступа тужену страну, те према томе тужилац би могао једино захтевати плаћање награде од адвоката Ђ., који га је и ангажовао, али суд о томе није ни судио, пошто то није предмет спора.

Међутим по призиву тужиоца, призивни суд је укинуо ову пресуду првога суда и вратио ствар првом суду, налазећи да кад је утврђено да је адвокат Ђ. био овлашћен од стране туженог предузећа да своје пуномоћје може у целости и на другом пренети, онда је погрешно нашао први суд да тужилац М. није био овлашћен од стране туженог предузећа. Према томе све оно што је учинио пуномоћник Ђ. веже и тужено предузеће, те је оно дужно да плати и хонорар тужиоцу — § 620 ГЗ. Како величина хонорара није утврђена, то је вратио спорну ствар првом суду да је овај одреди према Правилнику.

По рекурсу туженог предузећа Кас. суд је укинуо закључак призивног суда и вратио ствар призивном суду на расправу о главној ствари, а са ових разлога: „Основан је навод рекурса тужениковог о погрешној правној оцени призивног суда, јер је и по оцени Кас. суда призивни суд у нападнутом закључку дао погрешну правну оцену о спорној ствари налазећи, да је заступник туженог предузећа адв. Ђ., по самом пуномоћју добијеном од туженог предузећа, био овлашћен да тужено предузеће обавезе на плаћање хонорара и другом адвокату на кога је он добијено пуномоћје пренео и тога што је у пуномоћју које је предузеће издало Ђ. означено да он исто може и на друго лице пренети. Овакво гледиште призивног суда погрешно је, стога, што је по § 613 ГЗ потребно специјално овлашћење пуномоћника за задужење властодавца, а тога специјалног овлашћења у овом случају није било. То пак што је у пуномоћју адв. Ђ. стављено да он може ову пуномоћје и на другога пренети не значи да он може поред себе овластити и друге адвокате да заступају тужено предузеће и обавезати властодавца на плаћање хонорара истима, већ само да може у случају своје спречености пренети пуномоћје на другога, а ни у коме случају не може на основу оваквог овлашћења обавезати властодавца и на плаћање хонорара том другом лицу. — Стога погрешно призивни суд налази да је пуномоћник Ђ. дајући овлашћење тужиоцу делао у границама пуномоћја и да је тужено предузеће у смислу § 620 ГЗ везано овим послом који је пуномоћник на њега извршио и обавезао да тужиоцу плати хонорар“.

(Закључак Касац. суда у Београду Рек. 151/38 од 19 марта 1938).

Пуномоћник може пуномоћје и на другога пренети — § 616 ГЗ — али он одговара властодавцу, да ће посао бити добро свршен и да ће на сопсобнога пуномоћство пренети. У спору је покренуто питање ко ће одговарати за награду таквом пуномоћнику кога није властодавац непосредно овластио, већ његов пуномоћник изабрао. Иако све оно што пуномоћник у име властодавца са трећим сврши веже властодавца — § 620 ГЗ — па би према томе пуномоћник могао са другим пуномоћником уговорати и о награди за његов труд, ипак према нахођењу Касац. суда ово уговарање награде не вреди нити веже властодавца. Касац. суд брани ово своје гледиште по § 613 ГЗ зато што пуномоћник није имао овлашћење да задуже свога властодавца. Иако је одбрана овог гледишта на изглед постигнута само формалним тумачењем.

закона, јер овде се не ради о задужењу о коме говори § 613 ГЗ, већ је у питању правни посао који предвиђа § 616 ГЗ — ипак налазимо да је решење спора правилно. Наиме, пуномоћник кад преноси своје овлашћење на другога не ради само у интересу свога властодавца, већ уговара у корист овога награду што је у интересу новог пуномоћника. Зато кад се има ценити питање награде коју је пуномоћник уговорио са новим пуномоћником не може се применити § 620 ГЗ већ се и ту мора захтевати изричито пуномоћје о овом нарочитом уговору о хонорару. Пуномоћје које је имао први пуномоћник било је издато у циљу да се један одређени посао или више одређених послова сврше. По изричитом пропису закона (§ 616) пуномоћник га може и на другога пренети. Не може се примити да се он може користити овлашћењем и уговарати у корист другог пуномоћника награду евентуално и већу од своје, а да за то нема изричитог овлашћења. Зато налазимо да је се Касац. суд својом одлуком приближио самом духу прописа § 616 ГЗ кад је нашао да пренос пуномоћја не може створити обавезу за властодавца да и другом пуномоћнику плати награду, ако се није изричито на то обавезао.

Иван Д. Петковић

Примедба. — Сматрамо ову одлуку за правилну, али додајемо да ово не значи да адвокат-пуномоћник овлашћен на пренос пуномоћства не може уговарати хонорар при преношењу уговора на другог адвоката, само сваки такав уговор ће смањити његово право на хонорар. Значи ми ову одлуку разумемо да је Кас. суд заузео становиште да нема могућности паралелних хонорара. Ако је тако — онда, налазимо одлуку као правилну.

Милан Бартош

#### ПРОПИСИ О УГОВОРИМА УОПШТЕ ПРИМЕЊУЈУ СЕ И НА УГОВОРЕ О ЗАДРУЗИ

Пок. Михаило В. оставио је после смрти рођеног брата Владислава и од умрлог брата Ђорђа синовце Вукашина и Љубомира. Како је код Среског суда за град Београд образована маса, то су се по истој саслушали рођени брат Владислав и именовани синовци. Владислав је тражио свој део као законски наследник, док су Вукашин и Љубомир тражили све имање за себе, наводећи да је пок. Михаило живео с њима у задрузи. За доказ својих тврђења позвали су се на распоредно решење судије за неспорна дела Првост. суда за град Београд бр. 4163 од 18 марта 1894, донето по маси Михаиловог оца Благоја, као и на уверење Суда Општине града Београда бр. 13678 од 10 јуна 1931, из кога се види да је пок. Михаило живео у задрузи с Вукашином и Љубомиром. Осим тога навели су да је пок. Михаило и умро у њиховој задрузи.

За овим је Срески суд за град Београд донео решење којим је Вукашина и Михаила као слабије у праву упутио на спор против Владислава, да путем редовног спора докажу да је пок. Михаило живео с њима у задрузи и да они имају право да га наследе као једини наследници, искључујући рођеног брата пок. Михаила — стрица Владислава. Разлози су углавном следећи: Судија је узео у оцену уверење Суда Општине града Београда бр. 13678/31, којим се тврди да је пок. Михаило живео у задрузи с Вукашином и Љубомиром, па је нашао да се томе уверењу не може придати важност, јер кад је већ признањем свију заинтересованих утврђено да је пок. Михаило био малоуман, онда је и такво уверење потпуно неважеће, јер се тврђење у њему очигледно коси с §§ 531—533 ГЗ, по којима Михаило, као малоуман, и није могао бити члан задруге о којој је овде реч, јер није имао најосновнији услов за ступање у ту задругу — јер није имао воље. — Позивање на тестамент пок. Благоја В., у коме стоји да ће малоумни Михаило после смрти Благоја остати на чувању и нези у задрузи с пок. Ђорђем и његовим синовима Вукашином и Љубомиром, такође је без вредности, јер, ако је пок. Благоје и могао да одреди код кога ће малоумни му син Михаило остати на чувању и нези, није могао да одреди и то у чијој ће задрузи остати, да ли у задрузи с рођеним братом Ђорђем или с рођеним братом Владиславом. — Како се и на уговор о задрузи имају применити законски



прописи о склапању уговора уопште, а нарочито § 533 ГЗ, то излази да је део који је пок. Михаило наследио од оца остао за све време живота његова искључива својина, а не својина ове или оне задруге, с тим што је задруга, међу чијим је члановима малолетни Михаило живео, могла једино да ужива евентуалне приходе од имања пок. Михаила и да их троши на његово лечење и његову негу. — Због тога се у овом случају и не може применити § 528 ГЗ, који говори о наслеђивању у задрузи, јер Вукашин и Љубомир ничим нису доказали да је пок. Михаило био члан задруге у оном смислу како законодавац тражи у § 507 ГЗ.

Апелациони суд у Београду жалбу је одбацио а решење оснажио.

Леон А. Амар

Примедба. — Не види се јасно да ли је пок. Благоје, у времену када је умро, био у заједници живота и рада са својим сином Ђорђем одн. можда и са његовим синовима (а својим унуцима), што не би било без значаја, пошто се прописи Грађ. Зак. о пословној способности не примењују безусловно код стварања породичне задруге поименце ако се она ствара наслеђем. В. овде наше *Задружно Право по Грађанском Законику Краљевине Србије*. Прва свеска, 2-го издање, Београд, 1924., стр. 12.: „Дакле, доба живота не утиче, углавном, на питање о постојању задруге. Да ли стање душевног здравља има, у том погледу, каквог значаја? Претпостављамо, другим речима, душевно болесно лице које има заједничког имања са својим сродницима. Ако то лице живи у задрузи, под стараоштвом старешине задруге (§. 519. Грађ. Зак.), онда је оно у задрузи, пошто има између њега и осталих задругара заједничког живота. Quid, ако је то лице изван куће, н. пр. у болници за душевно болесне, а део му је остао неподељен и старешина задруге му је старалац? Ми мислимо да има и тада задруге између душевно оболелог и осталих задругара, и ако он не живи у задружној кући“. (Долазе затим аргументи за овај случај изведени из §§-а 513., 517. и 528. Грађ. Зак.). В. овде и наш чланак: *Задружно Право*, у: „Народној Енциклопедији Српско-Хрватско-Словеначкој“ Проф. Ст. Станојевића, I. Књига, А—З, Загреб, стр. 773. И, заиста, када, по §-у 57. Грађ. Зак. (Зак. Тумачење од 16. Маја, 1845. год., В. № 702., Зб. III., стр. 37.), може бити задружнога односа чак и између малолетника испод седам година (јер овде *lex non distinguit*), онда то исто вреди и за умно болесна лица која закон изравнава, у погледу пословне способности, са особама које још немају седам година живота (в. §. 807. став 2. Срп. Грађ. Зак.; в. и Dr. A. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, I. Band: 1. Hälfte: *Allgemeiner Teil*, Wien, 1925., S. 164. u. 166., Dr. H. Klang — Dr. O. Pisko, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Erster Band Erster Halbband, Wien, 1933., S. 222; Dr. R. Mayr, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*. Erster Band: 1. Buch: *Allgemeine Lehren*, Reichenberg, 1922., S. 103. à 105.). Али, ако се породично-задружни однос не био створио приликом наслеђа, на шта се горе мислило, него би то дошло спајањем две или више инокосних кућа или преобраћањем инокосне куће у задружну, §. 494. Грађ. Зак. (в. наше *Задружно Право*, IV., Београд, 1920. стр. 25. и даље), онда се тада имају применити општа правила о пословној способности малолетника и умно болесних лица.

Ж. М. Перић

#### ПОНИШТАЈ ПРЕСУДЕ ИЗБРАНОГ СУДА ЗБОГ НЕДОСТАТКА ИЗВОРНИКА (§ 691 Т. 3 ГРПП)

Тужилачка страна у својој тужби (П. 992/37) предлаже: да се поништи пресуда суда добрих људи, јер иста није довољно образложена, — § 691 т. 3 ГРПП, и што исту нису потписале све судије — § 691 т. 3 ГРПП. Срески суд за град Београд пресудом П. 992/37 од 30-III-37 одбио је тужиоца од свога тражења са ових разлога: „да не постоји тужбени навод да пресуда суда добрих људи није образложена те да је тиме повређен пропис § 691 т. 3 ГРПП. Напротив, суд налази, да је нападнута пресуда довољно образложена, јер је у истој наведено колико се и на име чега досуђује тужиоцу, а и разлочи због чега се од тражења одбија. Исто тако, неумесан је тужбени навод да из-

ворник нападнута пресуде нису потписале све судије. Из белешке од 12-XI-936 види се, да су диспозитив пресуде потписале све судије, а разлог да је изворник потписао само претседник, без утицаја је, јер је тужилачка страна имала могућности да у року предвиђеном у § 688 ст. IV ГРПП тражи да се овај недостатак допуни. Према томе, како тужилац није оправдао доказима тужбено тражење, суд је пресудио као у диспозитиву.“

По призиву окружни суд за град Београд донео је пресуду Пл.1110/37 од 21-II-38 којом је уважио призив, нападнуту пресуду преиначио и изрекао, да се укида пресуда суда добрих људи. Разлози су: стоји призивни навод тужиоца о повреди § 691 т. 3 ГРПП јер не само да нападнуту пресуду суда добрих људи нису потписале све избране судије који су судили, као што наређује § 688 ст. III ГРПП већ изворник пресуде и не постоји. Констатација на белешци од 8-XII-1936 не може се у опште сматрати пресудом, већ обичном судском одлуком, пошто јој недостају најаснији елементи пресуде: заглавље, диспозитив, чињенично стање и образложење. Из примерка пресуде од 8-XII-1936 који се налази у списима суда добрих људи, који садржи све напред означене делове пресуде неопходне, не може се сматрати као изворник пошто ни њега нису потписале све судије већ само претседник и деловођа. Навод у побијаној пресуди првог суда, да је у колико је било недостатака у пресуди суда добрих људи, исти тужилац био дужан да отклони у року од 15 дана од дана пријема отправка, — не може опстати јер се из овога отправка није могло видети, да нема изворника, коме је овај отправак одговарао, па није било могућности за отклањање поменутог недостатка — § 691 т. 3 ГРПП. Са свега изложеног, суд је на основу § 591 ГРПП преиначио пресуду првог суда и одлучио као у диспозитиву.“

Касац. суд у Београду пресудом Рев. 1196/38 од 3-XI-938 потврдио је призивну пресуду са овим образложењем: „Заступник туженика у свом ревизијском писмену побија у целини призивну пресуду са следећих ревизијских разлога: 1) Што се призивна пресуда оснива на чињеничним претпоставкама које стоје у противречности са парничним списима. 2) Што се призивна пресуда оснива на погрешној правној оцени ствари. По оцени ревизијских разлога Касац. суд је нашао: Не стоји ревизијски навод под 1), јер према нахођењу Касац. суда призивна пресуда се не оснива на чињеничним претпоставкама већ на правилно утврђеном чињеничном стању — § 368 ГРПП. Правилно је налажење призивнога суда да изворник пресуде суда добрих људи не постоји, пошто пресуда која је у списима, означена као изворник, није потписана од стране свих изабраних судија које су судиле у см. § 688 ст. III ГРПП те не представља изворник пресуде, а констатација на белешци од 12-XII-936 Бр. 9388 има се сматрати само као судска одлука јер јој недостају битни елементи пресуде и то: заглавље, диспозитив, чињеничко стање и образложење. Ревизиони навод да је пресуда суда добрих људи правилна јер је саобразна § 63, Уредбе о суду добрих људи која је једино обавезна за суд добрих људи неоснован је с обзиром на пропис § 688 ст. III у в. § 695 ГРПП. Ревизиони навод под 2) о погрешној правној оцени у томе, што призивни суд погрешно налази да је побијена пресуда суда добрих људи у § 688 ГРПП ништавна, јер је овај разлог у см. § 691 т. 3 ГРПП условљен тиме да се овај недостатак није могао уклонити на начин и у року изнетом у § 688 ст. III ГРПП а пошто тужила овај недостатак није ни покушала да уклони, тиме је изгубила право да тражи поништај са тог разлога — неоснован је са следећих разлога: Према § 691 ст. III ГРПП пресуда изабраног суда ће се поништити ако изворник пресуде и отправици нису потписани од свих изабраних судија, а овај се недостатак није могао уклонити у року из § 688 ст. III ГРПП. У § 692/I ГРПП предвиђено је у ком се року има поднети тужба на пресуду изабраног суда ако се иста оснива на ком разлогу из § 691 бр. 1—8 ГРПП с тим да се предвиђени рок од месец дана има рачунати од дана предаје пресуде страници или ако је странка разлог за побијање сазнала доцније, онда од дана сазнања. Како се из утврђеног чињеничког стања види да тужила примајући отправак пресуде није могла да види да изворник пресуде није саобразан закону, то горњи рок од месец дана тече од дана сазнања а не од дана пријема отправка, те је стога ревизиони навод да је тужила пропуштањем рока предвиђеног у § 688 ст. III ГРПП за исправку овог недостатка изгубила право да тражи поништај пресуде са тог разлога — неоснован. У осталом пропис § 691 ГРПП је јавно

правног карактера и странке се у см. § 693 ГРПП не могу ни на који начин одрећи његове примене. Неоснован је ревизиони навод да је одлука о парничним трошковима на закону неоснована, пошто тужена страна спор није изазвала, јер се одлука другостепеног суда о трошковима ревизије не може побиијати — § 622 ГРПП. Стога Касац, суд ревизију туженика није уважио, већ је призивну пресуду у см. § 604 ГРПП потврдио.“

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 1196/38 од 3 новембра 1938).

Д. Герасимовић

## ЈЕДАН СЛУЧАЈ НЕПРАВИЛНОГ РАЗУМЕВАЊА И ПОГРЕШНЕ ПРИМЕНЕ ПРОПИСА § 29 КЗ

Један млађи малолетник, према коме је пресудом Окружног суда у Б. изречена васпитна мера — упућивање у завод за принудно васпитање —, због дела из § 316 КЗ обратио се молбом томе суду и захтевао да му изда уверење да није осуђен ни за какво злочинство, или бесчастећи преступ. Уверење му је било потребно ради ступања у подофицирску школу, пошто је из Завода за принудно васпитање отпуштен као поправљен. Окружни суд му није хтео издати овакво уверење ни на интервенцију Министарства Правде, мотивишући своју одлуку разлозима: „да је он одговарао код истог суда за дело из § 316 КЗ, те му се не може издати уверење да није осуђиван, већ уверење да је одговарао због дела из § 316 т. 1, КЗ али да се у смислу § 29 КЗ има сматрати непорочним.“ Сматрамо да је оваква одлука Окружног суда флагрантна повреда прописа § 29 КЗ и да се он, оваквим схватањем правног института „о кривичној одговорности мл. малолетника и правним последицама услед одређених васпитних мера противу њих“, и правне установе „о поступку судском с млађим малолетницима“, тешко огрешио како о најглавније принципе који су доследно спроведени кроз ове правне институте, тако исто и о ниже наведене позитивне законске прописе КЗ и КП. Исто тако сматрамо и тврдимо да се оваком погрешном применом поменутих законских прописа и неразумевањем поменутих правних услова наноси заинтересованим лицима огромна морална и материјална штета, како ће то ниже бити изложено.

Ако се пажљиво расмотри правни институт КЗ „о одговорности млађих малолетника“ (§§ 27—29 и установа „КП против млађих малолетника“, утврдиће се чиста и јасна намера законодавчева да ова два закона потпуно раскидају са старим научним и законским традицијама о „одмазди“ кривца и да је одмазда као циљ према мл. малолетницима одлучно и потпуно одбачена, а место ње установљен и утврђен циљ: помоћи млађим малолетницима — преступницима и сае учинити да се они поправе. — Да им се та помоћ пружи на најуманији могући начин, са највећом пажњом и што већом штедњом њихове личности и њихових интереса, како за садашњост, тако и за будућност.

Тако, пре свега, видимо општи принцип некажњавања млађих малолетника, без обзира које је кривично дело у питању, редовним казнама предвиђеним у КЗ, већ принцип изрицања васпитних мера, према степену урачуналности (који цени суд). — Затим, одређивање нарочитих судија (најбољих и најiskusнијих) за извињање њихових кривица и изрицање васпитних мера (§ 436 КП); одређивање нарочитих држ. тужилица за млађе малолетнике; налог судији за млађе малолетнике да оцени да ли је утврђивање кривице мл. малолетника у интересу душевног и моралног развоја његовог, па ако није, да без утврђивања кривице изрекне решењем коју од васпитних мера из § 443 КП или да обустави поступак; овлашћење државном тужиоцу за мл. малолетнике и судији за мл. малолетнике да нађе да гоњење није у интересу будућег васпитања мл. малолетника, те да поступак обустави (§ 440 одељ. 3 КП); искључење јавности приликом извињања мл. малолетника на претресима; забрана објављивања пресуда изречених противу мл. малолетника о васпитној мери без дозволе судије, а у сваком случају забрана означавања имена малолетника ма и почетним словима, јер је то кривично дело по КП.

Из целокупног овог излагања види се, дакле, да законодавац налаже суду што више обзира према мл. малолетнику, што већу штедњу његове личности и његових будућих интереса. — Не сматра га кривцем, већ неком

врстом морално посрнулог, кога треба поправити и вратити друштву. Законодавац не дозвољава да се мл. малолетник назове „осуђеним“, не дозвољава ни да се то сазна, па чак такво сазнање проглашава кривичним делом — § 445 од. 1 КП.

Но, поред ових општих принципа из којих се јасно види шта Законодавац хоће и да он до крајњих граница штити млађег малолетника — преступника од свих последица, које би биле штетне за његов душевни и морални развитак и његове будуће интересе, Окружни суд се неиздавањем поменутог уверења огрешио и о јасне законске прописе КЗ и КП. Тако, у пропису § 29 КЗ који гласи: „с мерама одређеним противу мл. малолетника нису скопчане никакве друге правне последице. Мл. малолетник против кога су те мере одређене сматра се непорочним“, предвиђено је на један јасан и несумњив начин, да о томе не може бити двоумљења: да осим могућности да се противу мл. малолетника за учињено кривично дело, ма које из КЗ, изрекне једна од васпитних мера из § 27 КЗ не постоји могућност да се конкретної изреченој мери дода ма која и ма каква правна последица, већ на против да се такви мл. малолетници имају сматрати „непорочним“. — По нашем мишљењу законодавац је имао у виду све оне правне последице које су иначе везане за осуду пунолетног кривца, због злочиног и преступног кривичног дела бесчастеће природе, које су предвиђене у разним законима, од којих да као најважније поменемо: губитак часних права, губитак активног и пасивног бирачког права, губитак права на државну службу, губитак права за пријем за државног питомца у војним и другим државним школама, па логично и губитак права да се у овом циљу добије уверење да заинтересовано лице није осуђивано. Ето, све ове правне последице и сви ови губици по § 29 КЗ нису везани за васпитне мере изречене противу мл. малолетника због учињеног кривичног дела, ма које врсте и тежине, те је логично јасно да такав малолетник има право да тражи уверење да није осуђиван и да му га суд, обзиром на пропис § 29 КЗ мора издати ако неће да се о исти огреши.

Да је законодавац овако хтео, види се из чињенице да је овакве малолетнике, и ако су починили кривично дело, у пропису § 29 КЗ *in fine* прогласио непорочним. Г. проф. д-р Тома Живановић и сви остали коментатори кривичног законодавства потпуно се слажу у томе да се овај законски пропис има разумети тако да се мл. малолетник, који изврши кривично дело, не сматра као лице које је извршило кривично дело, већ да се по наређењу самог закона има сматрати као да га није ни извршио. Да би постигао свој криминално-политички циљ хуманог поступања и поправке млађих малолетника законодавац се, дакле, послужио фикцијом „непорочности“, исто онако као што је то учинио и у неким својим другим установама у кривичном законодавству. На пример, у случају „реhabилитације“ кривца (повраћаја права) по § 90 КЗ законодавац предвиђа у § 482 КП *in fine* да се у судским сведожбама не сме поништена осуда ни споменути. У оба случаја постоји учињено кривично дело, прво од мл. малолетника, друго од пунолетног лица, али из криминално-политичких разлога законодавац предвиђа да се та осуда несме помњати и суд по томе мора да поступи, мора, по слову и наређењу закона издати уверење о формално-правној истини, онако како му је законом наложено: да таква лица није осуђивана. — Ово за мл. малолетнике у толико пре, што се васпитне мере по КЗ и не сматрају казном, већ само мером безбедности (§§ 27—29 КЗ).

Најзад, да се пропис § 29 КЗ има разумети овако, види се јасно кад се доведе у везу са § 445 КП којим је изрично забрањено објављивање пресуда о васпитним мерама изреченим према мл. малолетницима без дозволе судије за мл. малолетнике, а да се и у допуштеној објави не сме назначити име малолетника ни почетним словима, те да се преступ противу овога наређења казни по КЗ као кривично дело. Према овоме, логично је да кад законодавац забрањује објављивање штампом пресуда изречених противу мл. малолетника ни њиховим почетним словима, да је у толико пре забрањено судовима да издају сведочење (уверења) у којима се тврди да је мл. малолетник осуђен за кривично дело и у којима се означава његово пуно име и презиме, иако су та уверења намењена јавности, употреби код државних власти, као што је било у конкретном случају.

Сматрамо, да није ни потребно нагласити од колике је штете и моралне и материјалне овакво погрешно тумачење позитивних законских прописа за мл. малолетнике и друштво уопште, па смо овим хтели указати на неправилност или боље незаконитост оваквог тумачења и закључујемо:

1) да судови млађим малолетницима, према којима је изречена ма која од васпитних мера из § 27 КЗ и ма за које кривично дело, на њихов захтев имају издати уверења: да нису осуђивани;

2) да се свима осталим осуђеницима, који су рехабилитовани (којима су повраћена права по § 90 КЗ у вези § 482 КЗ) на њихов захтев, имају издавати уверења: да нису осуђивани.

Родољуб С. Конић

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Иван Д. Петковић, секретар Касац. суда, ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК ЗА КРАЉЕВИНУ СРБИЈУ. (Објашњен одлукама Касационог суда у Београду). Београд, 1939 стр. VIII + 479, цена 120.— дин.

Г. Иван Д. Петковић приредио је ново издање ГЗ. Ово издање садржи текст законика са свима изменама и допунама његовим до данас, дакле и онима које су наступиле новим послератним законодавством. Уз текст законских прописа приређивач овога издања ставио је, на одговарајућем месту, и одлуке београдског Касац. суда, користећи се не само оним које су се налазиле у већ постојећим збиркама ових одлука, него употребљујући и оне које нису нигде објављене, а донесене су, после већ штампаних збирака, све до наших дана. Тако имамо један значајан преглед наше судске праксе по материји ГЗ. Осим тога издавач је на дотичном месту навео и правну литературу која се односи на питања регулисана појединим законским прописима. Ма да ова литература није потпуна, јер су искоришћени само правни часописи, а не и засебно штампана дела, ипак се може рећи да је она највећим делом наведена, пошто се највећи део чланака и расправа налази у правним часописима.

После текста ГЗ додати су и закони који стоје у тесној вези са ГЗ: из ГСП за Србију од 1865 године одштампан је текст § 471 тач. 4-а са свима изменама и допунама и Правила Министра правде од 4 фебруара 1874, која се тичу извршења овога законског прописа, заједно са судским одлукама која се на њ односе, за тим закон о побијању правних послова изван стечаја, закон о заштити ауторског права, закон о издању тапија, закон о чувању пољских имања, закон о накнади штете злонамерном паљевином и намерним противзаконим поништајем ствари, брачна правила српске православне цркве.

Несумњиво да ће ово издање ГЗ бити од велике користи судијама, адвокатима, студентима права и свима грађанима, који ће имати потребе да примењују, да студирају или да знају како законски прописи гласе. С правом се може рећи да је издање г. Петковића најбоље издање ГЗ које смо досада имали. И са техничке стране издање је одлично. Нека му ово признање буде награда за његов велики труд у овом послу.

Д-р Д. Аранђеловић

Dr. Natko Katičić, ORGAN I NORMA. Odnosi sila u pravu, Zagreb, 1938. (Posebni otisak iz „Rada“ Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti u Zagrebu).

Два су основна принципа у праву: принцип легалитета и принцип ауторитета. Принцип легалитета значи да нижа норма треба да буде у сагласности са вишом тако да право чини један јединствен и доследан систем. Зато је овај принцип иманентан праву: он и не значи друго него да је правни поредак доследан сам себи. Принцип ауторитета значи да се једна одлука извршује и поштује зато што ју је издао један орган, и да према томе једна одлука постаје правномоћна, макар она стварно и не одговарала закону, логици да је боље свршити спор дефинитивно, макар и неправидно, него расправљати све до утврђења идеалне праведности. И зато је овај принцип стран праву, логички противан правној теорији као јединственом и нормативном систему, или, другим речима, трансцендентан.

Али, ако је трансцендентан, принцип ауторитета је нужан, тако да ће само право преузети начело ауторитета тако рећи *en bloc* и легитимисати га. Пре свега тиме што признаје потребу правномоћности акта. А затим тиме што ће увести начело да се не сме одрећи правда (*déni de justice*), чиме се овлашћује орган да попуњује празнине, или тиме што ће му дати дискрециону власт, или тиме, најзад, што ће му дозволити прећутно да путем тумачења или путем фактичким, може не само да употпуњује непотпуне и нејасне одредбе него и да незгодне и несавремене одредбе мења, дотерује или укида. Ово последње није, нема сумње, правило, јер, напротив законодавац уводи нарочито уставове за осигурање права приликом његове примене.

Међутим, ако се иде до краја у анализи, закључиће се да је свака норма, свако правно правило израз одлуке воље једног органа. Примењујући норму, нижи орган примењује одредбу вишег органа. На послетку долази се до органа који је дошао независно од правног правила, узурпацијом, револуцијом, самовољом. Зато се о нормативности правног поретка може говорити само као хипотези, која се заснива на потреби да се орган схвати као нормативан. „Орган има примат, јер у сукобу с нормом право даје њему првенство, а норма и није друго до одредба ранијег органа. Али и норма има примат, јер претпоставивши нормативност заповиједи, она претвара све даље одредбе органа у норме и даје сустав одредаба о контроли рада органа и поништењу неискправног рада“.

Правни поредак дакле даје изражаја двострукој тенденцији легалитета и ауторитета. Отуда се долази до закључка да има две стварности: (1) власт, што ће рећи чињеница да једни људи заповедају другим људима и (2) право, што ће рећи да је свака власт природно ограничена. Спојене обавде тенденције, право постаје техника или инструмент владања, али служећи у исто време интересима управљаних и заједнице. „Тако се орган указује као елемент власти, а норма као елемент реда, орган као природна сила, а норма као њено рационално искоришћење, орган као претставник управљачке мањине а норма као оружје управљане већине.“ Али стваран живот је много сложенији, толико сложен, да се дешава на пример да један страначки директориум одговара правим интересима народа, или да државни орган претставља праведност а норма тиранију.

Г. Катичић, познат по својој књизи *Држава и право*, са ванредном прецизношћу и много вештине уме да изложи читаву једну концепцију, на једном кратком простору, посматрајући проблем у више његових битних аспеката, и то у светлости филозофије.

Г. К. полази од идеје да су легалитет и ауторитет начелно супротни, јер легалитет претставља принцип иманентан а ауторитет принцип трансцендентан праву. Али ће он већ у првом одељку расправе завршити идејом да и рад органа има нормативан карактер, користећи се идејом хипотезе (у духу нормативне теорије, безсумње). Није ли он тиме у истини свео принцип ауторитета на легалитет или, обрнуто, принцип легалитета на ауторитет, тако да се његов дуализам горња два принципа претвара у монизам (јер они се своде само на један)? Заиста, ако се задржимо само за тренутак, зар потреба да једна одлука буде правномоћна, коју он објашњава принципом ауторитета, није потреба правна, нормативна, потреба, сигурности и реда у друштву којем право служи? — Осећајући то, г. К. прелази на други терен, метајуристички, где се ова два принципа појављују као израз двеју стварности. Али и ту ће их он одмах спојити и, на крају, имајући у виду комплексност стварности, он ће признати да је могуће да ови принципи измене своје улоге. Из тога излази само једно да та два принципа нису начелно супротна: један иманентан праву и други трансцендентан, већ да су елементи или моменти који могу претстављати две релативно супротне тенденције. Привучен дијалектичком методом (коју хоће у последње време да примене и у области државног права), он се у истини приближава теорији институције, и имајући здрав инстинкт он ће, у својим крајњим формулама, осетити како се ствари морају посматрати у њиховој комплетности. Али онда морало би друштво да се постави питање.

Ову расправу, малу или садржајну, издала је Југословенска академија знаности и умјетности у Загребу. Из ње сазнајемо да је он њен члан дописник. То је г. Катичић потпуно заслужио, а Југословенској академији честитамо

што отвара врата и једном млађем правнику, који при томе није на универзитету (јер г. К је адвокат). Изгледа да се у Загребу, а још више у Љубљани, правне и економске науке много више цене него ли код нас, у Београду.

Ђ. Тасић

Dr. Stanko Frank, ANALOGIE UND FIKTION IM STRAFRECHT. (Sonderabdruck aus der Festschrift für Dolenc, Krek, Kušej und Škerlj zu ihrem sechzehnten Geburtstage, 1938).

У овој својој расправи је проф. Станко Франк обрадио на исцрпан начин старо и увек актуелно питање о аналогији, које је и једно од најважнијих и најзанимљивијих за правну логику. Ваља истаћи такође свестрано познавање литературе, старије и новије, поред европске још и америчке. Са задовољством можемо констатовати да је наш колега Франк дошао од истих закључака, до којих смо и ми дошли. Управо, на овај начин је наше гледиште, које смо заступали у своме Уводу за правне и друштвене науке (1933) у §-у О аналогији, добило потврду у овако документованој и толико продубљеној расправи, као што је ова, у којој су, врло критично и суптилно, прегледана различита гледишта о суштини и границама аналогије. Ово слагање је природна последица наших заједничких полазних тачака и нашег наслона на тзв. филозофију вредности. Ова филозофија је по нашем мишљењу она филозофија, која је у стању да оплоди правну науку пре и више него ли све друге филозофије, јер од битне је вредности за правнике да схвате да су правни појмови појмови вредности. (И они међу њима који су филозофски ориентисани сами ће спонтано доћи до ове констатације и чак помоћи са своје стране правилној изградњи тзв. филозофије вредности, у којој има много што шта да се исправља). На питању аналогије то се јасно показује, јер она пружа право објашњење употребе аналогије, и истовремено јој повлачи границе, ни сувише уско ни сувише широко.

Колега Ф. пре свега показује да се аналогија не може објаснити неком општом логицом, одн. да се не може пренети резоновање из области каузалности, где се могу изводити закључци по сличности, у правну област. Теорија субсумције Вунта, која суштину аналогије види у заједничким особинама ствари, сувише мало даје; теорија редукције Сиггарта, по којој се кроз посебно тражи опште, даје, напротив, и сувише много. То се може да види најбоље по једном конкретном примеру. По Вунтовој теорији субсумције нема сличности на пр. између крађе (уопште) и крађе електричне енергије (због тога, на име, што електрична енергија није материјална ствар и нема заједничких особина радња крађе са оном радњом код материјалних ствари). Сиггартова теорија редукције може напротив одвести сувише далеко, јер по њој ће бити довољно и то само, што је и крађа електричне струје исто тако оштећење туђе имовине на недозвољен начин (што ће рећи да се од једног посебног, посебне чињенице, прелази лако на друго, пошто ће се увек наћи међу њима нешто заједничко). Аналогија у праву је резоновање по вредности. Елементи, из којих су правни прописи састављени, нису само елементи фактичког света, већ су и елементи оцењивања. Једнакост ситуације и случајева не значи само једнакост материјалну, већ и једнакост по вредности. То је оно што се традиционално називало *ratio*. Материјална једнакост, строго узевши, и не постоји, пошто се комбинације околности неће никад поновити. Оно што се појављује као један фактор који се стално обнавља, то је само правило, одн. критериум вредности и оцењивања по њему. Правно правило је састављено, поред фактичких ситуација, на које се односи, од низа других момената: социјалних, политичких, економских, етичких, религиозних. Треба дакле поћи код проблема аналогије од теорије о „нормативним обележјима чињеница“ (*normative Tatbestandsmerkmale*).

Проф. Ф. одбацује разликовање законске и правне аналогије, које се традиционално чинило. Појам „правне“ аналогије има смисла, ако се верује да се решења извлаче из принципа, тј. виших правних правила; то пак претпоставља једно универзално право где нема празнина. Ту се тешко може избећи поређење са природним празнинама, као што он примећује. Ако се признају празнине, онда се мора признати и то, да се неке од њих морају попуњавати законским путем. Према томе, не можемо се овде послужити

аналогијом, а да не пређемо у област правне политике. Отуда, с обзиром на ово, аналогија може бити једна. Прогласити је као потпуно стваралачку, као што то хоће Ерлих, значи дати јој више него што она треба да има. Подела на аналогију по сличности и аналогију аналитичну, коју чини Туртулон не може се одржати, јер аналогија по спољашњој сличности не сме ни да постоји, и управо она мора да буде аналитична. Аналогија је само једна јединствена, као што је правно правило једно, у којем се сви елементи држе један с другим. Код сваког правног појма има једно чврсто језгро, један гранични покретљив појас, чије проширење зависи од случајног израза у тексту и, најзад, једна тежња за могућностима, које су условљене делом чврстим језгром, делом суседним правним прописима, делом развојем неправних односа, неком потребом правних интересената (стр. 55). Код аналогије се полази од чврстог језгра. Ако се утврди одговарајући супстрат за сличну чињеницу или законска аналогија, онда се може поставити питање о једнакости правног основа, а тиме се врши прелаз ка аналогији правној или аналогији по вредности. Овај поступак, схваћен као јединствен, одиграва се увек у области претпоставака, којој припада и једна зона опасности, сумње, течан, гранични простор. Ова зона је управо оно што даје смисла и оправдање за употребу аналогије. Нема сумње, овај гранични или могући простор проширења може се извршити само по цену да се жртвује правна извесност и, следствено, из тога излази да се аналогијом врши стварање права. Везана за област сумње и зато нека врста „нередовног“, „неуређеног“ стварања права, аналогија је изазвала критику са две сасвим супротне стране: са стране конзервативаца и револуционара. Конзервативци је одбацују, јер се иза ње крије стварање права; револуционари, јер није отворено и слободно стварање. Као револуционари, исти став заузима реалистичка школа у Америци, јер она сматра да аналогија врши конзервативну улогу.

Као што се види, битно је разликовати „површинско“ од „дубинског“ тумачења. Дубинско само по себи садржи оправдање аналогије, као нечег стваралачког, када се зна да комбинације чињеница нису никад једнаке у животу и да друштвени, па дакле, и правни појмови варирају. На тој основи решава се лако питање о употреби аналогије. Пошто је и ту допуштено дубинско тумачење, онда је допуштена самим тим и аналогија. Али она мора ту да има извесну границу. Када се више не може да врши верифицирање, онда престаје оправданост аналогије, јер се губи све више извесности. Та граница ће се одредити, одн. то верифицирање ће се извршити помоћу идеје правде, која ће одржати примерну даљину између полазне и завршне тачке, омогућујући да се право стално утврди у животну целину и да иде упоредо са развојем осталих нормативних животних области. Важност одређивања границе види се по томе, што има и фиктивне аналогије. Ова се састоји у томе, што везујемо свесно за несличне претпоставке или последице, било што закључак неће одговарати премисама (негативна фиктивна аналогија) било да се неједнаки случајеви сматрају као једнаки (позитивна).

Што се тиче кривичног права, у њему игра улогу заштита индивидуалних права. Али проф. Ф. показује колико су повезани општи и индивидуални интерес, и нарочито успело показује како теорија о неком јединственом општем интересу прикрива у себи неке индивидуалне интересе, и обрнуто, да општи интерес захтева заштиту индивидуалних. Све дакле зависи од принципа по којем се, историски конкретно, одваја индивидуално од општег. Између осталог он показује шта више и то, да индивидуализација казне може баш срећно послужити заштити права и општег интереса.

Допуштајући дубинско тумачење и у области крив. права, проф. Ф. не може да прими системе какве уводи совјетско право које узима као критериум појам опасности (Кривични кодекс Руских Социјалистичких Совјетских Република од 22 нов. 1926). Овим оно уноси у ствари политички критериум о државином интересу, који је супротан правном. Насупрот совјетском праву, немачко (новела од 28 јула 1935 у нем. земаљском Крив. законнику § 2 RStGB) уноси двоструки критериум. Основне идеје КЗ и народно правно осећање. Овај систем може да се тумачи у томе смислу да би се само у нијансама разликовао од совјетског, ако се основне идеје схвате као идеје првенствено политичке природе. Али може да се тумачи и тако, да се допушта аналогија у границама идеја правде, како она живи у народном осе-



ћању. У овом случају се може начелно разликовати од совјетског права, ако се под општим идејама КЗ разумеју опште идеје остварене у једном кривичном закону а не кривичном закону као целини.

У својој анализи проф. Ф. долази до закључка до којег американац Пунд (Pound) да и сама идеја правде у праву има примене, ако добије своју форму и „рационализира се“. Право је само оно што је добило извесну форму, јер само онда оно може постићи нужан степен социалног измирења без великог трења. Да друштво, имајући потребе за редом и миром, тражи да се правда обуче у форму, то је разумљиво. Али да ли правда то увек тражи, то је друго питање, и, уосталом, једно компликовано питање.

Уз пут, писац нам пружа пуно података о енглеском и америчком Common law у вези са питањем аналогije.

Б. Тасић

Д-р Божидар С. Марковић, РЕФОРМА НАШЕГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНОДАВСТВА.  
Издање библиотеке „Политика и друштво“, Београд 1939.

Изједначење нашега грађанског права и законодавства бесумње је један од основних и најважнијих проблема у вези са правном организацијом и изградњом наше државе. Тај је проблем нашао своје привремено и необавезно решење у изради једне предоснове или претпројекта ГЗ, који треба да важи за целу државу. Али је појава ове предоснове дала повода за једну озбиљну и свестрану дискусију, у којој су, као што је познато, учествовали и учествују многи наши истакнути правници. При томе се, поред једне брижљиве и често врло детаљне и суптилне анализе саме Предоснове, односно њене правне садржине, чине озбиљни напори и износе сугестије и предлози, којима је често циљ: да се целокупноме раду на реформи и изградњи нашега грађанског законодавства да један сасвим нови правац и облик. Сви ти радови заслужују особиту пажњу, како по важности самога предмета кога се тичу, тако и по стручном угледу и ауторитету њихових аутора. Многи од тих радова су наима права ремек-дела наше правне литературе, а не само мање или више успеле критичке оцене или анализе резултата вишегодишњег рада једне законодавне комисије, — као што би се то обично могло очекивати и мислити. Зато смо и ми са великим задовољством узели да прикажемо ову књигу г. Марковића, која се тиче исте правне материје.

Књига је подељена на шест одељака, са шест посебних наслова. Сваки од тих одељака чини једну посебну целину, у стручном и научном погледу, ма да су сви у тесној логичној вези. У првом одељку, под насловом: Данашње стање и потреба реформе, изложен је кратак преглед нашега позитивног грађанског законодавства у шест разних правних подручја. Из овога се прегледа јасно види, да Југославија, у погледу грађанског законодавства, заиста претставља „један прави мозаик“, и да се реформа грађанског права у нашој земљи на првом месту поставља као проблем изједначења. — У другом одељку, под насловом: Постанак Предоснове ГЗ за Југославију, г. М. прво указује на три различита начина доношења закона или кодификације, од којих се, каже, први састоји у потпуној рецепцији једнога страног законика, други у прилагођавању или адаптацији једнога страног законика домаћим потребама, — а трећи пак у прикупљању и комбиновању домаћег писаног и обичајног права, судске праксе и резултата правне науке; затим г. М. у овоме одељку износи уkratко све разлоге, који су принудили нашега законодавца, односно наш Стални законодавни савет, пред којим се је овај деликатни проблем у своје време конкретно постављао, — да напусти мисао о изради једнога сасвим новог ГЗ и да за основу југословенског ГЗ узме аустр. ОГЗ. — У трећем одељку, под насловом: Историјски и идеолошки основи аустр. ГЗ, дат је у главним цртама историјат постанка овога законика са кратким прегледом и једном суптилном и строго научном анализом његове садржине. По речима г. М., овај законик претставља синтезу разних права, која су до његове појаве важила у аустриским и чешким земљама, док су правно-идеолошки фактори и политичко-филозофски, под чијим је утицајем изграђен и створен, били: централизам, конзерватизам и просвећени апсолутизам, у вези и са познатом доктрином тзв. природнога права. — Четврти одељак садржи

„Критику Предоснове као копије аустриског права“. Пошто је раније изложио многе добре особине и одлике аустр. ГЗ као таквог, г. М. под овим насловом износи разлоге, национално-културне и друге природе, са којих тај законик није требало узети за основу наше кодификације. — У петом одељку, под насловом: Предоснова и наше народно право, изнете су главније начелне замерке, које се чине аустр. ГЗ, па тиме — посредно или непосредно — и нашој Предоснови. Овде г. М. нарочито наглашава и истиче да је један од најглавнијих и управо капиталних недостатака наше Предоснове у томе: што је у њој потпуно запостављено и занемарено наше обичајно право. Обичајно је право, каже г. М., онај незаменљиви инструмент законодавне технике, који допушта да се поведе рачун о свима нужним особеностима и да се свакој од њих да задовољење. — Напослетку, у шестом и последњем делу ове одличне правне студије, а под насловом: Један предлог за реформу, — аутор указује на пут, којим би требало да пође наш законодавац при изради нашега јединственог југосл. ГЗ, па при томе препоручује онај метод и начин изједначања и кодификације, по коме је Богишић спровео кодификацију црногорског права.

Уопште, у овој по обиму релативно малој, али садржином врло богатој књизи, дата је једна брижљива и строга оцена наше Предоснове, како у погледу њене садржине, тако и у погледу метода и начина њенога доношења. Суд г. М. о нашој Предоснови није повољан, али је у основи тачан, објективан и научан.

Д-р Адам П. Лазаревић

André Toulemon, LES MÉPRIS DES CONTRATS ET LA CRISE, Paris, p. 1—99.

Привредна криза која већ годинама пустоши по целом свету и са којом се боре сви народи и све владе, изазвала је читаву литературу о себи. Економисти и правници испитују њене узроке и препоручују лекове за њено уклањање. Законодавци доnose најразноврсније и многобројне законе да је сузбију. Па и писац горње књиге, адвокат при Апелационом суду у Паризу, бави се кризом, тражи њене узроке и препоручује свој лек. По њему главни је узрок кризе непоштовање слободно закључених уговора у имовинској сфери, непоштовање датог потписа и дате речи да ће се обавеза испунити, за тим олакшице које законодавство чини дужницима да би могли избећи или одложити или смањити своје обавезе. То презирање уговорне обавезе, како каже писац и натпису своје књиге, убија поверење у уговорне обавезе, повериоци сумњају да ће оне бити испуњене, и због тога не дају кредите... Новац се скрива место да циркулише у саобраћају и да оплођава привреду. А због недавања кредита наступа застој у пословима и наступа криза. Лек је његов, према томе, врло прост: престати са давањем олакшица дужницима, које је чинило и које и сада чини законодавство на разне начине: одлагањем рокова плаћања, снижавањем каматне стопе, смањењем дуга, забраном или одлагањем извршења и друго. То непоштовање дате речи чини праву пустош у односима грађана: наводи их на излишна задужења, јер знају да ће се некако извући из обавезе, подстиче их да не испуњавају и друге обавезе. Пошто је уговор основа целокупног привредног живота, то његово неизвршење уздрмава целу привредну зграду и долази до кризе. Повратити веру у уговоре, створити код дужника уверење да се обавеза мора испунити, па ће онда изчезнути и криза... Просте је речено свако ће се пружити према своме губеру, нестаће закључења нездравих послова и сумњивих шпекулација и привредни живот вратиће се у свој сигурни предатни колосек.

Несумњиво је да ће ова књига побудити интересовање у правним и привредним круговима.

Д-р Д. Аранђеловић

Πετρον Βαλμινδα, ΟΜΟΙΟΜΟΡΦΙΑ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ, Αθήναι 1932 (Петар Валиндас, Унификација тумачења међународних уговора у међународном приватном праву, Атина 1932, стр. 57.)

У међународном приватном праву пракса је показала да судске и управне власти разних земаља, везаних међународним уговорима, свака на свој начин тумачи одредбе међународних уговора који се односе на приватно право. Као последица тога дошло је до колебања вере у потребу и значај међу-

народних уговора у питањима међ. прив. права. Да би се повратило поколебано поверење у важност међ. прив. права и да би се отклониле тешкоће на које наилазе поданици разних држава у случајевима разноликог тумачења појединих одредаба неког међународног уговора који регулише питања међ. прив. права, потребно је да се постигне унификација тумачења у међ. прив. праву. Указује се дакле питање на који би се начин могла постићи ова унификација, чему је г. Валиндас и посветио своју расправу Унификација тумачења међународних уговора у међ. прив. праву, у којој истиче да је за ову унификацију најпованији Стални међународни суд у Хагу.

Међународне уговоре у питањима међ. прив. права тумаче сада или законодавна тела, или извршна власт, или најзад судови. Ако једна уговорна држава држи да органи друге уговорне стране неправилно тумаче неку одредбу међународног уговора, она може да реши спор или преговорима о закључењу новог уговора или допунског протокола, или обраћањем Сталном међународном суду, или најпосле отказом уговора. Најисправније је, сматра писац, да се спорна ствар упути Сталном међ. суду.

Пошто је затим расмотрио све услове који се захтевају за подношење предмета Сталном међународном суду, као и најважнија мишљења по том предмету (стр. 31—43), истичући успут све незгоде извесних захтева, писац закључује да је Стални међународни суд позван да својом одлуком изглади разлику између две државе у вези с тумачењем извесне одредбе међународног уговора по питањима међ. прив. права. Суд ће дакле на основу општих начела која вреде за тумачење ма ког међународног уговора извршити правилно тумачење проналажењем правог смисла спорне одредбе међународног уговора.

Стални међународни суд доноси одлуку која треба да пружи опште и апстрактно тумачење одредбе у питању, али не улази у оцену да ли је у датом случају тумачење одредбе међународног уговора од стране унутрашње власти правилно или погрешно, већ само *in abstracto* пречишћава прави смисао уговора. Ако је у питању вишестрани међународни уговор, онда ово тумачење, по мишљењу Института за међународно право, важи и за остале потписнике уговора, иако се нису пријавили за спор пред судом. Последице одлуке Сталног међ. суда сличне су последицама одлука унутрашњих судова, јер одлука Сталног међ. суда мора имати фактичке реперкусије на јуриспруденцију државе у спору, без обзира на последице *de jure*, иако је овај фактички утицај слабији од утицаја што га врши *de facto* јуриспруденција Касационог суда на нижестепене судове, пошто се ови боје да оспоравају мишљење Касационог суда, јер би се излагали опасности да њихове одлуке буду оборене.

Али, истиче г. В., овај утицај није довољан да би обезбедио унификацију тумачења. Потребно је да одлука Сталног међ. суда има реперкусије *de jure* за све учеснике уговора. Међутим, примећује се с друге стране, у том случају Стални међ. суд претворио би се у законодавни орган, јер само суверено тумачење неке одредбе може да има важност *erga omnes*. Уступањем Сталном међ. суду надлежности да суверено тумачи уговоре у међ. прив. праву значило би, по овом мишљењу, да се законодавна власт преноси на Стални међ. суд, чиме би он постао међународно законодавно тело за државе везане међународним уговором.

Ипак ни ово не треба да нас плаши, вели писац. Без обзира на теориску расправу да ли судска власт треба да се само ограничи на примену права или, напротив, треба да учествује и у његовом стварању, у многим земљама суверено тумачење судова примљено је као принцип права. Тако се јављају судови (Чехословачка) који врше не само судску, већ и уставну функцију. Ово преношење уставне власти на виши суд обезбеђује јединствено тумачење устава. Управо такво јединствено тумачење је потребно и за међународне уговоре по питањима међ. прив. права. Нико није, закључује г. В., оспоравао да се ово може постићи подношењем предмета Сталном међ. суду (стр. 43—50).

Од свих настојања у овом смислу, о којима писац говори у неколико речи, Институт је међутим усвојио само предлог по коме учесници морају усвојити важност пресуде, док би се унификација, по мишљењу писца, могла достићи једино ако би се обавезност одлуке о тумачењу Сталног међ. суда *ipso facto* проширила *erga omnes contrahentes*. (стр. 51).

У погледу унутрашњег права појединих држава одлука Сталног међ. суда намеће обавезу потписницима уговора да се у примењивању међународног уговора прилагоде тумачењу што га је донео овај Суд. Одлука не утиче непосредно на извршност раније донетих одлука унутрашњих власти. Али, одлука Сталног међ. суда може и мора, вели, писац, да има непосредног утицаја на претходно тумачење унутрашњих власти, иначе је немогуће обезбедити унификацију тумачења међународних уговора по питањима међ. прив. права. У противном би свака држава — потписница могла да тумачи одредбе уговора по свом нахођењу све до тумачења од стране Сталног међ. суда. Зато, супротно Институту који оставља унутрашњем праву да се утврди значај одлуке Међународног суда, г. В., мисли да би тражену унификацију тумачења још више обезбедило признавање обавезе од стране државе да се обноредује законски пропис о ревизији унутрашњег тумачења уговора, сходно сувереном тумачењу Сталног међ. суда, под одређеним условима. Нису непрэ-мостиве, подвлачи писац, ни тешкоће које би се појавиле при доношењу овог законског прописа. Напротив, вели даље, корисност ове новине за будућност била би огромна, јер би то дало могућност држави чији су интереси повређени, да од друге државе тражи ревизију погрешних тумачења. Ово би такође нагнало и судове да се придржавају правог смисла одредаба међународних уговора, ако желе да њихове одлуке буду неоспориве за случај ревизије. (Стр. 52—55).

Ово је најпогоднији начин, каже г. В., за постигнуће јединственог тумачења у данашњој међународној организацији. Наравно да све разлике у тумачењу уговора не могу увек довести до спора између две државе. За ово је потребно да се извесним тумачењем озбиљно повређују интереси поданика друге земље. Држава не би правила питање, ако би друга потписница уговора желела да међународни уговор протумачи на свој начин у случају да она на пр. хоће да према свом унутрашњем законодавству регулише питање венчања ако је једна страна њен поданик. Сама претпоставка да се приватна лица појаве пред Међународним судом била би довољна да се питање коначно реши. (Стр. 56).

У погледу јединственог тумачења у унутрашњем праву све зависи од виших судова. „Овим путем требало би поћи и у питању уговора из међународног приватног права износи писац у закључку своје расправе (стр. 56—7). Оснивањем Вишег, Касационог суда, пред који би могла излазити приватна лица лично, обезбедила би се потпуно унификација тумачења међународних уговора међународног приватног права. Стварање оваквог суда повлачи за собом хиерархиску потчињеност државних власти овом суду. Захваљујући тој својој хиерархиској надмоћности Међ. касациони суд би могао да убудуће на захтев приватних лица примењује међународно право а не унутрашње. Ово би опет значило хиерархију међународног и унутрашњег права, с једне стране, и, као последица ове хиерархије, с друге стране, признавање да су приватна лица неоспорно потчињена међународном праву. Али ове претпоставке не могу се остварити у савременој међународној пракси.“

Не улазећи у подробности читавог излагања г. В. с критичког гледишта, може се одмах рећи да је питање расправљано на необично занимљив начин који ће свакако корисно послужити будућем разматрању обрађиваног проблема, иако нас г. В. својим закључком невољно потсећа као на неко духовно сродство с г. А. V. Lunstet-ом у погледу несигурне одлучности у предлогу наравно остварљивом. Добронамеран утилитаризам наилази на запреке стварна живота, тако да се види крајњи циљ као недостижан, у најмању руку у данашњем међународном правном поретку. Надајмо се бар да ће поколебано поверење у међународно право изаћи из ове расправе ојачано.

М. Младеновић

J. Edgar Hoover, CRIME AUX ETATS-UNIS. 1938, p. 284.

Писац горње књиге је један од практичара у борби са криминалитетом који заузима веома важно место у државној хијерархији Сједињених Америчких Држава. Он је директор федералне полиције у С. А. Д. и као такав је имао прилике да на терену студира криминалитет у својој земљи. Према томе књига, коју нам је дао, даје верну слику криминалитета једног дела света. Он је у полициској каријери провео пуних 38 година. Као завршна фаза његове каријере је постављање за директора бироа за истраживања

криминалитета. Његово велико искуство у борби са тешким криминалитетом који се је за последњих неколико деценија развио и усавршио у Америци сачињава ризницу веома богату. Он је у току свога дугогодишњег рада стално проучавао узроке тешког и компликованог криминалитета, и бележио изванредне случајеве који су сачињавали сензацију у америчкој дневној хроници. Тако је настала и књига коју приказујемо. Она је доказ великог напора америчке полициске службе а у исто време значајан прилог криминалистици. Ако летимично бацимо поглед на питања која се третирају у овој књизи одмах ћемо видети и значај саме књиге. Тако писац на првом месту говори о: мајци злочина, где нам разлаже главне узроке који утичу на развој криминалитета у опште а специјално у С. А. Д. На овом месту писац подвлачи улогу тешког криминалитета, а нарочито једну врсту криминалитета, а то је тзв. гангстерски криминалитет, који и данас задаје велике тешкоће америчком јавном животу. Писац затим детаљно говори о медицини криминалитета, где указује на разне начине којима се држава има да бори са криминалитетом. Интересантно је питање које писац третира, а то је питање жене као криминалног бића. Он налази пуно разлога који говоре да жена није тако велики и тешки злочинац, као што је то човек, али и она, нарочито у Америци узима маха у злочиначким подвизима, нарочито као саучесник при извршењу кривичних дела. Жена као кривац почиње да се јавља у Француској, а затим у осталим деловима света. Она ступа у разна илегална удружења и префињеним држањем успева са успехом да у многоме допринесе развоју тешког криминалитета. Она мање пада у очи органима који гоне извршиоце кривичних дела, а сем тога у великој мери доприноси извршењу кривичних дела специјалне врсте, као што је трговина белим робљем, шпијунажа итд. Писац нам са доста детаља излаже неколико интересантних случајева из своје праксе из којих се види са каквом тешкоћом има да се данас бори полиција у истраживању кривичних дела и криваца.

Књига је документована великим бројем фотографија из области техничке полициске службе, затим примерима извршених злочина а нарочито детаљним описима конкретних случајева из његове дугогодишње праксе.

Као што се види, писац књиге је на један демонстративан начин приказао развој криминалитета у С. А. Д., затим начин борбе са овим и најзад мере које би требало предузети за његово спречавање. Ова књига је не само доказ велике борбе са криминалитетом већ у исто време и доказ да се још много има да уложи труда да би се данашњи криминалитет смањило, те је њена актуелност у толико већа и заслужује сваку пажњу.

Д-р Бор. Д. Петровић

## НЕКРОЛОГ

CHARLES LYON-CAEN: — HENRI CAPITANT. — RENÉ DEMOGUE. — EDGAR ALIX. — CHARLES DUPUIS. — PAUL MATTER. — JULES VALÉRY. — ARTHUR GODDYN. — ERNEST MAHAIM.

Француска Правна Наука претрпела, за последње три године, тешке губитке. 1935. год. умро је Charles Lyon-Caen, почасни декан Парискога Правнога Факултета и доживотни секретар Француске Академије за Моралне и Политичке Науке (Institut de France). „Архив“ је о њему донео, те, 1935., год. свој некролог [књ. XXXI. (XLVIII.), стр. 528. à 535.]. Год. 1937. освешћена је његова статуа у Карнеџиевој Палати Мира (Palais de la Paix) у Хагу где се држе сваке године, Јули—Август, предавања Академије за Међународно Право. Пок. Ch. Lyon-Caen био је, од оснивања Академије, 1921., па све до смрти, Председник њенога Curatorium-а. (Сада је Председник Г. Никола Политис, чувени научник за Међународно Право). 1932. год., освешћен је, у истој Палати, споменик Louis-y Renault-у колеги и пријатељу Ch. L. Caen-а који је, у својој 90-ој години живота, био још довољно јак да дође железницом из Париза у Хаг да председава свечаностима откривања споменика L. Renault-у. (О овој свечаности „Архив“ је донео, Бр. од 25. Октобра, 1933. год., свој извештај). Тако исто, издата је и Споменица о откривању статуе Ch. L. Caen-а

у Хагу о чему ће, тако исто, „Архив“ реферисати у једном од својих наредних бројева.

1937. год. преминуо је један од највећих савремених цивилиста Француских, Henri Capitant, проф. Правнога Факултета, члан Академије за Моралне и Политичке Науке (Institut de France), аутор, са својим другом, А. Colin-ом, судијом Парискога Касационога Суда (о коме је „Архив“ донео некролог када је он умро: Бр. од 25. Маја, 1930. год.), класичнога дела: *Cours élémentaire de Droit civil français*, у три обимне свеске, дело које је доживело неколико издања и које са: *Traité élémentaire de Droit civil* (такође у три свеске) од М. Planiol — G. Ripert (Paris) и: *Cours de Droit civil positif français* од Louis Josserand-a (Paris), спада међу најбоље уџбенике из области Грађанскога Права Францускога. И више него уџбеници — по својој скромности аутори их тако називају — али то су првокласна научна дела: уџбеници и за саме професоре а не једино за студенте Универзитета. 1937. год., када је био конгрес: *La Semaine internationale de Droit* у Паризу (Јула месеца, у доба Светске Изложбе у Паризу) који Конгрес је он организовао, Н. Capitant је био већ болестан и није могао узети удела у радовима Конгреса (о том Конгресу дао је, у „Архиву“, Бр. од 25. Новембра, 1937. год., извештај Г. Д-р Видан О. Благојевић, адв. и прив. доцент Беогр. Унив.) а после тога је убрзо и умро. Овде ћемо додати да је, приликом прославе Четиристогодишњице од проналаска Канаде (од стране Француза Jacques Cartier-a) која је била 1934. у Québec-у и Montréal-у и у којој је учествовала и једна Француска Мисија, са Henri Capitant-ом на челу, било решено да се оснује једна *Association des juristes de langue française* (као што је још 1911. год. била основана *Association des Médecins de langue française*), што је и урађено, 1935., тако да је Удружење могло већ, у заједници са Француским Друштвом за Упоредно Право (*Société de Législation Comparée*) и Друштвом за Законодавне Студије (*Société d'Études législatives*) у Паризу, 1937. год. придирити горе речену *La Semaine internationale de Droit*. Сада је, пак, Удружење добило друго име: *Association Henri Capitant pour la Culture juridique française*. (У Прогласу Удружења стоји: између осталог, и ово да је промена имена учињена да би се боље истакло да: „ми не водимо рачуна о језицима и народностима који нас раздвајају него само о једном истом идеалу стављеном под поштовани знак једног имена које ће бити име једног од највећих правника Модерне Француске, права застава под којом мислимо да се можемо сви наћи“). Удружење организује један Конгрес у овој, 1939., години у Канади камо је позвано да дође. О Н. Capitant-у изишао је, у „Архиву“, један леп некролог од Г. Божићара С. Марковића, проф. Беогр. Универзитета, Бр. од 25. Маја, 1938. год.: Г. Марковић је истакао необичну интелектуалну активност пок. Н. Capitant-a на свима пољима правне делатности (тако, н. пр., он је био један од уредника најбољих и највећих Француских правних часописа: „*Revue trimestrielle de Droit civil*“, „*Revue critique de législation et de jurisprudence*“, „*Archives de la Philosophie de Droit et de Sociologie juridique*“, издао је: „*Les grands arrêts de la jurisprudence civile*“, „*Vocabulaire juridique*“, rédigé par des professeurs de Droit, des magistrats et des juriconsultes, sous la direction de Henri Capitant, Paris, Les Presses universitaires de France, 1936.); његова дела: *De la cause des obligations (Contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Paris, 1923., и *Introduction à l'Étude du Droit civil. Notions générales*, Paris, 1923., сведоче не мање о његовим умним способностима и огромној ерудицији.

Прошле, 1938., год. Француска Правна Наука изгубила је и René Demogue-a, једног такође од највећих специјалиста у Приватном Праву, проф. Парискога Правнога Факултета где је уживао глас једног од првих ауторитета: R. Demogue је умро у врло добрим радним годинама, тек ако је имао 62. године (за Француску расу то су године потпуне човекове развијености), оставивши за собом своје чувено дело: *Traité des obligations en général* (Paris) у неколико томова, једно дело за које се може рећи, као што смо већ имали прилике то напоменути на другом месту, да је најопсежнији рад из тога домена Права у целом Свету: тако да, управо, нема шта више да се каже о Општем Делу Облигационога Права. На Конгресу: *La Semaine internationale de Droit* о коме је горе било говора, играо је, као потпредседник Конгреса и као заступник Н. Capitant-a, највиднију улогу. Пок. R. Demogue био је један од најозбиљнијих кандидата за Француски Институт (*Académie des Sciences Morales*

et Politiques). О њему је прошле године донео некролог добро уређивани часопис: „Правна Мисао“, Београд.

Edgar Alix, декан Парискога Правнога Факултета и Председник Друштва за Политичку Економију (Париз), умро је крајем Јуна, 1938. год., у Паризу. Проф. Аликс, вели Др. Јован Ловчевић, проф. Беогр. Универзитета, у своме толпеме некрологу, „Архив“, Бр. за Јули—Август, 1938., 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“. Е. Alix је дошао, на Париски Правни Факултет, за декана после Г. Henri Berthélemy-а (Париз), који је сада почасни декан истога Факултета. (Г. Berthélemy је један од твораца модернога Управнога — Административнога — Права у Француској, после Batbie-а, Laferrière-а, Ducrocq-а, а са Nauriou-ом и Duguit-ом, и његово дело о том Праву имало је до данас четрнаест издања. Марта 1928. год. Г. Berthélemy посетио је Београд и том приликом одржао је, у Свечаној Сали Београдскога Универзитета, пред многобројним слушаоцима једно необично учено и успело предавање из Административнога Права). 1937. год. Е. Alix, као учесник у La Semaine Internationale de Droit, дао је, у своме стану на Правном Факултету (12, Place du Panthéon), вечеру Г. Г. Конгресистима са које су гостолубиви домаћин, Е. Alix, и Конгресисти послали једну поздравну карту оболеломе Председнику Конгреса, Henri Caritant-у (он се тада налазио у Унутрашњости Француске, код свога зета, Г. L. Trotabas-а, истакнутога, и ако још младага, професора Административнога Права на Универзитету у Греноблу): та карта била је, ваљда, последњи контакт његов са колегама и пријатељима који су га толико ценили и волели, јер је убрзо затим умро да, за њим, после мање од годину дана по послатом му поздраву, оде и иницијатор овога, Е. Alix. Као знак признања за његове знамените заслуге на пољу Финансиске Науке, где нарочито треба подвући његов обиман: *Traité élémentaire de science des finances*, „модел јасног, систематског и критичног излагања финансиске теорије“ (Др. Ј. Ловчевић, у Некрологу Е. Alix-у), као и дело: *L'impôt sur le revenu. Impôt cédulaire et impôt général. Traité théorique et pratique*, Paris, 1926., са Г. Лесерклом (Др. Ј. Ловчевић, *loc. cit.*), Француска Академија за Моралне и Политичке Науке била га је изабрала (1936.) за свога члана (*membre de l'Institut*). Е. Alix је и један од оснивача Међународнога Института за Јавне Финансије, чија прва седница одржана је у Јулу прошле године (Др. Ј. Ловчевић, *loc. cit.*). Пре три године Е. Alix је учинио једну посету и Београдском Правном Факултету. „То је био моменат када је могао да осети да са његови ученици стигли у својој земљи још за живота његова да издигну име и дело његово на високи пиедестал поштовања и хвале“ (Др. Ј. Ловчевић, *loc. cit.*). Прошле године, колеге и пријатељи Г. Henri Truchy-а, члана Института који је због законом предвиђенога броја година живота (*limite d'âge*) стављен у пензију као професор (Политичке Економије) у Паризу, приредили су му једну Споменуци (*Mélanges dédiés à M. le professeur Henry Truchy*, Paris, 1938.) и ту Споменуци имао је да јубилару преда пок. Е. Аликс, у својству Декана Парискога Правнога Факултета, „али је у међувремену, на жалост, умро. Комитет који је узео иницијативу за издавање Споменнице одлучио је да, у место предговора, оштампа говор пок. Аликса који је он одржао приликом предаје кравате командера Легије Часте Г. Тришиу“ (Др. Бошко Перић, Споменница у част Г. Тришиа, „Архив“, Бр. од 25. Јануара, 1939. год., стр. 93. à 95.). Е. Аликс делује, дакле, и после своје смрти: дух никада не умире.

5. Августа, прошле, 1938., год., Школа Слободних Политичких Наука (*École libre des Sciences Politiques*) у Паризу изгубила је, смрћу, после дугога и тешкога боловања, Charles-a Dupuis-а, једног од својих најбољих професора (Међународнога Права: *Droit des gens*) и који је, уз то, био и почасни директор (*directeur honoraire*) исте Школе. Charles Dupuis припадао је и Академији за Моралне и Политичке Науке (*Institut de France*) где је, године 1934., био и Председник. Колико и поменута Школа и Академија и Правна Наука и цело Француско друштво имају да жале за нестанком Ch. Dupuis-а, може се видети и из приказа његових радова и уопште његове многобројне и разноврсне активности који је „Архив“ донео у Бр. од 25. Маја, 1938. год., кратко време пред његову смрт. Ch. Dupuis је био један од оних научника: чији утицај је ишао даље од области дисциплине којом се је бавио и коју је

предавао у Школи: један од широких умова за чију делатност научно поље није увек довољно.

Француско Правосуђе било је тако исто тешко погођено прошле године у лицу Paul Matter-а, Првога Председника Касационога Суда, а не мање је погођен његовом смрћу и Француски Институт: Paul Matter је био и члан Академије за Моралне и Политичке Науке. За Првога Председника дошао је са положаја: Procureur Général près la Cour de cassation (Генерални — Државни — Заступник при Касационом Суду). Чувени су његови: „Discours de rentrée“ (које држи — то је традиција у Француској — после судскога одмора пред Касационим Судом, у свечаној седници de rentrée, генерални заступник): они су цитирани од стране аутора у њиховим делима (в., н. пр., Louis Josserand, *op. cit.*, t. II, 3-ème édition, Paris, 1939., p. 354: реч је о домашају важне одредбе чл. 1384. Франц. Грађ. Зак.). Његова суделовања у великим међународним Конгресима, н. пр. 1932. и 1935. у Хагу — Први и Други Међународни Конгрес за Упоредно Право (Congrès international de Droit comparé) приређени од стране Међународне Академије за Упоредно Право (Académie internationale de Droit comparé) — била су увек и охрабрене организатора Конгреса и залога њиховога успеха. Последњи додир P. Matter-а са једним таквим конгресом био је 1937. г., у Јулу месецу, када је, у свечаној сали Парискога Касационога Суда, Palais de Justice (Палата Правде) — једна величанствена зграда, као што је познато — примио чланове IV. Конгреса за Кривично Право (IV. Congrès international de Droit Pénal) који се је дуговао као и ранија три таква Конгреса (Bruxelles, 1926., Bucarest, 1929., и Palermo, 1933.) Међународном Удружењу за Кривично Право (Association internationale de Droit pénal): његов поздрав упућен Конгресистима, пун љубазне гостољубивости, хумора и духовитости, остаће као трајна и неизгладљива успомена код свих чланова Конгреса на овога великога судију и правника Француске. Могао је, као и остали покојници који овде помињемо, још да живи и ради према својој добу, али га је, као и њих, однела, пре времена, болест, то највеће зло човека и Човечанства, што показује да је смрт највеће њихово добро: оно што човека ослобађа највећег зла, болести, мора да је највеће добро.

У прошлој години преминуо је и Jules Valéry који је више од четири деценије био професор на Правном Факултету у Montpellier-у као и његов декан а после стављања у пензију због „limite d'âge“ (година живота) био почаствован титулом почаснога декана, титула која је једно од највиднијих универзитетских (академских) одликовања: Jules Valéry је то, заиста, био потпуно заслужио као један од најеминентнијих правних научника у Француској. J. Valéry био је дуго година, под директорством истакнутога адвоката при Државном Савету и Касационом Суду у Паризу, Joseph-а Lefort-а, у Редакционом Одбору (са проф. С. Appleton-ом, Лион, А. Boistel-ом, Париз, J. Brisaud-ом, Тулуза, Н. Brocher-ом, Лозана, Discrocq-ом, Париз, Е. Ferri-ом, Рим, Н. Pascaud-ом, Chambéry, F. Pollock-ом, Оксфорд, и J. В. Mispoulet-ом) старог и цењенога часописа: „Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence en France et à l'Étranger“ (часопис излази непрестано и сада је у 62-ој години откада је покренут: директор му је после смрти J. Lefort-а, познати млади француски правни ерудит, Г. Julien Bonpécasse, проф. Унив. у Бордо-у). J. Valéry-ев брат је, мислимо, Г. Paul Valéry, члан Француске Академије (Académie française), један од највећих и најоригиналнијих данашњих песника Француских.

\* \* \*

И Белгија је имала два тешка губитка у прошлој години: умрли су, у брзо један за другим, Први Председник Касационога Суда у Брислу, Arthur Goddyn и проф. Е. Mahaim.

Судска кариера А. Goddyn-а била је једна од најбриљантнијих за које се зна у Палати Правде, вели Edouard Huysmans, адвокат у Брислу (в. „Revue trimestrielle“ de l'Institut belge de Droit comparé, juillet—décembre, 1938., Bruxelles): 1907. год. постао је, у 43-ој години (што је за Белгију врло рано), судија Касационога Суда, 1921. Председник Кривичнога Одељења (Chambre criminelle) а пет година доцније Први Председник (Premier Président) истага Суда на коме положају је остао све до своје смрти. Када је после Великога Рата (1914.—1918.), реконструисан l'Institut belge de Droit comparé (Белгиски Институт за Упоредно Право који је основао много пре реченога Рата одлични



белгиски правник и судија у бриселском Апелационом Суду, Emile Stocquart) и покренут часопис Института („Revue trimestrielle“), Г. Goddyn се је примио да управља том организацијом и био је председник Института (чији генерални секретар је познати и вредни адвокат у Брислу F. Landrien). А. Goddyn је умро напрасно још у пуној снази. Белгиско Правосуђе остаје без једног „magistrat“ који му је чинио част и у земљи и на страни.

Ernest Mahaim (1865.—1938.). Е. Mahaim је био социолог и економист. 1892. заузео је, на Техничком Факултету Универзитета у Лијежу (Liège), Катедру Политичке Економије коју је пре њега био држао његов учитељ (maître) Emile de Laveley, чувени белгиски правни историк и социолог (класично је његово дело: *La Propriété et ses formes primitives* од кога има и српски превод од Јов. М. Јовановића, Својина и њени првобитни облици, Београд, 1899.). У исто време била му је поверена и катедра (chargé de cours) Међународнога Јавнога и Приватнога Права. Год. 1900. основао је, са колегама и другим стручњацима, l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs. Као чувени специјалист у радничком питању узео је учешћа у састављању Дела XIII. Версајскога Уговора о Миру (од 28. Јуна, 1919. г.) а затим је, у својству изасланика (délégué) Белгиске Владе, био члан Управнога Савета Међународнога Биро-а Рада (Женева), а по смрти Arthur-а Fontaine-а, 1932., и његов председник. Е. Mahaim је био један од најпродуктивнијих писаца Белгије: публиковао је на три стотине разних састава (књига, мемоара, бележака, чланака). Долазио је, као што вели Г. Georges Dor, проф. Унив. у Лијежу, по коме дајемо ову белешку о Е. Mahaim-у, „међу прве социологе у Европи“ („Revue trimestrielle“, наведено број, стр. 88.). Од његових радова да наведемо нарочито значајна дела: *Le Droit international ouvrier* (1912., 400. стр.) и *L'organisation permanente du travail* (предавања 1925. на Хашкој Академији за Међун. Право). Био је Управник чувенога Социолошкога Института Солве (Institut de Sociologie Solvay) и директор његовога одличнога часописа: „Revue de Sociologie“ (где је, за XII. Међун. Конгрес Социологије, Брисел, Август, 1935., Г. проф. G. L. Duprat, Женева, Главни Секретар Међун. Института за Социологију — сада је то Г. Проф. E. Lasbax, Француска, — објавио своје учене анализе „des communications“ намењене истом Конгресу), обоје у Брислу, 1927. дао је у збирци: „Publications de la Dotation Carnegie pour la Paix“ један мемоар из економске и социјалне историје: *Le secours de chômage en Belgique pendant l'occupation allemande*. Био је прави члан (membre titulaire) Белгиске Краљ. Академије, потпредседник Института за Међународно Право и Белгискога Института за Упоредно Право, дописни члан Француске Академије за Моралне и Политичке Науке (Institut de France), почасни доктор Универзитета у Glasgow (Енглеска) и Женеви. Год. 1934., када је, по навршеним годинама живота, постао „emerite“ (то би, код нас, одговарало, од прилике, хонорарном професору Универзитета), две стотине страних и белгиских научника приредили су му „Споменицу“ („Mélanges“) у две свеске. „Живот Ернеста Маема, каже Г. Dor, на завршетку свога некролога, био је један велики пример незаинтересованости, рада и научне честитости“ (loc. cit., p. 90.).

Ж. М. Перић

## Б Е Л Е Ш К Е

XII Међународни конгрес за кривично право и казнене заводе у Риму 1940 г. — Крајем 1940 године одржаће се XII Међународни конгрес за кривично право и казнене заводе у Риму који сазива Међународна комисија за кривично право и казнене заводе, чије је седиште у Берну (Швајцарска). У овој Међународној комисији су представљене многе државе, међу којима спада и наша држава. Нашу државу представља као званичан делегат г. проф. д-р Т. Живановић. Активност ове Комисије на пољу међународног кривичног права и уређењу казних завода је веома обимна и разграната, што се види из низа конгреса које је ова Комисија до данас приредила. Одјек рада ове Комисије је такође веома велики а то се види по томе, што је под утицајем ове Комисије извршена реформа кривичног законодавства у многим земљама, а нарочито у погледу уређења казних завода. До

данас је под управом ове Комисије одржано једанаест конгреса чији се рад огледа у публикованим актима Конгреса где су предложене многе мере за реформу казних завода. Свој XII Конгрес комисија је заказала за 1940 у Риму. Питања која ће бити на дневном реду овога Конгреса третираће веома важне проблеме како за само кривично право уопште тако исто и у погледу реформе казних завода, а нарочито у погледу извршења репресивних санкција. Питања су подељена у две групе, наиме једна која повлачи доношење резолуција, а друга су само консултативног карактера.

Рад Конгреса према програму који је публикован биће подељен у четири секције. Свака секција ће дискутовати по неколико питања. Тако I секција дискутоваће следећа питања: 1) Будући да данашње кривично законодавство даје широку власт судији, да ли је потребно да се та власт фиксира у вршењу његове дискреционарне власти; 2) На који начин треба формулисати инкриминацију аката који су познати под општим именом преваре, да би се на најефикаснији начин могла осигурати примена ових прописа у међународном кривичном праву; 3) На који начин права оштећених треба у кривичном поступку регулисати; 4) О надлежној власти и о принципима примене за одређивање индивидуално потчињених специјалној управи са разлога специфичних психо-физиолошких ознака или карактеристичних рецидивиста. Сва ова питања спадају у домен кривичног законодавства. II секција дискутоваће питања из области администрације казних завода. У рад ове секције спадају питања: 1) Да ли је препоручљиво употребити у модерном казненом систему рад а l'aperto и како организовати исти да би се постигла морализација осуђених као и социјална корист; 2) Психопатолошке диспозиције код индивидуално осуђених на казну лишења слободе да ли треба да се подвргну специјалном казненом режиму, и ако треба, на који начин то учинити; 4) Како треба разматрати организацију колонијалних казних завода. Да ли треба ови етатблисмени да су искључиво репресивног карактера или треба да служе интересима колективитета отварајући пут слободним колонијама. III секција расправљаће питања из области кривичне превенције, где спадају ова питања: 1) Да ли је препоручљиво усвојити давање моралне и материјалне помоћи породици осуђеног и у којој ме-

ри; 2) Које мере могу бити комбиноване са условном осудом и условним отпустом, било у моменту одређивања ових мера било у моменту извршења казне; 3) Шта је кривац из навике или непоправљив? Који су практични експерименти вршени у систему који данас важи? Ако се ови системи нису показали задовољавајући, који би систем био препоручљив за ове деликвенте; 4) Који облик треба да има организација судског регистра да би осигурала најбољу функцију овога, и како треба прецизирати одредбе које се односе на рехабилитацију, да би ове одредбе имале ефекат у међународном плану. Најзад IV секција третираће следећа питања, из области малолетног криминалитета, и то: 1) Да ли треба прибећи диференцирању мера које се односе на малолетнике према њиховим социјалним условима живота; 2) Како се може осигурати повраћај друштву малолетника који су подчињени режиму поправке; 3) Како треба приступити организацији судова за децу као и помоћне службе?

Д-р Бор. Д. Петровић

Уговор о усвојењу у Немачкој. Овај некада мало значајан уговор постао је у Немачкој предмет нарочитог законског регулисања. Под 12-IV прошле године донесен је у Немачкој закон о изменама неких породично-правних прописа у ГЗ. У § 12 говори се о изменама у погледу усвојења: „Правни однос, заснован усвојењем детета, може се укинути по предлогу судском одлуком, ако важни разлози у погледу личности усвојеноца или усвојеника више не оправдавају, са гледишта морала, одржавање у снази уговора о усвојењу“. По § 13 право подношења предлога за укидање овога односа усвојења имају виша управна власт, у чијем подручју има седиште суд надлежан за доношење одлуке, за тим усвојилац, ако се разлог укидања тиче личности усвојеника, и усвојеник, ако се разлог укидања тиче личности усвојеноца. Укидање усвојења почиње да дејствује кад закључак о укидању постане правоснажан према свима који имају право на употребу правног лека. Повратно дејство на момент заснивања усвојења не наступа. Услед укидања губе усвојеник и његово потомство, у колико се усвојење на њих простире, право да носе породично име усвојеноца.

Ово ново законско регулисање усвојења циља у првом реду, кажу немачка објашњења, на таква усвојења код којих је још у почетку недостајала морална основа. То, веле, бива пре свега при разлици расе између детета и усвојца. У званичном образложењу овога закона истиче се: „Кад је једно дете немачке крви усвојено од једног Неаријевца и у његовој фамилији одрасте, онда се оно отуђује од свога народа и услед страних расних утицаја, којима је стално изложено, лако се потпуно отуђи од народне заједнице. Али и обратан случај доводи до неодрживог стања: изумијајући случај опасности да се усвојењем прикрије право порекло усвојеника, по раси туђе дете у немачкој породици значи једно туђе тело, које за њу представља несносно оптерећење. То вреди без обзира на то да ли су усвојилац или усвојеник односно његов заступник, при заснивању усвојења знали за разлику у раси и њен значај или не. Оно што одлучује није постојећа можда битна заблуда него недостатак моралне основе усвојењу. Пошто су овде у питању значајни интереси народне заједнице, то закон предвиђа да предлог за укидање усвојења могу ставити не само једна или друга уговорна страна него и државна власт. Оваквим прописом о укидању усвојења немачки законодавац одступа од оних закона, који укидање усвојења сматрају као приватну ствар усвојца и усвојеника и само њима признају право на укидање усвојења. У такве законике долази и наш — § 147.

У званичном образложењу овога законског предлога вели се да се судским путем усвојење може укинути и онда кад је усвојено дете болесно од наследне болести или кад усвојеник или усвојилац живе неморалним, по заједницу штетним животом. У оваквим случајевима до доношења новог закона судска пракса помагала се побијањем уговора о усвојењу с позивањем на заблуду. У случајевима, расправљеним од Врховног суда, била је реч о томе да је усвојено дете у току свога развића, нарочито са наступањем полне зрелости, испољавало склоности, које се нису могле васпитањем одстранити, и које су се показивале у неморалном или злочиначком начину живота. Усвојци су најзад тражили да путем судског побијања раскину један однос, који је у својим моралним основама већ био уздрман; њихов је

разлог био, поред разочарења и огорчења, још и брига за свој добар глас, за своју породичну част, коју је усвојеник трајно излагао презрењу. Из садашњег понашања усвојеника изводило се да је он још при усвајању имао те рђаве склоности, које су се после испољиле. То значи да је постојала заблуда о важним личним особинама и с позивањем на ту заблуду могао се уговор побијати и раскинути.

Д-р Д. Аранђеловић

#### Награђени светосавски темати.

На предлог Савета правног факултета Универзитетски сенат, на седници својој од 24 јануара 1938 године одлучио је да се о Светом Сави ове године награде следећи ученици: 1) Душан Л. Вуковић, за темат: „Неправилно обогаћење“, наградом Њ. В. Краља; 2) Фрањо Ф. Бајец, наградом из фонда поч. Луке Ђеловића, за темат: „Шта треба унети у будући интерконфесионални закон“, 3) Василије Скала, за темат: „О душевној поремећености опијањем“, наградом из фонда поч. Душана Суботића; 4) Војин Андрић, за темат: „Појам и постанак демократије у Западној Европи“, наградом из фонда Стане Богојевић; 5) Александар Б. Анђелић, за темат: „Појам и постанак демократије у Западној Европи“, наградом из фонда Стане Богојевић; 6) Радомир В. Васиљевић, за темат: „О душевној поремећености опијањем“, наградом из фонда Шемаја Демаја; 7) Михаило М. Рајковић, за темат: „Неправилно обогаћење“, наградом из фонда Шемаја Демаја; 8) Радоман М. Зуковић, за темат: „Неутралност у време рата“ наградом г-ђе Данице удове поч. Јеврема Симића; 9) Радоман М. Зуковић, за темат: „Дозвољени и недозвољени ратови“, наградом из фонда поч. Слободана Јовановића, бив. конзула; 10) Славко М. Петковић, за темат: „Неутралност у време рата“, наградом г-ђе Данице удове поч. Јеврема Симића; 11) Мирослав Д. Половић, за темат: „О службеностима у Међународном јавном праву“, наградом из фонда поч. Слободана Јовановића, бив. конзула; 12) Чедомир Омчичук, за темат: „Шта треба унети у будући интерконфесионални закон“, наградом г-ђе Даринке удове поч. д-ра Чедомиља Митровића; 13) Боровој П. Трњанчев, за темат: „Текстилна индустрија у Југославији“, наградом Индустриске коморе у Београду; 14) Александар Марков, за темат: „Велики магацини“, на-

градом из фонда Милутина и Стане Јовановић; 15) Никола Гиљен, за темат: „Дупло опорезивање“, наградом поч. Андре Петровића; 16) Андреја Полети, за темат: „Правни положај акционарског друштва“, наградом из фонда Љубице, Јована и Стевана Јевтовића; 17) Јелисавета П. Влаховић, за темат: „Привредна структура једног српског села“, наградом из фонда Станислава Савића; 18) Војислав Бундало, за темат: „Појам и постанак демократије у Западној Европи“, наградом г-ђе Драге удове М. Тошића у спомен њеног сина поч. Војина М. Тошића, студента права; 19) Саво М. Вукчевић, за темат: „Кому и остале колективне службености у нашем праву“, наградом из фонда Марка Стојановића.

Награђени су похвалом: 1) Војислав С. Зеремски, за темат: „Правни односи задруге, задругара и трећих лица“; 2) Бранко М. Драговић и Михаило С. Лађевац, за темат: „Текстилна индустрија у Југославији“.

Најзад Савет је одлучио да награди Славишу Б. Жижовића, који је дипломирао у школској 1937/38 години са најбољим успехом (9.68), наградом поч. Луке Ђеловића-Требињаца.

Алманах Просвета за 1939 год. — У издању познатог сарајевског националног друштва „Просвета“, а под уредништвом Г. В. Гађиновића, изашао је у Београду овогодишњи алманах друштва, у коме је низ наших истакну-

тих јавних радника, поглавито књижевника и историчара објавио своје прилоге. Од састава који би већма интересовали наше читаоце можемо да поменемо Г. Г. Слободана Јовановића (Савет српских културних друштава), д-р Николе Стојановића (Дужности интелегенције), д-р Пера Слијепчевића (Тегобе и проблеми народног просвећивања), Јована М. Јовановића (После двадесет година), д-р Влад. Дворниковића (Племство у нашем народу), Едуарда Ерио (Француско-југословенско пријатељство), д-р Алексиса Јелачића (Почеци чешког препорода), Душана Стојановића (Његош као политички мислилац), В. Ђоровића (Карађорђе), д-р Д. Страњаковића (Милош Обреновић), д-р Васа Чубриловића (Кнез Михаило Обреновић), Божина Симића (Краљ Милан Обреновић), Драгише Васића (Јован Ристић), д-р Данила Ј. Данића (Илија Гарашанин), Милана Грола (Краљ Ослободилац), д-р Лазара Марковића (Никола Пашић), Милутина Д. Лазаревића (Војвода Путник), д-р Милоша Ђурића (Херодотов религиозни прагматизам), Ђорђа Пејановића (Анкета „Просвете“ за санацију села), Васа Ристића (Кратак поглед на економске прилике у Босни и Херцеговини), Драгана Милићевића (Савремени проблеми наше народне привреде), Тодора Крушевца (Задругарство као база просветног привредног рада), — са низом других публицистичких и књижевних написа као и уметничких прилога.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

**БРАНИЧ** (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1939, бр. 1. — Обрад В. Благојевић Пок. Добра С. Петковић био је један од најспремнијих и најчеститијих данашњих адвоката и један од најизразитијих претставника старе предратне српске правне школе. — Живојин Ђорђевић: Сећање једног школског друга на пок. Добру Петковића. — Говори адвоката на погребу пок. Добривоја-Добре С. Петковића од 13 јануара 1939 год. — Говори адвоката на комеморативној седници Београдске коморе од 18 јануара 1939 г. поводом смрти Добривоја-Добре С. Петковића. — Владимир Св. Симић: Уводна реч. — Милан Ж. Живадиновић: Добривоје С. Петковић као стални сарадник професионалних установа. — Војислав Милошевић: Добра С. Петковић као адвокат. — Д-р Иван Рибар: Рад пок. Добривоја-Добре Петковића на законским пројектима и изједначувању законодавства. — Д-р Видан О. Благојевић: Пок. Добривоје-Добра С. Петковић као уредник „Бранича“ и правни писац. — Д-р Радоје Вукчевић: Добра Петковић као учитељ.

**EKONOMIST** (Мјесећник за савремена економска и социјална питања) 1939, бр. 1. — Mirko Lamer: Значење регионалних споразума и еклипса клаузуле с највећим повлашћенијем. — Jozo Tomašević: Investicioni budžet kao konjunktorno-političko sredstvo. — Vádislav Brajković: Norme novih međunarodnih željezničkih konvencija. — Dragutin Cutvarić: Gospodarska pedagogija.

**ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ**, 1939, бр. 1. — Антоније Тасић: Проблем пласмана математичке резерве с гледишта државног надзора над осигуравајућим предузећима. — Владимир В. Розенберг: Приватне хартије од вредности.

**ЖИВОТ И РАД** (Социјално - књижевни часопис) 1938, бр. 14 и 15. — Драгиша Лапчевић: Кнез-Милошеве народне скупштине. — Јаша Продановић: Устав из 1838 године.

**МЈЕСЕЧНИК** (Glasilo Pravničkoga društva) 1939, бр. 1. — D-r Josip Trgovčević: Dva zaključka prve sjednice Stola sedmorice u pitanju uzdržavanja žene. — D-r Jovan Katurić: Djelokrug krivičnoga vjeća okružnoga suda. — D-r Miroslav Muha: Privatno-pravna strana građevinskoga zakona. — D-r Stanko Frank: S prvog međunarodnoga kriminološkoga kongresa u Rimu.

**НАШ САОБРАЋАЈ** (Месечни часопис за железнички, поморски и речни саобраћај) 1939, бр. 1 и 2. — Живојин М. Перић: Право и технички проналасци. — D-р И. Матијевић: Заштита државе, јавноправних тела, саобраћајних и опште корисних установа у Извршном поступку. — D-р Михаило Вуковић: Правни регулативи на реци. — Јосип Шолај: Управљање газдинством наших држ. железница. — D-р Владислав Брајковић: Једнообразност или разнообразност правног поретка у саобраћају.

**ПОЛИЦИЈА** (Часопис за политичко - управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1939, бр. 1. — D-р Јурај Кулаш: Кривична одговорност лекара и надрлекара. — D-р Видан О. Благојевић: Извршна власт на јавној лицитацији стара се да се иста одржи по закону и не прима на себе никакву обавезу по грађанском закону. — D-р Ханс Бауер: Основи регистрационе дактилоскопије. — Владимир Канте: Идентификациске исправе у италијанском полицијском праву. — Божидар А. Велковић: За правилност полицијске службе. — Милош Станишић: Потреба допуне уписа породичне задруге у земљишним књигама — начин књижног отуђења по оптерећену дела, задругара. — D-р Грга Божић: За бољи живот нације и државе. — Сергије Бубељ - Јароцки: Социјални проблем садашњости и криминална статистика.

**ПРАВНИ ЗБОРНИК** (Орган Удружења правника у Подгорици) 1938, бр. 11 и 12. — D-р Тихомир Васиљевић: Условно прекидање кривичне истраге и отпуштање на прокушавање као њен облик у југословенском кривичном законодавству. — Вукашин З. Вукашиновић: О ванбрачној дјечи и ванбрачним преступима а у вези са тим и о неким породичним односима у Црној Гори. — Јован Божовић: Условно осуда и закон о сузбијању злоупотреба у службеној дужности.

**ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК** (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1939, бр. 1. — D-р Јован Пивнички: Градња на туђем земљишту по Предоснови и сродним законима. — D-р Јован Миљковић: Како треба таксирати уговор о усвојењу.

**ПРАВОСУЂЕ** (Часопис за судску праксу и законодавство) 1939, бр. 1. — Никола Распоповић: Етажна својина. — D-р Ана Божић: О повраћају мираза. — Миливоје Станковић: Примена Уредбе о ликвидацији земљорадничких дугова на самонасељенике у јужним крајевима. — D-р Анте Шумановић: Приватни учесник имаде право предавати непосредну оптужницу. — Новак Перовић: Тумачење и примена § 141 К. з. — D-р Ханс Бауер: Урачунавање истражног затвора по објављивању првостепене пресуде у казну. — Стојан Јовановић: Припремање адвокатског подмлатка.

**ПРЕГЛЕД** (Часопис за политички и културни живот) 1939, бр. 181. — Проф. Живојин М. Перић: Нерешљиви проблеми у области права. — D-р Драгослав Б. Тодоровић: Социологија и политика. — D-р Душан Јефтановић: Индустрија у 1938 години на подручју Трговинско - индустријске коморе у Сарајеву. — D-р Михаило Вуковић: Један заборављени идеолог.

**PRIVREDNA UTAKMICA** (Revija Jugoslovenskog udruženja za zaštitu industrijske svojine i suzbijanje neloyalne utakmice) 1939, бр. 1. — D-р Јанко Шуман: Izabrani sudovi kod privrednih komora. — D-р Branko Krnic: Štetnost premiskog poslovanja po privredu. — D-р Ferdinand D. Majaron: Zaščita imena in firme.

**СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК** (Министарства унутрашњих послова) 1939, бр. 2. — D-р Милан В. Јовић: Ограничења слободе обртног пословања на основу полицијских наредаба из чл. 67 Зуу. — Владимир Канте: Кућни и лични претрес у политичкој полицији. — Данило Михаиловић: Заштита шумарства од стране опште управне власти. — Јосип Валковић: Утврђење и поправак општинске границе.

**SOCIJALNI ARHIV** (Organ Središnje uprave za posredovanje rada. — Posvećen pitanju ratnih invalida) 1938, бр. 10-12. — Izjava Dragiše Cvetkovića o novoj invalidskoj Uredbi. — Nov invalidski zakon. — Naši ratni invalidi. — Uredjenje invalidskog pitanja kod nas. — O socijalnopolitičkoj i stručnoj zaštiti invalida (žrtava rata). — Invalidsko pitanje i zakonodavstvo u Jugoslaviji. — Uredba o ratnim invalidima i ostalim žrtvama rata. — Budžet javne službe posredovanja rada za 1939 godinu. — Statistički izveštaji.

**SODOBNOST** (Neodvisna slovenska revija) 1939, бр. 2. — А. Poljanec: Od plemena do naroda. — Cene Logar: Vrednosno spoznanje in etika. — Rud. Kyovskyy: Dvajset let Srednje Evrope.

## НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Ђорђе Тасић, Увод у правне науке (Енциклопедија права). Предавања (подешена за студенте I године). Београд, 1938, стр. 172, цена 30.— дин. Може се наручити преко књижара и студентске задруге „Самопомоћ“ — Нова зграда Универзитета.

Д-р Божидар В. Марковић, Пре двадесет година (Наше народно уједињење. — Унутрашње уређење Југославије). Београд, 1938, стр. 68, цена 8.— дин. Св. 24 библиотеке „Политика и друштво“ (Издавачка задруга с. о. ј. — Драшковићева 14/1).

Dr. Ivo Krbeć, član dopisnik Jugoslavenske akademije, *Sudska kontrola naredbe*. Zagreb, 1939, str. 751, cena 70.— din. Izdanje Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti.

Dr. Rudolf Sajovic, red. univ. profesor, *Civilni pravdni postupnik* (s kratkimi pojasnili). Zvezek II. Ljubljana, 1939, str. 757, cena 140.— din. Izdanje društva „Pravnik“ u Ljubljani.

Законодавство Српске православне цркве приредио д-р Илија А. Пржић. Београд, 1939, стр. 440, цена 50.— дин. Издавачко предузеће Геца Кон а. д.

Д-р Божидар С. Марковић, Реформа нашега грађанског законодавства. Београд, 1939, стр. 47, цена 5.— дин. Св. 25 библиотеке „Политика и друштво“ (Издавачка задруга с. о. ј. — Драшковићева, 14/1).

Д. Баралић, секретар Правног факултета Универзитета у Београду, Уредба правних факултета Универзитета у Београду, Загребу и Љубљани (од 20 децембра 1938 год.). Са објашњењима. Београд, 1939, стр. 135, цена 15.— дин. Пишчево издање.

Иван Д. Петковић, секретар Касац. суда у Београду, Грађански законик за Краљевину Србију (Објашњен одлукама Касационог суда у Београду). Београд, 1939, стр. VIII—479, цена 120.— дин. Издање пишчево.

Dr. Hugo Holzmann, Rechtsanwalt, *Unifiziertes Handelsgesetz für das Königreich Jugoslawien*. Zagreb, 1938, S. 251. Piščevo izdanje (Zagreb, Opatička, 6).

Dr. Miroslav Muha, sudija Stola sedmorice u Zagrebu, *Činjenična pravna uvrđenja i pravna ocjena*. Pančevo, 1938, str. 30, cena 25.— din. (Posebni otisak iz „Pravosuđa“).

Д-р Божидар С. Николајевић, Радикална странка и Светомир Николајевић. Београд, 1938, стр. 94.

Кривични законик Руске Социјалистичке Федеративне Совјетске Републике (са изменама и допунама до 8 јуна 1934 год.). Превео Иноћентије Дабовски. Уводна реч од д-ра Уроша Станковића. Св. 3 Библиотеке упоредног права. Београд, 1938, стр. 128, цена 30.— дин.

Nikola Mirković, *Britanska laburistička stranka*. Zagreb, 1938, str. 23. Posebni otisak iz „Economista“ (1938).

Dr. Andrej Gosar, *Gospodarstvo po načrtu, njegove naloge in problemi*. Ljubljana, 1938, str. 50, cena 8.— din. 1 zvezek študij Socialno-ekonomskega instituta v Ljubljani.

Dr. Gorazd Kušej, docent Univerziteta (Ljubljana), *Misli k vprašanju o sodniški stalnosti in nepremestljivosti po našem trenutnem pozitivnopravnom stanju*. Beograd, 1938, str. 22. Posebni otisak iz „Pravosuđa“ (1938).

Д-р Љубомир С. Дуканац, Проблем побуда људске привредне делатности и економска теорија. Београд, 1939, стр. 32.

Јован М. Радуловић, виши порески контролор, и Атанасије Д. Јанаћковић, порезник, Додатак уз Таксени зборник са коментаром (Са свима изменама и допунама до краја априла 1938). Београд, 1938. Издавачко предузеће Геца Кон а. д.

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

## VII ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Д-р Драгољуб Аранђеловић: И. Д. Петковић, Грађански законик за Краљевину Србију . . . . .	175
2) Д-р Ђорђе Тасић: а) Dr. N. Katičić, Organ i norma . . . . .	175
б) Dr. S. Frank, Analogie und Fiktion im Strafrecht . . . . .	177
3) Д-р Адам П. Лазаревић: Д-р Б. С. Марковић, Реформа нашег грађанског законодавства . . . . .	179
4) Д-р Драгољуб Аранђеловић: А. Toulemon, Les mépris des contrats et la crise . . . . .	180
5) Д-р Милош Младеновић: Π. Βαλλιηδα, Ομομορφια ερμηνειας των διεθνων συμβασεων ιδιωτικου διεθνουςδικαιου . . . . .	180
6) Д-р Боривоје Д. Петровић: J. E. Hoover, Crime aux États-Unis . . . . .	182

## VIII НЕКРОЛОГ

Charles Lyon-Caën. — Henri Capitant. — René Démogue. — Edgar Alix. — Charles Dupuis. — Paul Matter. — Jules Valéry. — Arthur Goddyn. — Ernest Mahaim (од д-ра h. c. Живојина М. Перића) . . . . .	183
---	-----

IX БЕЛЕШКЕ . . . . .	187
X ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА . . . . .	190
XI НОВЕ КЊИГЕ . . . . .	192

---

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата на приказ Уредништву АРХИВА (Топличин венац 21).

АРХИВ излази 25 сваког месеца, у свескама од најмање 96 страна и стаје, са поштарином, на пола године (шест свезака) 60.— дин. (на три месеца 30.— дин).

Претплату ваља слати Администрацији АРХИВА, Топличин венац 21 или на чек. рач. код Поштанске штедионице Бр. 56.435.

---

# ДРЖАВНА ХИПОТЕКАРНА БАНКА

КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

ОСНОВАНА 1862 ГОД.

(пређе Управа фондова)

ЦЕНТРАЛА У БЕОГРАДУ

ГЛАВНЕ ФИЛИЈАЛЕ:

Загреб, Љубљана, Цетиње, Сарајево,  
Силић, Скопље, Ниш, Нови Сад.

АГЕНЦИЈЕ:

Крагујевац, Ваљево, Чачак, Земун, Пе-  
штовград, Бишољ, Пријепоље и Бања Лука

## ГЛАВНИ ПОСЛОВИ БАНЧИНИ:

Рукује свим државним и јавним фондовима: пупилним, депозитним и црквеним капиталима, манастирским, општинским и задужбинским новцем итд. ● Емитује обвезнице и вложнице. ● Прима улоге на штедњу. ● Одобрава зајмове на непокретности, а општинама и самоуправним телима на прирез и приход. ● Финансира водне задруге. ● Есконтује менице новчаних завода. ● Ломбардује државне хартије од вредности, акције Народне банке и Привилеговане аграрне банке и благајничке записе Министарства финансија. ● Есконтује наредне купоне са својих вложница доларске емисије (Селигман) које су нострификоване у Краљевини.

ЗА СВЕ БАНЧИНЕ ОБАВЕЗЕ ЈАМЧИ ДРЖАВА.

ЗА СВА ОБАВЕШТЕЊА ОБРАТИТИ СЕ НА АДРЕСУ:

**ДРЖАВНА ХИПОТЕКАРНА БАНКА — БЕОГРАД**

ИЛИ ЊЕНИМ ФИЛИЈАЛАМА.



ПОШТАРИНА ПЛАЋЕНА У ГОТОВУ

# АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ  
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

БЕОГРАД  
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА  
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА  
Топличин венац 21

XXIX ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXVIII (LV) БР. 3.

## САДРЖАЈ

3 БР. КЊ. XXXVIII (LV) ДРУГО КОЛО  
МАРТ 1939

### I ЧЛАНЦИ

- 1) Д-р *h. c.* Живојин М. Перић: О установи злоупотребе права 193  
2) Д-р Ђорђе Тасић: Социолошка теорија Фоконеа о кривичној одговорности 209  
3) Д-р Ђура Поповић: Правна природа међународних уговора 215  
4) Д-р Владислав Брајковић: Квази-уговори у трговачком праву 224

### II ПРАВНА ПОЛИТИКА

- Драгутин Кнежевић: Пресуда због изостанка или пропуштања код статусних спорова 236

### III ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

- Д-р Лазо М. Костић: Утврђивање изборних резултата 239

### IV МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

- Д-р Милета Ст. Новаковић: Минхенски споразум 243

### V АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

- Војислав М. Ђендић: Обавезност мишљења лекарске комисије при доношењу решења о боловању 250

### VI СУДСКА ХРОНИКА

- 1) Д-р Видан О. Благојевић: Начело непосредности важи и за призивни суд 251  
2) Јован Д. Смиљанић: а) Дукати нису миразно добро, већ женин накит, којим жена има право слободног располагања 254  
б) Однос тапије и јавне продаје 256  
в) Кад је брак разведен кривицом оба супружника, жена нема права на издржавање 259  
г) Уговор о заједници живота не може се раскинути због одласка једног уговорача ради лечења због болести 261  
д) Уговор о усиновљењу, по коме усвојеник наслеђује усвојитеља, обеснажава ранији тестамент усвојитеља 262  
3) Иван Д. Петковић: Оштећеник није дужан тужити поред општине и службеника за штету насталу превозом трамвајем 264  
4) Драгомир Д. Герасимовић: а) Без утицаја су на прекид застарелости послови, обављени од адвоката после отказа пуномоћја, ако то нису неопходни 266  
б) Ништење решења изабраног суда на основу § 691 ГРПП 267  
5) Јован Д. Смиљанић: Крађа из § 314 КЗ а не кривично дело крађе учињено на опасан и дразак начин из § 316 т. 3 КЗ 268

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXIX Друго коло

25 Март 1939

Књига XXXVIII (LV) бр 3

### О УСТАНОВИ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА

1\*)

„Ad §. 9. Друга реченица. Ту је постављено и освештано начело односно злоупотребе приватних права (*Der Missbrauch der Rechte, l'abus du droit*), установа која је, као израз модерних солидаристичких тежњи а у циљу ублажења штетних последица индивидуалистичке концепције буржоаскога друштва, нашла места у новијим и најновијим Грађанским Законикима, посебице у Немачком (§§. 226 и 826.), Швајцарском (чл. 2. став 2.), Бразилијанском (чл. 156. у вези са чл. 160.; в. овде: *Préface de Mr. Clovis Bevilacqua* француском издању, од стране de l'Office de Législation étrangère et de Droit international, тога Законика, Париз, 1928. год.), Аустријском (§ 1295. став 2., Новела III., §. 154.).<sup>1)</sup> В. и Чехословачки Нацрт

\*) Ово је један део из „Образложења Предоснове Грађанског Законика Краљевине Југославије“ које Образложење је Проф. Ж. М. Перић, а према Решењу Господина Министра Правде донесенога на основу одлуке Комисије за Израду Нацрта Грађанског Законика за Краљевину Југославију (постављене на основу Закона о Врховном Законодавном Савету и Комисијама Стручњака при Министарству Правде од 31. Јануара, 1929. год., Бр. 8020.: Министар Правде Д-р Милан Сршкић), израдио и предао Министарству Правде. Примећујемо да је Г. Перић израдио до сада само један део Образложења и то: Увод (I. О Грађанским Законима у опште, §§. 1. à 8.; II. О Вршењу Права, §§. 9. à 13.), Први Део: О Личном Праву. Прво Поглавље: Право Личности (§§. 14. à 102.), Друго Поглавље: О Брачном Праву (§§. 103. à 173.), Треће Поглавље: О Правним Односима Међу Родитељима и Децом (§§. 174. à 226.) и Четврто Поглавље: О Штитништву (Туторству), Скрбништву (Старатељству) и о Помоћништву (§§. 227. à 319.).

Уредништво „Архива“.

<sup>1)</sup> Примедба из Предговора „Образложењу“. Уредништво „Архива“. „Ми се нисмо користили у овоме раду (— реч је, разуме се, „Образложењу“ Г. Ж. Перића: Уредништво „Архива“) — системом „скраћеница“, „кратица“ (*Abréviations, Abkürzungen*), као што се обично чини у делима ове врсте (то није практиковано само од стране немачких него и француских аутора). Признајемо да тај систем има врло добрих страна: избегава се монотоност понављања и уштеђује се време и труд; аутор само, у почетку дела, објасни шта значи која скраћеница и онда је употребљује кроз цело дело. Ми ипак нисмо тако поступили већ смо свагда, на дотичним местима, исписивали, специјално законе или уредбе, мање више потпуно, тако да нисмо имали потребе да, у почетку, уносимо рубрику: „Скраћенице“. Ми смо имали у виду да систем скраћеница садржи ту махну да је читалац принуђен сваки час консултирати рубрику „скраћеница“, која је каткад врло дугачка, те да види шта значи који знак, што је једно ометање читања. Ми смо мислили да треба уштедети тај посао читаоцу а да ми, као писац, ваља да им олакшамо читање па ма сами имали и мало више труда због тога и, осим тога, било мало и монотоније понављања. Најзад, када, у говору (н. пр., при предавању) мо-

Грађ. Зак. (од год. 1924.), §. 1200. У осталом, сам израз: „злоупотреба права“ није по нашем нахођењу адекватан, пошто се право не може злоупотребити него само власт (Јавно Право). Злоупотреба права садржи ту идеју да је закон ограничио оно раније (апсолутно) овлашћење (Befugnis) власника приватних права (које нам је дошло још из Римскога Права: нико не може повредити туђе право, док се креће у кругу свога права: *Nemo damnus facit qui suo iure utitur*): сада је круг права ужи и оно што је од њега, установом злоупотребе права, одсечено пало је у домен општега (друштвенога) добра т. ј. то је социјализирано. [В. у овом смислу наш рад: Један поглед на еволуционистичку правну школу, оштампан из „Гласа“ Краљ. Српске Академије Наука и Уметности, Београд, 1908., као и нашу расправу: *Das Nachlassen des Rechtsgeföhles hinsichtlich des Eigentumsrechtes*, Mannheim-Berlin—Leipzig, 1922. (Sonderabdruck aus den „Blättern für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre“, Berlin)].

„Само, да и то приметимо, §. 9. Предоснове није, прихватајући, у начелу, установу злоупотребе права, отишао у томе тако далеко као Аустр. Грађ. Зак.: поименце, по малочас поменутој III. Новели од 19. Марта, 1916. г., н. к., §. 154., којом је допуњен §. 1295. тога Законика, свака употреба једног права која би имала очигледно

жемо да кажемо, где је то потребно, узмимо цело име једног закона, зашто да то не учинимо и приликом писања?

„Јер, ако се са системом скраћеница оде дотле докле он, доследно и логички, води, имали бисмо, у једној правној књизи или монографији односно чланку, једну врсту јероглифа. И, заиста, местимично састави би били ишарани све самим словима. Узмимо, илустрације ради, један пример. Тиче се, рецимо, увода у земљишне књиге непокретних добара једног наследника. Ту бисмо, примењујући систем скраћеница, казали: на основу §-а 292. С. Г. З. у вези са §§-има 136. и 140. З. о. С. В. П. и §-ом 84. З. о. З. К., оставински суд ће наредити да се изврше уписи у земљишним књигама (С. Г. З. то је Српски Грађ. Законик, З. о. С. В. П. Закон о Судском Ванпарничном Поступку, З. о. З. К. Закон о Земљишним Књигама). И то је још један краћи пример ове стенографије, а могли би се, без претеривања, искомбинирати и много дужи. Често правни писци уносе скраћенице и у саме наслове својих студија. Н. пр.: „Примедбе на §. 368. Грп.“ (Грађ. Парн. Поступак) или: „Значај З-а о Н. К.“ (Закон о Нелојалној Конкуренцији); или §. 8. Уп. и §. 471. С. Г. П. (прво значи: Уредба од 4. Јуна, 1937., о Увођењу Закона о Извршењу и Обезбеђењу од 9. Јула, 1930. год. — овде се је чак и сам Законодавац користио методом скраћеница: он је, уз наслов овога Закона, додао, под заградом, његову скраћеницу: Уп — а друго Српски Грађ. Суд. Поступак). Заборавља се да правне студије могу читати и нестручњаци (неправници) који нису толико упознати као правници са скраћеним насловима закона (ваља, посебнице, овде имати у виду судске одлуке које се достављају странкама и које се неће умети у њима наћи, ако је она пуна оваквих кратица), па и сами стручњаци (правници) могу не знати све те наслове и имаће тешкоћа да дешифрирају заглавље расправе, а нарочито ако је реч о ком закону који се често не наводи (н. пр., ко ће се сетити шта је то: З. о. С. Ж. Н. и Н. С.? А то је: Закон о Сузбијању Скупоће Животних Намирница и Несавесне Спекулације — од 30. Децембра, 1921. год.). Читалац ће често, и с разлогом, помислити да је то чудновато да је писац био вредан да напише целу расправу, што је много више, а не и њено име, што је било далеко лакше. У свему треба мере и границе па и употреби скраћеница, иначе претераност у томе може бити од штете по саму студију: читалац може да изгуби вољу на читање када мора да решава читаве ребусе у њој.“

за циљ да се другом нанесе штета није допуштена („wenn die Ausübung offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen“), што би, према нашем схватању, имало да значи да је, за појам злоупотребе права, довољно да је власник права, у вршењу овога, очевидно ишао на то да кога оштети па мада би то вршење доносило лично њему користи. Не би се, дакле, по истом пропису, смелаником намерно нанети штета приликом вршења права, без обзира на то да ли је вршење права у исти мах од користи за власника права. Међутим, по §. 226. Нем. Грађ. Зак. (а такав је, сигурно, смисао и Швајц. Грађанскога Законика, чл. 2. став 2.: в. Dr. E. Curti-Forrer, *op. cit.*, S. 4 à 6), вршење једног права није допуштено, ако оно има само тај циљ да се неком другом начини штета („Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur — ми смо подвукли — den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen“), из чега излази да нема злоупотребе права, ако власник права има личне користи од вршења права па ни онда, дакле, ако би власник права, једновремено, имао намеру и да кога оштети („Selbst dann wird sie es noch nicht immer, wenn das Motiv sich auf Böswilligkeit zurückzuführen lässt (Regelsberger, Pandekten I, 230), so lange überhaupt noch irgend ein eigenes Interesse gefunden werden kann, aus dem heraus sich die Ausübung rechtfertigen lässt“: Dr. Al. Reichel, *op. cit.*, S. 11). Док би, у Аустриском Систему, било релевантно, код питања злоупотребе права, само чињеница да власник врши своје право да би кога оштетио, дотле је, по Систему Немачком, од решавајуће важности то да ли је титулар права имао лично користи од вршења права у ком случају не може бити злоупотребе права. Редакција §-а 9. друга реченица Предоснове коју је Комисија примила по предлогу референта, Г. Крека, удаљује овде сваку дискусију: састављена према §-у 226. Нем. Грађ. Зак., она има исто значење као и овај §. (Н.пр., по §-у 1295. став 2. Аустр. Грађ. Зак., могло би се узети да има злоупотребе права, ако би један богати поверилац, коме то апсолутно није потребно, тражио принудну наплату од свога сиромашнога дужника у намери да му се освети што је, н. пр., при посланичким изборима гласао против њега, док, по Нем. Грађ. Законикау као ни по Предоснови, ту не би било злоупотребе права, пошто повериоцу није био само то циљ него и то да наплати своју доспелу тражбину). И §. 1200. Чехословачкога Нацрта састављен је као и овај пропис Предоснове („...oder sein Recht nur — курсив је наш — in der Absicht, dem anderen zu schaden, ausübt“, в. и: *Motivenbericht* ка овоме Нацрту, §. 1200., S. 717. и 718.; *Herrenhausbericht* за Аустр. Новеле, стр. 259.).

„Осим тога, преношењем, у Увод, норме о злоупотреби права, Комисија је, слажући се и у томе са својим известиоцем, Г. Креком, хтела да та установа, као и она о „Treu und Glauben“ (добра вера), добије уопште примене а не само у Облигациономе Праву. Затим, редакција чл. 9. реченица друга као и њено место (у Уводу) отклања, такође, спор око тога: да ли забрана злоупотребе права има за санкцију само накнаду штете, као што би излазило

из места (Облигационо Право) и текста §-а 1295. 2. став Аустр. Грађ. Зак. (тако: К. Н. Stradal, „Juristische Blätter“, 1917, S. 39: навод Г. Крека) или је то забрана са ширим домашајем, као и установа о „доброј вери“ у 1-ој реченици §-а 9. Предоснове [Dr. H. Klang, *Kommentar*, Bd. IV (Wien, 1935) од Dr. K. Wolff-a, S. 43]. Исто тако Комисија је примила предлог Г. Крека да се изостави реч: „offenbar“ из §-а 1295. став 2. Аустр. Грађ. Зак. која би могла подстаћи тешкоће у пракси а, у исто време, слаби ефикасност саме установе. (За злоупотребу права у Швајц. Праву в. још: Dr. E. Huber у „Schweizerische Juristen-Zeitung“, II, S. 267, 279, и Trüb, *Der Rechtsmissbrauch im modernen Recht*, Bern, Stämpfli Verlag, 1909, Dr. H. Reichel, *op. cit.*, S. 37 ff.; Dr. P. Tuor, *op. cit.*, S. 43 à 47, Dr. A. Homberger, *op. cit.*, S. 18 à 19). У Француском Праву нема прописа о злоупотреби права али је судска пракса, примењујући на тумачење Франц. Грађ. Законика метод: „Par le code mais au-delà du Code“ (на основу Законика али даље него Законик) установила исто правило. [В. овде: M. Planiol-G. Ripert, *op. cit.*, 9. éd., t. II., Paris, 1923., p. 287. et suiv. (аутори, сасвим основано, критикују израз: „l'abus du droit“: „..... un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit“: p. 287); A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. II, 4-ème édition, Paris 1924., p. 382., et suiv.; L. Josserand: *op. cit.*, t. II, Paris, 1933, № 428. et suiv., *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 1927, *l'Évolution de la responsabilité*, Coimbra, 1931; Milivoié Markovitch, docteur en Droit, *La Théorie de l'abus des droits en Droit comparé*. Préface par Edouard Lambert (Bibliothèque de l'Institut de Droit comparé de Lyon, t. 41), Paris, 1936. В. о шикани (die Schikane, la chicane) у Југосл. Грађ. Суд. Поступку од 13. Јула, 1929. год., § 243., и д-р Фрањо Горшић, *Коментар Грађанског Парничног Поступка са Уводним Законом*, књига прва, Београд, 1933., стр. 570. à 572.)].

„Што се тиче питања односно субјективнога или објективнога схватања злоупотребе права (ово последње је нарочито изразито формулисао код Dr. H. Reichel-a, *op. cit.*, S. 41, речима: „Zum Begriffe des Missbrauches ist vielmehr erforderlich und genügend, dass objektiv der durch die Rechtsausübung verursachte Schaden eines andern ausser allem Verhältnis steht zu den irgendwie beachtlichen Vorteilen des Berechtigten. Dies abzuwägen ist Sache des richterlichen Ermessens“; в. и Dr. P. Tuor: „Dagegen ist eine böswillige Absicht nicht absolut erforderlich, der objektive Tatbestand des Missbrauches ist genügend. Es ist nicht genau, wenn man hier, wie allgemein üblich, von Schikane spricht, denn diese schliesst die böse Absicht zu schaden immer in sich“: *op. cit.*, S. 44), ми налазимо да се ово друго схватање не може примити већ по самом термину „злоупотреба“ права који инволвира у себи намеру да се, вршењем права, трећи оштети. Текст саме Предоснове је, дакле, пре у томе смислу: по њој је, према томе, злоупотреба права једна етичка установа. (Објективно схватање горе изложено, по Dr. H. Reichel-у, могло би се примити само као претпоставка да је било намере за оште-

ћењем). За објективно схватање злоупотребе права везан је сам карактер субјективнога приватнога права: са таквим схватањем приватно право престало би, у основи, бити право, овлашћење, признато Објективним Правом појединцима; то би било у самој ствари социализирање приватних права бар у смислу теорије L. Duguit-а. Не велимо да једно такво друштвено уређење није могућно, оно је, свакако, боље него садашње основано на индивидуалистичко-буржоаској концепцији али такво уређење није оно на коме је изражена Предоснова. Ако француски правници (као R. Saleilles, F. Gény, у даљој својој идејној еволуцији, L. Josserand) стоје, често, овде на објективном становишту, то је стога могућно што они нису везани текстом Франц. Грађ. Законика у коме нема прописа о дефиницији злоупотребе права као у Предоснови. Дати судији власт, као што се чини у објективној теорији, да он, апстрахујући сваки субјективни елемент код вршиоца права, одлучи да ли је било или не злоупотребе права, то би значило приватном праву одузети, у животу, његов смисао, његов одређеност и сигурност. (Dr. B. Matthiass, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, 6 i 7 Auflage, Berlin, 1914., S. 158, вели: „während die Absicht der Schädigung gleichgültig bleibt . . . . Das ist die schikanöse Rechtsausübung etc.“. Али, како се може једно вршење права назвати „schikanöse“, ако код њега нема „Absicht“, намере, да се неко оштети? Видели смо, горе, да, напротив, Dr. P. Tour узима да шикана увек претпоставља такву намеру). Исто тако Предоснова не допушта ни схватање да има злоупотребе права увек када се право (мислимо на субјективно приватно право) врши „противно социалној намени његовој“: то, у осталом, није у складу са појмом субјективнога приватнога права у индивидуалистичко-буржоаској држави [друкчије, наравно, у садашњој Русији: в. њен Грађ. Законик, I: сваком субјективном праву отказује се заштита „ако се оно врши противно социално-привредној намени“. О злоупотреби права в. у немачкој књижевности: Dr. H. Dernburg, *op. cit.*, I., S. 117 u. 118., Dr. F. Endemann, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I., Band, Berlin, 1903., S. 421. ff.; Planck—Strohal, *op. cit.*, I Band, § 226., S. 560. ff., L. Enneccerus—H. C. Nipperdey, *op. cit.*, S. 727. („...sich aus den Umständen ergeben, dass sie für den Handelnden keinen anderen Zweck als den Schädigungszweck haben kann, das aber wird im allgemeinen nur anzunehmen sein, wenn sie für ihn ohne Interesse ist“); Dr. H. Lehmann, *op. cit.*, I., S. 100 u. 101.]

„Код друге реченице §-а 9. Предоснове, Д-р И. Мауровић између осталог се изражава овако: „Комисија држи да између прописâ 2. изреке §-а 9. Предоснове и задње реченице 2. алинеје §-а 1242. предоснове нема инконгруенције. Цијели §. 9. прихваћен је са свима против једнога гласа“: Извјештај, Стр. 8.“

К њ и ж е в н о с т. Потпуни наслови дела горе укратко наведених:

<sup>10</sup> Office de Législation étrangère et de droit international. — Code civil des Etats-Unis du Brésil. Loi № 3071 du 1-er Janvier 1916 avec des modifications résultant de la Loi № 3725 du 15 Janvier 1919. Traduit et annoté par P. Goulé, F. Daguin, G. d'Ardenne de Tizac. Paris, Imprimerie Nationale, MDCCCCXXVIII.

2<sup>o</sup>. Dr. Eugen Curti—Ferrer, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen*, Zürich, 1911.

3<sup>o</sup>. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch* herausgegeben von Dr. A. Egger, Dr. A. Escher, Dr. H. Oser, Dr. Alex. Reichel und Dr. E. Wieland. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch. — Einleitung* kommentiert von Dr. Alex. Reichel, Bundesrichter; *Das Personenrecht* kommentiert von Dr. A. Egger. Zürich, 1911.

4<sup>o</sup>. *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bearbeitet von † Dr. Emanuel Adler; Dr. Robert Bartsch; Dr. Ernst Bettelheim etc. Herausgegeben von Dr. Heinrich Klang. Vierter Band. §§. 1293 bis 1502, Wien, 1935 (објашњење §-а 1295., дакле и оно о злоупотреби права, јесте од Dr. Karl-a Wolff-a, ред. проф. Универзитета у Инсбруку, стр. 36. à 44.).

5<sup>o</sup>. Dr. Hans Reichel, ord. Prof. an der Universität in Hamburg, *Zu den Einleitungsartikeln des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*. Sonderausgabe aus Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag. Berlin und Leipzig, 1926.

6<sup>o</sup>. Dr. Peter Tuor, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*. Dritte verbesserte und neugänzte Auflage des Buches „Das Neue Recht“, Zürich, 1934. (Das Bundesgericht, le Tribunal Fédéral, то је Савезни Суд Швајцарске Републике, Лозана, чија надлежност је одређена Швајцарским Уставом од 29. Маја, 1879. год., нови кал., чл. 110. à 114. В. овде: *Les Constitutions Modernes*. Par F. R. Darest et P. Darest. Quatrième édition par Joseph Delpech et Julien Laferrrière. Europe. II. — Hongrie à Yougoslavie. Paris, 1929, p. 575 à 577, као и Dr. Fritz Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Tübingen, 1918., Dr. F. X. Afolter, *Grundzüge des Schweizerischen Staatsrecht*, 2. Aufl., Zürich, 1918. (има и француско издање од Georg-a, Bern, 1918); Burckhardt, *Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung*, 2. Aufl., Bern, 1905.—1914., Z. Giacometti, *Das Verfassungsrechtsleben der Schweizerischen Eidgenossenschaft in den Jahren 1914—1921*, у: „Jahrbuch des öffentlichen Rechts“, t. XVI, 1922).

7<sup>o</sup>. Dr. A. Homberger, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich, 1933.

8<sup>o</sup>. M. Planiol—G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, 9-ème édition, t. II, Paris, 1923.

9<sup>o</sup>. Louis Josserand, *Cours de Droit civil positif français*, t. II, Paris, 1933, 2-ème édition (најновије, 3-ће, издање од ове свеске је од 1939., n-os 428. et suiv., p. 246. et suiv.).

10<sup>o</sup>. Dr. Heinrich Dernburg, *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens*. Erster Band, *Die allgemeinen Lehren*. Dritte Auflage. Halle a. S., 1906.

11<sup>o</sup>. Planck's *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*. Herausgegeben von Dr. E. Strohal in Verbindung mit Dr. F. André, E. Brodmann, Dr. F. Flad etc., I. Band, *Allgemeiner Teil* (§§. 1—240), Vierte Aufl., Berlin, 1913.

12<sup>o</sup>. *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts begründet von Ludwig Enneccerus*, Theodor Kipp und Dr. Martin Wolff. Erster Band: *Einleitung, Allgemeiner Teil* von Ludwig Enneccerus, Dreizehnte Bearbeitung von H. C. Nipperdey. Marburg, 1931.

13<sup>o</sup>. *Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft*. Unter Mitarbeit von Prof. Ernst Beling † München etc. herausgegeben von den Professoren Dr. Heinrich Gerland, Dr. Justus Wilhelm Hedemann, Dr. Heinrich Lehmann, Erster Band: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*. Von Dr. Heinrich Lehmann. Vierte Aufl., Berlin und Leipzig, 1933.

14<sup>o</sup>. *Izveštaj o Predosnovi Građanskoga Zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*. Sastavio Ivan Maurović, član Komisije za Izradu Općega Građanskoga Prava. Zagreb, 1934.

## II.

Горње питање, о злоупотреби субјективних приватних права, са питањем о накнади штете (Schadenersatzrecht), долази међу најтежа и најкомпликованија питања из области Приватнога Права. Управо, она сачињавају средиште тога Права које одређује границе слободне кретања појединача у њиховим међусобним односима у данашњем друштвеном систему основаном на Индивидуалистичкој



Идеологији. Тај проблем скоро је нерешљив али, за разлику од нерешљивих проблема пред које нас тако често ставља Физички Свет (а увек када је реч о његовом постанку и егзистенцији), људи задају себи, код друштвених појава, таква т. ј. нерешљива питања, иако то не мора да буде т. ј. иако се питања те врсте могу избећи. Тако, многобројне несавладљиве тешкоће у социалним односима рађају се само зато што се, код друштвенога уређења, полази од једне апстракције, оној о човековој природној слободи коју би држава имала само да зајамчи људима, на којој апстракцији почива садашња, индивидуалистичка, друштвена организација, у место да се има у виду чињеница да, ако је што овде постојало од почетка Човечанства и још непрестано постоји, то је друштво због чега се не може говорити о индивидуалној слободи као о неком козмичком закону. Али, човек, изгледа, воли да самога себе мучи те, једном неприродном социалном организацијом, пред собом нагомилава нерешљива друштвена питања која су у стању читаву једну епоху, као што је, специјално, данашња, да скрхују. Наше Доба, изгледа, не може да поднесе тај терет.

\* \* \*

У својој „Образложеној Предоснове Грађанског Законика за Краљевину Југославију“, ми смо, разуме се, само у главним тезима дали мотиве код установе злоупотребе права, јер, као што је познато, мотиви једног закона морају уопште да буду кратки. Али, нека нам је допуштено, овде у „Архиву“, додати својој „Образложеној“ извесне мале допуне.

Када се упореди, код ове установе, систем Аустр. Грађ. Зак., како смо га ми у „Образложеној“ схватили, са системом Нем. и Швајц. Грађ. Законика — а ту можемо, мислимо, урачунати и систем Браз. Грађ. Зак.<sup>2)</sup> — онда долазимо до ове констатације да је, код Система Аустрискога, главна идеја та: да је вршилац права ишао на то да нанесе штете трећему а равнодушно је, за питање злоупотребе права, да ли се је, при вршењу права, власник, такође, користио, док је, међутим, код Система Немачкога и Швајцарскога

<sup>2)</sup> „У књизи III., посвећеној Правним Чињеницама, треба поменути чланове који се односе на злоупотребу права. Чл. 100. прописује да претња да ће се једно право нормално вршити не сматра се као принуда. Чл. 160. додаје да радње извршене ради редовне употребе једног права не сачињавају недопуштене радње („des actes illicites“). А *contrario*, вршење нередовно једног права представља злоупотребу и, следствено, јесте недопуштено делање према чл. 159.“: Mr. Clovis Bevilacqua, у Предговору ка француском издању Браз. Грађ. Зак. Чл. 160. истога Зак. гласи: „Ne constituent pas des actes illicites: I. Ceux qui ont été accomplis en état de légitime défense ou dans l'exercice régulier d'un droit reconnu etc.“ (ми смо подвукли). Шта се, пак, има, по замисли Браз. Грађ. Зак., сматрати као „l'exercice régulier“ одн. „irrégulier“ једног права, о томе може бити дискусије. Г. Bevilacqua тумачи тај пропис као освештање установе злоупотребе права, што је врло важно, када такво тврђење долази од стране једног правног бразилијанског ауторитета као што је Г. Бевилаква. Питање је само како Г. Бевилаква схвата саму злоупотребу права.

главно то питање: да ли је власник права имао или не користи од вршења права а ирелевантно је, само ако се је власник права лично користио вршењем права, да ли је он при томе још и намеравао да кога оштети. Н. пр. — пример, мање више сличан, наведен и у Образложењу Предоснове — ако би закуподавац, у намери да нашкоди једном закупцу зато што је, рецимо, приликом посланичких избора агитовао против њега, тражио наплату закупне цене од закупца знајући да он моментално не може да плати и да ће доћи до продаје његових ствари и до избацивања (узмимо усред зиме) на улицу њега, његове жене и мале деце, ту не би било злоупотребе права по Нем. и Швајц.<sup>3)</sup> Грађ. Законику а могло би је бити по Грађ. Зак. Аустриском.

Што се тиче, пак, субјективнога момента код злоупотребе права, рећи ћемо да, по Аустриском Праву, несумњиво мора бити утврђена намера вршиоца права за оштећењем трећег лица („*offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen*“: §. 1295., став 2. Аустр. Грађ. Зак., Нов. III., §. 154.): ако нема те намере, не постоји злоупотреба права, јер када власник своје право врши *bona fide* у своју корист, он није дужан да води о томе рачуна да ли то вршење неће кога оштетити<sup>4)</sup>: такав је карактер субјективних при-

<sup>3)</sup> В. у овом смислу: Dr. P. Tuor, *op. cit.*, S. 45. („Ein zweites Beispiel, das Prof. Huber in der Bundesversammlung vorgebracht hat: Ein Eigentümer will seinen Mieter austreiben am Tage, da der Mietvertrag abgelaufen, obwohl der Mieter, schwer erkrankt, durch das Ausziehen eine grosse Unvorsichtigkeit begehen würde, und obwohl der Hauseigentümer kein nennenswertes Interesse zu seinem Vorgehen hatte z. B. nicht verpflichtet wäre, die Wohnung einem neuen Mieter zu überlassen. Auch hier ist das formelle Recht auf seiten des Vermieters, dessen Ausübung involviert jedoch einen offenbaren Missbrauch.“

<sup>4)</sup> Одредба §-а 1295. Аустр. Грађ. Зак.: „Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich“, не би, сама за се, обухватала и злоупотребу права, с погледом на §. 1305. истога Законика: „Wer von seinen Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, hat den für einen anderen daraus entspringenden Nachteil zu verantworten“ (редакција од год. 1811., дакле пре Нов. III., §. 155.): другим речима, вршење једног субјективног приватног права само у том циљу да се некоме нанесе штета не би потпадало под наведену одредбу §-а 1295., т. ј. могло би се, и поред те одредбе, једно субјективно приватно право вршити „*absichtlich gegen die guten Sitten*“ (die guten Sitten то су добри обичаји, нарави, *boni mores, bonnes moeurs*), јер би то одговарало апсолутноме карактеру реченога права (§ 1305.). Да је тако, то се види и из другог дела §-а 1295. другог става Аустр. Грађ. Зак.: „jedoch falls dies in Ausübung eines Rechtes geschah, nur dann, wenn das Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen“. Аустриски Законодавац не би имао потребе да ово додаје када би се вршење права у циљу да се неко оштети, такође, сматрало као намерни поступак „*gegen die guten Sitten*“ о чему говори први део другог става §-а 1295. Односно: између забране да се некоме „*absichtlich*“ нанесе штета „*gegen die guten Sitten*“ и апсолутности субјективних приватних права освештани §-ом 1305. истога Законика, овај последњи пропис имао би превагу. (В. овде и: Dr. K. Wolff: „Nun ist eine rechtswidrige Rechtsausübung eine *contradictio in adiecto*. Wer berechtigt ist, ein bestimmtes Verhalten zu beobachten, der kann sich nicht rechtswidrig verhalten, wenn er es tut. „Jedes Verhalten, auf welches man ein subjektives Recht hat ist erlaubt““: у Dr. H. Klang и сарадници, *op. cit.*, IV. Band, Wien 1935., S. 42. (Навод у овоме наводу јесте из дела: Wolff, *Verbotenes Verhalten*, S. 179). Сада, пак, више није тако, као што се види из другог дела §-а 1295.: и вршење права у намери да се ко

ватних права [*contra* теорија L. Duguit-а о „la propriété - fonction sociale“, својина - социјална функција, теорија усвојена у Нем.

оштети јесте недопуштена, противправна (*rechtswidrig*), радња, док је, пре Новеле од 1916. год. била допуштена. Питање је само то: да ли је овде, за противправност (*Rechtswidrigkeit*), довољно да власник права ово врши у намери да другог оштети без обзира на то што он, можда, има лично користи од вршења права, или је, за противправност код вршења права, још нужно и то: да власник права нема никаквог личног (ни материјалног ни моралног) интереса да право врши: тек тај и такав поступак сматрао би се као повреда добрих нарави (*der guten Sitten*) у правном смислу т.ј. као поступак који закон забрањује (као *widerrechtlich*). Јер, као што је познато, може бити, код вршења права и таквих радњи које су против добрих нарави али које су допуштене законом (в. овде, н. пр., Dr. A. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 2. Aufl., Erster Band: Erste Hälfte: *Das Recht der Schuldverhältnisse*, Wien, 1928, S. 626) пошто нису биле предузете у циљу да се неком нанесе штета у правном смислу (материјална или морална штета) него, рецимо, извесна друга (неправна) штета (н. пр. политичка) или да му се причини извесна непријатност (н. пр. љутња). То би, дакле, било нешто „gegen die guten Sitten“ што не би било допуштено, нешто што није, и у законском (него само у етичком) смислу, противно добрим наравима, и ту не би могло бити злоупотребе права. Само ако би се вршењем права ишло намерно на то да се трећи правно оштети (т.ј. да он претрпи имовинску или моралну штету, н. пр., увреду части), то би била радња „gegen die guten Sitten“ у правном смислу т.ј. она радња „gegen die guten Sitten“ која је противправна (*rechtswidrig*). И ми мислимо да је, по §-у 1295. став 2., такво и вршење права које је корисно и по власника права само ако овај хотимично има у виду оштећење трећег: у тој одредби нема речи „nur“ која се налази у §-у 226. Нем. Грађ. Зак. због чега, по овом Законику, злоупотребе права не може бити, када власнику права користи вршење овога, а равнодушно је да ли, при томе, власник циља и на чије оштећење. Дакле, у колико се тиче злоупотребе права, Законодавац Аустриски ограничио је власт суда код питања: у чему се састоје „die guten Sitten“ одн. њихова повреда (то је други део §-а 1295. став 2. Аустр. Грађ. Зак.) и само ако се тиче намошења штете једном радњом „gegen die guten Sitten“ која није вршење једног субјективног права (§. 1295. став 1. први део), судија има да слободно цени да ли је или не радња којом је учињена штета трећем „gegen die guten Sitten“ па то исто вреди и за Нем. Право [§. 226. у вези са §-ом 826. („Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet“) Нем. Грађ. Зак.] као и за Право Швајцарско [чл. 1. став 2. Швајц. Грађ. Зак. и чл. 20. Швајц. Облигационога Права од 30. Марта, 1911. год. (који члан одговара §. 826. Нем. Грађ. Зак.)] и за Предоснову (§. 9. друга реченица у вези са §-ом 1242. став 2.). И уопште ово што смо казали о власти судије односи се на све случајеве примене правила о добрим наравима (обичајима) осим када је реч о злоупотреби права.

Да приметимо да ни Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Erster Band: Erste Hälfte: *Allgemeiner Teil*, Wien, 1925., S. 132, II. Band. 1. Hälfte, *Recht der Schuldverhältnisse*, 1928, S. 622 à 626, ни Dr. K. Wolff (Dr. H. Klein и сарадници: B. IV, S. 41 à 44) не веле јасно да ли се §. 1295. став 2. други део има тумачити у смислу §-а 226. Нем. Грађ. Зак. (да власник који намерно хоће да оштети трећег нема личне користи од вршења права) или је Аустр. Законодавац проширио идеју злоупотребе права, онако како смо ми то узели у своме „Образложењу.“ Изгледа да Dr. K. Wolff овде друкчије мисли (као §. 226. Нем. Грађ. Зак.): „§. 1295. II., erstreckt sich auch auf Fälle von Schikane. Schikane ist „Rechtsausübung“ zum Zwecke der Schädigung eines andern, also ohne sonstiges Interesse an dem Verhalten“ — ми смо подвукли ове последње речи: Dr. H. Klang и сарадници, *op. cit.*, Bd. IV, S. 42.

За §. 1242. Предоснове в. и Dr. I. Maurović: „Ad 1242. (1295. o. g. z-a; §. 154. III. a. n-e). U 2. alineji se izrijeком каже, да i онаj, који namjerno nanese štetu načinom, koji vrijeđa dobre običaje, treba да naknadi štetu. — Dakle

Вајмарском Уставу од 19. Августа, 1919. год., чл. 153. ал. 3.<sup>5)</sup> као што је то било и у Уставу Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. Јуна, 1921. год.,<sup>6)</sup> али, такво схватање индивидуалне својине не одговара њеној природи у Индивидуалистичком Друштвеном Уређењу, као што смо о томе говорили и на другом месту<sup>7)</sup>].

Односно Права Немачкога и Швајцарскога, питање је овде већ компликованије. Тако, у Немачком Праву, аутори веле да, за постојање злоупотребе права, није довољно да је власник права имао намеру да нанесе штету трећем лицу него је још потребно да, с погледом на околности, власник права није објективно могао имати други смер него да оштети трећег.<sup>8)</sup> Н. пр., случај „Neidmauer“-а (подизање на своме добру зида изнад извесне висине без ма какве користи за сопственика и само зато да би се закљонио суседу, рецимо, изглед на море).<sup>9)</sup>

i povreda dobrih običaja ima — pod stanovitim preduvjetima — za posledicu naknadu štete. — I šikanozno vršenje svoga prava (§ 9.) ima za posledicu dužnost naknaditi štetu. (Tekstirano prema zaključku većine komisije)“: *Izveštaj*, стр. 70.

<sup>5)</sup> B. Paul Brunet, *La Constitution allemande du 11 août 1919. Préface* par Joseph Barthélemy, Paris, 1921., p. 354.

<sup>6)</sup> В. Слободан Јовановић, *Уставно Право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1924., стр. 452.; Dr. Gregor Krek, *Grundzüge des Verfassungsrechtes des Königreichs der Serben, Kroaten und Slovenen*, Berlin und Breslau, 1926, S. 41 und 42. (Sonderdruck aus „Zeitschrift für osteuropäisches Recht“, herausgegeben vom Osteuropa-Institut in Breslau). Г. Крек, противно нашем мишљењу (в. наш чланак: *Glavne karakterne crte Ustava Srba, Hrvata i Slovenaca od 28. Juna, 1921. god.*, „Mjesečnik“, Zagreb, 1922.; исти чланак изишао је и на чешком у „Sbornik věd právních a státních“, Praha, 1923.; в. и наш чланак: *Die sozialen u. wirtschaftlichen Bestimmungen in der jugoslawischen Verfassung*, посебан отисак „aus der Schweiz. Zeitschrift für Volkswirtschaft und Sozialpolitik“, Bern, 1925; исто је изишло и у часопису: „Revue du Droit public et de la Science politique“, Paris, 1926.) не налази да је наведена одредба Устава од 1921. год. представљала освештавање теорије L. Duguit-а, оп. cit., S. 42, Anm. 1).

<sup>7)</sup> В. наш чланак: L. Duguit-ева гледишта о субјективним правима. Поводом њихове анализе од стране Г. Октавиана Јонеску, „Архив“, 1934.

<sup>8)</sup> „Vielmehr muss sich aus den Umständen ergeben das sie (т. ј. вршење права) für den Handelnden keinen anderen Zweck als den Schädigungszweck haben kann“, dass aber wird im allgemeinen nur anzunehmen sein, wenn sie für ihn ohne jedes Interesse ist“: L. Enneccerus, Theodor Kipp, Martin Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, Erster Band: *Einleitung, Allgemeiner Teil*, von Ludwig Enneccerus, Dreizehnte Bearbeitung von H. C. Nipperdey, Marburg, 1931., S. 727 (дело горе већ цитирано); „Es genügt nicht dass der Zweck der Schädigung tatsächlich verfolgt wird; nötig ist, dass der Verhalten, objektiv betrachtet, gar keinen anderen Zweck haben kann“: Dr. H. Lehmann, op. cit., S. 100; „Der Tatbestand muss Vielmehr objektiv bestätigen, dass der Handelnde kein eigenes Interesse verfolgen kann und er muss zum Schlusse berechtigten, dass die Ausübung lediglich zur Schädigung bestimmt ist“: Dr. F. Endemann, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, 9. Aufl., I Band Berlin, 1903, S. 422. В. још и: Dr. O. Fischer u. Dr. W. Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*, S. 122, § 226, Anm. 4; Planck's *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, herausgegeben von Dr. E. Stroral, I. Band, *Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. Berlin 1913 (такође овде раније наведено), S. 563 à 565 (§. 226); Dr. H. Dernburg, *Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens*, I Band: *Die allgemeine Lehre*, 3. Aufl., Halle a. S., 1906, S. 117 u. 118 (и то је горе већ споменуто); *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze*, I Band. *Allgemeiner Teil*. Erläutert von Dr. Theodor Löwenfeld und Dr. Erwin Riezler, 2. Aufl., München, 1904, S. 581.

<sup>9)</sup> В. овде, P. Tuor, op. cit., S. 44.

Али, ако, без овога услова, нема злоупотребе права, да ли је то довољно? Наиме, могућно је да власник права ово врши без икакве користи своје па ипак да при том није имао намеру да нанесе коме штету. Н. пр., власник непокретнога имања тражио је на овоме минералну воду (или петролеум или нафту или неку руду), није то нашао али је прекинуо водену жицу која је снабдевала кладенац његовога суседа и тако је кладенац усахнуо а он, власник - истраживач, није извукао никакве користи од вршења свога права (ко је власник једног земљишта власник је и подземља: *Cuius est solum, eius est usque ad coelum et usque ad inferos*: ми смо подвукли), међутим нанео је штету суседу тим вршењем, мада то није било у његовим намерама. Има ли ту злоупотребе права?

Сама редакција §-а 226. Нем. Грађ. Зак. омогућавала би тумачење да би у сваком случају била потребна намера да се трећи оштети па, дакле, и онда ако, објективно, вршилац права није имао личнога интереса од вршења права. Само што би §. 226. стварао једну законску претпоставку, у корист трећег лица (оштећенога, *des Beschädigten*), да таква намера заиста постоји, чим власник права нема лично користи од његовога вршења. [Разуме се да би треће лице, по правилу *actori incumbit probatio* или *onus probandi*, имало, претходно, да утврди реkvизит потребан за право да се може истаћи законска претпоставка (§. 366. нашега Грађ. Парн. Пост.) а тај реkvизит је овде чињеница да дотично вршење права није у интересу власника права<sup>10)</sup>]. Само питање је сада да ли је та претпоставка оборива, *praesumptio iuris tantum*, у ком случају би власник права могао доказивати да код њега, при свем том што он није имао користи од вршења права, није било намере за оштећењем тужиоца; или је, пак, то претпоставка необорива, *praesumptio iuris et de iure*,<sup>11)</sup> и тада би се свагда сматрало да је код власника права било намере да нанесе штете тужиоцу, чим би овај утврдио да власнику права вршење овога није било ни од каквога личнога интереса.

Немачки аутори, бар они којима смо ми располагали, не баве се тим питањем односно, како изгледа, узимају, на један необорив начин, да је, за појам и постојање злоупотребе права, довољно да власник није имао никакве користи од вршења права (дакле, §. 226.

<sup>10)</sup> „Der Beweis, dass es sich um Missbrauch des Rechtes handelt, liegt demjenigen ob, der sich darauf beruft, d. h. derjenige, der vom Richter verlangt, dass der erhobene Anspruch zurückgewiesen wird, also in der Regel der Beklagte hat die Beweislast“: Dr. A. Reichel, *op. cit.*, S. 11 (Art. 2).

<sup>11)</sup> „Die Rechtsvermutungen im eigentlichen Sinne“; „Die qualifizierten Rechtsvermutungen“: v. Dr. Georg Neumann, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 4. Aufl., Zweiter Band, Wien, 1928, S. 990 und 991. (§. 270 des österr. Zivilprozessordnung vom 1. August, 1895); Др. Драг Аранђеловић, *Грађанско Процесно Право Краљевине Југославије*, књ. II, Београд, 1933., стр. 52. и 53.; Др. В. О. Благојевић, *Истраживање Материјалне Истине у Грађанском Парничном Поступку*, Београд, 1938., стр. 48. (Уводно предавање из материје Процесног Права од 7. Маја, 1935. год., на Београдском Правном Факултету); §. 366. Југосл. Грађ. Парн. Поступка од 13. Јула, 1929. год., тиче се само необоривих правних претпоставака (*praesumptio iuris et de iure*).

Нем. Грађ. Зак. садржавао би овде једну *praesumptio iuris et de iure*.<sup>12)</sup> Ми смо већ у том погледу навели (у „Образложењу“) Dr. В. Matthiass-а и учинили своје примедбе на такво схватање злоупотребе субјективних приватних права. Овде ћемо додати да се са тим схватањем не слаже ни та околност да, изнад §-а 226. Нем. Грађ. Зак., стоји реч: „Chikane“ („Verbot der Chikane“) а познато је етимолошко значење тога израза т. ј. он инволвира у себи намеру да се неком нанесе нека штета, материјална или морална (или уопште каква непријатност).<sup>13)</sup>

Што се тиче Швајцарскога Права, Dr. P. Tuor, полазећи од начела Формалнога Права („Im Zweifelsfalle ist das formelle Recht zu schützen“) — т. ј. у том смислу да је власник субјективнога приватнога права господар од овога (може га употребити или не употребити), вели даље: „Dagegen ist eine böswillige Absicht nicht absolut erforderlich, der objektive Tatbestand des Missbrauches ist genügend. Es ist nicht genau, wenn man hier, wie allgemein üblich, von Schikane spricht, denn diese schliesst die böse Absicht zu schaden immer in sich“ (ор. cit., S. 44). Дакле, по Г. Р. Туор-у било би злоупотребе права и онда ако власник који би своје право вршио без користи по себе не би био *malae fidei*: субјективни елемент се искључује и судија се има држати само елемента објективнога. Тако и Dr. H. Reichel, ор. cit., S. 41, што је већ наведено и у „Образложењу“ (наиме: „Zum Begriff des Missbrauches ist vielmehr erforderlich und genügend dass objektiv der durch die Rechtsausübung verursachte Schaden eines andern ausser allem Verhältnis steht zu den irgendwie beachtlichen Vorteilen des Berechtigten. Dies abzuwägen ist Sache des richterlichen Ermessens“). У истом смислу, и врло категоријан, јесте и Dr. Max Gmür: „Es kommt dabei nicht auf das subjektive Moment, den Zweck (Schikaneabsicht) des Berechtigten an, sondern auf ein objektives Moment etc.“<sup>14)</sup> Само, ми не ви-

<sup>12)</sup> E. Hölder иде још даље у сужавању круга субјективнога права и вели: Ein närrisches, vernünftigen Zweckes entbehrendes Verhalten ist gleichzustellen: Kommentar zum allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 15. У овом смислу и: Dr. H. Dernburg, ор. cit., Bd. I, S. 118, Anm. 12). Contra: Planck — Dr. E. Strohal, ор. cit., Bd. I, S. 563. као и Örtmann, Erläuterungen, 4d. zu § 226 — према наводу у овом последњем делу.

<sup>13)</sup> „Chicane n. f. Procédure artificieuse. Procès: aimer la chicane. Ensemble des gens du palais. Controverse subtile. Querelle de mauvaise foi: chercher chicane“: Le Larousse pour tous. Nouveau dictionnaire encyclopédique. Publié sous la direction de Claude Augé, t. I., Paris 1922. Исто то значи и реч: „abuso“ у италијанском издању Швајц. Грађ. Законика: Enciclopedia Giuridica Italiana, I, Milano, 1884, ред. 92. и даље. У немачким речницима, под изразом: „Missbrauch“, стоји: „falscher, schlechter Gebrauch“; под: „missbrauchen“: „einen Missbrauch, eine falsche, schädliche, schlechte Anwendung von etwas“ (в. Handwörterbuch der deutschen Sprache von Dr. Daniel Sanders. 8. Aufl. von Dr. Ernst Wülfing, Leipzig, 1924).

<sup>14)</sup> Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch unter Mitwirkung von Kantonsrichter Dr. H. Becher in St. Gallen etc. herausgegeben von Dr. M. Gmür. Einleitung. Erläutert von Professor Dr. Max Gmür (Bern). — Personenrecht von Professor Dr. E. Hafter (Zürich). 2. Aufl., Bern, 1919, S. 56. На исти начин се изражава и Dr. A. Homberger: „Dieses Verbot ist nach Art. 2. II. G.B. nicht ganz gleichbedeutend mit dem sogenannten Schikaneverbot“: ор. cit., S. 18. Dr. Alex.

димо како се може говорити о „Missbrauch des Rechtes“, ако, код власника права, не постоји намера (Absicht) за оштећењем? Dr. M. Gmür, критикујући гледиште да чл. 2. став 2. Швајц. Грађ. Зак. значи: „Schikaneverbot“ (т. ј. да мора бити и намере да се трећем нанесе штета) вели да се, за ту доктрину, не може узимати као аргуменат §. 226. Нем. Грађ. Зак., „пошто је овај пропис далеко уже формулисан него чл. 2. Швајц. Грађ. Зак. и зато практички има, такође, и мање због примене“: *op. cit.*, S. 57.<sup>15)</sup> Али, ако Dr. M. Gmür ово каже погледом речи „Chikane“ која се, као што смо видели, налази уз §. 226. Нем. Грађ. Зак. (изразом: „Missbrauch“ служи се Нем. Грађ. Зак. само у Породичном Праву, §§. 1353., 1354., 1666.), зар „Missbrauch“ нема исто значење, т. ј. зар се и тај термин не односи на субјективни елеменат код власника права и не значи *mala fides* код овога? Зар се може рећи за власника права да он „missbraucht“ своје право, ако код њега не постоји намера да кога оштети, без обзира на то што он, вршећи своје право, из тога не извлачи никакве користи док штети другога? Етимолошки „Missbrauch“ је, мислимо, исто што и „Schikane“. А ако се узме да се, у чл. 2. став 2. Швајц. Грађ. Зак., израз „Missbrauch“ односи само на треће лице т. ј. да, у погледу њега, вршење права је рђаво и да тај пропис не мисли на власника права и на његов психолошки моменат, онда како помирити немачко издање Швајц. Грађ. Законика са француским и италианским издањем истога Законика где се речи: „l'abus“ и „abusus“ не могу, сигурно, схватити само објективно одстрањујући сваки субјективан моменат? У француском и италианском језику, на сваки начин, ти изрази немају тај смисао.<sup>16)</sup>

Затим, треба имати у виду да је став 2. чл. 2. Швајц. Грађ. Зак. само једна примена правила из првога става истога члана: „Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.“ А да ли су појмови „Treu“ и „Glauben“ чисто појмови објективни? Ова установа долази још из Римског Права где је била санкционисана приговором: *exceptio doli*<sup>17)</sup> а сигурно „dolus“ није објективан моменат.

Reichel, *op. cit.*, S. 11, није овде, изгледа нам, довољно јасан. Међутим, V. Rossel et F. N. Menha кажу, слично горњим швајцарским ауторима: „Sous l'empire de notre art. 2, alin. 2, ce n'est pas l'élément subjectif (l'intention d'abuser) mais bien l'élément objectif de l'exercice du droit contrairement aux règles de la bonne foi et sans qu'il représente la poursuite d'un intérêt digne de la protection légale qui est le point décisif (voir cependant n° 54 in fine)“: *Manuel du Droit civil suisse*, t. I, 2-de édition, Lausanne. — Genève, 1922, p. 65 et 66. Такође и Dr. E. C. Forrer, *op. cit.*, S. 5., Art. 2, Ann. 6) који, побрајајући услове потребне па да има злоупотребе права (где се позива на Trüeb-a, *op. cit.*), вели, под d): „ohne dass subjective Momente beim Handelnden berücksichtigt werden müssen“.

<sup>15)</sup> Из овога би излазило да, и по Dr. M. Gmür-у, у Нем. Грађ. Зак. се за постојање злоупотребе права, тражи и намера за оштећењем.

<sup>16)</sup> В. Le Larousse pour tous, p. 7, речи: „Abus“ (н. пр. l'abus de confiance: ту, несумњиво, игра главну улогу субјективни елеменат), „abuser“, „abuseur“, „abusif“, „abusivement.“

<sup>17)</sup> В. Dr. Karl Salkowski, *Lehrbuch der Institutionen und der Geschichte des Römischen Privatrechts*, Aufl. 9., Leipzig, 1907, стр. 103. српског изд. (А. Ђорђевић — М. Ђ. Миловановић, Београд, 1894.): „Ideo autem hanc exceptionem

Ово у неколико споре V. Rossel et F. H. Mentha који налазе да чл. 2. 1. став „*édicte une règle objective (ми смо подвукли) en sorte que ce n'est ni l'opinion personnelle de celui qui prétend exercer un droit, ni celle du lésé qui seront prises en considération*“: кажемо унеколико јер аутори одмах додају: „*quoique ceci soit peut-être bien absolu et que les mobiles éthiques et psychologiques des actions humaines ne puissent être ignorées.*“ (Мада ово може изгледати врло апсолутно јер се побуде етичке и психолошке људских делања не могу ставити на страну).<sup>18)</sup> Ако би се оставило на слободну оцелу и одлуку суду да ли власник који вршењем свога права наноси штете интересима трећег има или не личне користи од тога вршења а при томе он, суд, не би био дужан испитивати у исти мах и субјективну страну власниковога делања т. ј. да ли власник употребом свога права не иде хотимично на то да кога оштети, онда би, у једном таквом систему злоупотребе приватних права, ова установа, која је, и иначе (т. ј. и када се усвоји субјективно гледиште које одбацују швајцарски коментаристи), као што смо горе видели, подложна критици у данашњем индивидуалистичком уређењу, још више дала маха замеркама.<sup>19)</sup>

(doli) praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit. Paul. 1. §. 1 D. de doli exc. 44. 4.“, стр. 105., 278., 444., 599. (срп. изд.); *Zgodovina in Sistem Rimskega Zasebnega Prava*. Spisala Dr. Viktor Korošec in Dr. Gregor Krek. Drugi zvezek: *Obligacijsko Pravo*. Spisal Dr. Gregor Krek v Celju, 1937, Str. 12., 62., 64., 70., 86. и даље, 105., 107., итд.; Eduard Hölder, *Institutionen des Römischen Rechtes*, 3. Aufl., Freiburg i. B. und Leipzig, 1893, S. 106; Др. Д. Аранђеловић, *Предавања из Римског Права*, Београд 1938. (приредио Др. Б. Недељковић), стр. 119. и 259.

<sup>18)</sup> *Op. cit.*, I, p. 63. et 64 В. о „*Treu und Glauben*“ („*les règles de bonne foi*“: франц. изд. Швајц. Грађ. Зак.) и: Dr. A. Reichel, *op. cit.*, S. 9; Dr. E. C. Forrer, *op. cit.*, S. 4 u. 5, Art. 2; Dr. P. Tour, *op. cit.*, S. 41 à 43; Dr. H. Reichel, *op. cit.*, S. 37 à 40, Dr. A. Homberger, *op. cit.*, S. 18, Dr. M. Gmür, *op. cit.*, S. 52 à 55.

За Нем. Право в §§. 157., 242., 826. (*gute Sitten*) и R. Sohn, *Systematische Rechtswissenschaft*, S. 36.

Швајц. Грађ. Зак. (као и Немачки) мислио је, и с разлогом, да треба, поред опште норме из чл. 2. став 1., да донесе и ону из другог става истога члана, јер, с погледом на апсолутни карактер субјективних права, било би се, сасвим, поставило питање да ли норма о „*Treu und Glauben*“ ограничава и вршење тих права.

<sup>19)</sup> Разуме се да би се још мање, што смо рекли и усвоје „*Образложењу*“, установа злоупотребе субјективних приватних права могла примити, у садашњој социалној и економској организацији, у оном пространству како је то узимао чувени француски правни новатор, R. Saleilles, т. ј. да је злоупотреба права „*l'exercice anormal du droit, exercice contraire à la destination économique ou sociale du droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant, par conséquent, le contenu du droit*“. В. од R. Saleilles-а специјално: *De l'abus du droit* и „*Bulletin Mensuel de la Société de Législation comparée*“, Paris, 1905. (Овде вели Г. Esmein: „.....tant qu'on se renferme dans les limites de son droit, on peut bien commettre une faute morale et non une faute juridique“: навод по V. Rossel et F. H. Mentha, *op. cit.*, I, p. 65 В. у истом смислу и G. V. Lacantinerie-Barde, *Des Obligations*, 2.-ème éd., Paris). На ово ћемо приметити само то да је, у индивидуалистичко-буржоаском друштву, економска и социална намена субјективних приватних права да служе интересима својих титулара, као што смо то већ објаснили, и тражити од ових да, вршећи своја права, имају у виду нешто друго осим својих интереса, па



У сваком случају, реч „злоупотреба“ којом се служи Предоснова у §-у 9. садржи, по свом етимолошком значењу, у југословенским језицима један субјективни елемент (в. Француско-Српски Речник. Израдио Настас Петровић. Друго, поправљено издање од Богдана Поповића, Београд, 1898., стр. 7. речи: „abus“, „abuser“). Због чега се и има друга реченица §-а 9. исте Предоснове схватити онако како смо ми то истакли у своме „Образложењу“.<sup>20)</sup>

Када се говори о злоупотреби права, то може да буде само у случају да власник права, предузимајући извесну радњу (commissio, facere, faciendo) коју обухвата његово овлашћење Објективним Правом, иде на то да коме нанесе намерно штете: никако, пак, да би могло бити злоупотребе права, ако би се власник права уздржао од вршења свога права (нерадња, omissio, non facere, non faciendo). Истина, у ширем смислу, вршење права садржи у

ма то били и друштвени интереси, то би значило да то више не би била њихова него туђа права, права оних у чију корист појединац би имао овде да делу. Са таквим схватањем, појединац би у својој активности био служилац друштва а тобожња његова права само једно средство којим би он имао да испуњава ту дужност — систем друштвени сасвим други него данашњи систем субјективних приватних права. (В. о злоупотреби права и: Др. Нишко Перич, Теорија Злоупотребе Права, Београд, 1912., докторска теза; Др. Михаило Константиновић, Заврана Злоупотребе Права и Социјализација Права, „Архив“ Бр. од 25. Априла 1925. год.).

<sup>20)</sup> О §-у 9. реченица друга в. и: Dr. Bertold Eisner - Dr. Mladen Pliverić, у њиховим опсежним, ученим и корисним примедбама на Предоснову: *Mišljenja o Predosnovi Građanskog Zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*. Izdao Pravničko Društvo u Zagrebu, 1937., стр. 26. à 31. Да наведемо од тога ове пасусе: „Она — одредба §-а 9. Предоснове — као и §. 226. њем. з. reproбира, у опречи с одредбом члана 2. швајц. законика, само субјективну злоупотребу права, само šikanу, али разликује се од ове одредбе њем. грађ. законика time, što reproбира svaku subjektivnu zloupotrebu prava bez obzira na to, da li je namjera drugome nanijeti štetu objektivno vidljiva ili nije“, и: „Ovom одредбом — (§. 1925. став 2. Аустр. Грађ. Зак.) — nije izrečena naprosto zabrana šikanoznog vršenja prava, već je само izrečeno to, da je onaj, ko šikanoznim vršenjem prava drugome nanese štetu, za tu štetu odgovoran“: стр. 29., „dok predosnova zabranjuje ono vršenje prava koje je zloupotreba zbog nekog subjektivnog momenta, naime zbog namjere drugome nanijeti štetu (verb. „u cilju“)“: стр. 31. Међутим, као што смо приметили и у своме „Образложењу“, злоупотреба права, по Предоснови, с погледом на место §-а 9. у овој, обухвата обоје: и забрану шиканознога вршења права и накнаду штете која би отуда проистекла — што су и Г. Г. Ајснер и Пливерић тачно уочили и подвукли.

Предоснова Грађанскога Законика за Краљевину Југославију (објављена 1934. год. у Београду) привукла је општу пажњу стручњака — правника и заинтересовала их, што се види нарочито по многобројним списима публикованима о Предоснови. Ми смо, у своме предавању: О значају Удружења за Приватно Право одржаноме у том Удружењу (Београд) и штампаноме у „Браничу“, Бр. 6., 1937., покушали дати један преглед до тада публикованих састава о Предоснови а од тада их има још. (В. специјално, од ових последњих, сугестивну расправу Г. Др-а Божидара С. Марковића, проф. Грађ. Права на Беогр. Универзитету: *Реформа Нашег Грађанскога Законодавства*, Београд, 1939, (у збирци: „Библиотека Политика и Друштво“, Београд). Сви ти састави, као и они који су само достављени Министарству Правде а нису објављени, биће, разуме се, искоришћени приликом друге фазе рада на Нацрту Грађ. Законика за нашу Државу, т.ј. приликом израде дефинитивнога пројекта законика, онога који ће се спровести Законодавној Влади на решење.

себи и појам невршења права (као што је, н. пр., и неверовање једна врста веровања): и онај чини употребу од свога права који ово не употребљава, њиме се не користи: само што је то једна негативна употреба права (он право употребљава, врши, не употребљавајући га, не вршећи га). Ипак, то не би спадало у појам злоупотребе права, онако како се то схвата у §-у 9. Предоснове, па ма власник права својим уздржавањем да ово врши хтео некое да причини штету. (Н. пр., један богат човек у малој варошици који има више кућа неће да издаје ове под закуп зато да би сиромашни чиновници морали плаћати већу закупну цену оним кућевласницима који издају станове — пример који, мада, свакако, теориски, може опет да нам покаже како се да нанети трећима штета и самом неупотребом права). Да Законодавац стаје на пут власницима права да предузимају, у обиму свога права, позитивне радње у сврси да другога оштете а без своје сопствене користи, то је још разумљиво, али да се тражи од власника права да он не сме да се уздржи од вршења свога права него да мора бити активан, како евентуално не би које треће лице имало штете од његове пасивности, то би значило отићи и сувише далеко у тежњи за друштвеном солидарношћу која тежња је *ratio* установе злоупотребе права: управо, та солидарност не би овде била обострана, само власник права био би солидаран али не и треће лице које власнику права намеће труд и рад како оно не би, зато што се власник не би паштио и радио, претрпело какву штету. Тако широко схваћена злоупотреба права значила би једно неправично ограничење слободe власника права који би били принуђени да своја права врше т. ј. да активно делају у интересу трећих, иако њима лично није потребно да врше своје право (н. пр. да обделавају сва своја пољска добра), били би, другим речима, принуђени да служе трећима. Факат да би власник који се уздржава од вршења свога права то чинио само у циљу да кога оштети не би био довољан да објасни ту аномалију да од власникове воље не би зависило да ли ће своје право употребити или не, што је један атрибут субјективних права тесно везан за начело личне слободe (чл. 5. Устава). Уосталом, каква би била санкција обавезе власникове да мора да врши своје право (јер би иначе треће лице било оштећено)? Ми знамо да је могућно спречити манифестовање воље, спречити једну људску радњу: државна сила јача је од сваке појединачне воље, али ко би био у стању да изазове једну вољу, ако дотична особа хоће да остане пасивна? Ни државна сила не може натерати једног појединца да нешто учини, ако је он решен пре и да изгуби живот него да у том погледу попусти. Из тих разлога, и не може бити непосреднога принуднога извршења код обавеза чињења *intuitu personae* него само у облику накнаде штете која се ту појављује као посредно извршење једне такве обавезе. Али се ни ово, с обзиром на горе изнесена посматрања, не би могло примити код злоупотребе права због невршења: осудити једног власника права на плаћање накнаде штете ономе или онима који су ову претрпели зато што

он, да би им нашкодио, није хтео да употреби своје право био би један парадокс и аномалија: да власник права неке плати за то што није вршио своје право! А како ће, као што смо горе видели, власник често плаћати трећима и када употребљава своје право, онда излази из тога да је боље немати права.

Живојин М. Перих

## СОЦИОЛОШКА ТЕОРИЈА ФОКОНЕА О КРИВИЧНОЈ ОДГОВОРНОСТИ\*)

— Критичка анализа дела: *La Responsabilité* —

Дело Фоконеа о кривичној одговорности, *La Responsabilité*, остаће једно класично дело. Засновано на познатим и прикупљеним чињеницама до тог момента као и критички провереним, оно је дало једну доследно изведену и јединствену социолошку интерпретацију кривичне одговорности. Али ова интерпретација учињена је у духу и оквиру једне социолошке доктрине, Диркемове, што ће показати наша анализа, и ту лежи врлина и недостатак овога дела. У њему се изражава способност школе да широко захвати, јер се служи компаративном методом, али и њена граница да у потпуности обухвати проблем. Ми ћемо показати с једне стране како социологија да би обухватила проблем у потпуности тежи ка извесним психолошким и чак филозофским поставкама, и с друге, како се и социолошки може још даље ићи, ако се не ограничимо на извесне полазне тачке и поставке ове социолошке школе.

Фоконе је врло суптилан писац. Он у свему тражи меру и клони се једностраности. Ако један елемент изостави на једној страни, он му тражи места на другој. Тако се код њега појављују сви елементи, везани један с другим и ограничавајући се узајамно. Отуда његова метода потсећа на дијалектику, и уистини јој се приближава. Ако одбацује узрочност као основ за одговорност, он ће још увек наћи неку везу са узрочности и даће јој једно друго значење: идеја узрочности се претвара у идеју акције и забрањена ствар се појављује као „резервоар сила“. Одговорност је нешто само по себи ирационално, што нема везе са научним сазнањем и са логиком; али Фоконе неће пропустити да подвуче значење научног сазнања и логике уопште код овог питања. На-

\*) Ово је углавном предавање које сам одржао у Друштву за социологију и друштвене науке у мес. фебруару на седници која је била посвећена Фоконеу, наследнику катедре социологије Диркема на Сорбони и претседнику Социолошког института у Паризу, који је недавно преминуо. На истој седници говорили су још: г. г. д-р Драг. Тодоровић који је изнео укратко његову биографију и његов општи значај научника и наставника, и д-р Бран. Недељковић који је изложио садржину главног и на жалост јединог већег (објављеног) дела Фоконеа о одговорности: *La Responsabilité*, 1920, *Travaux l'Année sociologique*, ст. 400. Г. Т. је напоменуо да је Фоконе дошао из филозофије а г. Н. да није задовољан његовом полазном тачком и колективним претставама. Наша критичка анализа потврдиће тачност ових примедба.

лазећи да одговорност има свој сопствени основ, он ће дати исто-времено сву важност и кривцу. Разликујући објективну и субјективну одговорност по периодама развоја, у објективној ће наћи субјективну, и у субјективној објективну одговорност. Ако ово долази од сложености саме стварности, то долази и од човека, који уме да их види у њеној сложености и да изврши дубље анализе.

Две су основне мисли Фоконеа. Прва је да је одговорност ствар веровања, колективних претстава и колективних осећања. У томе се он слаже са филозофијом вредности која одваја свет вредности или свет нормативности од света фактичког. Тако у једном од битних моралних питања социологија и филозофија долазе до истог закључка: да одговорност спада у свет акције и ирационалног а не сазнања и логике. Само, докле филозофија вредности остаје дужна да нам одговори откуда долазе вредности и наклоњена је спиритуалистичкој концепцији, социологија одговорност посматра у њеној зависности од друштвених система. Друга је основна мисао да је одговорност израз потребе друштва да брани своје вредности, своја веровања, своје „свете ствари“ и да је питање ко ће одговарати не само засебно него тако рећи и другостепено. Јер, оно што је неодољиво и што се мора задовољити, то је потреба казнити зато што су повређена веровања друштвена тако да у извесним моментима постаје равнодушно ко ће одговарати: главно је да неко одговара, макар то био први на кога се наиђе (као у „лову на људске главе“). Овој концепцији, међутим, Фоконе није могао остати доследан.

После овога можемо прећи на критичку анализу теорије Фоконеа, која ће се односити само на проблематику и на његове главне формуле, не испитујући тачност тумачења самих чињеница.

\*

Као што је речено, полазна тачка гледишта Фоконеа је постојање колективних претстава или веровања. У случају врећања ових, настаје емоционална реакција, која има ту особину, да се распростре међу члановима и да, масовно раширена по целој групи, добија и у свом интензитету. Питање је шта у својој суштини значе та веровања. Како их Фоконе описује, најчешће она значе да има, у претставама чланова група, светих ствари (светиња), ствари које су религиозно заштићене, тако да, врећајући њих, врећа се само божанство. Али, на другој страни, она значе, — када се налазимо у ситуацији да су повређене извесне свете ствари — да треба уклонити изворе зла и изворе моралних опасности, што ће рећи уклонити онога који се сматра као агенс кривичног дела. Ове две ствари се не разликују оштро али никако код Фоконеа, што нам изгледа међутим од важности за социолошку интерпретацију. Оставимо то на страну, јер нам изгледа важнија друга једна примедба коју можемо учинити. Иза веровања, и оних која добију религиозни карактер, не стоје ли извесна добра, која имају важности сама по себи за друштво? Објашњавајући поста-

нак државе, ова иста школа је морала признати да учествују скупа, повезани, чиниоци економски, војнички и религиозни који сви заједно чине да се неки појединци (шеф) издвоји из своје групе и да се, истовремено, створи колективна претстава суверености. Слично може да се констатује у објашњавању постанка својине. Према томе, и код објашњења кривичне одговорности, колективне претставе морају се посматрати у вези са другим психолошким и другим друштвеним моментима. Веровања, и када су религиозна, покривају увек нешто што има животне вредности.

Али, отворено је питање да ли претставе увек иду упоредо са интересима. Ово претпоставља једну специјалну студију, на основу које се може тек одредити, уколико ће кривично право изражавати веровања и уколико интересе. Фоконе се задовољава да констатује да кривично-правна одговорност задовољава потребу опстанка једне групе. Али он има да учини две оградe: прво, да је кривична одговорност задовољава само на један апроксимативан начин и друго, да је опстанак, о коме говори, опстанак моралан и да значи једноставно заштиту моралних вредности. Ја се бојим да Фоконе, формулишући своју мисао на овај начин, није мимоишао постављени проблем. Формула какву је он дао била би тачна, ако је за опстанак друштва битно поштовати вредности, и то би било могуће што би људи били врло осетљиви на поштовање њихових идеја и њихово остварење или, другим речима, што су у друштву од битне вредности, идеје. Иначе то добија значење става за постојање норми, права, захтева и санкције. Али да ли норме, по својој садржини, одговарају стварним интересима, то је отворено питање.

Рећи да нешто служи опстанку друштва и да нешто служи друштвеним интересима, то се може разумети да одговара једној животној функцији и потреби друштва. То је сасвим разумљиво. Међутим, показује се да може постојати осетна даљина између веровања и стварних потреба друштва. Довољно је навести као пример то да многе казне, на пр. смртна, не служе својем циљу; или то да су неке модерне школе у том правцу ишле врло далеко у критици модерног кривичног права за то што не служи интересима друштва на један рационалан начин. Зато опстанак, о коме говори Фоконе, шта би значео друго, него да буду задовољена извесна осећања људи, извесна осећања потреба, макар имагинарних и штетних, извесних моралних стања без обзира на рационалност?

Оно што се може тврдити са сигурношћу, то је да су морални појмови неопходни у једном друштву. Уколико су израз стварних интереса и уколико се прилагођавају, у еволуцији, стварним потребама, то је питање које захтева једну засебну студију. Исто тако оно што се може утврдити, то је да у еволуцији настаје период где се људи у многим питањима разилазе по својим схватањима и интересима. Сасвим је природно да ће ова појава имати утицаја на кривично право.

Фоконе, са финоћом и са великом ерудицијом исправно показује неоснованост теорија које хоће да објасне раније облике одговорности заблудама и застрањењима људи: интелектуалним психолошким или религиозним. Како су ти облици одговорности, другачији него данашњи, били распрострањени код многих народа и живили у дугим периодима, они су претстављали нешто нормално и објашњавају се лако моралним, религиозним и психолошким стањем људи. Фоконе, као социолог, стоји на гледишту да може имати више схватања о одговорности, насупротив филозофима који сматрају да је само једна одговорност права и оправдана. Плуралистичко гледиште једино изгледа у сагласности са социологијом, и супротно гледиште, монистичко, претпостављало би неку врсту дуализма моралног и психолошког код људи, који је несхватљив или се бар врло тешко може помирити са социологијом. Јер тај дуализам би значило да би људи психички једно хтели, али социјално би поступали другаче ;или, што је још горе, да би људи дубоко у себи крили несвесно нека веровања, која у њиховој реалној или бар свакодневној свести не би се изразила, и тако би људи живели, дуго, у заблуди.

Овим ми не искључујемо да се ни у ком смислу не може говорити о заблудама. О рационализирању друштвеног живота може се говорити и са гледишта социологије. То је и смисао „социјалне вештине“, о којој говоре и сами претставници позитивистичке социологије. Полазећи од услова и структуре једног друштва, може се говорити о бољој и горој, па и о доброј и рђавој, координацији и прилагођавању. Са гледишта социјално-психолошког пак може се говорити о болесним стањима, психозама и сличном.

Гледиште Фоконеа о основу кривичне одговорности је објективно, јер полази од повреде добра и потребе њихове заштите. Одговорно лице је оно у којем ће кривично дело наћи најбољи симбол или замену (супститут). То бива по специјалним законима асоцијације: по сличности, по додиру, по просторној или временској близини, по односу целине и дела. итд. Емоционална реакција тражи свој објект, на коме ће се задржати, и налази га у правцу како га показује асоцијација. Овај субјективни моменат има једну самосталну вредност, и он са своје стране врши изванредан утицај на кривично дело и реакцију на ово. Тако, његова објективна теорија добија умерен облик. Кривац, подређен кривичном делу, не ишчежава, и он може варирати поред истог кривичног дела. Довде још можемо остати у оквиру објективне теорије. Али Фоконе се не задовољава тиме, што ће приписати једну релативно самосталну вредност субјекту: он ће му приписати још и нешто више од тога, на име да ће дејствовати и у супротном правцу. Ако кривично дело и реакција на њега тежи да повећа казну, субјект тежи да је смањи и ограничи. Са процесом индивидуализације настаје стално умањавање казне. Ово, само по себи разумљиво, како се може довести у сагласност са полазном тачком ,са и сувише наглашеном потребом да се казни за учињено кривично дело и да се нађе кривац по сваку цену? Ако се може разумети, да субјект уноси

варијације у одговорност као релативно самосталан елемент, како се може разумети да он делује у супротном смислу у односу према делу и реакцији на њега? Ту се Фоконе приближава дијалектичкој филозофији, која би могла да нађе прелаза од објективног ка субјективном, у смислу тезе и антитезе, дајући у резултату, синтезу, одговорност. Али он тај корак не чини, јер се осећа социологом. Изгледа нам, међутим, да је у логици позитивистичке социологије да се не противстављају дело и кривац, јер се у њој, начелно, не противстављају опште и посебно, потреба одbrane друштва и правда. Бранећи се, друштво ће чувати и индивидуална права, како то захтева правда, што се нарочито види у праву одbrane индивидуе.

Узимајући за полазну тачку повреду једног добра и реакцију на то и објашњавајући одговорност једног лица асоцијацијом, одн. претставама људи о вези дела и кривца која варирају у току развоја, изгледа да се не даје никаквог места правди. Све се одиграва у кругу акције и реакције по једном одређеном путу, који нема везе са правичношћу. Али Фоконе вели, одбрана, то је истовремено и нешто што треба да буде у свести људи, чиме се реакција преображава у морални чинилац. Ако се и прими да се на тај начин врши преображавање од фактичког у морално, не види се још да ту и идеја правде игра неку улогу. Ево једног друштвеног чиниоца и односа где идеја правде игра важну улогу; али о томе ова социологија нам не даје објашњења. Има и других чинилаца и односа где ова идеја игра улогу, као код жртве (приношење жртве) одакле би се могли извући извесни закључци, и то у оквиру ове школе, за проблем друштвеног порекла или развоја идеје правде. То је један задатак, који ова социологија треба да реши. Али и сама емоционална реакција мора бити сложенија него што је обично претставља Фоконе. То није само гњев, мржња или страх, што Фоконе обично истиче, већ можда и освета. А када је освета, не јавља ли се доцније реакција као повреда осећања правде?

Његове констатације о фазама еволуције спадају у најсигурније утврђене чињенице. Он утврђује да развој иде од колективне ка индивидуалној и од објективне ка субјективној одговорности, другим речима, развој се врши у правцу индивидуализације и у правцу спиритуализације одговорности. Развој у првом правцу збива се под утицајем више друштвених чинилаца: сужавања породице и управо њеног распадања, јачања државе која не трпи, у свом интересу, колективну одговорност (на пр. крвну освету) и лаицизирања друштвеног живота и права (пошто су религије типични носиоци идеје колективне одговорности — сетимо се идеје о преношењу првобитног греха). Индивидуална одговорност јавља се са општим процесом диференцијације и еманципације индивидуе. У томе Фоконе види стално сужавање круга одговорности и он се не устеже да каже да са тим процесом управо и нестаје одговорности. И овде би Фоконе могао наћи за своју мисао, као адекватну форму, дијалектичку филозофију, јер онда би он могао спасти индивидуалну одговорност као одговорност супротну (антитезу)

првобитној колективној (тези). Он то не чини ни овде, јер он хоће да остане социолог. Али овде Фоконе, изгледа нам, подлежи илузији идеје да се суштина друштва састоји у колективној свести. Од колективне свести налази прелаз ка колективној одговорности, али збуњен је пред индивидуалном одговорношћу. Излаз би био, држећи се оквира ове социолошке школе, да се већ у друштву налази, као њему иманентна, индивидуа, тако да одговорност може мењати своје облике и бити колективна као и индивидуална.

Што се тиче процеса спиритуализације одговорности, он је, према полазној тачки ове школе, сасвим разумљив, да је друштво нешто духовно, никада не може бити одговорност чисто материјална. Социално је, од увек, по својој суштини, намеће као морални и духовни ауторитет; само, један пут се он појављује као спољашњи ауторитет а други пут као унутрашњи. Другим речима, у току еволуције врши се преношење ауторитета с поља унутра, одн. више се преображавање. Овај процес је нераздвајно везан са индивидуализацијом, да се једва могу разликовати. Преко идеје и осећања о заслуги или греху врши се активизирање индивидуе. Ова тежећи да поступа исправно и да буде у сагласности са захтевима које јој поставља друштво, чини моралне напоре. Упркос објективности одговорности каква је била у примитивно доба човек се осећа „крив“, ако је учинио нешто за шта га друштво сматра одговорним. Али на тој основи створена је могућност за субјективисање, или спиритуализирање одговорности у правом смислу речи. (Објашњење о одговорности за нехат које даје Фоконе је једино које се може примити). У пркос субјективисања, одговорност остаје у својој суштини објективна, и субјективна није ништа друго него умањена објективна. И овде исто приближавање хегелизму и иста илузија о социалном које потискује индивидуално.

Овако објашњена еволуција, је ли то у истини еволуција? Један пут по Фоконеу ишчезава одговорност, кад постане индивидуална; други пут врши се неко преображавање (од објективне у субјективну). Од почетка до краја остаје се у кругу колективне идеје, и у њу се утапа индивидуа, као што из ње произилази спиритуална природа одговорности. Тиме је Фоконе, и са њиме позитивистичка социологија, која полази од колективних претстава, показала очевидно статичке тенденције. По Фоконеу, који се доследно држи Диркема и школе, одговорност остаје, када се погледа у дубину, истоветна, и само спољашњи облици се мењају. Тако се објашњава да се није задржавао или није довољно на самом процесу еволуције који мора бити свакако и сложен и неједнак.

У закључку овог дела Фоконе ће истаћи идеју индивидуалне слобде, она је по њему резултат вере човека да наш напор може имати успеха, да се човек може мењати у току живота и да га сваки његов акт ствара, и, најзад, да човек може савлађивати своје страсти и поступати по идејама. Оно што је битно по њему то је да је човек друштвено биће или, тачније, друштвено дисциплиновано, и да слобода произилази отуда баш што човек може посту-



пати по друштвеним нормама. Човек није одговоран што је слободан, већ је слободан што је одговоран. Ово је последња његова реч. Али ту баш заборавља оно што је пре тога рекао. Ова слобода, која произилази из друштвене одговорности, слобода је зато што је човек свесно биће које може да бира, које може да влада собом, побеђује и себе само ствара. Слобода, која би произашла из одговорности, може се јавити за то што је друштво већ нешто по себи спиритуално. Али, као што је то добро примећено, да би друштво било спиритуално, мора и човек имати нешто у себи спиритуалног. Како може нешто материјално изазвати варницу спиритуалног? Тако неминовно ова социолошка теорија о одговорности и социолошка француска школа Диркема принуђене су да признају и психолошко индивидуално поред социалног.

Б. Тасић

## ПРАВНА ПРИРОДА МЕЂУНАРОДНИХ УГОВОРА

Извори међународних обавеза. — Човек као социално биће долази у узајамни контакт са својим ближњима било као појединац, било груписан у мање или веће заједнице које се простиру од најмање породичне заједнице (муж и жена везани брачном заједницом) до највећих савеза великих и моћних држава. Ти су односи разних врста. Они проистичу из сусетства, трговања, удруживања, ратовања, итд. Они собом повлаче потребу регулисања, које пак има за последицу обавезе за једну или обе стране. Када је регулисање односа извршено на бази узајамног пристанка и споразума, обавеза је контрактуалне (уговорне) природе. Најглавнији и најраспрострањенији извор међународних обавеза јесте међународни уговор *latissimo sensu*. Споразум, сагласност воља, обухвата највећи део међународних обавеза.

Али међународни уговори нису једини извор међународних обавеза. Слично ономе што бива у приватном праву, и у међународно-правним односима правне обавезе могу истицати из четири извора позната под латинским називима: 1. *ex contractu*, 2. *quasi ex contractu*, 3. *ex delicto*, и 4. *quasi ex delicto*.

Ма колико данас савремени међународно-правни писци тежили да ослободе међународно право од сваког утицаја приватног права, нарочито у погледу методе и терминологије, ипак се мора признати корист која постоји од искуства и сазнања која су постигнута на приватно-правном пољу, и користити се њима и у међународно-правним односима. Аналогија неоспорно постоји између ова два система, а метода приватног права, које је много раније постало од међународног права и више времена имало за свој развитак и усавршавање, претставља несумњиво позитивне особине јасности и систематичности.<sup>1)</sup> Због тога се не може одрицати

<sup>1)</sup> Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*: „Alle Tadel ungeachtet erscheint mir noch immer die sogenannte privatrechtliche Anordnung

да ова подела извора међународних обавеза, на које је упутио немачки писац Хефтер, ма да је узета из приватно-правног система, ипак одговара истини и у међународно-правним односима. И збиља одговорност држава не проистиче само из њихових сопствених поступака, него из поступака државних чиновника и поданика,<sup>2)</sup> а из одговорности за њихове поступке истичу и обавезе које нису контрактуалне природе.

Међународне обавезе *quasi ex contractu*. Тобожњи уговори. — Из приватног је права већ познато да ове обавезе настају без уговора, али слично уговорним обавезама у случајевима; 1. неправданог богаћења на основу *condictio sine causa* или на основу *condictio causa data causa non secuta*; 2. из непозваног вршења туђих послова; и 3. из случајне заједнице. Ово исто вреди и за међународно-правне односе.

У међународном праву се наводи за ово пример заштитничке радње Русије у Бугарској после рата 1878 када је Русија у окупираној Бугарској помоћу своје војске и чиновника вршила послове који дају право на накнаду трошкова.<sup>3)</sup> Појму тобожњег уговора може се приближити право једне државе, која је ослободила какву покрајину; сила ослободитељка има право на накнаду, или бар на исплату својих трошкова, као што то бива кад неко отправља туђе послове.<sup>4)</sup>

У свима овим случајевима и без уговора проистиче за државу извесна одговорност и обавеза било активна, било пасивна, било једнострана, као што је то случај са *condictio sine causa*, било обострана, у случају сваког по трећег корисног дела, или из старатељства или из случајно настале заједнице.<sup>5)</sup>

У сфери савремених међународно-правних односа могао би се видети сличан случај рађања међународних обавеза без уговора у односу који данас постоји између силе мандаторке и Лиге народа у погледу управљања територијом под мандатом. Питање је лак да ли се не би ово могло спорити и тврдити да је на бази свих обавеза прећутан или чак и изричан уговор између ових двеју страна.

Међународне обавезе из недопуштених радњи (*ex delicto et quasi ex delicto*). — Поред горе поменутих обавеза без уговора, али из допуштених радњи, међународне обавезе могу, исто као и приватно-правне обавезе, потицати и из недопуштених радњи, из престапа и тобожњих престапа, како се то каже у интерном праву. И у међународном праву постоје недозвољени поступци и гажење права. Међу ове се увршћују: напади на слободу, част и својину једне државе, што собом повлачи одговорност и обавезу за накнаду причињене штете на основу општег начела правичности

der Materien als die lichtvollste und durchaus systematisch, weil sie zusammenstellt, was zusammengehört, folgenlässt, was auf einander zu folgen hat".

<sup>2)</sup> Ривије—Веснић, *Основи међународног права*, књ. II, стр. 42.

<sup>3)</sup> Веснић—Ривије, *op. cit.*, II, р. 43.

<sup>4)</sup> Ривије—Веснић, *op. cit.*, II, р. 324—325.

<sup>5)</sup> Heffter, *op. cit.*, § 100.

Gesetz der Gerechtigkeit).<sup>6)</sup> Овде спадају увреде суверена или државне части. Најчешћи су пак случајеви иступа према дипломатским претставницима у иностранству, што спада у онај део међународног права који се зове дипломатско право и односи се на заштиту дипломатских претставника (в. Martens—Causes célèbres). И у историји наших дипломатских односа постоје примери иступа према страним дипломатским претставницима о којима је своједобно писано и који су регулисани давањем правичне сатисфакције оштећеном претставнику и његовој влади. Задовољење се обично даје изјавом жаљења и извинењем или, у тежим случајевима, новчаном накнадом претрпљене штете. Из савремене историје најважнији је случај, познат под именом Крфске афере, између Италије и Грчке, поводом убиства италијанских официра — чланова једне комисије Лиге народа — на грчкој територији 1923. године. Грчка је била приморана да Италији пружи тражено задовољење. Међу сретствима за добијањем задовољења помињу се: дипломатски пут, арбитража, посредство надлежних органа Лиге народа, реторсије, репресалије, па чак и рат. Данас пак међународно друштво осуђује прибегавање сили пошто постоје и други ефикасни путеви и начини.

Међу овим обавезама најважније су оне које проистичу *quasi ex delicto*. У ове спадају све обавезе једне државе због штете учињене поданицима друге државе у случају грађанског рата или буне.<sup>7)</sup> Противно овоме постоји мишљење да се оваквим обавезама ствара повлашћен положај за странце у поређењу са држављанима земље у којој је букнуо грађански рат, што се коси са начелом правне једнакости. Покушано је да се питање регулише путем међународно-правне кодификације. Прва Конференција за кодификацију међународног права, сазвана од стране Лиге народа 1930 у Хагу, бавила се, поред питања држављанства и прибрежног мора, и овим питањем одговорности државе за штету начињену странцима на њеној територији. На конференцији се није могло доћи до међународне конвенције због противности интереса која у овоме питању постоји између великих сила и мањих држава, нарочито латино-америчких, код којих су буне и грађански ратови много чешћи него у Европи или Северној Америци, па према томе и одговорност ових држава много већа и међународно-правне обавезе теже.

Од свих ових извора међународно-правних обавеза, ми ћемо се у току нашег следећег расправљања бавити само оном првом и најважнијом врстом *quae ex contractu nascitur*. О осталима су ове опште примедбе довољне за разликовање извора међународних обавеза. На њих се више нећемо враћати, јер су предмет нашег проучавања само оне међународно-правне обавезе које проистичу из споразума, то јест из сагласности воља, а не оне које потичу из деликта, то јест из недозвољених радњи и из ситуација као да

<sup>6)</sup> Heffter, *op. cit.*, § 101.

<sup>7)</sup> Веснић—Ривије, *op. cit.*, II, p. 45.

постоји та сагласност воља или као да постоји деликт, за које смо видели да претстављају четири извора међународно-правних обавеза.

**Дефиниција и терминологија.** — Мада се у сваком уџбенику међународног права може наћи по једна или више дефиниција међународног уговора, ипак постоји стварна тешкоћа да се једном дефиницијом обухвате сви битни елементи који сачињавају овај важан међународно-правни појам. Има писаца<sup>8)</sup> који тврде да не постоји правна дефиниција међународних уговора и да ову треба тек пронаћи, а да тешкоћа долази од амфибиолошког карактера израза „уговор“, који истодобно означава две разне ствари: 1 извесну процедуру по којој се стварају правне норме такозваног писаног међународног права, и 2 саме норме које су створене тим путем, том процедуром. Са првог гледишта, уговор је онај уставни поступак по коме се стварају правне норме за више држава. Са другог гледишта, правне норме створене уговором јесу заједничка правна правила која важе у више држава.<sup>9)</sup> При дефинисању међународног уговора треба пре свега разликовати садржину уговора, то јест сагласност воља, од инструмента у коме се ова сагласност налази утврђена и забележена.

Вател вели да је уговор, латински *foedus*, пакт начињен од стране виших власти у корист општег добра. Лист<sup>10)</sup> дефинише међународни уговор: сагласност воља о сувереним правима између двају или више држава. Шаје вели да ову дефиницију треба одбацити јер је сва састављена од спорних елемената: шта је држава, шта је државна сувереност, постоји ли државна воља. За Струпа<sup>11)</sup> „међународни уговори у најширем смислу јесу уговори закључени између две или више међународних личности, чија је садржина у складу са међународним јавним правом“. Код оваквих дефиниција изгледа сасвим оправдано тврђење Шајеа да добра дефиниција међународног уговора још није пронађена. Анцилоти даје много бољу дефиницију: међународни уговор јесте двострани међународно-правни чин који садржи сагласност воља двају или више држава коме међународно право придаје извесно правно дејство. И ова је дефиниција постављена на претпоставци да постоји засебна државна воља, што пак неки писци негирају.

Некоји писци<sup>11а)</sup> при дефинисању појма „међународни уговор“ чине извесне дискриминације. Једни разликују уговоре који стварају међународне законе, које називају *traités — lois*, од осталих међународних уговора које називају *traités — contrats*, разлика која се у нашој оскудној међународно-правној терминологији не може изразити једним изразом, него се мора прибегавати описном начину помоћу придева и глагола. Многи писци прибегавају разлици између ширег, *lato sensu*, и ужег значења назива

<sup>8)</sup> Chailley, *La nature juridique des traités internationaux*, p. 6.

<sup>9)</sup> Chailley, *op. cit.*, p. 331.

<sup>10)</sup> Liszt, *Droit international*, p. 178.

<sup>11)</sup> Strupp, *Elements de droit international*, p. 266.

<sup>11а)</sup> Scelle и други.

„уговор“. Из свих се пак дефиниција ипак може нешто да извуче, а то је да је у најширем смислу, *latissimo sensu*, међународни уговор „споразум између два или више међународно-правна субјекта, којим се ствара, мења или укида један правни однос између њих“. Дефинисати међународни уговор у ужем смислу на нашем језику нема оног значаја који то има на француском језику, јер у нас осим речи уговор и споразум, постоје још само ређи називи: нагодба (Веснић га резервише за онај акт који се у француској терминологији зове конвенцијом) и угодба. У нашем језику нема чак речи за именовање међународно-правних уговора (*traités*) за разлику од приватно-правних (*contrats*), него се то мора чинити описним путем. Ми ћемо уговором звати сваки међународно-правни споразум. За поједине његове врсте морамо се служити страним називима: пакт, конвенција, аранжман, итд.

Етимологија страног израза *traité, treaty, trattato*, итд. долази од речи *tractatio* (преговарање). Етимологија наше речи уговор јасна је: уговор долази од уговарати, то јест оно што се у говору углави, споразуме.

У страним терминологијама створена је извесна хијерархија између разних врста међународних споразума. Тако се пактом називају најважнији међународни уговори за које се вели да по својој важности и садржини имају сличности са уставом у интерном праву. Тако се каже: Пакт Лиге народа, Пакт Мале Антанте, Пакт Бријан-Келогов, итд. Овај би се назив збиља могао ограничити само на оне међународне споразуме који имају за последицу стварање једне међународно-правне органске заједнице; ово пак у пракси још није усвојено. После пакта ставља се назив уговор у ужем смислу који одговара француском *traité*, а који се употребљава нарочито за међународне споразуме политичке садржине, на пример споразуми о савезу, о миру, о пријатељству, итд. Под конвенцијама се обично подразумевају споразуми о трговинским, административним и економским питањима специјалне садржине, на пример царинске конвенције, консуларне, ваздухопловне, итд. Али у овоме нема ничег апсолутног: пуно важних међународних споразума носи час назив уговора (*traité*), час конвенције (хашке конвенције о поморском и ратном праву, о међународној арбитражи, итд.), тако да многи писци тврде да су сва два израза синоними. Ипак је једно сигурно: у пракси се никада уговори о миру не називају конвенцијама, па како су уговори о миру најважнији, јер стварају један статус, то би се могло ипак извести да између израза конвенција и уговор постоји извесна хијерархија.<sup>12)</sup>

У богатој француској правној терминологији постоје и следећи називи за разне врсте међународних споразума: *accord* или споразум у ужем смислу, аранжман, протокол, *modus vivendi*, *acte*, *acte final*, *acte général* (завршни или општи акт, обично на крају каквог конгреса или конференције), *échange de notes* (размена

<sup>12)</sup> Sic Fauchille, *Traité de Droit international public*, tome III, p. 290.

<sup>13)</sup> Basdevant, *La conclusion et la rédaction des traités internationaux*, p. 10.

нота којом се такође може постићи споразум). Компромисом се зове једна посебна врста међународних споразума: споразум о подношењу извесног спора између држава на решење путем арбитраже (избраног суда). Компромис је прави међународни уговор у пуном смислу речи. Капитулације су уговори које државе више цивилизације закључују са ваневропским државама по којима држављани првих уживају повлашћен положај на територији оних других. Некада са Турском, Персијом, Кином, итд. Међу међународне уговоре увршћују се врло често и конкордати, то јест споразуми које државе закључују са шефом католичке цркве, Папом, о верским и црквеним питањима.

Назив споразума често зависи од случаја. За најважније од ових, потребно је учешће највиших државних власти, обично шефа државе. Конвенцијама се пак називају по некад и они споразуми за чије закључивање није потребна интервенција шефа државне власти.<sup>13)</sup> Често су дакле ови називи употребљени без нарочитог критеријума. Према томе мора се признати да терминологија није потпуно утврђена.

Међународни уговори и државни уговори. — Сваки уговор у коме је држава као таква једна од уговорних страна јесте државни уговор. Да би пак један државни уговор био међународан уговор треба да су обе стране уговорнице државе и да дејствују као такве. Према томе нису међународни уговори они које владоци закључују са каквим страним државама у династичким или личним питањима, на пример уговор о зајму датом једном владоцу, а не држави или уговор о гарантини династичких права на престо.

Исто тако нису међународни него државни уговори они који су закључени између двеју држава везаних реалном унијом (стварном заједницом), или између држава чланица једне савезне државе (федерације). Јесу пак међународни уговори они који су закључени између држава везаних персоналном унијом или између држава чланица једног државног савеза (конфедерација). Ова разлика између међународних и државних и династичких уговора (о наслеђивању и о породичним односима, на пример) има важних последица. Државни уговори подлежу државном или савезном праву, и не уживају међународно-правну заштиту: њихово дакле непоштовање не пада под међународно право и не интересује међународну заједницу. Држава пак која не изврши један међународни уговор тиме крши међународно право и излаже се међународно-правној одговорности.

Поменули смо већ питање конкордата. Према горњем правилу они не спадају у међународно право, јер се они односе на регулисање црквених и верских питања између једне државе и Папе. Они дакле спадају у интерно државно право и у канонско, односно црквено право. У сваком пак уџбенику међународног права налази се и једна посебна глава посвећена међународно-правном положају Папе и правној природи конкордата. Папи готово сви писци признају међународно-правну личност, чак и у вре-

мену када Папа није био неограничени владалац једне суверене државе, то јест после заузећа папске државе од стране Италије 1870 године. Из чега ти писци извлаче закључак да су и сви уговори, које Папа закључује, па следствено и конкордати, међународни уговори. Могло би се пак тврдити да конкордати нису међународни, него интерни, државни уговори закључени између једне државе и шефа католичке цркве о чисто верским и црквеним питањима, и то без обзира да ли једна од уговорних страна, Папа, има или нема суверену власт као поглавар једне државе. Закључујући конкордат Папа дела као шеф цркве о њеним интересима, а не као владалац. Питање дакле његове световне власти, односно питање фиктивне или стварне природе Ватиканске државе, створене Латеранским уговором од 11 фебруара 1929, потпуно би било индиферентно за одређивање правне природе конкордата. Ови би били по својој суштини и садржини државни а не међународни уговори. Они би дакле спадали у интерно а не у интернационално право, исто онако као што би то било случај и са сваким уговором који би једна држава закључила о верским и црквеним питањима са шефом ма које друге вероисповести, са врховним рабинером, са патријархом васељенске цркве у Цариграду (на пример споразум о увођењу егзархије или о аутокефалности националне цркве), или са реис улемом муслиманским, итд. Према томе за одређивање међународно-правног карактера једног уговора не би било довољно посматрати природу правних субјеката, него би од битног значаја био и елеменат објекта, предмета о коме се уговор закључује. Поред разлике између међународних и династичких уговора, требало би правити разлику и између међународних и верских уговора.

**Правна природа међународних уговора.** — Говорећи о уговору као споразуму а не као инструменту у коме је тај споразум забележен, Шаје вели да је уговор извор норми *sui generis*, истовремено међународно-правних и интерно-правних, заједничких за више држава.<sup>14)</sup> По њему је међународан уговор један потпуно оригиналан акт, особен чин, једна аутономна правна форма, која се не може асимилirati ни једној другој, ни закону, ни приватно-правном уговору, контракту, и који задржава своју засебну индивидуалност, било да се пође од интерне сфере ка међународној, било обрнуто. Власт уговарања (*pouvoir de traiter*) одговара, вели он, у скупу државних надлежности, једној посебној, оригиналној функцији која, потчињена уставу као и закон, претставља паралелно законодавној власти, једну независну власт, која се не сме мешати са извршном влашћу, мада су њихови носиоци најчешће идентични. По његовом се дакле мишљењу треба вратити идејама старих уставно-правних писца Локеа и Монтескија о подели државних власти, јер оне данас најбоље изражавају појам уговора са гледишта односа интерног и међународног права. Локе је, по-

<sup>14)</sup> Chailley, *op. cit.*, p. 333.

ред законодавне и извршне власти, као трећу државну власт стављао федералну власт, под којом је разумео управљање међународним односима, а на првом месту закључивање међународно-правних уговора. Монтескије дели државну власт на законодавну, извршну за послове који спадају у грађанско право, и извршну за оне који зависе од међународног права.

Хојер (I, p. 15) сматра да уговор није законодаван чин, него управан (*gouvernemental act*), јер он за разлику од закона обавезује само државе уговорнице, а не и њихове поданике. Ово мишљење није оправдано. У међународном праву државе су истодобно творци и субјекти права. Не може се дакле рећи да уговор није законодаван акт зато што не обавезује грађане. Он у својој сфери, међународно-правној, обавезује своје субјекте, државе, исто онако као што закон у својој сфери обавезује поданике. Само им је извор другојачи. Док се на бази сваког уговора налази споразум, закон проистиче из једностране воље једног органа. Ово нас наводи да кажемо неколико речи о контрактуалном карактеру правних чинова и о разлици која постоји између уговора уопште и одлука једног тела, органа.

Свака сагласност воља не чини уговор. Сагласност воља која се постизава у једној скупштини или одбору неког удружења, на пример у парламенту или у управном одбору једне банке, ствара једну одлуку која нема контрактуалан карактер. То долази од органске природе самога скупа који одлучује, из кога проистиче дотична воља. Уговором се може створити нешто органско, једно тело, али чим је оно створено између његових чланова престаје контрактуалан карактер и настаје органска веза, наравно само у колико се тиче предмета због којих је заједница основана. Уговорни однос према томе није искључен: 1. за послове заједнице са другим лицима или заједницама, и 2. за послове између чланова дотичне заједнице по предметима изван циљева заједнице. Тако на пример чланови главног одбора једне банке могу између себе закључивати уговоре о купо-продаји која стоји изван циљева банчаних статута.

Исто важи и за међународно-правне односе *mutatis mutandis*. Веза која постоји између чланова Лиге народа јесте органске природе и чини да сагласност воља која се постизава у њеним органима није уговорне природе, него органске. Сагласност воља у овом случају не ствара уговорни однос, него одлуку органске природе која потиче од једног тела, органа. На почетку заједнице може стојати један уговорни акт. Може се на пример рећи да се на основи Пакта Лиге народа налази један споразум између чланова оснивача. Али тај уговорни карактер нестаје чим је створена органска заједница. Уговори којима се ствара оваква заједница могу се назвати уговорима-уставима (*traités-actes constitutionnels*) за разлику од других уговора (*traités-contrats*). Овде се јасно оцртава разлика између уговора који стварају једну правну норму (*acte-règle*) и уговора који само регулишу један контрактуалан однос.



(acte-contractuel). Међу првима има уговора који су прави уговори-устава, а други само уговори-закони. Хашке конвенције о ратном праву, о неутралности итд. имају карактер кодификације међународног обичајног права, дакле уговора-закона, уговора-норми законских, важећих за неограничен број држава. Трајност једног међународног уговора није довољна да постави разлику између уговора. Уговори о миру закључују се на неодређено време, па ипак су то сами уговори-стања (traités-conditions), а не уговори-закони (traités-lois).

Питање да ли државни устав има уговорни карактер решила је савремена правна наука негативно. Ни устав ни закон са правног гледишта не сматрају се данас као двострани уговорни чинов, него као једностран акт. Мада би се са чисто философског гледишта и у њима могао наћи уговоран однос, пређутан или чак и позитиван пристанак народа, итд. Овакво схватање није било увек у важности. Момзен<sup>15)</sup> нам даје пример појма који су стари Римљани у почетку имали о закону. Првобитно за њих није закон био као за нас: наредба суверене власти целом народу, него један уговор закључен између уставних власти државних, између краља и комиција, путем питања и одговора, владалац је у комицијама сакупљеном народу постављао питање да ли прима такав и такав закон, а комиције су могле да одговоре само са „да“ или са „не“, без права на ма какву дискусију или измену. Закон је дакле у то доба био законодаван уговор (un contrat législatif). Међународно-правни односи налазе се данас баш у томе стадијуму када међународни закони имају још уговоран карактер. Данас се на међународно-правном пољу легиферише путем међународних уговора, и међународно право кодификује путем међународних конвенција. Одатле битна разлика у правној природи и улози међународних уговора и интерно-правних уговора који су давно изгубили своју законодавну функцију, коју су имали на пример у доба краљевства у Риму.

У погледу правних извора међународни уговори врше у међународном праву ону функцију коју у интерном праву врши закон. Међународни уговори су извор међународног писаног права. Они су истодобно и извори и чинов међународног права. По Шајеу они припадају и међународном и интерном праву.<sup>16)</sup>

Према Политисовом схватању међународни уговори и обичаји нису, како се то данас сматра, извори међународног права, него су само методе по којима се утврђује оно што већ постоји као право. Уговори и обичаји само констатују право, али га не стварају. Према Политисовом схватању право не ствара воља државе, оно постоји пре те воље. Нестанак једног уговора не уништава правну норму која се у њему налазила изражена, ова постоји и даље и ван уговора, ма овај и не био ратификован на пример.

<sup>15)</sup> Mommsen, Histoire romaine, I, p. 95.

<sup>16)</sup> Chailley, op. cit., p. 113.

Политисово мишљење у садањем стању међународног права изгледа претерано. Творци међународног права данас јесу државе. Оно не стоји изван њихове воље као што ни једно право не може стајати изван воље својих аутора. Рећи да правило које се налази у једном међународном уговору важи и ако овај уговор пропадне јесте тачко опште узевши, али не и конкретно, посматрајући ствар: то правило не постоји за дотичне државе, ако оне нису везане уговорним односом који се изражава у закљученом уговору, ма колико оно постојало и важило између осталих држава. Апстрактна и конкретна важност једне правне норме није истоветна. Ово нарочито важи у међународном праву, које није право субординације, него право координације.

Слично закону и обичају у унутрашњем праву, и у међународном се праву сматра да су међународни обичаји извор усменог права, а међународни уговори извор писаног права. Овоме се даје првенство над обичајним правом. Неки писци (Анцилоти и Кавалери, на пример) сматрају да су међународни обичаји врста прећутних уговора.

Међународни уговори имају дакле следећу правну природу: они су правни чинов и то међународно-правни двострани чинов, о допуштеним предметима *bonna fide*, аутентични (аутентичност код њих мора да постоји не само *ad probationem* него и *ad validitatem*), и најзад контрактуалне природе, то јест на бази једног споразума.

Д-р Бурa Поповић

## КВАЗИ-УГОВОРИ У ТРГОВАЧКОМ ПРАВУ

I Грађанске и трговачке обвезе. — *Obligations aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris* — тако је разликовано Римско право дајући основ читавоме систему обвеза, за које можемо и данас рећи<sup>1)</sup> да настају или из уговора, или из деликта, из квази-уговора, или из квази-деликта. Изрази *ex variis causarum figuris* односе се управо на обвезе које произлазе *quasi ex contractu, quasi ex delicto*.<sup>2)</sup>

Међу основним елементима који су потребни за ваљаност обвеза из једног уговора, најважнији је сагласност уговорних страна у ономе што претставља предмет уговора:

*Duorum pluriumve in idem placitum consensus animo contrahendae obligationis.* Према срп. ГЗ (§ 531) „Уговор је закључен онда, кад једна странка што

<sup>1)</sup> Није нам овде задатак да се упуштамо у разматрање гледишта старе и нове школе о изворима облигација. В. о томе критичну расправу Д-р Драг. Јанковића, Социолошка школа и њена објективна теорија о изворима облигације (Проблеми Грађанског права I, Београд, 1926), стр. 68 и сл.

<sup>2)</sup> Уп. д-р Драгољуб Аранђеловић, Основи облигационог права, Општи део, Београд 1929, стр. 55—56.

обећа, а друга то прими, или се изјасни да прима“, а новелирани § 861 ГЗ одређује, да ако се ко „изјасни да хоће на некога да пренесе своје право, то јест да хоће нешто да му допусти, даде, да хоће нешто за њега да чини или да нешто њега ради не чини, тај чини обећање, али ако тај други прими обећање пуноважно, онда сагласношћу воља обеју страна постаје уговор“. Упоређујући римску дефиницију са овом, извело би се као да је ова потпунија, када не би узели у обзир и допуњавајући фрагмент из *Corpus Iuris-a: Obligationum substantia consistit ut alius nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*, који је дословно преведен у Општи Имовински законик (чл. 905) „један уговорник подвезује се да ће другоме нешто дати или учинити или допустити.“

Дакле разлика између римског и нашег права показује се више у извесном разликовању по облику а не у суштини, јер док и данас уговоре делимо на једностране и двостране, са накнадом и без накнаде, уговоре на срећу и одважне, не разликујемо више *acta et contractus*, чега ни у римско доба за трговачке стипулације није било, уговора *bonae fidei* и оне *stricti iuris*, јер сви уговори у трговачким односима морају бити засновани на доброј вери и коначно разврставању у именоване и неименоване уговоре не дајемо оно значење које је то разликовање имало у римском праву.<sup>3)</sup>

Општа правила важе једнако за трговачке као и за грађанске уговоре. Разлике постоје само у извесним модалитетима који их прате и у циљу који једни или други имају. Али како још увек постоје неслагања међу теоретичарима у питању односа и одвајања Трговачког од Грађанског права, ипак је немогућно довести у сумњу њихово оделито постојање, које се одразује пре свега у развоју њихових различитих односа, затим у њиховим карактеристикама и напokon у постојању посебних законика. Потешкоћа се дакле састоји у прецизном одређењу њихових граница.

Жива дискусија започета крајем прошлога столећа готово једновременим објављивањем значајних студија, али супротних мишљења, двају професора великог ауторитета за нашу науку, Талера у Француској<sup>4)</sup> и Виванти-а у Италији<sup>5)</sup>, о потреби постојања једног општег закона о облигацијама, није ни до данас завршена.<sup>6)</sup> Неслагање долази од различитих полазних гледишта од којих теоретичари изводе своја излагања. Једни задржавају своју пажњу првенствено на формирању трговачког права као посебне гране приватног права, на његовоме одвајању од целокупног система грађанског права, иако признају несумњив утицај који је на грађанско право у партији уговора вршило и једнако врши. Други се међутим задржавају на овом непрекидном утицају трговачког на грађанско право и истичу тенденцију код установа трговачког права да

<sup>3)</sup> Уп. F. Serafini (Trumbić—Smoldaka), *Institucije rimskoga prava*, knj. II, Spljet 1896, str. 19—21.

<sup>4)</sup> De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences, *Annales de droit commercial français, étranger et international* VI, Paris 1892.

<sup>5)</sup> Per un codice unico delle obbligazioni, „*Rivista italiana per le scienze giuridiche*“, vol. XIII, Roma 1892.

<sup>6)</sup> Д-р Радомир Поповић, Проблеми трговачког права (Проблем унификације приватног права. О стапању трговачког и грађанског права у једну општу теорију о облигацијама), Београд 1931.

постану, у колико већ нису, институције општега права обвеза. Из те дискусије као и из посматрања друштвеног развоја, ми бисмо могли да изведемо следећи закључак: да док гледамо нашу садашњост и оно доба које је у трговачком праву до ње довело, видимо отворено противстајање двеју грана приватнога права; када пак погледамо у будућност, можемо предвидети у једном више или мање догледном времену, неупоредиво ограниченији обим посебног трговачког права како га ми данас појимамо, јер ће његова начела, као опште прихваћена, сачињавати основни део општега права. То је сликовито и веома лепо претставио велики комерцијалист Голдшмит, упоредивши трговачко право са једним леденим планинским масивом: коме се доњи појас топљењем меша са другим струјама, а на горњем ствара се увек нови и свежи лед.<sup>7)</sup> Служећи се овом Голдшмитовом фигуром, јасно нам је, да онај горњи појас леда бива обављан трговачким обичајима, тим вековним извором трговачког права. Обичаји су дали данашње законе, али њихово дејство није довршено, они га настављају и поред закона, јер изблиза, непосредно, прате сваки прогрес, прате нове појаве и облике трговачке размене, и претстављају право у непрекидном развоју. Колико ли је полагања и мања улога обичаја у грађанском праву! Ако примимо један општи законик обвеза, у томе би законнику један дес био у непрекидном развијању, а други би део задржао релативну — и пожељну — стабилност. Из тога би следило, да она разлика коју се је желело уклонити, ипак остане и да се развија све дотле док не би трговачки обичаји попримили потпуно значај обичаја општега права.

Овај проблем односа трговачког према грађанском праву морао је имати свога одраза и код нас, при садашњој кодификацији нашег приватног права: кодификатори нашег новог Трговачког закона у мотивима уз овај закон истакли су на једном месту, да ће се „у довољној мери комерцијализирати опште облигационо право“.<sup>8)</sup>

Свакако, између мишљења да је Трговачко право одвојено од Грађанског, јер да су им различити елементи, многе њихове диспозиције, као и практична примена истих, и тврђења да је у Грађанскоме праву извор свих норма, или пак општих правила, а Трговачко право да је само изузетак Грађанскога, стоји чињеница, да оба та права имају заправо стварност као основицу, стварне појаве које постоје и које се не могу спорити. Разлика између једног и другог не долази од неког правног критериума, нити се заснива на одвојеној примени међусобно различитих основних принципа, него произлази из једног чисто економског, појавног разликовања, то јест према циљу, од кога онда зависи и форма. Ако су облици правних односа који настају у трговачком животу различити од оних којима се служи грађански живот уопште, то долази отуда што

<sup>7)</sup> Universalgeschichte des Handelsrechts, III изд. Stuttgart 1891, стр. 12.

<sup>8)</sup> Н. Д. Пахоруков, Трговачки закон за Краљевину Југославију, Београд 1938, стр. 10—11.

први имају свој специјални економски задатак, различит од онога коме теже ови други. Свакоме ко прати историју права, изучава његове различите облике и односе, који у своме развоју по правилу значе и културни прогрес, не може бити нејасан особени значај Трговачког права. У античкоме праву, када су сви односи имали заједничку, општу правну физиономију, Трговачко право — као такво — није постојало. Истом у средњем веку, када је друштвени живот претрпео велике измене, са појавом других грађанских и међусобно врло различитих задатака, и стварањем потпуно нових или преудешених форми, постало је и ново право. Засновано на обичају више него ма која друга грана права, постепеним развијањем изражено је у посебним законцима у којима су садржани његови темељи принципи. Дакле, једна социјално-економска, историска нужност оправдава и тумачи нам постојање посебног Трговачког права, а пошто економски живот утиче на правни, не поставља се питање супротстављања трговачког права према грађанском, или овога према оном првом, него се питање састоји у томе, до које границе општа правна начела, садржана у Грађанском праву, могу и требају да вреде и за појаве које су довеле до постојања посебне сфере Трговачког права.

Према томе, можемо да закључимо, да разликовање једног права од другог не преображава основна начела на којима се оба заснивају, тако да општи елементи код цивилних уговора: способност, сагласност, предмет, узрок или циљ, јесу по правилу заједнички и за трговачке уговоре. И то не важи само за уговоре, него и за остале тражбене односе, дакле и за оне који се не заснивају на *consensus*-у странака, него настају *ex variis causarum figuris*. Али, разуме се да је код ових, где је појам већ сам по себи довољно неодређен, теже још одредити карактеристике које нас раздвајају.

II Квази-уговори цивилни и квази-уговори трговачки. — Правни односи засновани *ex variis causarum figuris* немају — како вели сама римска квалификација — одређеног облика и не претпостављају сагласност уговорних страна, него у толико заправо и постоје у колико те сагласности нема.

Римско право, ма колико да признаје ове обвезе, нема податка који би означио природу ове обвезе, и отуда неслагања у овоме питању. Док по једнима треба прибегавати општем правилу *consensus*-а, тј. да сагласност сваки пут прећутно постоји, по другима треба само претпоставити да ова сагласност постоји итд.<sup>9)</sup> Међутим, само тражење оправдања ове обвезе садржи њен прави основ: осећај да једно такво стање треба правно санкционисати, осећај правичности. Не смемо пак мимоићи мишљење да обвеза налази свој основ у самоме закону, као разлог који може оправдати постојање и етичку вредност правне везе. Али изгледа нам,

<sup>9)</sup> R. Spalding, Der Begriff des negotium utiliter gestum, Greifswald 1895, стр. 24 et passim.

да мишљење да обвеза налази свој основ у самоме закону,<sup>10)</sup> при- даје овоме карактер извесне самовоље који му не припада, или боље, у противности је са појмом „права“. Закони не стварају право, они су његова последица и примена. Они су основ *necessitatis*, тј. основ снаге која намеће обавезу и обезбеђује јој извр- шење санкцијом.<sup>11)</sup> Они су израз опште воље, општег интереса, и као такви одређују правно релевантне чињенице и прописују правна дејства у случају њиховог наступања одн. ненаступања.<sup>12)</sup> Да закон може својом нормом да дефинише обвезним један правни однос и онда када нема сагласности воља, то је несумњиво; али да он ту своју моћ црпе у самоме себи, без ослона на неко начело правичности, то је, мислимо, неприхватљиво. Принцип, да нико не сме да се богати на штету, на рачун другог, стоји изнад свих легислативних диспозиција и стојао би етички увек постојан, чак и да закони не пружају право појединцу да тражи од другог накнаду штете, чак и да га нису признали пружајући му практичну вредност у својим одредбама. Нарочито у стварима трговачким треба поштовати овај принцип који оправдава квази-уговоре, јер нам живот свакодневно доноси безброј правних односа, чије су обвезе ваљане само ако су засноване на идеји правичности,<sup>13)</sup> или што облигациони однос квази-контракта има своје оправдање у ин- тересу социалне солидарности, да један члан друштвене заједнице примајући одређене обвезе, може у извесним случајевима руко- вати туђим добром и зато стећи извесна права.<sup>14)</sup>

Без обзира на било коју другу карактеристику, квази-уговор заснован са гледишта тражбеног односа на правичности, свакако претпоставља раније постојање једне облигационе чињенице — *factum obligatorium*. Правни однос настаје из фактичног, једно је узрок другог и од природе једнога мора зависити и природа другога. Према томе, сваки пут када имамо једно фактично стање признато као грађанско, правни однос указаће се у виду квази- уговора цивилног, и обрнуто, ако будемо имали чињенице трго- вачке природе, правни однос који одатле произлази у виду квази- уговора биће трговачки. Тако за разликовање између квази-уговора из кога настају цивилне тражбине и квази-уговора из кога настају трговачке, има да се заснује на њиховој изворној чињеници, оном случајном факту. То је, међутим у пракси, у много случајева тешко утврдити, и зато је, за испитивање природе саме облигационе чи- њенице, потребно имати правилан појам шта је то трговачки акт, трговачки посао.

<sup>10)</sup> С. В. М. Toullier—J. В. Duvergier, *Le droit civil français*, VI, 1, стр. 7; Aubry—Rau, *Bartin*, *Cours de droit civil français*, 5 изд., 1920, VI, стр. 292 ad notam; Д-р Драг. Јанковић, *op. cit.*, стр. 93 et passim.

<sup>11)</sup> Greco, *Lezioni di diritto commerciale*, Torino 1937, стр. 284—285.

<sup>12)</sup> Д-р Борислав Т. Благојевић, *Посебни део облигационог права* (уго- вори, једностранни правни послови, грађанско-правни деликти), Београд 1939, стр. 3, 247 et passim.

<sup>13)</sup> U. Navarrini, *Trattato di diritto commerciale I*, Roma 1937, стр. 29 и сл.; G. Piccoli, *Elementi di diritto commerciale I*, Trieste 1909, стр. 163—164.

<sup>14)</sup> R. Demogue, *Traité des obligations en général*, I/3, Paris 1923, стр. 5.

Као што већ рекосмо, нема правног критериума за апстрактно разликовање трговачког посла, тако да у свакоме покушају да се до његове дефиниције дође, наићи ћемо на више или мање прецизну дефиницију његових економских карактеристика. Појам трговине, из кога природно произлази појам трговачких послова, јесте искључиво економски.<sup>15)</sup> Трговачка делатност развија се између производње и потрошње, тако да би морали бити трговачки сви они послови помоћу којих се постиже ово посредовање. Овај би појам био исувише широк, па и нетачан. Потребан је још један елемент: циљ спекулације.<sup>16)</sup> Али, посредовање и спекулација нису за трговачког законодавца увек сигурни знаци распознавања трговачког посла; нису тако сигурни, да не би уопште могла постојати једна људска радња која их има, па ипак да не буде трговачки посао. Овакав би критериум разликовања трговачких послова, па дакле и квази-уговора трговачких од оних цивилних, био веома неодређен и отишло би се у неизвесност. Стога се је појам трговине у правном смислу развио из конкретних потреба практичног живота и према тим потребама законодавац је узимао и мењао своје становиште.<sup>17)</sup>

Трговачки закони, дакле, не садрже легалну дефиницију појма трговине у трговачко-правном смислу, али настоје у својим основним одредбама одредити појам трговачког посла, и то енумеративним начином. Code de commerce био је први који је узео методу енумерације материјалног система у питању одређења трговачких послова. Отуда и мишљење да стварање трговачких послова зависи искључиво од целисходности аутора законске диспозиције. Међутим трговачки карактер једног посла, чини нам се да не може да зависи од самовоље законодавчеве, него од своје суштине: *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat.*<sup>18)</sup>

<sup>15)</sup> T. Ascarelli, *Appunti di diritto commerciale I, Introduzione*, Roma 1936, стр. 13; Уп.: М. Мирковић, О народно-економском појму трговине, Архив XX (XXXVIII), Београд 1930, бр. 5; Д-р Е. Диамант, Карактерне црте трговачког права, Архив VI (XXIII), Београд 1923, стр. 211; J. Escarra, *Principes de droit commercial, I*, Paris 1934, стр. 117 и сл.

<sup>16)</sup> Boistel, *Précis de droit commercial*, 4 изд. Paris 1890, No 30. За друга схватања види н. пр. Thaller—Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, VI изд. Paris 1925, No 14: циркулација производа и кредита; Lacour—Bouferon, *Précis de droit commercial*, 3 изд. Paris 1925, No 27: Талеровом схватању додаје намеру остварења извесне добити; Greco, *op. cit.*, No 55—59: интерпозиција као основни критериум; Gordon, *Système du droit commercial des Soviets*, Paris 1933, стр. 25, 81: масовна циркулација по законском одређењу.

<sup>17)</sup> Dr. E. Sladović, *Problem trgovačkog prava u vezi sa kodifikacijom općeg privatnog prava, „Ekonomsko-finansijski život“ II (1932)*, стр. 226—229, 251—253.

<sup>18)</sup> Поборници персоналног система сматрају да се појмовна несигурност Трговачког права може избећи прихватањем субјективног критериума; али тиме опет није решено супстанцијално питање. Escarra н. пр. вели (*op. cit.* I, стр. 112) да би најбоље било признати да нема трговачких послова. — *sauf peut-être la lettre de change.* По чему би баш меница била трговачки посао, по суштини различит од осталих, када она по савременом схватању не садржи штавише ни оне опште усвојене елементе за појам трговине, па се каже да

Законодавац је, можемо рећи, уважио један економски критериум одређенога времена и према томе одредио низ послова које сматра трговачким и за које ће важити специјалне норме.

Из њих се „лако даду извести опћенита обиљежја трговачког посла: одредба *inter vivos*, изравна или неизравна тековна сврха, имовинско-правни садржај. Све те послове наиме карактерише или спекулативна накана или покретност те брзина — значајке трговине, како је схваћа трговачки закон“.<sup>19)</sup>

Закон, према реченоме, има да нам пружи мерило, како ћемо разликовати, да ли је један квази-уговор извор цивилних или трговачких обвеза. Према систему нашег позитивног трговачког законодавства трговачки послови<sup>20)</sup> разбиру се у две велике категорије: једна обухвата послове који су по својој природи, у објективном смислу, сматрани трговачкима, и бављење њима даје једноме лицу својство трговца; друга обухвата послове за које се претпоставља да су трговачки, ако су обављани од лица која већ имају својство трговца, дакле у субјективном смислу. Први дају својство лицима, а други га примају од лица. Према томе, требало би да применимо овај критериум и на наше питање, на квази-уговоре: када је предмет једног квази-уговора неки посао прве категорије, биће довољно да постане извор трговачких обвеза, без обзира на својство обвезаних лица; међутим ако се он заснива на неком послу друге категорије, требаће да се води рачуна и о својству лица.

Намеће се сада питање, може ли да постоји квази-уговор који ће за једну страну бити извор цивилних обвеза, а за другу трговачких. § 264 (одн. 271) хрв.-слав. ТЗ (§ 277 слов.-далм., § 288 бос. ТЗ) допушта могућност да један уговор буде трговачки за једну, а не буде за другу страну. Ако међутим не бисмо прихватили на овај начин изведену класификацију послова и узимајући само једну категорију трговачких послова, тј. узетих у објективном смислу, обзиром на њихову унутрашњу садржину, без обзира на класификацију према лицима, ово би разликовање пало по себи. У теорији је одиста тешко замислити уговор који у себи садржи двојачке особине, различите за сваку уговарајућу страну.<sup>21)</sup> Што значи, да у начелном погледу један квази-уговор не би никада могао да буде уједно извор трговачких и грађанских обвеза. Или је

спада у т. зв. „неправо трговачко право“; уп. К. Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 10—11 изд., Stuttgart 1923, стр. 112.

О релативности субјективног система види Р. Greco, *op. cit.*, стр. 93 и сл. Недоследност система са формално-правног гледишта обзиром на наш нови трговачки закон види се из природе предмета побројаних у § 47 ГРПП. Упореди још Л. Таубер, *Надлежност трговачког суда по новом грађанском парничном поступку*, „Архив“ XXXI (XLVIII), бр. 1—2, стр. 70, Београд 1935.

<sup>19)</sup> Dr. М. *Stražnicky*, *Predavanja iz trgovačkog prava*, 2 изд. Zagreb 1926, стр. 192.

<sup>20)</sup> С. Радојичић, *Основи трговачког права*, 5 изд. Београд 1926, стр. 13, 18; Л. Таубер, *Уџбеник трговачког права*, Београд 1925, стр. 15; Dr. М. *Stražnicky*, *Predavanja iz trgovačkog prava*, стр. 192—193; Dr. О. *Pisko*, *Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes*, Wien 1923, стр. 3 et passim.

<sup>21)</sup> J. Escarra, *op. cit.* I, No 97.



трговачки или није, својство лица стварно не може ништа да утиче. Пошто је природа трговачка, као последица могао би да буде само трговачки однос.

Према позитивном закону није тако: ако је неки правни факт, из кога може да произађе један квази-уговорни однос, настао између два лица од којих је једно трговац, претпоставимо ли да је тај однос, обзиром на својство овог последњег, трговачки квази-уговор биће за њих извор трговачких обвеза, одн. трговачких за трговца, а за другу страну цивилних, према односном случају. Овакав критериум свакако да уноси у практичан живот пометње, које су у толико непредвидљивије у колико се теже могу предодредити различити случајеви из којих настају квази-уговори.

III Врсте квази-уговора. — Наше право познаје две основне чињенице<sup>22)</sup> из којих може да настане правни однос квази-уговора: незвано вршење туђих послова (§§ 628—630 срп. ГЗ, §§ 1035—1040 аустр. ОГЗ) и неправедно обogaћење, спец. плаћање недугованог (§ 902 срп. ГЗ, §§ 1431—1437 аустр. ОГЗ);<sup>23)</sup> *negotiorum gestio* и *conditio sine causa* у ш. см. (*indebiti*) Римскога права,<sup>24)</sup> (које је још познавало тутелу и кураторство, примање наследства и испоруке, случајно смесништво.<sup>25)</sup> Примењујући раније постављено опште правило на два поменута облика, да покушамо изложити, како може незвано вршење туђих послова и исплата недугованог бити извор трговачких обвеза.

А. Деловодство. Примена деловодства у трговачким пословима пружа овом квази-уговору, који је донекле недовољно нормиран у грађанским законцима, врло занимљиве облике и посебно значење.<sup>26)</sup>

Деловодство према мешовитом систему разликовања трговачких послова моћи ће да буде извор тражбина објективно и субјективно-трговачких.

Имаћемо трговачко деловодство у објективном смислу сваки пут када оно настаје међу нетрговцима, а чињеница која му је предмет спада у једну од побројаних у закону као објективни трговачки посао (§ 258 хрв.-слав. ТЗ; § 17 зак. о устр. трг. судова за Краљ. Србију; § 282 бос. ТЗ; § 271 слов.-далм. ТЗ.<sup>27)</sup> У овом случају деловодство биће извор тражбина трговачких за обе стране. Али деловодство биће извор трговачких обвеза у објективном сми-

<sup>22)</sup> Piccoli, *op. cit.*, I, стр. 130; Dr. I. Maurović, *Nacrт predavanja o općem privatnom pravu*, III/2, Zagreb 1937, стр. 44 и сл.

<sup>23)</sup> Д-р Д. Аранђеловић, О неправедном обogaћењу, *Архив*, XI (XXVIII), 1925, бр. 5—6.

<sup>24)</sup> P. F. Girard—Senu, *Manuel élém. de droit romain*, Paris 1919, стр. 647—648.

<sup>25)</sup> О осталим спорним чињеницама сматраним као *variae causarum figurae*, ср. E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romaines*, Paris 1928, стр. 534; F. Serafini, *op. cit.*, II, стр. 30.

<sup>26)</sup> E. Piccoli, *Elementi di diritto commerciale*, I, стр. 130—132 (*I quasi-contratti*); L. Duchange, *op. cit.*, стр. 121—123.

<sup>27)</sup> Уп. Д-р А. Лазаревић, О трговачким пословима по српском и хрватском трговачком законодавству, „Архив“ XXIII (XL), год. 1931, стр. 172.

слу и када му није предмет један од означених послова, ако се само односи на један или више трговачких послова, и у томе случају обвезе биће трговачке природе за ону страну за коју је трговачка она радња на којој се заснива деловодство.<sup>28)</sup> Могли би да формулишемо три хипотезе:

а) Гестор који није трговац, водио је без налога послове једног нетрговца, који је предузео неки трговачки посао. Обвезе које одатле произиђу биће трговачке само за заинтересованог, у чију је корист извршено деловодство. Тако претпоставимо да неки појединац који није трговац, покуша извесну спекулацију житом: купи једну количину у намери да је прода и утовари је на брод. Брод буде услед било којег разлога више силе задржан у неком пристаништу, а жито буде од једног пријатеља, који ни сам није трговац, истоварено и смештено у јавно складиште. У овоме случају односи деловодства били би трговачке природе за сопственика жита чији су интереси били заштићени, али не за гестора, који никакав свој посао трговачки није намеравао својом радњом да заштити.

б) *Negotiorum gestor* који није трговац, водећи бригу о својим трговачким спекулацијама, тј. везаним за неки његов посао, заштитио је чисто цивилне интересе једног нетрговца. Деловодство биће трговачке природе само за *negotiorum gestor*-а. Претпоставимо да неко ко није трговац, предузимајући један трговачки посао житом, осигура као *negotiorum gestor* ложиљку која није намењена трговачкој спекулацији и чији превоз он има да изврши. У колико је ова спекулација житом за његовог власника једна цивилна радња, јер он не води трговину жита, *negotiorum gestor* је за њега цивилне природе, али је трговачке за гестора који превози жито и овим деловодством обезбеђује свој ризик на роби.

в) Гестор који није трговац учинио је нешто у трговачку корист своју и заинтересованог лица. (Не кажемо „*dominus*“-а, јер реч, како вели један наш познати писац, „није тачна нити свестрано и потпуно обележава и обухвата ствар“.<sup>29)</sup> У овом случају обвезе су трговачке природе за обе стране. Ако се и сада *mutatis mutandis* послужимо истим примером као горе, такав бисмо случај имали, када би неко, ко није трговац, предузео један превозни посао и када би осигурао као *negotiorum gestor* робу намењену за трговачку спекулацију, која припада једном нетрговцу, а њему је поверена да је превезе. Он штити трговачку корист своју и заинтересованог лица у толико што обезбеђује од ризика робу која је предмет спекулације свога власника, а која истовремено претставља обезбеђење његовог трговачког потраживања према власнику.

Ови исти критериуми мораће да нам буду меродавни, да бисмо одредили, када ће обвезе које настају из незваног вршења туђих послова, бити трговачке у субјективном смислу. Само, док у односу према нетрговцима за *negotiorum gestor* има да се претпоставља да је грађанске природе, у односу према трговцима, претпоставиће се да је трговачке.

Према томе, када вршењу туђег посла није предмет један трговачки посао у објективном значењу, оно биће извор трговачких обвеза ако се везује за трговачку делатност једне или друге стране. И овде можемо замислити три хипотезе:

а) Деловодство је извршено у трговачку корист заинтересованог лица. Замислимо случај, да неко посредује у трговачком послу за робу трговца. Обвеза биће трговачка за трговца.

<sup>28)</sup> Cfr. Piccoli, op. cit., I, стр. 353—354; Stražnický, op. cit., стр. 198; Thaller, op. cit., стр. 50 et ss.; Duchange, op. cit., стр. 129.

<sup>29)</sup> Г. Гершић, Још нешто о обавезама као по уговору и о обавезама као по кривици, „Право“, Пожаревац 1885, стр. 135.

б) Гестор трговац води послове и штити интересе неког лица које није трговац. Возар трговац сачува од штете робу која би по својим природним особинама претрпела квар, дакле за коју он не би био одговоран. У овом случају обвеза је трговачка за самога гестора.

в) Гестор ради у интересу свога трговачког пословања, а уједно и на трговачку корист заинтересованог лица.<sup>30)</sup> Такву хипотезу имали бисмо у случају када би комисионар као negotiorum gestor предупредио штету на стварима комитента који је трговац. У овом случају обвезе су субјективно трговачке за обе стране.

Комбинујући доследно изложене критериуме могло би бити и трговачких обвеза у субјективном смислу за гестора, а у објективном за онога у чију се корист ради; као и обратно, објективно трговачких за гестора, а субјективних за онога у чију се корист дела. Први случај имали бисмо, када би гестор трговац у вршењу деловодства обављао посао који је у вези са његовом трговачком делатношћу, а тицао би се трговачког посла заинтересованог лица које није трговац. Други случај имали бисмо, када би гестор нетрговац, радио један свој посао заштићујући трговачки интерес једног лица које се бави трговачким пословима у виду привредног занимања („обртнице“).

Ово би биле хипотезе замишљене на основу важећег система разликовања природе трговачких послова. Очеvidно да ове претпоставке пружају само идеалне могућности, али, како рекосмо, казуистика је непрегледна и отуда тешкоће једног овако комбинованог система.

Претпоставимо н. пр. случај, да се је трговачки посао састојао у једном, подузетничком или грађевинском предузећу (у смислу § 291 т. 1 хрв. — слав. ТЗ, § 272 слов.-далм. ТЗ, § 17 т. 7. срп. зак. о устр. трг. судава).<sup>31)</sup> Лице А. закључило је уговор о зидању једне грађевине, с тим да грађевни материјал набавља предузетник Б. А је принуђен да отпутује и не стара се више за започети посао. Његов пријатељ В побрине се за довршење грађевине, с тим да материјал увек набавља предузетник. Имамо овде negotiorum gestio која би према еnumerацији у трговачким законодавствима морала бити извор трговачких обвеза. Пре деловодства није било других односа осим оних између лица А и предузетника Б; после њега постоји правни однос између лица А и пријатеља В, између пријатеља В и предузетника Б. Не упуштајући се у разматрање, да ли грађевински посао између једног лица које није трговац и једног предузетника који спекулише и обавља свој посао у виду професије, може бити за обе стране трговачки, у нашем случају пријатељ В, који је дошао на место лица А, извршио је према законском схватању такав посао за који важе прописи трговачког закона. Хоће ли бити такав и облигациони однос између лица А и његовог пријатеља В, од којих ниједан није трговац, када предузетника Б, по коме би посао требао бити трговачки, међу њима нема.

Конечно узмимо један посао за који се претпоставља да је трговачки, јер је закључен од лица које има својство трговца (§ 261 хрв.-слав. ТЗ, § 274 слов.-далм. ТЗ, § 285 бос. ТЗ). Ако се овоме послу сада доведе радња неког лица које није трговац, квази-уговор не би због тога морао да постане трговачки. Ако неки трговац, на пример, запустити или се не стара о једном послу који улази у сферу његове трговачке делатности, па неко друго лице, страногривини, води посао и успешно га доврши; наплати, рецимо, новаца и уложи га у корист трговца, правни однос који је одатле проистекао између ова два лица не би обзиром на својство гестора био трговачки квази-уговор.

На концу овога покушаја да додамо још нешто. Да би постојао квази-уговор трговачког деловодства, мислимо да је довољан, противно владајућем принципу у аустр. и по њему у срп.

<sup>30)</sup> Duchange, *op. cit.*, стр. 309—310.

<sup>31)</sup> Stražnický, *op. cit.*, стр. 194—195, 199; Pisko, *op. cit.*, стр. 31; Радојичић, *op. cit.*, стр. 21; Thaller, *op. cit.*, стр. 26.

ГЗ, који траже *animus negotia aliena gerendi*,<sup>32)</sup> а у духу реалистичког схватања римских класичних правника код којих је пресудан објективни моменат, — обичан факат предузимања неке радње од стране ВГВ<sup>33)</sup> Није потребна његова свест да обавезује себе или онога чији је посао предузео, јер тражбена права и обвезе нису последица намере странака, него саме радње коју је гестор извршио.<sup>34)</sup>

Из чега произлази да за незвано вршење туђих послова, као и за било коју врсту квази-уговора, не би било пресудно питање неспособности н. пр. удате жене или малолетника, у погледу валаности обвеза, јер њихова воља не долази у обзир.<sup>35)</sup> Тако узмимо н. пр. код меничне интервенције у уж. смислу, тј. када неко без знања меничног дужника плати за њега меницу, њене последице не би биле измењене, без обзира је ли интервенист способан за интервенцију; факат интервенције донео је користи ономе за чији је рачун извршен. Ово би сем тога био пример чисто трговачког деловодства: интервениент плаћајући у корист интервента, водио је његов посао и спречио штетне економске последице меничног обвезника; у њему својство лица нема утицаја, трговачко је, јер закон такав посао трговачким сматра.

Б. *Condictio indebiti*. Узимајући што смо већ казали уопште о карактеристикама и суштини квази-уговора из којих настају трговачке обвезе, мало бисмо имали да додамо посебице у погледу *condictio indebiti*, која се такођер као узрок трговачко-правног односа, заснива на истим принципима на којима и *negotiorum gestio*, тј. кад год се претпоставља неки трговачки посао који је подлога исплати недугованог, биће и ова трговачке природе; узимајући у обзир све раније изложене могућности, према систему разликовања трговачких послова и лица која се њима баве. Норме које регулишу исплату недугованог у грађанском праву не удаљавају се од оних које регулишу трговачку *condictio indebiti*: и једна и друга почивају на начелу *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem*.

§ 902 срп. ГЗ (према § 1431 аустр. ГЗ) одређује: „Ко се превари у незнању будуће ствари или закона, па плати оно, што није дужан био платити, онда има право натраг искати, и то да му се врати. И ако ко учини оно, што није био дужан учинити, има право награду прилично за то искати.“ Тако н. пр. жељезничка благајница наплати на име превозне цене више него је у тарифи прописано. Пошто је ова наплата извршена при обављању једног трговачког посла, квази-уговор претставља један трговачки однос.<sup>36)</sup>

Познато је, да *actio indebiti* не може бити подигнута у случају да је исплаћена извесна дужна сума пре рока (§ 1434 аустр. ГЗ, § 902 срп. ГЗ). Када је реч о једној меничној обавези, где важи као основни реkvизит плаћање у одређеном року, обвезани на исплату, у случају да је заблудан платио пре

<sup>32)</sup> Д-р Реља Поповић, *Неправа negotiorum gestio у римском и модерном праву*, „Бранич“ XII (1927), стр. 83.

<sup>33)</sup> Cfr. Demogue, op. cit., стр. 28 и сл.; Dr. F. Leonhard, *Besonderes Schuldrecht des BGB, II, München—Leipzig 1931*, стр. 425.

<sup>34)</sup> Cfr. Spalding, op. cit., стр. 38 и сл.

<sup>35)</sup> Demogue, op. cit., стр. 53.

<sup>36)</sup> Уп. Thaller—Percerou, op. cit., стр. 55; R. Duchange, op. cit., стр. 309.

доспелости, не би могао тражити повраћај од имаоца менице. Чини нам се, да у овоме случају он не би у погледу ваљаности исплате био одговоран према трећим лицима и поред § 29 ст. 2 нашега Закона о меници, који се заправо односи на случај да је исплата извршена раније вољом да се то чини, и то независно од ст. 1 истог параграфа пом. закона, по коме ималац менице не може се присилити да прими исплату пре доспелости.<sup>37)</sup>

Према § 1437 у вези § 335 аустр. ГЗ предвиђено је за онога који је нешто *malá fide* примио, да има да врати поред главнице још и интерес и плодове од дана пријема.<sup>38)</sup> Може ли се по томе извести да и у трговачким односима онај који је примио *bona fide*, не мора да плати интерес. Чини нам се да не мора; јер ако с једне стране његова заблуда примамом изазива штету за онога који је платио, с друге опет постоји заблуда онога од кога је баш он примио: тако да факат примамња и плаћања последица је реципрочне заблуде, а како и у трговини може извесна радња да буде извршена у доброј или злој вери, не би било разлике између онога ко би се нашао у првом и онога у другом случају.

Напослетку још једно опажање. Могла би, обзиром на § 368 хрв.-слав. ТЗ (§ 360 аустр. ТЗ, § 381 бос. ТЗ), тј. да комисионар закључује послове на рачун, дакле и у корист, комитента, настати извесна сумња, не постоји ни неслагање између општег начела код *actio indebiti* и ст. 2 поменутога параграфа, према којем комитент нема тужбе против трећих лица са којима је комисионар уговарао, као ни обратно. Међутим, не треба заборавити, да комисионар закључивајући послове у своје име а за туђ рачун, директно је обавезан према онима са којима уговара као кад би посао био његов; тако да ће *actio indebiti* бити подигнута само против њега. Једино ако комисионар постане обичан пуномоћник (ст. 3 пом. параграфа) обавезаће, као што знамо, својим радњама свога властодавца, осим у случајевима где је по ГЗ лично одговоран.

IV З а к љ у ч а к. — Поред изложених ситуација, правно-релевантних за наше разматрање, требало би још да се посебно задржимо и на специалним односима који би дошли у овај ред облигација, а који настају из извесних радња, које спадају у Поморско право, и то респективно у т. зв. Трговачко-поморско право, као део Трговачког права у ширем смислу. Ту би нарочито дошла у обзир општа или заједничка хаварија, у којој лице чија су добра жртвована у заједничкој невољи на мору због спасења других добара, има право на отштету према вредности спасених добара, за тим спорни односи који произлазе из судара, па из помоћи и спасавања на мору. Наше становиште у погледу ове дисциплине наводи нас да оставимо та питања напосе за другу прилику.

Према томе, можемо да завршимо закључком, да је циљ предњег излагања био само тај, да овим покушајем дефинисања и примене једне опште установе приватнога права у оквиру трговачког као посебне материје, покажемо, да ће тако дуго докле буде постојало поред Грађанског и посебно Трговачко право, што значи, док буде постојао онај основни, у почетку истакнути, проблем општег система облигација, трговачки квази-уговор постојати као посебна материјално-правна институција, без обзира на каквом систему буде заснован појам Трговачког права, одн. трговања и трговачких послова.

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

<sup>37)</sup> Уп. Dr. M. Stražnický, Tumač zakona o mjenici, Zagreb 1929, ad I 39, стр. 207, у вези са § 68, стр. 336.

<sup>38)</sup> H. Krasnopolski—Kafka, Osterreichisches Obligationenrecht, Wien 1910, стр. 482—484.

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

## ПРЕСУДА ЗБОГ ИЗОСТАНКА ИЛИ ПРОПУШТАЊА КОД СТАТУСНИХ СПОРОВА

Основна је поставка да су закони писани логично, имајући у виду интересе заједнице, а и појединаца гледаних кроз призму опште норме о праву и правници. Појединци се каткад не морају слагати са извесним законским прописом али предња начела односе превагу.

И законодавац Грађанског парничног поступка је такође имао тај општи моменат. Наиме, прописао је пут како се има на најцелесходнији и на најрационалнији начин, а са највећом могућом сигурношћу, доћи до правилне судске одлуке којом се утврђује или остварује какво право појединца. У поступку су предвиђене гаранције за остварење овога циља. Њих видимо у установи стварне надлежности судова, тростепеног ситета, правних лекова, обавезног заступања странака стручним лицима, официелности поступања итд. Даље, установљењем преклудицираности за нехатну странку — чиме може да се користи марљиви парничар. Међутим, и поред овога, наилази се на тешкоће да се каткад оствари право извесног парничара, које треба да је несумњиво и по објективном и формалном праву и то једино поступком противника.

Реч је о пресуди због изостанка или пропуштања код статусних спорова. Тешкоће се појављују у следећем. Наиме, тужилац предлаже тужбом, да се уз провођење предложених доказа утврди, да туженик није његово брачно дете или да се брак (грађански) закључен између њега и туженице раскине — уништи. Узмимо, да у првом случају, овлашћени заступник малолетног туженика не дође на прво рочиште а у другом, да туженица не одговори на тужбу. Тужилац у оба случаја предлаже доношење пресуде због изостанка односно пропуштања.

За решење оваквих случајева, као што знамо, треба имати на уму како формално тако и материјално право.

С погледом на формални закон (§§ 492 и 494 ГРПП) услови за доношење тражених пресуда су испуњени: 1) странке су уредно позване за прво рочиште односно туженици је саопштено да одговори на тужбу у остављеном јој року. Тужене стране у оба случаја нису испуниле законом односно од стране судије наложене им дужности. Прва није дошла на заказано рочиште а друга није одговорила на тужбу. 2) У оба случаја постоји предлог за доношење контумационе пресуде.

Према слову § 492 ГРПП, чињенични наводи дошавше стране имају се сматрати истинитим у колико нису оповргнути доказима, који су већ пред судом или чињеницама које су код суда опште познате. Значи, примењујући овде изложено доказно начело, у погледу оцене истинитости навода дошавше странке, имало би се — с погледом на овај законски пропис, удовољити тужбеном захтеву, јер он произилази из

овако утврђених навода тужбе. Али, оваквој одлуци противи се материјални закон.

Узмимо први случај — спор у коме тужилац оспорава брачност детета. С погледом на материјални закон, оваква пресуда — у корист тужбе, не би била дозвољена. Наиме, § 114 ГЗ забрањује да се као доказ у овим споровима узима чак и признање материно, да је дете ванбрачно, тј. да га је, иако у браку, добила из односа са другим човеком. Међутим, она је свакако у могућности да расветли чињенице у погледу детињег зачетка. Али закон штити децу рођену у браку. Контумациона пресуда се у ствари своди на признање преклудираних странке о оним чињеницама које је навела дошавша странка. Наиме, недошавша странка није сматрала за потребно да дође на заказано рочиште, да би оповргла наводе ове. Из таквог факта законодавац с правом закључује, да се наводи дошавшег парничара имају узети за истините. Посредно — у ствари прећутно признање код оваквих контумационих пресуда је без вредности. Признање чињеница од противника може имати дејства само онда ако је странка способна да слободно располаже правом које из тога произилази и то како у субјективном тако и у објективном смислу. Узмимо да је субјективни услов испуњен: странка каже да располаже својим правом. Али у нашем примеру не може се задовољити и објективни услов. Наиме странка не може располагати правом које је овде релевантно: признање брачности односно небрачности детета је законом недопуштено. Уопште, све релевантне чињенице код статусних спорова долазе у ред принудних права, те нису диспозитивног карактера (§§ 93, 114 и 855 ГЗ и др.).

Као што видимо, код статусних спорова имамо случај, да је формални закон немогуће у потпуности применити, јер је у противности са материјалним законом. Па како је он у превази, то се он има и узети у обзир.

Поставља се дакле питање, како поступити у оваквим случајевима.

I Ако се узме, да се има донети пресуда због изостанка, будући да је захтевана, онда се, с обзиром на напред изложено, да се признање не може употребити код статусних спорова, тужилац има одбити од тужбеног захтева. Ово би вредело и за пресуду због пропуштања. Оваква би одлука била поразна за тужиоца. Контумациона пресуда углавном треба да користи марљивој странци. Међутим, овде би се десило обратно. Штавише, баш она странка, била би у једном такорећи неприкосновеном и повлашћеном положају. То свакако законодавац није хтео, доносећи установу контумационе пресуде.

II По другој солуцији, а следствено онеме што је напред речено, законска преклузија код ових пресуда, не би имала да се примени у потпуности. Наиме, пре но што би се донела тражена пресуда имало би се приступити извићању. Другим речима, захтев за доношење пресуде због изостанка односно пропуштања имао

би за дејство, да би изоставша странка била искључена од подношења нових приговора и навода (што и у редовном случају нема права), већ би се пре доношења пресуде имало приступити извиђању али само у границама тужбених навода односно раду утврђења стања које је тужба преставила. На овај начин, обесна странка (или нехатна) не би могла својим пропуштањем да омете извиђање и правилно пресуђење спора.

Суштина пресуде због изостанка односно пропуштања је у томе, да се не врши никакво даље извиђање по главној ствари, чим се стави предлог за доношење контумационе пресуде, већ се на подлози законске претпоставке да су чињенични наводи дошавше странке истинити (у колико наравно нису оповргнути већ поднесеним доказима или опште познатим чињеницама) доноси пресуда. Али, када, као што је напред речено, прећутно признање које произилази из пропуштања странке, не може увек да се употреби, онда је правично и целисходно, да се не примени у потпуности повластица која се даје дошавшој странци, јер јој она у ствари шкоди већ да се приступи доношењу контумационе пресуде тек пошто се претходно извиде наводи дошавше странке.

Овакво поступање не би у многоме значило повреду принципа израженог у установи, о којој је свде реч. Пре свега опште правно начело, да ко има права на већи самим тим има права и на мањи део упућује нас да тужиоцу, који има права да се без даљег извиђања и доказивања његови наводи узму као тачни — у нашем случају дозволимо доказивање његових чињеничких навода. Ово је пак несумњиво у његовом интересу. Даље, применити дословно одредбу §-а 492 ГРПП значило би очигледну штету за марљивог парничара а на корист нехатног парничара. Ако би тужилац остваривао свој тужбени захтев, који је оправдан, а на начин како предвиђа поменути законски пропис, онда би он био доведен у немогућност да добије потврду судске пресуде и то због нехата или обести противникове. Овакву последицу доношењем контумационе пресуде законодавац свакако није желео. Зато треба тражити могућности да се избегну немиле последице стриктном применом §-а 492 ГРПП. Најзад у § 494 законодавац већ дозвољава извиђање поводом евентуално стављених приговора који спречавају ток парнице. Па вели, да се по њима прво има расправити а потом, ако буду одбивени, приступиће се доношењу тражене контумационе пресуде. Туженик је у овом случају неовлашћен да чини приговоре по главној ствари. Овде су дакле у питању приговори принудног карактера (изузев приговора релативне ненадлежности) — на чију је оцену суд позван да и по дужности мотри. Они су такве природе, да могу са успехом оправдати захтев туженика да се тужба одбаци, па је према томе беспредметно, што туженик није одговорио на тужбу односно што постоји предлог за доношење пресуде због пропуштања. По истом начелу, могло би се и код статусних спорова приступити извиђању тужбених навода пре него што би се донела пресуда. На овај на-



чин, било би задовољено и начело материјалне истине, које законодавац ГРПП кроз цео закон има на уму.

Можда би се могло спорно питање решити и путем постављања скрбника код свих статусних спорова. Он би делао и корегирао евентуално нехатну странку. Но ово решење подлеже јакој критици. Те зато само указујемо на њега.

По овом питању судска пракса лута. Није се афирмирала. Међутим, изгледа нам, да је питање доста важно. Законодавац га није нормирао. Међутим, како видимо статусни спорови су нарочите врсте. Аустриски законодавац је, према коментатору ГРПП Нојману (II књ. стр. 1089) одлучио, да код спорова због ништавости брака, изостанак једне странке са првог рочишта нема никаквих последица по одлуку, пошто изоставша странка може бити силом закона нагнана да дође у суд (Дворски декрет од 1819 г.). Међутим, и даље остаје отворено питање код пресуде због пропуштања одговора на тужбу.

Даље, према њему у споровима о растави брака допуштена је пресуда због изостанка. Према томе, пракса аустриских судова не може нам помоћи. Пре свега ми немамо законске одредбе које би одговарале поменутом дворском декрету. А после, према изложеном одредбе принудног права не дозвољавају нам доношење контумационе пресуде у смислу §-а 492 ГРПП. Те је питање још отворено.

Изгледа, да би било потребно донети законску одредбу којом би се оступило од начела израженог у § 492 ГРПП за статусне спорове. На тај начин, принципи материјалног права остали би једино на снази а поступак би се за ове спорове подесио начелима материјалног права а уз то правди и правизи.

Драг. Кнежевић

---

## ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

### УТВРЂИВАЊЕ ИЗБОРНИХ РЕЗУЛТАТА

I. Утврђивање изборних резултата по нашем изборном систему састоји се из три одвојене математско-логичне операције. Укупан скрутинирани поступак подељен је у три дела, у три фазе. Ево којим редом се врше те операције. — Прво се установи укупан број гласова палих за сваку земаљску кандидатску листу. Последица тога је: оглашавање за посланике носилаца оних листа које су добиле преко 50.000 гласова у целој земљи и елиминисање од сваког учешћа у даљим операцијама оних листа које нису добиле ни 50.000 гласова на целој државној територији. У исто време утврђује се која је листа добила већину гласова (било апсолутну било релативну). — У другој фази се одређује колико мандата припада свакој земаљској листи најпре у Београду, па онда у појединим изборним окрузима. Пошто је ИЗ сам извршио поделу броја мандата у сваком округу на  $3/5$  и  $2/5$ , то је уштеђен велики труд онима који утврђују изборне резултате. Они би се иначе нашли пред тешким задатком да деле са 5 бројеве који нису без остатка деливи са том цифром. ИЗ је то учинио сам, додајући остатке час тропетинском а час двоветинском делу. У оквиру те две петине, математска операција по Донтовом систему, којој би се евентуално имало прибећи, не даје ни мало повода за различито поступање. — У трећој се фази решава коме све мандат има да

се додели. Местимично се друга и трећа фаза сливају, тако да се једна не може закључити док се не види исход друге. Иначе, и нормално, оне поступно следеју једна другој.

Укратко, у првој фази се врши констатоване укупних резултата и с тим у вези изнајавење основа за даљи рад, у другој фази се врши расподела мандата, у трећој додељивање мандата.

Све те операције врши Главни бирачки одбор. Његов се задатак не ограничава само на томе: после треће фазе он издаје пуномоћства, пре прве он преноси, срачунава и своди изборне резултате. Али су све то претпоставке и последице утврђивања изборних резултата; сам скрутинијум обухвата свега три наведене операције. (Остале његове функције, као на пр. одређивање поновних избора, засебна је категорија).

Правне одредбе о овој главној делатности Главног бирачког одбора доста су детаљне, али не и сасвим прецизне. Управо, они прописи који се одnose на трећу скрутинијалну операцију нису ни мало јасни. Они су дали повода различитом схватању и раније и сад. А изгледа да ни једно од појављених гледишта није сасвим исправно. Зато ће се овде покушати са изношењем једног особеног тумачења тих прописа.

II. При додељивању мандата, било тропетинског било двоветинског дела, ИЗ поставља потпуно различите критерије. Час се обзира на гласове конкретних кандидата, час на све гласове пале за исту листу у једној изборној јединици. Једанпут даје првенство апсолутној већини (дакле релативном, процентуалном броју), други пут узима у обзир збир гласова изражен на апсолутан начин (у основном броју). Изгледа да, при редакцији ИЗ, редактори нису вршили и неопходне аритметско-статистичке пробе. Па ипак, смисао ИЗ мора да се нађе. Покушаће се најпре изложити начин додељивања мандата листи која је добила већину у целој земљи, а то значи додељивање мандата у оквиру тропетинског дела.

Прво се додељују мандати оним кандидатима везаним за најјачу листу који су добили на своје име апсолутну већину гласова, што значи без помоћи осталих кандидата са исте листе. Дотле је ствар проста. Али се може десити да таквих лица има више него што изборном округу припада места у тропетинском делу. Зато је важно знати којим се редом додељују ти мандати, коме ће припасти први мандат у том изборном округу, коме други, трећи итд.

ИЗ је поставио у том погледу начело које није јасно формулисано. Он је казао да ће се мандати давати „редом према величини броја добивених гласова“. Две величине могу доћи у питање, и апсолутна и релативна. При примени ИЗ увек се сматрало да се ред одређује према апсолутном броју добивених гласова, док је вероватно ИЗ имао у виду процентуалну односно релативну величину (јачину). То значи да би се најпре доделили мандати оним кандидатима који су на своје име скупили преко 90% гласова, па мање и мање до 50%. Овакво је тумачење у логици изборног система који срезове као изборне јединице изједначаје без обзира на број њихових бирача, који једнако важним сматра и велике и мале срезове. А процентуална снага не зависи од броја бирача већ од стварне снаге једног кандидата.

И једино таквим тумачењем онемогућило би се да остану без мандата они кандидати који су сами сабрали више од 80% гласова, али су имали несрећу да буду кандидати у неком малом срезу. И тако тек може да се разуме начелно једнако третирање срезова односно градова који бирају једног и оних који бирају више посланика. Процентат је увек исти без обзира да ли су гласови дати за једног или четири лица. Ако је већинска листа у једном срезу који бира два посланика добила 55% гласова,

значи да је сваки од кандидата са те листе добио по 55% гласова (под претпоставком да је само једна група кандидата везана за листу). Ако се апсолутним бројем изражава та снага, онда се 4.000 гласова које су добили два заједничка кандидата морају делити, тако да на сваког кандидата отпада само по 2.000 гласова.

Тек ако би било више расположивих места у оквиру три петине него што је већинска листа имала кандидата са апсолутном већином гласова, остала места се додељују срезовима по реду укупно палих гласова за ту листу, а послаником се именује кандидат који има релативну већину гласова међу свим кандидатима везаним за исту листу. Изузимају се ипак они срезови у којима је кандидат мањинске листе добио апсолутну већину гласова на своје сопствено име, због чега се мора чекати док се не сврши цела трећа фаза поступка додељивања мандата.

Сад се прелази на додељивање мандата резервисаних начелно за мањине. Ту је двојака ситуација: или већинска листа учествује или не учествује у подели двопетинских мандата једног изборног округа. Ако не учествује, јер нема у округу апсолутну већину гласова, државна мањина а већина тога округа добива мандате свих преосталих срезова. И ту долази до изражаја начело процентуалне јачине као раније. Најпре ће се дати мандат оним кандидатима који су добили преко 90% гласова и редом мање до 50% у оквиру расположивог броја места. У колико таквих кандидата има довољно, нема никаквих компликација, бар не док постоји само једна мањинска листа која учествује у подели мандата.

Може се десити да право партиципације најјаче земаљске листе у двопетинском делу неког изборног округа остане илузорно. То ће бити увек случај ако мањинске земаљске листе имају у тим окрузима довољно средских кандидата који су сами добили апсолутну већину гласова. Могло би исто тако да се онемогући реализација и права мањине да партиципира у двопетинском делу. То ће бити у случају, стварно доста ређем, ако су у свим срезовима тога изборног округа кандидати најјаче земаљске листе појединачно добили апсолутну већину гласова а мањинске листе имају ипак у целом округу на пр. више од 40% гласова.

Иначе, ако нема у двопетинском делу онолико кандидата са апсолутном већином гласова колико том делу припада места, приступа се срачунавању по Донтовом систему. И колико по том систему припадне једној листи места, она их полуњава према највише постигнутим резултатима сваке листе на следећи начин. Најпре се установи за те срезове укупан број гласова сваке од две листе. Где су највећи једни или други, тој листи се додељује мандат а за посланика се именује најјачи кандидат са исте листе. Све се ово чини у оквиру броја места добивених Донтовим срачунавањем. Тако на пр. ако оваквих места има у једном изборном округу укупно четири, а већинска листа у тим срезовима има 2.000, 1.500, 1.000 и 500 гласова, док мањинска има 10.000, 9.000, 8.000 и 7.000, први се мандат додељује мањинској листи у срезу где она има 10.000 гласова. С тим би њена квота била исцрпљена. Онда долази на ред већинска листа. Прво се додељује мандат срезу где је та листа добила 2.000 гласова, онда (трећи мандат од  $\frac{2}{3}$ ) срезу где је добила 1.500 гласова. Четврти мандат би припао срезу где она има 1.000 гласова. Но како је, рецимо, у том срезу мањинска листа добила 10.000 гласова и мандат њој припао, четврти мандат даје се среском кандидату већинске листе у срезу где је цела листа добила 500 гласова. У пракси се код нас не поступа овако, већ се само узима у обзир број палих гласова за најјачу листу, а мањини се додељују преостала места.

Ако три листе партиципирају при подели мандата додељивање се врши по истим принципима, али је спровођење њихово у пракси скопчано са још неким компликацијама.

III. ИЗ је установио своју сопствену аритметику и поставио особене и оригиналне принципе при додељивању мандата. Један само принцип, колико логичан толико и праведан, он спроводи консеквентно: увек даје приоритет оним кандидатима који су сами извојевали апсолутну већину у својој изборној јединици. То важи и за већинску и за мањинске листе. Већ тамо где је једна земаљска листа, а не један човек, односно више њих ако јединици припада више места, добила апсолутну већину гласова, није меродавна таква процентуална снага већ укупан збир свих гласова палих за исту листу.

Спорно може бити како се израчунава апсолутна већина у оним срезovima у којима има осетан број гласова листа која, по претпоследњем ставу § 61 ИЗ, не учествује уопште у подели мандата. Да ли се апсолутна већина рачуна према свим гласовима палим у том срезу или само према гласовима важећих листа (листа које начелно партиципирају у подели мандата). Прво гледиште би више одговарало слову ИЗ. Он тражи да привилегисани кандидат има „према свим кандидатима тога среза апсолутну већину гласова“ (§ 61, ст. 7).

Исто решење треба дати у питању да ли најјача листа уопште партиципира у подели двоветинских мандата у оним изборним окрузима где је збир њених гласова већи него свих осталих листа које учествују у подели мандата, али је мањи од збира тих листа и елиминисаних листа (које не учествују у подели мандата). ИЗ вели (§ 61 ст. 10):

„У оним изборним окрузима у којима збир гласова са свих осталих земаљских листа износи мање него број гласова најјаче земаљске кандидатске листе, овај остатак мандата делиће се међу све земаљске кандидатске листе, рачунајући ту и листу која је у тим изборним окрузима добила највећи број гласова.“

Кад се говори о свим осталим листама, без икакве рестрикције, онда се мора одмеравање вршити и према гласовима листе која није дошла до коначног изражаја (која је искључена од расподеле мандата). Ако већ најјача листа учествује у подели мандата, она учествује свим својим гласовима, тако да елиминисање друге листе њој стварно иде врло често много у прилог.

И поред тога што ИЗ једнако третира изборне јединице (срезове, односно градове) који бирају једног посланика и оне који бирају два или четири посланика, и прокламује принцип да се имају прогласити изабраним сви кандидати „ако је, по апсолутној већини односно по јачини збира гласова који су пали за све групе кандидата тога среза односно вароши, тај срез односно варош ушла у ред за додељивање мандата“, ипак се неће моћи увек тако поступати. Ако је на пр. потребно само још једно место да се испуни тропетинска већина а на ред долази баш срез који бира два посланика, што онда? Кад би се прогласила изабраним оба, онда се прелази тропетинска граница; ако се прогласи изабрани само један, онда се вређа начело компактности кандидатуре које ИЗ хоће да поштује чак и у оквиру исте земаљске кандидатске листе. ИЗ не

претпоставља ту могућност, па чак и не наводи којим би се редом тада посланици именовали. Како, ипак не може ни једна листа добити више места него што јој по ИЗ припада, постоје два излаза: или да се пређе преко тих плуриноминалних кандидата на срез који долази одмах за њима по снази, или да се прогласи за изабраног прво означени кандидат збирне листе. Уколико онда та листа учествује и у мањинском делу (двопетинском), био би изабран и његов друг са листе. Иначе би постало неизбежно да један групни кандидат, упркос ИЗ, буде а други не буде изабран. То још више важи ако град бира четири посланика па се тропетинска већина исцрпе већ код првог или другог кандидата. Судбина свих кандидата једне групе не може онда никако бити једнака.

Уколико би се десило да у неким срезovima већинска земаљска листа нема ни један глас а тропетинска квота није исцрпљена, ти срезови не би добили у Народној скупштини народног претставника. Јер ИЗ говори о збиру гласова који су пали на све кандидате у срезу односно граду. Ниједан глас не претставља уопште збир гласова, а питање да ли такав збир претставља и само један једини глас. Мандат би по ИЗ имао да се подели оним кандидатима најјаче земаљске листе који су у изборним јединицама „добили релативну већину“ гласова. Ни један глас не може никада бити већина.

Још једно нерешено питање у вези додељивања мандата. Закон је предвидео шта ће бити ако две земаљске кандидатске листе добију једнак број гласова (две најјаче листе), али није предвидео шта ће бити ако два средња кандидата са исте листе добију исти број гласова. Могућност да се деси она прва ситуација, у ИЗ предвиђена, много је мања него могућност да се деси ова друга ситуација. А шта да се ради ако се тако што заиста деси? Балотажка се не може обавити, јер би она била у стању да измени укупну ситуацију не само у срезу, него и у изборном округу и у целој Држави. Коцка не долази у обзир, јер Главни бирачки одбор не може без директног законског овлашћења одлучивати ждробом. Да ли онда именовати старијег кандидата по годинама, или онога које је „пре тога био посланик“. Никаква солуција није дата у ИЗ и Главни бирачки одбор би се нашао у врло незгодној ситуацији кад би се заиста десио случај који се овде претпоставља.

Л. М. Костић

---

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### МИНХЕНСКИ СПОРАЗУМ

Протеклих пет месеци од 29 септембра 1938, када су се у Минхену састали представници четири велике европске државе да мирним решењем Чехословачкога питања отклоне рат, пружају нам извесну перспективу и чине могућом објективнију оцену тога значајног догађаја. Минхенски састанак је несумњиво врло симпто-

матичан. И нехотице нас подсећа на оне конгресе Светога Савеза, пре 120 година, када су се у Верони, Ахену, Карлсбаду, Љубљани ондашњи европски самодршци, срушивши Наполеона, то изрођено чедо Револуције, заваравали пријатним сном да су коначно угушили нове идеје и стално утврдили у Европи добри стари режим! Али оставимо за сада на страну политичка посматрања на Минхенски договор и на његов значај са гледишта борбе између двеју данашњих главних струја, десничарске и левичарске. И ако би, и са тога гледишта, имало много да се каже и о Минхенском скупу и о његовом режисеру г. Чемберлену, нити је томе овде место, нити нам је то за ову хронику потребно, пошто ће је довољно испунити она опажања која се могу учинити са правнога, нарочито са међународно-правног гледишта.

Минхенски споразум је епилог кризе која је још у априлу 1938 отпочела поводом тако-званог судетског питања, то јест положаја оних чехословачких поданика који су немачке народности. Све до почетка прошле године смо живели у уверењу да Немцима у Чехословачкој није баш тако рђаво. Они су имали сва грађанска и политичка права у једној слободној демократској држави. Не само да су имали своју штампу, своја удружења, своје школе, своје народне посланике већ су поједини улазили и у састав чехословачких влада; на економскоме пољу су се истицали и играли важну улогу. Пре годину дана се, међутим, показало да ти Немци нису задовољни. Они су почели тражити извесне повластице, извесно уређење које дотле нису имали. Те своје захтеве је судетска немачка странка, у Карловим Варима, 24 априла 1938, сажела у осам тачака, и они су се сводили на пуну самоуправу немачких покрајина, на уклањање чиновника Чеха из тих покрајина, на пуну једнакост у поступању, на накнаду за неправде нанете Немцима после 1918. — Чехословачка влада је била вољна да преговара о тим захтевима, трудећи се, што је сасвим разумљиво, да учини што мање уступака. Ситуација се међутим, готово у самом почетку компликовала у толико што је почело долазити на појединим местима до сукоба између Чеха и Немаца, сукоба који су се некипут трагично свршавали. Тако су 21 маја у једноме инциденту близу чехословачке границе погинула 2 Немца. Тих истих дана су се почели проносити гласови да се врши извесна концентрација немачких трупа на чешкој граници, а Чехословачка је позвала једну класу резервиста на „вежбање“ и ради одржавања реда у пограничним срезовима. Сви ти догађаји су изазвали праву француско-енглеску интервенцију која се свела на то да се и у Берлину и у Прагу скрене озбиљна пажња на потребу мирног и споразумног решења искрслог проблема.<sup>1)</sup>

Ипак у пркос мирољубивости прашке владе и савета Енглеске и Француске, питање је постепено добијало све већи обим уместо да се локализује и ликвидира. Меморандум који су судетски Немци поднели чехословачкој влади 7 јуна 1938 узео је куд и камо веће размере од оних карлсбадских осам тачака. Он је захтевао ни мање ни више него политички, економски и уставни преображај чехословачке државе, и децентрализацију на националној основи у толиком степену да је будућа кохезија састојака државе долазила у питање. Друга његова одлика је била у томе да се више није ограничавао на жеље Немаца већ да је обухватао и друге народности, постављајући тиме проблем на базу много ширу и много опаснију по солидност чехословачке државе. Поред регионалне самоуправе нарочито у ресору полиције, просвете, физичког васпитања, локалних финансија, поред захтева да свака народност сама води своје послове и стара се за своје националне интересе, Немци су захтевали преуређење законодавне власти. Сви чланови парламента који су једне исте народности образовали би, према њиховом меморандуму, засебну националну групу која би функционисала, поред учешћа у заједничком парламенту, и као локална национална скупштина, са законодавном влашћу у границама

<sup>1)</sup> Експозе Н. Чемберлена 23 маја 1938 у енглескоме Доњем Дому.

своје самоуправе. Извесна заједничка министарства као мин. васпитања, народног здравља, изједначења закона, укинула би се и њихов рад би се пренео на народносне самоуправне власти. Установиле би се националне секције не само у централним министарствима, већ и у судовима па и у највишем суду. Централна државна власт (претседник републике и парламент) имала би право вета у погледу закона које би доносиле народносне локалне скупштине само једанпут, што значи да би немачка или мађарска локална скупштина стварно била суверена, пошто би довољно било да по други пут, после стављеног вета, изгласа исти пројекат па да он постане закон. Право вета је према томе само успоравало а не и ускраћивало право појединих народности да доносе законе какве хоће.

Овакви услови су јако отежавали чешко-немачки споразум, ма колико да је влада г. Хоце показивала добру вољу да немачком захтевима изиђе у сусрет. Споразум је отежан и све већом узајамном нетрпљивошћу Чеха и Немаца у крајевима где су били измешани. Није, најзад, било више могуће сумњати у подршку коју су судетски Немци налазили у Немачкој, и која је једина објашњавала растење њихових претензија и поштравање њиховог става.

Пред таквом ситуацијом, Енглеска је нашла била за потребно да пошаље једног свог угледног повереника који ће покушати да својим посредовањем ипак створи могућност да се судетско питање некако расправи на миран начин и без штете по интегритет Чехословачке. Лорд Рансман, одређен да буде тај посредник, допутовао је у Праг почетком августа и одмах је приступио послу. У исто време Енглеска је дипломатским путем доставила Немачкој да се нада да ће немачка влада сарађивати с њоме и допринети да се у судетском питању воспоставе односи на бази узајамног поверења између Чеха и Немаца. Као одговор, Немачка је предузела озбиљне војне мере, повећавање кадрова, интензиван рад на утврђењима на западној граници, и све те мере, предузете још почетком августа, циљале су на заплашивање Чеха и на јачање одлучности и непопустљивости код судетских Немаца.<sup>2)</sup>

Лорд Рансман је имао у ствари двоструку мисију. С једне стране му је била дужност да проучи Судетско питање, да прибави о њему на лицу места све потребне податке и обавештења и да на основу те прикупљене грађе створи један објективан суд о целој ствари који ће доставити у Лондон. С друге стране му је било поверено да посредује између чешких и немачких кругова и да нађе једно прихватљиво средње решење којим би се несугласица могла на миран начин ликвидирати. Што се тиче првога задатка, лорд Рансман је заиста прибавио себи обилне информације, али му се са извесношћу стране замерало да је разговорима, које је имао са племићима велепоседницима у партијама лова, већу важност придавао него другим и да је то унеколико помутило и идеалну објективност његове оцене. Што се тиче другог задатка, ма колико да је показао несумњиву вештину и тачност у посредовању, лорд Рансман је успевао само толико да се између Чеха и Немаца не прекидају сасвим разговори. Већи успех није могао постићи ни он, ни ко други, из простог разлога што се лорд Рансман трудио да судетско питање реши на такав начин, да интегритет чехословачке територије остане неповређен, док су Судетски Немци стварно имали за циљ да се од Чехословачке одвоје и присаједине Немачком Рајху. То је био смисао и меморандума од 7 јуна, по коме би, да је остварен целина Чехословачке била само привидна, и тај смисао и циљ све су се јасније оцртавали и обележавали.

У ствари, упркос Рансманових напора, чешко-немачки преговори били су суспендовани 17 августа. Чехословачка влада је за време тога прекида, а на основу приватних измена мисли са судетским вођама, израдила нов пројекат, као базу за нове преговоре, пројекат који је назвао „четврти план“. Тај план је саопштен Рансману 5-ог а судетским вођама 6 септембра. По речима самога Рансмана,<sup>3)</sup> тај план је обухватао готово све захтеве судетских Немаца и могао се, са мало разјашњења и проширења, сасвим подударити са њима.

<sup>2)</sup> Сви податци су узети из енглеске беле књиге и говора г. Чемберлене у енглеском парламенту.

<sup>3)</sup> Види извештај који је лорд Рансман поднео 21 септембра 1938 енглеској влади и који је публикован у Белој књизи.

Зашто није прихваћен? Вероватно зато што се вођа судетских Немаца, Хенлајн, састао 1 и 2 септембра у Берхтесгадену са вођом немачкога Рајха, коме је био донео једно Рансиманово писмо. Лорд Рансиман није добио од г. Хитлера директан одговор на своју молбу да буде и од стране званичне Немачке помогнут у мирноме ликвидирању судетског питања; али су после Хенлајновог виђења са г. Хитлером, судетски Немци постали још непомирљивији.

Ипак су 10 септембра биле отпочеле прелиминарне дискусије између Чеха и Немаца на бази четвртог плана, и био је за 13 септембар заказан састанак за нове чешко-немачке преговоре. Међутим су се понова појавили нереди, а, 12 септембра, на конгресу своје странке у Нирнбергу, г. Хитлер је одржао свој познати говор у коме је нагласио поред осталог да судетски Немци морају имати право самоопредељења, и да ће их у њиховим захтевима Немачка подржавати до краја. Резултат је био да су судетске вође одбили да дођу 13 септембра на заказани састанак. Нереди су постали озбиљнији, вршени су и директни напади на чешку полицију и чиновнике, и 14 септембра је било 21 мртвих и 75 рањених, већином Чеха (в. говор Чемберленов). По Рансимановом извештају је међутим до дана његовог одласка било укупно око 70 убијених. Лорд Рансиман је у таквој ситуацији сматрао да је његова мисија постала бесциљна „пошто му није био задатак да посредује између Чехословачке и Немачке, већ само између чехословачке владе и Судетских Немаца“. И он је отишао 16 септембра „пошто је у судетским крајевима заведено опасно стање које је учинило, да су Хенлајн и остале вође пребегли у Немачку.

Тиме је уједно судетско питање ушло у своју последњу најоштрију фазу, у којој се јасно и отворено претворило у питање међународно, питање између Чехословачке и Немачке. Немачка је тражила да се њеној територији присаједине сви они срезови Чехословачке у којој Немци несумњиво чине већину становништва и да се приступи плебисциту онде где би та већина била сумњива. Она је исто тако тражила и да се то изврши без одлагања, изјављујући да не може веровати више чехословачкој влади која би у новим преговорима нашла само zgodно средство за одуговлачење и евентуално изигравање онога што Немачка тражи. Што је нарочито чинило ситуацију озбиљном, Немачка је приступила концентрисању војске на чехословачкој граници тако да се могао очекивати упад њених трупа на чехословачку територију. Чехословачка је на те војне мере морала одговорити одлуком, 24 септембра, о општој мобилизацији. Сама Француска, налазећи се везана за Чехословачку уговором о одбранбеном савезу, наредила је делимичну мобилизацију и упућивање потребног броја људства на линију утврђења названу Мажино. Енглеска је са своје стране наредила извесне мере и кретања своје флоте која обично претходе рату. У таквој ситуацији, енглеска дипломатија је ставила себи у задатак да учини све што је могуће да се мир у Европи одржи и да не дође до европскога рата. Чемберлен је лично ишао канцелару Хитлеру да нађу споразумно једно мирно решење питања. У своме говору одржаном 28 септембра у енглеском Доњем дому, Чемберлен је признао да се та његова путовања у Немачку нису можда слагала са достојанством претседника влада Велике Британије, али се правдао да је то био једини начин да се дође у додир са оним личностима једне тоталитарне државе од којих зависи коначна одлука у судбоносним питањима. Чемберлен је приврнут отишао 15 септембра у Минхен, и одатле у Берхтесгаден где се тада канцелар Хитлер налазио; другипут је ишао на састанак са Хитлером 22 септембра у Годесбергу на Рајни. О неком средњем решењу између немачких захтева и чешких концесија више није било ни речи; на одржање интегритета Чехословачке није се више ни мислило. Пред очима енглеских државника је стално лебдела аветина светскога рата, који су они хтели да спрече или бар да одложе, и одржање мира је био једини циљ који је требало постићи. Са неким који је у својим захтевима апсолутно непоустљив једини начин да се дође до споразума јесте да се његови захтеви усвоје. Тако је било и овога пута. Међутим и ако је Енглеска солидарно са Француском прихватила захтеве Немачке и натерала Чехословачку да и она пристане на те захтеве, ипак је у Годесбергу, споразум, који је већ изгледао готов, доведен понова у питање зато што је у писменој меморандуму упућеноме Чемберлену, канцелар Хитлер додао извесне непред-



виђене појединости које су прелазиле обим онога што је до тог часа било углављено. Чехословачка је била пристала на оно што је дотле било углављено, али на меморандум, предан Чемберлену у Годесбергу, и за који је сам Чемберлен рекао да је пре лично на ултиматум него на меморандум, није пристала. Ситуација је тада постала критичном. Очекивало се да немачке трупе пређу сваког часа границу, при чему би наишле на оружани отпор чешке војске. У томе моменту, пред перспективом да рат отпочне свакога часа, Чемберлен је тражио последњи пут састанак са Хитлером и сугерисао да би томе састанку могли присуствовати и Даладије у име Француске и Мусолини од стране Италије. Чемберленов захтев је прихваћен и тако је дошло до састанка у Минхену.

Минхенски састанак је према томе последњи покушај да се, договором четири велике европске државе, спречи оружани сукоб због једног питања у коме су сви дотадашњи покушаји мирнога решења остали без икаквог успеха. И састанак је донео позитиван резултат пошто је рат откљоњен и судетско питање окончано на тај начин што је чехословачка територија ампутирана и што су Енглеска и Француска усвојиле линију потпуно супротну ставу Клемансоа и Лојд Џорџа 1919 године. Немачка је учинила извесне минималне уступке од својих захтева и то захваљујући поглавито утицају г. Мусолинија.

Садржај споразума потписаног у Минхену врло је једноставан. Позивајући се у уводу на већ постигнуту сагласност да се Немачкој уступи судетска територија у којој Немци чине већину, Минхенски акт утврђује да евакуација те територије има почети 1 октобра, да се има окончати до 10 октобра и то под условом да се не уништавају нити износе никакви објекти. Појединости евакуације утврдиће једна међународна комисија у коју ће ући поред учесника минхенскога договора и Чехословачка, и која ће поставити коначно и нове границе. У тексту се предвиђа и плебисцит у извесним крајевима, обележеним на приложеној географ. карти, као и право опције за поједине становнике. Чехословачкој влади се ставља у дужност да у року од четири недеље отпусти из војних или полицијских кадрова све оне судетске Немце који то траже, као и да пусти политичке кривце. Најзад се предвиђа међународна гаранција Чехословачкој за оно земљиште које јој се после ове ампутације оставља.

Оно што најпре и нарочито пада у очи код Минхенског акта, и због чега су га неки назвали диктатом, јесте да решава о судбини територије једне државе без учешћа те државе. Чехословачка нити је била заступљена у Минхену, нити је потписала Минхенски акт, а он се искључиво односи на њену територију. Не може се довољно подвући огромни значај те појаве која негира све оно што се с тешком муком било уобичајило у прошлости и што се сматрало као потребна гаранција нарочито за мање државе. Минхенски акт је страховито опасан преседан. Лепо је сачувати мир, али не по сваку цену, а овде је плаћена цена ни мање ни више него независност мањих држава.

У Минхену је право погажено. Погажено је пре свега право једне државе да суверено располаже својом територијом. На то се може приметити да је Чехословачка могла да не пристане на Минхенску одлуку и да брани оружјем интегритет своје територије. Чехословачка би у томе рату, који би одмах наступио, имала на својој страни начела међународнога права, пошто би само бранила

границе које су јој дате међународним уговорима од 1919. Ти уговори су увек формално у важности, и они се по усвојеној међународно-правној и теорији и пракси нису могли мењати на начин који је примењен у Минхену. Али то је све што би на својој страни Чехословачка имала пошто би била усамљена. Међутим и у том случају би постојала повреда нечега, а то је повреда уговора о савезу по којима је Чехословачка имала пуно основа да рачуна у случају напада на оружану помоћ извесних држава. И нехотице се намеће мисао, да је Минхенски акт под видом спречавања европског рата једна маневра да се не примене извесне обавезе савезника о давању помоћи. Како се год дакле представљало питање, гажење права постоји. И ко јемчи мањим државама да се сутра неће ово исто поновити према којој другој?

Минхенски акт је најзад противан и пакту Друштва народа. Немачку и Италију, пошто су иступиле из Друштва народа, пакт није више везивао, али је он још увек обавезан за Енглеску и Француску које су као чланови Друштва имале јасно одређене обавезе, нарочито по члану 10, обавезе које нису испуниле. Будући још увек чланови Друштва народа, Енглеска и Француска су у овоме случају поступиле од прилике као министар у једној уставној држави: који би нешто учинио или пропустио да учини, мимо уставни пропис или противно њему. Члан 10 пакта изрично вели да се чланови Друштва обавезују да одрже против свакога спољног напада територијални интегритет и политичку независност једнога члана Друштва; па додаје затим да ће у случају напада или претње напада (што је овде био случај) Савет Друштва народа одлучити како да се осигура извршење те обавезе. Затим члан 11 наглашује да сваки рат или претња ратом погађа цело Друштво народа и да оно треба да предузме мере да ефикасно очува мир нација. Чл. 12, 13 и 15 нису се могли овде применити, пошто Немачка није члан Друштва народа, али је зато овај случај потпадао под члан 17. По члану 17, кад је спор или сукоб интереса између две државе од којих је само једна или ниједна члан Друштва народа, те државе које нису чланови имају се позвати да се саобразе оним обавезама које важе за чланове Друштва у погледу решења спора. Ако оне одбију тај позив, Савет Друштва народа ће одлучити шта да се предузме да се рат спречи. Ако држава, која није члан Друштва, не само одбије позив већ прибегне и рату, на њу ће се одмах применити санкције из чл. 16.

Ниједна од ових одредаба није примењена. Није примењен ни чл. 19 пакта који за ревизију уговора предвиђа поступак различан од Минхенског. И у своје великом експозеу, који је одржао 28 септ. 1938 у енглеском Доњем дому, г. Чемберлен је ради умирења савети рекао у погледу Друштва народа једино то да би велика међународна криза била избегнута да је благовремено, пре него што су се страсти разбуктале, примењен члан 19. Према томе, две велике европске државе, које су уживале глас да су главни стубови Друштва народа, понашале су се у чешко-немачкоме су-

кобу као да Друштво народа не постоји. Оне су тако поступале што је то једини начин био, са обзиром на став једне тоталитарне државе као што је Немачка, да се дође до мирнога споразума. И тако нам је Минхенски састанак пружио један парадокс: да се могао одржати европски мир само тако ако Друштво народа не дејствује; или обрнуто, да би дејствовање једне установе којој је циљ одржање светскога мира, у овоме случају довело до рата. Тај резултат до кога нас је довело вођење европске спољне политике за последњих неколико година врло је необичан; али је он уједно и такве природе да свакога искреног пацифисту мора бацити у бригу, из разлога што пакт у четворо, као што је случај био у Минхену, не пружа за трајно одржање мира ни десети део оних гаранција које имамо у добро примењеној организацији Друштва народа.

Пакт у четворо, или споразум четири велике државе средње и западне Европе, који је 29 септембра 1938 у Минхену примењен на врло еклатантан начин, није био никакав нов изум европске дипломатије. На његово се остварење врло озбиљно мислило још 1933, премда са том разликом што се онда на тај пакт гледало, бар у Енглеској и Француској, као на неко појачање Друштва народа — док се овога пута тај споразум појавио као нешто мимо Друштва народа, нешто сасвим противно духу Друштва народа.

На пројекат пакта у четворо 1933 године, Мала Антанта је сматрала за потребно да реагира доста енергично и њене ондашње примедбе<sup>4)</sup> су врло симптоматичне. У тим примедбама се вели да се не доприноси добрим односима између разних држава ако се у међународним споразумима располаже правима трећих или одлучује да се врши пресија на државе ван оних које су такав споразум закључиле; и да се туђим земљиштем не може располагати ни директно ни индиректно; да је најзад први пројекат пакта противан и начелима међународнога права и пакта Друштва народа. Да би умирила Малу Антанту, Француска је 1933 предложила нов нацрт пакта у четворо, у коме се истиче да ће четири државе међу собом моћи расправљати само своје интересе а не и питања која задиру у интересе других. И у другој изјави, датој 30 маја 1933, Мала Антанта констатује да су јој дате гаранције, да евентуални Пакт у четворо неће вређати ни надлежност Друштва народа, ни интересе Мале Антанте, нити ће имати као задатак, посредно или непосредно, ревизију граница држава Мале Антанте.

Та гледишта од 1933 године, кад се упореде са Минхенским актом и гледиштима од септембра 1938, најбоље показују колико су се ствари измениле за четири и по године, и у погледу Друштва народа и у погледу Мале Антанте и у погледу политике држава западне Европе!

Д-р Милета Новаковић

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

<sup>4)</sup> У коминикеу Мале Антанте од 25 марта 1933.

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

### ОБАВЕЗНОСТ МИШЉЕЊА ЛЕКАРСКЕ КОМИСИЈЕ ПРИ ДОНОШЕЊУ РЕШЕЊА О БОЛОВАЊУ

У Чиновничком закону (ЧЗ) прописано је да државни службеник мора бити на служби за све време које је за то одређено (§ 82). Ако службеник са кога било разлога буде спречен да дође на дужност предвиђено је у ЧЗ како ће се у том случају поступити. Међу осталим случајевима које могу спречити државног службеника да долази на дужност најчешћи је болест. Стога се и ЧЗ доста опширно позабавио овим питањем и прописао доста одређен поступак. У § 84 ЧЗ прописано је како ће држ. службеник односно његов старешина имати да поступи кад је службеник болешћу спречен да долази на дужност. Из тога законског прописа види се да се стање здравља службеника између осталог може утврдити и комисијским прегледом од стране лекара. Овај комисијски преглед је у неким случајевима обавезан — кад службеник болује дуже од 6 месеци или кад му због телесне неспособности треба да престане служба а у другим зависи од нахођења самог старешине.

Но поред случаја када је држ. службеник болестан може се десити да је једном службенику потребно још неко време да се од болести опорави или је исто време потребно да се такав држ. службеник подвргне нарочитом лечењу. За таквог држ. службеника ЧЗ у § 84 ст. 6 претпоставља да се он сматра „као болешћу спречен“... и да се исто рачуна у ток боловања. Трајање тога времена за разлику од времена саме болести мора бити унапред утврђено и надлежним решењем одобрено.

Овим законским прописом није предвиђено какав је карактер мишљења лекарске комисије која је прегледала једног болесног службеника. Наиме, да ли је то мишљење за управну власт обавезно у том смислу да она по истом мора да поступи или је она обавезна да само прими лекарско-комисијски извештај а није обавезна да по њему поступи него на основу истога она цени по слободној оцени оправданост захтева држ. службеника и одређује количину времена боловања. Ово се питање поставило у управно-судској пракси поводом једног конкретног случаја.

С.М. архивски чиновник Среског суда у К. непрекидно је боловао преко 7 месеци не долазећи на дужност. Стога је на тражење Среског суда у К. прегледан у Београду од стране лекарске комисије одређене решењем старешине Среског суда за град Београд СУ бр. 610/37. Та комисија изложила је свој налаз о здравственом стању тужиоца у записнику са мишљењем, да је С.М. „за сада неспособан за вршење своје дужности и ради тога му је неопходно потребно одобрити од данас најмање 6 (шест) месеци боловања ради лечења и опорављења“. На основу тога мишљења а с позивом на § 84 и 86 ЧЗ. Министар правде својим решењем бр. 63929/37 од 12 јуна 1937 одобрио је болесном М. „6 седмица боловања са правом на припадљности и да му се исто урачуна у годишњи одмор“. Против овог решења М. се тужио Држ. савету са разлога: што је Министар без разлога кратком одлуком одбацио лекарско-комисијски извештај тиме што је противно стању здравља тужиоца односно оболења одобрио свега 6 седмица у место 6 месеци и на тај начин довео га у незгодан положај, као болесног, тако да не може одговарати својој дужности јер је болешћу спречен. У одговору на тужбу тужена власт наводи: Ниједним законским прописом није наређено да се чиновнику који тражи боловање мора дати онолико дана боловања колико то комисија у свом извештају о обољењу молиоца наведе. Према томе, то је остављено нахођењу Министра. У конкретном случају поступљено је по закону.

Државни савет пресудом својом бр. 13138/38 од 21 јуна 1938 поништио је оспорено решење Министра правде са ових разлога: „Према § 84 ЧЗ држ. службеник има право на боловање а садржина овог његовог права, према ст. 1 истог §-а, састоји се у ослобођењу од обавезе вршења дужности из § 82 истог закона за време док је болешћу спречен да долази на дужност. Дакле, употреба права боловања зависи од чињеница, да ли је држ. службеник болешћу спречен да врши и долази на дужност. Ова чиње-

ница, ако држ. службеник болује више од 6 месеци непрекидно, што је био случај са тужиоцем, утврђује се, према ст. 2 § 84 ЧЗ обавезно прегледом односног службеника од комисије састављене по ст. 3 истог §-а, дакле, доказом вештачења у смислу § 96 ЗУП, а за провођење и оцену тог доказа у свему важе односни прописи тог закона. А по ст. 3 § 79 ЗУП управна власт при оцени доказа није везана за нека одређена законска правила, већ по слободном уверењу цени, да ли ће се навођење које чињенице сматрати истинитом или не. Дакле, управна власт одлучује о чињеницама по слободној оцени, али када навођење једне чињенице прими истинитим, онда, при одлучивању о признању права, условљеног том чињеницом управна власт не може више применити своје право слободне оцене, јер се то право односи само на утврђивање чињенице, а не и на признање самог односног права, пошто сам појам права као таквог искључује могућност примене слободне оцене при одлучивању о истом. Другим речима, у односу на конкретан случај, када управна власт по праву слободне оцене уважи истинитим доказ, проведен путем лекарске комисије „вештачења“, о стању здравља држ. службеника, онда управна власт има само да на конкретан случај, по тако утврђеном чињеничном стању, примени закон, односно да службенику призна право на боловање у обиму који захтева његово здравствено стање утврђено доказом вештачења по слободној оцени управне власти. Код овога треба имати у виду, да се вештачењем здравственог стања држ. службеника утврђују две чињенице: садашње стање здравља и евентуално потребне мере за поправку истог — време боловања. У конкретном случају управна власт акцептирајући у свему налаз и мишљење лекарске комисије, безразложно је оспореним решењем признала тужиоцу свега 6 седмица, уместо 6 месеци боловања, што је противно напред изложеном, пошто је управна власт примивши једном као истините чињенице утврђене вештачењем лекарске комисије, изложене у записнику комисије од 11 јуна 1937 имала само да му призна право на боловање у обиму утврђеног чињеничног стања“.

Као што се из овог конкретног случаја види, Држ. савет је стао на гледиште да је мишљење лекарске комисије у ствари мишљење вештачке комисије која је имала за дужност да утврди чињенице и да на основу истих да своје мишљење које је у ствари мишљење по једном праву државног службеника — праву на боловање. Према томе, управна власт може само оспоравати истинитост утврђених чињеница евентуалним одређивањем нове комисије и на тај начин оспорити доношење решења којим се одређује боловање у оном трајању које је одредила прва комисија, а никако не може на основу мишљења лекарске комисије, ако га прими за истинито, да одреди дуже или краће боловање. Према томе, није остављено нахођењу управне власти да ли ће и колико боловање одобрити, него само то, да ли ће и колико вере поклонити једном мишљењу лекарске комисије.

Војислав М. Ђендић

## СУДСКА ХРОНИКА

### НАЧЕЛО НЕПОСРЕДНОСТИ ВАЖИ И ЗА ПРИЗИВНИ СУД

Окружни суд за град Београд пресудом бр. По. 379/34 од 8 фебруара 1937 одбио је тужиљу од тужбеног захтева да јој тужени уступи један део земљишта које држи. По призиву тужилачке стране, противу горње пресуде, Београд. Апелац суд одржао је усмену расправу, па је исту закључио. Затим, не отварајући поново призивну расправу, закључком својим бр. Пл. 1223 од 9 новембра 1937 наредио је, да се изврши вештачење вредности спорног предмета, па је иза тога, у нејавној седници, на дан 30 децембра 1937 на основу §§ 591 и 522 ГРПП донео пресуду, којом је уважио призив и тужилци досудио спорно тражење.

Противу пресуде призивног суда тужени је изјавио ревизију у којој је између осталог навео: а) Да је причињена ништавост у поступку призивног суда, — § 571 т. 2 и 4 ГРПП у томе, што је Апелац суд претходно закључио призивну расправу, па противно § 257 ГРПП наложио у своме закључку бр. Пл. 1223 од 9 новембра 1937, да се изврши вештачење спорног предмета, из чега излази, да по нахођењу Апелац. суда, у то време спорни предмет

није био потпуно претресен и није био сазрео за одлуку, па наравно услед тога, није се ни могла закључити призивна расправа. Будући да је расправа пред Апелац. судом једна целина, она се не може закључити пре исљећања целе спорне ствари, јер се ретки изузетци из т. 3 § 257 ГРПП овде не могу применити. Прописи § 258 у в. § 257 ГРПП налажу у овом случају Апелац. суду, да поново отвори призивну расправу. Противним поступањем, тужени је спречен да се брани, — § 571 т. 4 ГРПП па је ревизија основана на повреди § 597 т. 1 ГРПП. Зато Апелац. суд није могао донети пресуду у нејавној седници, већ само после поново отворене призивне расправе, што сачињава повреду из т. 2 § 597 ГРПП, јер према наведеном, у призивном поступку има ништавости и таквих недостатака, који су спречили Апелац. суд, да правну ствар исцрпно претресе и темељно оцени, нарочито на тај начин, што је судски увиђај наређен после закључења призивне расправе, што је исти ипоако противно раније утврђеном чињеничком стању у погледу вредности спорног имања и што је пресуда донета у нејавној седници без присуства парничара, који су оваквим радом Апелац. суда спречени да своја права бране. — б) Тужени је у ревизији навео и повреду из § 597 т. 3 и 4 ГРПП из разлога, што је призивни суд, преиначавајући пресуду Окружног суда, своју пресуду основао на чињеничној претпоставци, да је у призивном поступку измењено чињенично стање утврђено у пресуди и парничним актима Окр. суда. Ово не стоји, јер је изведен само делимично доказ о вредности тужбеног захтева, па како остали докази из првостепеног поступка нису изведени у призивном поступку, то утврђења у првостепеном поступку у свему вежу и призивни суд. — § 592 ГРПП. С тога Беогр. апелац. суд није ни могао у својој пресуди утврђивати друго чињенично стање од оног које је утврђено у пресуди првост. суда, нити давати другу оцену тога чињеничног стања од оне дате у пресуди Окр. суда. Поступајући противно овоме, призивни суд се огрешио како о §§ 582 и 592 ГРПП тако и о § 368 ГРПП, пошто се призивним поступком не дивра у слободно судско уверење првостепеног суда. Будући да су овде неправилно примењени горњи зак. прописи, — §§ 368, 582 и 592 ГРПП постоји повреда из § 597 т. 4 ГРПП.

Касациони суд је закључком Рев. бр. 1350/38 од 20 децембра 1938. уважио навод из ревизије туженог под б), призивну пресуду укинуо и предмет врати призивном суду на расправу и одлуку. Односно разлога ревизије под а) Касац. суд је нашао, да је исти неоснован. „Не стоји ни навод ревизије о ништавости из т. 4 § 571 ГРПП која би се састојала у томе, што је призивни суд закључио расправу пре вршеног вештачења вредности спорног имања, а по извршеном вештачењу није понова отворио расправу, већ је одлуку донео у нејавној седници. Поменута ништавост не стоји с тога, што у изнетом поступку призивног суда нема никаквог незаконитог поступања које се тражи за постојање ништавости из т. 4 § 571 ГРПП, јер је по § 257 ГРПП суд овлашћен, да закључи расправу и пре извођења неких доказа, ако сматра, да је расправљање по извођењу тих доказа изlišно, а накнадно отварање расправе суд по § 258 ГРПП наређује онда кад то нађе за потребно, што значи, да је оцени суда остављено да ли ће расправу закључити и пре извођења неких доказа и да ли ће по извођењу истих расправу понова отворити или не.“

Према томе, Касац. суд сматра, да је отварање закључене расправе, када је после ње наређено извођење доказа, ствар слободног нахођења суда, што не може сачињавати ништавост по § 571 т. 4 ГРПП. Ми то гледиште не делимо. Све док се не изрече, да је закључена, расправа је у смислу закона целина и то важи као правило. Она се закључује онда, када веће нађе, да су спорна ствар или предлог о којем се има одвојено одлучивати и о којем се расправља, потпуно претресени и на основу изведених доказа сазрели за одлуку, — § 257 ГРПП. Али суд може закључити расправу и пре него што се изведу сви од суда допуштени докази, и то само онда „ако још нису стигли извесни списи који су потребни за одлучивање, или ако још само остаје, да замољени судија изведе поједине доказе, па се обе странке одрекну расправљања о резултату тога доказивања или пак веће сматра, да је такво расправљање изlišно.“, — § 257 од. 3 ГРПП. Очигледно, законодавац предвиђа случај када су поменути докази уважени и њихово извођење наређено пре закључења усмене расправе, дакле у току исте расправе, јер претпоставља,

да су се странке одрекле расправљања о резултату тога доказивања, што се може једино учинити у току расправе, а никако после закључене расправе. Веће исто тако може сматрати излишним усмено расправљање онда када стигне резултат о изведеном доказу, али и то претпоставља, да је извођење овог доказа наређено пре закључења усмене расправе. Начело непосредности, дакле, уз начело усменог расправљања, не предвиђају и не дозвољавају могућност да се по закљученој усменој расправи нареди извођење доказа. Закон увек претпоставља, да је усмена расправа закључена само онда, када је на њој наређено извођење доказа, без обзира да ли су исти и изведени. Он искључује могућност наређивања судског погледу извођења доказа по закљученој усменој спорној расправи, јер би се у томе случају десило, да се одлучивање о извођењу доказа наређује путем доказног закључка без присуства парничара, што је по ГРПП искључено.

У предној хипотези, Апелац. суд није могао закључити позивну расправу пре него што је одлучио о извођењу доказа увиђајем на лицу места односно вредности спорног предмета, када је нашао, да је извођење овог доказа потребно. То је могао учинити само у току позивне расправе, па је могао исту закључити не чекајући да стигне доказ о изведеном вештачењу преко замољеног судије и тај доказ ценити без присуства парничара. Али га није могао наредити без присуства ових. Међутим, отварање ове расправе било је потребно баш с погледом на резултат изведеног доказа којим је утврђено ново стање — мања вредност спорног предмета од оне предложене од тужиоца. О томе је требало саслушати странке на позивној расправи, коју је требало поново отворити.

Односно разлога под б) из ревизије, Касац. суд је нашао, да је исти основан, јер је по оцени Касац. суда погрешно позивни суд, што је, не допуњајући нити понављајући доказни поступак изведен пред првим судом, променио чињеничко стање које је први суд утврдио. На име из пресуде првог суда се види, да је овај суд, на основу исказа сведока Ђ. и других изведених доказа стекао уверење, да тапија тужилачке стране не одговара правом стању ствари, те на истој није своју одлуку ни засновао. Међутим, позивни суд, не изводећи никакве доказе у овом погледу, мења чињеничко стање утврђено од првог суда и баш на овој тапији заснива своју одлуку наводећи да је тужилачка страна поднетом тапијом доказала, да има јаче право својине на спорном имању, које тужена страна држи. Оваквим поступањем од стране позивног суда повређено је начело непосредности и створен у поступку позивног суда недостатак који је спречио да се ова правна ствар исцрпно претреса и темељно оцени."

Овом приликом Касац. суд је још једанпут потврдио своје нахођење, да без обнове доказа изведених у првостепеном поступку и у колико њима не би био измењен резултат утврђен у актима и пресуди првост. суда, позивни суд не може приступити другом утврђењу чињеничког стања и другој оцени доказа у позивном поступку, — § 592 ГРПП. О томе смо раније писали у Правосуђу за октобар-децембар 1936 у чланку под насловом: Суђење у једној инстанцији по ГРПП. На наша излагања ставио је примедбе г. д-р Јован Савковић, касациони судија из Новог Сада, у Правничком гласнику (Нови Сад, свеска за јануар 1937). Затим, исто мишљење заступали смо пре овога чланка у судској хроници Архива (свеска за јули—август 1936) под насловом: Недовољност разлога и предлога у правним лековима, и у судској хроници такође објављеној у Архиву (св. за октобар 1937) под насловом: Начело непосредности пред позивним судом, са примедбом г. д-ра Драгољуба Аранђеловића. И овом приликом остајемо при свима нашим ранијим излагањима по овом важном питању. Гледиште које заступа наш Касац. суд у погледу начела непосредности пред позивним судом, заступа и Касац. суд у Загребу у многобројним одлукама, а нарочито у пресуди Рев. бр. 649/35 од 3 октобра 1935 у којој, уважајући ревизију због неправилне правне оцене, сматра, да се је позивни суд огрешио о § 597 т. 4 ГРПП јер није могао, без поновног извођења доказа изведених у првостепеном поступку, утврђивати друго чињеничко стање и друкчије га ценити него што је то учинио првост. суд (в. ову пресуду у недавно објављеној Збирци рјешавања Стола седморице у грађанско-правним стварима, коју су уредили

г. г. д-р Јосип Ручнер и Др. Петар Штрохал секретари Стола седморице — свеска I, штампа Типографије д. д. Загреб, одлука бр. 332). Такође корисно ће послужити за правилно разумевање §§ 582 и 592 ГРПП објашњења и судске одлуке наведене код ова два зак. прописа у недавно изашлом Коментару г. д-ра Рудолфа Сајовица, ред. професора Универзитета у Љубљани, под насловом: Цивилни правдни постојни кс краткима појаснили (Љубљана 1938, штампа и издање књижаре Ј. Бласника насл. и Универзитетске штампарије и литографије у Љубљани). Коментар г. д-ра Сајовица има то преимућство над ранијим коментарима, што је, као последњи по реду излагања, обухватио многобројне најновије одлуке наших судова, уз веома јасну и прегледну систематику.

Д-р Видан О. Благојевић

## ДУКАТИ НИСУ МИРАЗНО ДОБРО, ВЕЋ ЖЕНИН НАКИТ, КОЈИМ ЖЕНА ИМА ПРАВО СЛОБОДНОГ РАСПОЛАГАЊА

У правној ствари С. одв. жив. жене З.Б. и других противу З.Ђ., због повраћаја дуката, Окружни суд у Шапцу пресудом од 25 марта 1937 По 237/36, осудио је оба туженика да тужиљи солидарно врате спорне дукате са разлога: „Тужиља тужбом претставља, да је приликом удаје за туженог З. и доласка у кућу тужених, донела као девојачки наниз 56 ком. великих и 14 малих златних дуката. Даље наводи, да је у браку са туженим З. живела свега 4—5 месеца и за то време да су јој тужени одузели 20 великих дуката и дали их као наниз сестри З. приликом њене удаје, због чега је тужиља напустила мужа и вратила се кући очевој. Како јој тужени нису хтели вратити, већ задржали код себе и остатак дуката, то тужиља тужбом тражи повраћај истих или да јој се накнади вредност њихова. Тужени З. признаје, да је тужиља приликом удаје за њега донела 56 великих и 14 малих златних дуката, али не признаје да су јој одузели 20 ком. дуката, већ да је исте дао својој сестри Г. по њеном — тужиљином пристанку, а нешто је утрошено за време заједничког живљења, као да и данас има извесну количину ових дуката али колико незна. Тужени В. у одговору на тужбу наводи да му је познато само толико, да је тужиља приликом доласка у њихову кућу донела дукате, али не признаје да је учествовао у давању 20 вел. дуката својој унци — сестри З. нити пак у трошењу осталих дуката. Тражи да се тужиља одбије од свога тражења. Оцењујући све прибављене доказе, по слободном судском уверењу, суд је нашао, да дукати које је тужиља приликом удаје донела као свој накит, а које је на име спреме добила од својих родитеља и као такве донела своме мужу, по наређењу § 768 ГЗ они остају у жениној својини и она има право за сво време трајања брака да располаже њима, па како је утврђено да тужиља живи одвојено од свога мужа, што ни сам тужени З. не спори то јој је на њен захтев тужени З. дужан вратити дукате. Па баш и када би се узело да дукати претстављају мираз по § 766 ГЗ тужени З. би био дужан исте јој вратити из разлога према §§ 416 и 417 ГЗ и према природној намени мираза има се сматрати, да је мираз материјално средство које олакшава брачни живот док он фактички постоји, чим тога живота нема мираз губи битан циљ и као женина својина природно је да га жена има и да ужива, а не муж, који престанком брачног живота губи право на уживање мираза. Како је у конкретном случају доказано, да је тужиља напустила мужа — туженог З. то је на тај начин између њих настао одвојен живот и брачни однос престао, то тиме тужиља стиче право на повраћај мираза по § 766 ГЗ. Када би се стало на противно гледиште да муж има право да ужива миразним добром своје жене све док брак по закону не буде разведен, значи да би муж имао право да ужива миразним добром своје жене и у случају када жена не живи заједно са њим, то би било противно самом циљу у коме је мираз конституисан. Ничим није могло бити доказано да је С. заиста одобрила да се да 20 великих дуката сестри туженог З. те према томе суд верује исказу тужиље С. који је дала под заклетвом, да она није дозволила да се 20 великих дуката да за мираз сестри туженог З. и да јој је З. силом отео ових 20 дуката, због чега је она сутра дан напустила кућу одневши све дукате али ју је З. стигао и све дукате однео и дао туженом В. Суд је ценио навод туженог З. да су дукати сем оних 20 комада



колико је дато његовој сестри, утрошени за време заједничког живота са својом женом туженом С. па је суд нашао, да тужени З. ове наводе ничим није поткрепио, те му стога суд не верује, тим пре што је невероватан његов исказ да и данас нешто од ових дуката поседује, али да незна колико дуката данас код себе има. Овим суд долази до закључка да оваквом изјавом тужени З. иде на то. да прикрије право стање, јер је немогуће да неко данас поседује дукате, а да не зна број дуката. Да су се налазили и да их је код себе држао тужени В. утврђено је исказом тужене С., која је, изјавила, да су дукати стајали код туженог В. деде туженог З., јер он као најстарији у кући располагао целом имовином, а то је утврђено и самим исказом туженог В. на саслушању код среског суда у Бог. на дан 19 јула 1931 приликом сведочења по кривици Мих. оца тужиље С. који је изјавио: разлог овом нападању од стране М. је тај што је његова ћерка С. била удата за мога унука З., па да га је пре десет дана напустила и отишла својој оцу, а дукати у износу од 56 ком. и они су дошли у намери да отму ове дукате. Дакле овом изјавом утврђено је, да тужени В. ове дукате држао код себе заједно са З. јер је признао да се они налазе код њега и код унука му З. Према томе, како се В. овде појављује као држалац туђих дуката, то је у см. §§ 200 и 208 ГЗ дужан ове дукате на тражење тужиље да поврати и то солидарно са туженим З.“

По призиву оба туженика, Апелац, суд у Београду пресудом од 13 јануара 1938 Пл. 1619/37, преиначио је пресуду Окр. суда уколико се односи на величину досуђене накнаде, са разлога: „Правилно је првост. суд нашао, да је прибраним доказима у току спора утврђено, да је тужиља С. приликом доласка у кућу тужених, донела собом као свој накит 56 великих златних дуката и 14 малих злат. дуката, — које чињеничко стање у осталом и није спорно. Правилно је исто тако првост. суд стао на гледиште, да донети дукати у кућу тужених, не представљају миразно добро у см. § 766 ГЗ по коме пропису као мираз се имају сматрати сва она добра, која жена донесе мужу у циљу олакшања брачнога живота, — а не и остала женина добра, која и даље остају у искључивој жениној својини и са којима она има право слободнога располагања за све време трајања брачне заједнице: — § 768 ГЗ. Ово са разлога, што се из изјаве тужиље С. на расправном записнику пред окружним судом види, да је она спорне дукате донела приликом склапања брачне заједнице у кућу свога мужа — туженика З., као свој накит, са жељом и намером да се њиме украшава, а не у циљу да њиме олакша њихов заједнички живот, нити су пак они представљали неко миразно добро. Призивни суд, ценећи ову изјаву тужиље, сматра да је и без обзира на овај исказ тужиље, првост. суд правилно нашао, да донетаниска дуката не може представљати мираз у смислу § 766 ГЗ пошто се њоме не може олакшати брачни живот, јер наизани дукати сами по себи употребљени као накит не доносе никакве приходе, и једино би се њима као новцем могло послужити у циљу олакшања живота у браку, што у овој прилици није био случај с обзиром на чињеницу, да су спорни дукати претстављали само накит, којим се тужиља и пре брака и у току брака служила као таквим — која чињеница исто тако није спорна. Имајући, дакле у виду овакву њихову намену, да послуже једино зато, да се тужиља њиме украшава у току брачнога живота, призивни суд налази, да је при оваквом стању ствари пресуда Окр. суда, у колико се односи на осуду тужених да ове дукате тужиљи врате, потпуно правилна и на закону основана, све резонување у призиву туженика З. да су дукати као миразно добро заштићени прописом. § 766 ГЗ од повраћаја све док брак између тужиље и туженика остане у сили и важности, — појављују се као неумесни. Правилно је даље суд нашао, да је тужени В. солидарно обавезан на враћање спорних дуката тужиљи, заједно са првотуженим В., а са разлога што је у току поступка признањем туженика В. на саслушању код среског суда у Б. од 19 јула 1931 утврђено, да је он поменуте дукате држао код себе, заједно са тужеником З., па је према томе дужан да ове тужиљи врати — како је то ценио и образложио првостепени суд, — па се и наводи у призиву туженика В. у колико се односе на ову његову обавезу појављују као неосновани. Погрешно је међутим, Окр. суд, осуђујући туженике на повраћај спорних дуката или накнаду њихове стварне вредности, пропустио да у својој пресуди, поименцезначи-

колико ће туженици бити дужни да плате тужили за сваки велики, а колико за сваки мали дукат, будући да они могу ову своју обавезу испунити тако, што ће једним делом вратити дукате, а једним делом накнадити њихову вредност, — или пак целокупну вредност дуката накнадити у новцу, што им је оспореном пресудом дато на вољу. Суд је на име, био дужан, да тачно утврди, колико су спорни дукати вредели на дан подизања тужбе, па да у диспозитиву пресуде означи, колику ћу вредност имати да накнаде туженици за сваки велики или мали дукат, у случају да дукате тужили не врате онако, како су на то првенствено осуђени. Упуштајући се пак у ово питање, а ценећи у околику наводе истакнуте у призивима обојице туженика, призивни суд је, у смислу прописа § 369 ГРПП процену дуката извршио по слободном уверењу а с обзиром на продајну вредност дуката у време подизања тужбе, која је вредност суду позната, — па је нашао, да је вредност великог дуката у ово време износила 720 дин. а малог дуката 180 дин. што значи, да је укупна вредност свих спорних дуката у време подизања тужбе била 42.840 дин. и зато је туженике на околику накнаду осудио, преиначујући у толико првостепену пресуду, а уважујући призивне наводе туженика.“

По ревизији оба туженика, Касац. суд у Београду пресудом од 24 септембра 1938 Рев. 1091, потврдио је пресуду Апелац. суда са разлога: „Не стоје ревизијски наводи туженика З. да је призивни суд погрешно применио формални закон, кад је при одређивању вредности спорних дуката поступио по § 369 у место па § 51 од. II ГРПП, јер овде није у питању надлежност суда, која одређује по вредности означеној у тужби, већ износ накнаде штете у случају невраћања тражених дуката, чију је количину у новцу призивни суд, преиначувајући у овоме пресуду првостепеног суда, правилно одмерио по § 369 ГРПП. Не стоје ни ревизијски наводи туженика З. који указују на погрешну примену материјалног закона а на име, да је призивни суд погрешно нашао, да донети дукати од стране тужиље С. нису миразно добро, већ да су као накит — покретне ствари по § 768 ГЗ њена својина и да туженик З. на ово нема никакво право као њен муж, вратила се она или не њему на продужење брачног живота. Остали ревизијски наводи туженика З. да је у току ове парнице тужиља родила и дете са њим у браку; као и да у њиховом крају и месту живљења постоји обичај да удаваче при ступању у брак својим мужевима доносе дукате место мираза у готовом новцу, за доказ чега подноси крштеницу и уверење општине Богат. од 28 марта 1938 Бр. 1731 неумесни су, и неосновани, јер су као нова чињеничка утврђења и докази сада у ревизији недопуштени по § 598 од. II ГРПП а и што би били без утицаја и без вредности на пресуђење ове ствари с обзиром на законске разлоге изнете у призивној пресуди. Ценећи ревизијске наводе другог туженика В. да је призивна пресуда заснована на погрешној правној оцени ове ствари а на име, да до њега као деде туженика З. не може бити никакве материјалне одговорности у погледу тражења повраћања дуката, већ само до унука му З. коме је тужиља С. исте као своме мужу у мираз донела, — Касац. суд је нашао, да су ови наводи неумесни и неосновани, и да не стоји ревизијски разлог из § 597 т. 4 ГРПП, на који ревизија целом својом садржином указује. Утврђеним фактом да је тужиља С. своје дукате унела у заједничку кућу оба туженика настала је обавеза за враћање истих и од туженика В. јер их је он као кућни старшина и примио.“

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 1091 од 24 септембра 1938).

Јован Д. Смиљанић

## ОДНОС ТАПИЈЕ И ЈАВНЕ ПРОДАЈЕ

— Од две тапије преча је она која је раније издата иако је доцнији купац исто земљиште купио на јавној лицитацији па се ранији сопственик није жалио на ову продају.

Тужилачка страна у својој тужби навела је, да је тужени заузео њено непокретно имање које се налази у Скопљу у Буњаковцу. За доказ својих навода поднела је тапију од 30 децембра 1922 Бр. 18500 из које се види да је спорна имовина њена својина по основу куповине од М. Б.

Тужена страна у своме одговору навела је да је тужиочево тражење неумесно, јер она није заузела ничије земљиште, већ да је спорно имање купила 3 јула 1930 на јавној лицитацији, и на које је земљиште добила и тапију од стране суда под бр. 27220 од 5 септембра 1930.

Окружни суд у Скопљу пресудом од 13 маја 1936 По—46/35 одбио је тужиоца од тужбеног захтева са разлога: „Тапијом потврђеном код овог суда бр. 18500/32 као јавном исправом § 188 ГСП тужилац је доказао да је спорно земљиште прибавио куповином од М. б. Б. и др. а вештачењем на протоколу бр. 29803 § 246 у в. § 203 ГСП утврђено је, да се ова тапија односи на спорно земљиште. Тапијом пак поднетом од туженога од 5-IX-1930 бр. 27220 и приложеним катастарским планом уз исту као јавном исправом — § 188 ГСП тужени је доказао да је он сада сопственик спорног имања, јер да је спорно имање саставни део имања описаног у овој тапији, за коју је напред поменути вештачењем утврђено да и она обухвата спорно имање. Овим је доказима утврђено да је тужени спорно имање купио на јавној лицитацији као ранију својину С. К. Тапијом поднесеном од тужиоца потврђеном код суда бр. 27909/28 као и вештачењем напред поменути доказано је да С. К. чије је имање на јавној лицитацији купио тужени није био сопственик спорног земљишта које се сада налази као саставни део земљишта које је тужени купио на лицитацији по поменутој тапији бр. 27220. — Према овоме овде се појављује спор у погледу на исто земљиште за које постоје две тапије: ранија тужиочева као сопственика по основу куповине М. Г. и др., и доцнија туженикова по основу куповине на јавној лицитацији, на којој је спорно имање продато као својина К. С., што се поред поменути тапије бр. 27220 доказује и огласом у Служб. новинама од 13-VI-1930. — Према свему овоме суд налази, да тужилац није сопственик спорног имања сада, јер да је његово право својине на истом престало у оном моменту када је тужени то исто спорно имање купио на јавној лицитацији на дан 3-VII-1930 која је постала извршна и на основу које је туженику издата тапија бр. 27220. Самим издањем ове тапије туженику, овај је постао сопствеником спорног имања као купац на лицитацији; том тапијом се утврђује факат да тужилац и као ранији сопственик није поднео тужбу у смислу §§ 502 и 503 ГСП а по § 501 ГСП онај који је неуредном продајом оштећен треба да тужи онога који је узрок те неуредности. Кад пак тужилац у овом случају против јавне продаје није тужио истог, суд налази да је и сам тужилац сматрао да јавном продајом није оштећен, па је самим пропуштањем тужбе против јавне продаје и постајањем јавне продаје извршном, тужилац престао да буде сопствеником спорног имања, па се са овог разлога од свог тражења изложеног у реферату ове пресуде има одбити као од тражења неоснованог и недоказаног § 178 ГСП а има се осудити да туженом накнади парничне трошкове — § 105 ГСП и § 800 ГЗ. — Суд је ценио навод тужиоцев и доказ о томе да је он раније био сопственик спорног имања, а нарочито доказ — поднесену тапију бр. 18500 као и тапију гласећу на име С. К. бр. 37909 и најзад тапију потврђену код општине града Скопља бр. 11625 па налази да су сви ови наводи и докази сада без вредности за утврђивање права својине тужиоцеве на спорном имању, пошто је са напред изнетих разлога тужиочево право својине на спорном имању престало продајом истог на јавној лицитацији. У недостатку доказа о праву својине тужиоца на спорном имању беспредметне су изјаве тужиоцеве, да он пристаје да му се накнади вредност спорног плаца, а такође су без вредности и чињенице да ли је туженик опоменути од тужиоца приликом зидања зграде као и изјава туженика да он пристаје да плати вредност спорног плаца на случај да спор изгуби”.

По незадовољству тужилачке стране, Апелациони суд у Скопљу, пресудом од 12 октобра 1936 Пл. 1408 одобрио је пресуду Окружног суда са допуном разлога; у томе: што се пропис § 298 ГЗ односи само на тапије издате на основу овог законског прописа тј. на тапије у слободном промету а не и на тапије које су на основу куповине добра путем јавне лицитације издате. А противу јавне продаје спорног имања која је и у Служб. новинама била објављена — тужилац је противу исте као неуредне јавне продаје могао поднети тужбу у см. §§ 502 и 503 ГСП ако је истом био оштећен. Међутим

нема доказа да је изјавио жалбу на јавну продају односно да је се жалио на исту.

По жалби тужилачке стране Касац. суд у Београду примедбама својим од 2 фебруара 1937 Рев. 1620 поништио је пресуду Апелац. суда са разлога: „Погрешно су Окружни суд, па и Апелац. суд одобравајући пресуду Окружног суда, нашли, да је тужилачка страна поднетом тапијом доказала да је спорно земљиште прибавила куповином од ранијих сопственика али да тужилачка страна сада није сопственик спорног имања, пошто му је право сопствености престало у оном моменту, када је тужена страна спорно имање купила на јавној лицитацији и да је издањем тапије тужени постао сопствеником спорног имања као купац на лицитацији. — Према законодавном решењу код § 292 ГЗ тапија замењује општине књиге, као доказ о својини непокретних добара, пошто баштинске књиге код нас још нису уведене. Иако тапије по начину издавања не могу заменити баштинске књиге, ипак пружају њиховим власницима многа преимућства, која су последице увођења у баштинске књиге. Тако, купац који је добио тапију од каквог непокретног добра, сматра се да је власник истог према свакоме. На тај начин, по законској претпоставци и тапија добија карактер јавности баштинских књига. Отуда и наређење у § 298 ГЗ, по коме, „који пре на једну непокретну ствар у књиге јавне уведен буде, тог је ствар“, а тако исто и одредба § 299 ГЗ, да „са уведењем новог господара у књиге јавне баштинске, он и закону државину добија, која се по обичају поступава“. — Према наведеном § 298 ГЗ од два купца са тапијом пречи је онај, који је тапију раније прибавио. Такво наређење одговара намери законодавца, да прибавиоцу једног непокретног добра са тапијом пружи потпуни доказ и према свима онима, који би, евентуално такав доказ о својем праву на истом добру прибавили. Јер, као што је наведено, претпоставља се, и то је законска претпоставка, доцнији купац могао се уверити о праву ранијег сопственика, будући да тапија има значај увођења у баштинске књиге а оне су јавне. С обзиром на горње разлоге, Касац. суд налази да су пречи у праву својине тужиоци, пошто је њихова тапија раније издата. Факат, да је тужена страна доцније тако исто добила тапију од спорног имања после извршења јавне продаје, не може умањити значај привилегије првога купца, какву му даје пропис § 298 ГЗ, јер закон не прави разлику да ли је тапија прибављена по каквом односу приватно-правном или на основу јавне продаје, коју је власт вршила. Према томе, без утицаја је на право тужилачке стране чињеница, да је имање јавно продато. — Касац. суд сматра, да се наређења §§ 501 и 502 ГСП по којима би се оштећени јавном продајом могао жалити у законом року, не могу тичати сопственика непокретног добра, који има несумњиви доказ о својем праву, већ би такву дужност имала лица, која су иначе непосредно заинтересована јавном продајом, као што су: дужник, поверилац, надметач итд. односно лица о којима се говори у § 478 ГСП. Ако би се сопственику каквог добра са тапијом ставила у дужност и наметнула обавеза, да се уверава о правилностима јавних продаја и евентуално на исте жали, онда право својине, које је по § 211 ГЗ апсолутно неповредиво, не би уживало потребну заштиту закона. — Према наведеном, Касац. суд налази, да у спорном случају превагу треба дати материјалном праву — грађанском праву, које је регулисало начин стицања и губљења својине над формалним правом.“

Усвајајући горње примедбе Касац. суда, Апелац. суд је поништио пресуду Окружног суда, па је Окружни суд у Скопљу пресудом од 24 јула 1937 По-231/37, са разлога изнетих у примедбама Касац. суда, осудио тужену страну да тужилачкој страни плати 15.000 дин. за заузето земљиште.

По незадовољству тужене стране Апелац. суд у Скопљу пресудом од 25 јануара 1938 год. Пл. 515 одобрио је пресуду Окружног суда.

По жалби тужене стране, Касац. суд у Београду решењем од 28 септембра 1938 Рев. 1620/36 оснажио је пресуду Апелац. суда.“

(Решење Касац. суда у Београду Рев. 1620/36 од 28 септембра 1938).

Јован Д. Смиљанић

## КАД ЈЕ БРАК РАЗВЕДЕН КРИВИЦОМ ОБА СУПРУЖНИКА, ЖЕНА НЕМА ПРАВА НА ИЗДРЖАВАЊЕ

У правној ствари С. Ј. противу Д. Ј. због издржавања, Окружни суд у Неготину пресудом од 4 фебруара 1938 По 112/936 одбио је тужбени захтев са разлога: „Тужитељица је својом тужбом установила и изнела стање ствари овако: Да је ступила са туженим у закони брак 8 фебруара 1920 када су венчани и од тада живела у браку све до пре три године кад је тужени отерао од куће као закониту жену и довео је у кућу Софију уд. Ж. Д. са којом ванбрачно живи, па је иста у његовој кући родила и једно ванбрачно дете. Доказ сведоци из тужбе. Да тужиља није дала са своје стране никаквог повода да је муж из куће отера. Тужени одбија да је прими на про- дужење брачног живота у своју кућу, а одбија такође без разлога да јој као муж даје издржавање на коју је дужност обавезан по самом закону. Тужени је имућан човек и има око 20 хек. имања и у стању је да јој даје пристојно издржавање у новцу, које по њеном налазу треба да износи 500 дин. месечно, а које се може одредити и путем вештака којима је имовина туженог као и његова привредна способност позната. Туженик је у свом од- говору на тужбу навео, да су *нетачни наводи тужиље да ју је из куће исте- рао, већ га је она напротив сама напустила, као и кућу и отишла је, да би се лакше и без икаквог надзора могла одати неморалном и блудничком животу. Навео је да је тужитељицу више пута затекао у прелуби. Њена по- рочност иде толико далеко да је вршила блуд и са рођеним девером ње, говим рођеним братом. Да је вршила блуд и са комшијом Ж. Ђ. из С. те је оваквим својим понашањем овога довела пред грађанством у незгодан по- ложај. Према овоме она као неверна своје супругу, јер је у браку вршила обљубе са разним лицима, не може имати право на издржавање од њега као таква, јер је с том намером напустила свог мужа, да би могла проду- жити неморални живот. За доказ позвао се на сведоке у одговору на тужбу наведене. Молио је да се тужитељица са тужбом одбије и осуди на пла- ћање парничних трошкова. Суд је у смислу тужбеног захтева осудио туже- ника на плаћање месечног издржавања по 80 дин. почев од 16 децембра 1936 као дана подигнуте тужбе, па све док не наступе разлози за престанак издржавања. Одбијен је захтев за разлику разлике утуженог издржавања почев од 1 јануара 1934 па до 16 децембра 1936. Пресуда од 3 априла 1937 По 112/36.*

Против ове пресуде у законом року поднели су призив како тужи- тељица тако и тужени. Апелациони суд закључком својим Пл. бр. 1118/37 од 26 октобра 1937 уважио је призив тужилачке странке и нападнуту пре- суду Окр. суда укинуо и предмет вратио суду у даљи рад. У закључку је навео да је Окр. суд тужиљу досудио издржавање од дане тужбе, кад није утврђен датум, када је тужиља напустила свога мужа, те је било потребно саслушање странака и сведока да утврде чињеницу. Даље да се утврди пу- тем вештака колика је имовина као и привредна способност туженика, те колико би могао својој одвојеној жени да даје месечно издржавање.

Окр. суд поступајући по примедбама Апелац. суда одредио је рас- праву ради саслушања вештака о привредној способности туженика, али је установљено да су на данашњу расправу дошли они исти вештаци који су по овој ствари већ једном раније дали своје вештачко мишљење, те према томе их није могао ни саслушати. Заст. тужилачке странке је предлагао да се расправа одложи и позову други вештаци који ће своје вештачко ми- шљење дати саобразно примедбама Апелац. суда. Заст. тужене странке при- лаже суду у овереном препису извршну пресуду Црквеног суда Тимочке епархије по брачном спору парничних странака бр. 2247 од 19 марта 1937. из које се види да је брак између парничних странака разведен због почи- њене прелубе из кривице обеју странака, те према томе тужилаца нема права на издржавање, те моли пресуду којом да се тужитељица од тужбеног захтева одбије. Заст. тужитељице овој пресуди приговара јер је брак разве- ден из кривице обеју странака, те тужитељица има права на издржавање, и моли да суд проведе доказе у см. закључка Апелац. суда. На основу оваквог стања ствари суд је по завршеној спорној расправи узео све околности у оцену, као и поднету извршну пресуду црквеног суда у Зајечару бр. 2247/37

па је нашао да тужитељица нема право на издржавање, јер као што се из исте пресуде види брак је разведен из кривице обеју странака због прелубе и забрањује им се поновно ступање у брак без одобрења и благослова. По § 100 ГЗ право на издржавање припада невољној страни ако није брак из њене кривице разведен, али пошто је овде брак разведен из кривице обеју странака, тужила као неблагодарна нема право на издржавање, те је стога суд исту са тужбеним захтевом морао одбити и пресудити као у диспозитиву пресуде."

По призиву тужилачке стране, Апелац суд у Београду пресудом од 17 маја 1938 Пл. 563 потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Призивни навод тужилачке стране да тиме што је у пресуди духовног суда утврђена и кривица мужа у овом случају туженога, да је право тужиљи на издржавање од мужа, — неоснован јер је тиме што је брак између тужике и туженога, према извршној пресуди разведен на штету оба супружника не даје ни једној страни право на пристојан ужитак, што се јасно види из § 100 ГЗ по коме за време трајања брачне парнице само невољној страни припада издржавање што овде није случај јер је на штету обе стране, о чему је први суд дао довољно разлога са којима се и призивни суд слаже. Исто тако неоснован је призивни навод да тужиљи припада право издржавања за време вођења брачне парнице. Призивалац се позива на § 109 ГЗ по коме је муж старешина куће чија је дужност управљање кућом и имањем и снабдевањем своје супруге. Са овим се и призивни суд слаже али налази да је корелат те дужности предвиђен у § 108 ГЗ по коме је супруга дужна да живи у заједници са својим мужем и да му је у браку верна, међутим изведеним доказима утврђена је прелуба од стране тужиље, те се она не може сматрати као невољна у оном смислу како ГЗ тражи, да би имала права на издржавање."

По ревизији тужилачке стране, Касац суд у Београду пресудом од 24 јануара 1939 Рев. 2246 потврдио је пресуду Апелац суда са разлога: „Тужиља у својој ревизионој писмено побија у целини призивну пресуду наводећи да иста почива на погрешној правној оцени ствари. Ово за то што погрешно налази и први и призивни суд, да тужиља зато што је погазила своје дужности предвиђене у § 108 ГЗ нема права на издржавање од свога мужа до развода брака § 109 ГЗ сматра да издржавање куће и жене — лежи искључиво на мужу, и он ове дужности може бити ослобођен, ако се жена нескривљена од стране мужа о брачне дужности огрешила, што вели овде није случај, јер је брак разведен на штету обеју парничних страна које су се о брачне дужности огрешиле, а од жене се није могло захтевати, да живи у заједници са мужем, који је у кући држао ванбрачну жену, и са њом и дете имао. Према томе обавеза мужа постоји за издржавање жене пошто је жена принуђена, да кућу његову напусти. Поводом оцене предњег ревизионог разлога Касац суд је нашао: Истицање погрешне правне оцене је законски неосновано, јер је призивни суд потврђујући пресуду првог суда правилно нашао, да се има тужиља одбити од свога тужбеног захтева, да је туженик — њен муж дужан да јој плаћа издржавање, а ово зато што по § 100 ГЗ право на издржавање припада невољној страни, ако брак због њене кривице није разведен, док се међутим извршном пресудом црквеног суда у Зајечару бр. 2247/37 утврђује, да је брак разведен кривицом обеју страна, те према томе тужиља, пошто у см. наведеног законског прописа није невољна страна, нема право на издржавање. Исто тако призивни суд је правилно на основу утврђеног и констатованог чињеничког стања § 368 ГРПП а које је меродавно и за одлуку Касац суда, нашао, да тужиља нема право на издржавање свога мужа ни за време вођења брачне парнице, јер тужиља није испунила брачне дужности из § 108 ГЗ, да би имала право да се позове на примену § 109 ГЗ пошто је према изнетом чињеничком стању у пресуди првог и другог суда брак разведен због учињене прелубе с обзиром на то утврђено чињеничко стање тужиља није невољна страна да би јој муж морао давати издржавање и о њој се старати сходно § 109 ГЗ за то је неоснован и њен навод у ревизији, да она има право издржавања зато што је брак разведен кривицом обеју парничних странака, односно и кривицом њенога мужа, пошто је брак разведен и њеном кривицом.

(Пресуда Касац суда у Београду Рев. 2246/38 од 24 јануара 1939).

Јован Д. Смиљанић

## УГОВОР О ЗАЈЕДНИЦИ ЖИВОТА НЕ МОЖЕ СЕ РАСКИНУТИ ЗБОГ ОДЛАСКА ЈЕДНОГ ОД УГОВОРАЧА РАДИ ЛЕЧЕЊА ЗБОГ БОЛЕСТИ

У правној ствари А. П. и В. П. противу А. Н. ради раскида уговора о заједници и наслеђу Окружни суд у Неготину пресудом од 12 јула 1936 По 73/35, одбио је тужиоце од тужбеног захтева, са разлога: „Тужилачка страна навела је: да је пок. Петар за живота свог закључио уговор са својим зетом пок. А. П. којим су уговором образовали заједницу живота и којим се уговором уговорач П. обавезао да живи у кући и заједници уговорача С. и да се о њему и овога жени стара и имање му ради а по смрти уговорача С. имала је да наследи део имања означен у уговору А. жена уговорача П. односно њени наследници, као накнаду за труд и рад у заједници. Закљученим уговором предвиђено је, да се уговор има раскинути ако би уговорач П. заједницу без разлога напустио и пренебрегао вршење уговором предвиђене дужности. Уговорач П. на неколико месеци после закључења уговора напустио је без разлога и без повода од стране уговорача С. заједницу и напустио вршење дужности наметнуте му уговором Стога су предложили да се уговор раскине пресудом суда, а за доказ својих службених навода позвали се се на сведоке. — Туженик је навео: да су неистинити наводи тужилаца, да је уговорач П. без разлога напустио заједницу и кућу уговорача С. већ да се П. разболео и убрзо умро, и да је његова смрт разлог што је кућу уговорача С напустио, и да је и после смрти П. у кући и заједници са С. остала П. жена А. и уговорене дужности испуњавала за живота уговорача до своје преудаје. С тога је предложио да се тужилачка страна од тужбеног тражења одбија. — Обзирући се брижљиво на резултат целокупне расправе и изведених доказа у смислу § 368 ГРПП по свом слободном уверењу суд је нашао: Тврђењем тужилачке стране и прећутним признањем туженика утврђено је у смислу § 362 и § 363 ГРПП да је П. С. са својим зетом П. П. закључио уговор о заједници, којим се П. обавезао да живи са породицом у заједници и кући уговорача С. да овога и жену му негује и свако им поштовање указује и имање његово, С. обрађујући, а да као накнаду за то по смрти П. С. његова кћи а П. жена А. наследи известан део имања свог оца П. које је имање у уговору назначено. Испитани сведоци: П. С. М. уд. П. Э и П. А. посведочили су: да је уговорач П. живео у заједници и кући свог таста С. годину и више дана пре Балканског рата, да је из заједничке куће отишао у војску где се разболео и болестан дошао у кућу таста свог где је извесно време боловао а затим болестан прешао у кућу свога оца С. П. на даље лечење, где је после два месеца и умро: да је за све време живљења у кући тастовој П. дужности из уговора испуњавао и са тастом у слози живео, а да је по његовом одласку из куће уговорача С. и његове смрти у кући уговорача С. остала и даље П. жена А. са својом ћерком, која је ускоро и умрла и у кући свог оца С. живела до своје преудаје. Из исказа поменутих сведока, чије је исказе суд ценио у смислу § 423 ГРПП и којима суд поклања вере, — суд је стекао уверење, да је уговорач П. за сво време живљења у заједници и кући својега таста уговорача П. С. вршио у свему спорним уговором примљене обавезе и да кућу тастову није без разлога напустио и дужности уговором предвиђене престао вршити, како то тужилачка страна наводи, већ да је кућу уговорача С. П. напустио принуђен болешћу ради лечења и да је спречен болешћу престао вршити уговорене дужности а да је и после његовог одласка из куће свога таста, уговорача С. у кућу заједничку остала П. жена А. са својом ћерком и ту живела до своје преудаје. Из утврђене чињенице горе пом. сведока С. и М. да је по одласку уговорача П. из куће таста свог уговорача С. у очеву кућу ради лечења, у кућу заједничку код свог оца С. остала и даље П. жена А. са дететом, — суд је стекао уверење, да уговорач П. одлазећи болестан из куће свог таста тиме није прекинуо заједницу и заједнички живот са уговорачем С. и да је заједницу наставила даље његова жена А. која је у заједници живела до своје преудаје. — Са изложеног суд налази, да тужилачка страна није утврдила свој навод, да су уговорач П. или његова жена А. безразложно напустили кућу уговорача С. и тиме прекинули заједницу живота по спорном уговору, што је по спорном уговору услов за раскид уговора, па је с тога а на основу § 533 ГЗ одбио тужилачку страну од тужбеног тражења, пошто је по поменутом законском пропису уговорач С.

имао право да од П. жене А. тражи да уговор у свему тачно испуни ако то није чинила, и за оштећење због испуњења уговора накнаду му да."

По призиву тужилачке стране. Апел. суд у Београду пресудом од 17 новембра 1936 Пл. 1312, потврдио је пресуду Окружног суда, са разлога: „Испитујући побизану пресуду Окр. суда у границама призивних навода и предлога по § 566 ГРПП. Апел. суд по своје слободном уверењу а у смислу § 368 ГРПП нашао је да је пресуда Окр. суда у свему правилна и на закону основана. — Не стоји призивни навод да је први суд дао погрешну правну оцену на утврђено чињенично стање. Напротив, оцена правна првога суда је правилна и на закону основана, на име, не стоји призивни разлог да је уговорач П. без стварног повода напустио заједничку кућу и да је тиме испуњен раскидни услов предвиђен у уговору, јер је исказима испитаних сведока П. С. М. уд. П. З. и А. П., доказано да је уговорач П. живео у заједничкој кући све док се није тешко разболео, и да је болостан отишао у кућу свога оца ради лечења, где је и умро, а да је његова жена А. за све то време остала у кућној заједници и радила, те према томе, није уговорач П. безразложно заједницу напустио већ силом околности, — због болести — тражећи бољу негу у кући својих родитеља, као што је то правилно и први суд нашао. Стога Апел. суд налази да није доказан раскидни услов предвиђен у уговору, зато је донео одлуку као у диспозитиву."

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду пресудом од 4 фебруара 1937 г. Рев. 92, потврдио је пресуду Апел. суда, са разлога: Испитујући пресуду призивног суда у см. § 598 ГРПП поводом ревизије тужиоца Касац. суд је нашао: Да заступник тужилачке стране својом ревизијом повија пресуду призивног суда са ревизијских разлога из тач. 4 § 597 ГРПП и истиче погрешну оцену правне ствари, која би се састојала у томе, што је суд погрешно нашао да је уговорач са разлогом напустио заједницу, јер болест не може бити разлог за излазак из заједничке куће, кад му је други уговорач С. пружио савесну негу. Према ревизији, испуњен је раскидни услов закљученог уговора између П. С. и његовог зета П. П. јер према тач. 11 спорног уговора има места раскиду истог, ако једна страна уговорач П. или његова жена напусте кућу првог уговорача, а потпуно је вели доказано, да је уговорач П. изашао из куће првог уговорача П. С. и до смрти у исту се није вратио, а то што је жена П. остала у заједници и вршила дужност без утицаја је. Упуштајући се у оцену ових ревизијских навода Касац. суд налази: Нетачан је навод ревизије, да је наступио раскидни услов из чл. 11 спорног уговора, јер кад је чињеничким стањем нападнуте пресуде доказано, да је уговорач П. само због болести, ради лечења напустио кућу П. С. дакле не дефинитивно, него са намером, да се по оздрављењу у њу врати, а коју је његову намеру смрт осујетила, онда према постојећем чињеничком стању не стоје услови за раскид уговора Бр. 28012 потврђеног од стране Неготинског првост. суда 21 јануара 1910. Стога је правилно налажење призивног суда, да тужилачка страна није утврдила свој навод, да су уговорачи П. или његова жена А. безразложно напустили кућу уговорача С. а тиме прекинули заједницу живота по спорном уговору."

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 92 од 4-II-1937).

Јован Д. Смиљанић

#### УГОВОР О УСИНОВЉЕЊУ, ПО КОМЕ УСВОЈЕНИК НАСЛЕЂУЈЕ УСВОИТЕЉА, ОБЕСНАЖАВА РАНИЈИ ТЕСТАМЕНАТ УСВОИТЕЉА

У правној ствари тужиоца А. Ј. и М. Ј. противу туженика С. Ј., због права наслеђа, Окружни суд у Крушевцу пресудом од 13 фебруара 1937, По— 172/36 одбио је тужбени захтев са разлога: „Тужилачка страна престава да је решењем Среског суда упућена на парницу да тим путем докаже да тужени С. нема право наслеђа на целокупну имовину пок. Ж. Поступајући по овом решењу изјавила је даље, да је пок. Ж. оставио два тестамена један од 25-XII-1922 а други од 27-III-1924, по којима је своју имовину оставио у наслеђе братанцу А. и унуцима С. и М. Поред ових тестамената пок. Ж. је уговором о усиновљењу од 13-X-1924 усинио туженика С. коме је овим уговором оставио сву имовину у наслеђе. — Тужилачка страна даље



наводи да се питање о наслеђу заоставштине пок. Ж. има расправити по поднетим тестаментима, који испуњавају све законске услове за своју важност. Уговор пак о усиновљењу нема законске вредности са разлога: што њиме нису поништени именовани тестаменти и што се њиме не могу регулисати наследни односи, а сем тога њега нису признали за свој поочим Ж. и отац усиниеника Д. а није утврђен ни идентитет уговорача. — Тужена страна не признаје тужбено тражење. Наводи да уговор о усиновљењу закључен између ње и пок. Ж. испуњава све законске услове за своју важност. Тим уговором С. са пок. Ж. уговорио је да уз испуњење предвиђених дужности, он наследи, сво имање пок. Живана. Уговор је доцнијег датума од тестамена, те је пок. Ж. њима изрекао своју последњу вољу о наслеђу његове имовине изражене у тестаментима, — но и да је пок. Ж. и хтео да се питање о наслеђу његове имовине расправи другачије, него што је у уговору предвиђено, он то не би морао, јер је уговор овај закон за странке, а он се не може једностраном вољом мењати. Предлаже да се тужбени захтев одбије. — Изведени су предложени писмени докази, и резултат истих изложен је у записнику од 13-И-1937 По 172/34. По завршеној усменој расправи а на основу резултата исте суд је нашао по свом слободном судском уверењу — § 368 ГРПП: По § 448 ГЗ тастатор може своју вољу изражену у тестаменту мењати док је жив. Уговор о усиновљењу доцнијег је датума од изложеног тестамена јер је уговор писан и потврђен у првој половини октобра 1924, а тестаменти су писани и то: један 25-ХИ-1922, а други 17-ИИ-1924 те се има узети да је пок. Ж. уговором о усиновљењу изменио своју последњу жељу изражену у тестаментима. То што у уговору о усиновљењу није изрично речено, да се ранији тестаменти њиме ниште, без вредности је по нахођењу суда за његову важност, јер је законска претпоставка да у таквом случају раније тестамент. наредбе опстају у онолико, у колико са другим у противречју не стоји. А по нахођењу суда питање о наслеђу заоставштине пок. Ж. има се расправити по уговору о усиновљењу и са разлога што се пок. Ж. истим уговором обавезао да сву његову заоставштину има да наследи туженик С. у накнаду за дужности које је С. имао да испуњава а које су изложене у уговору: да седи у кући пок. Ж., ради целокупно њихово имање, негује га, лечи, итд. Овај уговор испуњава све зак. услове за своју важност § 145 ГЗ и као такав важи за уговораче као закон све док се обостраном вољом уговорача не би раскинуо — §§ 13 и 147 ГЗ. — Не стоји приговор тужилачке стране да се уговором о усиновљењу не могу регулисати и наследни односи већ само породични, јер условљавања код овог уговора о усиновљењу нису забрањена већ су изречно предвиђена — § 143 ГЗ. Тако исто не стоји да пом. уговор није добар ни са формалне стране, јер су испуњени сви услови, који се приговором одричу: идентитет уговорача утврђен је, а сви уговорачи дали су пред судом пристанак на исти, што је изрично назначено у потврди Н. Д. судије од 13-Х-1924 Бр. 37412."

По призиву тужилачке стране Апелац, суд у Београду пресудом од 19 новембра 1937 (Пл. 1342) потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Упуштајући се у оцену призивних навода тужилачке стране, Апелац, суд налази да се они појављују као неосновани с ових разлога: иако је основан призивни разлог да уговор о усиновљењу не може бити извор наследних права и да из тога уговора могу произаћи само тражбена права за туженика ипак га призивни суд не уважава, јер по § 468 ГЗ који се пропис налази у глави XI која говори о садржају, смислу и толковању тестамена — ако завешталац у време прављења тестамена није имао мушког закон. наследника па о њему никаква спомена нема а после га одбије, пада завештање о његовом имању, јер прелази на законо дете, на које он ни мислио није. Како се у конкретном случају туженик С. као усиниеник пок. Ж. равна у свему по нашем ГЗ природном детету то се његово усиновљење има равнати рођењу крвног детета. — Па како се из списка види да је он усиниен после писања тестамена то се има с обзиром на §§ 8 и 10 ГЗ узети да завешталац у моменту писања тестамена 1922 и 1924 није ни знао да ће имати сина као законског наследника. Па према томе у смислу пом. зак. прописа тестаменат је уговором о усиновљењу обеснажен. Са ових разлога призивни је суд потврдио диспозитив пресуде првог суда."

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду пресудом од 8

октобра 1938 (Рев. 879) потврдио је пресуду Апел. суда са разлога: „да стоји навод улагача ревизије, да се призивни суд погрешно позвао на § 468 ГЗ чијој примени и по нахођењу Касац. суда није било места. Али, како се у уговору на основу кога туженик полаже право на наслеђе заоставштине пок. Ж. П. поред сагласности воље у погледу усиновљења, налази и изјава воље пок. Живана да сву његову заоставштину по његовој смрти има да наследи туженик С. у накнаду за дужности, које има да испуњава и како је тај уговор закључен — писан и потврђен у првој половини октобра 1924, а тестаменти, по којима тужитељи полажу право на наслеђе писани су један 25-XII-1922, а други 17-III-1924 дакле пре закључења горњег уговора, то се има узети, да је пок. Ж. овим уговором који се има сматрати као уговор на случај смрти § 425 ГЗ изменио своју вољу, изражену у тестаментима. Па како по § 448 ГЗ завешталац док је жив може своју вољу на случај смрти мењати, и како доцнији тестамент, односно наредба којом се на случај смрти чини расположење о свом имању, обара првашњи баш да први није уништен, то је призивни суд правилно поступио, кад је потврдио пресуду првог суда којом су тужитељи одбијени од тражења признања права на наслеђе, и чија се пресуда — првог суда оснива на правилној правној оцени ствари коју као такву и Касац. суд усваја.“

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 879 од 8 октобра 1938).

Јован Д. Смиљанић

#### ОШТЕЋЕНИК НИЈЕ ДУЖАН ТУЖИТИ ПОРЕД ОПШТИНЕ И СЛУЖБЕНИКА ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ ПРЕВОЗОМ ТРАМВАЈЕМ

Тужилац је у тужби претставио да је на трамвај бр. 2 којим се возио на дан 24 октобра 1936 налетео трамвај бр. 3 и том приликом је он, тужилац био повређен. Услед ових повреда претрпео је изванредан поремећај здравља, био је неспособан за ма какав рад месец дана, а умањена радна способност трајала је још три месеца. Пошто је услед тога претрпео штету, тужи Општину као предузимача трамвајског јавног саобраћаја и тражи 20.000.— дин. на име оштеће. — Тужена Општина у одговору на тужбу навела је да тужилац није могао с обзиром на § 109 Зак. о град. општинама (ЗГО) тужити само Општину, већ је требао тужити и градског службеника који му је штету непосредно учинио, па да би му Општина била дужна да евентуалну штету накнади.

Први суд је својом међупресудом расправио ово претходно питање и нашао да тужилац не може за ову причињену штету тужити само Општину не обухватајући овом тужбом првенствено градског службеника. За ово је први суд дао ове разлоге: „По § 109 ЗГО Град. поглаварство може бити тужено само као супсидијерни обвезник у случају настале штете услед незаконитог или неправилног рада својих службеника или органа. Дакле, битни услов за постојање пасивне легитимације у овом спору, према прописима § 109 ЗГО, јесте постојање факта, да је тужбом у првом реду тужен односни службеник или орган Град. поглаварства чијом је радњом или нерадњом настала евентуална штета. Како тога услова у конкретном случају нема, јер тужилац предметном тужбом није ни тужио односног службеника, већ само Поглаварство то не постоји ни пасивна легитимација са стране туженог Град. поглаварства у овом спору, тј. оно овако није могло бити ни тужено. — Навод тужилачке стране, да односни службеник није вршио службу у конкретном случају у име Поглаварства као предузећа, не може да опстане из ових разлога: ни једним законским прописом по овој материји службеници и органи Дирекције трамваја и осветлења нису изузети испод прописа § 109 ЗГО нити, по овој материји, постоји ма какав специјални положај тих службеника. Извођење закључака ван законских прописа, кад је једна материја регулисана законом, није допуштено, без обзира на то, да ли се један пропис има сматрати логичним или не. То је ствар личнога схватања, али и недопуштена интерпретација закона“.

Призивни суд међутим уваживши призив преиначио је прву пресуду и нашао да је тужилац овлашћен да тужи за насталу штету непосредно само Општину и да није дужан да својом тужбом обухвати и градског службеника, који је проузроковао штету. Призивни суд налази да експлоатација трамвајског

саобраћаја не претставља никакав акт јавне власти, већ акт приватно-правног карактера, превозећи уз одређену цену путнике, као и свако друго приватно предузеће. Карактер овога посла не мења то што корист од предузећа иде у опште народне сврхе, тј. на побољшање и уређење града и потпомагање осталих потреба града. Органи општине, службеници Дирекције трамваја и осветлења не врше у име општине какву јавно-правну функцију, већ у њено име са сваким путником закључују посебан уговор по коме за општину примају обавезу да уз наплату унапред одређене цене превезу путнике — саговораче до одређеног места. Зато из овога уговора за обе стране постоје права и обавезе — §§ 531, 540 и 706 ГЗ. Према томе како се као послодавац — предузетник овог посла појављује Општина града Београда, то је тужилац правилно управо тужбу противу ње.

Касац. суд је потврдио пресуду позивног суда, али се није у свему сложио са образложењем одлуке, већ је за своју одлуку дао ове разлоге: „Касац. суд је нашао: да не стоји ревизијски разлог о погрешној правној оцени спорне ствари — § 597 т. 4 ГРПП јер је правилно позивни суд нашао да Општина града Београда као сопственик и експлоататор трамвајског саобраћаја у Београду одговара непосредно сваком лицу које са њом преко њених органа склопи уговор о возњи за извршење тога уговора. Из тог уговора — §§ 13 и 531 ГЗ — произлази за Општину обавеза да уговор и изврши онако како га је закључила, тј. да свако лице превезе и осигура при том безбедност саобраћаја. Ако се при томе деси путнику, који је у уговорном односу са Општином, каква штета због неизвршења или неправилног извршења, Општина ће одговарати за накнаду настале штете — §§ 800 и 801 ГЗ. Иако Општина врши службу превоза трамвајем преко својих људи, те не би по § 810 ГЗ могла да одговара за њихова противправна дела, ипак по § 812 ГЗ Општина ће као возилац, пошто она врши службу превоза трамвајем на територији града Београда одговарати оштећеном и за ону штету коју би путницима приликом извршења уговора о превозу нанели људи који су у служби овог општинског предузећа трамваја. Зато је правилно тужилац подигао тужбу противу Општине града Београда због штете која је настала у току извршења уговора о превозу. Слична одредба постоји и код одговорности Државе за превоз железницама — § 5 железничко-саобраћајне уредбе. — Позивање ревизије на пропис § 109 ЗГО у конкретном случају неумесно је. Ова супсидијерна одговорност општине као јавно-правног тела самоуправног карактера установљена је само онда кад општина треба да одговара за дела њених органа, која они учине у вршењу своје функције. У таквом случају закон поставља услов да оштећени, ако хоће да наплати своју штету од општине, ову тужу заједно са органом њеним који му је штету причинио и да у таквом спору доказује кривицу органа њеног, из чега по закону следује и одговорност општине. Како је оштећеном причињена штета приликом извршења уговора о превозу, који Општина врши у својој експлоатацији, то ће она одговарати по специјалном пропису § 812 ГЗ. Зато је правилна одлука позивног суда“.

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 654/38 од 14 новембра 1938).

\*

Одговорност Државе и самоуправних тела као правних личности није могла бити уређена по принципу кривице, пошто правним личностима недостаје воља или свест да би се могло говорити о кривици — § 800 ГЗ. Зато они могу одговарати само посредно, тј. за кривицу својих органа. Тако, слично § 78 ЧЗ постоји и одредба § 109 ЗГО. Да би општина била одговорна за накнаду штете, потребно је да оштећеник тужи самог њеног органа који је неправилним или незаконитим вршењем службе причинио појединцу штету и да својом тужбом обухвати и Општину, која ће одговарати једино за исплату досуђене накнаде појединцу.

У овој одлуци Касац. суд је заузео једно интересантно гледиште по овој ствари. Нашао је да је Општина непосредно одговорна оштећенику за штету која је настала у току извршења уговора о превозу трамвајем и то зато што овде општина одговара по изричитом пропису § 812 ГЗ као возилац. По овом законском пропису изузетно од § 810 ГЗ возилац одговара и за дела својих службеника. Ова је одговорност слична одговорности Државе за штету

насталу превозом железницом — § 5 Железн. саобраћајне уредбе и § 80 ст. VIII Зак. о држав. саобраћ. особљу. Према томе, Општина се не може позивати на § 109 ЗГО и истицати своју супсидијерну одговорност, већ је она непосредно одговорна оштећенику за неправилне и незаконите радње својих службеника трамваја, које они учине у току извршења уговора о превозу. Она се наравно може ове одговорности ослободити само ако докаже да је се штета догодила случајно или кривицом самог оштећеника — §§ 801 и 805 ГЗ — док ће оштећеник успети са својом тужбом ако докаже кривицу општинског органа. Није, дакле, потребно да се утврђује и кривица општине као приватно-правне личности, што је уосталом и немогуће, као што смо већ навели.

Иван Д. Петковић

### БЕЗ УТИЦАЈА СУ НА ПРЕКИД ЗАСТАРЕЛОСТИ ПОСЛОВИ, ОБАВЉЕНИ ОД АДВОКАТА ПОСЛЕ ОТКАЗА ПУНОМОЋЈА, АКО ТО НИСУ НЕОПХОДНИ

У правној ствари тужиоца М.Д. адвоката противу туженога С.В. због адвокатског хонорара у суми од 5415 дин. Срески суд за град Београд пресудом (П. 8063/36 од 7-VI-1937) одбио је тужиоца од тражења са разлога: „да је тужиочево потраживање награде и његових издатака учињених по разним стварима вођеним за рачун туженог застарело, а то са ових разлога: 1) Што су сви послови вршени у 1934 и 1935, 2) Што је тужилац извршио два мања посла 13-VI- и 29-VIII-936 и поред тога што му је туженик отказао пуномоћје септембра 1935, 3) што је тужба поднета тек 25 децембра 1936, па је према томе, од дана отказа пуномоћја — септембра 1935 — до дана подношења тужбе прошао дужи рок од године дана, у коме је тужилац могао поднети тужбу суду за свој хонорар. Како је тужилац у свом саслушању као странка признао да му је туженик отказао пуномоћје септембра 1935 а тужба је поднета суду 25-XII-936 то је тужбено тражење по § 928 б. од II ГЗ застарело те је суд са ових разлога и донео пресуду као у диспозитиву. То што је тужилац извршио неке ургенције 13-VI и 29-VIII-936 није од важности за овај спор, јер сам је тужилац признао да му је пуномоћје отказано 1935, па према томе и није био дужан да ради по предметима тужениковим отприлике годину дана по оказаном пуномоћју“.

Окружни суд за град Београд пресудом Пл. 1260/37 од 4-II-938 потврдио је нападнуту пресуду са ових разлога: „Да је први суд правилно применио § 928 б. ГЗ пошто уз тужбу приложени прописи записника представљају уговор и о хонорару за поједине послове закључене између странака, а нису облигације у смислу § 928 в. ГЗ те овде нема места ни примени овог зак. прописа и стога је и призивни навод неоснован. Исто тако неоснован је и призивни навод под б., пошто су тамо наведени послови обављени после отказа пуномоћја тужиоцу од стране туженика, те тај датум не може имати никаквог утицаја на застарелост. И призивни навод под б. не може опстати, јер тужилац на метнутим исправама туженика није засновао законско право ради обезбеде исплате свога хонорара, нити су му они као залого дате, већ их је тужени предао тужиоцу као своје пуномоћнику да би он као такав наплатио његова потраживања, која из истих потичу. Што се тиче призивног навода под г. ни он не стоји, јер та околност што је тужени, по налогу призиваоца — тужиоца дао му 150 дин. за таксу јуна месеца 1936 за изјаву правног лека не може се сматрати да је на тај начин прекинута застарелост из § 928 б. ГЗ јер ова сума није положена акonto дружног хонорара или издатака које је призивалац за туженог учинио нити се пак давањем ове суме може сматрати да је тужени изреком или делом дуговање тужисцу признао. § 945 ГЗ. Зато је призивни суд, на основу §§ 591 и 592 ГРПП донео одлуку као у диспозитиву“.

Касац. суд у Београду пресудом Рев. 1656/38 од 21-I-939, потврдио је побијену пресуду окружног суда са следећих разлога: „Да не стоји истакнути ревизиски разлог из тач. 4 § 597 ГРПП јер је призивни суд правилно нашао да уговор о адвокатској награди није облигација и да стога у овом случају нема места примени § 928 ГЗ. Према томе призивни суд је, усвајајући правно схватање првог суда, истакнуто питање застарелости правилно ценито по §

928 б. ГЗ, те ни у томе не стоји горе истакнут ревизијски разлог. Па како се из чињеничног стања утврђеног у нападнутој пресуди види, да је туженик отказао пуномоћје тужитељу септембра месеца 1935 то је од тога дана почела тећи застарелост — § 928 б. од II ГЗ као што су правилно нашли први и позивни суд. Из чињеничног стања утврђеног у побјаној пресуди види се истина да је тужитељ и после отказа пуномоћја обавио за туженика два посла 13-VI и 29-VIII- 1936. Али како су ти послови обављени после отказа пуномоћја и не долазе у ред неопходних послова који не трпе одлагање, а по § 23 зак. о адвокатима (ЗА) није био дужан да их обави по отказном пуномоћју, то је горња чињеница без утицаја на ток застарелости. Исто тако без утицаја је на ток застарелости чињеница да се у рукама тужиоцима налазе извесне исправе туженикове, по којима је тужитељ радио, када му те исправе нису донете као залога, већ ради наплате потраживања по истим и када није утврђено да је тужилац поступио по § 30 ЗА. И најзад правилно је нахођење позивног суда да се не може сматрати да је ток застарелости, прекинут тиме што је туженик јуна 1936 по налогу тужиоца дао за таксу за изјаву правног лека 150.— дин., које нахођење, као и разлоге позивног суда као правилне усваја и Касац. суд. Па како је као што је већ речено позивни суд правилно ценио питање застарелости награде тужиоцима, то је на основу § 604 ГРПП и ваљало одлучити као у диспозитиву."

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 1656/38 од 21 јануара 1939).

Др. Д. Герасимовић

#### НИШТЕЊЕ РЕШЕЊА ИЗБРАНОГ СУДА НА ОСНОВУ § 691 ГРПП

Тужилац у својој тужби (П. 2814/37) тражи поништај решења суда добрих људи са разлога: 1) што је повређен пропис §-а 691 т. 5. ГРПП, јер се суд добрих људи огласио ненадлежним за расправу овога спора, за који је надлежан; 2) што је повређен пропис §-а 691 т. 6 ГРПП, јер је нападнуто решење у својој изреци противречно, 3) што је повређен пропис § 691 т. 7 ГРПП јер се пом. решење противи принудно правним прописима §§ 67—100 и 84 ГРПП и чл. 7 Уредбе о суду добрих људи; 4) што је повређен пропис § 691 т. 3 ГРПП, јер извршеник решења и његови отправци нису потписани од свих изабраних судија.

Срески суд за град Београд пресудом П. 2814/37 од 4-IX-37 одбио је тужиоца од свога тражења са ових разлога: „Како се у см. § 691 ГРПП код суда може тражити поништај само пресуде изабраних судова — суда добрих људи и то са разлога у пом. пропису предвиђених, а како је у овом конкретном случају тражен поништај решења суда добрих људи, то је суд и донео одлуку као у диспозитиву не упуштајући се у даљу оцену тужбених навода, а ово тим пре, што се суд добрих људи нападнутим решењем огласио ненадлежним за расправу пом. спора, то је тужиоцу стајало на вољу да тужбу поднесе надлежном суду."

По благовременом призиву тужиоцима окружни суд за град Београд, потврдио је побјену пресуду са следећих разлога: „Позивни навод да је првостепени суд погрешно применио закон, не упуштајући се у оцену поднесених навода, као и то да је погрешно и сувише уско протумачио § 691 ГРПП неумесан је, јер су у т. 1—9 §-а 691 ГРПП изречно побројани услови за поништај пресуде изабраног суда, међу којима нема у призиву наведеног разлога, а на име да је разлог ништавности и то што се суд добрих људи огласио ненадлежним за пресуђење спора, те је првостепени суд правилно поступио кад је одбио тужиоца од тражења поништаја решења суда добрих људи, не упуштајући се у оцену тужбених навода, односно у оцену питања да ли се је суд добрих људи правилно огласио ненадлежним. Ово у толико пре што је се суд добрих људи огласио ненадлежним те је тужилац тужбу могао да поднесе надлежном суду, користећи се протестом § 357 ГРПП. Па како тужилац ово није учинио, то је неоснован позивни навод да је првостепена пресуда сама себи противуречна. Зато је позивни суд на основу §§ 591 и 592 ГРПП и донео одлуку као у диспозитиву."

Касац. суд у Београду пресудом Рев. 1424/38 од 24-XI-1938 није узвизио ревизију тужиоцима већ је потврдио пресуду окружног суда, дајући се

образложење: „Тужилац у ревизији наводи да је пресуда позивног суда ништавна по § 597 т. 1. ГРПП и да у позивном поступку има недостатака т. 2 § 597 ГРПП у томе, што се позивни суд није упуштао у оцену свих позивних навода, нити се упустио у оцену позивног навода којим се побива првостепена пресуда због погрешне правне оцене ствари јер је првостепени суд због погрешног назива одлуке изабраног суда, без упуштања у оцену тужбених навода и разлога донео своју одлуку. Даље у ревизији наводи да се пресуда позивног суда оснива на погрешној правној оцени ствари т. 4 § 597 ГРПП, у томе, што је позивни суд погрешно протумачио пропис § 691 ГРПП. Ценећи горње наводе ревизије, Касац. суд налази да су исти законски неосновани, јер је позивни суд правилно преиначио закон налазећи да редовни суд није надлежан да ништи решење изабраног суда, пошто је у § 691 ГРПП предвиђено да суд по тужби може поништити само пресуду изабраног суда којом је одлучено о правном спору, а не и решење. Према оваквом налазу позивног суда исти се није ни могао упуштати у оцену осталих навода у позиву те у позивном поступку нема недостатака, нити је пресуда позивног суда ништавна. Стога Касац. суд није уважио ревизију тужиоца а потврдио је позивну пресуду — § 604 ГРПП.“

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 1424/38 од 24 новембра 1938).

Драг. Д. Герасимовић

#### КРАЂА ИЗ § 314 КЗ А НЕ КРИВИЧНО ДЕЛО КРАЂЕ УЧИЊЕНО НА ОПАСАН И ДРЗАК НАЧИН ИЗ § 316 Т. 3 КЗ

У кривичном предмету противу С.П. и Н. К. због више кривичних дела, окружни суд у Б. пресудом од 7 септембра 1938. Кзп. 485/37 огласио је оба оптуженика за криве што су 28/XII 1937 дошли пред кућу оштећеног П.П., пошто су се претходно договорили да изврше крађу, па око 11.30 часова опт. Петровић ушао у ходник кроз незакључана врата куће прив. учесника и из ходника узео је: 1 комплет браон одело, 1 мушки златан сат и готовог новца у 3.270 динара, а ово све у намери прибављања противправне имовинске користи, оштетивши прив. учесника укупно са 4570 дин., док је опт. К. за то време стојао пред вратима на улаз у дворште лазећи да ко не уђе. Оваквом радњом оптужени учинили су и то опт. П. злочин предвиђен у § 315 КЗ квалификован по § 316 т. 3 КЗ а кажњив по § 317 КЗ а опт. К. то исто дело у вези § 34/III КЗ. У образложењу своје пресуде суд наводи: „Суд је стекао уверење да у радњи оптужених изложеној у пом. диспозитиву стоје дела, и то у радњи опт. С. дело из § 316 т. 3 КЗ кажњиво по § 317 КЗ а у радњи опт. Н. дело из § 316 т. 3 КЗ кажњиво по § 317 КЗ у в. § 34/III КЗ и то са разлога што је суд стекао уверење да је предња крађа извршена на дрзак начин. Та пак дрскост у конкретном случају састоји се у томе, што су оптуженици на сред бела дана не презајући ни од комшилука, нити од укућана, за чије су присуство морали знати, јер су кућна улазна врата нашли незакључана, ушли у ходник куће, придржавајући претходно на вешт начин звонце над вратима, и то тако рећи испред очију укућана у суседној соби, однели су покрађене ствари одредивши претходно, као људи од заната, једнога између себе који је после чувања страже био дужан да покрадене ствари однесе користећи се у исто време једним њаким баченим као капљача преко главе да га неко не би препознао. Све ове околности, врло вешто унапред припремљене, јасно показују њихову одлучну решеност да и даље и после многих осуда, врше овакве и сличне крађе, на које би се могли много њих решити у колико им недостаје оваква професионална дрскост“.

По ревизијама оптуженика, Касациони суд у Београду пресудом од 3 новембра 1938. Кре 1476 преиначио је пресуду Окр. суда у погледу квалификације дела са разлога: „Упуштајући се у оцену навода бранилаца опт. С. и Н. изнетих у оправдањима ревизије Касац. суд је нашао да стоји истакнута повреда материјалног закона из т. 2 § 337 КП. Јер кад се из чињеничког стања утврђеног у нападнутој пресуди види да су опт. С. и Н. пошто су се претходно договорили за извршење крађе, дошли пред кућу прив. учесника, па око 11 ипо час. опт. С. ушао у ходник кроз незакључана врата

куће прив. учесника и из ходника узео ствари побројане у диспозитиву нападнуге пресуде под I и готовог новца у 3.270 дин. а ово све у намери прибављања противправне имовинске користи, оштетивши на тај начин прив. учесника за 4570 дин. док је опт. Н. за то време стајао пред вратима на улазу у двориште пазећи да ко не наиђе, онда се оваква радња оптуженика не може подвести под § 316 т. 3 КЗ како је то урадио Окружни суд. На име да би постојало дело из т. 3 § 316 КЗ потребно је да је крађа извршена на нарочито дрзак начин, који се видно истиче од дрскости са којом је обично свака крађа више или мање скопчана. Дрскост опт. С. и Н. приликом извршења ове крађе окружни суд налази у томе што су оптуженици у сред бела дана не презајући ни од комшилука, нити од укућана, за чије су присуство у кући морали знати, јер су улазна врата на кући нашли незакључана, ушли у ходник куће придржавајући претходно звонце над вратима и скоро испред очију укућана однели покрадене ствари одређивши прво између себе једнога који је после чувања страже био дужан да однесе покрадене ствари. Све те пак чињенице по нахођењу Касационог суда не указују на нарочиту дрскост оптуженика, која би се видно истицала над обичном дрскошћу која се манифестује скоро код сваке крађе, услед чега се на радњу оптуженика не може применити § 316 т. 3. КЗ, већ једино § 314 КЗ и то с обзиром на вредност покрадених ствари од. I in fine истог прописа." (Пресуда Касац. суда у Београду Кре 1476 од 3 новембра 1938).

Јован Д. Смиљанић

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

*Bureau International du Travail, L'ANNÉE SOCIALE, 1937—38 — huitième année, Genève 1938.*

Међународни биро рада у Женеви издао је и ове године књигу под горњим натписом, у којој су изнесени најзначајнији догађаји у социјалном домену појединих држава у току 1937 и првих месеца 1938. Књига садржи: општи увод и материјал распоређен у осам глава: економска кретања, услови рада, социјална осигурања, награђивање рада, упослење и беспослица, миграције, општа права радника, специјални проблеми за извесне категорије радника. Из ове последње главе приказаћемо читаоцима „Архива“ проблем незапослености интелектуалних радника, по податцима скупљеним од међународног бироа рада.

У Аустрији, према анкети музичара, 90% бечких музичара било је без посла, у Белгији само 40% кандидата за просветну струку могу наћи упослења у својој струци. У Финској је било 1461 незапослени интелектуалац, у Јапану, средином 1936, од 67000 дипломираних на универзитету само је нешто мало више од половине било упослено. Беспослица је обухватала 44% у правној, економској и литерарној струци, 41% у пластичним вештинама и музици, 55% у медицини и фармацији, 66% у агрикултури и поморству, а само 16% у механици и наукама примењеним у индустрији. У Румунији било је у почетку 1938 године 3596 кандидата за места у просветној струци а празних места било је 285.

Ипак у једној грани стање беспослице је повољније, бар у извесним земљама. Индустриски техничари лакше долазе до службе но остали интелектуалци. На пр. у Немачкој од средине 1937 увидело се да је број инжењера и индустриских хемичара недовољан; у почетку 1938 увидело се да ће за више година дефицит у потребним техничарима износити од прилике 5000 годишње. И у Белгији је констатовано да је број инжењера недовољан. Такође и у Италији. У Румунији је нестало беспослице у инжењерској каријери и ученици техничких факултета још у последњој години школовања ангажују се за поједина места...

У другим професијама беспослица је само привидна. Она произлази нарочито због рђавог распореда кандидата. Тако у Белгији и Француској управљачи колонија се жале на оскудицу лекара, док је у великим варошима метрополе број лекара прекомеран. У Индији простране територије немају у опште лекара. У Пољској лекарска комора у Варшави констатовала је у мају

1937 да су на 154 празна лекарска места у провинцији само 7 било заузето. У Румунији је утврђено да је за целу земљу сразмера лекара била 1 лекар на 2375 становника, али су лекари били тако рђаво распоређени да је у Букурешту долазило 1 лекар на 300 становника а на селу 1 на 16000 становника!...

Као мера да се ово стање поправи долази средство да сваки нови лекар има да одслужи извесно време на селу. Тако у Екватору поднет је у септембру 1937 предлог закона о стажу од две године на селу. И конгрес лекара у Југославији предлагао је у новембру 1937 да се има поправити стање на селу у погледу воде, стана, путова, да би се могло тражити од лекара да служе на селу. (У овогодишњем финансиском закону примљен је од Скупштине амандман о двогодишњем, обавезном служењу на селу).

У борби против беспослице интелектуалаца Међународни биро рада предлагао је владама и дозвољу емиграције интелектуалних радника и помоћ за то. На жалост упослење иностранца бивало је све теже. Не само што се њима не допушта улазак у земљу, него се траже према њима још строжије мере. Тако се у Румунији тражи нов испит и за оне који већ врше професију и ревизија диплома раније већ признатих. Емиграција у колоније и у „нове земље“ отежава се. Чак бива и то да се у овим новим земљама увећава број интелектуалаца, који су принуђени да емигрирају. Тако у Новој Зеландији млади универзитетски дипломирани кандидати иду у Велику Британију да траже посла.

У борби против беспослице већина земаља пружа помоћ незапосленим да би могли опстати док не нађу посла. У Белгији установе као фонд рада и народни фонд за научна истраживања омогућавају давање рада многим интелектуалцима. У Кини је израђен план да се искористе незапослени интелектуалци на реконструкцији села. Једна кратка припрема оспособила би их да на буду, под контролом владе, саветници за правне ствари, за хигијену, за задругарство, за пољопривреду.

Ова помоћ најпространија је у Сједињеним Државама Америке. Програм стављен у извођење од офиса народног препорода знатно се проширио у 1937. Знатни износи су дати за стварање посла интелектуалцима своју професија. Маја 1937 било је запослено 236000 беспослених и то: у пластичним вештинама хиљаде артиста добили су поруџбине за зидне слике у јавним зградама или су давали часове деци и одраслима; оркестри и хорови, организовани од стране јавних власти, ангажовали су 13400 музичара који путују по целој држави, будући музички укусу тако да су могли бити створени стални оркестри чак и у местима где никад нису постојали; позоришна уметност запослила је 11300 глумаца који су у главном играли у областима удаљеним од великих центара. На тај начин вршили су и васпитну улогу, што је, поред помоћи незапосленим, један од званичних циљева. Једна је анкета утврдила да 60% од публике, која је посећивала ове представе, никад није видела позоришну представу. У области наставе могло се употребити 44000 организованих професора; 140000 организованих курсева и скупова са јавном дискусијом имали су 3000000 слушалаца. За статистичке радове и за истраживања економске политике употребљено је 32000 незапослених.

Организације интелектуалних радника бавиле су се, поред проблема беспослице, и другим питањима, од којих вреди споменути: заштиту титула, закључивање колективних уговора којима се регулишу општи услови рада, организацију социјалних осигурања и нарочито системе пензионисања. Тако н. пр. у Белгији је усвојен закон о заштити титуле архитекте. Затим закон за заштиту титуле инжењера. У Бразилији је уређена професија хемичара, у Француској заштита титуле ветеринара, такође и у Румунији.

У циљу обезбеђења репрезентације интелектуалца код јавних власти донесен је у Француској закон о установљењу Националног савета интелектуалног рада који има да проучава и да предлаже јавним властима све мере за бољу организацију интелектуалних професија. Слично је било и у Летонији.

У Француској је закључена читава серија колективних уговора од стране синдиката инжењера. Народни синдикат новинара потписао је колективни уговор о статусу журналиста. Такође и у Пољској.

У области социјалног осигурања треба споменути регулисање осигурања у случају старости, болести и смрти позоришних уметника у Немачкој, осигу-



рање журналиста у старости. Предлог таквог закона постоји и у Аргентини. У Француској закључена је читава серија конвенција о осигурању између Националне Федерације синдиката инжењера и организација послодавца, која се тичу осигурања у старости и смрти. У Белгији Конфедерација интелектуалних радника створила је парламентарни комитет са задатком да брани у парламенту интересе интелектуалних радника и нарочито да предложи стварање једног Вишег економског савета, у којем би интелектуалци били као што приличи заступљени.

У Француској се такође на томе ради од стране Конфедерације интелектуалних радника.

На међународном пољу Међународна конфедерација интелектуалних радника држала је свој годишњи конгрес у септембру 1937. Конгрес је усвојио читав низ резолуција: о чувању стечених права и оних која су у току стицања, у разним режимима социјалног осигурања у једној истој земљи, о међународним конвенцијама рада и интелектуалним радницима, о професионалној оријентацији младих интелектуалних радника, о беспослици младих, о емиграцији, о измени капитала и робе као факторима економског препорода, о слободи стварања и критици итд.

Д-р Д. Аранђеловић

Eugène Gaudemet, professeur de droit civil à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg: THÉORIE GÉNÉRALE DES OBLIGATIONS, publiée par H. Desbois professeur de droit civil à la Faculté de droit de Grenoble et J. Gaudemet agrégé à la Faculté de droit de Strasbourg, avec une préface de H. Capitant, membre de l'Institut, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris. — Librairie du Recueil Sirey, 1937. — Travaux de la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg, 2-e Série, No 1. pp. 508.

Прерана смрт познатог француског професора и правника Ежена Годеме-а разлог је што горње дело издају његов сарадник и колега г. Х. Дебоа (H. Desbois) и његов син и колега г. Ж. Годеме (J. Gaudement), којима се придружио такође недавно преминули, један од највећих француских правника, Анри Капитан (Henri Capitant), написавши предговор овом значајном делу, у коме је, на њему само својствен начин, у неколико потеза, оцртао велику правничку фигуру пишчеву.

Годеме је за живота објављивао мало својих радова. Ми смо у Архиву (свеска-а разлог је што горње дело издају његову изврсну студију под насловом: „Тумачење Грађанског законика у Француској почев од 1804“, која садржи невероватно богатство мисли и закључака. Сву своју активност Г. је упутио својим предавањима, на којима је неуморно радио, усавршавајући их до те мере, да престављају највећи могући напор професора, да се одужи својој савести, својој науци и својим слушаоцима а за углед који у научном свету ужива. Дижонски и стразбуршки правни факултети били су почаствовани предавањима овог великог професора. Та предавања основана су на дубоким студијама односних материја, сажета и јасна, систематска и прегледна онако како је то уобичајено код великих француских правника. Генерације створене за професоровања Г. понеле су са његових предавања сву лепоту правне науке, сву њену дубину, неопходност и сву систематику. На тај начин, отворени су им путеви за даљи рад ка научним истинама у продубљивању и проверавању онога што им је њихов професор са толико ауторитета излагао. При томе, историска подлога професорових излагања поставила је солидан основ тим будућим правничким генерацијама за даље истраживање.

Пратећи правне институције од њиховог постанка до наших дана, Г. је утврдио, да су оне у сталној еволуцији, пошто за њега ничега дефинитивног нема у праву. Облигационо право није само конструкција чисте логике, ма да је Г., пре свега, правни логичар. Али, у логичким закључцима не иде до апсурдности, пошто живот посматра кроз практичну призму, која не трпи апсурде, чак и ако су логични. Право за њега значи прописани социјални живот. Он је један од ученика великог Салеја (Salleilles).

Схватајући значај изучавања упоредног права, Г. се одаје изучавању нових правних схватања и концепција у немачком ГЗ и новом швајцарском.

приватном праву, упоређујући их са институцијама француског ГЗ. Зато су његова излагања жива и интересантна, јер имају подлогу у упоредном праву.

У облигационом праву, где је слабији утицај политике и морала, него у стварном и породичном праву, еволуција је много спорија, ма да се за последњих сто година и ту осећа убрзани темпо развоја под утицајем економских прилика и економске средине. „Облигација је, за Г., само један изглед социалног феномена, чији је други изглед кредит. Облигација значи кредит посматран са правне тачке гледишта; кредит јесте облигација посматрана са економске тачке гледишта“. Према томе, облигација ће се мењати са временом и са развојем и одомаћивањем кредита. Из тога излазе две последице: облигационо право добија практичну важност уз све већу разноврсност, и сама правна карактеристика облигација се мења. Да ово објасни, Г. оцртава, на једној страни само, значај новог немачког ГЗ и швајцарског облигационог права у којима су нашле снажног одјека нове правничке концепције из облигационог права. Део посвећен облигацијама у немачком ГЗ, писац сматра најзначајнијим. Затим, савршено познавајући римско и модерно право и оцењујући га критички, писац по питању правне природе облигације, указује на ову значајну еволуцију у облигационом праву. Док је у римском праву облигациони однос лични у најужем смислу, тј. однос једног лица према другом без обзира на њихову имовину, дотле у модерном праву, овај однос, иако лични, све више уступа места односу на имовини лица везаних облигацијом. У римском праву, када је облигација санкционисана јус *civile*-ом поверилац је над дужником, кад добровољно неће облигацију да изврши, имао веома моћно право: да га притвори, писац до *pexus*-а, затим, да га направи робом, да га прода, убије. Ако облигација није санкционисана јус *civile*-ом, поверилац је могао сâм, посретством *bonus vir*-а да га огласи јавно као рђавог дужника. У оба случаја, извршење погађа само физичку и моралну личност дужника. Он није имао право, као данас хирограферни поверилац, претпостављене залогне на целокупној дужничковој имовини. И поред еволуције, овај систем је остао основа римском праву. Последица је главна тога била: непреносивост облигација и дугова.

Данас су личност повериоца и дужника у облигацији од другостепеног значаја. Поверилац нема више права на физичкој личности дужничковој (код нас на жалост то право у неколико постоји институцијом притвора дужника као једног од начина извршења по новом Извршном поступку), али има право опште залогне на дужничковој имовини, која долази до изражаја путем обезбеђења и извршења преко извршног поступка. Поверилац и дужник су само правни преставници својих имовина у облигационом односу. Њихова личност није препрека да се облигације лако пренесу а да се због тога оне не гасе или не мењају.

На овом случају, изабраном између многих других, види се сва оригиналност, свестраност и дубина запажања пишчевих. Његова излагања, добијају нарочити значај, када се из Увода пређе на саму материју подељену у два дела: на изворе и правне последице облигација. Ова класична француска подела, које се на жалост Председнова нашег ГЗ не држи, а која се може бранити логиком и практично схваћеним облигационим правом, дала је Г. прилику, да ванредно јасно, концизно и консеквентно са основим схватањем у облигационом праву, изложи своја опажања у прихваћеном систему када говори о изворима облигација: о уговору, квазиуговору, деликту и квазиделикту и закону. У томе делу, нашу пажњу нарочито задржавају пишчева излагања о пристанку — вољи и о каузи. Квазиуговорна партија: вођење неовлашћено туђих послова, плаћање недугованог и неправедно обогаћење, јесу снажно изложене кратке монографије а из ове три може бити најтеже области облигационог права. Одељак посвећен деликтима и квазиделиктима пружио је прилику писцу, да изложи своја необично интересантна схватања о грађанској одговорности, подељена у три реда идеја: одговорност за штету вољно причињену својим поступком, одговорност за штету причињену без намере за оштећењем и одговорност без грешке. Г. се пита, и то је основни проблем, да ли треба грађанску одговорност оснивати на погрешци намерној или ненамерној или на начелу каузалности. Стара теорија одговорности за кривицу стављала је за основ психолошке консидације учиниоца; морално и психолошко стање његово. Данас се међутим грађанска одговорност развија у обратном смислу:

она постаје све више објективна, ослобађа се од психолошког и моралног стања учиниоца, од субјективних елемената, дакле, и одговорност оснива на факту, да је свако слободан у својим поступцима, али у колико се њима причини штета, настаје обавеза на накнаду. Г. је углавном за ово ново правно схватање. Он га спроводи кроз цео део посвећен грађанској одговорности по француском ГЗ, §§ 1382—1386, а нарочито кад анализира појам штете и поступак којим је штета причињена у вези са погрешком учиниоца. Писац практички проматра објективну грађанску одговорност, коју у начелу прихвата, кроз дела Салеја (Saleilles), Жениа (Gény), Жосерана (Josserand), Рипера (Ripert), Игенеа (Hugueney), која се излагања не могу укратко изложити ни приказати, јер би иначе изгубила од своје снаге. Сваки правник који хоће да има јасну преставу о овим правним проблемима мора лишчева излагања пажљиво прочитати. Она ће му пружити све потребне елементе за разумевање једног од најтежих проблема модерног права — грађанске одговорности.

Други део књиге посвећен је правним последицама облигација и то: извршењу, гашењу, модалитетима при извршењу (теорија ризика у условним облигацијама, недељиве и солидарне обавезе) и преносу облигација.

Најзад, у једном кратком додатку, писац је врло прегледно изложио институцију природних облигација.

Дело Г., и ако на први поглед елементарно, има много шири значај. Оно најтеже проблеме у облигационом праву представља необично просто и јасно, што је својствено само онима, који односне материје познају до свих танчина. За Г. не постоји ништа у праву што се не да објаснити. За млађе генерације, студенте и млађе правнике, ово је дело нарочито драгоцено, јер они који имају намеру да наставе студије из правних наука, треба да су начисто са основним појмовима у праву. Са горњим делом они ће то постићи. А они који излажу правну науку млађим генерацијама, знају да је најтеже јасно и одређено изложити основне поставке у праву. Много је лакше решити какав замршен правни случај, него елементарно објаснити на пр. појам оштећења у уговору као разлог за раскид, или појам каузе код неправедног обogaћења, или појам ризика код грађанске одговорности и др. У толико је дело Г. значајније, јер уноси велику јасност, кондициност и прецизност у основним правним проблемима, оно што многим не достаје.

Д-р Видан О. Благојевић

Henry Laufenburger, L'INTERVENTION DE L'ÉTAT EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE. (Vol. IV. de la collection „L'économie politique contemporaine“, dirigée par Bertrand Nogaro). Париз, 1939, страна 362.

Као четврта свеска збирке „Савремена политичка економија“, коју уређује познати француски економиста Бертран Ногаро, изашла је ова занимљива књига која обрађује један од најсавременијих проблема економске теорије и политике истовремено. Л-ов рад је првенствено систематизаторски и нема за циљ чисту теорију интервенционизма већ само анализу појединих врста интервенционистичких мера и покушај њихове поделе према њиховом циљу. С те стране овај рад нема значаја само за економску политику, мада је за њу он од велике важности, него и за економску теорију, јер баца нову светлост на извесне интервенционистичке мере чија су природа и домашај досад били погрешно одређивани. Поставивши себи овај, на изглед, скроман циљ, Л. при испитивању привредног развоја појединих држава поступа врло пажљиво, служећи се при том врло солидним методом. Он не полази ни од каквих апстрактних схватања о суштини интервенционизма, имајући пред очима исправан задатак да тек на основу индуктивним путем прикупљеног материјала дође до општијих закључака по овој ствари.

Полазећи од периода зрелог капитализма, Л. истиче већ тако често наглашену чињеницу да ни у капитализму није никад било апсолутно потпуне слободе привредних односа (Увод, стр. 3), тако да се о интервенционизму не може говорити као о потпуно новој појави произашлој из периода заласка капиталистичког поретка. Када се интервенционизам стави према либералној привреди прошлог столећа, онда такво упоређење може да буде само упоређење између разних ступњева државног мешања у привреду а не између

разних привредних система. Према томе појам „интервенционизам“ обухвата, по Л., не само „конзервативну и традиционалну привредну делатност државе“, већ и „реформаторске мере“. На основу тога је он и поделио све врсте државних привредних мера на „интервенцију везану за традиционалне државне функције“, на државно мешање у циљу ублажења привредних флукуација“ и најзад на „интервенцију у привредни склоп“ (структуру) постојећег друштва и ту је поделу он применио и на расподелу материјала у својој књизи.

У првом делу он излаже тзв. традиционалне државне мере на привредном пољу али при том он појму „традиционалан“ не придаје значај који су му многи писци често давали, као да он мере које свака држава мора да предузима, одн. да оне леже у природи саме државе. Напротив, Л. под тим подразумева само оне мере које је већина држава већ и под либерализмом вршила, чиме он не тврди нити да оне спадају у основне државне задатке нити да су их све државе и у истој мери предузимале. Ипак основа ове традиционалне државне привредне делатности је по њему појам јавне службе (service public) која, као појам, несумњиво спада у основне државне задатке. Другим речима Л. сматра да у бићу сваке државе лежи њен задатак испуњења извесних јавних служби, само што обим њиховог испуњења није код свих држава исти. У тачност оваквога схватања нећемо сада да се упуштамо јер то спада у област јавнога права и теорије о држави; занимљива је само његова економска дефиниција појма јавне службе. По њему се у економском смислу тога појма подразумевају „нематеријална задовољења (услуге) чија је тражња стална, као пренос лица, робе, мисли, употреба воде, енергије, светлости итд.“ (стр. 27). Поред тога за појам јавне службе потребна је неспособност приватне иницијативе да заједници обезбеди задовољење тражених нематеријалних потреба. Нама се чини да оваква дефиниција не задовољава и то зато што не води рачуна о релативности појма јавне службе коју је уосталом сам Л. истакао у својој основној подели. Јер када се пође од чињенице да је обим државних дужности привредног карактера релативан и зависан од привредног и политичко-културног развоја, онда се појам јавне службе не може да ограничи само на једну врсту задатака (на нематеријалне услуге) јер и Л. признаје да савремена држава предузима и такве мере материјалне природе које се данас опште сматрају за праву јавну службу (снабдевање извесним производима, нпр. опијумом, оружјем, итд.), без обзира на то што су многе услуге, које Л. убраја у нематеријално, стварно сасвим материјалне: нпр. снабдевање водом, електричном енергијом, итд.

У свом првом делу Л. расправља поглавито државне привредне мере које се односе на саобраћај и посебно мере којима је циљ координисање појединих саобраћајних средстава, нпр. проблем утакмице између железница и путева, итд. Настављајући на ово Л. обрађује питање очувања народне економије и испитујући карактер економске политике држава XX века налази да је његова суштина у координисању народне привреде протекционизмом, аутархијом или ратном привредом. Савремене државе дакле прихватају организовање привреде путем више или мање потпуних и одређених планова (стр. 96).

Други део своје књиге посветио је Л. мерама државе у циљу ублажења привредних криза. За разлику од мера изложених у првом делу, ове немају трајан карактер и врло су различите од државе до државе, тако да се на неко њихово систематисање тешко може мислити. Овамо би спадала борба против сувишне производње, предузимање јавних радова, мере у сврху повећања куповне снаге народних маса, деловање на новац и перески систем, дириговање новца и кредита, стабилизовање цена, итд. Све су ове мере привременог карактера и имају само за циљ преброђавање кризе те нису ни израз неког доктринарног схватања о обиму државних дужности или жеље за изменом привредног склопа.

У погледу на дејство појединих ових мера, занимљиво је да велики јавни радови, који су данас свуда на дневном реду, непосредно не апсорбују много радне снаге. Тако је нпр. изграђивање огромних ауто-страда у Немачкој апсорбовало свега 70.000 радника 1934 године, а доцније је само изузетно тај број прелазило 100.000 (стр. 188). До већег запослења може евентуално да дође у другом реду, запослењем радиности које раде за

јавне радове; али ни ту оно није знатно. Тако је нпр. америчка федерална влада 1933—1935 издала на име надница за јавне радове 460 милиона долара а на име материјалних издатака 880 милиона. А тих 880 милиона запослило је свега 100.000 нових радника према укупном броју незапослених од 17 милиона! Набавка гвожђа и челика за те радове, у износу од 211 милиона долара повећала је производњу у тој грани за свега 7%; а у Немачкој, која је за јавне радове (претежно војног карактера) апсорбовала све своје незапослене, није уопште било пораста у производњи потрошних добара.

Што се тиче друге једне распрострањене мере, повећања прихода само једне друштвене класе (нпр. земљорадника код нас, фармера у САД, итд.) Л. доказује да није могуће апсолутно повећати приход једне класе када производња опада или остаје стационарна, нити приход од рада може да буде повећан ако опада приход предузећа (стр. 212). То је уосталом у савласности са гледиштем већине економских теоретичара да висина најамнине непосредно зависи од опште продуктивности народне привреде, одн. оне њене гране чије се наднице имају у виду (вид. Љубомир С. Дуканац: Рационална економија. — „Југословенски економист“, год. III, бр. 2, 1938).

Најзад у трећем делу Л. посматра државне привредне мере које се од оних наведених у прва два дела разликују тиме што имају за циљ измену привредне структуре. Ту би дошло питање државе као предузетника, нарочито национализације индустрије; затим организација приватне привреде путем корпоративизма итд.; затим расподела имовине и дохотка и најзад питање диригованих прихода. У вези с првим питањем Л. истиче све веће распрострањење разних облика државног капитализма, нарочито у новим земљама, али одмах додаје да би било погрешно сматрати то првим кораком ка колективизму, као што то многи мисле, већ да је то само једно од средстава којим држава тежи да брже ојача народну привреду него што би то ишло природним развојем. Овај је закључак несумњиво у извесној мери (али не и потпуно) тачан, али је питање да ли се држава, која је једном пошла путем дириговања, може зауставити на пола пута или ће она ипак једном морати поћи правцем опште планске привреде. С друге стране, овај закључак (да се држава меша у привреду ради њеног убрзаног развоја) не важи само за нове земље (Турску, Мексико итд.) већ и за старе. Италија и Немачка су биле једне од првих које су у своје руке преузеле извесна приватна предузећа која су услед кризе дошла у тежак положај, чиме су приватни губици социјализирани, али то преузимање није било коначно, већ су по отклањању првобитних тешкоћа ова предузећа опет враћена приватној иницијативи, мада сада најчешће у облику мешовитих предузећа (предузећа са учешћем државе, стр. 266; за Немачку вид. и стр. 271).

Врло је значајно и друго питање, о организацији приватне производње путем корпорација и сл. Испитујући две најважније корпоративне државе садашњице, Италију и Немачку, Л. подвлачи врло тачну разлику између уређења у обема државама. Досада се обично сматрало да је оно у њима мање више исто, али је сада Л. показао да су основи тога уређења у њима врло различити. (Ту разлику подвукао смо и ми у нашој расправи: Однос економије према психологији и социологији, која ће бити објављена у „Правној Мисли“, год. IV, бр. 9—10, 1938, при поређењу Шпановог универзализма и корпоративистичке политичке економије у Италији). По њему данас постоје два основна типа корпоративизма: трипартитни и бипартитни. По првоме је корпорација однос између трију субјеката: државе, послодавца и радника (стр. 280) и у пракси је он примењен у Италији. По другоме постоје само два субјекта: држава и послодавац, и овај је систем примењен у Немачкој (стр. 286). Разлика између италијанског и немачког система је у томе што први не пориче постојање класних сукоба економског карактера између послодавца и радника, само што их он усклађује путем државне интервенције. Други систем пак, не признаје те разлике и сматра послодавце за једине претставнике производње, за шефове који су се својом способношћу уздигли изнад осталих, као што каже Готфрид Федер, неоригинални идеолог национал-социјализма. Постоји само држава, одн. партија са својим политичким циљем, и послодавци као вође привреде који су то постали својим даром. Зато у корпорацијама у Немачкој и нема претставника радника (пошто по национал-социјалистичкој доктрини не постоји сукоб рада и капитала) док у

Италији напротив у свакој корпорацији наилазимо како на претставнике по-словаца тако и на претставнике радника.

Што се тиче осталих мера ове врсте (расподеле имовине и дохотка путем пореза са ванфискалним циљем, јавних зајмова, одређивањем цена итд.) њихово дејство остаје површно ако се истовремено не предузму и извесне структурне измене, као организација производње, монополисање појединих привредних сектора, непосредно утицање на понуду и тражњу итд. Тако је нпр. повећање цена жита на велико у Немачкој и Италији успело без знатног, па чак и без икаквог, повећања цена на мало захваљујући смањењу посредничке добити и претварањем трговачке зараде од променљиве у сталну (у плату — стр. 297—8).

Најзад у закључку Л. износи опште резулате до којих се долази после целог овог истраживања. Пре свега чињеница је да иако се интервенционизам у циљу отклањања криза по својој битној разликује од онога који тежи структурним изменама привреде, ипак су они утолико слични што и онај први често дубоко мења привредни склоп (стр. 357). Друго, последица интервенционизма и у капиталистичким земљама није непосредно колективизам као што је мислио Мизес већ дириговање доходака. Ово је несумњиво за данас тачно, али право, разлика између дириговане привреде у којој су формално задржана лична својина и иницијатива али су имовина и доходак дириговани (ограничени) и социјалистичке, није никако велика и сумњам да је битна. Зато можемо прихватити и крајњи Л-ов закључак да је интервенционизам само мост између супротних политичких система а не самосталан економски систем, као што нам то и чиста економска теорија показује.

Као целина, али и у појединостима, Л-ова књига је одличан прилог савременој економској науци и заузеле несумњиво једно од истакнутих места у Ногаровој збирци, па би са њом требало да се упозна свако ко жели да упозна механизам и развој савремене привреде, која се очигледно налази на прекретници.

Љубомир С. Дуканац

Alexander Bilimović, EINIGE BEMERKUNGEN ZUR THEORIE DER PLANWIRTSCHAFT. (Sonderabdruck aus der „Zeitschrift für Nationalökonomie“, Band IX, Heft 2, 1938).

Последња расправа нашег најбољег економског теоретичара г. Билимовића узор је садржајног и синтетичног рада о једном од најтежих а истовремено најсавременијег економског проблема, проблема планске привреде. О њему је досад врло много писано и то, као што Б. тачно примећује, сразмерно привредним кретањима: у доба полета мање а у доба криза више, али већином са практичне, економско-политичке тачке гледишта. Међутим данас примећујемо да се обрада овог проблема више не везује за конјунктуру и да она постаје актуелна из разлога политичких и привредних промена у европским земљама. Имајући то у виду, као и претежност чисто практичних радова, Б. се задржава на чисто теориској страни овог питања, увиђајући да је њено решење услов за правилну примену планских мера у животу.

По Б. имамо две основне врсте планских привреда: интегралну и делимичну. Прва би била претстављена колективистичком привредом у којој су средства производње у рукама заједнице, а друга мерама дириговане привреде у којој је лична својина производних средстава задржана али истовремено и регулисана и ограничена. Према томе бисмо могли поставити и следећу дефиницију: „Планска привреда је колективизирана или бар на регулисаној приватној својини заснована народна привреда у којој су све или бар најважније гране у целини или у својим важним деловима регулисане од стране државе или корпорација и то по једном одређеном плану који је израчунат на дуже или краће време и тежи постигнућу извесних општих народно-привредних циљева.“ (стр. 148—9). Слично Лауфенбургеру (*L'intervention de l'état en matière économique*, Paris, 1939) и Б. сматра интервенционизам само за мост између либерализма и колективизма, док је планска, по својој природи и у својој крајњем облику самосталан привредни систем — колективистичка привредна целина.

Што се тиче чисто теориског проблема планске привреде, основно је теориско питање да ли она може да буде рационална, тј. да ли она може

да омогући оптимално искоришћење производних средстава и најбоље могуће задовољење потрошачких жеља. Да би се на ово питање математичким (статичким) методом могло тачно да одговори, потребно је да се постави онолико једначина колико има непознатих, јер ће само онда овај систем јасно моћи да се реши. Дат број непознатих (у чистом колективистичком систему, као најтипичнијем примеру планске привреде), опазићемо да је број једначина за  $M$  мањи, што значи да је по већ познатом Валрас-Паретовом критеријуму овакав систем једначина неодређен. То значи да „интегрална колективистичка планска привреда претставља један неодређен систем“. У чему лежи та неодређеност? Она лежи у постојању неколико (трију) чињеница чија је величина, насупрот слободној привреди, унапред неодређљива. Те су чињенице следеће: 1) у колективистичкој привреди недостаје апарат који би аутоматски расподелио социалну дивиденду (тј. доходак заједнице) појединим лицима. У индивидуалистичкој привреди су дохођени одређени ценама које се плаћају за коришћење појединих чинилаца који припадају појединцу, док тога нема у колективистичкој. Распдела социалног дохота зависи од оцена државне власти, што значи да у тој подели лежи прва самовоља (одн. неодређеност) интегралне колективистичке привреде. 2) За новчане зајмове нема право тржишта у колективистичкој привреди, тако да је висина интересне стопе зависна само од воље државне власти, из чега излази да је и обим капитализације привреде као и расподеле постојећих производних средстава на производњу потрошних и капиталних добара неодређен. У томе лежи друга самовољност интегралне колективизације. 3) Најзад, цео статички теориски систем заснива се на претпоставци да су цене добара пропорционалне производним трошковима, и та се сразмера у индивидуалистичкој привреди одржава постојањем реалних снага које онемогућавају дуже удаљавање цена од производних трошкова, а нарочито не њихово спуштање испод трошкова: У планској привреди нема таквих снага и висина цена такође зависи од назора државне власти која може цене да одређује не према производним трошковима већ према политичким и другим циљевима (индустријализација, борба против извесних сталена, страних држава итд.). Према томе у одређивању цена лежи трећа самовољност тога система.

Када су основни чиниоци овог система у чистој теорији неодређљиви, у чему онда лежи критеријум рационалности њених поступака? То не може да буде ни техничка усавршеност, јер она може да се постигне и на штету економске рационалности. То не може да буде ни количина произведених добара јер се разнородна добра међусобно не дају сабирати. Најзад то не може да буде ни цена или размесна вредност јер су ово само приватно-привредни а не и народно-привредни критеријуми. По Б. једини критеријум рационалности целог привредног система може да буде само максимално задовољавање жеља целог становништва, тј. збир свих индивидуалних корисности (задовољења) мора да буде максималан. Међутим када се теориски испита који су услови потребни да се уопште омогући такво испуњење максимума, видеће се да је нужно познавање збира психичких функција појединаца, а њих је међутим немогуће сазнати. Према томе планској привреди недостаје критеријум рационалности њеног привредног система (стр. 165).

Из целог свог теориског разлагања извлачи на крају Б. закључак да би друштвени оптимум лежао негде на средини између чисте индивидуалистичке и колективистичке привреде, али у таквом компромисном облику, каже Б., лежи истовремено и једна „трагична црта“. Као и сваки хибридни облик, тако и овај не би имао способност одржавања чистоте свога облика и привредни развој би стално нагињао час једној крајности (индивидуализму) час другој (колективизму). А баш то одликује развој наше привреде. Крајем XVIII века везана привреда пошла је у крајност индивидуализма, да данас пође опасности преласка у другу крајност — колективизма.

Основни теориски проблем је Б. одлично поставио, надовезајући с једне стране на Баронеа (Enrico Barone: *Il ministero della produzione nello stato collettivista*. — „Giornale degli Economisti“, 1908), који је тврдио да би и планска привреда могла да постигне максимум социалног благостања када би одржавала сразмеру између цена и производних трошкова, а с друге на Мизеса, који је интервенционизму и социализму одбио да призна могућност организовања рационалне привреде јер по његовом мишљењу у социализму није

могуће економско рачунање (калкулација) (вид. Ludvig Mises: *Die Wirtschaftsrechnung im sozialistischen Gemeinwesen; Kritik des Interventionismus*, Jena, 1920; *Grundprobleme der Nationalökonomie*, Jena, 1933). Заслуга Б. је утолико већа што је, насупрот Мизесу, Робинсу, Хајеку и осталим, тачно запазио да оптималност колективистичког система мора да се заснива (ако је уопште могућа) на жељама потрошача, тј. да они мора да буду ти који ће одређивати правац колективистичке производње. Ову чињеницу, коју је теориски потпуно доказао Ланге (вид. Oskar Lange and Fred M. Taylor: *On the economic theory of socialism*. Minneapolis, USA, 1938) морамо данас сматрати за полазну тачку сваке економске теорије колективизма и недостатак Б. рада лежи баш у томе што он, и поред јасног увиђања средишњег проблема целог овог питања, није на основу њега покушао да реши питање могућности рационалног одређивања цена у колективизму, као што је то нпр. учинио Ланге, већ је у погледу на ово питање, као и на питање о значају цена у колективистичкој привреди, остао под утицајем разлога Мизесових, Робинсонових и других писаца, који је Ланге са чисто теориске тачке оштро критиковао. Наиме тврди да цене у колективистичкој привреди не могу да служе као мерило рационалности употребе средстава, одбио је већ Ланге из тога разлога што овакав одбијање значи мешање појма цене као мерила вредности и цене као „индекса по којима су нам алтернативе нуђене“. Ако се пође од појма цене у овом другом смислу, у смислу индекса важности који појединим производима придаје државна власт, и ако се ти индекси доцније мењају према методу који је предложио још давно Бароне, а после њега Тејлер и сада Ланге (метод пробе и грешака — trial and error method), онда таква цена може и мора да буде критеријум рационалности употребе средстава, јер се тај критеријум заснива на истом темељу на коме је и Б. засновао своју теорију колективизма, наиме на темељу потрошачких жеља. Из истог разлога онда отпада и други Б. приговор да цене у таквој привреди морају бити да буду арбитрарне, јер смо видели да ће се оне мање више аутоматски мењати према жељама потрошача, а не према вољи државне власти. Наравно, сасвим је друго питање (чисто социолошке природе) да ли ће средишња власт да се управља према жељама потрошача или својим сопственим, али то питање важи исто тако и за капиталистичку државу у којој се такође унапред не може одговорити на питање да ли ће државне привредне мере бити увек предузимане с обзиром на интересе појединаца, па се то не може знати чак ни за поступке појединаца као економских субјеката, јер је и њихова делатност социолошки условљена! Али о томе овде и није реч. Реч је о томе да се установи да ли је теориски могуће рационално одређивање цена у колективистичкој привреди, односно њихово одређивање сразмерно производним трошковима, и ми мислимо да на то, супротно Б. можемо потврдити да одговоримо.

С друге стране чини нам се да не би требало претерати значај рационалности одређивања цена у индивидуалистичкој привреди, утолико пре што знамо да је начин њиховог образовања у основи заснован на истом начелу на коме и у колективистичкој (на методу пробе и грешака). Б. мисли да овај критеријум у индивидуалистичкој привреди лежи у тежњи појединаца за сопственим задовољењем потреба, док тога нема у колективизму. Тачно је да је у великој мери ово данас главна побуда људске привредне делатности, али нам не изгледа доказано да би само у њој (у чињеници да појединци сами теже задовољењу потреба) лежао критеријум рационалности. Изгледа нам да је од теориске важности не само тежња да се постигне задовољење него и чињеница да ли ова тежња има успеха. Другим речима важно је и питање практичног спровођења начела рационалности у индивидуалистичкој привреди, које је нпр. Робинс порицао колективистичкој, мада је признавао да би се, чисто теориски, оно у њој могло спровести. Важно је дакле и питање да ли је број задовољених појединаца већи у индивидуалистичкој или у плански заснованој привреди? (вид. и Љубомир С. Дуканац: *Проблем побуда људске привредне делатности и економска теорија*. Београд, 1939). Када и Б. признаје да ни индивидуализам не пружа потпун критеријум рационалности, онда нам баш ова од нас истакнута чињеница изгледа утолико значајнија што из целог Б. рада излази да је рационалност постојећих привредних система само релативна, а баш ова наша чињеница могла би да послужи као основа изградње



једног на ститистици заснованог критеријума релативне рационалности (нпр. на Валрасовом методу пробе и грешака итд.). У сваком случају, и без обзира на начин решења овог основног теориског проблема, Б. рад ће задржати видно место у економској књижевности о теорији планске привреде.

Љубомир С. Дуканац

Јован М. Јовановић, ДИПЛОМАТСКА ИСТОРИЈА НОВЕ ЕВРОПЕ 1918—1938. Књига I. Београд, 1938, стр. 560. Издавачка књижара Косте Ј. Михајловића.

Г. Јован М. Јовановић, дипломата и политичар, од свих наших људи највећма се бавио политичком и дипломатском историјом XX века. У својству хроничара „Српског књижевног гласника“ дуг низ година прати политичке догађаје света. Његову пажњу привукао је проблем одговорности за рат, и справе које је он по том питању објављивао одликују се великом објективношћу, дубоким познавањем ствари и језгровитим излагањем. На истакнутим положајима у нашем Министарству иностраних послова пре рата, затим као посланик Србије у Бечу до објаве рата и најзад као посланик у Лондону за време рата, он је био у могућности да ствари прати сасвим из близа. Са правим научним критериумом, тежећи једино за истином, он је после рата улазио у деликатну полемику око одговорности за рат, и успео да и у страним заинтересованим круговима прибави поштовање због своје објективности. Тиме је у исто време постао најбољи адвокат наше тезе. У издањима Српске књижевне задруге 1928—1930 године објавио је у три свеске дело „Стварање заједничке државе Срба, Хрвата и Словенаца“, а у збирци „Српски народ у деветнаестом веку“, објавио је две књиге, у којима је изложио борбу Србије за народно уједињење од 1903—1908 и од 1914—1918 године. Остали његови радови и пре рата и после рата, посвећени су углавном савременој дипломатској историји. Најновија његова књига посвећена је дипломатској историји послератне Европе.

Дела ове врсте веома је тешко радити. Архиве су затворене, мемоарске грађе нема, догађаји су још у току, и не могу се посматрати из историске перспективе. Учесници су још живи, или је успомена на њих исувише свежа да би се могли објективно посматрати. Најзад, сваки посматрач има свој став, свој критериум, и често своју тезу, коју хоће да образложи или напусти, па је у томе циљу готов да каткада пређе границе научне објективности. Г. Ј. је у својим досадашњим радовима успео да избегне већину незгодних страна радова ове врсте, и то се огледа и у његовој најновијој књизи. У њој је он, бацавши у уводу летимичан поглед на Стару Европу (1815—1918), најпре опширно изнео како је изграђена Нова Европа. У овом делу књиге описао је технику рада Конференције мира 1919—1920 године, и изложио многобројна проблема на њој постављене и решене, разне циљеве и утицаје при томе и најзад резултат Конференције. У наредним главама писац је хронолошки, годину по годину, пратио развој политичких догађаја, еволуцију међународних устанаова послератног доба у Европи, и то своје детаљно излагање закључио са 1934 годином, са кратким освртом на најважније догађаје 1935 до почетка 1938 године. У прилогу књиге додати су статистички подаци о неким државама, текстови најважнијих уговора, протокола и нота, хронологија догађаја у Европи од 1914—1918 године и кратка библиографија.

Хронолошка обрада огромног материјала који садржи ова књига, на први поглед даје утисак као да ствари нису систематски обрађене. Но овај први утисак је погрешан. Пре свега ваља имати на уму да је књига могла бити рађена само са оним материјалом, који је био на расположењу: догађаји су могли бити само констатовани, без улажења у мотиве и сав онај сплет многобројних изукрштаних интереса, узрока и последица сваког догађаја. Писац је то врло добро осетио, кад је, у предговору књизи, нарочито подвукао да се није упуштао у коментаре чињеница. Грађе за то није било, те би свако упуштање у тумачења догађаја било субјективно и произвољно. Писац је тиме свој циљ обележио у бележењу и сређивању утврђених чињеница по хронолошком реду и унутрашњој вези, јер „друкчије радити значило би не давати сама факта, него

правити пропаганду за ову или ону тежњу спољне политике." И он истиче своје уверење да су добре оне историје садашњце, које су остале на излагању факата.

Како изгледа та послератна дипломатска историја Европе, према књизи Г. Ј. Ту је пре свега Конференција мира, која је имала да утврди нову карту Европе, да постави основе будућег светског мира. Руководна начела ове Конференције произилазила су из чувених Вилзонових четрнаест тачака. Та начела ваљало је провести кроз безбројне проблеме географске, политичке, економске и националне. Државници, политичари и експерти старали су се у многим саветима, одборима и пододборима да своју тезу натуре осталима. Најделикатније је било питање новог разграничења Европе, и њему су остала била подређена. Јер границе нису утврђиване само по етничким принципима, већ су на њих утицали и војни и привредни и безброј других разлога. Све је то ваљало расправити, и организовати нову Европу тако да она сама собом буде што јаче јемство будућег мира. Изукрштани интереси сила који су били пресудни за решење разних питања, довели су најзад до нове слике Европе. Но у исто време та решења су у себи садржавала клице нових проблема, нових сукоба, и нових опасности за мир. Мало је ко био задовољан резултатима Конференције мира. Није дуго потрајало да се опази превирање које је избијало на свима крајевима Европе, сукоби који су ницали скоро посевдневно, нови напони држава у стварању — вазда супротни уговорима, нетрпелљивости и претње, тако да су установе створене уговорима о миру у циљу учвршћења мира, у првом реду Друштво народа, имале пуне руке посла. Преглед свих тих догађаја, као и многобројних покушаја за стварање нових уговора, који би продубили и учврстили раније, уговорџ као што су Локарнски споразуми, Бриан—Келогов пакт, затим састанак у Стреси, па Брианов покушај федеративног уређења Европе, и најзад све разне конференције за разоружање, изложио је Г. Ј. са много пажње и појединости.

Но, што је више напора улагано у рад на разоружању, постајало је све очевидније да развој догађаја у Европи упућује народе на интензивну, брзу и ефикасну војну спрему. Утицај који су имале установе намењене одржању мира, све је више слабио. Друштво народа од политичког тела претварало се све више у један чисто технички међународни орган; политичка питања решавана су изван њега, често на супрот њему. Оно је показало своју потпуну немоћ у абизинском сукобу; у шпанском грађанском рату се није ни видело, у расправљању чехословачког питања као да није ни постојало. Насупрот универзализму, проповеданом од Друштва народа, државе су приступиле стварању регионалних пактова за узајамну безбедност. Међународна организација еволуира у сасвим другом правцу но што су претпостављали творци Нове Европе на Конференцији мира. Дипломатија је за ових двадесет година учинила све да се, корак по корак, међународна политика упути правцем диаметрално супротним од оног који је означен у основима послератне Европе, утврђеним у Версаљском уговору. А све то је унело узајамно неповерење између држава, зебњу од скоре ратне опасности, неизвесност и несигурност данашње међународне ситуације.

Г. Ј. се чувао да изводи ма какав закључак. Али његова објективна излагања га неминовно намећу. И тај закључак није оптимистички. Томе је, уосталом, писац најмање крив. Он је уложио у свој рад један велики напор и ретку енергију. Друга књига, која ће бити посвећена у првом реду дипломатском развоју средње и југоисточне Европе допуниће само његов рад, и биће за нас можда још од већег, непосреднијег интереса.

Д-р Илија А. Пржић

Живојин С. Којић, ЗБИРКА ОБРАЗАЦА, Београд, 1939, стр. 484 + IV.

Наше ново процесно законодавство, парнично и ванпарнично, одликује се не само сложеношћу своје садржине, већ и разноврсношћу облика његовога практичног остварења. Ти су облици управо једна од битних одлика нашега новог процесног законодавства, али су истовремено и један од битних услова и гаранција за његову правилну и тачну примену. Отуда се је одмах јавила потреба за издавањем збирки целисходних образаца или формулара, који се и са службене стране израђују и препоручују. Али, и у овоме послу,

као и у многим другим, велики удео припада и приватној иницијативи наших правника. Тако и ова књига г. Којића долази у врло подесном моменту, да богатством своје садржине допринесе што лакшој и што бржој примени нашега новог процесног права.

Књига је подељена на пет посебних делова, од којих се сваки тиче једне посебне правне материје. Тако, први део садржи потребне образце из области нашега тапијског и интабулационог система. Други део обухвата разне образце по земљишнокњижним предметима, нарочито по предмету оснивања и исправљања земљишних књига, укњижбе права власништва и заложних права, и др. У трећем делу изложени су образци по стварима извршења, тј. по свима облицима извршних радњи и предмета, предвиђених новим Законом о извршењу и обезбеђењу. Четврти део тиче се образаца по ванпарничним стварима, где на првом месту долазе: расправа заоставштине и послови старатељства. Напоследку у петом делу изнесено је неколико разноврсних образаца по предметима, који се често јављају у судској пракси, нарочито у вези са закључењем и извршењем разних врста уговора. — Уз поједине образце изложен је и текст одговарајућих законских прописа, са кратким објашњењима и упутствима. Тиме је знатно повећана практична употребљивост ове уистини корисне књиге.

О важности и значају правних образаца, односно унапред утврђених формулара за техничку примену и остварење права и закона, мишљења су код нас често врло подељена. Али се њихова примена у нашој савременој судској пракси и судској администрацији уопште, не може избећи. Када је пак реч о овој књизи г. К., при оцени и коришћењу њене обимне и разноврсне садржине, треба имати на уму, да је њен вредни аутор — иако млад правник — један од најбољих познавалаца нашега баштинског права и његове техничке елаборације и примене. Зато ова књига заслужује свестрану пажњу и пуно поверење наших правника.

Д-р Адам П. Лазаревић

## БЕЛЕШКЕ

Два задесна вешања. — Задесна вешања у односу према самоубилачким много су ређа. Она се догађају при експериментисању и проучавању појава и механизма смрти код вешања, при продукцијама акробата или при акробацијама, при падању или скакању са дрвећа, ограда, скела итд., којом приликом се закачи део од одећа (кравата, шал, крагна и др.), о њих и дејствује као замка; затим када се деца играју вршења смртне казне вешањем; покушаји вешања над собом у циљу задовољења својих неправилних и неморалних сексуалних прохтева итд. Позната су и задесна вешања при гимнастици. Brouardel наводи случај једне девојчице, која је хтела да подражава брата, видевши га да се гимнастички на разбоју. Она је имала око врата врпцу, која се при гимнастичењу тако неспретно закачи, да је она остала viseћи помоћу ње као омче о разбоју.

Уопште задес из дана у дан расте готово у целом свету. У њему и вешања има свој допринос, који такође изгледа да је нешто већи. Један од узрока овоме је и већа популарност скаутског покрета и веће одушевљење, на-

рочито гимназиста, за њега. С обзиром на циљеве саме скаутске организације, чије је гесло „Увек спреман“, и у вези са њима на потребна обичавања присталица, задес је код самих њих фаворизиран. Популарни су скаутски чворови, замке, везивања и развезивања, која имају свој назив и своју драж, и мале виртуозности ове врсте. Дакле оно што поред излета, лепих униформи, дружељубља, највише привлачи пажњу дечака и девојчица, голица њихову радозналост, распаљује њихов понос. Позната су дечаја мајмунисања такође, њихова незасићена радозналост, која кулминира у пубертету, као и потпуно неразвијен критериум, већа смелост, лакомиселност и агилност, нарочито здраве деце. Дакле све задесотворне околности. Што задес ове врсте није још чешћи, више пута треба захвалити присутности спасилаца.

Овде су у питању два дечака, од којих је један преживео, а код другог се догодио смртни исход услед задесног вешања.

Александар С., 11 година, ученик II разреда гимназије. Родитељи здрави. Има једну сестру, млађу од њега. Ра-

није имао пантличару. Тежих оболења није имао. Немиран, бистар и радознао. Дobar ђак. 11 новембра 1931, пошто су доручковали, око 8 сати, отац отишао у канцеларију, а сестра у школу. Он остао са мајком код куће. Тога дана требало је да полаже скаутски испит, пошто је био активни члан ђачког скаутског удружења. Обукао је и скаутско одело. Замолио је мајку да му дозволи да узме конопца, који се употребљава за сушење веша, а који је био нов, тек купљен, и још не употребљаван и другачак, да би могао још мало да вежба, пре него што оде на испит. Мати му дозволи. Са конопцем он се попео на таван изнад њиховог стана, где је и раније обављао скаутске вежбе. Док је раније носио са собом скаутски нож, који је држао у зубима за време вежбања, и вежбао у присуству сестре, овога пута нож је био заборавио, а сестра је била у школи. (Нож се држи у таквим ситуацијама у приправности ради самопомоћи или самоспасвања, тј. када се неко везан конопцем не може на други начин да ослободи, било раздрешивањем или свлачењем обртаја, онда се ножем конопца пресеца. Такав начин ослобађања од конопца је индициран нарочито у ситуацијама опасним по живот, које нису ретке при скаутским вежбама. Вежбе се састоје, поред других, и у специјалном везивању руку, ногу и целог тела конопцем и у прављењу карактеристичних скаутских чворова. Једна врста везивања, названа „Жабљи скок“, састоји се у томе што се један крај конопца веже за стабилан и уздигнут изнад човечије висине ослонац и заматва се око себе окретањем, почев од главе па све до ногу, у усправном положају.) — Већ је било прошло око 1 сат од како је Александар отишао на таван, када га је мајка почела дозивати да сиђе са тавана, да јој сврши некакав посао. Међутим он се није одзивао. Тада се мати попне сама на таван и на своје велико запрепашћење, спази га да непотпуно виси о греди обешен. Био је у полуседећем ставу, са полусавијеним коленима. Висећи део конопца био је обмотан око његовог врата са два обртаја, али замка није била направљена. Био је још топао, а није давао знаке живота. Лице му је било цианотично. Мати је брзо одмотала конопца са врата и предузела вештачко дисање. Али је било све узалуд. Он је био већ мртав. Обдукован на захтев полициске власти. Карактеристичан обдукциони налаз: спортски тип,

лепо грађен, 127 см. дуг. Мртвачке мрље у доњој половини тела изражене. Очи капци и везнице отечени, тачкасто крваво подливени. У кожи чела и лица тачкасти крвни подливи. Лице и слузокожа усана модри. Грудни кош ваљкаст, правилан. У чмару и околини фекалије. У кожи врата brazда, положена попречно преко грленог испупчења, на 5 см. испод брата, на 5,5 см. испод десног ува, на 2 см. испод левог ува; иде косо спреда позади и одоздо навише, прекинута у косматом делу шије. Њена ширина је испод брата 25 см., а испод десног 15 мм. Она је неравна, гребенасте површине, чврста, местимично црвенкастомрка, а местимично жућкастомрка. У предњем делу brazде и около ње тачкасти крвни подливи. У кожи левог подвличног предела, на 25 мм. испод руба доње вилице, крвни подлив, љубичаст, пругаст, дуг 12 мм. Испод њега на 15 мм. други крвни подлив, цртаст, дуг 5 мм., љубичасте боје, а позади од овога у истом пределу трећи крвни подлив, цртаст, дуг 4 мм., љубичаст. На спољњем крају оба десна очна капка две саже огуљотине, величине зрна пиринча. Изнад леве обрве цртаста огуљотина, са мрко-црвеном корицом. У кожи оба колена више мањих ожилјака. Унутрашњи налаз: општи знаци асфиксије, хиперемја свих органа, течна крв; тачкасти крвни подливи крајника, слузокоже грла и душника, плућнице и срчане кесе. Прелома штитне рскавице и језичњаче, као и хипостазе у цревима нема. У цревима *taenia solium*, дуга 179 см. Остали налаз без интереса.

Покушавајући са новим, тек купљеним и још неупотребљаваним, великим конопцем за сушење веша да изведе „Жабљи скок“, у отсуству потребне опрезности и са два неспретна обртаја конопца око врата, ненамерно је лишио себе живота.

М. П., 16 година, из Београда, сада без посла. Завршио основну школу. Пошто није волео школу, отац га дао на занат. Али како је послодавац злоупотребљавао његову радну снагу и пошто је почео физички да слаби, отац га извади са заната. Од пре месец дана поново тражи занат. Отац каже да је М. бистар, вредан, радознао и да воли физички рад, окретан и послушан, живе природе, немиран и осетљив. Отац чистач трамвајске пруге, мајка домаћица. Има две старије и једну млађу сестру и старијег брата. Стан у приземљу, има собу и кујну у високом сутерану подрум и шупу у дворушту.

Шупа је заједничка са осталим кирацијама, зидана од цигле и подељена на четири одељења, од којих свако одељење има своја врата. Она се налази *vis à vis* од њиховог стана, удаљена око 6 метара. Врата од онога дела шупе који припада овоме стану гледају у прозор од кујне. Тај део шупе има само врата, са димензијама 150/80 см., без прозора, дугачак је 3 метра, широк 150 см., без тавана. Кров је од црепа, косо положен, нижи према вратима, удаљен од пода од 2 до 3 метра. У конструкцији овога дела крова налази се на средини греда. Овога пута у шупи се налазило само једно корито, прислоњено уз зид.

Од 10 јануара 1938 његов отац се разболео и лежао у болници. 20 јануара најстарија његова сестра сукобила се са старијим братом, због њених љубавних авантура са неким младићем. После тога сукоба сестра узме конопчић, оде у шупу и завеже конопчић за средину греде, 2,5 метра изнад тла, и направи омчу у намери на изврши самоубиство вешањем. Била закључала врата од шупе. Брат са којим се била посвађала одвали врата од шупе и осујети јој намеру. Конопац остане завезан, као и сама замка. 23 јануара мајка је послала М. у шупу да одвезе конопац са греде. Тога дана у 18 $\frac{1}{2}$  часова, био је већ мрак, када је М. ушао у шупу да скине конопац. Врата од шупе оставио је широм отворена. Мало доцније, најмлађа сестра, која се налазила у кујни, случајно погледа кроз прозор од кујне према шупи и, захваљујући млазу електричне светлости, који је допирао кроз прозор из кујне у шупу, спази да се М. клати вишећи о греди у шупи. Мајка била запослена у соби, остали били отсутни. Сестра брзо истрчи из кујне у двориште и почне дозивати у помоћ. Један комшија, који се налазио у дворишту, утрчи у шупу, пресече конопац изнад главе обешеног, скине му омчу са врата и узме је за себе као амајлију. (Омчу је сакрио и ни на интервенцију полиције није је хтео дати, под изговором да ју је изгубио). М. је био онесвешћен. Покрај његових ногу лежало је оборено корито. Унели га у собу. Позвали одмах лекара из суседства. Лекар предузео оживљавање. М. показивао знаке живота, али пошто није долазио свести упутио га одмах у болницу. Око 20 часова примљен на хируршко одељење Опште држ. болнице. Кад је примљен на одељење, још увек онесвешћен, пулс на артерији ра-

дијалис није се пипао, имао конвулзије, боја лица мењала се од бледе до ружичасто-модре, дисање неправилно, непрекидно. Рефлекси ослабљени. На врату траг вешања. Предузето вештачко дисање у току једнога часа, масажа целог тела, нарочито предела срца, субкутано камфор. После камфора, вештачког дисања и масаже пулс се поправио, дисање мало правилније. У току ноћи неколико пута поновљене инјекције камфора. Преко целе ноћи конвулзије и онесвешћеност. 24 јануара око 8 часова почео да долази свести. После тога сомнолентан, уплашен, збуњен, у пасивном положају. Дисање мало убрзано, правилно. Пулс 160 у минути, ритмичан. Температура 37,2. Не може да говори, ни да гута. Даје знаке да га боли грло и језик. Кад покуша да прогута гутљај воде, намршти се. Status praesens: Осредњег раста, висок 147 см., слабо развијен за своје године, слабо је ухрањен. Кожа и слузокоже малокрвније. Лице подбуло, у очним капцима и везицима нема крвних подлива. У кожи лица и шака, поред старих, неколико свежих огуљотина. На десном рубу језика уједина, дубока 5 мм., крвљу подливних зидова. Слузокожа грклана многокрвна, отечена. У кожи врата бразда, на 5 см. испод братка, простире се попречно лево и десно преко врата, иде мало косо спреда назад и одоздо навише, пролази на 4 см. испод левог ува, а на 6 см. испод десног, у косматом делу шије изчезава. Она је једноставна, са отиском цртежа од конопчића у њој, широк од 3—12 мм., широ десно; дубока до 2 мм., спреда и лево дубља, плића према позади и десно; сувља, жућкасто-црвено-модра, чврста, са тачкастим крвним подливима у њој и околној кожи. На додир грло болно. Унутрашњи физикални налаз нема ничега особитог. Decursus morbi: 25 јануара тешко и промукло говори. Главобоља и болови у гуши. Мало лакше гута. Температура нормална, пулс 80 у минути. Бразда још сувља, постаје више мрнка. Изметање и мокрење уредно. 26 јануара: боље говори. Изјављује да се не сећа како се обесио (амнезија). Био је радознао да види како изгледа када се метне замка на врат. Сећа се само да се онда налазило једно корито у шупи. Гута, али осећа још болове у грлу. Једе кашасту храну. Има малу главобољу, слава му се. 27 јануара: болови у грлу и при гутању слабији. Још говори промукло. Једе обичну храну, чврсту и меснату. Још

је уплашен, збуњен, сањив, уморан. Има „тешку“ главу. Споро мисли и тешко се изражава. Бледуњав у лицу. Тремора нема. Температура нормална, пулс 80 у мин., ритмичан, пун. Несигуран ход. Бразда сасвим сува, почиње да се перута. Запажено је да има оксидисану косу. Објаснио нам је, да је једном приликом недавно његова најстарија сестра прала косу у некој води у лавору, после чега јој коса постала жута. Његова радозналост навела га је да замочи косу у ту воду, па је и њему коса постала жута. Рекли су му да је раствор оксигена. После фотографисања, тога дана по подне, изашао је из болнице. Изузев наведене терапије, ништа друго није му ординирано. Ларингоскопија и радиографија нису могле бити учињене из техничких разлога.

Из болнице је изашао уз обећање да ће доћи кроз 7 дана, ради даље обсервације. Пошто није дошао у болницу, као што је обећао, 4 фебруара отишао сам лично његовој кући. Он се налазио на суседној пољани у игри са децацима. Млађа сестра отишла да га позове да дође кући. У интервалу извршио сам малу инспекцију шупе. Заостали део пресечене омче висио је још завезан за греду. Крај који је висио слободан, дугачак је 72 см., а цело парче конопца 210 см. Конопчић је исплетен од три струка. Ускоро је стигао и М. Препознао ме је одмах. Извинио се што није могао да дође у болницу, као што је обећао. Позвао сам га да пође са мном у болницу, да би га још једанпут фотографисао. Пристао је. Узпут ми је рекао, да му најстарија сестра, она која је недавно покушала самоубиство вешањем, није дозволила да дође у болницу. Сећао се догађаја после вешања. Био је још мало промукао. Болова није имао више у гуши. Апетит добар и гута без тешкоћа. Ноћу се не буди. Није више малаксао, нити има тешку главу. Наткожица бразде потпуно десквамирана и замењена новом. Траг од омче био је сада, и то само спреда, ружичастобеличаста, мекана и безбојна пруга. Уједина на језику није још потпуно циркатрирала, али је већим делом епителисане површине. Растали смо се. Он је отишао кући да продужи свој несташни и пун радозналости живот, на радост његових родитеља због срећног свршетка и истовремену бригу да му нађу занат.

Д-р М. А. Бујић

Руски правни часописи у иностранству. — I. Часопис „Закон и суд“ у Риги. Пре неколико година објавили смо у „Архиву“ (1933 г., децембар, стр. 531-2) белешку о руском правном часопису „Закон и суд“, који је основан 1929 у Риги. У току ових шест година, које су протекле онда, часопис је редовно излазио као орган Руског правног друштва у Летонији. Она лица, која су покренула часопис на задружним начелима са врло малим новчаним сретствима, веровали су да ће руски правници са свих страна света помагати издање које је могло рачунати само на бесплатну сарадњу. У томе погледу се њихов оптимизам оправдао. Позиву уредништва одазвали су се не само руски правници настањени у балтичким државама (Летонији, Естонији, Литванији и Пољској), него чак и они из других држава Европе, из Америке, чак из Аустралије.

Током последњих година (1934—1938) часопис је продужавао свој рад према пређашњем програму. Прво место, као и пре, заузимали су чланци посвећени праву балтичких држава и Пољске. Нарочито су значајни чланци уредника П. Јакобиа (О условној осуди према Летонском кривичном законнику, о основним цртама новог естонског устава, о месној управи у Литванији и др.), проф. В. Синајског (о летонском грађанском законнику), проф. А. Каминке (Тумачење летонског грађанског законика), проф. Буковског (Реформа уређења суда и судског поступка у балтичким државама), проф. Тјутрјумова (низ чланака о естонском законодавству), Л. Бергмана (Пољски закон о облигацијама), Н. Грекова (Реформа истраге у Естонији), проф. Минца (О кривичном законодавству Летоније) и др. Осим тога П. Јакоби је редовно пратио законодавство и судску праксу Летоније. Много пажње је посветио часопис правном положају емиграната и апатрида. Објавио је неколико расправа о правном положају руских и јерменских избеглица, о делатности емигрантског уреда Друштва народа, о америчкој судској пракси према Русима итд.

Није изостало из видака часописа ни совјетско законодавство. Објављене су расправе проф. Н. Тимашева (Harvard University) о новом Уставу С. С. С. Р., о нацрту совјетског кривичног законика, Н. Грекова о совјетској криминалној политици, А. Маклецова о браку и породици према совјетском законодавству. Модерној еволуцији западног прав-

ног живота посвећени су чланци Новикова о положају Великог фашистичког савета у новом италијанском уставу, проф. Тимашева о националносоцијалистичкој реформи кривичног права у Немачкој, Вољског о међународној конвенцији за сузбијање тероризма, проф. Минца о међународним правним конгресима и др.

О теориским питањима расправљају чланци о суштини права, о кризи марксистичке теорије права (Тимашев), о новим струјама у примењивању аналогije у кривичном праву (Минц, Маклецов) и др.

У „Закону и суду“ појавили су се некролози преминулих руских правника. Од оних, који су радили у Југославији, споменути су професори Теодор Тарановски и Михаило Јасински и сенатори Тимофејевски, Носовић и Лазаренко.

Објављен је и посебан чланак о положају малолетника према кривичном праву Југославије.

Уопште часопис „Закон и суд“ одликовао се богатством своје садржине и имао је све изгледе за продужење свога развоја. На жалост, крајем 1938 часопис је био приморан да престане излазити и то због узрока који нису зависили од воље његових оснивача. Нови летонски закон о штампи увео је врло строги концесиони систем, који је захтевао нову регистрацију свих постојећих часописа. На основу овог закона није била уважена молба Руског правничког друштва у Летонији да се одобри продужење часописа „Закон и суд“. Такав је био крај једног руског правног часописа у емиграцији који је у току девет година (1929—1938) служио идеји права и подржавао везу између руских правника ван њихове отаџбине.

II. Часопис „Право“, орган Савеза руских правника у Ужгороду. Иста је била судбина још једног руског правног часописа. То је „Право“ које је у току 1937 и 1938 излазило у Ужгороду, главном месту Поткарпатске Русије, које је сада прешло од Чехословачке Мађарској. Овај часопис је установио Савез карпаторуских правника. Покретач и почасни члан овог друштва био је д-р К. Мачик, бив. потпретседник Апелационог суда у Кошицама. Претседник је био д-р И. Гаджега, претседник Округног суда у Ужгороду и члан Уставног суда у Прагу.

Часопис „Право“ служио је потребама карпаторуских правника. Његови сарадници били су поглавито судије. У

уводном чланку, који је изашао у првом броју „Право“ од 1937, уредништво одређује његов задатак на следећи начин: „Часопис ће пре свега бити информативни орган о свима питањима садашње судске праксе, која занимају карпаторуске правнике. Идући на сусрет становништву земље, часопис ће штампати одлуке наших виших судова и формуларе молби, претставка и изјава судовима, административним установама и самоуправним органима на руском језику.“

Већина чланака, објављених у часопису „Право“, расправља о правном уређењу Карпатске Русије и карактеристиче тежњу за широком обласном аутономијом у оквиру Чехословачке Републике и за признањем права руског језика. Нарочито је значајан чланак д-ра И. Гаджеге који анализира тзв. „Записник“ од 8 јуна 1919 о прикључењу Карпатске Русије Чехословачкој Републици. Овај „Записник“ био је значајни акт приликом решења питања о судбини Карпатске Русије на мировној конференцији у Паризу. Писац подвлачи да 1919 поред потпуне сагласности у основном питању о присаједињењу Карпатске Русије Чехословачкој Републици, Праг и Ужгород су се размимоилазили у схватању граница самоуправе у овој земљи: „Праг је гледао на Чехословачку Републику као на националну државу, те је тежио што већој централизацији свију снага и народа. Међутим Ужгород, преко руских претставника, нарочито оних који су стигли из Америке и налазили се потпуно под утицајем америчког устава и Вилсонових начела, залагао се за најширу аутономију у оквиру Чехословачке Републике.“ („Право“, 1938, бр. 2, стр. 1—2).

Чланци Ј. Каминског, д-ра М. Половића, Ваљничког и др. расправљају о разним питањима, која се надовезују на обласну аутономију Карпатске Русије. Г. Петар Сова („Право“, 1937, бр. 1) даје подроби преглед борбе карпатских Руса за руски језик у законодавству, управи и судству.

Као што се види, „Право“ је изражавало менталитет оних, који су се у Карпатској Русији признавали за Русе и сматрају да је њихов језик руски. Сви су чланци у часопису „Право“ штампани на беспрекорном руском књижевном језику. У низу бројева наводе се узорне руске правне терминологије, која се поклапа са уобичајеном руском терминологијом.

У вези са последњим догађајима ча-

сопис „Право“, у колико нам је познато, престао је да излази. На тај начин крајем 1938, два огњишта руске правне мисли, у Риги и у Ужгороду, без сопствене воље била су угашена...

А. Маклецов

Годишњак Међународног института за Јавно право, за 1938 г. (Annuaire, Paris, Sirey, 1938). — Као сваке године тако и за минулу 1938, изашао је годишњак о раду овог Института, који је, основан само пре неколико година, показао велику активност на пољу научног и стручног рада. Он је успео да прикупи најбоље и најјаче снаге готово из целог света, и тако постао највиши форум у трећерањо питања из уставног, административног и међународног права.

За штампу припремио га је и уредио Г. Б. Миркин-Гецевић, генерални секретар Института и познати научни радник на пољу уставног и јавног права уопште. Годишњак је подељен углавном на два велика дела, један теориски и један документарни. У првом делу има неколико интересантних радова и саопштења, тако: проблем законодавних овлашћења; вршење законодавне власти преко управних органа; економска слобода у Сједињеним Америчким Државама; нова законодавна и судска организација; парламентарни режим у послератним европским уставима, као и питање о парламентарној влади. У свима овим радовима, који су били изнети у последњој сесији Института учествовали су: Франц Вејр, П. Стајнов, М. Финд, Ж. Сел, Б. Миркин-Гецевић и др.

Документарни и информативни део садржи текстове појединих закона и уредба, као и међународних уговора, донетих у разним државама Европе и Америке као и из осталих делова света. Овај део је веома обиман и разноврсан и за проучавање позитивног права он је од врло велике важности. Годишњак се завршава једном опсежнијом судијом Жоржа Села, проф. париског правног факултета „О међународној уставној регресији с погледом на реформу Друштва народа.“

Д-р Д. Данић

Бугарски правни часопис и наша наука. — Угледни бугарски правни часопис Правна мисл, који уређује нашим правницима добро познати софиски професор и адвокат Г. д-р Јосиф Фаденхехт, у својој свесци 8 за 1938 годину доноси у целини, у

преводу Г. Ник. Д. Дудекова, расправу Г. д-р Борислава Благојевића „Савремене тенденције развоја приватног права“, која је првобитно била објављена у нашем часопису.

Атлас привредне статистике Југославије. — Публикације из економске географије су врло ретке у Југославији, те је свакако од користи збирка коју је под насловом „Привреда Краљевине Југославије у статистичким подацима“ објавио ген. Ст. Пешић. Наменена је истина слушаоцима Интендантске академије. (Издање Штампарско-аутографске радионице Инт. академије), али може да буде приручник свакоме ко се занима привредним питањима Југославије, нарочито студентима економије.

Збирка садржи око 40 географских карата које (у боји) према срезовима приказују распрострањеност и интензитет појединих главних привредних култура. Уз карте су припојене и табеле које у бројкама обухватају чињенице које су на картама графички претстављене. Материја је подељена према гранама производње: а) хлебна и остала стрмина жита, б) варива, в) поврћа и зачини, д) зелена сточна храна, е) стока за клање, кожу, товар, вучу и живина, ж) индустријске биљке, љ) рудници угља, и) шумарство, ј) безводне просторије.

Карте су врло јасне и постижу свој циљ: убедљив графички приказ нумеричких израза. Само остаје још да се материја прошири на остале привредне гране: напр. индустрију, саобраћај, па и становништво (насељеност, писменост итд.), пошто је засад обухваћена углавном само аграрна производња. На тај начин би овај добар статистички атлас био потпунији.

Н. Мирковић

Конгрес правника Краљевине Југославије. — Стални одбор Конгреса правника Краљевине Југославије, чија ће се овогодишња скупштина одржати у Рогашкој Слатини и Марибору од 24 до 27 септембра 1939 године, утврдио је референте по питањима која ће се на конгресу расправљати, и то за теме: 1) Законско уређење послова на оброчну отплату, Г. Г. д-р Михаило Константиновић и д-р Милан Бартош, професори Универзитета из Београда, д-р Владоје Рижнар, окр. судија из Загреба и д-р Јуриј Штемпихар, апелациони судија из Љубљане; 2) Реформа прописа о одговорно-



сти саучесника код кривичних дела која се гоне на предлог или на приватну тужбу, Г. Г. д-р Иво Андрес, адвокат из Загреба, д-р Лука Кравина, виши државни тужилац из Љубљане и д-р Душан Пеић, врховни државни тужилац из Београда; 3) Проширење управно-судске заштите, Г. Г. д-р Иво Крбек, проф. Универзитета из Загреба, д-р Кирил Кржишник, судија управног суда из Цеља и Богдан Мајсторовић, главни секретар Државног савета из Београда; 4) О потреби реформе пореског и таксеног кривичног права, Г. Г. Златко Херков, шеф Пореског уреда општине града Загреба и прив. доцент, д-р Душан Јовановић-Јолић, чинов. Мин. Финансија из Београда, д-р Виљем Крејчи, адвокат из Љубљане и д-р Валедмар Луначек, секретар Индустриске коморе из Загреба. Референти треба да пошаљу рукописе уредништву Споменице (Стални одбор конгреса правника, Љубљана — Јустична палата) најдаље до 1 јуна 1939 год. — Учесници конгреса треба да се пријаве најкасније до 3. септембра 1939 год.

П.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

**БРАНИЧ** (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1939, бр. 2. — Душан П. Мишин: Да ли су сви првостепени судови надлежни по старим јавним продајама. — Никола М. Радовић: Примена закона о радњама на службене односе пензионера запослених у трговачким и овим сличним радњама. — Александар М. Митровић: Грађански парнични поступак у пракси и теорији. — Леон Бор. Карић: Однос кућевласника и настојника зграде. — Војислав Б. Лукић: Заблуде о етажној својини.

**EKONOMIST** (Мјесечник за savremena економска и социјална питања) 1939, бр. 2. — Mirko Lamer: Historijat regionalnih економских споразума обзиром на Југославију. — Vladislav Brajković: Norme novih међународних жељезничких конвенција. — Milan Forjan: Kriza жељезница у Engleskoj.

**EKONOMSKO-FINANCIJSKI ŽIVOT**, 1939, бр. 95-96. — Проф. Ал. Јовановић: Улога економиста у савременој привреди. — Едо Марковић: Проблем жита. — Здравко Мијатковић: Карактер основне главнице акц. друштва по новом трг. закону. — Д-р Лео Претнер: Engleska фунта у знаку дефанзиве. — Никола Мирковић: Кретање наталитета у Југославији. — Ђорђе Давидовић: Извоз наших аграрних производа за Француску. — Душан Л. Боберић: Нове 4% државне обвезнице у ратни добровољци.

**ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ**, 1939, бр. 2. — Проф. д-р Милан Тодоровић: Да ли је потребно и корисно амортизовати државне дугове. — Д-р Владимир Пертот: Значај светске привредне депресије 1937-38.

**МЈЕСЕЧНИК** (Glasilo Pravnika друштва у Загребу) 1939, бр. 2. — Д-р Branko Bazala: Autentična тумачења uredbe о ликвидацији земљорадничких дугова. — Makso Gjurković: Oko općinskih budžeta. — Д-р Жељко Lederer: Problematika valutnoga zakonodavstva. — Nikola Žic: Iz latinskoga statuta grada Labina у Istri.

**НАШ САОБРАЋАЈ** (Месечни часопис за жељезнички, поморски и речни саобраћај) 1939, бр. 3. — Инж. Никола Ђурић: Нормирање и систематизовање службеничких места. — Д-р Михаило Вуковић: Каналска политика Трећег Рајха. — Д-р Видан О. Благојевић: Је ли могућа објективна грађанска одговорност по српском грађанском закону. — Д-р Драгомир Марковић: Поновна предаја пошљике.

**ПОЛИЦИЈА** (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1939, бр. 2. — Никола Стјепановић: Какав је правни значај пролонгационе одредбе финансијских закона. — И. Ш.: Јединствено уређење при објављивању и сталан ред података у часописима потерница. — Д-р Ј. Кулаш: Кривична одговорност лекара и надрилекара. — Д-р Ханс Бауер: Основи регистрационе дактилоскопије. — Братислав. Беловшевић: О правним лековима у кривичним делима. — проф. Л. Таубер: Акционарско друштво, држава и јавноправна тела. — Љуб. Мирковић: Мере обезбеђења поводом повреде права индустријске својине.

**ПРАВНА МИСАО** (Часопис за право и социологију) 1938, св. за септ.-окт. — Ж. Ж. Шевалије: Правно-политичке „климатске“ средине. — Н. Д. Поповић: Привреда у савременој Немачкој. — А. Галс: О појму имовине у приватном праву. — Х. Гросман: Педесет година научног социјализма. — Ж. П. Јовановић: Стогодишњица другог устава обновљене Србије.

**ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК** (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1939, бр. 2. — Д-р Видан О. Благојевић: По § 507 Гр. п. и. пресуде су правоснажне у границама тужбеног захтева о коме је суђено. — Д-р Ђока Павловић: Глосе уз садашњицу.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1939, бр. 2. — Д-р Иво Политео: Правна литература — мотор или баласт. — Д-р Драгољуб Аранђеловић: О беспослици интелектуалаца. — Д-р Адам П. Лазаревић: О парничној легитимацији стечајног дужника и управитеља стечајне масе. — Милош Ј. Кузман: Злоупотреба права својине. — Д-р Видан О. Благојевић: Убиство из § 167 од I Кз. — Д-р Страхина Суботић: Истражни затвор. — Душан М. Петровић: Утаја и послуга — §§ 319 и 379 Кз.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА, 1939, бр. 3. — Миљивој М. Љујић: Разлике у функцијама дисциплинског и државног тужиоца. — Владимир Канте: Кућни и лични претрес у политичкој полицији. — Александар Пекезовић: Изједначење прописа о општинским штеднивицама. — Станко Франк: Одређивање званичних лекара у комисијске увиђаје. — Констатин Х. Терзијев: Стицање и губитак држављанства удајом. — Д-р Фрања Горшић: Око прочишћавања става 3 члана 73 Зуу. — А. С. Петровски: Међусобни службени однос жандармеријских старешина и старешина управних власти.

## НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, Professeur à l'Université de Belgrade, *Principes fondamentaux de la législation yougoslave sur le régime foncier*. Paris, p. 569—599. Extrait des „Études de Droit civil à la mémoire de Henri Capitant." Librairie Dalloz.

Проф. Живојин М. Перић, *Нерешљиви проблеми у области Права*. Сарајево, 1939, стр. 12. Прештампано из „Прегледа“.

Thomas Givanovitch, Professeur de Droit criminel à l'Université de Belgrade, *De l'infraction dite „numériquement indifférente."*. Paris, 1939, p. 4. Extrait de la „Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé" (Janvier—Mars 1939).

Thomas Givanovitch, *Infraction (et délinquant) continuée*. Bucarest, 1938, p. 7. Extrait de la „Revue internationale de doctrine et de législation pénale comparée" (2-e année, № 2).

Aleksander Solowjew, *Statuty Cara Stefana Duszana*. Lwow, 1939, стр. 67. Tom XVII, zeszyt 2 „Studja nad historja prava polskiego imienia Oswalda Balzera“.

Prof. Dr. M. Milovanović, Beograd, *Zur Beurteilung von Schussverletzungen*. Berlin, S. 177—190. Sonderabdruck a. d. „Archiv für Kriminologie" (Bd. 102, 5 u. 6 H.).

Dr. Milan Špehar, odvjetnik u Sušaku, *Odgovornost brodarka (osvrtom i na Naška pravila)*. Zagreb, 1939, стр. VII—208. Vlastita naklada.

Д-р Борислав Т. Благојевић, доцент Универзитета, *Посебни део: Облигационог права (Уговори, једностранни правни послови, грађанско-правни деликти)*. Београд, 1939, стр. 323. Издање Геца Кон а. д.

Ilija P. Perić, *O razvitku javne službe zbrinjavanja nezaposlenih u Jugoslaviji*. Ljubljana, 1939, стр. 24. Posebni otisak iz revije „Misel in delo" (decembar, 1938).

Лаз. Урошевић, касац, судија у пенз., *Правосуђе и писано право у средњевековној Србији (у светлости данашњег писаног права)*. Београд, 1939, стр. XVI + 246.

Уредба са законском снагом о легитимацијама (пословним књижицама) радника и намештеника и прописи за њено извршење (са коментаром). У редакцији Илије П. Перића, правног референта Сред. управе за посредовање рада. Београд, 1939, стр. 175, цена 30.— дин. Издање Француско-српске књижаре А. М. Поповића.

Збирка образаца по интабулационим, земљишно-књижним, извршним и ванпарничним стварима. Средио Живојин С. Којић, исп. судија, интабулац, протоколиста Среског суда за град Београд. Београд, 1939, стр. 484. Друго прерађено и допуњено издање.

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

Штампариа „Привредник", Жив. Д. Благојевића. Кнез Михаилова 3. Тел. 21-450

VII ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Д-р Драгољуб Аранђеловић: Bureau International du Travail, L'Année sociale . . . . .	269
2) Д-р Видан О. Благојевић: E. Gaudemet, Théorie générale des obligations . . . . .	271
3) Д-р Љубомир Дуканац: а) Н. Laufenburger, L'intervention de l'Etat en matière économique . . . . .	273
б) А. Bilimović, Einige Bemerkungen zur Theorie der Planwirtschaft . . . . .	276
4) Д-р Илија Пржић: Ј. М. Јовановић, Дипломатска историја нове Европе 1918—1938 . . . . .	279
5) Д-р Адам П. Лазаревић: Ж. С. Којић, Збирка образаца . . . . .	280
VIII БЕЛЕШКЕ . . . . .	281
IX ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА . . . . .	287
X НОВЕ КЊИГЕ . . . . .	288

---

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата на приказ Уредништву АРХИВА (Топличин венац 21).

АРХИВ излази 25 сваког месеца, у свескама од најмање 96 страна и стаје, са поштарином, на пола године (шест свезака) 60.— дин. (на три месеца 30.— дин).

Претплату ваља слати Администрацији АРХИВА, Топличин венац 21 или на чек. рач. код Поштанске штедионице Бр. 56.435.

---

ОСНОВАНА 1910 ГОДИНЕ

# ФРАНЦУСКО-СРПСКА БАНКА А. Д.

ГЛАВНИ ОСНИВАЧИ:

Banque Ottomane, London-Paris

Banque de Paris et des Pays-Bas, Paris

ЦЕНТРАЛНА

ДИРЕКЦИЈА:

БЕОГРАД

СЕДИШТА:

ПАРИЗ

ЛОНДОН

Филијале: Скопље,

Битољ, Ниш,

Косовска Митровица.

Овлашћена банка за девизно-валутне послове

Врши све банкарске посло-

ве. — Складишта у Београду

и Скопљу. — Кореспонденти

у свима земљама.

ANALISERS

ПОШТАРИНА ПЛАЋЕНА У ГОТОВУ

**АРХИВ**  
**ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ**  
**ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА**

**УРЕДНИК**  
**Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ**  
**ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА**

БЕОГРАД  
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА  
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА  
Топличин венац 21

XXIX ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXVIII (LV) БР. 4.

# САДРЖАЈ

4 БР. КЊ: XXXVIII (LV) ДРУГО КОЛО

АПРИЛ 1939

## I ЧЛАНЦИ

- 1) Д-р Александар Билимовић: Индикативне и нормативне науке . . . . . 289  
2) Д-р Љубомир С. Дуканац: Економија и политика . . . . . 298  
3) Д-р Војислав М. Грол: Теорија институције Мориса Ориуа . . . . . 313

## II ПРАВНА ПОЛИТИКА

- Д-р Милан Бартош: Скраћење парница око повраћаја принадлежности . . . . . 339

## III ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

- Никола Мирковић: Основне црте у демографском развоју Југославије . . . . . 349

## IV АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

- Борђе Јанић: Одлука Држ. савета о једном случају неслагања правилника за извршење законских одредаба и тих законских одредаба . . . . . 357

## V СУДСКА ХРОНИКА

- 1) Леонид Таубер: Уредба о максимирању камата и неоправдано обogaћење . . . . . 358  
2) Јован Д. Смиљанић: Уговор о усиновљењу нема законске важности, ако је од стране надлежног епископа поништено црквено усиновљење . . . . . 360  
3) Иван Д. Петковић: О надлежности рудничког већа допуштен је споразум странака, те није допуштен приговор ненадлежности после одржаног првог рочишта . . . . . 362  
4) Леон А. Амар: Audiatur et altera pars . . . . . 364  
5) Александар Р. Миловић: Спор о раскиду уговора о закупу код среског суда нема својства хитности у смислу § 532 ГРПП . . . . . 367  
6) Милорад М. Јовановић: Пресуда којом је отац отпустио испод своје власти извршеника не даје право и на повраћај непокретности које син ужива . . . . . 369  
7) Јован Д. Смиљанић: У радњи оптуженика што је секиром по глави убио свога деду, када га је овај пробудио и опсовао што слава кад радници раде, стоји дело лишења живота из § 167 од. I КЗ . . . . . 370

(Наставак садржаја на 3-њој страни корица)

# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXIX Друго коло

25 Април 1939

Њига XXXVIII (LV) бр. 4

## ИНДИКАТИВНЕ И НОРМАТИВНЕ НАУКЕ

Проф. д-р Евгеније Спекторски је у једном својем предавању у Љубљанском Филозофском друштву и у расправи о „Нормативним наукама“ у „Архиву за правне и друштвене науке“ (од 25 новембра 1938 год., стр. 385—394) образложио своје врло занимљиве назоре о природи индикативних и нормативних наука. Ови назори дубоко засецају у основна гносеолошка и методолошка питања ових наука. Они имају начелни значај и особито су важни за социалне, међу њима и за правне науке.

Али неке мисли које развија проф. С. могу код људи са нешто друкчијим назорима изазвати начелне сумње. Ове сумње су у толико значајније што се тичу сваког ко се бави науком и нарочито једном од социалних наука. Због тога слободан сам да онима, који су прочитали расправу проф. С., изложим своје мисли које се разликују од назора изражених у његовој расправи.

Проф. С. почиње дефинисањем појма норме коју схвата у најширем смислу. Он каже: „Реч норма има исти смисао, као регулатив, критериум, мерило“. И даље додаје да појам норме у најширем смислу значи „мерило уопште, оно што Немци зову *Masstab*“. Шта је норма у ужем и најужем смислу, о томе С. не говори, наводи само на једном месту Коркуновљеву поделу норма на техничке и етичке. „Техничке су норме само интенционалне и телеолошке, етичке пак деонтолошке. Код техничких норма у питању је само остварење извесних циљева без обзира на њихову моралну вредност. Етичке пак норме стављају деонтологију изнад сваке телеологије“. Из тога се види да је етичка норма — норма у најужем смислу, јер свака етичка норма је у исто време техничка, а опет није свака техничка норма етичка. Али и код прве и код друге је у питању нешто што треба да буде, за разлику од онога што постоји. У томе се, чини ми се, састоји суштина свега нормативнога. Исти смисао има и норма као регулатив и до неке мере норма као критериум. Напротив норма у смислу мерила (*Masstab*) може да буде већ сасвим индикативан појам који не садржи ништа нормативног. Тако напр. ако географ црта карту неке земље помоћу једног мерила, ова карта не садржи ништа нормативнога. Иначе морали би наћи нормативни моменат и у томе, ако идиографски констатујемо да је у Југославији према попису од 31 марта 1931 год. пољопривредно становништво износило 76,3% целокупног становништва, јер постотак је исто тако неко мерило. Ако би ми ишли тако далеко, онда би морали и сваки индексни број сматрати за нормативан моменат, а чак и сваки идиографски у Винделбандовом и Рикертовом смислу апсолутни број, напр. да износи укупна површина Југославије 247,5 хиљ.  $\text{km}^2$ ,

јер и километар је исто тако једно мерило.<sup>1)</sup> Али онда би уопште све било нормативно и постала би беспредметна свака разлика између индикативног и нормативног.

Зато ћемо даље узимати разлику између оног, што није „норма“, и „норме“, између индикативног и нормативног у том смислу што је код првог у питању оно што постоји, а код другог оно што треба да буде (у техничком или етичком смислу).

Погледајмо сада две главне тезе које поставља проф. С.

I теза: Свака индикативна наука је нормативна, јер садржи нормативне моменте.

Као први доказ ове тезе наводи проф. С. ово: „Сам појам науке... не може се замислити без регулативних састојака“. „Наука је једна свесна и интенционална делатност“ чији је задатак и циљ истина. „Идеја истине је норма сваког научног рада“.

Нема сумње да је наука свесна делатност која тражи или барем мора да тражи истину. Да ли је због тога свака индикативна наука нормативна?

Силогизам проф. С. је овакав: наука се руководи идејом истине, идеја истине је њена норма, ergo свака наука је нормативна.

Цела ова аргументација не разликује две сасвим различне ствари, наиме: правила и норме које се постављају само за научни рад, тј. за најбоље упознавање објекта дотичне науке, и правила и норме које дотична наука поставља за свој објекат сам. Прва су само хеуристичка или методолошка правила одн. норме, друга — мериторна правила одн. норме. Методолошка правила и норме саопштавају нормативни карактер методологији дотичне науке, али због тога не постаје нормативна она наука која употребљава ову методологију, ако ова наука сама као таква мериторно није нормативна, тј. не поставља за свој објекат мериторне норме. Напр.: ако проучавамо кретање становништва — рођења и умирања — и постављамо правила за регистрацију ових појава и њихово проучавање, онда има нормативни карактер статистичка методологија, али не сама демографија. Она остаје индикативна, другим речима наука, која тражи истину у облику одговора на питања: шта постоји? и зашто постоји? Али ако постављамо норме не за начин најбољег истраживања кретања становништва, него мериторно за ово кретање само, напр. да треба рођења подупирати или да их треба ограничавати итд., онда је то нормативна демографска наука, јер тражи одговор на питање: какво треба да буде кретање становништва?

Од општих доказа нормативности сваке науке уопште прелази проф. С. к формалној науци — логици. Логика, каже проф. С.,

<sup>1)</sup> У статистици се зове „нормална“ најчешћа величина. То значи да се нормативном речју изражава сасвим индикативна ствар. Franz Žižek каже: „Der dichteste (häufigste) Wert“ који је „der in einer Reihe von Einzelwerten verhältnismäßig am häufigsten vorkommende Wert“ и „...man den dichtester Wert ... nicht selten als normalen oder typischen Wert bezeichnet“ (Grundriß der Statistik, 1921, стр. 148—149).



садржи нормативне моменте, наиме „логичке законе“ који су „норме“.

Логика је индикативна наука у колико проучава начине резоновања као чињенице, тј. као оно што постоји. Али она је нормативна наука уколико сачињава науку о правилном резоновању, тј. о томе шта треба да буде. У овом другом смислу је логика исто тако нормативна као и свака научна методологија, јер у својој суштини није логика у овом смислу ништа друго него методологија. Само не методологија специјалне научне мисли, него сваког мисаоног рада уопште. Ова логичка наука је нормативна, пошто оцењује начине резоновања, дели их на правилне и погрешне, формулише законе правилног резоновања, тзв. „логичке законе“. Она дакле поставља норме и учи о томе, какви треба да буду логички закључци.

Али такве логичке норме су само хеуристичке. Оне се односе на начине научног истраживања, на начине мисаоног рада, и не на његов предмет. Дакле и оне су такође само методолошке норме. Код њих је у питању, какво треба да буде резоновање, а не какво треба да буде оно о чему се резонује. Због тога упркос нормативном карактеру самих логичких закона, не постају нормативне оне науке које се користе овим законима, ако су оне саме као такве индикативне, тј. не постављају никакве мериторне норме о томе, какав треба да буде предмет њиховог проучавања.

Да ли је нормативна математика? Можда лежи њена нормативност у њеном формалном карактеру, наиме у нормативном карактеру њених формалних правила која се узимају као мерило или „норма“?

Пре свега, ако су једне математичке науке формалне, друге нису тако формалне, напр. математичка физика, математичка хемија, математичка биологија итд. све до математичке економије и психологије.<sup>2)</sup> Осим тога чак и најформалнија математичка наука није ништа друго но примењивање логичких правила на њене објекте (бројеве, уопште величине али чак и групе, простори итд.). Али, видели смо, да примењивање логичких правила код какве науке још не чини ову науку нормативном. Не смемо дакле ни најформалнију математичку науку сматрати за нормативну науку, још мање друге математичке науке које нису тако формалне.

Али за то се наводи још други разлог. Математичка анализа, кажу, не оперише са емпиричком него са идеалном величином, геометрија не оперише са емпиричким него са идеалним геометриским облицима. Исто важи и за тзв. рационалну механику. У томе, тобож, лежи њихов нормативни карактер. Али шта је код ових наука „идеална“ величина, „идеална“ линија, „идеални“ троугао итд.? Ништа друго него апстрактна величина, апстрактна линија итд. Шта то значи? Узмимо линију. Емпиричка линија, напр. линија нацртана оловком на хартији, има три димензије. Геоме-

<sup>2)</sup> На пр. F. I. Edgeworth. *Mathematical psychics*. London, 1881.

трија пак, кад проучава линију, хоће да проучи својства њене главне димензије. Зато она прибегава апстракцији од свих других димензија емпиричке линије које нису у питању код овог проблема. Она проучава дакле апстрактну линију, тј. геометриски облик само са једном димензијом. Уколико су код проучавања других облика важне друге димензије, геометрија их уводи, остављајући опет на страну све друго што није у питању. Тиме се исцрпљује сав „идеализам“ ових апстрактних наука. Због тога не губе ове науке свој индикативни карактер, јер оне, иако упрошћено и апстрактно, ипак проучавају оно што постоји. Ово се потврђује и тиме да се резултати њихових проучавања, поред све њихове апстрактности, врло тачно поклапају са емпиријом, напр. код геодетских снимања или у астрономији. Нормативна би била напр. она геометрија која би постављала мериторне норме за геометриске облике, тј. учила би о томе, какви треба да буду ти облици. Оваква би била напр. технолошка геометрија или практична орнаментологија.

Осим тога може се поменути апстрактност математичких слика појава колико драго смањити. Пошто увек можемо да осим неких истакнутих својстава појава уврстимо у нашу математичку слику свих појава још нова и нова њихова својства. Питање је само у томе, колико компликованија ће бити таква нова слика и да ли ће имати таква компликација практичну вредност.

Али проф. С. каже да и математичка метода у природословљу је нормативна.

„Место да докучи стварност и да продре, као што захтева Гете, *ins Innere der Natur*, природњаци потчињавају стварност нормама оне логике или граматике, чије је име математика“. Тиме математичка метода „нормира или ...асимилира емпирију.“

Нема сумње да тиме нису тачно означени значај и улога математичке методе. Њој је приписан нормативни карактер кога она нема. Математичка метода употребљава се тамо, где појаве имају поред квалитативне још квантитативну страну, и баш тада, кад хоћемо да проучимо ову њихову квантитативну страну или чак приведемо каквоћу на количину. Све то пак тежи само за упознавањем онога што постоји, и никако не за тиме да „потчини“ појаве неким нормама у смислу онога што треба да буде. Код компликованих појава је наша математичка слика појава врло упрошћена и апроксимативна. Она се поклапа са стварношћу само у најглавнијим потезима, често пута само са извесном вероватноћом (стохастичка или корелациска веза). Али 1) можемо да уведемо у нашу математичку слику нове и нове допунске моменте и тиме ову слику конкретизирамо, и 2) никога који се користи математичком методом не пада на памет да је апроксимативна математичка слика нека „норма“ којој он хоће да потчини стварност или да стварност, према његовом мишљењу, треба да буде таква. Свима је јасно да је то само апроксимација к оној стварности која постоји. Све је то дакле сасвим индикативно и не садржи ни трунке нормативности. Кеплер је описао кинетичке законе кретања наших

планета. Њутн је дао врло једноставне математичке формуле овог кретања. Да ли га је Њутн тиме потчинио својим формулама и у том смислу нормирао? Зар се планете нису кретале на исти начин много векова пре Њутнових формула?

Али и свака индикативна емпиричка наука је према мишљењу проф. С. нормативна, јер је „свако истраживање стварности нормативно“.

Пре свега „има нормативних момената већ у оном процесу чијом помоћу сваки човек добија податке о стварности.“ Човек „није аутомат, него аутономно биће.“ „Његов интелекат није пасиван.“ „Човек суди оно што њему пружају чула... Свако пак суђење претпоставља критериум или норму. Према томе сваки човек нормира и регулише оне утиске које добија споља“. Ако ови утисци „могу да буду подељени на истините и лажне, онда неминовно постаје питање о критериуму или норми истинитости.“

Овде спет има неспоразума. Сваки ко проучава појаве, оцењује истинитост својих утисака и врши то помоћу извесних критерија или норма. Али то су хеуристички критерији и норме, које ставља методологија дотичне науке. Сама методологија је нормативна, али, као што смо већ видели, само хеуристички нормативна. Због тога не постаје нормативна она индикативна наука која се користи овим методолошким нормама. Она цени истинитост утисака од појава, али не цени мериторно саме појаве. Један пример: методологија мерења каже да ни једно мерење није тачно, зато га треба поновити неколико пута, узети просечни резултат и чак израчунати вероватну погрешку. Ови методолошки прописи су нормативни, али само хеуристички нормативни. Само пак мерење је потпуно индикативно и тежи само за тиме да колико могуће тачније упозна оно што постоји. Напротив, ако бих ја, упознавши величину појава, почео да судим о томе, да ли је ова упозната величина доста велика или није, добра или слаба, да ли је она таква каква треба да буде, онда би то било мериторно суђење и такво мериторно суђење појава са гледишта неких мериторних критерија би било нормативно.

Али проф. С. продужује: „право градиво сваке науке сачињавају добро изабрани факти: ако се факти не само прикупљају, него се још бирају и одабирају, онда је очевидно потребно неко мерило или норма за њихову селекцију.“ Ово је други узрок због којег постаје свако емпиричко истраживање нормативно.

Таква селекција факата пре свега састоји се у одабирању објеката истраживања, тј. оних појава или њихових страна које хоћемо да проучавамо. Али то не утиче или барем не би смело да утиче даље на проучавање одабраних појава. Проучавање само остаје индикативно, пошто није ништа друго него проучавање онога што постоји.

Друга селекција факата се врши ради тога да се одабране појаве проуче колико могуће боље. У овом се случају факти оцењују, али опет само са хеуристичког гледишта. Због тога и у овом случају имамо само проучавање онога што постоји и немамо никакве мериторне оцене одабраних факата. Више пута је таква селекција врло тешка. Навешћемо један пример из економске науке.

Помоћу каквих факата морамо да проучавамо стање привредне коњунктуре? које факте морамо да изаберемо као симптоме или коњунктурне барометре? Методологија проучавања коњунктуре каже: оне који 1) стоје у највећем додиру са главним странама привредног живота и који 2) у исто време најјаче реагирају на кретање коњунктуре. Ради тога се узимају: опсег продукције у главним продукцијским гранама, број запослених радника и број незапослених, цене, потрошња, курсеви вредносних хартија, извоз са увозом и др. Јасно је да су овде могућне разне варијације и комбинације симптома. Ипак се читава ова селекција врши само ради тога да се боље упозна оно што постоји. Чак ако је за избор хеуристички најцелисходнијих симптома потребна нека теорија која би послужила као „идеја-водиља“, и ова теорија је индикативна, јер њена улога је само хеуристичка, наиме: служити упознавању онога што постоји. Ако она није корисна за такво упознавање, она нема никакве вредности и замењује се другом теоријом.

Нормативна је пак таква наука о коњунктурама која помоћу неког критерија мериторно процењује не начине упознавања коњунктуре него коњунктуру саму и поставља питање о томе каква треба да буде коњунктура одн. каквим се мерама може поправити.

У индикативним наукама нема дакле или барем не сме да буде нормативних момената осим примењивања хеуристичких логичких и методолошких норма. Свака мериторна оцена проучаваних појава, свако уношење мериторних норма у чисто индикативну науку противно је њеној природи. Она мора да упозна оно што постоји, а нормативни моменат уноси у њу оно што према мишљењу дотичног субјекта треба да буде.

Такав субјективни нормативни моменат много је шкодио и природним наукама, када се је уносио у њу. Сетимо се само трагедије Коперника и Галилеја или неприлика са дарвинизмом у ново доба. Ипак главно подручје у коме нормативне тежње највише шкоде чисто индикативној науци, претстављају друштвене науке. Ако индикативне социалне науке досада садрже толико разних теорија и ове теорије показују такву узајамну непомирљивост, ово проистиче поглавито из продирања субјективних партиских, класних, националних и др. тежња и оцена, тј. нормативних момената, у чисто индикативну науку.

Зато је врло негодно брисати границу између индикативних и нормативних наука, и доказивати да међу њима нема разлике, јер и прве су такође нормативне. Тиме се отварају врата у индикативне науке свим оним субјективним тежњама и оценама на чијем се укидању трудио дугогодишњи развој научне методологије.

Захтев да се индикативне науке ослободе утицаја нормативних момената је у толико оправданији што за разрађивање нормативних проблема постоје специјалне нормативне науке. Али природа ових наука мора да буде тачно протумачена. Главно је при томе питање о карактеру њихове научности. Тиме прелазимо ка другој тези проф. С.

II теза: Нормативне науке су исто тако научне као и индикативне.

Доказ: пошто и индикативне науке имају нормативни карактер, „немамо никаквог разлога да посумњамо у научност ових дисциплина, које се зову нормативнима у специјалном 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.“

Наша претходна анализа показала је да индикативне науке не садрже (или барем не смеју на садрже) никакве мериторне нормативне моменте. Због тога горенаведени доказ научности нормативних наука није још довољан.

Да ли су дакле ове науке научне?

Уколико под научношћу разумемо систематско знање ма чега или систематско учење о ма чему одн. тежњу за таквим знањем, не можемо да поричемо научност нормативних дисциплина. Па ипак њихова научност је друкчија него научност индикативних наука. Разлику признаје и проф. С., кад каже да код индикативних наука постоји тежња да се норма поклапа са стварношћу, док код нормативних наука — тежња да се стварност поклапа са нормом. Већ ова разлика је довољна да посумњамо у исту научност ових двеју врста наука. Јер, ако се мора норма поклапати са стварношћу, норма је потчињена стварности и у стварности имамо објективни критериум за норме. Управо то важи за хеуристичке одн. методолошке норме. Ако пак напротив стварност мора да се поклапа са нормом, онда се стварност потчињава таквој норми. Где је тада објективни критериум за норму саму?

Начелна разлика између индикативних и нормативних наука проистиче из разлике у задацима које себи ставља свака од њих и из разлике у питањима које оне решавају. Као што смо видели, индикативна наука тражи одговор на питања: шта постоји? и зашто постоји? Напротив нормативна наука тражи одговор на питања: шта треба да буде? (постављање идеала), чиме се одликује оно што постоји од оног што треба да буде? (критика стварности са гледишта постављеног идеала) и каквим се мерама може приближити оно што постоји ономе што треба да буде? (техника реализације идеала). Због тога индикативна наука је наука у смислу чистог упознавања стварности. Нормативна пак наука је практична наука у смислу одређивања онога што треба да буде. Прва је онтолошка, друга — деонтолошка; прва наука *de lege lata*, друга — *de lege ferenda*, прва наука о извесним појавама (*Science*), друга — наука о политици ових појава (*art*).<sup>3)</sup>

Из разлике задатака које постављају себи ове две науке јасно је зашто их не смемо да мешамо. Прва има посла са објективним фактима и може да се користи само непристрасним умом, у колико људски ум уопште може да буде непристрасан. Додуше у таквој објективној науци, са циљем чистог сазнања, логички су могуће разне теориске схеме, као што се разним путевима може

<sup>3)</sup> В. мој Увод у економску науку. Београд, 1936, § 18: Систематика појединих наука о привреди, стр. 133—136.

доћи на исто место. Али чисто индикативна наука неизбежно тежи јединству, тј. само једном одговору на свако конкретно питање о томе, шта постоји и зашто постоји. Ова тежња проистиче из јединства факата које посматрамо и јединства закључака које из њих изводимо. Баш у томе лежи објективни карактер чисто индикативне науке и њена доказна снага која је обавезна за све. Ова доказна снага оснива се на неоспорности непосредно констатованих факата и на обавезности логичких закључака. Чак и у оним случајевима кад ова наука узима као полазну тачку не факат него хипотезу, њена убедљивост оснива се на томе да се логички закључци из хипотезе морају да подударају са фактима. Тако мора наша мисао ради своје убедљивости бар на једном крају силогизма да се дотакне факата: било у почетку силогизма, тј. у премисама — фактима, било на његовом крају, тј. у закључку, ако премисе претстављају хипотезе. Наша научна мисао слична је у том смислу Антеју који је црпео своју снагу из додира са мајком — земљом. Тако у емпириским индикативним наукама црпи наша теориска мисао своју доказну снагу из додира са фактима. Истина, нису наша чула помоћу којих констатујемо факта, а понекад и наши логички закони, помоћу којих вршимо закључке, апсолутни и код свих једнаки. Зато није наше индикативно знање апсолутно. Ипак оно је убедљиво и обавезно за све оне који имају једнака чула и једнаке логичке законе.

Друкчији карактер има нормативна наука. Она има посла са врло субјективним „шта треба да буде“ и због тога зависи од интереса, од етичких, религиозних и других назора људи. Зато се не може говорити о јединим, за све обавезним учењима нормативне науке. У овој области људи су врло неједнаки, они имају неједнаке интересе и тежње, неједнаке етичке, религиозне, националне и др. осећаје. Нормативна наука је због тога неизбежно субјективна. Норме које она поставља су такође субјективне и неизбежно врло различне код разних људских група. Истина, и овде, уколико постоји сам један одговор на прво од горе поменутих питања, наиме на питање „шта треба да буде?“, могућ је објективан и за све обавезан исти одговор и на остала два питања нормативне науке. Али баш одговори на основно питање „шта треба да буде?“ врло су различити. Одговарајући на ово питање, тј. код изграђивања „идеала“ и постављања виших нормама, нормативна наука улази у област етике, тј. метафизике, тако да престаје бити позитивна наука. Она истодобно мериторно оцењује појаве којима се бави, доноси о њима мериторна „суђења“ чија се правилност исто тако не може доказати објективно и за све обавезно. Идеали, норме и оцене нормативних наука имају више „сугестивну“ него „доказну“ снагу. Ако ко нема дотичних тежња, интереса, етичких и др. осећања, за њега ови идеали и норме нису убедљиви и обавезни. Наравно и за далтонисту није обавезна црвена боја, али далтониста је један изузетак,<sup>4)</sup> док разлике у осећањима онога, што треба да буде, нису изузетци него правило.

<sup>4)</sup> Према Hans Gross'y (Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. 7. Aufl., bearbeitet von Erwein Höppler, I. Teil, 1922, стр. 256) па-

Таква је принципиелна разлика у научности индикативних и нормативних наука.

Код емпириских наука свака индикативна наука има своју одговарајућу нормативну практичну науку. Навешћемо неколико примера.

Физика и хемија су индикативне науке, а технологија је нормативна физичка одн. хемиска наука. Ботаника и зоологија су индикативне науке, а агрономија одн. наука о сточарству је нормативна ботаничка и зоолошка наука. Анатомија, физиологија човека, чак и патологија су индикативне науке, а терапија и хирургија је нормативна физислошка одн. анатомска наука.

Предмет индикативне науке могу бити и циљеви које стављају себи људи, ако се ови циљеви проучавају као факти. Таква је индикативна економска наука (идиографска и номографска или теориска). Ако пак економска наука сама поставља различне мериторне привредне циљеве и норме, онда је то нормативна економска наука или наука о економској политици. Исто тако социологија је индикативна наука о друштву, а наука о томе, какво треба да буде друштво одн. друштвено уређење, је нормативна наука о друштву или наука о друштвеној политици.

Норме саме исто тако могу да буду предмет индикативне науке, ако се ове норме проучавају како факти. Таквим индикативним наукама о нормама исто тако одговарају њихове нормативне науке. Чисто индикативна наука о држави (социологија државе) је индикативна наука која проучава оно што постоји, а наука о томе, каква треба да буде држава и шта треба да ради држава, је нормативна наука о држави или наука о општој државној политици. Најзад, чисто индикативна наука о праву, тј. о правним нормама као о фактима (историја и социологија правна као део социалне феноменологије) је индикативна правна наука. Исто тако и догматична правна наука је индикативна наука, јер проучава оно што постоји, тј. логички систематизира и тумачи постојеће правне норме. Она је аналогна систематици биљака која је део индикативне ботаничке науке. Наука пак о томе, какве треба да буду правне норме, је нормативна правна наука или наука о правној политици.

За ову нормативну правну науку, као што правилно примећује проф. С., важи Улпианова формула „*justitiam colimus*“. Али управо због тога ова наука у своме највишем делу долази у додир са метафизиком, јер темељ „*justitiae*“ лежи у метафизици. Истодобно баш код појма „*justitiae*“ опажа се највише размимоилажења међу људима. У овој области скоро сваки човек има своје посебно осећање „*justitiae*“ и разноврсне далтонисте претстављају не редак изузетак него често пута правило.

---

чунају разни писци постотак не само далтониста него свих лица која су више или мање „слепа за боје“ (*farbenblind*), на 3,5 до 8 или просечно на 5%. Онда 95% је нормалних људи.

Све то није никакво порицање високог значаја нормативних појмова. Није то ни порицање значаја нормативних наука. То је само разграничавање индикативних и нормативних појмова и наука, разграничавање без којег није могућа правилна концентрација и методологија ни индикативних ни нормативних наука.

Александар Билимовић

## ЕКОНОМИЈА И ПОЛИТИКА

У прошлом чланку\*) видели смо какав је утицај друштвено-уређења и друштвених идеја на економске теорије, испитали смо дакле један у великој већини мање непосредан и често удаљен однос. Сада ћемо да испитамо какав је одн. какав треба да буде однос између економске теорије и активне државне политике.

Видели смо раније да је економска теорија, као наука, могућна и оправдана само утолико уколико је она у стању да установи и прикаже законе економске делатности и да из њеног домаћаја испадају све врсте субјективних оцена макако опште оне биле. Разлог је за то сразмерно прост. Ако у привредној делатности појединаца постоје извесне правилности или тежње које ми називамо „економским законима“, онда је постојање тих тежњи потпуно независно од тренутних политичких циљева ове или оне групе, што значи да и наука, која ову законитост истражује, не може имати никакав непосредни практички циљ. Ако пак таквих „закона“ нема, већ је привредна делатност различита од случаја до случаја, онда уопште нема места некој посебној економској теорији јер она нема шта да истражује. Економска теорија би морала да уступи место привредној историји, привредној политици итд. Тиме би истовремено отпао и наш проблем, јер када економије као науке не би било, не би се могло говорити ни о неком односу између ње и политике.

Међутим нарочито у савременој национал-социјалистичкој економској књижевности наилазимо на писце који сматрају да економска теорија има за задатак да заступа одређене политичке циљеве. Главни поборници ових идеја су Вент, Меркел (Merkel) и Фолвасен (Volwassen). По Венту, „нова школа“ (којој припада и он) одбија с једне стране захтев субјективистичке школе да економска наука мора да буде објективна и да не заступа никакав одређени поглед на свет. С друге стране она тражи да савремена економска наука изгради такву економску подлогу „која одговара немачком схватању о бићу и смислу привреде. Тиме се свесно напушта тло објективности у старом смислу и независности од субјективних оцена“.<sup>1)</sup>

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

\*) вид. О објективности економске науке. („Архив“, књ. 54, бр. 6, 1938).

<sup>1)</sup> Siegfried Wendt: *Grenznutzenlehre oder Volkswirtschaftslehre? Ein Beitrag zur Klärung der sinngemässen Grundlagen theoretischen Forschung.* (Finanz—Archiv, 1937), стр. 255.



Још одлучнији су Меркел и Фолвасен. По првоме је „Политика... служба народу и његовим животним циљевима. Али исто је тако и наука обавезана народу и његовим животним циљевима“. „Али пошто социална делатност може да буде одређена само према народним схватањима (Gesichtspunkte), то мора и наука о социалној делатности да служи овим погледима на живот“.<sup>2)</sup> По другоме, сада „Настаје за науку о привреди још већа дужност кајања и највећег рада, да би она најзад доспела до дисциплинованог мишљења и пружио такву слику о привреди и њеним односима која ће становишту привредне политике дати јасности и указати на путеве за извођење социалних задатака.“<sup>3)</sup>

По претставницима ове „нове школе“, како сами називају свој правац, наука више не може да остане објективна, већ мора свесно да служи одређеним политичким циљевима. Што се тиче посебно економске науке, ово тврђење значи двоје: прво, да економска наука има за задатак да економске појаве објасни на такав начин да то буде у складу са владајућом политичком идеологијом; и друго, да покаже путеве којима се најлакше могу постићи признати политички циљеви на економском пољу.

Питање је сада шта „нова школа“ (или како ћемо је ми од сада звати „политичко-универзалистичка школа“) подразумева под називом економске науке? Ако она под тим мисли само на економску политику, онда је њено тврђење у основи потпуно тачно али онда у њему нема ничега новог пошто је и до сада економска политика била подређена политичким циљевима државе. Међутим присталице овог правца изрично истичу да је ово њихово гледиште ново, што значи да оно може једино да се односи на економску теорију, која је досада углавном сматрана за независну од политике. Да су они заиста мислили на њу види се и из сасвим јасног Вентовог излагања који уношење политичких циљева у економску теорију заснива на критици објективности субјективистичке школе, која је у својој сржи била теориског карактера. Према томе, по схватању политичко-универзалистичке школе изврнут је однос научника и политичара. Уместо да наука покаже политичару пут његове могуће делатности, политичар сада одређује правац и смисао научног истраживања. Али овде се одмах поставља питање: зашто је наука онда уопште још потребна? Када наука сама није у стању да изнађе начин објашњења привредних појава, већ од политичара мора да тражи упутства у коме ће се смислу кретати њено објашњење, онда не видимо разлог постојања економске науке. Пошто је једино политичар тај који разуме и одређује привредне односе, онда му није потребна никаква назови наука која би имала за једину дужност да буде апологет његових одлука и схватања.

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

<sup>2)</sup> Hans Merkel: *Wirtschaftspolitik und Wirtschaftswissenschaft*. (Finanz-Archiv, 1937) стр. 21.

<sup>3)</sup> W. Volwassen: „Die neuen Aufgaben der Wirtschaftspolitik“. (Finanz-Archiv, 1937), стр. 27.

У томе лежи најслабија тачка целе ове „нове“ теорије. Није она толико у томе што она жели да унесе политичке моменте у економску науку већ што није у стању да избегне супротност о којој смо малочас говорили. Истовремено тврђење о нужности теорије али и о потреби њеног прилагођења политичким идеалима је несложива противуречност. Ако теорија може да опстане само тако ако јој политика пружи смисао и садржај, онда је она уопште непотребна; али ако се тврди да је она ипак нужна за разумевање економских односа, онда то значи да је та теорија ипак у стању да пружи нешто изван и преко онога што јој даје политика. То значи да ипак постоји некаква објективна економска теорија. Чињеница да политичко-универзалистичка школа задржава ову противуречност и да није у стању да је уклони, јесте најјачи разлог који говори против ње.

Уосталом мора се напоменути да се претставници ове школе не одликују нарочито дубоким познавањем теорија које критикују и да њихове „теорије“ имају више парола („Schlagworte“) него мисли. Ову чињеницу, која је не малим делом разлог магловиности тих „теорија“, жестоко је, и за данашње прилике у његовој земљи, врло објективно критиковао Форстман.<sup>4)</sup> Али поред ове критике, која је стварно критика научних способности претставника „нове школе“, Форстман је подвргао критици и тврђење да економска теорија мора да служи политици. Када и политичко-универзалистичка школа признаје да економска теорија треба да нам пружи „општа сазнања“, онда она не могу да буду политички обожена. јер „... ако државник с правом тражи од науке таква сазнања њене области истраживања, онда је и његов први задатак да спречи политизирање науке, јер наука нема ништа друго да пружи до

<sup>4)</sup> Albrecht Forstmann: *Über den Unterschied der Aufgaben und Ziele von Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik.* (Finanz—Archiv, 1937), стр. 226: „Ово апсолутно одбацивање класичара које данас често сусрећемо, тј. одбацивање које није управљено само против њихових политичких намера и захтева, већ и против њихових научних сазнања, само је врло малим делом последица познавања њихових дела а тек никако не последица њиховог разумевања, већ потиче скоро искључиво из догматике која је претежно заснована на паролу чии се „звук“ већ тако добро познаје да је његов језички облик скоро непотребан. Чуло се да негде нешто звони, али се не зна где висе звона.

Супротставити се таквом методу свим сретствима није само важан задатак науке већ и државе — уколико она није управљена на побијање науке. Независно од становишта које (на основу рационалног сазнања или ирационалних побуда) заступамо према класичарима и њиховим теоријама, интегрална претпоставка сваке могућности оцењивања је познавање њихових дела јер је без таквог познавања објективно немогуће заузимање ма каквог „становишта“. Али за то није довољно да се једном нешто о њима „чуло“, већ да су се она (тј. та дела — Љ. Д.) и „разумела“.

Ове претпоставке су нарочито онда важне када неко жели да побија класичаре и њихова схватања, јер би у противном таква „борба“ била врло мало различита од борбе коју је Дон Кихот водио против ветрењаца.

Када су класичари народне економије из њихових економско-теориских сазнања извучили економско-политичке захтеве, онда то није била погрешка њиховог економско-научног система. Они тада просто нису више делали као теоретичари већ као политичари, и њихове погрешке тада нису биле — уколико их је уопште било — теориске него политичке природе“.

научна сазнања, док политичку делатност и њено испуњење одређује само и једино политичар."<sup>5)</sup> Задатак економске науке је прво да покаже сретства којима држава може „на економски најбољи начин“ да постигне своје циљеве; и друго, да јој покаже економске границе које се не смеју повредити ако политика неће да доведе у питање и њене ванекономске циљеве. „Задатак науке није... да политици одреди смернице циљева којима треба да тежи. Али с друге стране није ни задатак економске науке да да оправдање ма какве врсте политичке делатности, нарочито не онда када она не би могла за њу да одговара... Стога ће јака државна управа увек да тражи деполитизирање науке, јер она жели да добије јасна сазнања као подлогу њене делатности. Зато је захтев за политизирањем науке увек најјаснији знак слабости и безначаљности онога који је тражи“.<sup>6)</sup> Због тога се, каже Форстман, и на економску науку морају применити речи које је један рајнски борац за слободу рекао Наполеону, против кога се борио: „Мора бити некога ко ће бити обавезан да говори истину, без резерве и препрека“.

За разлику од овог схватања које Форстман побија и које носи скоро партиско-политички карактер, постоје још две школе које у економску теорију уносе политички циљ, само нешто више објективисан. То су корпоративисти и функционалисти. Разлика између немачке политичко-универзалистичке школе с једне и ових двеју школа с друге стране јесте углавном у томе што је политички циљ оне прве више израз личне оцене политичара шта је у датом тренутку „народни“ интерес, док је он у другом случају објективнијег карактера и претстављен је или државним циљем (код корпоративиста) или једном апсолутном етичком нормом (код функционалиста). Ове две последње школе покушавају дакле да унесу политички циљ у економску теорију али не као субјективни елемент, не као израз личне оцене политичара о томе шта је у датом тренутку „добро“, већ као неки безлични, „објективни“ циљ, као нека нужност којој је и политичар подређен, али која ипак остаје норма.

Суштину овог корпоративистичког схватања изнео је нарочито доследно Ђино Ариас и у потпуности га прихвата г-ђа Грициоти-Кречман. По Ариасу, корпоративистичка економија ставља данас у средиште свога испитивања „друштвено богатстање“ („il benessere sociale“), постављајући тако економско изучавање на етички план. Циљ корпоративистичке економије је истраживање резултата људског понашања управљеног на постигнуће једног социалног и етичког циља. „Али идеал друштвеног богатстања није више највећа потрошња нити највеће друштвено богатство добијено путем једнакости чистих граничних производа свих производних сретстава. У корпоративној економији преовлађује идеал националне производње која се, из етичких и политичких захтева, заснива не на

<sup>5)</sup> Ibid., стр. 229.

<sup>6)</sup> Ibid., стр. 247—9.

једнакости граничних производа, већ на потчињавању и координирању свих продуктивних енергија.<sup>7)</sup> Етичност избора сретстава је једно од основних начела корпоративистичке економије и она на тај начин постаје „не само једна изразито политичка већ и нормативна наука јер одређује норме понашања појединих економских субјеката као и државе.<sup>8)</sup>

Друга основна одлика ове школе је, по Ариасу, објективност њених циљева. Ова се по њему, изражава у социалности и политичности аката извршених од економских субјеката, тј. у потчињавању приватног субјективног циља јавном, објективном, циљу целе државе. На тај начин испуњење приватних циљева није препуштено појединцима већ је оно контролисано од државе.

На основу ове Ариасове теорије г-ђа Грициоти-Кречман излаже своје гледиште о будућности економске науке. „Разне су савремене тежње“, каже она. „Са политичком и привредном кризом тражи и економска наука нове путеве; на економском, као и на научном пољу налазимо се пред нужношћу да употпунимо истраживање новим елементима, који делом произлазе из самог живота, делом из захтева теориског изучавања, као што се и на пољу уметности траже нови путеви, јер су стари сувише уски“. Данас морају да се траже закони динамизма јер је и сам живот динамичан. Док је у класичној теорији појам вредности имао изразито статички карактер, сада он у новој теорији добија други изглед и из средишног проблема размене добара претвара се у средишни проблем социалне етике.<sup>9)</sup>

Главна одлика данашње економије је та да се она више не задржава само на начелу економичности („*principio di economicità*“) већ поред њега уноси и етички и политички критериум. „Уско економски циљ субјективистичке школе налази своју допуну у истраживањима америчке и нове италијанске школе.“<sup>10)</sup>

По корпоративистичком схватању постоје дакле две врсте циљева: појединачни и државни који се не допуњују већ сукобљавају. Како је држава биће независно и изнад појединаца, то економска теорија изучава начин усклађивања појединачних и државних циљева, од којих су први субјективне а други објективне природе. Економија изучава начин како се појединци односе према државним циљевима и како би требало да се односе да би у држави дошло до потпуне хармоније. Државни циљеви су објективни и према њима се оцењују појединачни.

Различно је од овога функционалистичко гледиште. По њему такође постоје објективни, наиндивидуални циљеви, али их оно-

<sup>7)</sup> Gino Arias: *Corso di economia politica corporativa*. II изд. Рим 1937, стр. 209.

<sup>8)</sup> Jenny Griziotti-Kretschmann: *Tendenze dottrinali, nella scienza economica con riferimento al problema del valore*. („Giornale degli Economisti“, септембар 1937), стр. 652.

<sup>9)</sup> *Ibid.*, стр. 653.

<sup>10)</sup> Jenny Griziotti-Kretschmann: „*Il valore nelle dottrine classica e subbiettiva*“. („Giornale degli Economisti“, март 1938), стр. 205.

не налази у држави већ у једној општечовечанској идеји. Та је идеја заснована на научној етици и на појму благостања који је из ње изведен. „Благостање“ значи „највеће добро највећем броју људи“, или по речима функционалиста, пружање могућности („опортуности“) свима људима да развију максимум својих производних и потрошачких способности. „Задатак је функционалне економије да обезбеди такву друштвену организацију у којој ће свака унца производних способности, у широком смислу, бити откривена, извежбана и искористиена у задружном (кооперативном) процесу произвођења опортуности. То значи чување и искоришћење људских сретстава“. Задатак функционалне економије је још и да обезбеди најекономичнију расподелу производних могућности. Ту могућност (опортуност) би требало пружити тамо где ће она учинити највеће добро. „Ово је мерило које је истовремено у сагласности са хришћанском етиком и са научном, психолошки заснованом, економијом. Може се доказати да то води демократији, дефинисаној као једнакост могућности (опортуности), као идеалу дистрибутивне правде и, ако се то оствари, друштву у коме би губитак због непродуктивне лењости и неразвијеног талента, због потрошње у циљу подражавања, због знатних издатака, грамжљивог пљачкања и сличног био сведен на најмању меру“.<sup>11)</sup>

Прво схватање о циљу економске теорије, које заступа немачка политичко-универзалистичка школа и које је у суштини противречно са самим собом, већ смо одбили као нетачно и изнели разлоге за такво наше гледиште. Сада ћемо још укратко размотрити и остала два схватања: корпоративистичко и функционалистичко. По корпоративистима је уношење политичког циља у економску теорију оправдано постојањем објективних државних циљева који се сукобљавају са појединачним, који су субјективне природе. Државни циљеви су према томе нека врста мерила премо којима се оцењују циљеви појединаца и због тога они, као објективна чињеница, улазе у основе економске теорије. Када смо на другоме месту<sup>12)</sup> о томе говорили, видели смо да се о некој „објективности“ државних циљева у овоме смислу не може говорити. Државни циљеви по својој природи нису супротни индиви-

<sup>11)</sup> Benedict Wolfe, *Functional Economics*. (У „The Trend of Economics“, Њујорк, 1935), стр. 481. Слично Слихтер, који сматра да је главни предмет економије установљивање како да се индустрија организује, да би радила у сагласности са општим благостањем. (Sumner Slichter: *The organization and control of economic activity*. — у „The Trend of Economics“, стр. 353.) Најзад ово гледиште заступа и Мичел који сматра да је циљ економије да повећа благостање народа, а „благостање значи не само довољно снабдевање корисним добрима већ такође и задовољан радни живот испуњен занимљивом делатношћу“. (Wesley Mitchell, *The Prospects of Economics*. — у „The Trend of Economics“, стр. 31). — О економском значењу и домаћају демократије вид. његове радове: „Individualism and Democracy“ и „Some psychological Aspects of Industrial Reconstruction“ („Publications of the American Psychological Society“, XIV, 1919 — нав. код Wolfe, *op. cit.*, стр. 481).

<sup>12)</sup> Вид. Дуканац: Однос економије према психологији и социологији. Београд, 1939.

дуалним већ нека врста „квалифицираних“ индивидуалних циљева, циљеви једне веће или мање групе појединаца који су проглашени за државне. Само појединци могу да имају циљеве и они су обично врло разнолики. Из сукоба тих многих интереса и циљева, а под утицајем живота у заједници, произлазе нови циљеви који се преко државне власти проглашују за обавезне за све. Ови циљеви носе кад већу, кад мању, подударност са циљевима политички најмоћније групе или класе, што зависи од разних околности, али јој се увек врло приближују. У сваком случају нови „државни“ циљеви су само „квалифицирани“, измењени, индивидуални циљеви. Према томе, пошто је одбијено схватање о објективности државних циљева, отпада и разлог њиховог уношења у економску теорију. Када би се после овога што је речено то ипак учинило, онда би то претстављало уношење субјективних (личних) оцена у њу, што формално одбијају и сами корпоративисти.

Објективности „државних“ циљева код корпоративиста, одговара „научност“ етичке норме код функционалиста. По њиховом схватању могуће је на основу институционалне психологије засновати научну етику која би била лишена субјективног елемента ранијих етика и тиме добила карактер објективности. „Објективна етичка норма“ била би и даље у основи (или тачније пореклом) субјективна, јер је неминовно може да осети само појединац; али би она истовремено постала и научна (или објективна) јер би претстављала нешто утврђено. Утврђеност те норме дошла би отуда што би она претстављала просечно (владајуће) схватање („institutionalized mind“ = институционализовано мишљење) о томе шта је добро. Ако би се утврдило да у области етике постоје такве „просечне етичке норме“, онда би с обзиром на оно што смо раније изложили, морали признати и објективност етичке норме и постојање научне етике. Међутим то још није доказано. Напротив, доказано је да у данашње доба постоје најмање две супротне етике (а има их више) — једна капиталистичка и једна пролетерска. Свака од њих има, с обзиром на класу која је заступа, велики степен објективности; али упоређена са целом заједницом она остаје субјективна (етика једне групе) и економија која би се заснивала на једној од њих као на објективној чињеници, неминовно би постала субјективна и тиме једнострана. Имајући све ово у виду не може се примити ни функционалистичко гледиште, јер оно није доказано, мада се мора признати да је оно најближе стварности од сва три наведена схватања.

Али откуда то да у питању значаја етичких циљева у економској науци постоје толика размимотицања међу појединим писцима? Зар проблеми економске реформе, који су од тако огромног значаја нарочито данас, морају да буду избачени из економске науке само зато да би се сачувала нека апстрактна „чистота“ метода? Никако не, али проблем који је довео до овог размимотицања и јесте у томе што „економска наука“ и „економска теорија“ нису истоветни појмови! Када ми проблем поли-

тичких (и етичких) циљева избацујемо из економске теорије ми га никако не избацујемо и из економске науке већ га из теорије преносимо у економску политику или примењену економију. Цео се проблем и састоји у томе не да се етички циљеви избаце из економске науке већ да се увиди њихова субјективност и да се политички захтеви јасно разликују од објективних чињеница. Или као што каже Мизес, „Недопуштено је само брисање граница између научног излагања и политичке оцене“.<sup>13)</sup> А то ће се постићи само на тај начин ако се сваки економиста стриктно придржава поделе економске науке на поједине њене области које су међу собом различите како по предмету тако и по методу рада. Као што тачно истиче Петер, економска је наука састављена из три дела: чисте теорије, примењене економије или економске политике и привредне историје, од којих се сваки служи другим методом рада.<sup>14)</sup> Први део испитује само чињенице, само законе по којима се стварно владају привредне појаве. Други је део у основи политички и има за циљ да укаже којим ће се путем и којим сретствима најбоље постићи одређени политички или етички циљ. Најзад трећи део треба да нам прикаже стање и развој једне привредне заједнице, другим речима да нам пружи историју привреде. Тек када се увиди ова сложеност економске науке и разлика у методима којима се служе поједини њени делови, моћи ће се решити и овај проблем. Када нпр. Херод (Harrod) доказује да ако један теоретичар каже да ће једна појава довести до последица *x*, *y* или *z*, али истовремено не каже и која је, и да ли је уопште нека од њих, најбоља, да онда тиме ништа није добијено,<sup>15)</sup> онда је то и тачно и погрешно, према томе да ли се има у виду цела економска наука или само економска теорија. Ако се оно прво има у виду, онда је тачно да економска теорија сама за себе не би била у стању да реши конкретна привредна питања и да је за то потребна једна друга дисциплина (примењена економија или економска политика) која ће да нам каже који су од могућих циљева за нас најповољнији и којим се сретствима они могу најбоље постићи. Погрешно је међутим ако се верује да економска теорија у ужем смислу треба поред одређивања економских закона да се бави још и постављањем или оцењивањем циљева, јер то није у складу са задатком науке нити са поделом економске науке на поједине њене дисциплине.

II. Подела економске науке на економску теорију или чисту економију и на економску политику или примењену економију, сразмерно је нова и код извесних англо-саксонских писаца ни

<sup>13)</sup> Ludwig Mises: *Grundprobleme der Nationalökonomie*. Jena, 1933, стр. 35.

<sup>14)</sup> Hans Peter: *Aufgaben der Wirtschaftstheorie in der Gegenwart*. Штутгарт 1933, стр. 9. — Сличну поделу прихвата и Билимовић (Увод у економску науку. Београд 1936, стр. 152-3) само с том разликом што он не наводи привредну историју као трећу дисциплину економске науке и што он привредну политику назива привредном критиком.

<sup>15)</sup> R. F. Harrod: *Scope and Method of Economics*. („The Economic Journal“, септембар 1938), стр. 390.

данас још није потпуно прихваћена. Класичари уопште нису повлачили ову разлику и то је био један од јаких разлога што су многе критике класичне школе остале јалове јер нису разликовале теорије класичара од њихових практичних предлога, од њихове политике. Међутим савремена економија увидела је неопходност ове поделе, јер је она произлазила из саме природе научног сазнања. Свака наука има бар две дисциплине чија је научна област различита: једно је чиста наука или теорија, и њен је задатак да установи опште законе једне одређене области, а друго је примењена наука, која закључке теорије примењује на прилике практичног живота. Према томе, ако се и економској теорији призна способност постављања научних закона људске привредне делатности, онда се мора признати и постојање још једне дисциплине економске науке, тзв. примењене економије или економске политике. У томе је данас сложна велика већина економиста, и проблем је сада пребачен на једно друго питање, наиме на карактер економске политике. У вези с тим постоје углавном два мишљења: по једном је економска политика вештина, а по другом је она наука. За свако се наводе доста разлога и ми ћемо сада оба да испитамо да бисмо видели које је ближе истини.

По првом схватању постоје такође две области економског изучавања: теорија и пракса, али само прва од њих има карактер праве науке док је друга вештина или уметност. То значи да између теорије и примене постоје не само разлике у методу и задатку већ и у природи. Јер пошто теорија поставља опште законе који су више или мање објективне природе, то је и резултат научног теориског истраживања независан од личности и објективан. Улога научника у изграђивању теорије више је управљачког него стваралачког карактера. Познајући чињенице, научник из њих извучи даље закључке, при чему се руководи већ постављеним правилима научног рада која су објективна и која се могу научити. Насупрот томе примена теорије не може да се научи, за њено извођење не постоје никаква правила већ она зависи од личног дара онога који теорију примењује. Разлика између теорије и примене била би слична разлици између вештине и уметности: прва се може потпуно изучити, док се за другу човек мора родити. Истина и за уметност су често потребна извесна претходна знања али то су само техничка знања која не сачињавају суштину уметничког дела. Уметност као таква не може да се научи.

Из оваквог закључка произлазе два значајна закључка: прво, спој теоретичара и практичара у истом лицу само је у изузетним случајевима могућ, јер су за обе области потребне разне способности: за теорију знање а за примену дар; друго, успех економске политике не зависи од тачности економско-политичких мера, јер правила о томе не постоје, већ само од личне даровитости оних који воде привредну политику. Отуда поправка:



привредних прилика не може уопште да се очекује од напретка економске науке већ од појаве и развоја урођених способности вођа државне привредне политике. Карактеристично за овакво схватање економске политике је гледиште Саула, који каже да економска наука може да рачуна са тачношћу својих закона тек ако се појави таква вештина која ће та правила (економске законе) спровести и контролисати у животу.<sup>16)</sup> Ово гледиште заступао је код нас Ђурић, мада подели на економску теорију и економску политику не придаје нарочиту важност,<sup>17)</sup> а заступају га и сви они теоретичари који задржавају начело економичности а државно мешање у привреду објашњавају и правдају нужношћу да се исправе грешке које појединци чине у привредном животу (Пигу, Кабиати, итд.). У овоме случају, пошто њихова теорија почива на претпоставци о једнакости појединачних интереса, то и „грешке“ појединачна не могу да се решавају по једном утврђеном правилу већ од случаја до случаја. Државно мешање сматра се за привремено и за нужно зло, а економска политика за вештину коју само мали број зна.

Међутим ово гледиште не стоји на нарочито чврстим темељима. Већ први његов закључак, да теоретичар и практичар по правилу морају да буду разна лица, јер су за обе врсте рада потребне друге способности, не одговара стварности у којој врло често видимо баш обрнут случај. Најт чак жали што подела на чисте научнике и практичаре није могућа, јер „потпуна подела рада, коју налазимо у природним наукама између једне врсте радника који врше истраживања и друге врсте која их примењује просто не може да буде остварена на пољу друштвених наука.“<sup>18)</sup> Ово зато, што је непосредан циљ рада скоро већине економичара практичне природе и уколико они изграђују теорију, они то чине више као споредан задатак. С тим у вези не треба заборавити да многи чувени теоретичари уопште нису били запослени у установама чији је циљ био изучавање чисте науке, а уколико су то и били, они су обично на то место долазили пошто су претходно у практичном животу дали такве прилоге економској теорији који су их од практичара направили теоретичарима. Такав је био лекар Ке-неј, свештеник Малтус, банкар Рикардо, философ и новинар Маркс, министар финансија Лоренц фон Штајн, политичар Бухарин, директор Бироа рада Саул, Веблен, Патен итд. Према томе не изгледа ни мало доказано да је за примену економске теорије потребна нарочита даровитост која је независна од теориског знања већ је врло вероватно да је и за успешно вођење економске политике потребно знање а не дар. Уосталом када би ово наше тврђење.

<sup>16)</sup> George Soule: *Economics — Science and Art*. (у „The Trend of Economics“), стр. 364.

<sup>17)</sup> Ђорђе Ђурић: „Однос статистике према осталим социјалним, нарочито економским наукама“. („Архив...“, XIII, 1912), стр. 269.

<sup>18)</sup> F. H. Knight, Wolfe, Hayes, Kleene, Viner, King: „Round Table Discussion on the Relation between Economics and Ethics“. („American Economic Review“, Supplement XIII, март 1922), стр. 192.

било нетачно, било би несхватљиво постојање економске политике као посебне научне дисциплине. Оне способности које су последица једино личне даровитости, не могу се ни на који начин стећи учењем, јер не постоје правила њиховог сазнања, што значи да би економска политика (као научна дисциплина) била некорисна и бесциљна јер за њу не би постојала општа правилност. Али такво тврђење не можемо прихватити јер је противно чињеницама.

Насупрот гледишту које смо сада изложили, много је распрострањеније оно које економску политику сматра за науку а не за вештину. По овоме гледишту и економска политика почива на извесним чињеницама објективног карактера које омогућавају извођење општих правила по којима треба да се управљају мере економске политике. На тај начин, предузимање тих мера не зависи више од личног схватања политичара (које по раније наведеном схватању треба да буде израз његове тобожње даровитости), већ од постојања одређених услова који су нужни за успех ових мера. Према томе могућна је, и постоји, посебна наука — економска политика — и целисходност њених мера може да се оцењује према извесним објективним мерилима. Проблем је сада само у томе да се одреди које је то основно правило или објективно мерило које лежи у основи економске политике као науке?

По гледишту већине писаца, економска политика има за циљ да покаже средства помоћу којих се могу постићи социални циљеви друштва и државе. Другим речима, економска политика је дисциплина изграђена на извесним политичким, етичким или другим нормама које су истовремено и њена основа и њен циљ. Или по речима Моргенштерна, „Економска политика се састоји из свих оних делатности и мера које теже, изван или сасвим независно од економских интереса њихових поборника, да донесу користи (ретко штете) једној одређеној групи економских субјеката или предузетника, а чија побуда првенствено лежи у овом друштвеном дејству.“<sup>19)</sup> Ово је гледиште скоро опште прихваћено и разлика међу појединим писцима је само у томе што неки више истичу групни (или класни) карактер ових мера (као нпр. Моргенштерн), док други више подвлаче чињеницу да су те мере израз државних циљева или онога што се подразумева под именом „друштвених циљева“. Тако нпр. по Кларковом мишљењу економска теорија и економска политика не испитују различите истине већ истине посматране са разних гледишта, јер су у економији и супротности често истините. На пример, економска теорија каже да је размена индивидуални проблем док економска политика сматра да је она првенство општег карактера; или, економска теорија каже да је најважнија квантитативна производња, док политика тврди да је важније њено дејство на људски карактер; итд. Зато Кларк назива истине посматране са првог гледишта „еуклидском економијом“, а оне друге „не-еуклидском“. Еуклидска економија, по Кларку, стварно је безлич-

<sup>19)</sup> Oskar Morgenstern: *The Limits of Economics*. Лондон, 1937. стр. 1.

ног карактера и служи интересима машина које одређују пут људском развоју, док неевклидска економија води рачуна о човечијем бићу и о потребама заједнице, доводећи развој машинизма у склад са потребама људи. Неевклидску економију назива он и „социалном“ или „примењеном“ економијом и његова је тежња да нађе синтезу између ње и описне, дедуктивне економије.<sup>20)</sup>

Вито такође сматра да постоје две економије — једна „општа“ и једна „социална“ — од којих прва одређује опште законне привредног развоја док друга има у виду поједине економске системе и њихове потребе. Економска наука изучава законе економског понашања појединаца који сачињавају заједницу. Социална економија изучава економски систем, односно економски живот заједнице као економског система. У томе смислу може се рећи да ће равнотежа бити постигнута онда, када испуњење социалних циљева буде у највећој мери одговарало посебним приликама у којима се систем налази, а то ће бити онда, када степен важности употребљених средстава тачно одговара степену важности социалних циљева.<sup>21)</sup>

Битно је код овог гледишта, као што и Форстман истиче, то, да је главни циљ економске политике да открије дејства појединих економско-политичких мера и да на основу тога закључи да ли одређене мере одговарају постављеним циљевима или не. Испитивање, пак, оправданости самог циља не улази у оквир економске политике и ствар је опште политике.<sup>22)</sup> Ово нарочито подвлачи Моргенштерн, који каже да задатак економске политике није да оцени да ли су резултати предузетих мера бољи или гори од ранијег стања или да ли су они кориснији или не за заједницу као целину, већ само да установи последице и узрочне везе тих мера, док је оцена њихове вредности предмет политике.<sup>23)</sup> Исто ово тврди и гца Марта Штефани Браун, која подвлачи да се економска политика ни под којим видом не бави политичким циљевима као

<sup>20)</sup> John Maurice Clark: *The Socializing of Theoretical Economics*. (у „*The Trend of Economics*“), стр. 86—101.

<sup>21)</sup> Francesco Vito: „*L'oggetto della scienza economica*“. („*Giornale degli Economisti*“, фебруар 1938), стр. 98.

<sup>22)</sup> Forstman, *op. cit.*, стр. 232—3: „„Национална“, тј. таква да унапређује интересе народа, може да буде само таква привредна политика која је у стању да унапреди опште интересе заједнице; ако је то нпр. случај код аутархије, онда је она израз „националне“ привредне политике. Али ако то није случај, већ се општи интереси народа у највећој мери унапређују слободном трговином, онда је баш слободна трговина „национална“ привредна политика. Питање о најцелиходнијем систему је увек питање циља који се има у виду и које претходно мора да буде решено.“

„Ако се из политичких разлога хоће да напусти слободна трговина, онда је то у начелу ствар политике а не науке. Међутим наука мора са своје стране да упозори политичара да одрицање од користи међународне поделе рада — без обзира да ли је оно добровољно или изнуђено — увек и за сваку земљу доводи до спуштања животног стандарда и тиме претставља пут у правцу сиромаштва који у своме обиму мора да одговара оном одрицању“.

<sup>23)</sup> Morgenstern, *op. cit.* стр. 29.

таквим. Економска политика није наука о „правим“ циљевима државне политике већ наука о законима који установљавају дејства мера предузетих од стране државе или других самоуправних тела у слободној разменској привреди („Verkehrswirtschaft“).<sup>24)</sup> Мешањем државе у привреду поремећује се постојећа равнотежа услед чега долази до кретања у циљу воспостављања нове равнотеже. „Упознавање правца кретања проузрокованог једном променом и откривање појава које се јављају на путу ка новом стању равнотеже јесу главни задаци науке о народној економској политици („Volkswirtschaftspolitik“).“<sup>25)</sup>

Нешто мало друкчије тумаче економску политику Карли и Меркел. По њима суштина економске политике није толико у одабирању мера за непосредно постизање одређених социалних циљева колико у отклањању сукоба између државних и појединачних циљева. Пошто сваки од ових субјеката тежи другим циљевима, то је економска политика првенствено управљена на то да се ови разни циљеви ускладе и омогући максимум привредног напретка и друштвене правде. „Корпоративна економска политика јесте наука која изучава рационалне процесе путем којих посреднички органи („organi di mediazione“, нпр. корпорације), који су тумачи државних корисности, омеђавају област слободне избора појединаца, у циљу постизања највишег степена комплементарности у систему“.<sup>26)</sup> „Образујући један теориски систем индивидуалних и државних корисности које се међу собом допуњују, ми стварамо један систем подједнаког постизања и подједнаке расподеле корисности; отуда је друштвена правда („la giustizia sociale“) његов нужни резултат“.<sup>27)</sup>

Имајући ово у виду, долази се до следећег разграничења између економске теорије и економске политике: „У суштини: а) корпоративна економска теорија пружа објашњења која имају просто спознајну вредност („valore conoscitivo“); б) корпоративна економска политика пружа објашњења која имају практичан домаћај и етичку вредност (јер доводе до друштвене правде — Љ. Д.); в) политика издаје наредбе које, чак и кад зађу у област економске политике, не могу (ту) да буду обрађене и стварају корисности типа различитог од индивидуално-државних корисности специфично економског типа“.<sup>28)</sup> На тај начин се најзад долази до јединства

<sup>24)</sup> Martha Stephanie Braun: *Theorie der staatlichen Wirtschaftspolitik*. Лајпциг и Беч 1929, стр. 2.

<sup>25)</sup> *Ibid.*, стр. 10. У вези са тим она објашњава како се уопште могу оценити државне привредне мере. Поред њихове оцене која се заснива на резултатима процеса образовања цена, у којима се огледа социална вредност сваког добра, постоји и друга оцена, „која настаје из уопштавања одређеног културног идеала, из уопштавања појединих групних интереса или из осамостаљивања циљева колективних савеза. О оправданости ових разних врста циљева не може економска наука ништа да исказе“.

<sup>26)</sup> Filippo Carli: „L'economia corporativa come scienza. II. Teoria della politica economica.“ („Giornale degli Economisti“, новембар 1937), стр. 761.

<sup>27)</sup> *Ibid.*, стр. 776.

<sup>28)</sup> *Ibid.*, стр. 777.

економске теорије и економске политике чему је тежио цео развој економске мисли.

Слично гледиште заступа и Меркел. И он сматра да је суштина економске политике у отклањању сукоба између појединачних и „народних“ („völkischer“) циљева, али одмах додаје да у национал-социјалистичкој економској науци није могућ сукоб између економске теорије и економске политике, јер обе почивају на истом „погледу на свет“ („Weltanschauung“).<sup>29)</sup> У ствари, ово што каже Меркел, је чиста недоследност. Јер ако и економска теорија расправља о истим проблемима и са исте тачке гледишта као и економска политика (а само онда могу сви појединачни резултати да буду истоветни), онда значи да између обеју дисциплина уопште нема никакве разлике! Или, ако се ипак задржавају обе дисциплине, онда је немогуће да и економска теорија извучи исте закључке које и економска политика, јер она прва поставља само опште законе спознајне природе (Карли, Вито, Форстман) а не и законе који би се дали непосредно применити на одређени привредни систем. Отуда је Меркелов закључак чиста фраза („Schlagwort“), надахнута партиско-политичким обзирима, а не научна истина.

Као што смо видели, постоји углавном сагласност у питању карактера и задатка економске политике као науке. Она је с једне стране примењена наука, наука која опште законе економске теорије прилагођава посебним приликама појединих економских система,<sup>30)</sup> а с друге изучава дејства појединих државних привредних мера и доноси закључке о томе да ли су оне и у којој мери у стању да испуне постављене им циљеве.

Али тиме проблематика још није решена. Ако се и слажемо у томе да економска политика испитује дејства државних привредних мера, ми још немамо једно објективно начело које би обухватало све те мере и према коме би се оне оцењивале. А без тога би економска политика као наука дала врло слабе резултате. Досадашња економска наука покушала је више пута да постави таква начела (нпр. начело продуктивности, начело развоја свих производних снага, начело постизања општег благостања, итд) али је њихова слаба страна била у томе што ниједно од њих није било објективно. Сва су она била производ филозофских, етичких или других субјективних побуда, тако да се на основу њих није могла изградити објективна економска политика. А као што је Моргенштерн показао, немогуће је наћи објективно мерило које би послужило за основно начело економске политике ако се пође од телеолошких поставки, од поставки које у себи садрже циљ еко-

<sup>29)</sup> Merkel, *op. cit.*, стр. 21—22. Пошто је економска наука сада постала наука која оцењује вредности („wertende Wissenschaft“), то је сада њен највиши појам вредности „народ и његове животне потребе.“

<sup>30)</sup> Morgenstern, *op. cit.*, стр. 6. — Слично гледиште изражава и Бај, који каже да економска теорија испитује проблем богатства (дакле онога што постоји) док је економска политика теорија благостања (дакле нечег будућег, неког циља). Raymond T. Bye: *Some recent Development of Economic Theory*, (у „The Trend of Economics“), стр. 291).

номских мера. Зато је он дошао до закључка да се такво објективно начело може наћи само у логичкој вези која постоји међу појединим мерама економске политике или у вези њихових дејстава. Ово су две једине могуће интегралне зависности и на основу овога Моргенштерн долази до закључка да је једино начело, које је слободно од субјективних оцена („value judgments“, „Werturteile“ итд.) начело да поједине мере економске политике не смеју једна другој да буду супротне. Ово је тзв. „начело искључења несагласности економске политике“ („the principle of the freedom of inconsistency of economic policy“).<sup>31)</sup>

Према томе однос економске теорије, економске политике и политике је следећи. Економска теорија поставља опште законе људског понашања у привреди, док политика поставља циљеве људске делатности којима сви ми треба да тежимо. Економија дакле показује како људи раде, а политика одређује како они треба да раде. Економска политика сада има с једне стране за задатак да спште законе економске теорије прилагоди посебним приликама одређених економских система, а с друге стране да испита дејства државних привредних мера и да донесе закључке о томе да ли су оне и у којој мери у стању да омогуће постизање постављених циљева.<sup>32)</sup> Истовремено мора она да испита и међусобну сагласност

<sup>31)</sup> Morgenstern, *op. cit.*, стр. 52—3. — Међутим треба добро разликовати ово „објективно начело“ економске политике од објективног карактера те науке. Као што смо већ раније у довољној мери видели, економска политика није и не може да буде објективна у томе смислу да из ње буду искључене субјективне оцене и да она буде у стању да одреди правила опште (универзалне) економске политике. По садржини она дакле није објективног карактера већ везана за политичке (етичке итд.) основе на којима она почива (за разлику од економске теорије која почива на чисто објективним основама — на рационалности људског делања). Прихватање „објективног начела“ не значи према томе признање објективности садржаја економске политике већ логичности облика, тачније логичне повезаности појединих њених делова. Објективна (односно независна од субјективних оцена) није економска политика као научна дисциплина, већ то начело, које не претставља ни више ни мање него захтев да све мере економске политике буду међусобно сагласне, другим речима да једна с другом не дођу у сукоб. Значај тога начела је дакле чисто формалан јер се односи само на међусобни логички однос појединих економско-политичких мера.

<sup>32)</sup> На основу свега досад изложеног очигледно је да се не може прихватити Драшковићево гледиште (уосталом недоказано) да је погрешно разликовање народне економије као „чисте или историјске (!) економске теорије и економске политике као практичне политичке економије или чак политике“, (Слободан Драшковић: „Привредна теорија и привредни живот“, „Архив...“, књ. II, 1937, стр. 131, напомена 9а). Што се тиче саме поделе економске науке на чисту теорију, примењену економију и привредну историју (коју Драшковић одбија), она је и у овом раду, а и у целокупној економској књижевности у довољној мери доказана, да бисмо се на то питање још једном вратили. Што се пак тиче примењене економије (или економске политике) она није политичка наука утолико што сама не поставља политичке циљеве већ ове само позајмљује од опште политике и установљава економска средства за њихово постизање као и дејства која проистичу из њиховог испуњења. Међутим она јесте политичка утолико што није објективна као економска теорија већ почива на извесним политичким, етичким и сличним циљевима. Зато и нема једне економске политике већ онолико економских политика колико има држава и онолико економских политика у оквиру исте државе коли-

целог склопа економско-политичких мера и да укаже на евентуалне противуречности. Јер једна иста мера даће сасвим различите резултате ако постоји сама или ако уз њу постоји и мера супротног карактера. (На пример повећање цена земљорадничких производа: поправиће положај сељака; али истовремено повишење индустријских царина повећаће цене индустријских производа и можда потпуно избрисати повољно дејство прве мере). Стога начело сагласности свих мера економске политике захтева посматрање не појединих економско-политичких мера већ посматрање економско-политичког система као скупа свих тих мера. Само на тај начин добиће се права слика о значају економске политике једне дате земље и о њеној могућности или немогућности да доведе до испуњења постављених државних циљева.

Љубомир С. Дуканац

## ТЕОРИЈА ИНСТИТУЦИЈЕ МОРИСА ОРИУА

I Карактеристика Ориуове мисли. II. Прва идеја институције. III. Теорија правног лица. IV. Коначна теорија институције. V. Процес персонификације. VI. Општи поглед на Ориуову теорију.

Теорија институције спада у новије и још недовољно одређене правне концепте. О њој је много писано последњих петнаест година и при томе она је била често врло различито схваћена и суђена. Једни су је сводили на теорију о реалности правног лица, други нису видели разлике између ње и теорија енглеских плуралиста, трећи су је дизали на степен једне опште правне теорије која је позвана да изведе обнову правне науке, четврти су најзад видели у њој само једну пролазну мистику модерног доба. Знатан део научника ју је избегавао судећи, према тако различитим тумачењима, да је сувише неодређена. Овоме је доста доприносило и то што је назив новог појма био узет из обичног говора да би му се придао један сасвим особен смисао (и то поред оног који је већ има у правној техници). И многи су, прилазећи теорији установе, полазили од установа у обичном смислу речи, што није ишло на корист тачнијег обележавања овог појма. А најзанесеније присталице теорије учиниле су јој можда најмање добра: гледајући институцију у сваком делу правног система, они су одбили од ове теорије многе којима се толико богатство оправдано чинило сумњивим.<sup>1)</sup>

лико има разних политичких странака. Објективна је само економска теорија, док је економска политика, с обзиром на своју основу, политичког карактера. Или као што је то лепо изложио Тео Сурањи-Унгер, економска политика у ширем смислу „има увек хетерономне циљеве, уколико они увек зависе од првостепених циљева оних других политичких делатности за које треба набавити и расподелити средства.“ (Theo Surányi — Unger: *Facts and ends in economics*. — „Economic Journal“, март 1939, стр. 8, 11).

<sup>1)</sup> У првом броју *Archives de philosophie du droit*, 1931, Жени је указао на смер којим би требало ићи ради ближег одређивања ове теорије: „1)

Да би се разумела теорија институције треба поћи од Мориса Ориуа. Он је створио особено значење тог појма, он је ту идеју носио целoga свог живота, њени отисци урезани су по целом његовом делу, они се осећају и тамо где се о теорији изрично и не говори. После њега идеја је више тумачена него што је разрађивана, или у колико се ишло даље од Ориуа утолико се обично и удаљавало од основних карактеристика његове теорије. То наравно још не значи да се удаљавало и од истине, али у сваком случају да би се и ти доприноси оценили треба знати подлогу на којој су грађени. Пошто се сигурно постави замисао Мориса Ориуа моћи ће се јасно уочити разлика између његове и доцнијих концепција и дати општа критика теорије институције.

Да би се правилно схватио Ориуов појам институције, потребно је нарочито двоје: обратити пажњу на развој тог појма кроз његово дело, од прве замисли до коначне конструкције, и уз то, везати његову теорију са духом који прожима све радове његове, од најситнијих до својим предметом најузнесеннијих.

1. На Ориуовој књизи уставног права стоји следећи мото узет из Монтескје-а: „Овде се неће видети оне истакнуте црте које су, изгледа, обележје данашњих дела. Чим се ствари посматрају са мало више ширине, оно што је стрчало ишчежава; оно се обично и јавља само стога што се дух баца сав на једну страну, запуштајући све остале.“ Ове речи могле би бити мото свих Ориуових књига, јер оне изражавају битно обележје његове мисли, његовог начина посматрања стварности. Одлучан противник сваког монизма, он је истицао сложеност, многострукост видова сваког питања којим се бавио. Било да се радило о основним изворима права, о позитивном и природном праву, о духу и материји, о правним личностима, о организацији државне власти, о појму народне суверености, Ориу је увек указивао на дуалитет или и плуралитет елемената и снага у борби. Приказ и објашњење друштвеног система и правног стања као равнотеже између многих чинилаца, идеја коју је Прудон нарочито развио, била је омиљена и стална код Ориу-а. Код научника који се труде да познају необухватљиву стварност животну, већина пада обично под исту критику старе Паскалове речи: „Њихова грешка није у томе што би ишли за нечим лажним, већ у томе што не следе и једну другу истину.“ Ориуу су за живота његовог и после, упућиване обично потпуно супротне замерке. Пребацивали су му нејасност мисли или неодређеност става у основним питањима, или непрестано мењање гледишта, при чему се никад није могло знати шта је дефинитивно а шта ће у идућем

---

Истакнути друштвене реалности које су у основи тог, мало мистериозног бића; одредити и показати све особине, све елементе који их противстављају појединцу; 2) подвести те реалности под један концепт, довољно обележен и разумљив да снажно импресионира дух дозвољавајући му да једним погледом обухвати све ситуације које се хоће да подвргну заједничком поретку; 3) начинити или изабрати назив који би најверније изразио концепт којим се обухватају посматране реалности.” (La notion de droit en France, p. 40). Разуме се, ми немамо амбиције да пружимо ту нову конструкцију и циљ нам је само да испитамо стварни смисао ове теорије у данашњој науци.



делу бити можда радикално измењено. Једним делом ове критике су биле оправдане. Али већим делом оне су изражавале научни укусу оних који више воле јасна, логична, „елегантна“ решења, него ли мучно и пипајуће тражење дела по дела неслагдиве истине. А пут Ориуов био је овај други. Увиђајући јасно бескрајну сложеност и непрестани ток животне стварности, увек нове, он се није пастио да своме делу да на око лепу, праволиниску архитектуру које у животу није видео, и био је неповерљив према таквим логичким конструкцијама код других. „Једна истински позитивна наука о праву, то јест која искључује свако метафизичко старање о логичном јединству, мора умети да се задовољи практичним јединством које остварују друштвене установе.“<sup>2)</sup>

Овакви погледи чинили су га и дубоко скромним у научним закључцима. Био је свестан да наука неће никад све тајне живота одгонетнути, да њени резултати никад неће бити коначни. И зато, не покушавајући да у речима обухвати и задржи вечито покретну стварност, он се није двоумио да из издања у издање мења своје ране налазе и мишљења, не сматрајући своје конструкције никад коначним: „Моји радови су у ствари само узастопни билтени једне лабораторије за истраживања“, обележавао је тако он сам свој научни став.<sup>3)</sup>

Његова приврженост класичној науци, тековинама традиције, потицала је из тог научног скептицизма више него из његових политичких наклоности (како се то понекад хтело да прикаже). Све се сазнати не може, а оно што је приступачно, оно битно и основно, осетили су и рекли и стари; њихова сазнања постала су класична јер су потврђена вековима искуства. И зато „не треба новог, треба само обновљеног старог“, говорио је он.<sup>4)</sup> Његово прво веће дело носи у овом смислу карактеристичан наслов: *La science sociale traditionnelle*. На једном месту вели да му је научни циљ: „нова изградња класичних теза“. *Non nova sed vera*, могло би бити девиза његове мисли и његовог дела. Заиста оно није никад изненађивало публику оригиналношћу замисли, смелошћу конструкција. Ако је када изазивао узбуну јавности то није било због научног револуционарства већ због нечег што се оцењивало као реакционарно.

У овом погледу ни теорија институције, на око нешто сасвим ново, не чини изнимку: и она је „обновљено старо“. Ориу је њу изградио на старим и заборављеним концепцијама о установама јавног права, које су стварајући се спонтано саме од себе, чиниле стварно уставно право старе Француске и других земаља. Као што се у овом погледу не издваја из Ориуовог научног рада, ова теорија је тако тесно везана са његовим делом да би се тешко могла из њега одвојити. Све је код Ориуа толико испреплетано том идејом да би се она могла извући из његовог дела и кад би се одбацила места на којима је њој изречно расправља. Услед

<sup>2)</sup> Hauriou: *Les deux réalismes* (Recueil de législation de Toulouse, 1912, t. VIII, p. 414).

<sup>3)</sup> Hauriou: *Principes de droit public*, II-e éd. 1916, p. XXVII.

<sup>4)</sup> *Ibid.*, p. 6.

тако богатог разграђавања њеног било би ванредно тешко ако не и немогуће приказати све видове и појединачне примене ове теорије његове, сем ако се неће да преприча цело његово дело. У овом чланку ми ћемо само покушати да укажемо на битне црте ове основне идеје Ориуове, да би потом, пошто расмотримо доприносе његових следбеника, добили општи поглед на њено значење, место и вредност у правној науци.

II. 1896 године Ориу објављује своје прво веће дело: *La science sociale traditionnelle*. У свом научном раду Ориу се кретао између социологије и јавнога права. Он је почео са социологијом, и када његове идеје нису наишле на одобравање („схватио сам да сам дошао сувише рано“), он је прешао на обраду јавног права. Али се увек у његовим правним разматрањима осећао пређашњи социолог. Коликогод се у његовим чувеним анализама јуриспруденције француског Држ. савета истицала финоћа и прецизност сигурног правника, толико се и ту као и у другим радовима испољавао и научник који проблеме захвата дубље од обичног специјалисте, указујући на основне снаге и чиниоце друштвене испод њихових правних манифестација. Многи су раздвајали те две интелектуалне активности у њему и уздизали правника док су скептично гледали на визије социолога. Нама се чини да је то двоје у њему нераздвојно. И Жени правилно примећује да је баш та двострукост темперамента, то непрестано преплитање позитивног права и друштвене науке оно што Ориуов напор у науци чини драгоценим.<sup>5)</sup> Какогод што се трудио да своје правне конструкције заснује на сигурној основи социолошкој, тако није пропуштао ни да их обухвати, оправда, да им један духовни смисао, стајући на једно више, филозофско, морално становиште. Убеђен у нереалност сваке „реалистичке“ теорије која занемарује духовне вредности, он је, како сам каже, био „позитивиста на други степен“ а то је значило да су у његовом појму позитивне стварности налазили места и нематеријални, морални па и религиозни чиниоци и збивања у друштвеном животу. До таквог вишег гледишта он се уздигао чак и у већ поменутих белешкама у Sirey-евој збирци административно-правних одлука. Кажу да је говорио да „има метафизике и у најмањем спору око граничног зида.“

Спајајући у својим радовима правна разматрања са социолошким и филозофским, Ориу се био уздигао до гледишта које му је допуштало да избегне стерилност искључиво социолошке методе као и чистог позитивизма с једне стране, као год и произвољност једног нормативизма који би, без темеља, висио у ваздуху. И зато далеко од тога да би му се могла пребацити „збрка метода“,<sup>6)</sup> ово „идеал-реалистичко“ становиште било је вероватно главни чинилац велике импресивности овога дела које не изнена-

<sup>5)</sup> F. Génv: *Science et technique en droit privé positif*, II, p. 94.

<sup>6)</sup> Као што мисли Јенингс (*The institutional theory, у Modern theories of Law*, p. 84).

ђује новином али убеђује истинитошћу. Али, ако се служио социологијом и филозофијом, Ориу је пре свега био правник. Он није, као Диги, покушавао да право извуче из голих факата, да из оног што јесте постави оно што треба да буде и да право подреди социологији. По њему право је и наука и уметност, али је пре свега уметност, *ars, ars boni et aequi*, како су стари говорили. А уметност иде пре науке:

„Далеко је од мене мисао да друштвена наука има исту вредност као право или филозофија права. Ово су елементи живота, наука је чисто познавање. Еле, насупрот Ничеу, ја сматрам да живот иде пре познавања. Само, живот може да искористи сазнање. Право може да извуче корист од друштвене науке.“<sup>7)</sup>

Саобразно оваквом схватању и у делу *Science sociale traditionnelle* од друштвене науке тражи се помоћ за решење једног вишег филозофског и моралног питања, питања добра и зла које чини и основу права. Социологија би требала да укаже на пут за постављање друштвених правила на тај начин што би традиција открила морална правила за која је везан сам напредак цивилизације.

Идеја институције појављује се већ у овом првом делу. Сми-сао овог појма, оцртаног овде у најопштијим цртама, је још чисто социолошки. Али две основне карактеристике институције које ће остати и у коначној теорији, постављеној тридесет година доцније, налазе се већ овде.

У непрекидном, вечитом развоју људскога друштва институције претстављају категорију мира, трајања, стабилности, на супрот динамичним чиниоцима који производе друштвено кретање. У материји друштвеној постоје два света, два основна елемента који се развијају напоре. С једне стране постоји борба за живот, за опстанак, која је оно што друштво креће. У тој борби побеђују најјачи, најспособнији и они стварају организације и све друштвене творевине. Али нема само тога у друштву. На силу сила напада и организација заснована само на снази трошна је. Међутим друштво не може издржати у сталној борби и несигурности; оно може опстати само под условом да покрај борбе постоје и периоде смирења. Тој потреби за миром и стабилношћу одговара феномен институције, тај други елемент друштвене еволуције. Он се састоји у томе што организације, испрва силом наметнуте, бивају током времена прихваћене (ако нису сасвим неприхватљиве), добијају за себе пристанак чланова групе.

„Око њих се образују сличности, навике, као једна невидљива вата их обавија и начини подношљивим; уосталом пожртвовање изазива пожртвовање и

<sup>7)</sup> *Philosophie du droit et science sociale* (*Revue de droit public* 1899, t. XII, p. 476). На другом једном месту он опет пише: „Право ће искористити социологију као што је искористило и економску политику, она ће бити његова помоћна наука, али неће она њиме управљати. Не треба претеривати са значајем науке, она је мање важна од уметности. Она нас учи како живимо, али уметност је оно од чега живимо. Еле, *primum vivere*. А ко зна да ли нас можда уметност не води и ближе истини него ли наука?...“ (*Les facultés de droit et la sociologie*; цит. код F. Gény: *Science et technique* II, p. 97).

помирљивост, господари се такође открављују, облажују, одричу се неких захтева прожимају се дужностима које њиховој власти одговарају, грбине се заобљују. Привикло се на нову организацију и ова се прилагодила... У први мах она је имала само тело, сад има и душу, разумела је свој позив и врши га. То више није организација, то је једна институција, јер институисати значи дати себи један унутарњи принцип, једну душу, и ово што смо описали јесте феномен институције.<sup>8)</sup>

Из ове карактеристике која претставља суштину феномена институције произлази и друга. Институција, елемент трајања и стабилности, принцип је на коме се врши претварање фактичког стања у правно. У ствари ово је само други вид првог феномена. Организација која се испрва држала само на сили бива постепено прихваћена од оних који је сачињавају, почиње да се заснива на пристанку њиховом, а пристанак је природни основ права. Није дакле снага та која ствара право, она му само претходи. Организације се испрва стварају силом мишица или мозга, али доцније оне се прожимају духом, установљују, постају правне. „Нема дакле, вели Ориу, природне истовестности силе и права; постоји само историска узастопност једне правне ситуације за једном фактичком ситуацијом у истом објекту.“

III. Напустивши социологију и пришавши обради јавног права, Ориу је задржао био и социолошки начин посматрања и своје филозофско-религиозне концепције (које су већ тада стајале под утицајем филозофије Св. Томе Аквинског). Многе основне црте и процесе које је запазио истражујући друштвене појаве гледао је Ориу сада испод правних система као супстрат њихов, и неке од његових социолошких идеја провлачиле су се и даље кроз његове конструкције административног и јавног права уопште. Тако је било и са идејом институције. Само, ова дотле претежно социолошка замисао, која је имала да објасни ток друштвене еволуције у којој би феномен институције имао да држи у равнотежи динамички елеменат борбе за опстанак, јавља се сад као елеменат теорије правног лица.

У делу *Principes de droit public*, чије прво издање излази 1910, институција је појам који има да објасни реалност правне личности.<sup>9)</sup> Ово је такође, поред ранијих, једна од битних црта коју ће ова теорија задржати. Правна личност колективних тела није фиктивна, од законодавца произвољно проглашена. Она је стварност у том смислу што испод моралне личности постоји једна „објективна индивидуалност“ постала пре ње и спонтано. У том

<sup>8)</sup> *Science soc. trad.* p. 195—6. Религиозна нота која се осећа у овим редовима негде је још испољенија. Ориу карактерише ту феномен институције као „факат искупљења (*rédemption*) друштвених организација“. Али та религиозна инспирација, интересантна можда за порекло ове идеје, нема значаја за саму теорију. Ориу је доцније у знатној мери пригушио ту ноту, а она се може и сасвим отклонити, суштина идеје ће остати неокрњена.

<sup>9)</sup> Идеје о институцији изложене у Принципима биле су у битним цртама објављене већ 1906 у Ориуовом чланку: *L'institution et le droit statutaire* (*Recueil de législation de Toulouse*, 1906) и затим унете у VI-о издање *Précis de droit administratif* од 1907.

телу образују се сами од себе објективни елементи који су услед да телу буде призната и правна личност. Тако да колективно тело не добија елементе моралне личности тиме што га држава признаје, већ га држава признаје зато што су ти елементи већ у том телу образовани. Ти објективни елементи који су претходно и спонтано постали (а не декретом воље правне личности) и чине подлогу моралне личности — то је институција. У овој фази своје мисли Ориу је дефинише као једну „социалну организацију, у вези са општим поретком ствари, чија је индивидуална сталност обезбеђена унутарњом равнотежом поделе власти, и која је у свом оквиру створила једну правну ситуацију.“<sup>10)</sup> Излишно је анализирати ову доста мутну дефиницију; Ориу ју је изменио већ у другом издању Принципа, 1916. Ту је институција „објективна друштвена организација која је у себи остварила највише правно стање, тј. која има истовремено сувереност власти, уставну организацију са статутом и правну аутономију“.<sup>11)</sup> Као и прва, тако је и ова дефиниција била састављена само из објективних елемената, и еволуција ових вршила се такође објективно, сама од себе. На те елементе поставља се затим морални субјект, који се из њих спонтано образује:

„Чим се пошло путем социјалне организације ушло се и на пут персонификације. Та два правца су нераздно спојена: свака социјална организација кандидат је за моралну личност јер чини једно социјално биће различито, у извесној мери, од појединаца које обухвата, а свако биће тежи својој савршенству“.<sup>12)</sup>\*

Оно што је Ориу овде био допринео тези о реалности правног лица, било је наглашавање спонтаности процеса персонификације. Његов претходник у овом питању, Мишу, заступајући реалност правних лица није видео и стварност оне социјалне и моралне целине која претходи правној личности. Он је истакао само стварност елемената личности, које је елементе тек право имало да повеже и постави тако једну психолошку целину. По Мишуовој теорији закон је дакле још задржавао извесну улогу у стварању моралне личности, и он се од теорије фикције одвајао тиме што ова улога више не би била произвољна, што би законодавац био обавезан чим постоје елементи који чине реалност групе. Ориу је отишао даље од Мишуа тиме што је указао на постојање једне објективне целине која је подлога субјекту, из које се спонтано ствара њена психолошка целина, морална личност која је основа правне личности.

Али у овом времену његова теорија је имала једну знатну ману. Да би правну личност поставио на реалну подлогу, он је ову изградио у два плана: једно је објективна индивидуалност институције којој се придају сви објективни елементи личности, и друго у горњем плану долазе сви субјективни елементи личности. Из њих се састоји субјект, морално лице, који је дефинисан као „идеја:

<sup>10)</sup> Principes de droit public, 1910, p. 129.

<sup>11)</sup> Principes de droit public, 1916 p. 111.

<sup>12)</sup> Ibid. p. 54.

друштвеног дела уколико тежи да се оствари као свесни субјект у заједничкој вољи чланова групе".<sup>12)</sup> Незгода овакве конструкције реалности правног лица била је у томе што се није видела природна веза између ова два плана. Место да израста одоздо, идеални елемент моралне личности изгледао је као одозго постављен. Ориу је то сам признао мало доцније:

„У овој форми теорија је била непотпуна јер није задржавала никакав *substratum* моралном субјекту: пребацити све стварне елементе на страну објективне индивидуалности, значило је свести морални субјект на једно чисто правно биће и у извесном смислу вратити се фикцији.“<sup>13)</sup>

Проблем који је требало решити био је у извођењу синтезе објективног и субјективног, организације и идеје. Тим правцем се Ориу упутио већ у наведеном IX изд. Административног права од 1919, и следећем од 1921; он га је довео до коначног постављања теорије институције 1925.

Синтеза се могла извести на тај начин што би се већ у објективној индивидуалности институције видели и субјективни и идеални елементи моралног лица које ће се родити. Основа теорије имала је да буде идеја дела, предузећа, елемент који је дотле био тек у плану моралне личности као субјект колективног лица. И тако се 1921 институција описује овако: „Једна друштвена организација је институисана онда када је остварилачка власт, која у њој постоји, потчињена у извесној мери основној идеји предузећа и својој функцији, устаљеним правним правилима и ефикасним средствима.“ Као што се види спајање речена два плана морало је довести до извесног идеалисања и субјективисања појма институције, прво елементом идеје предузећа а друго елементом власти која идеју остварује. Продуживши тим путем Ориу је дошао до своје кључне и потпуне теорије институције. Пре но што би прешли на коначну његову концепцију, треба истаћи да је и у свом добу (првог и другог издања Принципа), појам институције задржао оне црте његове социолошке теорије из 1896. Објективно право институције претставља у правном свету елемент стабилности, насупротив покретној снази индивидуалне акције из које се рађа субјективно право. А битни смисао теорије установе остаје објашњење правног стања, претварања факта у право. Ту су три појма, друштво, мир и право, која се унеколико изједначају.<sup>14)</sup>

Проблем заснивања државног поретка који је Русо хтео да реши хипотезом друштвеног уговора, „ја сам, вели Ориу, покушао да решим помоћу појма корпоративне институције која се заснива и уравнотежава сама собом објективно, нарочито путем равнотеже зване правно стање чија је суштина у потчињавању извора права који потичу од власти, праву већ устављеном (*établi*) у нацији...“ Тако, у нацији устављено право „очигледно је страни субјективној вољи моралне личности државе.“

<sup>12)</sup> Principes de d. p. 1916, p. 267.

<sup>13)</sup> Précis de droit administratif 9-e éd. 1919, p. 124.

<sup>14)</sup> „Мир има ту битну особину да се изједначава с једне стране са друштвеним стањем, с друге са правним стањем. Стање мира изједначава се са друштвеним јер уколико је друштво поцепано унутарњим борбама оно није више друштво већ анархична гомила појединаца; друштво постоји само уко-

Овде појам „droit établi“ врши улогу оног обичајног при- станка из Science soc. trad. и у ствари је то, пошто је прихваћено право и поредак објект пристанка.<sup>15)</sup>

IV. 1925 године објављује Ориу свој чувени чланак о теорији институције у коме је концизно и упечатљиво изнео и осветлио све битне стране своје теорије, дајући дефинитивни облик овој идеји коју је тридесет година носио у себи и која је, иако још неуобличена, проткивала сво његово дело.<sup>16)</sup>

У овој последњој фази своје мисли Ориу се знатно приближио својим првобитним концепцијама од пре тридесет година, углавном тиме што је у једну целину склопио социолошку идеју институције са правном, постављеном у Принципима. Поред тога обележје нове концепције биће у њеној идеалистичкој основи и извесној хиерархиској архитектури институције, што је дошло поглавито услед поменуто синтезе објективног плана институције са субјективним планом моралне личности.<sup>17)</sup>

Као и пре тридесет и пре петнаест година, појам институције везује се и овде са идејом друштвеног мира, равнотеже, трајања, и служи као основ стварања правног стања. „Институције претстављају у праву као и у историји категорију трајања, континуи-

лико има мира, а сам мир постоји у колико има равнотеже међу правима.“ (Principes de d. p. 1910, p. 42).

<sup>15)</sup> Ориу овде већ разликује „друштвене институције које чине тела, које се упућују живој индивидуалности и моралној личности, затим оне које су напротив из категорије некретних ствари. Оне имају ту заједничку црту што имају несумњиву друштвену индивидуалност. Удружење створено ради одређеног циља има индивидуалност; једно поље унето у катастарски план под извесним бројем има је такође... Разлика постоји у аутономији или недостатку аутономије ради вршења друштвене функције... Не одбацујући ствари, ми им не дајемо прво место. Ово ће бити задржано за институције из категорије тела међу којима се налазе политичке институције и пре свега национална институција.“ (Principes de d. p. 1910, p. 126; 1916, p. 110). Увршћивање мртвих ствари у појам институција свакако није било од користи за прецизирање његово. Ориу је доцније изменио своје гледиште о овој категорији „институција ствари“, стављајући у њу првенствено правна правила и обичаје, не говорећи о мртвим стварима. Али и у том облику он није ближе обрађивао ову категорију; то је био проблем који је он имао на уму али га се дотицао само узпред. Тако у свом Précis de droit constitutionnel, I изд. 1923 и II., 1929, говорећи о индивидуалним правима он истиче да ова сачињавају истовремено и „објективне правне институције“, а ове нису друго до „групе идеја“ (Pr. D. C., 1929, p. 611). Затим у чланку: „De la répétition des précédents judiciaires à la règle de droit coutumière“ (Cahiers de la Nouvelle Journée, № 15) Али и то је само скица. У правцу испитивања „институција ствари“ тежила је дисертација Ориу-овог ученика L. Rigaud-a: Le droit réel: histoire et théorie, son origine institutionnelle, Toulouse, 1912.

<sup>16)</sup> Théorie de l'institution et de la fondation, (essai de vitalisme social). (Cahiers de la Nouvelle Journée № 4, исти чланак прештампан и у свесци 23 из које ћемо ми и цитирати јер је свеска 4 исцрпена).

<sup>17)</sup> Не чини нам се тачно мишљење Гурвича (L'idée du droit social, p. 657 и сл.) да је ова нова конструкција дошла под утицајем Томизма пред крај живота Ориуовог, јер је он тој филозофији био наклоњен целог свог живота и то ју је јаче истицао у почетку него ли у последњим радовима. Исто тако мислимо да се не може примити Гурвичев поступак: не примајући завршну концепцију институције, он узима ипак неке елементе из ње, неке из ранијих дела да би тако изградио „Ориуов“ појам институције.

тета и стварног; радња њиховог оснивања сачињава правни основ друштва и државе."<sup>18)</sup>

Идеја институције као категорије трајања у историској еволуцији дошла је да исправи превидњања чисто субјективистичких и чисто објективистичких теорија.

Субјективистички правни системи (Гербер, Лабанд, Јелинек), постављали су цело право на темеље правних личности. Личности, управо њихове воље били би носиоци свих права и правних ситуација, правна правила прописују се декретима субјективне воље правне личности државе. Овакав систем није могао да довољно убедљиво објасни правила обичајног права, која нису дело ниједног државног органа, и од којих многа постоје још из времена пре модерне државе. Затим, како држава није увек постојала, шта да се ради са правом примитивних друштава, кланова и племена? Шта више не само да правних правила не би било пре државе, него не би требало да их буде ни пре образовања правне личности државе, јер државе пролазе обично кроз дугу периоду политичког формирања пре него се појаве као правна личност. Најзад субјективисти нису имали ваљану теорију правних лица, која би могла да објасни континуитет, трајање правних ситуација. Стављањем моћи воље (*willensmacht*) за супстрат правне личности, тај се континуитет није могао задовољавајући да објасни, „јер моћ воље може бити схваћена и као дисконтинуа“.

Као реакција субјективистима јавиле су се објективистичке замисли Дигиа и Келсена. Ови су пали у супротну заблуду хотећи да цео систем права заснују објективно. Потекао из Диркемове социологије, која је уздизала друштвену средину изнад индивидуалних свести, Дигиев систем је постављао објективно правно правило као основу свих правних ситуација на место правне личности, негиране и сматране као метафизички појам без вредности. Правно правило схваћено је као правило примљено као обавезно од „масе свести“. На место индивидуалне воље правом је сад требало да управља свест већине.

Међутим као што субјективистичка теорија није успевала да објасни друштвену статистику, континуитет, тако објективистичка теорија није могла да објасни његову динамику. Заиста не види се одакле би у таквом систему имао да дође покрет у праву; требало би да правно правило буде не само елемент континуитета у друштвеним установама, што оно јесте, него и њихов стваралац, што оно не може да буде.

„А ту је цео проблем, вели Ориу; питање је у томе где се у друштву налази стваралачка моћ; да ли правна правила стварају институције или ће пре бити да институције рађају правна правила благодаречи управљачкој власти коју садрже.“<sup>19)</sup>

Рећи да правна правила стварају институције исто је што и рећи да их ствара друштвена средина (јер ова производи правна

<sup>18)</sup> Th. de l'institution... p. 89.

<sup>19)</sup> Ibid., p. 94.



правла). Међутим „друштвена средина има само снагу инерције која се изражава у моћи појачавања личних иницијатива, када их прихвата, или на против у моћи кочења и реакције кад их осуђује, али сама собом она нема никакву иницијативу, нити какву творачку моћ“. Правно правило није израз акције, оно претставља у основи једно ограничење, међе власти појединаца и њиховој активности. „Отуда традиционална максима индивидуалистичког поретка... све што законом није забрањено а дело је индивидуалне воље, правно важи“ (Декл. права чл. 4 и 5). Место тога требало би, доследно објективистичкој концепцији поставити обратан правило: све што није сагласно једном претходном правном правилу правно је неважеће. Овакав принцип не само што би био антииндивидуалистички него би био и неплодан. Сва нова остварења друштвеног живота остала би за неодређено време изван права пошто не би била сагласна ни старој норми ни новој која ће се створити тек кад се друштвена средина прене.

Погрешке и субјективистичких и објективистичких теорија настале су стога што су обе занемариле традиционално учење које је увек признавало дуализам у праву, елементе субјективне и елементе објективне. Субјективни елементи: правна личност, субјективна права, правни акти, су стваралачке снаге, они претстављају акцију. Објективни елементи: правна правила, јавни поредак, закони, уредбе, обичаји, то су снаге инерције, чиниоци трајања, континуитета. Одбацујући и искључиви субјективизам и искључиви објективизам, Ориу истиче дуализам ових снага у праву, и види у њима „не толико отсечно одвојене елементе, колико различита стања кроз која према моменту може да прође било једна корпоративна институција, било правно правило“.<sup>20)</sup> Теорији институције је циљ да објасни овај други елеменат, да пружи његову правну и социолошку теорију. Појам институције обухвата целу ту категорију трајања и континуитета коју чине правна правила, јавни поредак, друштвене установе, али Ориу ће се задржати само на најзначајнијим од њих, на институцијама — друштвеним организацијама, институцијама које се персонификују.

Друго основно обележје институције јесте да она пружа објашњење стварања правног стања, претварања факта у право. То је оно што су обе претходне школе пропустиле да учине. Субјективисти су говорили да стварање правног лица, да стварање државе спада само у историју; објективисти су са своје стране одбацивали у историју стварање правних правила. И једни и други су радњу оснивања, како оснивања државе тако и оснивања правних правила, остављали ван права:

„На тај начин одбачени су изван права основи права, јер, с једне стране основи нису друго до продужена оснивања, а с друге зацело ће се примити да основи државе и правног правила претстављају основе права“.<sup>21)</sup> И теорија институције, као што је било логично, зачела се у овоме што су

<sup>20)</sup> Ibid., p. 96.

<sup>21)</sup> Ibid., p. 96.

претходни системи били пропустили. „Њен главни предмет је да покаже да оснивање институција има правни карактер и да су према томе гледишту основи правног трајања и сами правни.“

Институција је „идеја дела или предузећа која се остварује и траје правно у једној друштвеној средини; ради остварења те идеје организује се власт која је снабдевена органима; с друге стране, међу члановима друштвене групе заинтересоване за остварење ове идеје збивају се манифестације заједништва<sup>22)</sup> управљане органима власти и уређене процедурама.“ Ова коначна дефиниција институције односи се како на колективна тела тако и на „институције ствари“. Али и овде Ориу њих само помиње.

Камен темељац институције је идеја, идеја дела које ваља остварити. Раније, она је била само елемент већ персонификоване институције, моралног лица, и било ју је доста тешко извући из доњег чисто материјалног слоја објективне друштвене организације. Сада је, сасвим оправдано, идеја постављена као основа око које се организација ствара. Шта је та идеја предузећа? Она је, по Ориу-у, различна и од циља његовог и од функције. Идеја предузећа шира је од циља предузећа јер она обухвата и организацију и акцију ради остварења циља.<sup>23)</sup> Исто тако она превазилази појам функција:

„Функција је само већ остварени или бар већ одређени део предузећа; а у идеји водила предузећа постоји и један неодређени, виртуелни део који функцију превазилази. Подела ових двају домена очита је у држави: постоји домен функције који припада администрацији и одређеном току службе, и домен водеће идеје, домен политичке управе која дела у непредвиђеном“.

Разлика између идеје предузећа и његове функције биће важна нарочито у Ориуовим конструкцијама административног права, код корпоративних установа. Стављање идеје предузећа као основе установе послужиће ту да се отклони крута примена принципа специјализације функција за колективна правна лица. Не поклапајући се ни са циљем, ни са функцијом, идеја предузећа најближа је предмету предузећа.

„Да је она предмет предузећа види се по томе што ће се преко ње и у њој предузеће објективисати и стећи социјалну индивидуалност. Замста идеја предузећа ће, ширећи се у главама неодређеног броја лица, живети у њиховој подсвести објективним животом“.

Оваква замисао институције наметала је варовање у реалност идеја. По Ориуовом платонистичком схватању, идеје постоје објективно у свету „отелотворене у стварима које нас окружују“. Отуда следи да „нема творца идеја, има само налазача“. Иначе тешко би било схватљиво да идеја, творевина једног духа, прелази у друге духове, прелама се различито у свакоме, и ипак се не

<sup>22)</sup> „Manifestation de communion“. Ми преводимо изразом „заједништво“ јер нисмо нашли бољи. Признајемо да је овај несавршен и језично и значењем својим: у речи communion има много више духовног интегрирања.

<sup>23)</sup> Као што примећује проф. Тасић идеја је циљ „посматран по својој динамичкој страни“ (Архив 1934, књ. XXIX, с. 481).

распадне и не ишчили. Објективну идеју треба разликовати од субјективних претстава преко којих је духови сазнају. Идеја ће прелазити у субјективно стање код чланова групе заинтересоване у предузећу, али и ту ће она понајвише живети у подсвести објективним животом, да би тек с времена на време, приликом манифестација воља, прешла у субјективно стање.

Али чланови групе (акционари предузећа, поданици државе), нису једини носиоци идеје предузећа. Поред обичних чланова постоје и истичу се значајем органи управе са својом влашћу; власт је првенствени носилац и реализатор идеје, она је аутономна, и грађани одн. акционари у њој само суделују. Указивањем на овај елемент власти Ориу се одваја од Мишуа и његове Теорије моралног лица, од 1906. Организована управна власт, тај други елемент институције, је жижка која окупља групу, која спроводи идеју, она даје импулс кретања институцији, али она није њен господар. У институцији власт је потчињена идеји. Ово се постиже помоћу организације њене која се изводи по двама основним принципима: поделе власти и претставничког режима.

Подела власти је подела надлежности (компетенција). Надлежности су истина поверене опет људским органима али ти су органи везани, потчињени својим надлежностима. Благодаречи овој подели власти ова престаје бити обична сила :подела обезбеђује надмоћ надлежности (ствари духовних) над влашћу господарења, којој би се иначе органи упутили. Принцип претставничког режима има за циљ да обезбеди да органи власти изражавају вољу за цело тело, не само за себе. У основи он се везује за идеју предузећа и има задатак да потчини власт овој идеји. То потчињавање идеји предузећа може се произвести и само од себе, без претставничког режима, својевољно, у свести једног апсолутног господара. Изборни принцип није дакле апсолутно неопходан ради тог подређења идеји, али он је најприродније средство за то, најбоља гаранција да ће се заиста тако десити да акција владајућих буде у сагласности са погледима чланова заједнице. Истина је да се често догађа и обратно, управна власт заборавља бригу о општем добру ради задовољавања властитих интереса. То је оно што доказује да власт није само слуга функције, да у њој има једна изворна, спонтана снага акције која се покатакд побуни. Али је факат да се током историје показује стално све већи утицај и моћ идеје дела које треба остварити, пошто су се постепено власти све више приклониле служењу њој.<sup>24)</sup>

Институција обухвата једну заједницу чланова који су носиици идеје и који ће бити подлога моралне личности групе. Мани-

<sup>24)</sup> „Вољно потчињавање оних који владају извесним водећим идејама не би се могло боље илустровати до примером потчињавања војних шефова грађанској власти у модерној држави. Ово поковавање оружане силе, тако супротно природи ствари, никад се не би могло постићи само уставним механизмима. Оно је резултат менталитета произведеног утицајем једне идеје, идеје цивилног поретка везане за идеју мира, идеје која се сматра да претставља нормално стање“. (ibid., p. 104).

фестације тог заједништва од стране чланова групе као и од органа управе, су трећи елемент институције. То је феномен при коме ће идеја предузећа прећи за моменат у субјективно стање кроз свести чланова. Ове манифестације заједнице у идеји врше се било при оснивању предузећа било током функционисања институција. Приликом оснивања нових политичких и социјалних институција дешавају се широка масовна узбуђења и покрети. Са мањим замахом и значајем види се то и при образовању обичних корпоративних институција као синдиката, удружења и др. Феномен се врши затим током нормалног живота институције нарочито кроз уставну скупштину.

Што Ориу хоће да подвуче, то је да овде није реч о манифестовању какве колективне свести. Не, феномен се врши у појединачним свестима у којима се прелама објективна идеја, свуда друкчије и различитом јачином. При овоме, једном природном појавом интерпсихологије, свести појединаца стичу утисак заједничке емоције. Али никако не треба сматрати да је ту реч о појави колективне свести о којој говори Диркемова школа; тако схватати значило би видети при томе феномену образовање једног заједничког средњег мишљења. Напротив, поменуто различито преламање једне исте идеје водиле у многим свестима објашњава водећу улогу најсвеснијих, улогу коју нам живот очито показује.

„Између ове две анализе је разлика која дели објашњење напретка цивилизације акцијом елита и објашњење његово искључивом еволуцијом средине. Заједница у идеји, то је Ариел, колективна свест, то је Калибан“.

Овакво схватање Ориуа назвали су многи аристократским елементом код њега. Неки су га, заједно са елементом власти, изоставили из своје концепције институције, као Гурвич. За Ориуову концепцију он је врло значајан јер је у складу са општим склопом његових идеја. Треба приметити и да такво гледање код Ориуа није нешто ново: његова књига о Народној суверености од 1912 изграђена је сва на том принципу водеће улоге политичке елите, док широке масе имају само надлежност и власт контроле и одобравања односно неодобравања.

V. Горњи опис претставља само општи тип институције која садржи све нормалне елементе. Али ваља имати у виду да институција иако претставља категорију трајања и стабилности, није нешто статично, непомићно. Она се непрестано развија као и све остало у животу, задржавајући истину један општи облик. У својој еволуцији институција природно иде ка своме савршенству а то је персонификација. Да би постигла моралну личност — која је основа правног лица — институција пролази кроз феномен постепене „интериоризације“, а то ће рећи обухватања у оквир идеје водиле пре свега органа управе са њиховом мисли хотења, а затим и манифестација заједништва чланова групе. У овом развоју прва фаза претставља тзв. инкорпорацију, а друга саму персонификацију. Као пример Ориу наводи државу. Ево како се у њој врши процес интериоризације. Држава се инкорпорисала кад је дошла

до претставничког режима. Под овим изразом не треба схватити изборни режим. По Ориу-у претставнички режим је онај који се одржава у оквиру идеје предузећа, у коме се дела за државу а не за владајуће, то би дакле, према прилици, могао бити и апсолутистички или аристократски режим, без политичких слобода. Главна је да органи управе раде за опште добро вођени идејом државе. У томе стадију држава има објективну индивидуалност и у међународном погледу постоји као држава.

Када се доспе до учешћа грађана у управи, држава је персонификована. Тиме се, наиме, извршила друга фаза интериоризације, јер у оквиру идеје водиле почињу да се врше манифестације заједништва чланства групе. При тим испољавањима заједнице, идеја дотле само објективна субјективише се у свести поданика. Тиме се морална личност придаје објективној индивидуалности институције. Маса контролише владајућу елиту чиме се „додаје последња црта моралној одговорности — највишој карактеристици личности“.

У процесу итериоризације може се посматрати и објаснити континуитет који институција остварује. У разним фазама кроз које институција пролази овај континуитет није исте врсте. У стадијуму инкорпорације то је чисто објективни континуитет идеје која још не прелази у субјективно стање јер нема манифестација заједништва чланова групе. То је континуитет остварен кроз мањинску власт владајућих, и зато врло несигуран.<sup>24)</sup> У стадијуму персонификације идеја водила прелази у субјективно стање. Питање је како се постиже континуитет овако субјективисане идеје? Као што је поменуто идеја се субјективише пригодном манифестација заједништва чланова групе, и тешкоћа за конструкцију континуитета овде, јесте што су те манифестације (избори, скупштинска већања, митинзи) испрекидане међу собом временским размацима, дисконтинуе.

Међутим „да би идеја водила постала субјект корпорације моралне личности потребно је да се може сматрати да је она на изврстан трајан начин у субјективном стању... Објашњење се не може извући из факта што би серија свесних стања била повезана идејом дела као објективном, јер то не би био континуитет у субјективном. Али се оно може извући из акције моћи садржане у свим актима свесне воље, где је идеја водила прешла у субјективно

<sup>24)</sup> Тако је на пр. у Француској „власт првих Капета била доживотна и привилегије које је владајући краљ дао, тј. правне ситуације које је створио око свог престола и које су само требале да трају, могао је његов наследник опозвати и стога су морале од њега да буду потврђене“. Ни принцип наследности овде није много помогао јер се наследник престола у почетку сматрао као сваки наследник-власник. Тек кад је био утврђен принцип легитимитета, тј. начело да се власт о краљевој смрти не преноси *iure successionis*, већ на основу једног основног закона краљевине, био је положај створених ситуација знатно побољшан. Принц који ступа на престо примао је тако своју власт од закона, са свима теретима којима је ову власт закон оптерећавао, и није могао да се понаша према створеним ситуацијама као да је наследник власник. Ова еволуција и напори правника за остварењем принципа легитимитета, јасно показују „значај акције организоване власти за спровођење идеје водиле у држави и за континуитет тога стварања.“ (Ibid., p. 115).

стање; та моћ баца мостове између појединих свесних стања тиме што делује уназад у прошлости каогод што антиципира у будућност<sup>25)</sup>

Моћ коју сваки акт свесне воље садржи може деловати уназад у том смислу што уређује садашње последице ситуација створених у прошлости, она може антиципирати у будућност у том смислу што уређује ситуације које ће се тек у будућности произвести. У томе и јесте дејство закона. И тако ова моћ воље продужује дејство једне субјективне манифестације воље све док ова не достигне следећу. Услед ове важности моћи воље неки су (нарочито немачки научници) схватили да је она субјект моралне личности. Али то је била погрешка, јер сама ова моћ не би могла обезбедити континуитет личности (у ком правцу?), кад не би била у служби једне идеје водиле. Само та идеја може одредити правац оних мостова које моћ воље баца у прошлост и будућност. Њоме се у стадијуму персонификације континуитету идеје институције у објективном стању, додаје континуитет исте идеје у субјективном стању. И зато „прави субјект моралне личности остаје идеја водилца дела“<sup>26)</sup>

У оваквом приказу трајања и континуитета који се у институцији остварује налази се и разлог образовања институција, објашњење зашто идеја једног предузећа тежи да се отелотвори у једну институцију, зашто не остане у слободном објективном стању у друштвеној средини. Ствар је у томе што тек персонификација идеје обезбеђује њено остваривање. Објективне идеје бивају схваћене од људи тек преко субјективних концепата, и невезане за једну организацију оне би биле у опасности да потону у мору разноликих тумачења. Акција организоване управе, уравнотежене учешћем чланова групе гаранција је континуитета идеје и средство њеног спровођења.

VI. То би биле битне црте Ориуове теорије институције. Ми нисмо улазили у детаљнија питања организације и функционисања институције, нити у примену ове замисли у разним областима права, остајући при реченој намери да изложимо само крупне линије ове идеје у делу Мориса Ориуа.

А ова идеја код њега је свеprisутна. Било да описује еволуцију тужбе за прекорачење власти у јуриспруденцији француског Државног савета, или да испитује принцип ограничења државе, или да истиче значај обичајног стварања права, или да доказује реалност моралне личности, или да побија нормативизам у правној науци, Ориу налази увек идеју институције као искру која му освет-

<sup>25)</sup> Ibid., p. 115.

<sup>26)</sup> Феномен субјективисања омогућава идеји предузећа да се изрази: Она се изражава пре свега правним правилима дисциплинским и статутарним „које тако рећи лучи“. Несумњиво та правила се врло брзо објективису али у моменту постања то су заиста субјективне воље законодавца који је изражава у име институције. Ипак, највиши облици у којима идеја институције тежи да се испољи, по Ориу-у обично нису правни већ морални или интелектуални, или ако постану правни то бива у облику неких виших принципа (као декларације права).

љвава проблем. Да би могла тако да прожима све правне области идеја институције треба да има корена у основима науке о праву. И у истини је тако.

Међу проблемима које намеће постојање правног поретка, друштвеног уређења уопште, логички први и најважнији по последицама својим, јесте порекло тог уређења, извор права.<sup>27)</sup> На томе питању су се делиле, по њему име добијале школе правне науке и филозофије.

У XVIII веку владала је индивидуалистичка концепција природних права човекових. Природна права, урођена човеку као таквом, су исходна тачка. Из њих затим произлазе правне норме које чине правни поредак. Индивидуа и његова права су примарни елеменат и правно уређење се цело може из њих извести. Што ваља приметити код ове концепције то је да је она индивидуалистичка али да није волонтаристичка. Права не зависе од воље индивидуа већ су природом човеку дата. У том смислу ово правно уређење је и објективно, јер не почива на субјективној вољи било кога.<sup>28)</sup> Ова доктрина која је једног тренутка завладала духовима поглавито због своје простоте, и стога што је стављајући право изнад државе ову ограничавало, и штитило индивидуу у време кад је то била главна политичка брига, пала је убрзо, будући исувише несагласна са стварношћу.

Следећа велика концепција била је волонтаристичко-субјективистичка. Правне норме продукт су људске воље. Воља је оно што даје заповедну снагу норми, она јој даје и садржај. Иза норми које се нису могле свести на израз воље појединаца постављена је била воља државе као правног лица. Ова волонтаристичка доктрина донела је позитивистички (формални) правац у правној науци. Право је оно што је прописала воља државе, ништа више и ништа мање. Овакво изједначавање права са вољом државе уклоњило је било сваку могућност за ограничење њене свемоћи. Суверену вољу краља заменила је била суверена воља народа, схваћена било у смислу Русо-ове опште воље која је била само скуп посебних воља, било у смислу воље персонификованог бића народног, државне личности, као код Немаца. У сваком случају правно ограничење државе могло се у таквом систему схватити само као неко психолошко самоограничење, с правом критиковано од Дигна као апсурдно.

Као реакција на ове доктрине родио се објективизам. Његов циљ је био да покаже да су правне норме независне од воље појединаца или државе као правне личности. Норме су производ фактора који стоје изван људских воља, и ти фактори одређују и императив и садржину норме. Човек не ствара норму, он је са знаје. Међу објективистима истакла се поглавито социолошка школа по којој је извор норми ваљало тражити у друштву, у соци-

<sup>27)</sup> И то са двоструког гледишта: порекла императива правних норми, каогод и њиховог садржаја, дужности као и садржаја те дужности.

<sup>28)</sup> Roger Bonnard: L'origine de l'ordonnement juridique, (Mélanges Hauriou, p. 44).

јалним фактима. Њен највиђенији заступник био је Диги. Као што обично бива, објективисти се нису задржали на томе да покажу како је улога воље у праву била преувеличана и како има и других извора норми сем ње. Они су отишли до порицања сваке улоге воље у праву. Диги је одбацио појам субјективних права као метафизички, у држави је видео само групу јачих, и акти ових управљача — далеко од тога да би могли да стварају право — вреде само уколико су у сагласности са од њих независном нормом друштвене солидарности.

Између волонтариста и објективиста, Ориу је својом теоријом институције заузео једно средње, дуалистичко становиште. Он је почео реакцијом на волонтаризам, завршио реакцијом на објективизам. Али у његовом основном ставу није било преокрета, од почетка он је следећи верно традиционалну науку, истицао неизбежни дуализам у стварању права. Елементи тог дуализма били су од почетка индивидуа и институција. Ориуова еволуција, у том основном питању, састојала се углавном у томе што је он испрва инсистирао поглавито на другом елементу — јер је овај био највише запостављен, а пред крај свога рада морао је да брани први елемент, индивидуу, јер га је објективистичко-социолошки талас био скоро сасвим избацио.

Теорија институције супроставља се пре свега волонтаризму у праву. Волонтаристичке теорије водиле су или у индивидуализам — све право произлази из уговора, или у етатизам — све право произлази из закона, државне воље. Ориу је насупрот томе истакао две ствари. Поред појединца као извор права постоје и друштвене организације. Држава није једина друштвена организација која право лучи, она је само најмоћнија и заузима у сваком погледу прво место, али поред ње има и других друштвених група у којима се стварају правна правила. Индивидуа и институција, та два извора правног поретка, одговарају двема основним вредностима: човека, са његовим достојанством, друштва, са његовом неопходношћу.<sup>29)</sup> Институције су „живе и стваралачке личности колико идејама предузећа које оличавају, толико и својом моћи остварења“. Показати да поред индивидуе постоји још неки извор права, и да то није само држава већ и друге корпоративне организације које заједно са државом добијају назив институција, значило је само порицање чистог индивидуализма и етатизма али још не и волонтаризма. И друга ствар коју је Ориу истакао то је да се стварање права било од стране индивидуа или институција не може свести на дело воље. Постоји и један спонтани, објективни пут образовања правила и поретка. То је обичајно стварање права које Ориу боље карактерише као институцију, само овде овај израз ваља схватити у његовом динамичком смислу институисања, установљавања једног правила и уређења. Обичајно стварање права изгуби-

<sup>29)</sup> „Друштво и индивидуа су два елемента, неотклоњиви један као и други... Ова два елемента на крају крајева признала су да имају права која могу противставити једно другоме.“ (Principes de d. p. 1910, p. 40). B. Précis. de droit administratif 1907, p. 17—18.



ло је истина доста од свога значаја у области правних правила али га је задржало у области јавног поретка и установа. Полако али непрестано друштвени живот ствара једну нову праксу око које ће се образовати интереси, навике, окружиће је опште одобравање и она ће најзад неосетно ући у ред опште примљених ствари. Затим, Ориу примећује да се ни уређење законом прописано не одржава у важности неком стално напрегнутом вољом законодавца. „Једном изгласани закони престају да буду акти законодавне воље, они постају факта; уколико се одржавају то је услед прилагођавања општем реду ствари”.<sup>30)</sup> Факт се прилагођава расположењу групе као што се и ова унеколико прилагођава новоствореном, наметнутом реду ствари. Тако се право институише.<sup>31)</sup>

Теорија институције значи дакле прво, како каже Ренар, једну „смелу контрадикцију волонтаризма... његове књиге остаће затворене за онога ко то није схватио”.<sup>32)</sup> Само треба приметити и то да ће Ориу „остати затворен” и за онога ко би само ту страну видео код њега. Ориу није објективист до краја. Он је индивидуалист уколико признаје да право не изири сво из институција већ и из индивидуа. Он је волонтарист такође уколико признаје стварање права императивом друштвене власти, што значи њене воље. Ориу је нападао претераности објективиста, и при томе он је, више него противник самога објективизма, био противник нормативизма у који су они обично падали. Ориу је критиковао нормативизам у доктрини Дигија као и Келсена. И код једног и код другог основна мана, по Ориу-у, је статичност њихових правних система, која се никако не слаже са битним захтевима правне еволуције. Ми смо поменули замерке упућене Дигију. У извесном смислу Келсен је његов следбеник пошто је до краја довео нормативизам којим је пошао Диги. Овај се задржао на томе да истакне правну норму као основу правног система, Келсен је продужио до тврђења да ничег другог и нема, да је све систем норми, физичка лица, правна лица, држава. Право и држава су једна иста ствар. У стварању права било од законодавца или од уредбодавне власти било у примени закона (по њему нема битне разлике између процеса стварања закона и његове примене) Келсен је видео само постепене конкретизације једне врховне норме „хипотетичког устава”. Извори права хиерархизовани су и строго подређени један другоме. На врху је „основна норма” (grundnorm). Нема слободе стварања на појединим ступњевима. „Свака правна норма постављена је саобразно пропису једне више норме”. Норма несагласна са вишом од себе не важи. Последица тога је да се не признаје сло-

<sup>30)</sup> La souveraineté nationale, 1912, p. 106.

<sup>31)</sup> Ни индивидуална права не рађају се само из воље, исто тако важни елементи су и акција и поверење. „Право се рађа само из акције. Високо достојанство човека било би немоћно без поступка којим он потврђује своју веру у друштво ризикујући за њ своју личност. Вредност правног саобраћаја је у томе што умножава прилике у којима чини тако кредит... Друштво може дуже времена остати неосетљиво, али једног дана ће се праведност извесне компензације наметнути свима савестима.” (Principes de d. p. 1916, p. 194).

<sup>32)</sup> G. Renard: La théorie de l'institution, 1930, p. XIII.

бода новог стварања и да се кретање у праву зауставља. Међутим, примећује Ориу, „позитивно право које се развија на историском плану, у битности је једно право у кретању“.<sup>33)</sup> Кретање и слобода која га условљује није само друштву и животу потребна, она постоји у животу. Противстављање индивидуе и друштва, база на којој Ориу све изграђује, и могуће је само тако ако „индивидуа има аутономну свест која не дугује за све друштву, и ако је с друге стране, друштвена организација производ извесне неопходности која не дугује све индивидуалним свестима“.<sup>34)</sup> Филозофија Ориуова била би дакле у практичној комбинацији „извесне слободне воље са извесним детерминизмом“. И без сумње то је и најприближније стварности.

Чиниоци слободног стварања права, динамике његове су: индивидуална слобода и власт (политичка); чиниоци статике, трајања, су институције (у ширем смислу, где долазе и тзв. институције-ствари: обичаји, правна правила). То су три фактора чијим се узајамним дејством развија и траје правни живот: власт, поредак, слобода. „Поредак врши улогу ограничења истовремено за власт и за слободу“. Али ове нису потчињене поретку, у оквиру постављених граница оне уживају извесну аутономију кретања и стварања. Као производ конфликта између снага стабилизације и снага покретних долази у друштву и у праву до „лаганог и једнообразног кретања социјалног система“, кретања које Ориу увек истиче као форму друштвеног поретка.

Ово лагано и једнообразно кретање обично се изједначаје са статиком и противставља немирним добима и превратима. У ствари разлика постоји само у темпу, а покрет је у друштву непрестан, без њега живота не би било. И оно што људи називају стабилношћу „то није апсолутна непокретност већ лагано и једнообразно кретање које оставља извесну општу форму ствари на коју су навикли..., оно што називају немирним добом и сматрају као супротност стабилности и реду, то су периоде када се социјална еволуција убрзава или се стрпоштава у револуцију... Тако су људи укопчали време у своју геометрију друштвене стабилности и судили као релативисти не знајући да су то“.<sup>35)</sup>

Ориуова концепција друштвеног поретка-кретања, усклађује се са Бергсоновом филозофијом стваралачке еволуције, по којој се сталним стварањем новог врши трајање. Ориу само додаје једну опаску више. Појам непрестаног стварања новог одговара ономе што се у времену дешава као неповратно. Али он не објашњава довољно оно што у њему постоји као (релативно) стабилно. Међутим при изграђивању друштвеног поретка људи се труде не само да иду стално даље и стварају ново и боље, већ и да то кретање уреде и створе осећај стабилности и мира који је једно од

<sup>33)</sup> Le pouvoir, l'ordre la liberté et les erreurs des systèmes objectivistes, Revue de la Métaphysique et de Morale, 1928, nрешт. у Cahiers de la n. journée, p. 77.

<sup>34)</sup> Principes de d. p. 1910, p. 542.

<sup>35)</sup> Le pouvoir, l'ordre, la liberté..., Cahiers de la n. j. p. 78.

неиспходних добара друштвеног живота. Ова стабилност се постиже уравнотежавањем снага животног елана са отпором који он на свом путу наилази. Покрет се тако успорава и стиче утисак мировања.

Према томе по Ориу-у „стварање новог произвешће трајање тек интервенцијом извесног ритма успоравања. Тако је еволуција живих облика пресечена спратовима врста, а еволуција друштвених облика институцијама; у оквиру врста и институција покрет преображавања је успорен и уједноличен. Без овог успоравајућег ритма дрво живота букнуло би наглошћу ракетла које сагоре у једном трену“.<sup>36)</sup>

Беспрекидно кретање права чине тако, по Ориу-у, два основна елемента: индивидуе и институције, у том развоју први претстављају акцију, други континуитет. Што се тиче правних правила она долазе у други ред, јер не садрже идеје предузећа и стварања већ само претстављају границе том стварању. У правном систему, који је састављен од субјективних и од објективних елемената субјективни елемент су индивидуе, објективни су институције — не правна правила. Јер „институције стварају правна правила, не стварају правна правила институције“. Са гледишта Диркемове социологије Дави је критиковао Ориуа наводећи да овај није указао на прави основ права.

„Ни интерес стварно садржан у институцији, ни власт идеално садржана у вољи, нису као такви потврђени правом. Треба да им се прида извесна вредност, достојност. А ово не може бити друкчије до судом колективног мишљења... Прави је извор права један, он је у колективном мишљењу“.<sup>37)</sup>

Дави је имао права уколико је истицао потребу потврђења вредности од стране маса свести. Али ни Ориу то не одриче, он само том мишљењу не даје прво место, и неће да га карактерише као „колективно“. Одобрење општег мишљења је неопходно за стварање права, али оно долази као друго, после акције појединаца и група, и његова улога је пасивна, оно има полако да се привикне и пристане на факат; иницијативу има личност. Индивидуална акција и консекрација од стране општег мишљења неопходни су обоје за стварање права, они једно на друго утичу, формирају се узајамно, акт се адаптира према средини а адаптира и саму средину. Ориу даје првенство првом елементу јер је временски претходећи и јер претставља покретну снагу. Више него са социолошког, Ориу би се могао критиковати овде са правног гледишта. Поставити као извор правног система индивидуе и институције било је оправдана употреба појмова друштвене науке у решавању питања порекла права, које је несумњиво у друштву; али поставити затим те социјалне чиниоце као битне елементе правног система а ставити у други ред правна правила, значи продужити посматрање са социолошког становишта онда када би исправније било прећи на правно. На овоме пак однос између власти и правних правила је узајамно усклађивање, уравнотежавање супротношћу њиховом. И тешко се може рећи коме елементу припада првенство.<sup>38)</sup>

<sup>36)</sup> Ibid., p. 78.

<sup>37)</sup> G. Davy: Le droit, l'idéalisme et l'expérience, 1922, p. 27.

<sup>38)</sup> Д-р Натко Катичић то добро излаже у студији „Орган и норма“. „Орган има примат, јер у сукобу с нормом право даје њему првенство, а

У појму институције подразумева се, као што је поменуто, и процес институисања, установљивања који до установе доводи. Преведен са социолошког на правни језик, тај процес није друго до претварање факта у право. „Институција припада праву на два начина, прво зато што се у њој и кроз њу врши преображај стварних стања у правна стања, затим зато што је она извор... права“.<sup>39)</sup> Факат се претвара у право познатим путем обичајног формирања права, које се своди на „обичајни пристанак“ народа. Улога овог „обичајног пристанка“ нарочито је замашна у области институција. И тако на пр. држава која не почива на Русо-овом друштвеном уговору, не држи се такође ни једним уставом од неколико чланова и који је правно увек изменљив. „Оно што је стално у држави почива на нечем сигурнијем но што је ‚свакодневни плембисцит‘, а то је обичајни пристанак који на крају претвара државу у један стари обичај“.<sup>40)</sup>

Као држава, тако се и власт заповедања у њој објашњава обичајним пристанком оних над којима се влада. Тај пристанак не односи се ни на садржину заповести, ни на личност заповедника. Оно што је примљено то је институција у име које се заповеда. Јер свака правна власт заповеда у име неке институције, као што је некад била институција круне, као што је данас институција државе.<sup>41)</sup> У име те обичајно примљене, консакриране институције издају се правна правила. Ова следе институцији, јер „не рађа се правна власт из закона, већ се закон рађа из правне власти“; а сама правна власт почива на обичајној институцији и претходи сваком правном правилу. Заповести те власти уживају одмах извршност, без обзира да ли су заиста на праву засноване или не. То је претпоставка њихове оправданости која служи као нека „претходна заштита власти“. Потом тек грађани имају правна средства да побиају законитост наредбе. У ствари наредба, једном издата, постаје факат, а овај се претвара у право тиме што бива прихваћен, асимилован, постане део општег реда ствари. Оно што претвара факат у право то није само трајање факта већ „побољшање факта“ узајамна адаптација њега и средине, подвргавање идеји, институирање његово.

Оваквим начином оправдања власти и њених заповести теорија институције измиче незгодама етатистичких и објективистичких теорија при решавању проблема позитивног права. Као што каже Гурвич, решење питања позитивног права треба да се нађе у „син-

норма и није друго но одредба ранијег органа. Али и норма има примат, јер, претпоставивши нормативност заповиједи првог органа, она претвара све даље одредбе органа у норме и даје сустав одредаба о контроли рада органа и поништењу неисправног рада.“

<sup>39)</sup> Précis de droit administratif, 1907, p. 17.

<sup>40)</sup> Précis de droit constitutionnel, II-e éd. 1929, p. XV.

<sup>41)</sup> „Поновна појава обичаја, у институцијама, дозволила ми је да се вратим на старо оправдање власти и права заповедања, које је да је власт унапред примљена од становништва као везана за једну институцију у име које се заповеда, а која је сама обичајно прихваћена. Ова тако проста конструкција намеће се својом сагласношћу са фактима, јер факт је да се власт шефа увек врши у име какве политичке институције“ (Ibid., p. XV).

тези између његове особине да је постављено од једне друштвене власти и његовог вршења у извесној друштвеној средини".<sup>42)</sup> Ета-тисти су давали важности само првом елементу сматрајући као право сваку заповест државне власти. Тим путем они су падали у апсолутизам и остављали ван права спонтано друштвено стварање његово, као и идеални чинилац његов. Диги је сматрао заповести владајућих као обичну принуду која постаје правна тек уколико је сагласна са друштвеном солидарношћу, у противном заповест државе не разликује се од ма које друге, поданици је не морају вршити и имају право буне. Диги се ту налази у алтернативи анархизма и апсолутизма. Анархизма — ако је заповест противна друштвеној норми. Апсолутизма — ако је овој сагласна, јер је у том случају савршена; оправданост издатог правила познаје се по томе што је од масе свести сматрано као сагласно са друштвеном солидарношћу, маса свести на крају крајева своди се на владу већине. Келсен исто тако проглашује одмах неважећим правило које није у складу са „хипотетичним уставом“. Ориу прост као увек, указује на оно што у стварности постоји и што је неопходно тако. Заповести власти имају одмах извршну моћ и морају је имати, јер људи хоће ред, хоће сигурност. Принцип легалитета повлачи се пред принципом ауторитета. Али зато што имају извршну моћ не значи да су оне и правно основане. Оне ће право постати уколико доцније нису побијене, уколико их је средина примила, уколико су се установиле.

Исто тако једноставно Ориу решава и проблем ограничења државне власти. Диги је мислио да би се држава могла везати правом ако се оно постави изван и изнад ње. Келсен је мислио да треба право идентификовати са државом. И док се Дигиева доктрина, уколико се извлачила из анархизма бацала у апсолутизам већине, Келсенова конструкција ако је избегла господарство државне власти „није избегла господарство једног категоричког императива који је једнак извесном неминовном друштвеном поретку“.<sup>43)</sup> На другој страни етатисти-позитивисти говорили су да се држава може само сама ограничити. Њима је оправдано пребацивано да је онда боље рећи отворено да се држава не може ограничити. По Ориуу они су превидели једну ствар. Њихово самоограничење државе било је чисто субјективно, психолошко, и отуда није било никакво ограничење. Али они нису опазили да постоји једно објективно самоограничење државе. Оно се састоји у стварању установа, нарочито корпоративних установа.

„Сва тајна уставног поретка је у стварању живих установа. Уставни закони не значе ништа као правила; они вреде само као органски статuti установа. Уставне институције ограничавају власт, уравнотежавају једне друге и еволуирају према потребама. Треба имати наочњак па рећи да нема самоограничења власти. Нема га у облику унутарње одлуке, јер једна одлука може бити поништена другом, али га има у облику стварања институција јер ту власт зове у помоћ живу снагу поретка, а то је да би себи боље везала руке.“<sup>44)</sup>

<sup>42)</sup> G. Gurvitch: Le temps présent et l'idée du droit social, p. 258.

<sup>43)</sup> Le pouvoir, l'ordre, la liberté, p. 83.

<sup>44)</sup> Précis de droit constitutionnel, p. 5.

Овако приказано, ограничење државе није разуме се апсолутно као код нормативиста, оно је релативно, у зависности од развоја тих објективних установа па и њихове радикалне промене, али тиме се морамо задовољити јер то је оно што стварно постоји; прихватити какву лепо конструисану теорију којом се држава сигурно ограничава правом значи затворити очи пред оним што јесте.

Из горе изложеног јасно се види колико појам институције превазилази обим једне теорије која би само имала да објасни реалност правних лица. Питање правног лица је само најнепосредније везано за ову теорију, пошто је било природно да се после поставке дуализма индивидуа — институција, објасни ова последња (у њеном најсавршенијем облику корпоративне институције). Као што је и друга правна питања посматрао историски, у њиховом развоју, тако је Ориу и овде пошао не од саме већ створене правне личности, већ јој је пришао као феномену који се прогресивно врши и остварује сам собом. „Није толико циљано на саму правну личност колико на факт персонификације једне претходно постојеће објективне институције“<sup>45)</sup> И као што је све проблеме веома да обухвата са једног вишег гледишта, тако је и процес персонификације приказан као једна манифестација општег развоја права, које иде од објективног ка субјективном.<sup>46)</sup> Давиу се учинило да је Ориу неодлучан у питању да ли институција и објективно право претходе субјективном праву или ово постоји аутономно поред објективног.<sup>47)</sup> Ми држимо да се Ориу несумњиво изјаснио за двојство и симултаност права индивидуе и објективног права институција. А она субјективна права што из институције произлазе нису она иста која поред ње постоје. Из институције потичу субјективна права заснована на објективном праву које институција лучи, и из ње истиче правна личност институције која се персонифицира. Поред институције постоје симултано субјективна права индивидуа која ови истичу у правном саобраћају. Као што примећује Тасић у институцији се „индивидуа и социално интимно уткивају једно у друго и питање може бити само у томе у којој мери је дато социално, у којој индивидуално“.<sup>48)</sup> Нама изгледа да је првенство ипак дато индивидуи. Нарочито стога што од индивидуалне акције, по Ориу и потиче стварање институције. Доцније, снаге се уравнотежавају и институција почиње један свој објективни живот, али у почетку стоји акција, дело појединца.

„Индивидуа је у првом плану, вели једном Ориу, друштво у другом, јер оно је само средство среће у служби индивидуе. Али оно је неопходно средство јер је појединац подложен грешењу и његова акција треба да буде уравнотежена реакцијом друштвене власти, у интересу његове сопствене слободе, а нарочито у интересу правде.“<sup>49)</sup>

<sup>45)</sup> Principes de d. p. 1916, p. XX.

<sup>46)</sup> Ibid., p. 41.

<sup>47)</sup> G. Davy: op. cit., p. 25.

<sup>48)</sup> Ђ. Тасић: Теорија установа у Француској, (Архив, 1934, XXIX, стр. 476).

<sup>49)</sup> Le droit naturel et l'Allemagne, (Correspondant, 25 sept. 1918; прешт. у Cahiers de la n. j. № 33, p. 14).

При објашњењу процеса персонификације Ориу се као и у многим другом наслањао на доктрину Св. Томе Аквинског, и елементи томизма налазе се дуж целог дела Ориуовог. У складу са томизмом наглашавана је акција индивидуалне свести при стварању институција, акција власти која се у овима комбинује са феноменом објективног интегрирања у идеји, хиерархија у организацији институције, изграђивање ове озго на ниже а не обратно. Ми сматрамо ипак да су све то елементи који не условљавају неопходно претходно прихватање целе томистичке филозофије, и да је до њих Ориу могао доћи и сам, емпирички. Теорија институције независна је од томизма, али не у смислу у коме би Гурвич хтео ту независност: да је од тих елемената приписаних томизму потпуно одвоји; већ у том смислу да ти елементи могу постојати без наслона на неку специјалну метафизику. Одбацити их из Ориуове теорије, као што чини Гурвич, значи изопачити Ориуову мисао који никад није демантовао ни тај индивидуализам ни јерархију, што му Гурвич пребацује, и који је постојан у том одржавању средње линије између субјективног и објективног, између права индивидуа и друштва.

Али у Ориуовој теорији има нешто друго што претпоставља једно одређено филозофско веровање, то је онај објективни живот идеја сугериран Платоновом филозофијом, Ориу то сам признаје: „Доктрина реалности моралних лица претпоставља извесно филозофско веровање у објективни живот идеја и у из основе идеалну природу бића, што је једна врста платонског идеализма”.<sup>50)</sup>

Идеализам се код Ориу-а комбинује са реализмом, вера у идеју која интегрира у себе чланове установе са указивањем на силе које се у установи боре и чија равнотежа обезбеђује њено трајање и континуитет. Овим двојством Ориу избегава прекор (који би се на пр. могао упутити Смендовој теорији) да у држави види само оно што је заједничко не водећи рачуна о сукобима који у њој стварно постоје.<sup>51)</sup> Али надмоћ је дата идеји. Стављање идеје предузећа за субјекта правне личности институције било је од многоструке користи. Идејом се одвајала колективна личност од појединих чланова. Она је обезбеђивала континуитет институције и то континуитет еластичан, прилагодљив промени околних прилика.<sup>52)</sup> Персонификацијом идеје избегавала се персонификација власти. Као што исправно вели Ориу „Опасност (субјективистичких система) није лежала у власти друштвеној, већ само у персонификацији те власти, и једино што је имало да се учини било је наћи гледиште са кога власт не изгледа персонификована”.<sup>53)</sup> Сем тога појам

<sup>50)</sup> Principes de d. p. 1916, p. 281.

<sup>51)</sup> Ђ. Тасић, Архив 1934, XXIX, стр. 486.

<sup>52)</sup> „Идеја поред једног првог значења садржи у резерви могућности које ће протек времена и догађаји открити. Оно што је било прећутно садржано изразило се, онако како се пулољак дрвета развио у лишће. То је историја-откровење коју је Прудон противстављао еволуционизму, то је такође доктрина Neumann-ова о развоју догме”. (Précis de droit const, 1929, p. 65).

<sup>53)</sup> Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre (Recueil de lég. Toulouse, 1909, p. 83).

идеје предузећа која постоји објективно и субјективише се у свестима чланова групе, био је Ориу-у погодан и стога што му је дозвољавао да отклони конструкцију моралне личности на основи Диркемове колективне свести, „која би, сматрао је Ориу, била Богу слична и претећа“.<sup>54)</sup>

Објективно постојање идеја је нешто недоказано, што никако не значи и да је научно неприхватљиво. Прави реализам у науци је само онај који узима у обзир и нематеријалне чињенице и у својим конструкцијама животне стварности оставља места и рационално недоказиво али интуитивно осећањем. Један чист позитивизам противречно би самом себи јер би обухватио само део онога што постоји. У складу са сложености друштвене стварности, са њеним основним дуализмом материјалног и духовног, може бити само једна „идеал-реалистичка“ научна метода, каква је била Ориуова. Да би објаснио живот колективне личности, Ориу је показао да је у суштини њеној идеја, као принцип животног. Принцип живота, то је мистерија рационално недоказива. Али њена употреба у науци има бар, као што примећује Бергсон, „предност да буде као неки натпис стављен над нашим незнањем, који ће нас на њ потсетити, док нас механистичке теорије позивају да га заборавимо“.<sup>55)</sup>

Ориуово дело, за нас, је једна у основи социолошка концепција о праву и његовој еволуцији. У њој, његов нарочито лични допринос је у теорији институције. Институција је имала да објасни у друштву феномен колективног, у праву објективне елементе његове, а у еволуцији права трајање и континуитет. Група, право које она лучи, историски континуитет тог поретка, то је материја теорије институције. У томе ће бити суштина њена и код следбеника Ориуових. Али оно што треба увек имати на уму кад је реч о Ориуовој концепцији институције, то је да он није само групу видео у друштву, нити само објективно у праву, нити само стабилност у његовој еволуцији. Плурализам, синтеза објективног и субјективног, идеалног и материјалног, свест о необухватљивости непрестано протичућег живота, је оно што карактерише његову

<sup>54)</sup> Principe de d. p. 1916, p. 266. У име те колективне свести Дави је критиковао Ориу-а, наводећи да је реализам идеје само једно метафизичко средство примењено in extremis и да је природније било да се прими социолошки појам колективне свести групе. (Davy, op. cit., p. 153). Међутим Давиева концепција колективне свести на крају крајева се прилично приближује овом појму објективне идеје. Он вели: „Ако се идеална правила намећу сваком појединцу као њему претходећа и превазилазећа га, то је зато што су му заиста спљашања и супериорна. Али да би то била не значи да не могу бити стварно дата у колективној свести која стварно превазилази индивидуалну и има све услове да овој предложи и наметне идеал“ (Davy, op. cit., p. 161—162). У ствари шта је ова свест шира и виша од индивидуалне ако не идеја? Мало доцније у својим *Éléments de sociologie*, 1924 долази до таквог закључка и сам Дави: „битна реалност за социологију је... колективна свест... А ова колективна свест у чему се састоји ако не у претставама? Те претставе су у суштини судови вредности, тј. идеје. Ми ћемо се стога радо сложити са г. Ориуом у његовој замисли да се ваниндивидуалне стварности које се виде у институцији састоје у идејама“ (Éléments de sociologie, p. 47).

<sup>55)</sup> Бергсон: *Стваралачка еволуција*, стр. 62.



замисао. То су били чиниоци који су дали ону меру и хармонију којом Ориуова мисао нарочито зрачи. Те мере неће се увек ситити његови следбеници.

Д-р Војислав М. Грол

*Литература:* Maurice Hauriou: La science sociale traditionnelle (1896), Principes de droit public (1910 и 1916), La souveraineté nationale (1912), La théorie de l'institution et de fondation (Cahiers de la nouvelle journée, 1925 № 4), Précis de droit administratif (1927, нар. предговор), Précis de droit constitutionnel (II изд. 1929), Aux sources du droit (1933).

Gény F.: Science et technique (књ. II, 1916), La notion de droit en France (Archives de phil. de droit, 1—2, 1931); Davy G.: Le droit, l'idéalisme et l'expérience (1922), Eléments de sociologie (1924); Waline Marcel: Les idées maitresses de deux grands publicistes français, L. Duguit et M. Hauriou (Année pol. franc. et étr. 1929 fasc. 4, 1930 fasc. 1); Eisenmann Ch.: Deux théoriciens du droit, Duguit et Hauriou (Revue philosophique 1930, p. 248); R. Bonnard: L'origine de l'ordonnement juridique (Mélanges M. Hauriou, 1929); J. Declareuil: Quelques remarques sur la théorie de l'institution... (Mélanges Hauriou 1929); Renard G.: La théorie de l'institution (1930), La théorie de l'institution et l'analogie dans le droit (Revue de phil. de droit 1935); Bonnacase J.: Science du droit: une nouvelle mystique, la notion d'institution (Revue gén. de lég. 1931 t. 55, 1932 t. 56). I. T. Delos: La théorie de l'institution (Archives de phil. de droit, 1931, 1—2); G. B. Morin: Vers la révision de la technique juridique... (Archives de phil. de droit 1931, 1—2). Gurvitch G.: L'idée du droit social (1932, стр. 647—710). Jennings J.: The institutional theory (Modern theories of Law, 1933, стр. 68—86); Тасић Ђ.: Теорија установе у Француској (Архив за пр. и др. науке 1934 XXIX), Desqueyrat: L'institution, le droit objectif et la technique positive (thèse 1934); Poulopol: L'idée du libéralisme dans l'oeuvre de M. Hauriou (Mélanges Negulesco 1935); Leonatovitch: Die Theorie der Institution (Archiv für Rechts und Socialphilosophie, 1937); Le Fur: Les grands problèmes du droit (1937, стр. 203—283). Д-р Натко Катичић: Орган и норма. 1939 (Посебни отсак из „Rada“ Jugoslovenske akademije Znanosti i Umjetnosti u Zagrebu.).

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### СКРАЋЕЊЕ ПАРНИЦА ОКО ПОВРАЋАЈА ПРИНАДЛЕЖНОСТИ\*

И држава и појединци врло често имају међусобно дуге спорове око неправилно исплаћених активних и пензиских принадаљности. Држава стоји на гледишту да је за расправу тога питања надлежна управна власт одн. управно судство. Она то своје становиште изводи из чл. 94 Чинов. закона (= 43). Тај пропис гласи:

„(1) Државна потраживања од државних службеника која проистичу из службеног односа утврђују се, уколико то не спада у надлежност Главне контроле, административним путем.

„(2) За државна потраживања из службеног односа може се ставити забрана административним путем до 50% активних и 30% пензијских принадаљности“.

Међутим у пракси је побијана државина теза и тврдило се да за ове тражбине треба ићи пред редовни суд. Тако су вођени паралелни спорови пред редовним и административним судовима често са опречним резултатима. А то значи уношен је хаос у право

\* Особиту захвалност за материјал из овог чланка дугујем државном саветнику г. д-р Петру Миличићу; та помоћ је таква да могу рећи да је овај коваутор овог прилога. Срдачна захвалност.

суђење. Зато сматрамо да треба изучити дејство чл. 94 ЧЗ у приватном праву. Да би то постигли послужилићемо се генезом и анализом овог прописа.

Генеза § 94 ЧЗ. — У ЧЗ од 1923 није постојала правна уставна садржана у ст. 1 § 94 ЧЗ од 1931, већ је у ЧЗ од 1923 у чл. 120 постојала само одредба о ограничавању извршења из активних припадљности и пензија држ. службеника и њихових породица. То опште правило о ограничавању извршења из службеничких активних и пенз. припадљности унето је у прелазна наређења ЧЗ од 1931 (у § 264) само привремено, наиме само док не буде ступио на снагу јединствени Зак. о извршењу и обезбеђењу (= ИП). Како је ИП већ ступио на снагу, то су одредбе о ограничењу узимања у извршење активних или пенз. припадљности држ. службеника и њихових породица из ЧЗ престале да важе и њих сада треба тражити у §§ 245—253 ИП.

Откуда онда установа из § 94 ЧЗ од 1931? Њу треба тражити у ранијем аустријском законодавству исто онако као што је у њему порекло већине наших нових закона. Наиме наше новије законодавство које се доноси за целу државу ради изједначења закона, који су важили у ранијим правним подручјима од којих је састављена наша Држава, од 6 јануара 1929 било је све више под утицајем закона који су постојали на територијама „земалца заступаних раније у Царевинском већу“ (тј. у аустријској половини бив. Аустроугарске), одн. у законима који су у часу уједињења важили у Словенији и Далмацији. Ово вреди нарочито за ГРПП и за ИП, па и за питање које нас овде занима. Наиме и за одредбу ко је надлежан да доноси извршне одлуке за повраћај неправилно примљених активних и пенз. припадљности, као и за питање како се те одлуке могу извршавати. За то је потребно да ближе расмотримо прописе који су о томе важили на поменутој територији до изједначења законодавства.

§ 89 Службене прагматике (чин. зак.) бив. Аустрије од 25 јануара 1914 (Л. Д. З. бр. 15) садржавао је одредбу да се тим законом не дира у овлашћење службених власти да према постојећим прописима наметну потчињеним службеницима обавезу плаћања накнаде трошкова и штете (Ersatz von Kosten und Schäden aufzulegen). Зато је остала на снази одредба Дворске одлуке од 16 августа 1841 (Л. Д. З. бр. 555), која гласи:

„Потраживања државе према њеним чиновницима и службеницима, као и ових према држави, која проистичу једино из службених односа, пресуђују се у административном поступку (Sind im adm. Wegen aufzutragen)“

Од овог правила изузето је само државно потраживање на накнаду у случајевима синдикатне парнице према одговорном судији, које се потраживање пресуђује судским путем по Закону од 12. јуна 1897 (Л. Д. З. бр. 112). С друге стране горњи пропис о потраживању из службених односа примењује се и на сва потраживања између државе и држ. службеника која проистичу из служб. односа (nämentliche aus dem Dienstverbande entsprechenden

Forderungen\*). На тај начин у Аустрији су се државна потраживања, која су проистицала из службених односа, могла извршавати админ. путем без суделовања судске власти и то обуставама од плате и пензије држ. службеника, или војних лица и на тај начин што ове обуставе нису смеле ниуколико бити ометене или изиграване пленидбама или цесијама у корист приватних лица.\*\*)

Наведени законски прописи важили су на правном подручју Стола седморице (одељења Б) све док је тамо важио Аустр. ГРПП и Аустр. закон о овршном реду. А та два закона, може се рећи, у највећем броју њихових одредаба усвојило је наше законодавство доносећи данашњи наш ГРПП (1929) и ИП (1930), који сада важе на целој државној територији као јединствени закони.

Ти наведени специални прописи били су као саставни део Аустр. овршног реда и од стране приређивача овога Закона били су штампани увек уз тај Законик (на пр. Манцово издање, Беч 1915, стр. 639 и 640) Пракса је по тим прописима била чврсто фиксирана да пресуђивање о свима потраживањима између државе и њених службеника из службених односа спада у надлежност управних власти, а не редовних грађанских судова. Отуда држави за наплату таквих њених потраживања није била потребна интервенција суда, већ их је она наплаћивала обустављањем из активних или пенз. принадлежности — административним путем. Зато су се као саставни део Аустр. ГРПП и Овршног реда имали исто тако разумети и ови прописи о изузећу од редовне судске надлежности и они би се тако разумели и кад не би били поновљени и цитирани у наведеном ст. 1 и 2 § 94 ЧЗ од 1931.

Међутим како их је реципирао § 94 ЧЗ то ови цитирани аустриски специални правни прописи доприносе врло много правилном разумевању ст. 1 § 94 ЧЗ од 1931. Наиме тај пропис има се разумети у томе смислу да пресуђивање потраживања државе према њеним службеницима која проистичу из службеног односа спадају у надлежност управне власти, а не у надлежност редовних грађ. судова (§ 1 ГРПП). То долази отуда што ова потраживања не претстављају грађанску парничну правну ствар, јер су последица службених односа, а по §-у 94 ЧЗ они су тим прописом, као специалним законом, изречно изузети из надлежности грађ. судова и *expressis verbis* стављени у надлежност управних власти.

Из наведеног излази да већ по ранијим прописима § 94 ЧЗ треба несумњиво тако разумети да се администр. путем имају утврђивати државна потраживања, која проистичу из службених односа и да се она могу администр. путем наплаћивати из службеничких активних пенз. принадлежности.

Анализа § 94 ЧЗ. — Тек анализом ст. 1 овог прописа може се доћи до правог значења која су то државна потраживања на која се односи овај пропис, јер их он није изрично специфицирао. Анализом овога прописа види се да је законодавац поставио два кри-

\*) Одлука Двор. канцеларије од 17 фебруара 1843 — Л.Д.З., св. 71, страна 7.

\*\*) Одлука Дворске канцеларије од 1. децембра 1934, Л.Д.З. бр. 2775).

теријума помоћу којих се може конструисати значење § 94. Један критеријум је позитиван, а други негативан.

Позитивни критеријум јесте да потраживање припада држави и да проистиче из службеног односа. Службени однос овде се има схватити у најширем смислу, он обухвата све што је саставни део уговорног и законског односа службеника и државе, значи како његову одговорност за правилност вршења службе, тако и његова права која проистичу из службеног односа. Ван дискусије је, да овде долази право државе да администр. путем утврђује обавезу службеника на повраћај више примљених принадлежности, које су му биле исплаћене под видом накнаде и награде из службених односа.

Негативни критеријум јесте да то потраживање државе не сме бити оно које се утврђује у рачунској парници, јер утврђивање таквих потраживања спада у надлежност Гл. контроле. Кад се каже рачунска парница у администр. праву, онда се мисли на одговорност наредбодаваца, рачунополагача, руковалаца, књиговођа и контролора за правилност вршења службе и за оштећење државе или јавних каса неправилним вршењем службе, а не рачунска парница из ГРПП.

Упоређујући ова два позитивни и негативни критеријум ми дослазимо до јасног закључка да се овде као државно потраживање од држ. службеника које проистиче из службених односа сматра свако потраживање државе које она има према своме службенику из факта и односа што је тај службеник у државној служби, изузев оних потраживања која је службеник створио својом нетачном радњом у службеној дужности. Значи § 94 ЧЗ претставља општи пропис, који се мора најшире тумачити, од кога се изузимају само она потраживања која држава има на основу неправилног поступка чиновника у својствима у којима он одговара пред Гл. контролом као рачунским судом.

На тај начин не може опстати тумачење, које дају поједини судови да се овај пропис односи само на она државна потраживања која су држ. службеници својим неправилним вршењем службе створили у корист државе, а да се овај пропис не може односити на она потраживања која проистичу из личног и најамног односа, у колико такав однос уопште постоји у јавном праву.

*Шта значи наређење да се државна потраживања „утврђују“ административним путем? —* Кад се у праву ради о једном правном односу онда се може од стране надлежне власти он двојачко расправити: или ће се утврдити у чему је тај однос, или ће прописати какве последице собом носи тај однос. У првом случају надлежна власт само декларативном одлуком утврђује садржину односа, у другом она осуђује одговорно лице једном кондамнаторном одлуком на отклањање свих ненормалних ситуација да би се дошло до васпостављања правног стања, које је повређено. Отуда у ГРПП разликујемо две врсте тужби: тужбе за утврђивање правних одношаја и тужбе за пресуђење. Тим тужбама одговарају и две врсте пресуда.

Поставља се питање шта значи пропис § 94 ЧЗ, који наређује да се државна потраживања из служб. односа утврђују администр. путем? Да ли то значи да се у администр. поступку та потраживања само декларирају, или се у том поступку доноси и одлука да дужник плати држави њихов износ? Мишљења смо да се не може реч „утврђују“ разумети у техничком смислу како би је требало употребљавати с обзиром да је та реч унета у ЧЗ од 1931, значи после доншења југ. ГРПП, који чини разлику између пресуда за утврђивање права и осуђујућих пресуда.

Да се § 94 ЧЗ има разумети тако да реч утврђују значи расправљају службе ови аргументи: а) Ово је рецепција аустриског права које је знало за расправљање оваквих односа од стране администрације, а не само за декларирање; — б) Овде управна власт утврђује та државна потраживања место Гл. контроле и уколико она за то није надлежна, а Гл. контрола потраживања која она утврђује суди као рачунски суд и о њима доноси кондамнаторне одлуке. Значи све се расправља. Када је тако за Гл. контролу, тако мора бити и за администр. пут. На тај начин, иако је израз „утврђује“ врло незгодан и технички рђаво употребљен, ипак њему треба дати значење које он има с обзиром на генезу прописа и на мисао законодавчеву, која му се мора приписати као последица поређења управне власти и Гл. контроле.

Како се врши то утврђивање? — Али, да би се администр. путем могло утврдити потраживање државе према појединцу, чак и ако је тај појединац држ. службеник, па и ако то потраживање проистиче из службених односа, оно као такво — а не само начелно но право државе на потраживање, мора бити јасно утврђено администр. одлуком. Та одлука има не само да утврди право државе на потраживање, него она исто тако мора садржати и износ потраживања. Отуда су судови у низу спорова правилно нашли да се ништа не може тражити на основу једног администр. решења у коме је утврђено право државе на повраћај принадлежности и у коме није означена количина, коју појединац има да врати. § 94 ЧЗ наређује да се државно потраживање има утврдити администр. путем. То значи, оно се има утврдити и у основу и у количини. Држ. службенику као појединцу стоји на вољу да се користи овим гаранцијама администр. поступка у погледу одбране својих интереса, не само према основу државиног потраживања него и према његовој висини.

Пре свега треба испитати који је основ пензиских принадлежности. — Да ли пенз. принадлежности проистичу из једног уговора о осигурању, који постоји између службеника и државе, или су напротив оне објективног карактера и проистичу из факта службовања, тј. из службеног односа. Карактер пензиских принадлежности треба одвојено посматрати у погледу на личну и породичну пензију.

Пре свега, нико не спори да је лична пензија последица службеног односа. Та пензија претставља, већ и по самом закону, један специални службени однос. Другојаче се не могу разумети §§ 243 и сл. ЧЗ, који утврђују да су пензионери дисциплински одговорни за тешке повреде угледа њиховог реда учињене у пензији. Дакле они одговарају за повреде које се не тичу службе и које не могу наносити никакву имовинску штету служби, јер ти пензионери више нису ни непосредно ни посредно од утицаја на вршење

службе. Да је лична пензија просто осигурање, обавеза која лежи на бившем службодавцу према бившем службенику, она би се претворила у приватно-правни имовински однос и службеник би био слободан да, као пензионер, у личним односима слободно ради све оно што други грађани као такви могу радити. Разлика је између пензионера државе или државне установе, пензионера по ЧЗ, и искљученог чиновника једне приватне установе, од које по уговору о служби тај службеник прима своју пензију. У другом случају никакав службени однос између њих не постоји, већ се своди на имовинско правни однос, исплату ренте. Као друга последица овога да је пензија један однос, који је службеног карактера, види се и из §-а 128 ЧЗ. Ту је јасно прописано да се пензија утврђује администр. путем. Отуда чиновник не би могао из односа осигурања подићи тужбу противу државе као физисуса редовном суду тражећи да му суд досуди пензију, јер је то изузето од редовног правног пута. На тај начин, висина пенз. принадлежности утврђује се административним путем. То је ван дискусије с обзиром на изречан пропис става 2 §-а 128 ЧЗ. Тако повраћај неправилно исплаћених пенз. принадлежности у најширем смислу, а у те принадлежности по §-у 127 ЧЗ улази и додатак на скупоћу, такође се има утврдити административним путем. Ми смо мишљења да се на утврђивање држ. потраживања од пензионера због више плаћене пензије, има применити § 94 ст. 1 ЧЗ, јер је то држ. потраживање које проистиче из службеног односа према држ. службенику пошто сви §§ који говоре о личној пензији третирају државног службеника при пензионисању, као државног службеника, а пензију као последицу државне службе.

Па чак ако би се узело, као што погрешно узимају неки судови, да се § 94 ЧЗ односи само на активне службенике, ништа се не би изменило изузев законске визе, на основу које се доноси решење. § 128 ЧЗ наређује да се количина личне пензије одређује администр. путем. Значи да се и опозивање односно ревидирање тога решења врши истим путем. Отуда у сваком случају остаје администр. пут као једини допуштени правни пут за расправљање неправилно исплаћених пенз. принадлежности.

Наплата од уживаоца породичне пензије. — У погледу на породичну пензију поставља се питање да ли се и на њу односи оно чему је реч код личне пензије. Ту се може рећи да би у извесним правцима требало корегирати напред изнете разлоге. Пре свега, за уживаоце породичне пензије несумњиво је да нису у личном односу службеника према држави. Али може се бранити теза да они ступају на место држ. службеника од којих изводе своје право на породичну пензију. Само то право изводи се од службеника најдаље до момента службеникове смрти. Тога момента престаје свака веза између уживалаца породичне пензије и службеника. Пензија постаје лично право уживалаца. Да и закон овако разуме правну ситуацију уживалаца породичне пензије види се из § 93 ЧЗ који јасно то прописује изразима:

„Из породичних пензиских принадлежности не могу се наплаћивати дугови умрлог службеника, нити ма каква друга потраживања од њега“.

То значи без разлике да ли су у питању државна или приватна потраживања умрлог службеника, чак и без обзира на то да ли она проистичу из службеничких односа и да ли се утврђују у судском или административном поступку, она се не могу наплаћивати из породичне пензије. Значи уживаоци породичне пензије нису ни држ. службеници, нити они настављају, у погледу своје пензије, личност држ. службеника од кога пензију изводе. На тај начин они нису субјекти на које се односи § 94 ЧЗ, нити су потраживања државе према њима у погледу пензије таква да проистичу из службеничких односа. Отуда нема места примени § 94 ЧЗ. Али ово ни у чему не мења надлежност административних власти за утврђивање основа и висине повраћаја неправилно исплаћених породичних пенз. принадлежности. По §-у 150 ЧЗ одлуку о породичној пензији доноси орган који је надлежан за одлуку о количини личне пензије умрлог службеника. Значи, породична пензија додељује се у администр. поступку. Отуда се има извести и правило да се та пензија одузима на исти начин. Онај орган који има власт да решава о правилности исплате, надлежан је и да решава, уз опште законске услове, о одузимању права на пензију, исправних количине пензије итд. То усталом јасно потврђује § 139 ст. 3 ЧЗ. Ту се предвиђа да ће се вршити смањење пензије за случај ако један од уживаоца породичне пензије изгуби право на даље плаћање. Нико никада није спорио надлежност административних органа да у

овим случајевима доносе решења о количини пензије преосталим уживаоцима породичне пензије. Значи постоји генерална надлежност администр. органа за решавање ових питања о праву на породичне пензије, па према томе и на решавање питања о повраћају неправилно исплаћених породичних пенз. припадљности. Ова административна надлежност објашњава се и природом односа уживаоца породичне пензије. Тај однос, и ако није службенички, ипак је јавноправног карактера и уређен је ЧЗ. Самим тим што је уређење тога односа ЧЗ стављено у надлежност администр. власти, оно је изузето од надлежности редовних судских власти (§ 1 ГРПП), које су, бар у Србији, по срп. ЧЗ, биле надлежне да решавају о праву на породичну пензију док су те пензије исплаћиване у Србији из самосталних фондова (чиновничког, учитељског, подофицирског, свештеничког итд.) при Управи фондова, а не из држ. средстава. ЧЗ од 1923 укинута су ти самостални фондови (сем свештеничког) и пензије пренете на терет државне касе, па је и решавање о њима пренето на управне власти. ЧЗ од 1931 затекао је у целој земљи надлежност управних власти да решавају о породичним пензијама, па је он изречно, као што је напред наведено, задржао администр. надлежност. Отуда се ово питање сада не поставља. Оно је изречно решено у закону.

Извршење одлука о повраћају неправилно примљених припадљности административним путем. — Питање које нас овде нарочито интересује јесте питање о томе да ли се на основу правноснажних решења надлежне управне власти о повраћају неправилно примљених активних или пенз. припадљности: било у име личне или породичне пензије могу принудно наплаћивати та државна потраживања. У оквиру тога питања ћемо себи поставити питање о значењу ст. II § 94 ЧЗ, а затим о важности овог решења по прописима Закона о општем управном поступку (ЗУП) и по ЧЗ. — Ст. II § 94 ЧЗ гласи:

„За државна потраживања из службеног односа може се ставити забрана административним путем до 50% активних и 30% пензиских припадљности“.

Поводом овог текста поставило се питање да ли је ова забрана мера обезбеђења или мера извршења. Иако је ова забрана до извршности управне власти само мера за обезбеђење, стојимо на гледишту да је ова забрана мера и за извршење у духу наведених законских прописа из којих је дошло до § 94. Значи из самих припадљности власт, која их исплаћује, спроводи извршење не тражећи за то било чију интервенцију.

Али ако би за извршење биле недовољне ове припадљности или их не би било, треба поставити питање одакле ће се даље спроводити извршење. Ми смо напред навели да се у том случају са овим решењима има поступити као и са осталим правноснажним одлукама управних власти. Значи треба поступати по прописима о извршењу из ЗУП. По § 136 ЗУП извршна је она одлука против које нема више правног лека или је овај без одгодне моћи, а одлуку оглашује за извршну она власт која ју је донела у првом степену. Значи кад једна таква одлука о повраћају неправилно примљених припадљности постане извршна, власт ће на њу ставити клаузулу извршности, па како овде „извршење одлуке лежи у јавном интересу“, оно се „проводи посљубеној дужности“ и „покреће га она власт, која је донела одлуку у првом степену“. Начин како и коме се обраћа власт која покреће извршење прописан је у § 137 ЗУП. Ту је речено:

„Административно извршење по овом Закону спроводи првостепенa општа управна власт. Уколико није појединим прописима другојачије одређено, спроводиће ова и извршења одлука других власти и јавно-правних лица, које се извршују администр. путем, ако за ово извршење она сама нису овлашћена. Наведене власти и јавно-правна лица обрађају се тога ради посебним поднеском извршној власти. У питању надлежности извршне власти примењиваће се сходно одредбе овога Закона о надлежности“.

Та власт може вршити само администр, извршење, а оно се олет сдржи само у пленидби и продаји телесних ствари извршеникових (ст. 1 § 142 ЗЧП).

Извршење одлуке судским путем. — Међутим „кад се извршење не би могло ограничити 1<sup>о</sup> само на покретне телесне ствари које се налазе у државини извршеника или 2<sup>о</sup> на ствари по ст. 3 § 145 ЗУП (тј. на ствари извршеникове, које се налазе код трећег лица, па их то треће лице вољно изда извршној управној власти) — онда тек ће се, по ст. 2 § 160 ЗУП, покренути:

код надлежног суда извршење према прописима Судског извршног поступка. Како ће се у овом случају поступити са овим одлукама? Пропис § 94 ЧЗ као ни који други пропис тога Закона, о томе ништа не говоре.

Чл. 3 Уредбе о увођењу ИП од 9 јула 1930, донете на основу § 27 ст. 3 Фин. Зак. за 1937/38 каже, да се новим ИП не дира у закон. прописе о праву првенства при наплати, о обезбеђењу и принудној наплати пореза . . . . . као и оних захтева државе, чије је пресуђење и наплаћивање стављено у надлежност управних власти (ст. 1 чл. 3). Ст. 2 истог члана каже, да ако по горе споменути прописима има места судском извршном поступку ради обезбеђења или наплате захтева наведених у ст. 1, да ће се у погледу дозвољавања и провађања судских радњи, које се тичу извршења и обезбеђења од стране судова примењивати прописи ИП. Исто тако тач. 9 § 2 ИП убрја у извршне наслове за судску оврху и одлуке о приватноправним захтевима, које доносе управне власти или који други за то надлежни јавни органи, ако против њих нема правног лека који би зауставио извршење, а за њихово извршење је посебним закон. прописима надлежан редовни суд. То исто важи и за одлуке тих власти и органа којим би биле изречене новчане казне или глобе или њима би била изложена накнада трошкова кога поступка, уколико извршење по нарочитим закон. наређењима припада судовима. Једино у тач. 10 § 2 за платне налоге о законским пристојбинама и приносима, као и за спискове о дугованим заосталим порезима и другим јавним дажбинама не тражи се друго за њихово признавање извршним судским насловима, већ да су извршни по прописима који за њих вреде. Према томе и за извршење свих управних одлука о јавно-правним или приватним захтевима државе тражи се провођење истог поступка код извршних судова.

Тако из наведеног излази да се за одлуке управних власти наведене у тач. 9 § 2 ИП и у чл. 3 његове Уводне уредбе захтева поред извршљивости одлуке управне власти, још и то да су за њихово извршење по посебним закон. прописима надлежни редовни судови односно да по посебним прописима има места Судском изврш. поступку. Они се могу сматрати извршним насловима за судско извршење и њихово извршење може се остваривати судским путем на имовини дужниковој, која може бити узета у извршење по прописима Извршног поступника.

Како је већ поменуто ни у § 94 ЧЗ као ни у осталим прописима ЧЗ о томе немамо никаквих одредаба. При решавању питања треба пак имати у виду да је чл. 3 Уредбе о увођењу ИП текстуално преузео чл. III Уводног закона к Овршном реду, те да су тач. 9 и 10 § 2 ИП преузете у целини из § 1 Овршног реда и то тач. 9 преузела је садржај тач. 10 и 14. — Исто тако треба имати у виду да је наш ЗУП познији закон према ИП, јер је ЗУП објављен 25 новембра 1930 (Сл. новине, бр. 281 — XCIII), а ИП објављен је 23 јула 1930 (Сл. новине, бр. 165). Уредба пак о увођењу ИП је познија, наиме из 1937. Како је већ речено да је наш ЗУП један почит према систему и установама садржаним у Аустр. овршном реду и Закону о увођењу тога закона, реципираним у нашем ИП и у Уредби о увођењу ИП, то су његове одредбе од одлучног значаја за примену Судског извршног поступка код нас.

Напред смо већ навели: одлуке управних власти донете на основу ЗУП извршне су ако против њих нема више правног лека (отсек IV и § 136) или је без одгодне моћи (став 1 § 136). За новчана потраживања може се провести административно извршење пленидбом и продајом телесних покретних ствари извршника, које се налазе код њега (§ 142) или их добровољно преда онај код кога се налазе (ст. 3 § 145). Извршне одлуке власти (§ 1) извршни су наслови за судско извршење. Извршење преко суда према прописима Судског извршног поступника покрећуће извршна власт када се извршење не би могло ограничити само на покретне телесне ствари дужникове (ст. 1 и тач. 2 ст. 2 § 160).

Према томе излази да је по нашем законодавству испуњен захтев Аустр. уводног закона за Овршни ред садржан у чл. III, одн. у чл. 3 наше Уредбе о увођењу ИП, наиме да по посебним прописима јавног права има места Судском извршном поступку, као и захтев тач. 9 § 2 ИП, да је по посебним законским прописима за њихово извршење надлежан редован суд, односно да извршење по нарочитим законским наређењима припада судовима.

Те су одлуке извршиве администр. путем и судским путем као извршни наслови за судско извршење. Стога се тако све своди на питање да ли од-



луке надлежних управних власти о повраћају неправо примљених принадлежности или пензија према држ. службеницима или пензионерима, било личним или породичним, било да су још службеници или пензионери или су то право по било којем основу већ изгубили, имају извршну снагу коју правоснажним одлукама управних власти даје ЗУП.

Према § 1 ЗУП овај закон ће се примењивати на поступање свију власти из организационог склопа опште управе (ст. 2 чл. 20 Зак. о унутраш. управи), њихових надзорних установа и министарстава, као и на поступање бановина и општина кад ове делују као носиоци власти, како по надлежности из властитога тако и пренесеног делокруга. Према ст. 2 § 2 тога Закона, власти јавне управне необухваћене §-ом 1., уколико за њихово поступање не постоје нарочити прописи, поступаће сходно (аналогно) одредбама овог Закона, где то буде било потребно.

Када би дакле правномоћну одлуку о повраћају неправо примљених активних или пенз. принадлежности донела у својој надлежности која државна или самоуправна власт наведена у § 1, несумњиво је да би таква одлука имала снагу извршног наслова за администр. извршење (§ 136) и да је она извршни наслов за судско извршење (§ 160 ЗУП).

Питање је да ли ће ту исту извршну снагу имати и правноснажне одлуке власти јавне управе необухваћених у § 1 ЗУП, о којима говори ст. 2 § 2 тога Закона, када оне у властитој надлежности донесу такву одлуку о повраћају неправо примљених активних или пенз. принадлежности, примењујући при томе прописе ЗУП.

Власти необухваћене у тач. 1 § 1 ЗУП јесу међу осталима судске, финансиске и војне власти (ст. 2 § 20 Зак. о унутр. управи). Како је већ речено ни у § 94 ЧЗ ни у којем другом пропису тога Закона не постоје никакви прописи за управно поступање по питању доношења одлука о државним потраживањима која произлазе из службеничког односа, према томе јасно је да на основи ст. 2 § 2 ЗУП и ове власти у овом питању имају да доносе своје одлуке применом прописа ЗУП, што им цитирани ст. 2 § 2 тога Закона изрично наређује.

Када дакле и власти које нису наведене у § 1 ЗУП имају у решавању оваквог свог надлежног пословања да примене прописе тог Закона, онда излази да и њихове правоснажне одлуке имају по оваквим питањима ону исту извршну снагу коју §§ 136 и 160 ЗУП признају извршним одлукама управних власти (§ 1).

Овакво решење намеће се са следећих разлога: Не може се узети да све власти из организационог склопа, опште управе, па и самоуправна тела (бановине и општине), могу доносити правоснажне одлуке са извршном снагом за администр. и за судско извршење, а да то не би могле судске, финансиске и војне власти по истим питањима своје законске надлежности. То пак још и са разлога што када, како је горе речено, за то питање нису надлежни редовни судови, већ пресуђивање и по материји и изречном законском пропису спада у надлежност управних власти, настала би самим тим немогућа правна ситуација, тако да се та потраживања правно не би могла уопште наплаћивати, јер се не би могла утужити, а не би се могле правномоћне административне одлуке тих власти уопште извршити ако би им се ускратило признање извршне снаге, коју ЗУП даје правномоћним одлукама управних власти (§ 1).

Осим тога и сам напред наведени § 137 ЗУП предвиђа да се у административном поступку имају извршивати и одлуке других власти и јавноправних лица, а не само првостепених управних власти. Значи ту се могу извршити одлуке свих управних власти, донете у оквиру њихове надлежности, јер би иначе та надлежност била уништена и било би потпуно напуштено начело о подели власти.

Стога нам се намеће закључак да правоснажне одлуке финан. власти о повраћају више примљених активних или пенз. принадлежности, било у име личне или породичне пензије, донете против оних који су такве принадлежности примали противно закону, имају извршну снагу коју им признаје ЗУП, наиме да се могу наплаћивати администр. оврхом (§ 142) на покретним телесним стварима извршеника, и на осталој дужниковој имовини судским путем, јер су те одлуке извршни наслови за судско извршење (§ 160).

Када се повраћај принадлежности не може пресуђивати административним путем? — Што се пак тиче државних потраживања ради неправо исплаћених принадлежности, а која потраживања држава износи према трећим лицима било из правних односа накнаде штете (на пр. према издаваоцима лажних уверења), било из правног основа наслеђивања државиног дужника, или било из којег другог приватног правног наслова (на пр. одговорност задруге за старешину или за укућане), за пресуђење таквих потраживања надлежни су редовни грађ. судови, јер ту нема између државе и дужника службеног односа, већ је по среди питање приватнога права иако је једна примеса тога питања питање јавнога права (правно или неправно примање принадлежности). Али иако је примеса неправно плаћених принадлежности из јавнога права, ипак питање прелаза на наследнике дуговања повраћаја или питање накнаде штете проузроковане са стране трећих лица држави тиме што су она изазвала недуговано плаћање принадлежности — у ствари је питање приватнога права и за то питање надлежни су редовни грађ. судови (§§ 1 и 254 ГРПП). Управна акта, после проведеног администр. поступка од надлежних управних власти о утврђивању једног претходног питања које преставља прејудицијум о неправо плаћеном и количини износа неправо исплаћеног на име принадлежности — обавезна су и судови их имају узети као потпун доказ (§§ 40, 254, 388 ГРПП). Редовни суд је надлежан пак само за пресуђење о томе да ли је треће лице од кога се тражи наплата дужно да по грађанском праву плати. Осим тога суду остаје да расправи питање парничних трошкова.

Ако је пак администр. одлука о дужности повраћаја неправо примљених активних или пенз. принадлежности стала на снагу према оном који их је неправом примио, онда не треба водити парницу противу наследника, већ се на основу те исте одлуке може да покрене и проведе извршење противу наследника ако се јавном исправом докаже да је то лице дужников наследник (§ 14 ИП).

Да ли те судске одлуке спречавају административно извршење? — Међутим данас због нестабилности праксе срећемо случајеве да су мимо правоснажних администр. одлука о повраћају активних и пензиских принадлежности судови по истим предметима доносили противне одлуке и по тим доцнијим пресудама редовних судова пресуђено је, да нема места томе повраћају иако их је наложила управна власт правоснажном одлуком. Стога остаје да се расправи питање: Да ли постоји правна могућност да се изврши администр. наплата оних пенз. принадлежности, о којима су већ редовни судови донели негативну одлуку и какав је поступак? — Пре свега, судским пресудама, ма какве оне биле, правномоћне администр. одлуке нису изгубиле своју правномоћност. Према томе, оне су биле и остају извршни наслови. Отуда нема никаквих практичних тешкоћа да се у том случају такве администр. одлуке предаду надлежној првостепеној управној власти на извршење из телесних покретних ствари извршеника, по прописима §-а 142 и даље ЗУП....

Опасност је једино у томе, што по §-у 9 ЗУП за решавање сукоба судске и управне власти вреде прописи Зак. о Држ. савету и упр. судовима, а по њему те сукобе решава Касац. суд. Овде несумњиво постоји такав сукоб надлежности, јер су о истом потраживању донете пресуде и управно-судске и редовне судске власти. Заинтересована странка има право да у року од 15 дана од решења о заплени, покрене поступак за решење овог позитивног сукоба надлежности. Тај сукоб решаваће Касац. суд, а при томе постоји могућност да ће суд вероватно остати при разлозима своје раније надлежности.

Зато би се са сигурношћу једино путем интервенције законодавне власти успешно могла осигурати пуноважност управних одлука, које су једине овде биле правилне у погледу на надлежност решавања постављених случајева.

Тако су ови спорови двогубом судском надлежношћу изазвали судску и правну несигурност. Касац. суд у Београду ту скоро примио је горе изложену тезу, али ни држава ни грађани немају сигурност да ће се при томе остати. Нека одељења Касационог суда не признају овде недопуштено редовног правног пута, већ истичу надлежност редовних судова. А то опет доводи до контрадикторности одлука у управном и судском поступку. Тај неред у праву законодавац мора пресећи. Његова реч тражи се хитно. Само на овај начин спречиће се дуго и скупо парничење, које на крају плаћа несрећни службеник, дужан да врати принадлежности.

Милан Бартош

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### ОСНОВНЕ ЦРТЕ У ДЕМОГРАФСКОМ РАЗВОЈУ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Демографским проблемима, проблемима становништва, код нас је поклањана врло мала пажња и више се можда може наћи о демографским питањима Југославије написано на страни него у југословенској научној књижевности. Тек у задње време се примећује нешто већи интерес за извесна питања, нарочито питање релативне пренасељености, док је питању иселавања и раније поклањано више пажње услед важности које је оно имало за разне покрајине у прошлим деценијама. Досад су се демографским питањима углавном бавили Мирко Косић, Лазо М. Костић, Отон Франгеш, Мијо Мирковић, Максим Горановић, Драгољуб Ј. Тасић, Фрања Ј. Кустер, литература о миграцијама већ је далеко обимнија (Федор Араницки, А. Бенко Градо, Јеленко Петровић, Божидар Пурић, Јанко Швајгер, Љубомир Косијер, Антон Мелик, Винко Есих и други). Ми ћемо овде покушати да укратко прикажемо карактеристична основна демографска кретања у Југославији. Она су значајна јер указују на извесне темељне промене које се дешавају у привреди земље и које се јаче имају тек испољити. С друге стране наша земља је опет особени предмет за демографска изучавања, јер има највећу стопу природног прираштаја становништва у Европи и после Румуније највећу стопу natalитета.

1. Кретање natalитета (рађања). — Европски континент доживео је последњих сто година популациону експанзију којој нема упоређења у историји човечанства. Према статистичару проф. Војтинском он је 14 године (смрт Трајанова) имао 23 милиона становника, 1350 године 100 милиона, 1700 године 110 милиона, 1800 године 187 милиона становника (према проф. Willcox-у 1650 године 100 милиона, 1750 године 140 милиона). Од 1800

до краја истог stoleћа становништво Европе се удвостручило, до 1920 је нарасло на 449 милиона, до 1934 године на 524 (без Русије 389.900.000). При томе треба узети у обзир неколико десетина милиона људи који су се иселили и створили нове беле земље и континенте у другим деловима света (само је између 1821 и 1932 ушло у Сједињене Америчке Државе 34 милиона људи). Међутим и поред толиког пораста становништва већ у XIX веку, нарочито у задњој четврти, стали су се показивати знаци успореног прираштаја, нарочито код извесних земаља (Француска, Шведска). У XX веку и после Светског рата ти знаци су били све очитији, стопа natalитета (број живорођених на 1.000 присутних становника) нагло је опадала. Међутим то опадање није било свуда једнако, на крајњем северо-западу континента оно је било највеће (Француска, Енглеска, Белгија), идући даље у дубину оно је постајало успореније, да би било најмање у балканској Европи, која је најкасније захваћена капитализмом и тржишном привредом и где тај процес преламања још није завршен. Насупрот западним земљама чија је стопа natalитета ниска и у два случаја већ пређена стопом mortalитета (Француска и Аустрија показале су 1935 апсолутан назадак становништва), земље југо-источне Европе имају још врло висок обим рађања. Међу њима (ако изузмемо Русију чија је стопа natalитета далеко већа) предњаче Румунија и Југославија. Мада ова прва има већу стопу natalитета (1935 године 30,7, Југославија исте године 29,76), захваљујући високој стопи mortalитета која је највећа у Европи, она даје Југославији прво место у природном прираштају становништва. Приближну стопу natalитета Румуније и Југославије имају Бугарска (26,2), Грчка, (28,8), Португал (28,3) и Шпанија (25,2).

Општа стопа natalитета за Југославију је међутим једна апстракција која не одговара стварности, пошто су девијације од ње бројне и врло велике. Приближно би она могла да одговара стварној просечној стопи у средњој Хрватској или моравској Србији. На другој страни имамо у већини делова земље или знатно нижу или знатно вишу стопу natalитета. Дунав и Сава у томе погледу као да чине једну отсечну границу, на северу стопа нагло пада, на југу се диже. Што се иде дубље у балканске планине, у запуштенија и од саобраћаја склоњенија села то — стопа нагло расте, да би врхунац достигла у најназаднијим крајевима Босне најнижег животног и културног стандарда. Тако на једној страни имамо на северу natalитет који сеближи средње и западно-европском, а у западној Босни, Санџаку и Јужној Србији natalитет који је раван азиском и колонијалном. Карактеристична је чињеница, иако досад неподвучена да Врбаска бановина има (с изузетком Русије, Египта и Палестине, где постоје извесни специјални услови и стицајки) највећу стопу natalитета у свету (42,4), већу дакле и од Индије (33,7), Мексика (40,2), Гватемале (42,2), које се земље узимају као школски пример највеће плодности у свету. Стопа Египта је само нешто мало већа (42,6), стопа европске Русије је 44, а Палестине 45,2.

Иза Врбаске бановине долази Вардарска бановина (стопа natalитета: 36,85), затим Приморска (34,49), Дринска (34,31), и Зетска (32,44). Уколико је покрајина забаченија, неписменост већа, привреда натуралнија, породична везаност чвршћа, утолико је стопа natalитета виша. У брдским крајевима Босне, Херцеговине, Санџака, Црне Горе, Јужне Србије још се увек просечан број деце по породици одржава на 4 до 5. Уколико се ближе прилази већим рекама, железницама, градовима, уколико је село јаче уткано у тржишну привреду, уколико је писменост већа, додир с градом приснији, утолико опада natalитет. Карактеристично је на пример да је муслиманско становништво просечно у целини најплодније иако бележи највећи проценат развода бракова.

Србија и Хрватска претстављају неку врсту прелаза и средине између балканских покрајина високог и средње-европских покрајина ниског natalитета. У Моравској бановини стопа је 25,36, у Савској 25,74. Крајеви преко Саве и Дунава имају већ ниску стопу, те Војводина, Славонија и Словеначка демографски не претстављају саставни део Балкана. Стопа је у Дравској бановини 23,38, у Дунавској 20,85. Према томе natalитет у Војводини је исти онај као и у Мађарској (20,80). Овде бисмо морали унети извесне коректуре, јер административна подела на бановине од 1929 године не поклапа се са демо-

графским подручјима. Наиме ако би из Дунавске бановине искључили крајеве северне Србије које она обухвата, а који још увек имају знатан наталитет, њена би стопа била још нижа. Исто то важи и за Славонију која је укључена у Савску бановину, тако да смањује висину стопе Хрватске.

Највеће опадање рађања бележе пречански крајеви, али се исти развој очито примећује и у Хрватској и Србији. Он је нарочито наглашен у северној Србији, у Шумадији већ постоји систем двоје деце, мада је некад ту, док породичне задруге нису биле сасвим расточене, број износио 4—6. У селу Кораћици под Космајем на пример рођено је 1938 47 деце, 1920 међутим 97, 1921 — 91, 1922 — 79, 1923 — 95. Број склопљених нових бракова у истом селу био је 1938 33, а 1920 53.

На задњем месту у погледу рађања стоје градови (стопа наталитета за Београд је 1936 — 13.25). Мада је то појава која прати кретање становништва у свим градовима, код већих југословенских градова она је потпомогнута карактеристичном структуром њиховог становништва, а то је велики удео печалбара и чиновништва. Док у другим европским градовима већину становништва по правилу чине стални индустријски радници, овде на њихово место долазе печалбари, који не заснивају породице у граду већ у свом родном крају, те тако повећавајући базу обрачуна становништва смањују стопу наталитета. Смањењу стопе наталитета доприноси такође велики број чиновништва (државног, самоуправног, приватног), студената, војске, ђака, припадника слободних професија нарочито у Београду, Загребу, Сарајеву и Скопљу, који закључују по правилу најмањи број бракова и највише ограничавају пород.

Дубљу претставу о падању наталитета у Југославији можемо добити тек упоређењем стања у једном дужем периоду. Од 1929 наомамо стопа наталитета се кретала на следећи начин: 1921 — 36.70, 1922 — 34.39, 1923 — 34.84, 1924 — 35.12, 1925 — 34.16, 1926 — 35.35, 1927 — 34.26, 1928 — 32.71, 1929 — 33.33, 1930 — 35.50, 1931 — 33.61, 1932 — 32.81, 1933 — 32.81, 1934 — 31.38, 1935 — 31.52, 1936 — 29.76. Нема сумње да је развој ка падању одлучан и сталан. Југославија у погледу кретања рађања све ближе ступа кругу европских земаља, само ће још дуже времена проћи док би становништво могло да стагнира као на западу. Мада је у популационим предвиђањима досад било много сигурности, ипак треба узети у обзир да она нису у могућности да обухвате сву динамику, ирационалност и немерљивост привредног и друштвеног живота и развоја. Баш се код кретања југословенског становништва примећује често неправилно дизање и спуштање стопе рађања, поред тога наглијем паду у току задњих година узрок је последица Балканских и Светског рата (шупље године), тако да се од 1941 у случају да не буде нових јаких промена у покретним снагама рађања, може очекивати извесно пењање стопе наталитета.

2. Кретање морталитета, природног прираштаја и апсолутног броја становништва. — Високи прираштај европског становништва има се најпре захвалити повећању рађања, али исто тако и смањењу морталитета. Док су ранијих векова разне епидемије често преполовљавале становништво европских земаља, у прошлом веку су медицина и хигијена успели да смртност потисну у уске границе. У томе погледу предњаче земље западне Европе које имају најнижу стопу морталитета: Холандија за 1935 годину 8.7, Данска 11.2, Шведска 11.7, Немачка 11.8, Швајцарска 12.1 итд. Највећу стопу имају балканске државе, највиша је код Румуније 21.1, затим код Португала (17.1) и код Југославије (15.99 за 1936). Стопа морталитета тако спречава јаче падање становништва западних земаља, док с друге стране кочи нагли пораст становништва балканских земаља.

Југославија је, као што се види, на трећем месту у Европи (можда и на четвртм јер је неизвесан положај Грчке која изгледа да има већи морталитет) по стопи умирања. Велика смртност је последица недовољности санитарних средстава која су недоступна већини становништва. Нарочито велики број умире од туберкулозе, великог кашља и дифтерије. У извесним деловима, нарочито у Савској бановини, велика је смртност од насилних узрока: (убиства и самоубиства). Друге покрајине опет имају велику смртност деце, што је карактеристично за Бачку. Даље на обим смртности утиче и биолошка

конституција (слаба конституција Војвођана и Црногораца, ови задњи јако нагињу туберкулози) и природна околина (гушавост и маларија).

Као и код наталитета тако и код морталитета варира стопа према бановинама: највиша је у Приморској (19.63) и Вардарској (18.15), нешто је мања у Врбаској (17.11), дакле у свим оним крајевима који су имали највишу стопу наталитета. Затим долазе бановине Савска (16.59), Зетска (16.05), Дринска (15.60), Дунавска (15.32), Дравска (14.50), најнижу стопу морталитета имају Моравска бановина (Србија) и Управа града Београда, прва 13.53, друга 9.75.

Посматрамо ли кретање морталитета у дужем временском размаку примећујемо његово стално опадање као и у осталој Европи. Године 1921 његова је стопа за целу Југославију била 20.91 (садања стопа Румуније), затим је падала на 20.79 1922, на 20.33 1923, на 20.19 1924, на 18.71 1925, на 18.85 1926 (повећање отад па све до 1929), на 20.96 1927, на 20.38 1928, на 21.08 1929 (највећа поратна стопа), на 18.98 1930, на 19.79 1931, на 19.17 1932, на 16.92 1933, на 17.02 1934, на 16.78 1935 и на 15.99 1936.

Диференција између наталитета и морталитета претставља природни прираштај становништва. Уколико је овај размак већи утолико је пораст становништва значајнији. Код свих земаља је тај размак био позитиван, тј. рођено је увек више но што је умрло, тек 1935 код Француске и Аустрије примећујемо да је стопа наталитета спала испод стопе морталитета.

Југославија по стопи прираштаја (диференција између рођених и умрлих на 1.000 становника) стоји на првом месту у Европи. Њена је стопа прираштаја 1936 била 12.93 (1934 била је 14.50), њој су најближе Пољска (12.0), Бугарска (11.7), Холандија (11.5) и Португал (11.2), остале јаче заостају, док врло ниску стопу имају Шведска (2.1), Естонија (0.9), Луксембург (3.0), Енглеска (3.2), а Француска и Аустрија имају за 1935 негативну стопу.

Према бановинама највећа је стопа прираштаја у Врбаској (25.24 што је уједно највећа стопа на свету), у осталим бановинама је знатно нижа: Дринска 18.71, Вардарска 18.70, Зетска 16.38, Приморска 14.86, Моравска 11.82, Савска 9.15, Дравска 8.89, врло је ниска у Дунавској бановини 5.54 (стопа блиска оној Мађарској 5.6) и Београду 3.50. Према појединим годинама стопа је била у падању од рата наовамо: 1921 била је 15.79, затим се врло непостојано кретала али је сигурно падала и задњих двеју година (1935 и 1936) износи 12.98 и 12.93, највиша је била 1930 (16.52).

Како најзад само стваран прираштај претставља ефективу у популационом развоју и обиму једне земље то је важна чињеница да Југославија стоји на првом месту у Европи. Њен је апсолутан годишњи прираштај око 200.000 душа, једна количина која ће услед притиска на релативно стаacionарне могућности аграрног тла, постати основни фактор у даљем развоју ка индустријализацији.

У Југославији су досад извршена два пописа становништва, први 31 јануара 1921, други 31 марта 1931. Први попис дао је 11.984.911 становника, према коме смањење у односу на предратно доба имају, по Лази Костићу, највеће Србија и Црна Гора (прва 12, друга 16%), Хрватска и Славонија су остале на истом нивоу, у Војводини се становништво чак повећало за 2%. Костић („Становништво“, 1930) сматра да је Србија тако ратом изгубила стварно 1.300.000 становника (узет и вероватан прираштај).

Код задњег пописа 1931 укупно је набројано 13.934.038 становника, што је у односу према прошлом попису повећање за 1.946.007 или 16.24%. Следећи попис ће се извршити 1941, али је Државна статистика после 1931 срачунавала геометричком прогресијом број становника, који се кретао на следећи начин (30 јуна сваке године): 1932 14.194.598 становника, 1933 14.406.546, 1934 14.621.663, 1935 14.839.990, 1936 15.061.580, 1937 15.286.472, 1938 15.514.729 (31 децембра 1938 15.630.129), крајем 1939 може се узети да ће Југославија бројати око 15.850.000, а код идућег пописа то би било 16.200.000 становника.

Према задњем рачуну број становника је 15.630.129 (31 децембар 1938) са следећим распоредом према бановинама: Дравска 1.209.284, Дринска 1.837.127, Дунавска 2.554.423, Моравска 1.644.832, Приморска 983.187, Савска 2.936.792, Вардарска 1.796.313, Врбаска 1.206.055, Зетска 1.049.500 и Београд 412.616. По свом укупном становништву Југославија данас стоји на осмом месту у ван-руској Европи, иза Немачке, Енглеске, Италије, Француске, Пољске, Шпаније и Румуније.

3. Померања у професионалној структури. — Размак од десет година у коме се код нас врши пописивање становништва сувише је дуг да би се могла са више тачности и продубљивања пратити померања у професионалној структури становништва. Ми ћемо овде погледати у коме смислу су се помериле поједине професионалне категорије од 1921 до 1931 („Статистички годишњак 1929“ и „Статистички годишњак 1937“). Треба онда узети у обзир да смо близу пописа 1941 и да су померања од 1931 нао-вамо још већа. О њима истина не можемо имати тачне податке до објаве резултата следећег пописа, али се кретања могу претпоставити и закључити на посредан начин и делимично.

Померање од 1921 до 1931 је било у правцу индустријализације и ур-банизације, померање које је досад било заједничко свима земљама задњих сто година. У исто време кретање је имало и један други правац, активно становништво је релативно опадало, а неактивно расло. Тај развој је заједнички свима млађим земљама код којих је стопа рађања висока и које још нису достигле културни ступањ старијих земаља. Велики обим млађег становништва значи велики удео чисто-потрошачког становништва на укупном броју. Код западних земаља тај је однос јачањем категорије средовечних по-меран у корист активног (продуктивног) становништва, чиме је повећан укупан производни капацитет земље. У Немачкој је на пример 1910 долазило 389 чистих потрошача („издржаваних лица“ према нашој статистици) на 611 произвођача (активно становништво, „лица која зарађују“), 1925 315 издржаваних на 685 активних, 1930 297 издржаваних на 703 активних. Код нас је развој услед јаког прираштаја узео супротан правац. Док је 1921 године било на 100 лица 51.6 активних, 1931 их је било 48.0. То кретање је различито према појединим занимањима: најизразитије је било код пољопривреде (са 52.6 на 47.8) затим код јавне службе, слободних занимања и војске (са 55.5 на 53.8) и трговине, кредита и саобраћаја (са 40.8 на 40.3), док је код индустрије и заната број активног релативно порастао (са 45.1 на 46.8), исто и код категорије „остала занимања“ (са 58.2 на 59.3). Апсолутно међутим све категорије активног становништва показују повећање за 10.8% (од 6.033.111 1921 на 6.682.615 1931): од чега пољопривреда за 250.450 (5.2%), индустрија 194.911 (37.3%), трговина, кредит и саобраћај 64.621 (31.1%).

Од укупног становништва (активно и издржавано) 1921 у пољопривреди (заједно са шумарством и рибарством) налазило је издржаване 9.215.514 лица. 1931 10.670.565 лица, што значи да је удео пољопривредног на укупном ста-новништву са 78.9 опао на 76.5%. Док је улога пољопривреде релативно опала (и поред апсолутног пораста од 15.8%) порасла је улога осталих занимања, највише индустрије и заната. Број лица која су живела од индустрије и заната повећао се са 1.157.758 (1921) на 1.533.052 (1931) или за 32.4%. Тако је индустрија (са занатима) и релативно и апсолутно побољшала своје позиције, 1921 њен удео на укупном становништву био је 9.9%, а 1931 11%. Остале професионалне категорије нису трпеле тако велика померања, већ због њиховог мањег бројног значаја.

Детаљнија анализа појединих занимања довела су нас до многих зна-чајних и занимљивих резултата и закључака, али ми овде морамо због крат-коће простора одустати од тога. За дубље разумевање о променама које су се десиле у пољопривреди врло корисно може да послужи књижница Максима Горановића „Положај сељака у Југославији“, 1938, I—III (делимично објављено и у „Архиву министарства пољопривреде“).

Иако је њено становништво учинило велики корак ка индустрији и граду Југославија ипак остаје са 76.3% аграрна земља. У Европи већи проценат аграрног становништва имају само Бугарска и Литванија, нешто мањи остале балканске и балтичке земље. Не смемо међутим никога заборавити да је развој ка индустријализацији узео од 1931 наовамо још веће размере. Чак је и 1931 број становника запослен у појединим индустријским гранама био знатан: највише их је било запослено у индустрији и занатима одевана 328.840, затим металуршкој 194.431, дрвеној 190.874, исхране 178.506, гра-ђевинарству 173.775 итд. Отада су се нарочито развиле металуршка инду-стрија, рударство, па редом и остале. О. Франгеш („Проблем релативне преналучености у Југославији“, 1938) наводи да се од 1929 до 1937 године

број индустриског радништва попео са 225.104 на 717.674 (према „Индексу“ А. Бенка Града). Професионална померања можемо посредно пратити из броја учлањених у појединим струковним организацијама и пензионим и потпорним касама или пак из кретања индустриске производње. Али пошто код нас не постоји ни један јединствени индекс индустриске производње, нити срећена статистика по осталим гранама то је посматрања те врсте тешко вршити. Индекс југословенске индустриске производње не уноси се ни у „Статистички годишњак Друштва народа“ мада су готово све европске земље у њему заступљене.

4. Урбанизација Југославије. — Код нас се не води једна систематска и потпуна статистика становништва по селима и градовима, тако да би се са више појединости могао пратити процес урбанизације. Раштрканост наших градова не допушта нам ни да из бројног стања становништва по срезовима („Дефинитивни резултати пописа становништва од 31-III-1931, књига I: Присутно становништво, број кућа и домаћинства“, 1937, издање Опште државне статистике) приближно утврдимо степен урбанизације у појединим крајевима.

Према „Статистичком годишњаку“ за 1934-35 (наведено код Франгеша) од 1929 до 1931 порастао је укупан број становника градова Југославије са 1.367.964 на 1.775.716, дакле за 407.752. Овај је пораст врло знатан, уствари за тај период градови су успели да апсорбују сав апсолутан прираштај становништва Југославије (408.593). Према бановинама распоређен број градског становништва највећи је (за 1931) у Дунавској (423.309), затим долазе редом Савска (391.153), Вардарска (193.205), Дринска (140.165), Дравска (104.755), Приморска (75.149), Моравска (74.277), Зетска (44.226), Врбаска (30.539). Из горњег се види велики број становништва градова преко Саве и Дунава, али је карактеристична релативно велика урбанизација Јужне Србије, која је данас најурбанизованiji југословенска покрајина (24% становништва живи у градовима). Још у прошлом веку она је показивала знаке врло брзе урбанизације. Скопље (тада Ишћеп) и Битољ (тада Монастир) спадали су у најзначајније градове Отоманске царевине. Ако упоредимо податке пописа од 1912 са данашњим стањем видећемо да је становништво бројних градова чак и опало, на пример Битољ, Велес, Ђаковица, Нови Пазар, Призрен, Сјеница, Струмица, Штип. Узроке овако великој урбанизацији треба тражити у несигурности на селу под турском владавином тако да су се многи сељаци склањали у градове, затим у знатном броју грчког, цинцарског и јеврејског живља које је претежно градско, најзад у условима чисто привредног карактера (ондашњи велики значај македонских градова по турску трговину са западним вилаетима и средњом Европом).

Специјално место у процесу урбанизације припада Београду, који се после административне реформе од 1929 у нашим статистикама посебно води као Управа града Београда (град Београд и град Панчево). Његово становништво 1931 већ је било веће но становништво свих градова Савске бановине 1929, која после Дунавске има највећи број градског становништва. Године 1884 он је имао 34.864 становника, 1890 54.249, 1910 89.876, 1921 111.740. Отада наступа бржи пораст Београда него осталих градова, што се нарочито види по кретању становништва Загребa који се је до 1921 кретао непосредно иза Београда, али после рата није више могао да држи корак. Поратни развој Београда треба приписати како привредном развиту њега и његове залеђине (мада ја у трговачком погледу много изгубио, јер је до рата био транзитни центар за највећи део српске трговине), тако исто и његовом месту у новој држави. Код пописа 1931 Београд броји 241.000 становника, на дан 31 децембра 1938 његово израчунато становништво било је 412.616, без Панчева он ће данас имати 400.000 становника, док се за идући попис под битно неизмењеним условима може очекивати да ће с Панчевом (које се уосталом све више развија у његово предграђе) имати близу  $\frac{1}{2}$  милиона становника. Пада нарочито у очи јак пораст становништва од 1931 наовамо. У мањој мери то је случај и код осталих градова, нарочито Загребa, Скопља и Новог Сада. За идући попис може се очекивати да ће Загреб прећи 250.000, код Суботице не треба очекивати значајнији пораст (можда нешто преко 100.000) док ће Скопље, Љубљана, Сарајево и Нови Сад вероватно достићи 100.000 станов-



ника или бити врло близу тог броја. Од свих градова треће категорије (50.000—100.000) Скопље има најшире могућности развоја и оно се већ данас развило у неку врсту метрополе југа (1936 имало је 66.893 становника, са околним општинама 70.969).

5. Аграрна пренасељеност. — Питање аграрне пренасељености Југославије иако у суштини већ давно постоји, нарочито у њеним динарским крајевима, запажено је и научно дискутовано тек одскора и то у неколико махова само. На страни је низ аутора приметно и подвукао проблем аграрне пренасељености Југославије и осталих балканских земаља и Пољске (А. Х. Холман о Југославији,<sup>1)</sup> Х. Грос о свима балканским земаљама,<sup>2)</sup> А. М. Сондерс о источној Европи и Норвешкој,<sup>3)</sup> Т. Оберландер о Пољској,<sup>4)</sup> Г. Баллици о балканским земаљама,<sup>5)</sup> код нас је најтемељнију студију дао Отон Франгеш<sup>6)</sup> 7) 8) (о питању је поред тога писао Мијо Мирковић,<sup>9)</sup> 10) па је оно додиривано делом и код других писаца који су се бавили питањем цепања поседа у Југославији).

Аграрна пренасељеност у облику у коме се она данас манифестује у земаљама европског југо-истока је појава коју је западна Европа преживљавала пре стотину година по прилици. Она према томе није ни нова ни искључива, већ се појављује под стицајем одређених околности у привредном развиту. Све јаче множење сељачког живља и последице које први налети капитализма уносе у аграр испољава се у пренасељености пољопривредне површине, која није више у стању да носи на себи сав вишак становништва.<sup>11)</sup> Тада се јављају снажне миграције сељачког живља, пример са исељавањем из западне Европе (Немачка, Шведска, Низоземска) у првој половини прошлог века. Та маса сувишног становништва постаје један од основних покретача индустријализације и чим ова у јачем опсегу започне она стаје наконати запослења у индустрији и граду. Ускоро (управо упоредо с степеном индустријализације) аграрне хиперпродукције нестаје јер ширењем градског и индустријског сектора привреде највећи део становништва налази опстанка у њима. Тако Немачка данас, некада земља са аграрном хиперпопулацијом, има слабо насељен аграр и велику потребу за пољопривредном радном снагом (радна служба на селу, имиграција пољопривредног радништва из Пољске, Мађарске, Југославије).

Балканске земље су на томе месту где и запад у прошлом веку, само што у некима од њих проблем аграрне пренасељености добија нарочито оштре облике услед сиромаштва тла и заосталости становништва. Аграрну пренасељеност данас имамо на Балкану, у Пољској, Норвешкој, на Пиринејском полуострву и Италији, од ваневропских земаља најјаче је изражена у Јапану.

На први поглед чини се чудно да је Југославија са својих 63.14 становника на 1 кв. км. пренасељена (31 децембра 1938) кад се узме у обзир да западне земље имају далеко већу густину становништва: код Белгије је густина 269.8 (1920), код Енглеске 267.2 (1931), код Холандије 239.4, код Не-

1) А. Н. Hollmann, „Agrarverfassung und Landwirtschaft in Jugoslawien“, Berichte ueber Landwirtschaft, 1931, 30 (Ministerium fuer Ernaehrung und Landwirtschaft) види приказ Слободана Драшковића у „Архиву“.

2) Hermann Gross, Suedosteuropa, 1937 (Suedosteuropa Institut, Universitaet Leipzig).

3) A. M. Carr Saunders, World Population: Past Growth and Present Trends. 1936 (Royal Institute of International Affairs).

4) T. Oberlaender, Die agrarische Uebervoelkerung Polens, 1936.

5) Gerhard Belicki, Neue Zeuge der Agrarpolitik in Suedosteuropa, 1936.

6) Otto v. Franges, „Problem relative prenapučenosti u Jugoslaviji“ „Архив министарства пољопривреде, 1938, 11.

7) Otto v. Franges, „Treibende Krafte der wirtschaftlichen Strukturwandlungen in Jugoslawien“, Weltwirtschaftliches Archiv, Bd. 48, 1938.

8) Otto v. Franges, „L'Industrialisation des pays agricoles du sud-est de l'Europe“, Revue économique internationale, 30, III, 1, 1937.

9) Mijo Mirković, Održanje seljačkog posjeda, 1937.

10) Mijo Mirković, Suvremeni problemi пољопривреде Југославије, Spomenica I Kongresa ekonomista Kraljevine Jugoslavije, Zagreb, 1937.

11) Нарочито је значајан проблем цепања сељачког поседа услед множења становништва, једна од најкарактеристичнијих манифестација аграрне пренасељености. Франгеш је то питање детаљније обрадио: види исто тако за Италију моје чланке: „Пољопривреда у фашистичкој Италији“, Југословенски економист, III, 1 38 и „Демографски проблеми Италије“, Социјални архив, V, 1939.

мачке 139.7. Густина као и насељеност уопште је међутим релативан појам, кад се узме у обзир привредни сектор коме становништво припада. Индустрија и град могу да приме неизмерно више живља но што може да одржи аграр са својим после извесних ужих граница стационарним условима. Поменуте густо насељене западне земље имају само један мали део становништва запослен у агрикултури: Белгија 19.1<sup>0</sup>%, Енглеска 4.6, Шкотска 9, Холандија 20.6, Немачка 28.9. У Југославији међутим живи непосредно од пољопривреде (1931) 10.670.565 становника или 76.5<sup>0</sup>%, земља је дакле у основи аграрна, њено становништво још мора да налази највећим делом средства за опстанак унутар аграра.

Највећи део површине Југославије није међутим подобан за пољопривредну обраду. Од све површине свега је (1937) 14.497.660 хектара културно тло или 58.5<sup>0</sup>%, остало су шуме и необрађено (то је у првом реду динарски планински масив између Словеначке и Црне Горе). Свега једну половину културне површине сачињавају међутим оранице (51.71<sup>0</sup>%), дакле површина која непосредно храни сељака, остало се углавном пашњаци. Површина ораница у Југославији 1937 била је 7.496.294 ха. Тако је само једна четвртина свег тла ораница. Ако узмемо однос присутног становништва према ораници добијамо густину од 157 становника на 1 кв. км. оранице. Густина пољопривредног живља на културном тлу је 81.6, према 31.1 Данске, 47.6 Немачке, 7.1 Британије, 26.7 Низоземске, већа је међутим у Бугарској 89.6, иста у Румунији.

Као и код развитка становништва тако и код аграрне густине постоје врло велике разлике између појединих покрајина Југославије. У најповољнијем положају стоји Војводина, у најнеповољнијем Далмација и Црна Гора. Према „Пољопривредном статистичком годишњаку“ Министарства пољопривреде за 1937 сачињавале су оранице 45.40<sup>0</sup>% укупне културне површине у Вардарској бановини, 67.32 у Врбаској, 37.75 у Дравској (велики удео пашњака и шума), 54.08 у Дринској, 80.32 у Дунавској, 21.58 у Зетској, 52.90 у Моравској, 20.13 у Приморској, 54.68 у Савској бановини. Као што се види највећи је удео ораница у Дунавској бановини (80.3<sup>0</sup>%), у неким срезовима скоро је сва културна површина ораница: Тополски 96.1<sup>0</sup>%, Старобечејски 95.3, Жабалски 93.9, Јаша Томић 93.8, Кулски 93.0, Паланачки 90.2. Моравска, Савска и Дринска бановина (у коју спада велики део Србије) чине прелаз ка сиромашнијим крајевима. На задњем су месту Приморска и Зетска, са најмањим уделом ораница у срезовима Шавнички (2.9<sup>0</sup>%), Андријевички (5.8), Бокоаторски (9.8), Колашински (3.6), Никшићки (9.8), Цетињски (7.3), Брачки (2.2), Пречки (4.0), Хварски (4.6), Шибенички (7.3).

Ако узмемо да је становништво динамичка сила која је нарочито у Југославији у брзом бројном развиту, видећемо да густина аграрног живља сваком годином постаје све већа. Из бројева које смо напред изнели примећује се да је баш у оним бановинама које имају најмањи проценат плодне земље висина прираштаја највећа. Тиме се проблем пренасељености балканских крајева још више поострава. У крајевима у којима још постоји велики посед (а таквих поседа није мало у Југославији, они су се и после рата јако развијали куповином сељачке земље од богатијих сељака и трговаца) чињеница њиховог постојања такође јако утиче на повећање аграрне пренасељености јер крупнији посед по себи одржава релативно мањи број живља но мали и својим ширењем сабија већину сељаштва на све мањи простор. Постоји затим још читав низ других проблема који се везују за питање аграрне пренасељености (продуктивност аграрног рада, миграције итд.), чињени у целини аграрни проблем Југославије, који на неки начин чека на своје решење. О свим тим питањима не може се овде говорити, али би хтели да подвучемо да у основи решење проблему аграрне пренасељености не може да лежи унутар агрикултуре како то велики број писаца замишља и хоће (колонијација, мелиорације, интензификација и слично) већ у индустријализацији, у начину којим је исто питање решавала западна Европа стотину година раније.

Никола Мирковић

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

## ОДЛУКА ДРЖ. САВЕТА О ЈЕДНОМ СЛУЧАЈУ НЕСЛАГАЊА ПРАВИЛНИКА ЗА ИЗВРШЕЊЕ ЗАКОНСКИХ ОДРЕДАБА И ТИХ ЗАКОНСКИХ ОДРЕДАБА

Тарифним бројем 62 Закона о таксама (=ЗТ) регулише се питање добијања права за точење пића у угоститељским радњама и утврђује скала таксе, према броју становника појединих места, која се мора платити да би се то право добило. Последњом напоменом поменутог тарифног броја прописано је: „ко ће ова права давати односно одузимати, ко ће и како ће се одредити висина ове таксе... као и све остале ближе одредбе прописаће министар финансија у споразуму са министром трговине и индустрије — правилником.“ На основу тога прописа донет је Правилник за извршење одредаба Тбр. 62 (Одељење пореза број 20600 од 24 априла 1936 године).

Напоменом 5 Тбр. 62 предвиђене су казне у случају бесправног точења пића: „...казна је троструки износ ускраћене редовне таксе“. Поменути Правилник, којим су законске одредбе Тбр. 62 имале бити објашњене и у коме је требало предвидети начин извршења тих одредаба, разрадио је у своме члану 45 т. 3 цитирани законски пропис о казни на следећи начин: „казна је троструки износ редовне таксе поред наплате редовне таксе. Као редовна такса и уједно основица за ову казну узете се у свима случајевима бесправног точења алкохолних пића такса највише групе оне категорије из т. 1 Тбр. 62 ЗТ, којој припада место где је бесправно точење вршено.“ Практично примењена, на пример, на Београду та одредба изгледала је овако: ко се ухвати да врши бесправно точење пића без обзира да ли за свој локал према месту, величини и уређењу локала треба да плати за свако полгође 200 или 300, 500, 750, 1000 или 1500 дин. на име точаринске таксе — платиће по казни: 1500 дин. на име редовне таксе, 4500 дин. на име троструке казнене таксе и 310 дин. на име таксе за доношење пресуде (Тбр. 229) = 6310 дин.

Творци правилника сматрали су вероватно да се, пошто у случају бесправног точења пића није ни одређивана редовна такса, не зна ни колика је редовна такса ускраћена па зато ради заштите фискалних интереса државе треба узети да је ускраћена највиша такса из скале предвиђене за то место па према њој одмерити и казну. Овом одредбом желело се несумњиво пружити пуну заштиту фискалним интересима државе. Само, њеном применом због сувише великог износа казне дешавало се у огромном броју случајева управо обрнуто: казна је остала ненаплатива јер у малим локалима најчешће цео инвентар није вредео 6310 динара. Држава није долазила до новца јер су кажњени због велике казне или престајали да раде или честим мењањем локала настављали свој бесправни рад. Из привредног живота на тај начин искључиван је велики број ситних угоститеља којима је сваки нов посао био унапред онемогућен због казне коју је потраживала држава. Изнећемо овде један конкретан случај са образложењем одлуке Управног суда која је у свему потврђена решењем Држ. савета.

IV Пореска управа у Београду пресудом својом од 27 априла 1937 бр. 11505 казнила је И. Н. из Београда да плати на име редовне, казнене као и таксе за пресуду 6310 дин. зато што је у својој радњи обављао точење пића иако таксу по Тбр. 62 није платио, нити је прибавио точаринско право.

По жалби именованог на горњу пресуду, Финансиска дирекција у Београду, решењем својом од 26 јула 1937, бр. 10253 оснажила је исту а жалбу као неумесну одбацила.

По тужби жалилачке стране на напред поменуто решење Беогр. финанс. дирекције Управни суд у Београду пресудом од 14 марта 1938, бр. 10808 поништио је решење Финанс. дирекције у Београду.

Државни заступник жалио се Држ. савету на пресуду Управног суда али је Држ. савет решењем бр. 27657 од 2 децембра 1938 одбацио жалбу држ. заступника и у свему потврдио пресуду Управног суда и сагласио се са следећим разлозима Управног суда: „По завршеном измишљању овога спора на данашњем рочишту суд је нашао: пресудом првостепене власти IV Пореске управе у Београду, бр. . . која је оснажена оспореним решењем Беогр. фин. дирекције бр. . . осуђен је тужилац И. Н. из Београда на плаћање дин. 6310 на име редовне и казнене таксе, као и таксе за осуду што је у својој радњи обављао бесправно точење пића. — Даље... је суд нашао: пра-

вилно је тужбено решење у колико се односи на постојање дела из нап. 5 Тбр. 62 Т. тарифе, јер је ислеђењем утврђено, да је тужилац заиста обављао бесправно точење алкохолних пића. Али при изрицању казне за ово дело финансиске власти су неправилно поступиле кад су редовну и казнену таксу одмериле по Т. 3 чл. 45 Точаринског правилника, а са ових разлога: По првом ставу 5 нап. уз Тбр. 62 т. т. за бесправно точење пића поред наплате ускраћене редовне редовне таксе казна је троструки износ ускраћене редовне таксе. Према овоме, дакле, у сваком случају бесправног точења мора се пре свега утврдити износ ускраћене редовне таксе. Па како је редовна такса онај износ, који би точилац имао платити да му је точаринска такса редовним путем разрезана, то се у случају бесправног точења има исто поступити. Тек на овај начин утврђени износ ускраћене редовне таксе претставља основицу за изрицање казне, јер је држава бесправним радом само за толико била оштећена. Међутим, у тач. 3 чл. 45 точаринског правилника по коме је у конкретном случају одмерена редовна и казнена такса, прописано је, да ће се као редовна такса и уједно основица за ову казну у свима случајевима бесправног точења алкохолних пића сматрати такса највише групе оне категорије из тач. 1 т. бр. 62 таксене тарифе којој припада место где се бесправно точи, а што је очигледно противно и слову и духу пом. напомене 5 т. бр. 62 за чије извршење је ова одредба донета. Према таквом стању ствари ова одредба на којој се заснивају одлуке финансиске власти незаконита је, па се као таква није ни могла применити у конкретном случају. Па како је с обзиром на изложено при доношењу одлуке финансиске власти пропуштено да се утврди износ ускраћене таксе на законити начин, већ је утврђен произвољно то су оваква акта неправилна и противна закону, због чега је овај суд на основу чл. 34 Зак. о Држ. Савету и упр. судовима пресудио као што је наведено у диспозитиву."

Поступајући у смислу предњих примедба као обавезних, Финанс. дирекција у Београду поново је узела предмет у разматрање па је нашла да је у конкретном случају била у питању редовна такса од дин. 200 па је казнила окривљеног И. Н. са свега 950 динара.

У конкретном случају држава је незаконито потраживала од окривљеног И. Н. 5360 дин.

Према томе одлуком Држ. савета која се у свему сагласила са наведеним образложењем Управног суда, утврђена је незаконитост поменуте одредбе правилника.

Ђорђе Јанић

## СУДСКА ХРОНИКА

### УРЕДБА О МАКСИМИРАЊУ КАМАТА И НЕОПРАВДАНО ОБОГАЂЕЊЕ

Г. Иван Петковић објавио је у „Привредном прегледу“ (1939, бр. 12) одлуку Касац. суда у Београду, према којој суд не досуђује по тужби дужниковој повраћај прекомерно наплаћене камате. Главна мотивација суда била је та: 1) да се по § 601 ГЗ интерес већи од 12% може уговорити али се не може да пресуди и 2) да се § 902 ГЗ може применити само ако је онај који је платио камату изнад 12% то учинио у заблуди; међутим тужилац ову задњу чињеницу није доказао.

Из одлуке Касац. суда се не види да су се парничне стране позивале на Уредбу о максимирању камата (=УМК) од 3 августа 1934 (Сл. н. Бр. 187 X IX); према томе Касац. суд није имао повода да се позабави питањем о праву дужниковом на повраћај прекомерне камате уплаћене после издања УМК. Међутим то питање може да буде сваког дана постављено пред судом у сличном спору и за његово решење требаће узети у обзир нове моменте, који нису били меродавни за наведену одлуку Касац. суда.

Овај суд је нашао да наплата прекомерне камате није повреда прописа принудне природе, јер § 601 ГЗ дозвољава уговарање а забрањује само пресуђивање камате веће од 12% годишње. Према овом тумачењу § 601 ГЗ зајмодавац који је уговорио камату изнад 12% неће стећи за вишак каматне стопе право тужбе, али ипак тај уговор ствара за дужника једну врсту *obligatio naturalis*. Стога драговољно извршење такве обавезе не даје права ду-

жнику да тражи повраћај исплаћених прекомерних камата. Не улазећи у дубље испитивање тачности овог тумачења § 601 ГЗ треба нагласити да слично тумачење никако не би се могло применити на прописе УМК, јер њена стилизација је сасвим друга. Тако чл. 5 УМК вели да је уговор којим је одређена већа камата од оне прописане у чл. 1 ништаван за износ прекорачења највише према чл. 1. Ту дакле није забрањено само пресуђење већ и уговарање прекомерне камате. Сем тога за новчани завод који се умишљајем огреши о горњи пропис одређена је, као за преступ по КЗ, казна затвором до 6 месеци и новчана казна до 25.000.— дин. Према томе у УМК имамо ван сумње пропис принудне природе чије је прекршавање санкционисано кривичном казном. Најзад, циљ ове уредбе није био само заштита појединих дужника новчаних завода и банкарских радња од наплате прекомерних камата, већ санација привредних прилика у земљи уопште, појевтињавање кредита и стварање повољних услова за пласман државних хартија од вредности. Сnižена камата које банке плаћају улагачима омогућило је и снижење интереса који се наплаћују од банчних дужника, а у исто време уздигло рентабилитет државних зајмова изнад рентабилитета улагања новца код банака. То је била прва карика у ланцу помоћу којег се отварало домаће тржиште капитала да би се омогућио пласман средњерочних и дугорочних државних зајмова не на страни већ у самој земљи. Као друга карика истог ланца имала да послужи Уредба о образовању пословних резерви и резервних фондова од 24 јуна 1938.

Према томе УМК, ма да дира у интересе приватних лица, у првом реду је мера за спровођење у живот далекосежних и важних циљева државне економске и финансиске политике, која је донета у јавном интересу и сачињава један део јавног поретка ове земље.

Али наведено тумачење § 601 ГЗ сачињава само један од два стуба на којима почива одлука Касац. суда. Други је стуб стриктно тумачење § 902 ГЗ и искључење аналогije при примени појма неоправданог обогатења. Према томе тумачењу повраћај уплаћене недуговане суме може се тражити само кад онај који је то учинио био „у незнању ствари или закона“ тј. у фактичкој или правној заблуди, „кад се он приварио“. Дакле, ако није било заблуде, нема места *condictio indebiti*.

При таквом тумачењу чак није било важно да ли је приликом плаћања, које није потекло из заблуде, био повређен пропис принудне природе, јер ако нема заблуде нема ни *condictio indebiti*. Ипак Касац. суд је сматрао за своју дужност да се позабави и питањем да ли је максимирање камате у § 601 ГЗ пропис принудне природе или не.

Није циљ ове белешке да се предложи шире тумачење § 902 ГЗ, ма да је сам наш законодавац изашао из тесног оквира тога параграфа, кад је на пр. донео § 85 Мен. зак. у којем се одобрава тужба због неоправданог обогатења лицу, на чију се штету обогатио други, без икакве везе са његовом заблудом. Њен је циљ да се скрене пажња наших правника да и Предоснова ГЗ сувише уско формулише случајеве кад се може натраг тражити исплате застарелог или таквог дуга који само због недостатка формалности не вреди, или за чије утеривање (наплату) закон само ускраћује прово на тужбу, као ни исплата коју ко изврши знајући да је не дугује.“ Према последњој реченици не би могао платац тражити натраг ни суму коју је друго лице наплатило противно прописима који сачињавају део нашег јавног поретка.

У овом погледу је правичнија и целисходнија одредба § 817 немачког BGB, која гласи: „онај који је примио извршење намењено таквом циљу да је пријемом исте повређена законска забрана или добри обичаји, дужан је примљено вратити. Тражење натраг је искључено, ако извршиоца такођер оптерећује слична повреда, сем ако се извршење састојало у преузимању неке обавезе: оно што је учињено ради извршења такве обавезе не може се тражити натраг.“<sup>\*)</sup>

\*) „War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstossen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, dass die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.“

Ако би се применио наведени пропис ВГВ на случај плаћања новчаном заводу камате која прелази максимум одређени УМК, право дужника да тражи повраћај уплаћеног преко максимума не би могло изазвати сумње, јер је по УМК забрањена банци и кажњива наплата од дужника веће камате него што је прописано (чл. 5 и 8), док напротив плаћање такве камате од стране дужника — банчиног клијента није кажњиво.

Напротив, стриктно тумачење § 902 ГЗ па и Предоснове ГЗ води обратном закључку који се не може бранити са гледишта правичности, јер се већином дужник као страна економски слабија налази у таквој материјалној ситуацији да мора пристати и на претерану и противну закону камату. Морално осећање вређа чињеница да ће новчани завод задржати противзакониту добит, до које је дошао гажењем закона и искоришћавањем тешког положаја друге стране. Ту не може да вреди максима *in pari turpitudine melior est conditio possidentis*, јер нема једнакости међу учесницима у послу. Извесне преседане у погледу урачунавања камате, коју законодавац сматра према приликама превеликом, у главицу дуга (тј. у погледу посредног враћања) имамо и у нашим уредбама о заштити земљорадника.

Л. Таубер

#### УГОВОР О УСИНОВЉЕЊУ НЕМА ЗАКОНСКЕ ВАЖНОСТИ, АКО ЈЕ ОД СТРАНЕ НАДЛЕЖНОГ ЕПИСКОПА ПОНИШТЕНО ЦРКВЕНО УСИНОВЉЕЊЕ

У правној ствари тужиоца Б. С. противу туженика Д. С., због поништаја уговора о усиновљењу, Окружни суд у Чачку пресудом од 15 јуна 1937, По—73, поништио је уговор о усиновљењу закључен између странака са разлога: „Тужилац и туженик су у трећем степену крвном сродству, по томе је туженик син Д. С. тужиоцовог рођеног брата по оцу и мајци. Као такви сродници тужилац и туженик закључили су на дан 1 августа 1926, уговор о потпуном усиновљењу — усвојењу, без икаквог услова и изузетка. Тај уговор потврђен је код општ. суда у Мрчајевцима, и код надлежног пароха Мрчајевачког на дан 1 августа 1926 под бр. 150 и 2451, а код првостепеног суда у Г. Милановцу на дан 3 августа 1926 под бр. 27157. — Црквени суд епархије жичке решењем својим од 2 марта 1937 под бр. 1738 поништио је наред поменуто црквено усиновљење између тужиоца Б. и туженика Д. као чин, који је прописима црквених закона и религиозног морала недопуштен и забрањен. На основу ове одлуке црквеног суда туженик није хтео добровољно да пристане да се овај уговор поништи те је тужилац поднео уредну тужбу суду и захтевао као у диспозитиву. У одговору на тужбу туженик пориче све у тужби изнете чињенице наводећи: 1) Да је уговор без икаквог услова и изузета и да је као такав потврђен у свему онако, како прописује закон; 2) Канонске сметње сродство између тужиоца и туженика не искључују постојање црквеног усиновљења у колико се тиче канонске сметње могао је тужилац аналого, § 128 ГЗ учинити приговор у року од три месеца дана а тај је рок прошао и 3) при таквом стању ствари не може се спорни уговор без престанка обеју страна уговорница раскинути и поништити.

По одржаној усменој расправи, а по изведеним доказима суд је нашао: У случају усиновљења без икаквог услова и изузетка у смислу § 137 ГЗ, као што је овде случај као и у случају усвојења са погодбом и неке услове у смислу § 143 ГЗ, по § 145 ГЗ потребан је писмен уговор потписан од заинтересованих странака. Такав уговор мора бити снабдевен поред потврде општ. суда и потврдом надлежног свештеника. Надлежан свештеник мора да се увери да и по законима цркве усиновљењу на путу ништа не стоји. — Из поднетог уговора о усиновљењу од 1 августа 1926, види се, да су тужилац и туженик закључили уговор о усиновљењу без икаквог услова и изузетка и такав уговор да би имао законску важност морао би одговарати условима из чл. 141 правила о поступку у неспорним делима. Међутим, нападнути уговор о усиновљењу потврђен је од стране надлежног свештеника на погрешној претпоставци да по законима цркве на путу усвојења ништа не стоји, јер према решењу црквеног суда православне епархије жичке од 2-VII-1937 којим је поништено усиновљење закључено 1-VIII-1926 постоји одлука Светог Архијерејског Сабора Афен. бр. 39 зак. 94 од 1923 по којој је забрањено вршити усиновљење у крвном сродству у правој и побочној линији до трећег степена. Истина пом. решењем поништено је само црквено усвојење што се:

по § 145 ГЗ изрично за пуноважност уговора о усыновљењу тражи, али суд сматра да без овога чина усвојења по духу закона, не би се могло извршити потпуно усвојење. Ово налажење суд заснива на пропису § 138 ГЗ коме услед усвојења детета, дете ступа у род — § 138 ГЗ по коме услед усвојења детета ступа у род усвојитеља а то ступање у род, односно заснивање односа сродства може бити само онда када се изврши црквени обред усвојења. Аргумент за ово мишљење суда је § 55 ГЗ, по коме се може постати сродником по браку, које се сродство зове тазбина, а ово се сродство може засновати по важећим законима само црквеним обредом венчања. Ако би се узело противно, да је уговор о усыновљењу правоснажан и ако није извршено црквено усыновљење, онда би се дошло до тла да би црква одобравала венчање усыњенику са усыновљениковим рођеним дететом, само ако није у крвном сродству или другом до степена до кога црква забрањује, будући да § 69 ГЗ забрањује брак између сродника у степенима црквом забрањеним. Међутим, то се не може догодити кад је извршен и црквени обред усыновљења пошто црква забрањује брак код духовног сродства по усвојењу. Из ових аргумената јасно излази да се срођавање о коме је реч § 138 ГЗ може извршити једино актом црквеног усвојења, те кад закон каже да ступа усвојеник у род усвојитеља излази према наведеном да се потпуно усвојење може извршити црквеним обредом усвојења. Па како је тај црквени обред услед црквених препрека поништен, то пом. уговор о усыновљењу не може по закону опстати. С тога је суд пошто је извео доказе предложене од тужилачке стране читањем уговора и решења духовног суда епархије жичке и пресудио као у диспозитиву. — Навод тужилачке странке, да неканонска смећња сродство између туженика и тужиоца не искључује постојање цивилног сродства без правне је важности с обзиром на нахођење суда, да је цивилно усвојење по закону недопуштено. Позивање тужене стране на аналогно тумачење § 128 ГЗ неумесно је, јер пре свега нападнути уговор о усыновљењу законски је мањак при самом закључењу и као такав није никако ни постојао, те чињеница да тужилац није истакао приговор у колико се тиче ове мањкавости у року од три месеца не може конвалидирати пом. уговор, а сем тога на овај случај по нахођењу суда не може се применити § 128 ГЗ будући да је та смећња постојала у времену усыновљења, те пом. уговор није могао ни од суда бити потврђен".

По призиву тужене стране, Апел. суд у Београду пресудом од 22 јануара 1938 Пл—1674 потврдио је пресуду Округног суда са разлога: „Нестоји призивни навод, да је ожалбена пресуда заснована на погрешној правној оцени. Правилно је прв. суд нашао, да је овде случај потпуног усвојења из § 137 ГЗ да је с обзиром на изрично наређење § 145 ГЗ у в. чл. 141 неспор. правил. неопходно одобрење црквене власти као битан услов усыновљења. Слетствено, у колико надлежни парох то одобрење ускрати, или га да, али његова претпостављена духовна власт његов поступак поништи, усвојењу нема места, како је и прв. суд сасвим правилно нашао. — Призивалац истиче да чињеница због које је надзорна духовна власт поништила одобрење пароха — сродство у трећем степену побочне лозе — није предвиђена у грађ. законнику као смећња усвојењу, и да према томе нема места раскиду спорног уговора са тога разлога. Ово налажење призивачево је неосновано, јер када је законодавац условио потврду усвојења претходним пристанком духовних власти, он је овима самим тим признао право да се у давању одн. давању одобрења могу руководити и другим разлозима, поред оних услова предвиђених у ГЗ на које је већ и сама светована власт дужна да пази. Ово у толико пре што чл. 141 неспор. правила, на основу кога је зак. прописа ово усвојење и одобрено, ставља у дужност световној власти да, поред осталог, извиди и породичне односе обеју страна. Како пак ГЗ не предвиђа никакве препреке склопаче са породичним односима, то је јасно да овај законски пропис има за циљ да утврђивање евентуалног постојања таквих породичних односа који би по црквеним прописима били смећња усвојењу. — Неумесно је призивачево налажење да одлука власти, у конкретном случају начелна одлука Светог Архиј. Сабора А. С. бр. 39 зап. 94. 1924 не могу везивати световне судове. Породични односи у својој сложености, имају вишеструко дејство. По § 145 ГЗ ако је усвојење безусловно или са извесним условима онда је потребно и потпис свештеника који има да испита да ли је случај усыновљења, и да ли том усыновљењу има препрека са верског гледишта.

па ако нема онда ће то усиновљење потписати и извршити црквени обред. По нахођењу овога суда суд се не може упуштати у оцену питања да ли свештеник може ускратити извршење обреда и потпис, према томе да ли су испуњени услови који се траже по канонском праву православне цркве или нису, па се ни у конкретном случају није могао упуштати у оцену питања, да ли се је већ дати благослов од свештеника могао поништити или не. Са ових разлога не стоји ни овај призивни навод, те га овај суд није могао ни уважити."

По ревизији тужене стране, Касац, суд у Београду пресудом од 25 септембра 1938, Рев. 1031 потврдио је пресуду Апел. суда са разлога: „Туженик у ревизији наводи ревизијски разлог из § 597 т. 4 ГРПП погрешну правну оцену ствари, спорни уговор о усиновљењу је закључен у свему онако како прописује § 145 ГРПП. нити се исти може у смислу § 147 ГРПП раскинути вољом једне стране. Пошто је епископ жички својом одлуком поништио црквено усиновљење, није законски разлог да се може спорни уговор поништити, па је призивни суд дао погрешну интерпретацију чл. 141 неспор. правила као што погрешно налази да одлука духовне власти веже световне. Ценећи овај ревизијски навод, Кас. суд налази да је неоснован, јер је призивни суд на утврђењу чињеничко стање правилно применио материјални закон. Законодавац је условио потврду усвојења претходним пристанком духовних власти и црква односно архијереј на основу § 76 брачног правилника има права да по својим канонима цени правилност уговора о усиновљењу."

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 1031 од 25 септембра 1938).

Јован Д. Смиљанић

#### О НАДЛЕЖНОСТИ РУДНИЧКОГ ВЕЋА ДОПУШТЕН ЈЕ СПОРАЗУМ СТРАНАКА, ТЕ НИЈЕ ДОПУШТЕН ПРИГОВОР НЕНАДЛЕЖНОСТИ ПОСЛЕ ОДРЖАНОГ ПРВОГ РОЧИШТА

У спору између два суповластичара једне рударске концесије због накнаде штете која је произашла из тог односа, тужена страна је на усменој расправи истакла приговор ненадлежности окружног суда за округ београдски позивајући се на § 15 Зак. о уређењу редовних судова (= ЗУРС). Тужилац се противио овом приговору ненадлежности, налазећи да спор није око права на повластицу, већ око накнаде штете која је настала из односа смесништва.

За овим је први суд, ценећи приговор ненадлежности, нашао следеће: „По § 15 ЗУРС рударску судску власт ће вршити и водити рудничке књиге окружни судови у седишту апелац. судова за цело њихово подручје. Како је у конкретном случају у питању несумњиво спор рудничке природе и то између два суповластичара у односу на саму повластицу и о односима који из исте произлазе, то за расправу и пресуђење овога спора није надлежан окружни суд за округ београдски, већ окружни суд за град Београд као суд у седишту Апелац. суда који врши рударску судску власт за цело подручје Беогр. апелац. суда. Окружни суд за округ београдски се не може сматрати да је са седиштем у седишту Апелац. суда у смислу надлежности, пошто је надлежан за територију округа београдског, а не и за град Београд, у коме је и седиште Апелац. суда“.

Међутим Беогр. апелац. суд као рекурсни суд изменио је горњи закључак првог суда и нашао да је за извиђање и пресуђење овога спора надлежно рудничко веће Окружног суда за округ београдски, а са ових разлога: „Стоји разлог првостепеног суда да је по § 15 ЗУРС за извиђање и пресуђење рударских спорова надлежан Окружни суд, налазећи се у седишту дотичног апелац. суда. Али како при Окружном суду за град Београд, који би по гласу овог законског прописа и схватању Окружног суда за округ београдски био надлежан за расправу овог спора, — ни до данас нису установљене рудничке књиге, то овим није испуњен овај законски пропис, те по нахођењу Апелац. суда не стоји разлог који је законодавац имао на уму предвиђајући ову врсту специјалне месне надлежности. У немогућности да се овај случај расправи по § 15 ЗУРС, на овај случај може се применити само опште наређење § 48 ГРПП а по коме је за расправу овог спора надлежан Окружни суд за округ београдски, као месно надлежан, а у свом рударском већу као стварно надлежном.“



Касац. суд по рекурсу туженика потврдио је закључак рекурсног суда, али је изменио образложење његово, налазећи следеће: „Да је закључак рекурсног суда правилан и на закону основан, само је погрешно позивање рекурсног суда на пропис § 15 ЗУРС. Није од одлучног утицаја на питање надлежности у конкретном случају то, што при Окружном суду за град Београд, који би по нахођењу рекурсног суда био надлежан за пресуђење овога спора нису до данас установљене рудничке књиге. Напротив, у овом спору у питању је надлежност рудничког већа Окружног суда одн. Окружног суда за град Београд, а није у питању ниједан од случајева надлежности суда који споразумом странака у смислу § 101 од. III ГРПП не би могао постати надлежним. Па како Окружни суд није тужбу по §§ 39 и 41 ГРПП одбацио као ненадлежном суду предату, већ је узео у поступак, а туженик није изнео приговор ненадлежности на првом рочишту — §§ 325, 334 и 335 ГРПП — то је самим тим искључена законска могућност да се надлежност суда узима у обзир било по службеној дужности, било по приговору туженика. Према томе кад је овде у питању надлежност суда о којој је у смислу § 101 од. III ГРПП допуштен споразум, то је се погрешно први суд упустио у оцену питања своје надлежности после одржаног првог рочишта, већ је имао да спорну ствар расправи — § 41 од. I ГРПП. Зато је правилно рекурсни суд преиначио закључак првога суда и нашао да је први суд надлежан за пресуђење овога спора“.

(Касац. суд у Београду, Рек. 674/38 од 13 фебруара 1939).

\*

У белешци у Архиву (св. са јуни 1938) указали смо на једну одлуку Апелац. суда о надлежности рудничког већа Окружног суда за град Београд с обзиром баш на пропис § 15 ЗУРС. Побичајући, по нашем схватању неосновано гледиште Апел. суда да је рудничко веће Окружног суда за град Београд надлежно за све спорове где је у питању надлежност рудничких већа код зборних судова на територији Апел. суда у Београду, истакли смо да се ова специјална месна надлежност, о којој нам иначе не говори ниједан пропис парничног поступка, има најуже тумачити тј. не може се узети да је веће Окружног суда за град Београд надлежно за све спорове који се тичу рудокопње и који би долазили по § 48 ГРПП пред надлежност рудничких већа појединих зборних судова на територији Апел. суда у Београду. Надлежност Окружног суда у Београду (наравно његовог рудничког већа) односиће се на све оне спорове (који су то заиста, дакле, спорови који се расправљају по редовном поступку) који су специфично рударске природе и за које је надлежност рудничког већа предвиђена у § 48 ст. II ГРПП. Затим ту долазе судске ствари, које по својој природи нису спорови, али суд, на основу специјалног закона има да интервенише. То је рад суда у вези са рударским законом и рудничким књигама, тј. рудничко веће Окружног суда за град Београд биће за руднике и рудна поља оно што је средњи суд за земљишне књиге (чл. 63 и 66 Рудар. зак.). Затим ту је вођење неке врсте рударског регистра (завођење у рудничке књиге уговора и статута друштва — чл. 71 Руд. зак.).

Из одлуке Касац. суда види се да је о надлежности рудничког већа (§ 48 ГРПП) допуштен споразум странака по § 101 од. III ГРПП и да се због тога приговор ненадлежности може истаћи благовремено само на првом рочишту — § 335 ГРПП. Из тога излази да не само оне спорне ствари из § 48 ст. I ГРПП може да суди обично веће зборног суда, но и оне спорне ствари из § 48 ст. II ГРПП (т.зв. искључива надлежност рудничког већа), које би по нашем схватању требало да суди искључиво Окружни суд за град Београд по § 15 ЗУРС, може судити обично веће зборног суда, ако приговор ненадлежности није благовремено истакнут — § 41 ГРПП. Ова одлука Касац. суда није нам расправила ово питање у вези са § 15 ЗУРС. Овај пропис, који није унет међу остале прописе парничног поступка о надлежности, установљавајући специјалну месну надлежност Окружног суда за град Београд, хтео је да постигне један одређени циљ: да код једног суда сконцентрише све оне спорове као и судске ствари које могу имати утицаја на имовинско-правне односе предвиђене у Руд. зак. и о којима се воде рудничке књиге. На тај начин постиже се публицитет и концентрација код рудничких књига

што је потребно за њихову правилну функцију. То је смисао и циљ одредбе § 15 ЗУРС.

У вези са овом одлуком додирује се једно питање које у конкретном случају није било од важности, а то је да ли је примена § 15 ЗУРС у зависности од отварања рудничких књига код Окружног суда за град Београд или се овај пропис треба већ од сада примењивати. Налазимо да док не буду установљене праве рудничке књиге (пошто оне које постоје код рударских поглаварстава у Београду и Скопљу нису то у правом смислу) овај пропис § 15 ЗУРС не може доћи до примене, пошто је он, као што смо горе изложили, у тесној вези са рудничким књигама и њиховим вођењем од стране суда. Изгледа да су редактори Уводног закона за ГРПП пропустили да предвиде одлагање ступања на снагу прописа § 15 ЗУРС све док не буду установљене рудничке књиге код судова предвиђених у њему.

Резимирајући оно што смо изнели у ранијој белешци као и ово сада, излази да је суд предвиђен у § 15 ЗУРС надлежан једино за оне спорове из § 48 ст. II ГРПП које називамо специфично рударске природе и ти спорови са подручја Апел. суда у Београду морају бити сконцентрисани код окружног суда у седишту Апел. суда.

За оне спорове из § 48 ст. I ГРПП иако се односе на рудокопњу, надлежност се процењује према општим одредбама ГРПП о надлежности. Али како рудничке књиге нису установљене код судова предвиђених у § 15 ЗУРС, то се не може узети да су одредбе овог законског прописа о специјалној месној надлежности ступиле на снагу још сада, те све док не буду установљене рудничке књиге и ова месна надлежност из § 48 ст. II ГРПП има се одређивати по општим одредбама ГРПП о месној надлежности, а не по § 15 ЗУРС.

Иван Д. Петковић

#### AUDIATUR ET ALTERA PARS

Начело из чл. 7 Устава има се применити и у ванпарничном поступку

Стојан М., пекар из Ћуприје, поднео је Среском суду у Ћуприји претставку, у којој је навео да му је жена побегла и да је са собом одвела ћерчицу од 7 година, док је синчића од 2 године оставила код њега — мужа. Жена му је отишла чак у Бањалуку, својој мајци, где се одала неморалном животу, те његовом детету прети смртна опасност од заразе луесом. Даље је навео да одбегла жена нема ни средства за живот, па ће његова ћерчица и у том погледу трпети и патити. Молио је старатељског судију да дете одузме од порочне матери и њему га преда. — То је било 17 јануара 1938, а Срески суд у Ћуприји донео је одмах сутрадан закључак којим је наредио мајци да у року од 24 часа преда седмогодишњу ћерку мужу под претњом извршења. Разлози су углавном исти из претпоставке оца детињег уз позивање на §§ 118 и 124 ГЗ и на § 264 ВП. У разлозима се при крају напомиње да рекурс неће имати одгодне моћи — § 14 ВП.

Против таквог закључка уложила је рекурс Стојанова жена и у њему од речи до речи навела следеће: „Побијаним закључком налаже се мени да под пријетњом извршења, у року од 24 часа предам малолетну седмогодишњу кћер своје мужу Стојану на негу, васпитавање и издржавање. У образложењу се пак истиче да сам ја без његовог знања и одобрења од њега побегла и са собом одвела његову седмогодишњу ћерчицу Стојанку. Мој муж навео је надаље да ја немам никакве имовине да бих могла себе и дијете издржавати, да сам се одала неморалном животу и да сам дијете смјестила у кућу моје мајке, гдје му пријети опасност од заразе сифилиса. На темељу оваквих навода мога мужа, првостепени суд већ сутрадан доноси побјани закључак а да притом нити не провјерава наводе молиоца него исте прима за готову чињеницу и доноси побјани закључак. Међутим, сви наводи мога мужа јесу једна свјесна неистина са његове стране. У првом реду је неистина да је малодобна Стојанка седмогодишња ћерка, кад је истом сада навршила 5 година. Ово је мој муж са рачуном навео, с обзиром на законске прописе за дјecu која су навршила 7 година. Па како му је добро познато било колико малодобна Стојанка има година, то је свјесно навео суд у блудњу у погледу доба малодобне Стојанке. Груба је неистина да сам се ја одала неморалном животу и да сам своје дијете смјестила

онђе где јој пријети опасност од заразе сифилиса, већ ови наводи мога мужа о мени довољан су разлог и оправдање зашто сам свога мужа напустила и како сам га напустила. Не чуди ме ипак да је мој муж о мени тако написао, али не разумијем да првостелени суд, не проверавајући наводе претставке, примљива за истините све наводе, па издаје побијани закључак, који ничим образложен а још мање доказан није\*).

„Ја сам већ раније отишла од свога мужа, те се налазим у Бањалуци, па се моме мужу није журило да предузме кораке у погледу мене односно мога малодобног дијетета Стојанке, него је истом 17 јануара 1938 наступио неки ванредни разлог за брзо поступање у наочној ствари, да ни првостелени суд не налази нити времена нити за сходно да провјери наводе мога мужа и да онда донесе закључак те исти образложки, како то и формално и материјално — правни прописи траже, него једноставно на темељу навода претставке мени се закључком ништа мање не налаже него да Стојанку предам њезином оцу. Побијани дакле закључак указује се неваљаним и ништетним, у смислу прописа § 264 ВП као и у смислу прописа општег ГЗ, па је према томе мој предлог о укидању његову на закону утемељен. Како се ова претставка мога мужа указује као његово произвољно извртање чињеница и навађање не само неистинитих него управо увредљивих чињеница, то је мој муж грубом својом кривњом скривео мени проузрочене трошкове овога рекурса, па је мој предлог за накнаду ових трошкова по § 20 ВП део први утемељен.“

Окружни суд у Јагодини као рекурсни уважио је рекурс жалиље и нападути закључак Срескога суда у Гуприји од 18 јануара 1938 укинуо као ништаван са следећих разлога: „Погрешно је срески суд донео побијани закључак само на основу пријаве предлагача, већ је било потребно пре доношења одлуке о наводима саслушати мајку и за дете прибавити доказе о годинама старости с обзиром на § 118 ГЗ по коме деца женска до 7 године припадају матери у случају одвојеног живота и распре између супружника“.

За овим су и муж и жена 28 јануара 1939 изјавили пред судом да живе заједно, да се дете код њих налази и да моле суд да по овом предмету не ради више ништа, већ да га остави у архиву. Суд је тако и поступио и супружници су наставили заједнички живот са својом децом.

Тужилца Јованка поднела је 3 септембра 1938 претставку Среском суду за град Београд, којом је молила да јој се изда писмено одобрење да може свога сина Александра да упише у школу под својим девојачким презименом, јер је брак између ње и њенога мужа Јована уништен. За доказ својих навода поднела је извршну пресуду из које се види само то да је брак заиста уништен, али не и то да је дете из тога брака оглашено за ванбрачно.\*\*)

Суд је истога дана саслушао молиљу, која је тражила да се њено дете као небрачно преда њој као небрачној мајци и носиоцу очинске власти, да се нареди исправка у књигама црквеним и да се таква одлука огласи за извршну. Молила је чак и за један примерак више ради уписа у школу. За овим је Срески суд за град Београд, истога дана донео следећи закључак:

„I. Малолетни Александар, небрачни син Јованке и Јована, предаје се на негу, чување и васпитавање својој ванбрачној мајци Јованки као носиоцу очинске власти. — II. Налаже се матичару... да у односним рубрикама црквених књига унесе потребне исправке, којима се утврђује да је малолетни Александар ванбрачно дете рођен од мајке Јованке.“

Овај закључак је одмах извршен. Отпремак закључка доставити Јованки, Јовану и Евангел. жупном уреду у Београду.“

Против овог закључка уложио је Јован рекурс, у коме је изложио следеће: Да статус малолетног Александра није био расправљен у спору за уништај брака, јер је Јованка од захтева да се Александар огласи за ванбрачног одустала, што се види из списка спора; да суд првога степена није ниједним законским прописом овлашћен да брачно дете огласи за ванбрачно и да законитом оцу одузме очинску власт; да је суд био дужан да саслуша оца детињег и да малолетном детету одреди законског заступника;

\*) Курзив је наш.

\*\*) Курзив је наш.

да се чак и код ванбрачне деце мора водити рачуна о праву хранитеља као таквих, које по закону постоји; да наређивање исправке у књигама црквеним није требало наредити пре правноснажности судске одлуке у питању; и да малолетни Александар није уопште ванбрачно дете, јер се он по чл. 41 Статута цркве која је његов брак благословила упркос уништају брака сматра брачним."

Окружни суд за град Београд није уважио ниједан од рекурсних разлога, већ је закључак суда првога степена потврдио. Сви наводи у рекурсу оцењени су као неумесни и неосновани\*) а између осталог вели се на једном месту „што (рекурент) ничим није доказао..."

Уверен у незаконитост поступања од стране оба суда, Јован је уложио ревизиони рекурс из оба разлога предвиђена у § 15 ГП а наиме: због опреке са законом у битној тачци брачности његовога сина и због почињене ништавости. У своме рекурсу поновио је углавном наводе из првога рекурса, само што је јаче истакао прописе о брачности малолетнога Александра и што је указао на питање путативности брака.

Касациони суд у Београду, одлуком својом Рек. бр. 1/39., укинуо је оба закључка и спорну ствар вратио првом суду на нову одлуку. Разлоге дајемо у целости: Испитујући закључак позивнога суда у смислу § 620 ГРПП поводом рекурса, Касац. суд је нашао да је рекурс у конкретном случају допуштен у смислу § 15 ВП иако је закључак другостепеног суда потврдио закључак првога суда, јер одлука другог суда као и одлука првог суда садрже у себи ништавости. Наиме, и ванпарнични суд по § 2 т. 5 ВП мора по службеној дужности извидети све околности и одношаје који имају утицаја на судску одлуку. Из овога произлази да мора допустити могућност свима заинтересованим лицима да своје интересе бране и заступају пред судом. Тако и у овом случају, први суд, пред којим је у смислу § 264 ВП тражена од суда одлука о нези, васпитању и издржавању малолетног Александра као и брисању из матичних књига његовог брачног статуса, је могао одлучивати пре него што је о захтеву једне стране, Јованке, саслушао и њеног бившег мужа, а оца малолетног Александра. Нарочито пошто је у овој ванпарничној ствари покренуто једно питање од велике важности за судбину малолетног Александра — одузимање брачног статуса и проглашење за ванбрачног. Како отац малолетног Александра није учествовао у овој ствари нити му је дата могућност да брани интересе свога детета, то је ванпарнични суд створио разлоге за ништавост из § 571 т. 4 ГРПП који се пропис има овде применити на основу § 21 ВП. Зато је Касац. суд уважио рекурс Јованов на основу § 15 и укинуо закључак првог рекурсног суда и ствар вратио првом суду на нову одлуку. Остале рекурсне наводе Касац. суд за сада није ценио, пошто су беспредметни према горњој одлуци суда."

Даница К., из Ћуприје, молила је старатељској судији Среског суда у Ћуприји да јој изда овлашћење да може у име своје малолетне ћери водити спор ради издржавања против мужа јој Витомира, а у смислу тражења Окружнога суда у Крагујевцу, пошто је Витомир тамо са службом и тамо тужен. На саслушању код суда молила је изјавила и објаснила суду да је њој и њеној ћерници досуђено издржавање пресудом Великог црквеног суда од 18 фебруара 1938 да је тужбу ради издржавања поднела суду у Крагујевцу и да тамошњи Окружни суд тражи доказ о томе да она као њен старалац може и у ћеркино име водити спор. Поднела је закључак Окружног суда у Крагујевцу из кога се види рок који јој је остављен. — За овим је Срески суд у Ћуприји донео следећи закључак: За стараоца малолетне Радмиле, ћери одвојено живећих супруга В. и Д., од којих В. живи у Крагујевцу.... а Д. живи у Ћуприји — одређује се њена мати Д., с тим да може водити спор код суда у Крагујевцу против оца малолетне Радмиле ради њеног издржавања.

Овај закључак одмах је извршен. Отправак закључка доставити К.Д., оцу малолетне Радмиле К.В. као и Окружном суду у Крагујевцу. — Суд је свој закључак образложио овако: „Учесница Д. молила је овај суд да је одреди за законског заступника малолетној Радмили, како би удовољила закључку Окружног суда у Крагујевцу, а наиме да би могла водити спор против одвојено живећег мужа В. Како су у конкретном случају интереси

\*) Кураив је наш.

малолетне Радмиле идентични с интересима њене мајке Д., јер је обема признато право на издржавање од стране оца малолетне Радмиле, а одвојено живећег мужа учеснице Д., суд је донео закључак као у диспозитиву. Клаузулу извршности суд је дао у закључку с обзиром на природу конкретнога случаја као и на рок у коме учесница Д. треба да добије закључак који је изпред донесен."

Против овог закључка није било рекурса и он је постао правоснажан.

Изнели смо три случаја из ВП, код којих је сличност у клаузули извршности донетог закључка, а разлика у томе што им је судбина била другачија у погледу одлуке рекурснога суда другога степена, јер је један од изложених закључака морао бити предмет разматрања чак и код највишег суда. Дакле: морало се ићи на највиши суд, да би се учинио крај једном несносном стању створеном погрешном применом Законика о ванпарничном поступку.

Да завршимо. У „Архиву“ за новембар 1938 приказали смо случај један, где су два суда мртвој сенци придали значај који она нема, никад имала нити ће икад имати. Тада објављени приказ изазвао је нешто веселости међу нашим правницима, јер је посреди заиста била грешка. Верујемо да ће овај овде случај оглашења за ванбрачног путем ВП једнога детета рођеног у браку, одузимања очинске власти (па макар и хранитељске) без саслушања детињег оца и унесрећивања дечака од само тринаест година доношењем одлуке филмском брзином изазвати запрепашћење ако не и једнодушну осуду свег нашег школованог света, нарочито оног из редова правника.

Леон А. Амар

#### СПОР О РАСКИДУ УГОВОРА О ЗАКУПУ КОД СРЕСКОГ СУДА НЕМА СВОЈСТВА ХИТНОСТИ У СМISЛУ § 532 ГРПП

Тужилац Манче Ђ. из П. поднео је тужбу Среском суду у П. против туженика Николе К. из П. која је заведена код овог суда П. 294/36, 24-VIII 1936, тражећи да се раскине уговор о закупу једне њиве и куће, коју је туженик дао под кирију за 1000 дин. годишње, да на њиви направи басен, а кућа да служи као кабина купачима. Туженик није успео да направи купатило, а кућу користи за сушење дувана, јер је овај крај (Прилеп) са садњом и културом дувана врло развијен; њиву користи за пашу и редовно плаћа закупнину. Тужилац тражи раскид уговора из свих — наведених разлога, сходно § 678 ГЗ. До решавања спора *in meritum* није дошло, јер је ствар још и данас *sub iudice*; и, о томе није наша намера да говоримо, већ о чињеници наведеној у наслову.

Судија поменутог Среског суда примивши тужбу, узео је у решавање и дана 25 августа 1936 донео одлуку којом је одредио рочиште за 1 септембар 1936. Позиви су уредно уручени, али на рочиште није дошао тужени и судија је на основу § 492 ГРПП донео пресуду на основу изостанка — пропуштања и исту у препису доставио туженику. Туженик, примивши пресуду, изјавио је рекурс на оваку пресуду, Окружном суду, наводећи да су испуњени услови из § 571 т. 4 ГРПП. За ништавост пресуде, јер судија Среског суда, при одређивању рочишта, није узео у обзир пропис § 352 у в. § 527 ГРПП, да рочиште одреди тако, да рок од 8 дана, који је нормиран за припремање странака за парбу-парницу, протекле између доставе позива и рочишта, јер је позив примио 27 августа 1936 што се установљује из доставнице, која се у списима налази а рочиште одржано 1 септембра 1936 — дакле четири дана размака од пријема позива и рочишта; па да је Срески суд требао одложити рочиште, по службеној дужности, на основу § 203 ГРПП и поступити по цитираном пропису, дајући противнику рок од 8 дана ради припремања за парницу; а кад то није учинио тиме је истоме ускраћено основно право спремања за раставу.

Окружни суд као призивни суд разматрајући поменуту пресуду Среског суда, исту је закључком Пл. 132/36 укинуо уважавајући поменуте разлоге туженика изнете у његовом рекурсу налажући да Срески суд настави расправљање мериторно и донесе нову пресуду; налазећи, поред осталог, да из-

природе овога спора не произлази да је он такве хитне природе да би се рок од осам дана означен у § 352 ГРПП могао скратити и рочиште бити хитно заказано у смислу § 532 ГРПП.

Тужитељ је против овога закључка позивнога суда уложио рекурс на Касац. суд, и овај је суд, својим закључком Рек. 81/37—1 потврдио побијани закључак позивног суда, налазећи да је правилно позивни суд поступио, кад је укинуо пресуду поменутог Среског суда, стога што је између доставе позива туженику и рочишта протекло свега четири дана; као и да је он такве хитне природе да би се рок од осам дана предвиђен у § 352 ГРПП требао да протекне између доставе позива и рочишта, могао скратити у смислу § 532 ГРПП; додајући: „Ово у толико пре што је овде у питању раскид уговора о закупу, а овај случај не предвиђа § 318 ГРПП.“

II. Одмах пада у очи, да је Касац. суд, при решавању овога спора поред осталог имао у виду и пропис § 318 ГРПП који говори о феријалним стварима. У конкретном случају правилно је нашао позивни суд да раскидање уговора о закупу нема својства хитности за одређивање рочишта по § 532 ГРПП; што му је Касац. суд потврђивање односно закључка дао за право истичући да се односни спор не може уподобити феријалним стварима (случајевима из § 318 ГРПП јер се тамо говори: о отказу, о предаји или преузимању под закуп итд.) те никако конкретни случај није могао бити оглашен хитном ствари. Да је правилно поступио у овом случају од стране виших судова истичемо и то: По § 319 ГРПП старешина Среског суда није односни спор прогласио изузетним у погледу хитности нити је нашао потребним да проширује круг феријалних ствари (§ 318 ГРПП на које га овлашћује пропис § 319 ГРПП) те према томе погрешно је Срески суд — судија што је конкретни случај прогласио хитним не водећи рачуна, при заказивању рочишта, о року за припремање странака за расправу, од осам дана и тиме пропуштајући из вида примену прописа § 352 у в. § 527 ГРПП.

Мислимо да је широко схваћено право Среског судије о проглашавању хитности предмета, брзини и једноставности суђења по споровима код среског суда; кад је и овакве случајеве, као што је случај о коме говоримо, могао проглашавати хитним и овакве предмете у смислу § 532 ГРПП и тиме парализирати странке краткоћом времена за припремање за парницу. Истина, код срескога суда поступак је брз, кратак и једноставан; али ипак законодавац није хтео тиме да шкоди странкама, већ напротив да им користи, обзиром на спорове који се код овога суда воде; нити је хтео да их у своје праву препусти евентуалном произвољном тумачењу судија у погледу рока за спремање за расправу и проглашавања хитности; већ, да би био у томе изразитији, он је нормирао у § 532 ГРПП као нарочите случаје хитности сметање поседа, да би судији ово био критеријум при одређивању хитних рочишта и проглашавању предмета хитним, наравно ако су зато испуњени услови, што се никако не може овоме уподобити случај о коме расправљамо.

Хитрина поступка је у интересу странака. Али ако она то није, као што је то случај са овим нашим примером, онда испада цео поступак на штету странака и противно је економији у времену суђења, јер овај се спор шетао од првог до позивног суда, па чак и до врховног (Касац. суда) и опет се вратио на оно стање пре доношења одлуке судије среског суда од 25 августа 1836. — Скоро годину дана предмет је ишао *ad circulandum*, само због тога што је судија пропустио да претходно оцени природу спора и да има у виду пропис § 352 ГРПП а да не говоримо о претстојећој циркулацији, после мериторног расправљања. Па како је судија пропустио, при доношењу одлуке о рочишту, да странкама осигура рок од 8 дана за припремање за расправу, он је могао то учинити на самом рочишту, тим пре када је изостала једна странка и то баш у конкретном случају туженик који није дошао на рочиште, а видео је да му је позив уручен тек 27-VIII-1936, те је могао одложити рочиште по службеној дужности.

Да је ово наше гледиште исправно цитирамо д-р Најмана (Коментар у преводу г. д-р Сава Греговића) „Ипак ова журба мора имати свој разлог у хитности случаја, пошто се иначе туженику мора оставити одговарајући рок ради припреме.... природно је и разумљиво, да се у поступку пред среским судом чијем убрзању теже законски прописи овај рок не може прекорачити, без нужног разлога.“ — Овоме ми додајемо: Не смеју се олако схватити спорови због њихове мале вредности код среског суда и овлашћујући преко

-стриктног тумачења прописа компликованог и ригорозног ГРПП; јер, за странке, и код овога суда, су важни за њих ови спорови као и за оне странке које воде милионске парнице; како то лепо истиче наш уважени професор г. д-р Драгољуб Аранђеловић у свом делу „Грађ процес. право“, књ. II.

Александар Р. Миловић

### ПРЕСУДА КОЈОМ ЈЕ ОТАЦ ОТПУСТИО ИСПОД СВОЈЕ ВЛАСТИ ИЗВРШЕНИКА НЕ ДАЈЕ ПРАВО И НА ПОВРАЋАЈ НЕПОКРЕТНОСТИ КОЈЕ СИН УЖИВА

А. је на основу извршне пресуде Окружног суда ПО—12/38 предложио у смислу наређења прописа § 21 ИП, среском суду у П. као извршном да донесе следећи закључак: дозвољава се тражиоцу извршења А., из Н., против извршеника Ј., извршење одузимањем од извршеника Ј. из државине и предајом у миран посед тражиоцу извршења А., ниже описатог непокретног имања и зграда, итд. — Као доказ за оно своје потраживање А. је суду поднео извршну пресуду Окр. суда ПО—12/38, којом је по овлашћењу §-а 150 ГЗ свога пунолетног сина Ј., — извршеника, отпустио испод своје очинске власти. — За овим је суд, ценећи поднети доказ закључком својим И—421/38, одбио тражиоца извршења А, од траженог предлога као неумесног и ничим недоказаног са следећих разлога: Поднетом пресудом као јавном исправом — § 388 ГРПП, тражилац извршења А. доказао је да извршеник Ј. није више под његовом очинском влашћу; — да га је као пунолетног отпустио испод своје очинске власти по овлашћењу § 150 ГЗ. Овим је утврдио само њихов међусобни правни однос, по коме је Ј. изишао из родитељске куће и противно пропису § 121 ГЗ по коме деда штогод „под родитељском влашћу и њиховим управљањем прибаве, то родитељима својим прибављају“ слободан „за себе и на своју руку радити“. Поред овога тражилац извршења није ничим показао ни утврдио: да се побројано имање и зграде означене у наведеном предлогу под 2) налазе заиста код извршеника Ј.; одн. баш ово да је несумњиво и утврдио, да је извршеник Ј., дужан да му их поврати натраг. А по пропису тачке 1 §-а 12 ИП извршење се сме дозволити само онда, ако су у извршном наслову означени, поред овлашћеника — тражиоца извршења — § 6 ИП, и обвезаника — извршеника, и предмет, врста и време дужне чинидбе или дужног пропуштања. Са наведеног, иако поднета правноснажна пресуда окружног суда ПО—12/38, по наређењу § 2 т. 1 ИП представља извршни наслов, ваљало је донети закључак којим је овлашћеник одбијен од свога захтева као неумесног и недоказаног — § 1 и 12 ИП у вези §-а 362 ГРПП.“

Овлашћеник је изјавио благовремено рекурс у коме је истакао: — да је пресуда По—12/38 на којој он базира свој захтев, резултат заиста статусне тужбе одн. спора, заснованог између њега и обвезаника као његовог пунолетног сина. Као таква она је без осуде, јер се њом углавном и тежило к одрицању и укидању спорног правног односа између њих двоје, као што је то лепо и констатовано у образложењу нападнутог закључка. — Породично-правни однос између њега као оца и обвезаника као сина раскинут је и у погледу имовинско-правном, и од дана правомоћности пресуде П—12/38 извршеник је потпуно слободан и самосталан у погледу даљег свог рада и приређивања, јер све што заради и стече, то само себи лично прибави и допринесе. На тај начин, ова пресуда је у исто време засновала између парничара особену обавезу, названу у праву „obligatio iudicati“ — обавезу њихову да ипак ову судску извршну пресуду признају као основ оног и онаквог правног односа, који је она међу њима утврдила, и да се од тада по њој управљају. А она је несумњиво поред наведеног у погледу даљег права обвезаниковог односно стицања и рада утврдила и његову дужност да напусти уједно-слободи родитељски дом, зграде и означено имање. Јер кад је извршенику Ј., њом одречен дотадашњи статус, самим тим му је уједно одречено и свако правно потраживање које из овог статуса проистиче. То је он и хтео и желео постићи, што је и учинио пресудом П—12/38 и по њој је суд погрешно, што га је и кад га је одбио од предложеног закључка! Ово у толико пре, што ова пресуда представља извршни наслов — § 1 ИП без кога нема само извршења; а није донета по прописима §§ 383 и 489 ГРПП које једино нису извршиве у главној ствари, већ само у погледу парничних трошкова, и чине

једини изузетак од извршних наслова и аката издатих од наших власти из прописа § 2 ИП."

Окружни суд је нападнути закључак оснажио, а рекурс одбацио као неоснован.

Изnoseћи конкретни случај као интересантан, како са разлога изнетих у нападнутом закључку средског суда, тако и у рекурсу овлашћеником без икаквих даљих коментара, сматрамо, да је Окружни суд, одбацујући изјављени рекурс стао на правилно гледиште Среског суда, пошто је наведена пресуда П—12/38 без осуде донета на основу тужбе истога основа, којом се тежило само на признање неегзистенције спорног правног односа, јер статусна и породична права нису по правилу имовинска, и немају никакве новчане вредности као таква.

Милорад М. Јовановић

**У РАДЊИ ОПТУЖЕНИКА ШТО ЈЕ СЕКИРОМ ПО ГЛАВИ УБИО СВОГА ДЕДУ,  
КАДА ГА ЈЕ ОВАЈ ПРОБУДИО И ОПСОВАО ШТО СПАВА КАД РАДНИЦИ  
РАДЕ, СТОЈИ ДЕЛО ЛИШЕЊА ЖИВОТА ИЗ § 167 ОД. I. КЗ.**

У кривичном предмету противу В. Ђ. због дела из § 167 од. IV. КЗ, Окружни суд у Куманову пресудом од 9 новембра 1938 КЗП 386, — огласио је опт. В. за крива, што је 26 септембра 1938 у селу Малотину на месту зв. „Валок“, где је био отишао да сече шуму, а пошто га је деда по оцу Ђ. — затекао да спава, пробудио, опсовао и припретио му секиром, те га оваквим поступком довео без своје кривице у јаку раздраженост велим увредама — ударио секиром по глави услед чега је настао велики потрес мозга, крварења а одмах потом и смрт, у којој радњи стоји злочинство лишења живота из § 167 од. IV КЗ; осуђујући га за ово дело са 5 година заточења. У образложењу своје пресуде суд наводи: „Овакво своје уверење суд је стекао из признања окр. Василка, који је пред судом признао, да је означеног дана у оптужници држав. тужиоца, после рада са радницима у шуми отишао мало даље и легао да спава. У томе је наишао његов деда по оцу Ђ. М. који је био мало напит и овога пробудивши га почео да грди и псује зашто спава, када радници раде а при том хтео и секиром да га нападне услед чега се је окр. В. уплашио и својом секиром два пут ударио по глави пок. Ђ. од којих је удараца овај пао на земљу и умро. Даље из записника о секцији леша од 28-IX-1938 из кога се види да је пок. Ђ. задобио две повреде по глави од којих је једна била смртоносна, а да је повреда на левој руци огуљотина коже нанета после смрти услед пада на земљу пок. Ђ. Ценећи признање окр. В. с обзиром на предњи налаз лекара вештака о нађеним повредама, суд је по свом слободном уверењу нашао да је по среди лишење живота пок. Ђ. извршено на тај начин што је се окр. В. онако бунован нашао пред својим дедом који га је вређао па и претио му да га нападне секиром, те тако доведен без своје кривице у јаку раздраженост не размисљајући много дохватио секиру и истом на мах ударио двапут по глави пок. Ђ. од чега је овај издахнуо, те да је на тај начин извршио дело из § 167 од. IV КЗ а не дело из § 167 од. II т. 2 КЗ тј. да је убиство извршио на свиреп начин како је то претстављено у оптужници држ. тужиоца. — Према приликама под којима је дело извршено, као и с обзиром на оруђе и место на коме је нанета смртоносна повреда пок. Ђ., суд сматра да је код окр. В. постојао умишљај за лишење живота, пок. Ђ. што је и следовало. — Напротив, суд сматра да ово дело окр. В. није извршио на свиреп начин, јер осим наведених двеју за-животних повреда од којих је само једна била смртоносна, друге на пок. Ђ. нема, те се не види да је окр. В. своју жртву за живота мучио и убијањем мрцварио или да је употребио таква средства из којих би се закључило да је жртва на који други начин мучена.—“

По ревизији држ. тужиоца, Касац, суд у Београду пресудом од 24 јануара 1939, Кре 1667/38 преиначио је пресуду Окруж. суда у погледу квалификације дела, са разлога: „Држ. тужилац у оправдању ревизије побија пресуду Окр. суда због повреде материјалног закона из т. 2 § 337 КП, која би се састојала у томе, што је Окр. суд погрешно применио од. IV § 167 КЗ у место да је нашао да стоји дело из од. II т. 2 § 167 КЗ, јер нема раздраженог стања, нити је било велике увреде. — По оцени Кас. суда ови су ревизи-



зиони наводи основани. Из утврђених чињеница се види, да пок. Ђ. није изазвао оп. В. јаким увередама и да га је довео услед тога у раздражено стање да ово дело на мах учини. Што се тиче претње пок. Ђ. оптуженоме да ће га напасти зато што слава када раденици раде, по мишљењу Кас. суда иста није била таква да би оптуженика могла довести у раздражено стање. С обзиром на предњи налаз, погрешно је Окр. суд дао квалификацију дела, налазећи да стоји од. IV § 167 КЗ јер у радњи оптуженога стоје сви елементи дела из од. I пом. прописа. Стога је Касац. суд уважио ревизију држ. тужиоца због повреде материјалног закона из т. 2, § 337 КП, пресуду Окр. суда у погледу квалификације дела и изречене казне на основу § 350 т. 5 КП поништио, и оптуженику с обзиром на § 70 КЗ имајући у виду признате му олакшавајуће околности — добро владање и признање, као и отежавајућу околност, да је оптужени убио свога деду — одмерио казну од 10 — десет година робије.” (Пресуда Касац. суда у Београду, Кре 1667/38, од 24 јануара 1939).

Јован Д. Смиљанић

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Stanko Lapajne, NAČRT PRIPOSESTOVALNO — IN ZASTARALNO-PRAVNIH DOLOČB ZA JUGOSLOVENSKI DRŽAVLIJANSKI ZAKONIK, Ljubljana 1939, стр. 1—11.

Професор Љубљанског правног факултета, г. д-р Лапајне, предлаже у овом спису како да се кодификују у новом југословенском грађанском законнику прописи о прибављивој (аквизитивној) и губећој (екстинктивној) застарелости. По угледу на аустр. ГЗ Предоснова нашег ГЗ говори у четвртном поглављу трећег дела (§§ 1932—1432) о доселости (одржају) и застари као да је то једноставан правни институт, ма да је ово гледиште модерна правна наука напустила, јер су то два разна института. То се види и из саме Предоснове, у којој се у § 1392 каже да је „доселост стицање права услед законног прописаног поседа, који је трајао за законом одређено време“, а у § 1393 за застару се вели да је „застара губитак права које се није вршило за законом одређено време.“ Пошто су то два разна правна института то новији грађански законици (на пр. немачки и швајцарски) говоре о њима у разним поглављима. Г. Л. мисли да нема никаквих сметњи да се и у нашој Предоснови раздвоје ове две установе и предлаже да се прописи о доселости (одржају) ставе у стварно право (најбоље после права служности и реалних терета), а они о застари да дођу као 8 пример гашења права, 3 поглавље III дела. У погледу садржине дотичних прописа писац предлаже како треба променити текст извесних прописа у Предоснови. По његовом предлогу садржина прописа о доселости раздвојена би била на 24 параграфа, чије текстове он предлаже, а она о застари на 26 параграфа, чији су текстови такође у његовом нацрту наведени. Несумњиво да ће комисија за дефинитивну редакцију Пројекта новог ГЗ имати у виду ове предлоге г. Лапајне.

Д-р Д. Аранђеловић

Д-р Ханс Бауер, ОСНОВИ РЕГИСТРАЦИОНЕ ДАКТИЛОСКОПИЈЕ, Београд, 1939, стр. 22.

Д-р Ханс Бауер припада младој генерацији правника — криминалиста, који се видно истакао већ својим напорним радом при обрађивању докторске тезе „Вештачење писмених исправа (мастило, хартија, пера и вештачење домаћег мастила)“. Овај рад д-ра Б. значајан је прилог допунској науци кривичног права, криминалној техници, односно њеном важном делу: вештачењу исправа.

Сада је д-р Б. издао монографију „Основи регистрационе дактилоскопије“, у којој кратко, али потпуно научно и систематски излаже основне принципе и правила дактилоскопског регистрационог система. Колики је значај овога система регистрације за правосудје и полициску службу најбоље се види из тога што је он заведен у свим земљама и што је у већини случајева једини систем регистрације.

Поменута монографија претставља врло практично упутство за свакога културног човека, чак и за неспецијалисту, који би желео да се упозна са појмом „регистрациона дактилоскопија“.

Са задовољством смо читали монографију д-ра Б., стога свима топло препоручујемо овај интересантан и користан рад.

Сергије Н. Трегубов

Ivan Manzoni, MIROVNI UGOVORI. Izdanje Matice Hrvatske. Zagreb 1938, str. 75.

У две главе, у књижици Г. Манцониа, описани су догађаји који су довели до примирја од 11 новембра 1918, — углавном према познатој књижи француског генерала Вејгана, — наративно, без дубљег улажења у појединости, и затим организација рада на Париској конференцији мира са кратким погледом на „данашњи положај у Европи“. Књижица је веома површна, често нетачна и непотпуна (све догађаје на солунском фронту, писац, на пр., помиње једном једином реченицом: „... после недаћа бугарске војске, Бугарска је службено приопштила врховном заповедништву антантиних чета (вођа је био генерал Франше д'Епере, сада француски маршал), да предлаже обуставу непријатељства...“). Не би заслужила ни помена, да није објављена у угледном издању Матице Хрватске.

И. Пржић

Д-р Борислав Т. Благојевић, ПОСЕБНИ ДЕО ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА, Београд 1939, издање Геце Кона, стр. 323.

Југославија у погледу грађанског законодавства, речено је, претставља један прави мозаик.<sup>1)</sup> Она је подељена од уједињења, када је реч о њеној грађанско-правној географији, на шест разних правних подручја. Тако да се о правној Југославији може рећи оно што је Волтер рекао о обичајној Француској: „да су се у њој закони мењали скоро колико и звона; а некад једно исто звоно могло је да покрива два различита правна подручја“<sup>2)</sup> или да се са променом поштанских кола мењају и Грађанска права.

Неповољне последице таквог стања није тешко учити: ситуација је врло штетна и правно, и социално, и политички; несигурност у правном саобраћају, сукоби различитог законодавства, грађани се не осећају држављанима једне државе.

Стојимо још увек пред очекиваним и нужним изједначењем грађанског права. На доношењу јединственог ГЗ за целу Југославију ради се већ од 1919. И као плод таквог рада, за који је било потребно 15 година, Министарство правде је 1934 објавило текст Предоснове ГЗ за Краљевину Југославију. А та Предоснова претставља просто „новелирање новелираног аустриског ГЗ“<sup>3)</sup> Један дефинитиван законски предлог ГЗ за Југославију још не постоји.<sup>4)</sup>

При оваквом стању нашега грађ. Законодавства, пред једним теоретичарем стоје ове три могућности. Прва могућност, да још увек чека, па можда и не дочека, доношење јединственог ГЗ; могућност, која зауставља уопште сваку систематску и критичку делатност. Друга могућност, да систематски и критички излаже, упоредо, позитивно грађанско право за свих шест правних подручја; могућност, која подразумева један огроман и просто несавладљив посао, који опет један потез законодавца може бацити у архиву још пре него што се ваљано и доврши. Трећа могућност, да систематски и критички излаже позитивно грађанско право са једног датог правног подручја, с освртом на прописе Предоснове ГЗ за Југославију; могућност, која, као најрационалнија и најстварнија, највише привлачи.

У делу, које је предмет нашег приказа, г. Благојевић се одлучио за ову трећу могућност. Дело је рађено с обзиром на прописе србијан. ГЗ од 1844, али су наведени и одговарајући прописи Предоснове ГЗ, тако да ће оно моћи да послужи и у прелазном добу, уколико би дошло до озаконења ове Предоснове.

1) Д-р В. С. Марковић, Реформа нашега грађанског законодавства, Библиотека политичка и друштво, Београд 1939, стр. 5.

2) Saleilles, Annuaire de Législation étrangère, 1896, p. 143.

3) Dr. Čed. Marković, Predosnova građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju osebni otisak iz Spomenice Dotencu, Kreku, Kušeuju i Škerliju, Ljubljana 1936, Бравин, фебруар 1936, бр. 2., Београд, стр. 1.

4) Види домаћу и страну литературу о кодификацији нашега грађанског законодавства: Д-р В. С. Марковић, op. cit., (приж. I.) in fine.

Писац одређује програм свога рада. И избор је пао на Облигационо право, несумњиво стога што је оно средишни део свега грађанског права; уосталом, писац је ову материју, са једне одређене тачке посматрања, већ обрађивао у књизи: *Уговори по пристанку* (Београд, 1934). Претресани предмет долази одиста у прве редове судске и доктриналне актуелности.

„Сви односи, каже М. Планиол, који постоје међу људима, бар сви они који су подложни законима, свде се на идеју облигације; ниједно питање правно не може се појмити изван те идеје; тамо где нема облигације, нема права, правник има да ћути; оно што је изван те идеје, може бити питање вештине, морала или политичке економије, али није правно питање. — Свако правно питање може се формулисати овим речима: „Шта једно одређено лице може тражити од другог одређеног лица“, тј. узимајући са обратне стране однос који их спаја: „На што је друго лице обавезно према првоме“. Увек се, дакле, правно питање, ма какво да је, своди на констатацију облигаторне везе; то је основно питање, које обухватају и садрже сва остала“.<sup>5)</sup>

У србијанској правној литератури, посебни део облигационог права није систематски обрађиван. И дело Г. Б. појављује се као први систематски преглед тога правног раздобља. Оно долази, у добри час, да нужно употпуни једну празнину, коју је тешко преживљавала судска пракса, као и цео правни саобраћај; да за много нерешено или спорно питање пружи потребан одговор; да омогући без и потпун преглед материје извора облигација: уговора, једностранних правних послова и грађанско-правних деликата, како теоретичарима тако и практичарима; да претстави кристализацију савремене теорије и судске праксе у овој области.

План је солидно конструисан; техника је добра. Дело је подељено у три дела, којима претходи један кратак увод, под насловом: *Извори облигација*.

Увод (1—8) претставља систематизацију целокупне материје. Први део (11—243) има за предмет главне уговоре, које писац, по материјалној садржини уговора, дели у пет група. Други део (247—267) обухвата једностранне правне послове. Трећи део (271—312) говори о недопуштеним радњама.

Неколико идеја водиља издваја се нарочито из прегледа и анализе датог градива.

На првом месту, у теорији је до сада изнето више основа за класификацију уговора. Основ постанка, материјална садржина уговора, оневозност, привредна важност, законом постављени ред, то су најчешће чињенице које се јављају као основе ове класификације. Полазећи од поставке да се међу основима, по својој стварној вредности, нарочито истиче материјална садржина уговора, писац дели уговоре по овом основу. И тада, видели смо, разликује пет група главних уговора, која пак класификација досада није била усвојена.

Затим, нарочита пажња је обрађена на појаве којима се карактеришу савремени облигациони односи (врло честа појава нових облика именованих уговора према стању из Римског права; стална појава комбинавања више уговора код једног правног посла — мешовити уговори; прогресивни развитак Раднога права односно радничког законодавства и њихов однос према одговарајућим нормама ГЗ; једностранни правни послови, посебно јавно учињено обећање, као самостална и нова правна институција), као и на социолошко објашњење њихових настајања. Посвећена су читава поглавља овоме социјалноме моменту (11, 61, 73, 117, 137, 215, 247, 271). Право и није једна апстракција, већ једна жива стварност, и само, као такво, оно и треба да буде изучавано. Задатак правника је, каже проф. поч. Чед. Марковић, „да гледа друштвене односе такве какви су, и да ради на њиховом преображају у такве какви би, по његовом мишљењу, требали и могли да буду. Правник није само жандарм датог друштвеног поретка, него је, треба да је, и раденик на његовом преображају у бољи“.<sup>6)</sup> Па ипак, то је све учињено у мери која је била могућа да се не би изишло из обима нужнога, тако да би се могло рећи „да су додирнута само она питања која се појављују као битна“.

Посебно, напомињемо новине које Г. Б. уноси у област синтетичке класификације елемената грађанско-правне деликтне одговорности (271—298) и у област посебно регулисаних случајева недопуштених радњи (298—312).

5) Marcel Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 7<sup>e</sup> éd., 11 préface.

6) Д-р Чед. Марковић, *Грађанско право*, књ. 1, Београд 1928, стр. 4.

У првој области, по њему досадања излагања и класификација елементарна деликтне одговорности нису били вршени по неком систематском основу (280); он указује на појамну истоветност кривичне и грађанске одговорности попут Неск-а (276); он види могућност коришћења, у области деликтне (грађанске) одговорности, систематизације постигнуте у области кривичне одговорности, — посебно система трихотомије, трипартиције: кривично дело, кривац, кривична акција (теорија проф. г. Живановића), — коју и проводи кроз свој систем (280—298); и он разликује у бићу цивилно-правног деликта односно уопште цивилно-правног неправга три основна елемента, и то: противправно оштећење (281—285), лице на које пада терет накнаде настале штете-штетник (287—294) и репарација причињене штете, као санкција недопуштене радње (295—298).

У другој области, он дели поједине врсте грађанско-правних деликата, по једном новом систематском мерилу, у три групе: 1) одговорност некога лица за штете причињене делима других лица, која се са њиме налазе у посебном односу (298—305); 2) одговорност некога лица за штете причињене стварима, посебно животињама, које се налазе у нарочитом положају према томе лицу (306—308); 3) одговорност за штете причињене повредом других добара а не имовине некога лица (напр. живота, слободе, части), па било да су те повреде наступиле као последична непосредног држања самога штетника, било да су оне наступиле услед делања других лица односно услед става каквих ствари (308—312).

Што се методе тиче, писац се уздржавао да много улази у општа теориска разматрања и у детаље разних контраверза да би се ограничио на један рационалан и прецизан преглед разних питања материја. Текст није оптерећен цитатима, већ је употребљена литература наведена на крају сваког одговарајућег отсека. И то од домаће она која је објављена после Светског рата, а од стране само систематска дела о облигационом праву. Метода и редакција су неоспорни; излагање је научно.

Ово неколико врло кратких опаски омогућиће да се процене особине, дејства, значај и живот дела, тачније система, г. Б. Делу је истина додељена скромна намена и циљ, али ми не верујемо да је оно, и да ће остати, само један уџбеник; његово зрачење је и шире и осетније. Напори писца тежили су, и успели су, да се у њему изложе правничка идеја и обавештеност у једном облику уколикогод је могуће потпунијем. Ми признајемо, да ће будућност, тај неумитни судија, можда открити и гдекоју празнину, па чак и грешку. Објективна критика засада не може рећи ни више ни мање.

Д-р Душан Љ. Пантелић

*Miodrag Toutsakovitch, ELABORATION SCIENTIFIQUE DU DROIT POSITIF DANS LA CONCEPTION DE FRANÇOIS GÈNY (Essai critique) — Paris 1938 (éditions Pierre Bossuet), стр. 187.*

Име г. Туцаковића није непознато читаоцима наших правних часописа. Он је у њима већ објавио неколико смелих студија које све указују на његову склоност ка питањима из опште теорије и филозофије права. И на томе мучном путу г. Т. је сасвим природно морао да се заустави пред монументалним делом једног од твораца модерне мисли у праву.

Да би се његов избор боље разумео нека нам буде допуштено потсетити да ретко привлачна научна личност Франсоа Женија, дугогодишњег професора грађанског права и декана Правног факултета у Нансију, претставља одлучан прелом у развоју савремене правне мисли. Својим основним критичким делом *Méthode d'interprétation et sources en Droit Privé Positif*, објављеним 1899, Жени руши све поставке традиционалне правне школе: убеђује нас да идеја права превазилази појам закона, обара илузију о затворености и самодовољности формалног поретка, открива заблуду о свемоћи законодавца и указује на нужност да право изиђе из своје изолованости. — После овога критичког, Жени низ година доцније, од 1914 до 1924, објављује своје конструктивно дело *Science et Technique en Droit Privé Positif*, у коме излаже сопствено схватање права и начела његове научне обраде. Пошто је првим делом срушио старе илузије, он другим проширује правну методу и омогућава приватном праву да се веже за државу, друштво и филозофију. На тај начин он освежава нашу науку и отвара јој нове перспективе. И то отварање

нових видика је, вероватно, оно што ће од Женија коначно остати, ако у послужу реконструкције и не будемо ишли његовим стопима. Већ и данас се усталом у новоме правцу отишло можда даље од Женија, али ми смо свесни да се тим путем не би могло уопште ићи да није било Женија, и да се њима могло поћи тек после Женија.

Женијев напор је дакле истовремено и рушилачки и творачки. Убедивши нас у неопходност да се еманципујемо од текста, он нас одмах упозорава да на место њега морамо наћи нашем правном истраживању неки други поуздан ослонац. И сви смо сагласни да нам је тај објективни критериум у стању пружити само научно сазнање. Али је питање сад који је тај пут којим нас упућује наука? Јер — *multae sunt divisiones.....* Тако нас је Жени извео из тескобне, мемљиве, али и сигурне тврђаве у слободан и светао, али непознат и пун опасности простор. Захваљујући њему ми данас у праву несумњиво имамо више науке, али и мање спокојства.

Ето како је Жени покренуо читаву једну нову проблематику и како је поставио правну теорију пред нове дубоко практичне задатке. И нас после тога више неће чудити зашто је г. Т. за предмет своје докторске расправе изабрао баш Женијеву концепцију права, концепцију коју нико не може да мимоиђе ко хоће искрено да се бави проблемом основа права и његовог научног обрађивања.

\*

У томе тражењу новог пута г. Т. је осетио осуство организације у правној науци и потребу да се стечене вредности поставе као полазне тачке за даља истраживања. И ништа није било природније него те полазне тачке фиксирати кроз доктрину самог оснивача модерне школе. Излажући критички концепцију Женијеву, г. Т. своје напоре усредсређује углавном на две ствари: на начине сазнавања права и на појам „права по себи“.

Већ у почетку г. Т. увиђа сву примордиалност питања методе. Он осећа да се претходно мора решити методолошки проблем: хоћемо ли од императива поћи индикативу или обрнуто, да ли је примарно Sein или Sollen, искуство или метафизика? — Г. Т. се опредељује за метафизику, императив, Sollen. Али га тај идеалистички став не спречава да одвоји методолошки проблем од материалног и метафизику од питања финалних узрока. Шта више он подвлачи разлику између финализма и нормативизма и то му, између осталог, допушта да закон не схвати тирански него, слично Женију, као оруђе из којег треба извући највећу могућу корист у односу на највишу норму.

Третирати методолошки проблем права значи бавити се теоријом правног сазнања: предметом, начинима сазнања и сретствима његовог саопштавања. По г. Т. предмет правног сазнања је трострук: природно право у ужем смислу (област циљева), природно право у ширем смислу (област „да-тога“) и правна техника (област „конструисаног“). Што се тиче сретстава сазнања, он закључује да у операцији изналажења права мора учествовати цело наше биће са свима људским духовним моћима, чистом интелигенцијом, вољом, веровањем и интуицијом. Нарочито инсистира на интуицији као инструменту правног сазнања, анализујући ту способност, после Бергсона и Женија, на свој сопствен начин. Том приликом је нарочито истакнут паралелизам између Бергсона и Женија, после чега се добија утисак да је доктрина Женијева добрим делом на право примењена општа филозофија Бергсонова. И у области примене права он, заједно са Женијем, сматра да се за основу и полазну тачку свакако има узети геометриско резоновање, али уз једну здраво схваћену, интелигентну дедукцију, ублажавану и кориговану осталим нашим духовним чулима, осећањем, вољом, веровањем и интуицијом. Али све те способности, од интелигенције па до интуиције, употребљаваћемо само док нам омогућују да постигнемо Правду, врховни циљ права.

Као што се види, у области технике он прихвата Женијев полупрагматички став, наиме да законе правне технике имамо поштовати док су нам корисни. И таква правна метода је по г. Т. постала дефинитивно тековином науке. Она је, као што се види, у основи спрег класичне дискурзивне мисли и бергсоновског интуиционизма, и ми бисмо тај релативизам могли прихватити под претпоставком да се бар појам правде да научно утврдити. Г. Т. је овде у ствари веома опрезан. Он подвлачи да се природно право не схвата

искључиво интуицијом, исто онако као што ни техника није искључиво дело интелигенције. Затим да удео разних инструмената сазнања неће бити свуда исти: у области правне технике претежна улога ће припасти интелекту, док ће се у области изналагања циљева и правде повећавати значај ирационалних сретстава нашега духа. У овоме питању г. Т. је стало углавном да каже како научна обрада права тражи целог човека и да се не задовољава само умом који умује.

\*

Друга централна тема ове докторске расправе јесте „несводљиво двојство“ позитивног и природног права, онога што јесте и онога што би требало да буде у праву, двојство које се по нашем аутору не може избећи. Ту, дакле, г. Т., идући за Женијем и Ле Фиром, остаје веран вековној традицији природног права. И пошто признање овога дуализма у праву значи и могућност његове контрадикције, г. Т. прима да један поступак може у исто време бити у складу с правом и противан њему, то јест у складу с позитивним а у сукобу с идеалним правом. Али и он сам увиђа да то у исти мах значи и да овде није реч о једној истој ствари, јер једна ствар не може бити истовремено и своја негација.

Ми међутим не смемо заборавити да је главна наша преокупација позитивно право и да ми морамо остати на његовом терену. Природно право схваћено на горњи начин остаје међутим ван позитивног права, дејствујући истина на њега као и сви други спољашњи узроци, као економија, политика, религија. Али такво природно право, под чијим се утицајем позитивно право развија, још није „право“, као што то нису ни економија, ни политика, ни религија саме по себи, пре него што уђу у позитивни поредак. Изгледа уосталом да је и г. Т. склон оваквом тумачењу природног права, пошто сматра да га у томе смислу признају и писци као Ripert, Carré de Malberg, Cuche и Josseland, кад тврде да се позитивно право не може лиштити помоћи друштвеног морала. Ми понављамо да, уколико један део друштвеног морала већ улази у систем, он је већ позитивно право — и ми онда више немамо потребе за појмом још једног „права“ које не би било позитивно.

Као што се може закључити, распра око природног права је можда само термилошке и формалне природе — у апстракцијама ове врсте, заиста, сви не говоримо истим језиком. И као што не видимо разлику у суштини између социолошког „средњег друштвеног морала“ и Женијевих „посредних циљева“, ми бисмо исто тако могли прихватити и идеју природног права кад овако знамо шта се под њом разуме. Ми наине верујемо да се не може оспорити један идеалан фактор правнога развитка и да ће тај фактор неизбежно остати руководно начело при научној елаборацији права. Ипак сматрамо да несрећни термин природног права треба избећи по сваку цену и због контрадикције у изразу и због питања појма позитивног права и због опасности дуализма. Норма по којој треба да се развија позитивно право не сме се квалификовати правом, ако не желимо да се тај појам сасвим расплине и изгуби своју специфичну врлину и практичан смисао. Функција позитивног права захтева монизам и статичност у једном тренутку.

Ми поред тога морамо бити на опрези и пред извесним начинима западно-европског мишљења, оптерећеног латинском традицијом и католичанством. Ако смо принуђени да преко њих улазимо у науку, ми свакако треба да их упознамо, евентуално и да прођемо кроз њих, али не у њима и да останемо. Ми треба да идемо својим сопственим путем и да унесемо једну духовну свежину у стару европску мисао, историски условљену и извитоперену различитим духовним пропагандама. Ако је природно право наших дана добродошло клерикалној доктрини и конзервативним либералима да њиме бране своје догме и тековине од налета индискретне науке и безобзирних демократских већина, ми смо, неоптерећени наслеђем те врсте, у положају да чистије сагледамо стварност од наших западних учитеља. И није можда случајно што међ нашим писцима углавном нема присталица природног права.

\*

Поред ових, г. Т. покреће и расправља у својој тези и мноштво других, не мање интересантних питања. Идеалистички настројен, он је свуда умео подједнако добро да се сачува од ненаучнога метафизичког монизма исто онако као и од површности грубога материализма. Непрестано инсистира на

битном разликовању факта и норме, материалног и спиритуалног у друштвеној области. У вези с тим он већ показује једну завидну истанчаност мисли и пуно критичког смисла, што нарочито долази до израза на пример у његовој скуптилној критици Фрагиера и у полемикама с Бонаром, Гурвиџем и Бонказом. Све му је то сачувало отворен пут и за оне проблеме у којима при овом првом узмаху није стигао до краја.

На треба уосталом заборавити да многобројне опасности у овој најдедикатнијој области није било нарочито тешко избећи кад се има уз себе аутор као што је Жени. И заслуга г. Т. би била несумњиво знатно већа да није ишао утвреним путем на коме је поуздана рука мајстора већ означила праваца, раскршћа, опасности, узбрдице и конаке. Али то не треба схватити као да његов покушај није довољно самосталан. Њему је Жени највећим делом послужило да изнесе сопствена схватања о основним проблемима права и да изврши преглед доктрина у новијој француској науци, и то на такав начин да каткад и сам Жени остане у сенци. У сваком случају много је кориснији један овако интелигентно изведен *apprentissage* него лакомислено упуштање у фаэтоновске авантуре.

Г. Т. је од оних радозналих интелигенција које муче велика питања и које осећају потребу да изиђу из узаних граница своје дисциплине. Зато оне често и несвесно проширују њен традиционални предмет да би обухватиле целу загометку света. Том приликом склоне су и да забораве како право има много скромнији задатак: не да обухвати цео животни и морални проблем, него само његов најгрубљи, опипљиви део. И да је филозофија права, ако не жели остати празно умствовање, дужна приближавати нас практичним проблемима позитивног права. Г. Т. је у осталом осетио дах нове школе и наговестио смисао да продужи ону линију коју је у нашем праву почео да повлачи пок. професор Спасојевић. А филозофија права је ту схваћена не као сврха самој себи него првенствено као неопходно теоретско припрема научном обрађивању конкретних позитивно-правних проблема.

Тежње великих духова да прошире област знања, садрже увек и опасност да нас удаље од науке. То је случај с Бергсоном у филозофији и с грандиозним напором Женијевим у праву. Идеализам удружен с критичношћу помогао је нашем аутору да се, ослободив на своје велике узоре, одржи у исправном ставу на овим вратоломним висинама. И ако ми лично многе ствари друкчије схватамо него он и ако налазимо да његове мисли нису увек до краја расветљене, то никако не значи порицање вредности његовим истраживањима. У непокорној области у коју је он зашао сваки поштен напор значи корак напред и путем којим је он кренуо тешко се долази до краја.

Б. С. Марковић

#### ETUDES DE DROIT CIVIL À LA MÉMOIRE DE HENRI CAPITANT (Daloz, 1939).

Ова импозантна збирка расправа од преко 900 страна велике осмине, посвећена успомени славног француског цивилисте, састоји се из два дела.

У првоме — поред података о библиографији, почастима и каријери Капитановој — дата је, кроз уводну реч од Рипера и кроз некрологе сад већ исто тако покојног декана Аликса и декана страсбуршког Правног факултета Жозефа Дикена, физиономија човека и научника. Поред личних особина — љубазности и сугестивности, приступачности и непосредности у опхођењу — нарочито је ту подвучен Капитанов радни живот, логичност, чистота језика, јасноћа и младост његовог духа која му је до краја живота сачувала будан интерес за истину и за све што је ново.

За нашу средину је особито поучно да је Капитан, и поред своје огромне ерудиције, умео да издваја само оно што је битно у стварима и да то пружа читаоцима у класичној простоти. Исто тако, и можда још и више, да га жеља за задовољењем друштвених потреба никада није извела из граница правне анализе. Захваљујући овој последњој особини и Капитана треба убројати у чланове оне велике плејаде француских цивилиста који су, као Салеј, Жени и Планиол, еманциповали право од текстова и тако подмладили и француску правну науку и сам *Code civil* — остајући при свем том прагматични.

\*

Поред ових написа посвећених личности Капитановој, збирка садржи још 58 студија из разних области Грађанског права и Правне филозофије, \*

из пера најистакнутијих француских и страних приватиста. Наше право је у њој заступљено исцрпним чланком г. Ж. М. Перифа о Основним начелима југо-словенског права о непокретностима.

Међу тим студијама данас ће нарочиту пажњу привући Женијева расправа о Праву и Сили с мотом *Pour l'integration de la force dans le Droit*. У току читања досадањег Женијевог дела није се могао избећи утисак да је један од његових недостатака одсуство детаљније анализе правде — појма у коме се на крају крајева ипак крије загонетка права и људског друштва. Ова расправа претставља једно попуњавање те празнине и она је, како изгледа, била изазвана догађајима који су претходили Минхенском споразуму. Професор права је морао бити згранут призором у коме се право непрестано повлачило пред силом. Поражен и поучен том чињеницом, Жени закључује да правда не само што се не супротставља сили, него је управо претставља и затим оправдава.

Али Жени овде има углавном пред очима силу као санкцију, као спољашњи елемент права. Између редова међутим, и на крају нарочито, он ће дати осетити да је право и у својој унутрашњости, и по својој структури дакле, завијено од силе, која се интегрира у правду кроз њен материјални критериум. Тако се добија утисак да је сила битан и спољашњи елемент права у исто време.

Признајући да је таквим искуством дубоко поколебано класично схватање права, ово сазнање не претставља само разочарење једног идеалисте, него значи и делимичну промену досадањег Женијевог става, нарочито у односу на природно право. То сазнање је и несумњив удар за званични идеализам француске правне теорије која је, из најчистијих побуда, одувек била склона да види у правди једну моралну вредност и да тако оплемени појам права, скидајући га са врха варварских мачева.

Б. С. Марковић

Oskar Lange and Fred M. Taylor, ON THE ECONOMIC THEORY OF SOCIALISM. With a preface by Benjamin E. Lippincott. The University of Minnesota press, Minneapolis, Minnesota, 1938, стр. 142.

Ова књига, која сачињава другу свеску новопокренуте библиотеке „Government Control of the Economic Order“, претставља један од најзначајнијих прилога теорији планске привреде социализма, која је најзад доспела на ону тачку која одговара стању савремене теорије индивидуалистичке привреде. У економској теорији социализма можемо разликовати два периода: у првome не постоји научна теорија социјалистичке привреде и слике које се о њој постављају далеко су више плод визије будућег друштва него производ научног сазнања о законима производње и размене у њему. Претставници овог нетеориског правца су Маркс, Енгелс, Кауцки, Лењин и углавном сви социјалистички писци (нарочито у Немачкој) до појаве Мизесових радова. Иронија је судбине да је Мизесов научни рад, који је цео управљен на доказивање немогућности рационалног организовања социјалистичке привреде, допринео прероду социјалистичке економске теорије и изградњи научно солидне теорије социјализма, која је по речима Липинкота терет доказивања који је привредни систем оправданији, пребацила са социјалиста на поборнике капитализма. Ланг чак полуиронично додаје да би Мизесу требало подићи споменик који би требало да има почасно место у предворју Министарства за социјализацију или Средишњег планског уреда социјалистичке државе (стр. 57). Иако изгледа апсурдно да је један такав противник социјализма, какав је био Мизес, могао (стварно!) толико да задужи присталице социјализма, ипак је то тачно. Као што Липинкот у Уводу тачно примећује, социјалисти су највећим делом криви за распрострањено гледиште о немогућности социјалистичке производње, јер су социјализам посматрали историски и нису се много трудили да испитају функционисање таквог привредног система. Почев од Маркса социјалисти су били фаталисти и веровали су да ће све само од себе да се удеси. С друге стране они су социјализам сматрали за акцију а не за теорију, те су зато теориска расправљања оставили за доцније (стр. 5. — Исте ове разлоге навео сам у књизи „Основни проблеми порезивања“ Београд, 1938, стр. 64—67, као узроке непостојања озбиљне социјалистичке књижевности о финансијским питањима). Насупрот њима, ортодоксни еконо-



мисти такође нису обрађивали овај проблем, сматрајући капитализам за непролазан, иако су неколико највећих умова из те групе већ давно доказали да законити ортодоксне економије у основи важе и за социјалистичку привреду (Парето, Бароне, Тејлер, Најт; данас Пигу). И да се Мизес није појавио, питање је да ли би се уопште, или бар сада јавио такав напредак (који у основи значи преокрет) у теорији социјализма. Па у чему је та Мизесова заслуга?

Када је после Светског рата у Русији наступила револуција и када је Немачка пошла трагом социјализма, никла је огромна књижевност за и против новог друштвеног уређења, али је она, сем малих изузетака, била теориски од мале важности, јер су сви ови писци бранили или нападали већ исувише познате чињенице, већим делом политичке природе. Противници социјализма су обично наводили недостатак личне иницијативе као узрок неодрживости такве привреде, не увиђајући уопште да лична иницијатива не мора да буде потстакнута само егостичким (материјалним) већ и нематеријалним побудама, док су браниоци социјализма обично наводили његову социјалну праведност, занемарујући сасвим економски моменат овог проблема. Али све те чињенице биле су теориски мање важне за решење овог проблема. Мизес је уз Пирсона био први који је критику социјализма, са економско-теориске тачке гледишта, поставио на једино исправну основу, наиме на питање рационалности. М. је побрзао социјализам тиме што је доказивао да је у њему немогућна економска (рационална) калкулација, јер као што признаје и Липинкот, „Друштво које се не служи економском калкулацијом, осуђење је на ниски стандард живота“ (стр. 10). Према томе и цео проблем социјализма постављен је на сасвим другу основу. Ако би се теориски могла да докаже могућност економске калкулације у социјализму, онда би проблем социјалистичке привреде бар у теорији био решен у његову корист. У супротном случају, социјализам би коначно био одбачен као могућан облик друштвеног уређења. Имајући у виду оволики значај овог питања сасвим је разумљиво да су М. радови изазвали брзу и врло плодну реакцију, чији су врхунац радови Тејлера и Ланга, објављени заједно у горњој књизи.

У основима социјалистичке економије леже два битна питања: 1) хоће ли власт одређивати који ће се производи производити, или ће потрошач бити тај који ће то одређивати? и 2) је ли могућно да се у социјализму средства тако употребе да се из њих извуче максимум; другим речима, могу ли средства да се економишу? Оба ова питања могу да се сведу на треће: је ли у социјалистичкој привреди могуће образовање објективних цена или су ове увек арбитрарне? Познато нам је, наиме, да су ова главна резултата слободне утакмице спуштање производних трошкова и одређивање цена сразмерно производним трошковима (ово последње нарочито истиче и Биљиновић: *Einige Bemerkungen zur Theorie der Planwirtschaft. Zeitschrift für Nationalökonomie*, Band IX, Heft 2, 1938, стр. 160 и даље). Према томе се поставља питање да ли је и социјалистичка привреда у стању да цене одређује сразмерно производним трошковима или не. Видели смо већ да је то Мизес оспоравао, а њему су се у најновије време придружили и Хајек и Робинс. (Hayek: *Collectivist economic planning*. London, 1935 — L. Robbins: *The great depression*. London, 1934 и *Economic planning and international order*. London, 1937; француски превод под насловом *L'économie planifiée et l'ordre international*. Paris, 1938). Међутим у корист теориске могућности оваквог одређивања цена писао је већ давно велики италијански економиста Парето, који је први доказао да основна начела класичне економије важе и за социјализам. После њега је други један познати италијански економиста, Бароне, у својој чувеној расправи „*Il ministero della produzione nello stato collectivista*“ (*Giornale degli Economisti*, 1908) доказао догућност рационалне употребе (инвестиције) средстава у социјалистичкој држави путем метода проба и грешака (Валрасовог метода), само што он није ишао до краја у томе погледу те није показао на који би се начин то дало спровести. Први који је то, додуше само у основним цртама показао, био је покојни амерички професор Фред М. Тејлер, који је у својој расправи „*The guidance of production in a socialist state*“ (*American Economic Review*, Vol. 19, No 1, март 1929 — поново објављена као први део књиге коју приказујем) истакао да се при одређивању цена добара мора да пође од „ефективне важности“ „првостепених чинилаца“ („primary factors“) — (стр. 45). Под „ефективном важношћу“ он подразумева „степен важности који је производ целе ситуације, посебно генеричне

важности чиниоца у питању и његове расположиве количине". А под „престепеним чиниоцима“ он подразумева „оне економске чиниоце производје иза којих економиста не покушава да иде, на пример земља, водена снага, основне сировине... разне врсте радних услуга итд.“ (стр. 45). А ако се пође од овога, онда је образовање цена везано за два услова: 1) држава би имала да одређује новчани доходак грађана; и 2) грађани би имали да диктирају држави шта ће се производити у накнаду за тај доходак (стр. 48). Али како ће се конкретно одредити цене? Методом пробе и грешака! То је метод „који се састоји у испробавању једног низа хипотетичних решења дотле док се не нађе једно које доказује успех“ (стр. 51). Држава би у почетку одредила за свако добро известну цену. Ако би се показало да тражња за њим прелази износ расположивих количина тога добра, то би био знак да је цена одређена сувише ниско, па би је држава морала да подигне све дотле док тражња приближно не одговори расположивим количинама које се нуде.

Овоме је приговарано прво да су почетне цене чисто арбитрарне и да ће услед тога бити тешко постизање равнотеже. Али као што је Ланге истакао, и што је од врло великог значаја за решење овог питања, почетне цене никако не би биле арбитрарне већ историски дате. Држава би наике у почетку свог социјализирања полазила од постојећих цена које је наследила из капиталистичког периода, тако да би оне биле у основи објективан израз важности појединих чинилаца (стр. 86).

Најзад последњи прилог савременој економској теорији социјализма пружио нам је Ланге својим радом „*On the economic theory of socialism*“ (Review of Economic Studies, Vol. IV, Nos 1 and 2, October 1936 and February 1937 — поново објављен као други део приказане књиге). Лангеов значај се састоји прво у истацању грешке у Мизесовој теорији, друго у конкретном опису могућности функционисања једне социјалистичке привреде, нарочито у погледу на рационалност одређивања цена, а треће у потпуном теориском образложењу да је овакав начин образовања цена у социјалистичкој држави у основи истоветан са начином на који се оне образују у индивидуалистичкој привреди.

Што се тиче првог, Ланге показује да Мизесово порицање теориске могућности економског рачунања у социјализму почива на несхватању природе цене. Као што су Викстид (P. H. Wickstead: *The common sense of political economy*, II изд. London 1933, стр. 28) и Шумпетер (Joseph Schumpeter: *Das Wesen und der Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie*, Лајпциг 1908, 50 и даље) доказали, појам „цена“ има два значења: „Она може да значи било цену у обичном смислу, тј. однос размене два добра на тржишту, или да има уопштено значење „индекса по којима су нам алтернативе нуђене““ (стр. 59). Она прва цена немогућа је у социјалистичкој држави, али је само ова друга важна за решење проблема употребе средстава.

У вези са другим, Ланге је највише задужио економску теорију јер је опширно обрадио проблем конкретног одређивања цена у социјалистичкој привреди, који су пре њега Бароне и Тејлер већ били поставили на сигурну основу. Л. нарочито истиче да ће се рационалност цена огледати у физичким количинама производа на које се односе и то увек тако да ће ниско одређена цена довести до несташице тог производа а висока цена до непродатих количина, чиме је добијен извештај барометар за регулисање цена.

Најзад на трећем месту Л. исцрпно теориски доказује како се по у суштини истом начину (методу пробе и грешака) одређују цене и у капиталистичкој привреди. Три врсте равнотежа (субјективна, објективна и институционална — стр. 65 и даље) делују и у једној и у другој, само су оне по садржају различите, чиме је доказано и постојање општих економских закона заједничких индивидуализму и социјализму.

С обзиром на недостатак простора не можемо да се осврнемо и на друге врло значајне Л. прилоге економској теорији и социологији (нпр. проблем бирократизације, затим питање да ли данашњи развој капитализма иде у правцу техничког назадовања, итд.), на којима ћемо исцрпније да се задржимо у једном нашем скорашњем раду, али ћемо поново напоменути само толико, да је ова књига важан прилог савременој економској теорији а нарочито теорији социјализма. За онога ко објективно хоће да упозна ове проблеме, ова ће књига бити неопходна.

Љубомир С. Дуканац

J. Saint Germès, L'ÉTAT CAPITALISTE. Paris, Recueil Sirey, 1937, стр. 57.

У овој својој књижици С. Ж. је имао намеру да нам прикаже улогу савремене државе као капиталисте, проблем који је и теориски и практички врло актуелан и значајан. Међутим писац у своме покушају није успео јер је цео свој рад одржавао на нивоу популарних и врло површних описа организација државне привреде у СССР, Турској, Ирану и Мексику, тако да у целом његовом раду не наилазимо ни на какво продубљивање овог важног питања.

Ни саму основу овог проблема није он довољно јасно поставио. Појам капитализма он употребљава час у смислу технички напредне производње (производње усавршеним машинама) а час у смислу привредног система заснованог на приватној својини производних средстава! Овако неодређена терминологија несумњиво да не може да користи научном истраживању и зато би било неопходно потребно увек одредити шта се под одређеним изразом стварно подразумева.

Иначе С. Ж-ово гледиште је да је државни капитализам (како он каже) нових држава последица њихове жеље да у привредно-техничком погледу достигну старије, при чему он испушта из вида да и технички врло напредне државе оснивају велика државна привредна предузећа (напр. огромни траст Hermann Goehring-Werke у Немачкој). Писац иначе истиче да се у плански вођеним привредама, које су обично произашле из извесних основних идејних схватања (напр. социализма у СССР., национализма у Турској итд.), успех такве привреде заснива и на постојању ванекономских побуда људске делатности, тако да она постаје основ нове личне иницијативе која више није условљена само тежњом за зарадом.

Књижица С. Ж-а је несумњиво занимљива, али је њен значај за економску науку врло мали, тако да се може препоручити само као кратак преглед извесних плански уређених привредних система.

Љубомир С. Дуканац

Bureau International du Travail, LES TRIBUNAUX DU TRAVAIL, Etude internationale des systèmes judiciaires en vigueur pour le règlement des conflits du travail, Genève, 1938, p. 236.

Међу последњим издањима Међународног бироа рада из серије „Студије и документи“ (*Etudes et Documents*) налази се и овај упоредно-правни преглед специалног судства за спорове који настају из радних односа. Као и свака публикација Бироа, ова студија претставља извор документације од јединствене и прворазредне вредности.

У великој већини земаља постоје специални судови за спорове између радника и послодаваца. Такви су код нас још пре рата установљени „судови добрих људи“, по узору на француске „conseils de prud'hommes“. Њихова надлежност и поступак уређени су Уредбом о судовима добрих људи од 16 априла 1912, коју поступно треба да одмене на целој државној територији одговарајуће одредбе Закона о радњама од 1931 (§§ 343—353) као и Уредба о изабраним судовима (Судовима добрих људи) од 3 јула 1936. Устројство, надлежност и поступак оваких судова нису у свима земљама једнаки, али им је свуда заједничко то што су надлежни за расправу тзв. „правних сукоба“ (*conflits de droit*) за разлику од „сукоба интереса“ (*conflits d'intérêts*). Правни сукоби тичу се већ постојећих права, односно спорова који настају услед привреде каквог постојећег права, док се „сукоби интереса“ тичу заснивања нових права тј., конкретно речено, заснивања нових услова рада. Они се данас остварују редовно у облику колективних сукоба између радника и послодаваца и воде закључењу колективних уговора, којима се нови услови рада уређују. За сукобе овакве врсте постоји такође у већини држава један специални поступак тзв. поступак помирења и арбитраже, који је и код нас уведен једном уредбом од 13 фебруара 1937 (Уредба о утврђивању минималних радница, закључивању колективних уговора, помирењу и арбитражи). Овом поступку Међународни биро рада посветио је једну засебну студију још 1933 (*La conciliation et l'arbitrage des conflits du travail*) а у овој књизи обухватио је систем сталног судства за расправу правних сукоба.

Ми се овде не можемо упуштати у излагање и анализу садржине ове извршне студије, јер бисмо тиме с обзиром на обим и разноврсност материјала неизбежно прешли оквир једног приказа. Задовољићемо се само да укажемо на питања која су третирана.

У једном општем, систематском делу, изложено је порекло судова рада, њихово ширење и њихов развој. Посебне главе посвећене су питањима њиховог установљења, њиховог састава, њихове надлежности и њиховог поступка. Међу најважнија питања спада питање надлежности. У том погледу повучена је, између осталог, и разлика између три главне групе система: у једну су сврстани они системи у којима је надлежност ограничена на индивидуалне правне сукобе, тј. само на спорове између радника и послодавца као појединаца (Немачка, Француска, Италија, Југославија итд.); у другу групу сврстани су они системи који поред тога обухватају и колективне сукобе, али само оне који настају поводом постојећих права, са искључењем, дакле, сукоба интереса (Данска, Норвешка, Шведска, Совјетска Унија и Венецуела); и најзад у трећој групи обухваћени су системи у којима се надлежност судова рада протеже и на индивидуалне и на колективне сукобе, али се за разлику од осталих, владајућих система, разликују по томе што сталним судовима рада ставља у дужност и расправљање сукоба интереса. (Румунија, Португалија и Мексико).

Други део посвећен је монографском излагању система појединих земаља. Ту су обухваћене 23 државе, међу којима и наша земља. Сваки систем изложен је веома исцрпно ма да сажето, и пропраћен је једном анализом практичних резултата сваког система, нарочито у погледу броја спорова.

Најзад, на крају дела набројани су наслови главних законских текстова донетих до 31 децембра 1937, такође по државама.

Овим свестраним прегледом попуњена је једна важна празнина у правној књижевности. Поред тога што се од сада има поуздан и потпун извор обавештавања, дата је још и могућност да се на основу упоредне анализе свих система радног правосуђа сагледају сва средства која законодавцу стоје на располагању за што боље решење овог значајног питања.

Рад. Живковић

## БЕЛЕШКЕ

Европски Конгрес за Хигиену Ума. У „Архиву“ за год. 1933. [књ. XXVI. (XLIV.), стр. 160. à 168.] ми смо, под рубриком: „Правнички Конгреси у овој години“, говорили и о Међународном Конгресу за Хигиену Уму који је био одржан 1932. год. у Вашингтону. Тај Конгрес био је приредио: The International Committee for Mental Hygiene који постоји у Њу-Јорку (за нашу Државу у Конгресу био је представник Г. Др. Лазар Станојевић, проф. Психијатрије и Неурологије на Беогр. Медицинском Факултету). Конгрес је био многобројно посећен и имао је великога успеха, што показују и две обимне свеске о његовом раду (Proceedings of the First International Congress on Mental Hygiene, Volume One, стр. 803, Volume Two, стр. 798 plus стр. 42. Index-a, New-York, N. Y., U. S. A., 1932).

Сама Установа, The International Committee for Mental Hygiene, постоји од 1908. год. и као њен оснивалац сматра се Clifford Beers, сада Генерални Се-

кретар Комитета: његов надалеко, и изван Америке, чувени састав: A Mind That Found Itself (first edition, Longmans, Green, and Company, 1908., најновије издање 1931.) то је, може се рећи, magna carta ове научне и опште корисне организације. 1934. год., организација је прославила Двадесетпетогодишњицу своје егзистенције обележивши свој заслужени Јубилеј издањем једне Споменнице: „Twenty-Five Years After. Sidelights on the Mental Hygiene and its Founder“. Edited by Wilbur L. Gross, LL. D., Governor of the State of Connecticut, Formerly Sterling Professor of English Literature and Dean of the Graduate School, Yale University. Garden City, New York, 1934. Споменница почиње са Предговором издавача, Г. Гувернера Државе Конектикута, Wilbur-a L. Cross-a, и у њему Г. Гувернер истиче величину и важност дела Г. С. Beers-a, наводећи специјално његов првобитни рад, у области ове стручне Установе: A Mind That Found Itself. Споменница, кроз коју се иначе,

целу, даје израза похвале и захвалности Г. С. Beers-у, посвећена је Почасном Председнику Установе (Honorary President of the National Committee and of the American Foundation for Mental Hygiene), William-у H. Welch-у, „beloved dean of American Medicine and steadfast friend of the Mental Hygiene Movement“: и заиста, његово заузимање око стварања и ширења ове Установе, потпора његовога ауторитета као лекара и научника познатога у целој Савезној Републици давали су приређивачима Споменнице пуно право да га назву: „steadfast friend“ of the Committee for Mental Hygiene. Г. William Welch, који је, 1934. год., био у својој 84-ој години живота (он је рођен 1850. год.), могао је са поносом — да му је само овај допуштала његова позната научничка скромност (в. у прилог овога његово писмо упућено, поводом Прославе The Johns Hopkins University Welch Medical Library, Baltimore, Maryland, February 11, 1933, у коме писму он, тако рећи, сву част одаје Г. С. Beers-у и преноси је на њега) — да баци поглед на свој дугогодишњи колико научнички толико и хумани рад.

Установа за Хигиену Ума, један пандан Хигиени Тела и физичким спортовима — установа бар толико важна и корисна колико и ове последње људске активности (јер, ако стоји то: *in corpore sano mens sana est*, стоји и оно обрнуто: *mente sana corpus sanum*) — и ако, у главном, састављена од лекара, специјално од психијатара и неуролога (в. члана: *The Mental Hygiene Movement and its founder* од С. Е. А. Winslow-a, Dr. P. H., Professor of Public Health, Yale University, President, Connecticut, Society for Mental Hygiene, op. cit., стр. 5. à 10. где се спомињу чувени психијатри: Conolly, Tukes, Griesinger, Meyner, Wernicke, Kraepelin, Bleuler, Kraft-Ebing), има, међу својим члановима, представника и из других научних области које стоје мање више у вези са Хигиеном Ума а поименце социолога, правника (особито криминалиста), филозофа.

До 1932. год., када је био, као што смо горе видели, први Међународни Конгрес за Умну Хигиену, Организација је била држала своје Конгресе само у Савезној Републици (Национални Конгреси), тамо где је прво и угледала Света. Благодарeћи, пак, својој распрострањености изван Републике а нарочито у Европи, Организација је отпочела приређивати и међународне Конгресе. Други такав Конгрес био је у

Паризу, 1937. год., за време Светског Изложбе (II-e Congrès International d'Hygiène Mentale), од 19.—23. Јула (под Високом Заштитом — sous le Haut Patronage — Председника Француске Републике, Г. А. Lebrun-a), Конгрес који је забележио не мање успеха. Конгрес је, имао: 1) Comité d'honneur, 2) Bureau (Bureau du Congrès) чији Почасни Председник био је Г. Проф. Henri Claude (Париз), члан Франц. Акад. Медицине, а активни Председник чувени француски психијатар, Г. Dr. E. Toulouse, док је Доживотни Секретар Конгреса био Г. Clifford W. Beers (оснивалац и Генерални Секретар Међународнога Одбора — Comité — за Умну Хигиену) а Генерални Секретар Конгреса истакнути француски лекар и психијатар, Г. G. Genil — Perrin; 2) Comité Exécutif (Извршни Одбор) са Г. Dr. E. Тулузом на челу; 3) Comités du Programme који се делила: а) Comité Exécutif du Programme чији Председник је био Г. Dr. René Charpentier, учени Председник Медицинско-Психолошкога Друштва у Паризу; б) Comité Consultatif du Programme где је Г. Charpentier био, такође, Председник. Да приметимо да је највећи део посла око приређивања овога Конгреса био пао на Г. Charpentier-a који је, управо, био његов организатор; в) Comité d'Organisation et de Propagande: Председник Г. Dr. Jean Lépine, проф. Медицинскога факултета у Лиону (membrie correspondant de l'Institut — Académie de Médecine).

На Конгресу који је, 19. Јула, 1937. год., у 9 и по ч. пре подне, био отворен у: Centre Marcelin Berthelot (име чувенога францускога хемичара), једним поздравом (l'allocution) Министра Народнаг Здравља (Ministre de la Santé publique), Г. Marc-a Rucart-a, и говором Председника Конгреса, Г. Dr. E. Toulouse-a, исцрпљен је, на задовољство директативата Конгреса и свих чланова Конгреса (на њему су била присутна изасланства, званична и друга, из тридесет и девет разних земаља свих пет Континената, међу којима и Немачка). О раду Конгреса („Compte Rendu“) издате су две свеске (прва од 437 а друга од 435 страна са 24 стране садржине) које је уредио Г. Dr. René Charpentier на један беспрекоран начин у сваком погледу. У њима су објављена седамдесет и три које извештаја (rapports) које саопштења (communications) о најразноврснијим питањима из области Хигиене Ума. Довољно је само прегледати наслове извештаја и саопштења па увидети колико

су ове две књиге један богати магацин знања, теорискога и практичнога, и корисних савета и сугестија.

На завршетку свога рада, Конгрес је решавао о поднетим му предлозима резолуција (projets de vœux) — било их је десет — које је, после обилнога претреса, мање више изгласао. Од тих резолуција поменућемо: прву: о комисијама које се односе на контролу биоскопа (des cinémas) и на школску наставу; трећу: о раду занатскога типа (le travail à type artisanal) у установама за помоћ (institutions d'assistance); четврту: о профилакси последица алкохолизма; седму: о једном општем програму за индивидуалну и социјалну умну профилаксу; десету: о стварању на Универзитетима обавезних предавања из Хигиене Ума. Ове резолуције показују да Међународна Организација Хигиене Ума, осим медицинскога, има и велики друштвени (социјални) значај и домаћај. (Уосталом, сва Медицинска Наука је, једновремено, и једна прворазредна социјална дисциплина).

\*  
\*  
\*

Благодарећи своје раду и устаоштву и изван Америке, а најпре у Европи, ова Организација је успела да, у многим државама, образује националне одборе (комитете) за Хигиену Ума и европски одбори су до сада одржали пет састанака одн. пет европских конгреса за Хигиену Ума. Ове године биће и шести такав састанак — конгрес: „VI-ème Réunion Européenne d'Hygiène Mentale “ и то у Лугану (Тесин, Швајцарска) од 4. до 6. Јуна. Њега организује Швајцарска Национална Група за Умну Хигиену (Schweiz. National Komitee für geistige Hygiene — Comité National suisse d'hygiène mentale). Председник Конгреса биће Dr. A. Repond, један од најбољих швајцарских психијатара (Monthey, Canton de Vaud т. ј. Кантон Лозански, Швајцарска). Г. Repond узео је врло активнога учешћа у II. Међ. Конгресу за Хигиену Ума (Париз, 1937.) о коме је горе било речи: наиме, он је био извештач на Конгресу по теми: „Les bases scientifiques de l'hygiène mentale“ (научни темељи хигиене ума). Састанак (Конгрес) у Лугану биће у продукћу Конгреса (о пет Лугано) Швајцарских Друштава за Психијатрију и Неурологију (Sociétés suisses de Psychiatrie et de Neurologie) где ће предмет рада бити: „Intoxication industrielle et système nerveux“ (индустриска интоксикација — тровање —

и нервни систем). *Tractandum* Конгреса за Хигиену Ума у Лугану јесте: „Compréhension mutuelle et Hygiène Mentale“ (Моћ узајамног схватања, разумевања, и Хигиена Ума). Поред реферата самога Председника Конгреса, Г. Dr. A. Repond-a: „L'Hygiène Mentale au service de la compréhension mutuelle“ (Хигиена Ума у служби моћи за узајамно схватање) биће још, тако исто, врло интересантних реферата као: „Comprendre et compréhension mutuelle“ (разумети и моћ за узајамно схватање) од Г. Dr. G. Bally-a, Цирих (немачки); „Définition et nature générale de la compréhension mutuelle“ (Дефиниција и општа природа узајамног схватања) од Г. Dr. Minkowski, Париз (на француском); „Obstacles à la compréhension mutuelle“ (Сметње узајамног схватања) од Г. Prof. E. Claparède-a, Женева (на француском); „L'Éducation à la compréhension mutuelle“ (Васпитање у сврси за узајамно разумевање) од Г. Dr. H. Meng-a, Базел (на немачком); *Compréhension mutuelle et la vie familiale*“ (Узајамно разумевање и породични живот) од Г. Dr. W. Morgenthaler-a, Берн (на немачком). Има још не мање интересантних питања на дневном реду за која ће се накнадно јавити референти, на име: „Conception du Monde et compréhension mutuelle“ (Схватање Света и узајамно разумевање); „Fondement biologique de la compréhension mutuelle“ (Биолошка база моћи за узајамно разумевање); „Religion et compréhension mutuelle“ (Религија и узајамно разумевање); „Compréhension mutuelle entre groupes humains et entre peuples“. И т. д.

Тема, као што видимо, од необичне важности: моћи се узајамно схватити, разумети (један другог разумети), јесте први услов за друштвене односе и друштвени саобраћај, једном речју за друштвеност. Неразумети један другог било никако било рђаво или погрешно врло често је узрок разним негодама, неприликама па и сукобима. Сво може да буде особито од штете у међународном животу. Два лица или два народа која се не разумеју представљају два чиниоца, две силе, са осећањима блиским непријатељству. Разумети другога не значи бити са њим сагласан — мада је моћ схватања другога један неопходан предуслов и за то —: то значи да ми умемо да уђемо у идеје и менталитет друге стране и да је тако схватимо и разумемо и, чим то буде, ми ћемо према њој одмах бити толерантнији и рећи ћемо: онако исто

као што себе разумемо разумемо и другога, и онако исто као што ми имамо своју идеологију — и наше право да је имамо — исто тако и друга страна има своју сопствену идеологију и њено је право да је има. И саслушавши објективно другога и чувши његове разлоге, ми ћемо често помислити: па могућно је да је тако и да је његово схватање тачније или боље; или ћемо бар рећи: нико не може, са сигурношћу, тврдити за себе да је он баш и једини на путу истине. То све ствара једну сношљиву социалну атмосферу и омогућава заједнички живот. Шта више, као што лепо кажу Французи: *Qui sait tout comprendre sait tout pardonner* (Ко зна све да разуме зна и да све опрости), моћи и хтети другога схватити изазива код нас расположење да са другима блаже поступамо, подстиче склоност ка симпатији за ближњега, ако не и за његово верско, политичко, социално или научно *credo*, упућује нас правцем хришћанске самилости и љубави. Шта већ то значи и за унутрашњи и међународни мир, специјално за овај последњи који је изложен толиким ризицима махом услед одсуства моћи узајамнога разумевања и трпљивости, није нужно, мислимо, на томе се дуже задржавати. Заиста, народима је потребно мало више умне хигијене.

Ж. М. Перић

Финансиски закон за 1939/40. — Ма да не много интересантан по ономе што према теорији и позитивном праву треба да садржи — Финансиски закон (ФЗ) по данашњој својој садржини врло је занимљива лектира како за правника (нарочито публицисту) тако и за политичара и социолога. — Већ више година (у ствари од после рата — светског) не садржи ФЗ само прописе финансиске природе, него и многе друге. Стога је с разлогом називан „омнибус“, „*lex satura*“ (*satura* је код старих Римљана била здела пуна разноврсног воћа) и др. Изгледа да су и ови атрибути већ постали слаби да окарактеришу данашњи ФЗ. — С обзиром на количину и разноврсност његове садржине ФЗ данас личи на „велики магацин“, а са гледишта управне власти он претставља позамашан арсенал законодавних овлашћења разне врсте за будућност и једно „велико амин“ за прошлост. —

ФЗ, за 1939/40 год. — поред осталих, уобичајених финансиских одредаба — садржи у овој области две интересантне новине. — 1) одредбом тач.

23 § 14 ствара се нов (пети) диспозитивни фонд (уз оне при претседништву владе, Министар, иностраних послова, Министар, унутрашњих послова и Мин. војске и морнарице); Министар финансија може једну половину сретстава особеног рачуна министарства финансија код Народне банке по промету девиза и валута користити „за покриће поверљивих потреба свога ресора“, а изван домашња контроле (ма и формалне) од стране Гл. контроле. — 2) Наређењем § 19 оснива се „фонд народне одбране“ За набављање сретстава фонда и ради делимичног покрића службе 6% државног зајма за јавне радове и јавну одбрану, у току десет година почев од 1 јула 1939 г. разрезаваће се по прописаном поступку и датој табели порески допринос на пореске обвезнике (обвезници службеничког пореза плаћаће половину односног паушалног износа овог доприноса). —

Међу многобројним нефинансиским одредбама поменутог ФЗ свакако су најинтересантније оне које садрже овлашћење врховним органима управне власти за доношење уредаба са законском снагом — од којих многе треба да допуне, измене, неке чак замене поједине важеће законе. Тако, на пример, оваквим уредбама моћи ће се: изменити Грађански парнични поступак, регулисати питање експропријације, завести етажна и станбена својина; изменити и допунити већи део школских закона, како оних из ресора Мин. просвете, тако и оних из ресора Мин. трговине и индустрије и Мин. пољопривреде; изменити и допунити закон о држављанству и закони о општинама и градским општинама; заменити важећи закони о државним и недржавним путевима; изменити и допунити закон о радњама итд. Далеко би нас одвело кад бисмо сва овлашћења набрајали, јер специфичних овлашћења за доношење уредаба има око 160, од којих се скоро сви односе на уредбе са законском снагом, а у којима без мало у свима има учешћа Министарски савет (било да даје сагласност, одобрење или да их сам доноси на предлог једног или више министара). — Поред ових специјалних овлашћења — ФЗ за 1939/40 садржи, већ више година понављано и коришћено, генерално овлашћење Министарском Савету за доношење Уредаба са законском снагом у циљу сређивања и олакшања економских прилика у земљи и уопште унапређење привредне делатности. А

нарочито је сада актуелно, већ неколико година поновљено а неискоришћено, овлашћење за доношење уредаба са законском снагом („политичких закона“); о штампи, удружењима, збору и договору и избору народ. посланика. Напомињемо да се мимо ово овлашћење, одредбом тач. 26 § 124 ФЗ мења једна одредба (§ 14) Закона о Удружењима, збору и договору која се односи на оснивање политичких странака (прописује се рок од 1 године за спровођење организовања странке добивене дозволе за оснивање и организовање). —

Кад овде додамо и ту околност да је овим ФЗ озакончено преко 80 решења Министарског савета и више од 40 Уредаба, намећу нам се два закључка. — Прво, стварна законодавна власт — упркос постојању парламента као органа законодавне власти — прешла је и код нас на врховне органе управне власти, док се парламент вратио на своју првобитну улогу: одобравање пореза и трошкова, прихода и расхода, давање овлашћења и благосиљање урађеног. Друго, пошто је немогуће (временски, технички и из других разлога) да све ове многобројне уредбе не само припреме, него и проуче односно претресу поједини Министри односно Министарски савет — што се овде јасно истиче (а у пракси и осећа) претежна је улога и стварни утицај стручњака, и то службених стручњака, тј. бирократије.

Пошто смо дали општу карактеристику и указали на најзначајнију ознаку новог ФЗ мислимо да неће бити без интереса указати на још неке његове карактеристичне одредбе.

Пре свега, — као и ФЗ прошле буџетске године — и овај садржи за извесне своје одредбе клаузулу да важе све док се изрично не измене или не укину (в. тач. 23 § 14, §§ 22, 65, тач. 10 § 67 и др.). На овај је начин тим одредбама дата већа сталност (највећа могућа као обичним законским прописима) и уједно — донекле, — уз пролонгациону одредбу (в. § 137) — истакнута једногодишња важност осталих одредаба ФЗ.

Из § 133 ФЗ, видимо да је одобрен последњи могући завршни и општи државни рачун, наиме онај за 1937/38 годину (за 1938/39 год. не може још ни да буде склопљен, јер није истекла рачунска година). Тако смо бар у овом послу, постигли идеалну ажурност и — колико нам је познато — „светски рекорд“. —

Још један мали рекорд (тач. 2 § 127): Закону о држ. рачуноводству од 14 јула 1934 продужава се ступање на снагу (vacatio) још за једну годину — до 1-IV-1940 — ни непуних 6 година.

После овог ФЗ има да добијемо пет нових научних института [институт Николе Тесле, Археолошки, Историски — у ресору Мин. просвете (тач. 45 и 8 § 42), институт за проучавање привреде — у ресору Мин. трговине и индустрије (тач. 3 § 94) и социјални институт — у ресору Мин. Социјалне политике и народног здравља (§ 105)], један нови факултет (пољопривредно-шумарски у Сарајеву — § 42 тач. 11) и два привредна предузећа: државни завод за производњу ветеринарских ципива и лекова (тач. 1 § 89) — у ресору Мин. пољопривреде и предузеће за производњу цемента, (тач. 2 § 67) — у ресору Мин. Грађевина.

Закон о чиновницима (ЧЗ) је нарочито предмет пажње ФЗ, што се манифестује на два начина, у првом реду сва овлашћења за доношење уредаба са законском снагом — код којих би и најмање могло доћи у обзир мењање и одредаба ЧЗ — имају клаузулу о томе да се не могу тим путем мењати одредбе ЧЗ (в. например, тач. 6 и 7 § 42, тач. 12 § 54, тач. 4 § 67, тач. 1 и 3 § 73, тач. 2 и 3 § 74 и др.) — С друге стране, сам ФЗ је извршио извесне, многобројне, измене и допуне у ЧЗ, пошто није дао ни непосредно ни посредно могућност управној власти да то уреди уредбом са законском снагом као код многих других закона. — Најважнија, општа и за све држ. службенике повољна измена (како за оне за које важи ЧЗ тако и за оне чији је статус регулисан законом о држ. саобраћајном особљу и законом о устројству војске и морнарице) састоји се у томе, што се од 1 априла 1939 приликом унапређења неће више чекати годину дана на припадљности више групе. Остаје, дакле, само да првомесечна разлика између ниже и добивене више групе иде у чинов. пензиони фонд, што важи и за периодске повишице. Исто ово важи и за унапређења извршена пре 1 априла 1939. (тач. 4 § 124). — Сем овога, извршене су извесне измене и допуне у распореду звања (тач. 16, 22, 23 и 53 § 124), начину одређивања ранга школа (тач. 5 § 124) и једна измена у одредбама о пензијама, по којој жена растављена од стола и постоље услед њене кривице нема пра-



за на породичну пензију иза смрти мужа, што значи да ово право има, ако је тако постављена кривицом мужа, што по досада важећем пропису (ст. 2 § 147 43) није имала.

Одредбом тач. 7 § 124 спроведена је деполитизација службеника финансијске контроле — забраном партиске припадности и делатности — са врло строгом дисциплинском санкцијом, која градацијом иде до губитка права на већ стечену пензију. — Од 1-IV-1939 укида се целибат за учитељице па се сад могу удавати и за неучитеља и остати у служби (тач. 9 § 44).

Држ. службеницима којима се од хонорара, награда, додатака и сл. одузимало 20% — неће им се од 1 априла 1939 то више одузмати — смањивати (тач. 15 § 124).

На крају, да укажемо на пропис тач. 2 § 48 који овлашћује Министра ино-

страних послова да може поједина наша посланства подићи на степен амбасаде; овим се ништа не мења службенички статус носилаца овог новог звања, стварно титуле. — Тај статус је исти као и онај изванредних посланика и опуномоћених министара.

Д-р Н. С. Стјепановић

Стечај на Правном факултету у Загребу. На Правном факултету у Загребу расписан је стечај за место редовног или ванредног професора или универзитског доцента за катедру Народне економије.

Кандидати имају до 31 маја т. г. предати Ректорату Универзитета у Загребу своје молбе са научним радовима, описом живота, докторском дипломом и документима по §§ 3 и 4 Закона о чиновницима.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

ARHIV ZA SOCIOLOGIJU I KNJIŽEVNOST (Beograd), 1939, ser. I, sv. 1. — Miroslav Djordjević: Osnovni problemi aktivističke sociologije.

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1939, бр. 3. — Братислав М Ђелашевић: I Образложивање одлука Апелационог суда и наређења § 210 КП. II Може ли Апелациони суд, кад решава о приговору противу оптужнице изменити квалификацију дела достављену у оптужници од стране државног тужиоца. — Д-р Боривој Д. Петровић: Повраћај права и понижтај осуде (рехабилитација) и дејство ове на статус службеника који је губитком часних права изгубио право на државну службу. — Жарко В. Богдановић: Адвокатским приправницима треба дати већа бранилачка права пред окружним судом.

EKONOMIST (Мјесечник за savremena ekonomska i socijalna pitanja) 1939, br. 3. — George Gray Thomson: Plansko upravljanje i individualizam u Velikoj Britaniji. — Ivan Lafert: Ekonomski položaj Češko-Slovačke prije raspada. — Dušan Uzelac: Nekoliko savremenih pitanja iz teorije o emisionim bankama.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ЖИВОТ 1939, бр. 97. — Д-р Теофан Ристић: Најамна радна снага у нашој пољопривреди. — Мил. Јовановић: Нови средњорочни кредити Државне хипотекарне банке. — Душан Драшковић: Финансијске везе између Југославије и Француске.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ 1939, бр. 3. — Д-р Душан М. Пантић: Појава и схватање ратне привреде. — Коста Гојковић: Нови закон о оптерећењу наслеђа.

НАШ SAOBRAČAJ (Месећни часопис за жељезнички, поморски и речни саобраћај) 1939, br. 4. — Ing. Nikola Đurić: Normiranje i sistematizovanje službeničkih mesta. — Jovan Buzdumović: Značaj železnice u savremenom ratu. — D-r Zlatko Pregrad: Psihotehnika u službi saobraćaja. — Aleksandar Davinić: Penzije službenika državnog saobraćajnog osoblja. — M. Krmpotić: O razvrstavanju broderskog osoblja.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1939, br. 3—4. — Usriedj historijskih događaja. — Naši mirovinski fondovi — između Scylle i Charibde. — Dr. S. Perleberg: Uzdržavanje žene po mužu. — Tko oslobadja od odvjetničke tajne? — Upute za preuzimatelje odvjetničkih pisarni. — Nije spas u skraćenju vježbe. — Promjena poslovnika Advokatske komore u Zagrebu. — Odvjetnik književnik o odvjetnicima.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1939, бр. 3. — Д-р Никола С. Стјепановић: Откада теку пензијске припадљености породичне пензије. — Д-р Ј. Кулаш: Пројекат закона о испупима. — Паул Бетлер: Дресирање паса за употребу у криминалној служби. — Р. В. Ђисаловић: Претстојеће принудно извршење и извршење у току у смислу § 366 од. 1 бр. 4 кривичног законика. — Братислав Ђелашевић: О правним лековима у кривичним делима — Начин истицања противречности као основ правном леку — § 336 тач. 6 кп. — Д-р Ј. Кулаш: Кривична

одговорност лекара и надрилекара. — С. Бубељ - Јароцки: Репидивисти (злочинци у по-врату) и криминална статистика.

**ПРАВНА МИСАО** (Часопис за право и социологију) 1939, бр. 11—12. — Ж. Цветковић: Појединац, велики људи и друштво. — Ж. Фридман: Однос људске свести и економских услова. — Д-р Љ. Дуканац: Однос економије према психологији и социологији. — Д-р Р. Ђисаловић: Трајање периода модерне скупштине према Септ. уставу.

**ПРАВНИ ЗБОРНИК** (Орган Удружења правника у Подгорици) 1939, бр. 1—2. — Вукашић З. Вукашиновић: О ванбрачној дједи и ванбрачним преступима а у вези са тим и о неким породичним односима у Црној Гори. — Д-р Тихомир Васиљевић: Условно прекидање кривичне истраге и отпуштање на прокушавање као њен облик у југословенском кривичном законодавству. — М. Рајковић: Кад је свршено кривично дело из § 19 Закона о бирачким списковима.

**ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК** (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1939, бр. 3. — Д-р Иван Прудан: Жалба због ништавости из тач. 2 чл. 5 Уводног зак у Гр. п. п. и побојна тужба из тач. 3 истог члана. — Д-р Ђока Павловић: Заложно право по нашој Предснови.

**СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА** 1939, бр. 4 — Владимир Канте: Кућни и лични претрес у политичкој полицији. — Д-р Милан В. Јовић: Појам радње (обрта) у југословенском позитивном праву. — Милорад М. Лазаревић: Ношење страних одликовања, знакова и униформи. — Александар Пекезовић: Иаједначење прописа о општинским штедионицама. — Звонко Радић: Употреба жандармерије у позивним службама. — Љубомир Ж. Јевтић: Повластице по Закону о одликовањима орденем Карађорђевог звезде са мачевима у јудикатури Државног савета.

## НОВЕ КЊИГЕ

Слободан Јовановић, *Амерички федерализам*. Београд, 1939, стр. 40, цена 5.— дин. Св. 26 библиотеке „Политика и друштво“ — Издавачка задруга с. о. ј. (Драшковићева, 14/1).

J. M. Péritsch, *Les idées et leur réalisation ou la théorie des fins et la théorie des moyens*. Communication au XII Congrès International de Sociologie (Bruxelles, 1935). Édition complète. Extrait de la „Rivista di Sociologia“, Milano, 1939, p. 15.

Д-р Milovan Milovanović, професор Универзитета у Београду, *Sudsko-medicinsko veštačenje*. Београд, 1938, стр. 260. Научна књиžара „Scientia“, Београд, Ослобођења.

Univ. prof. д-р Aleksander Bilimović, *Agrarna struktura Jugoslavije* (sa rezimeom na francuskom). Ljubljana, 1939, str. 35. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete“ (XV).

Univ. prof. Aleksander Maklesov, *Kriminalna etiologija* (sa rezimeom na francuskom). Ljubljana, 1939, str. 64. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete“ (XV).

Д-р Миливоје Ч. Марковић, *Правна држава*. Св. 27 библиотеке „Политика и друштво“ Београд, 1939, стр. 55, цена 7.— дин. Издавачка задруга „Политика и друштво“ с. о. ј. — Драшковићева, 14/1.

Д-р Душан М. Пантић, *Појава и схватање ратне привреде*. (Предавање одржано у Српском културном клубу 20 фебруара 1939). Београд, 1939, стр. 23. Прештампано из „Југословенског економиста“ (за март 1939).

Д-р Александар Балтић, *Општа теорија о појму јавног службеника с нарочитим обзиром на југословенско службеничко законодавство и Кривични законик*. Београд, 1939, стр. 256.

Д-р Јурај Кулаш, *Расматрања о условној осуди*. Београд, 1938, стр. 60. Прештампано из „Полиције“ (за 1938).

---

### ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

---

Уредник

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ

15, Алекс 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

## VI ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Д-р Драгољуб Аранђеловић: Dr. S. Lapajne, Načrt pri posestovalno- in zastarelnopravnih določbah za jugosl. državljanski zakonik . . . . .	371
2) Сергије Трегубов: Д-р Х. Бауер, Основи регистрационе дактилоскопије . . . . .	371
3) Д-р Илија Пржић: I. Manzoni, Mirovni ugovori . . . . .	372
4) Д-р Душан Љ. Пантелић: Д-р Б. Т. Благојевић, Посебни део облигационог права . . . . .	372
5) Д-р Божидар С. Марковић: а) M. Toutsakovitch, Élaboration scientifique du droit positif dans la conception de François Gèny . . . . .	374
б) Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant . . . . .	377
6) Д-р Љубомир С. Дуканац: а) O. Lange and F. M. Taylor, On the Economic Theory of Socialisme . . . . .	378
б) J. Saint-Germès, L'État capitaliste . . . . .	381
7) Радомир Љ. Живковић: ВIT, Les tribunaux du travail . . . . .	381
VII БЕЛЕШКЕ . . . . .	382
VIII ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА . . . . .	387
IX НОВЕ КЊИГЕ . . . . .	388

---

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата на приказ Уредништву АРХИВА (Топличин венац 21).

АРХИВ излази 25 сваког месеца, у свескама од најмање 96 страна и стаје, са поштарином, на пола године (шест свезака) 60.— дин. (на три месеца 30.— дин).

Претплату ваља слати Администрацији АРХИВА, Топличин венац 21 или на чек. рач. код Поштанске штедионице Бр. 56.435.

---

# ДРЖАВНА ХИПОТЕКАРНА БАНКА

КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

ОСНОВАНА 1862 ГОД.

(пређе Управа фондова)

ЦЕНТРАЛА У БЕОГРАДУ

ГЛАВНЕ ФИЛИЈАЛЕ:

*Загреб, Љубљана, Цетиње, Сарајево  
Силиш, Скопје, Ниш, Нови Сад*

АГЕНЦИЈЕ:

*Крагујевац, Ваљево, Чачак, Земун, Пе-  
тровград, Бишољ, Пријепоље и Бања Лука*

## ГЛАВНИ ПОСЛОВИ БАНЧИНИ:

Рукује свим државним и јавним фондовима: пупилним, депозитним и црквеним капиталима, манастирским, општинским и задужбинским новцем итд. ● Емитује обвезнице и заложнице. ● Прима улоге на штедњу. ● Одобрава зајмове на непокретности, а општинама и самоуправним телима на прирез и приход. ● Финансира водне задруге. ● Есконтује менице новчаних завода. ● Ломбардује државне хартије од вредности, акције Народне банке и Привилеговане аграрне банке и благајничке записе Министарства финансија. ● Есконтује наредне купоне са својих заложница доларске емисије (Селигман) које су нострификоване у Краљевини.

ЗА СВЕ БАНЧИНЕ ОБАВЕЗЕ ЈАМЧИ ДРЖАВА.

ЗА СВА ОБАВЕШТЕЊА ОБРАТИТИ СЕ НА АДРЕСУ:

**ДРЖАВНА ХИПОТЕКАРНА БАНКА** БЕОГРАД

ИЛИ ЊЕНИМ ФИЛИЈАЛАМА.

ПОШТАРИНА ПЛАЋЕНА У ГОТОВУ

# АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

У ЧАСТ Д-РА БОЖИДАРА В. МАРКОВИЋА

УРЕДНИК

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ  
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

БЕОГРАД  
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА  
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА  
Топличин венац 21

1939

XXIX ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXVIII (LV) БР. 5-6.

# САДРЖАЈ

5—6 БР. КЊ. XXXVIII (LV) ДРУГО КОЛО  
МАЈ—ЈУНИ 1939

	Страна
1) Д-р Ђорђе Тасић: Божидар Марковић као наставник . . . . .	389
2) Д-р Метод Доленц: Божа Марковић — покретач институције условне осуде . . . . .	391
3) Д-р Иво Милић: О 30-годишњици Фридриховог процеса . . . . .	398
4) Д-р Александар Соловјев: Жене као поротници у Душановом законику . . . . .	403
5) Д-р Тихомир Васиљевић: Личност и рад д-ра Божидача В. Марковића . . . . .	407
I КРИВИЧНОПРАВНЕ НАУКЕ	
1) Д-р Ђ. с. Живојин М. Перић: Релативност једне категорије прописа Кривичног законика . . . . .	412
2) Д-р Станко Франк: Стандарди и директиве у казненом праву . . . . .	423
3) Д-р Миодрaг Аћимовић: Функционална надлежност редовних кривичних судова у схватању владајуће доктрине и позитивног права . . . . .	432
4) Александар Маклецов: Статика и динамика у типологији злочинаца . . . . .	436
5) Д-р Никола Крајински: Психологија колектива . . . . .	439
II СОЦИОЛОГИЈА	
1) Д-р Петар Струве: О односу између економског и правног . . . . .	444
2) Д-р Фран Милобар: Демократије и тоталитарне државе . . . . .	450
III ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА	
1) Д-р Божидар С. Марковић: Један поглед на филозофију права у савременој Француској . . . . .	461
2) Д-р Ђура Поповић: Сила и право . . . . .	466
3) Д-р Борислав Т. Благојевић: Тумачење изузетака . . . . .	471
IV ИСТОРИЈА	
1) Д-р Алекса Ивић: Посредовање Аустрије за измирење Порте са Србијом 1810 године . . . . .	476
2) Д-р Милош Радојковић: Француска и народни покрети у Аустрији 1848 . . . . .	478
V ЈАВНОПРАВНЕ НАУКЕ	
1) Д-р Ђ. с. Слободан Јовановић: Кривична одговорност министра по Уставу од 1931 . . . . .	484
2) Д-р Евгеније Спекторски: Александар Градовски . . . . .	488
3) Д-р Милета Ст. Новаковић: Развитаk панамериканског покрета . . . . .	491
4) Д-р Иво Крбек: Самоуправа и демократија . . . . .	495
5) Д-р Јован Стефановић: Санкција парламентарног режима . . . . .	500
6) Д-р Михаило Илић: Основна обележја новог општинског уређења у Немачкој . . . . .	502
7) Д-р Илија А. Пржић: Међународни кривични суд . . . . .	504
8) Д-р Милан Владисављевић: Реална унија као стварна савезна држава . . . . .	509
9) Д-р Јован Ђорђевић: Претседнички систем . . . . .	514
10) Д-р Никола Стјепановић: Прејудисионо питање и наше административно судство . . . . .	521

(Наставак садржаја на 3-ћој страни корица)

ПОШТАРИНА ПЛАЋЕНА У ГОТОВУ

**АРХИВ**  
**ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ**  
**ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА**

УРЕДНИК  
**Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ**  
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ПЕДЕСЕТПЕТА

БЕОГРАД  
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА  
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА  
Топличин венац 21

1939

XXIX ГОД, ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXVIII (LV) БР. 5-6.





## САДРЖАЈ

БР. 1—6, КЊ. XXXVIII (LV) ДРУГО КОЛО

1) Божидар Марковић као наставник, од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	389
2) Божа Марковић — покретач институције условне осуде, од д-ра Метода Доленца . . . . .	391
3) О 30-годишњици Фридриховог процеса, од д-ра Ива Милића . . . . .	398
4) Жене као поротници у Душановом законнику, од д-ра Александра Соловјева . . . . .	403
5) Личност и рад д-ра Божидара В. Марковића, од д-ра Тихомира Васиљевића . . . . .	407
—	
1) Монтескије, од д-ра Евгенија Спекторског . . . . .	97
2) Индикативне и нормативне науке, од д-ра Александра Билимовића . . . . .	289
3) Александар Градовски, од д-ра Евгенија Спекторског . . . . .	488

### ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Један поглед на позакоњење ванбрачне деце, од д-ра Данила Ј. Данића . . . . .	5
2) Значај парничне легитимације са гледишта процесног права и последице њенога недостатка, од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	40, 130
3) Правни положај жене у Хрватској и Славонији чији је брак проглашен неваљаним по кан. 1099, § 1, n, 2 Cod. iur. can., од д-ра Матије Белића . . . . .	107
W4) О установи злоупотребе права, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . . . . .	193
5) О извршењу узајамних облигација по пољском закону о облигацијама и нашем Грађ. законнику, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	528
6) Где да законодавац стави наше колизионе норме?, од д-ра Станка Лапајна . . . . .	535
7) Треба ли у нашем јединственом Грађ. законнику предвидети законско право првокупа (прекупа, прече купње)?, од д-ра Бертолда Ајзнера . . . . .	538
8) Првенствени ред принудних заложних права и права на намирење по ИП, од д-ра Срећка Цуље . . . . .	542
9) Одговорност закупаца за пожар, од д-ра Михаила Константиновића . . . . .	557
10) Кривично девизно законодавство и приватноправни послови, од д-ра Милана Бартоша . . . . .	572
11) Може ли прелаз на ислам послужити као узрок за развод брака?, од д-ра Мехмеда Беговића . . . . .	577
12) Промена и сукцесија странака у завршном поступку, од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	589
13) Обавезни покушај мирења парничара пре спора и одређивање највишег износа такса и намета према претпредлогу франц. зак. о суд. грађ. поступку, од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	595
14) Надлежност кривичних судова за приватноправна потраживања, од д-ра Душана Љ. Пантелића . . . . .	598

## КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Релативност једне категорије прописа Кривичнога законика, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . . . . .	412
2) Стандарди и директиве у казненом праву, од д-ра Станка Франка	423
3) Функционална надлежност редовних кривичних судова у схватању вла- дајуће доктрине и позитивног права, од д-ра Миодрага Аћимовића	432
4) Статика и динамика у типологији злочинаца, од Александра Ма- клецова . . . . .	436

## ДРЖАВНО, УСТАВНО И АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

1) Обим, задатак и метода обраде административног права на правном факултету, од д-ра Николе Стјепановића . . . . .	29
2) Кривична одговорност министара по Уставу од 1931, од д-ра h. c. Слободана Јовановића . . . . .	484
3) Самоуправа и демократија, од д-ра Ива Крбека . . . . .	495
4) Санкција парламентарног режима, од д-ра Јована Стефановића . . .	500
5) Основна обележја новог општинског уређења у Немачкој, од д-ра Михаила Илића . . . . .	502
6) Реална унија као стварна савезна држава, од д-ра Милана Влади- слављевића . . . . .	509
7) Претседнички систем, од д-ра Јована Ђорђевића . . . . .	514
8) Прејудуцијно питање и наше административно право, од д-ра Ни- коле Стјепановића . . . . .	521

## МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО

1) Правна природа међународних уговора, од д-ра Ђуре Поповића .	215
2) Развитак панамерканског покрета, од д-ра Милете Ст. Новаковића	491
3) Међународни кривични суд, од д-ра Илије А. Пржића . . . . .	504

## СОЦИОЛОГИЈА

1) Дункманова социологија религије, од д-ра h. c. Слободана Јовановића	1
2) Социолошка теорија Фоконеа о кривичној одговорности, од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	209
3) О односу између економског и правног, од д-ра Петра Струве . . .	444
4) Демократије и тоталитарне државе, од д-ра Франа Милобара . . .	450

## СОЦИАЛНА ПСИХОЛОГИЈА

Психологија колектива, од д-ра Николе Крајинског . . . . .	439
--	-----

## ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА

1) Правичност као извор права, од д-ра Божидара С. Марковића . . .	20
2) Теорија институције Мориса Ориуа, од д-ра Војислава М. Грола . . .	313
3) Један поглед на филозофију права у савременој Француској, од д-ра Божидара С. Марковића . . . . .	461
4) Сила и право, од д-ра Ђуре Поповића . . . . .	466
5) Тумачење изузетака, од д-ра Борислава Т. Благојевића . . . . .	471

## ИСТОРИЈА

1) Посредовање Аустрије за измирење Порте са Србијом 1810 године, од д-ра Алексе Ивића . . . . .	476
2) Француска и народни покрети у Аустрији 1848, од д-ра Милоша Радојковића . . . . .	476

## РИМСКО ПРАВО

Successio in universum ius у римском наследном праву, од д-ра Кон- стантина Смирнова . . . . .	549
---	-----

## ЦРКВЕНО ПРАВО

Надлежност православних црквених судова у погледу додељивања деце, од Сергија Троицког . . . . .	554
---	-----

## ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

- |   |     |
|---|-----|
| 1) Квази-уговори у трговачком праву, од д-ра Владислава Брајковића                      | 224 |
| 2) Да ли је основан назив „друштво са ограниченом одговорношћу“?, од д-ра Милана Шкерља | 531 |
| 3) Двије примједбе за уводни закон за Трговачки закон, од д-ра Павла Растовчана         | 568 |
| 4) Право гласа банака као држалаца стварно туђих акција, од д-ра Ђорђа Ж. Мирковића     | 580 |

## ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

- |  |     |
|--|-----|
| 1) Економија и политика, од д-ра Љубомира С. Дуканца                   | 298 |
| 2) Физиократска теорија о државним дуговима, од д-ра Милана Тодоровића | 603 |
| 3) Значај привредних ступњева, од д-ра Милана Ј. Жујовића              | 607 |
| 4) Немачки порески бонови, од д-ра Јована Ловчевића                    | 612 |

## РАДНО ПРАВО

- |   |     |
|---|-----|
| О штрајку са заузимањем фабрика, од д-ра Стојана Бајича | 616 |
|---|-----|

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

- |  |     |
|--|-----|
| 1) Кланичне санитарске таксе, од д-ра Милана Тодоровића                                | 138 |
| 2) Тужбе за накнаду штете против службеника, од д-ра Милана Бартоша                    | 143 |
| 3) Пресуда због изостанка или пропуштања код статусних спорова, од Драгутина Кнежевића | 236 |
| 4) Скраћење парница око повраћаја припадности, од д-ра Милана Бартоша                  | 349 |

## ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

- |  |     |
|--|-----|
| Утврђивање изборних резултата, од д-ра Лазе М. Костића | 239 |
|--|-----|

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

- |  |     |
|--|-----|
| 1) Нео-неутралност, од д-ра Илије Пржића             | 53  |
| 2) Минхенски споразум, од д-ра Милете Ст. Новаковића | 243 |

## СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

- |  |         |
|--|---------|
| Неколико занимљивих случајева француског правосуђа, од д-ра Драгољуба Аранђеловића | 56, 150 |
|--|---------|

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

- |  |     |
|--|-----|
| 1) Порески клиринг, од д-ра Љубомира Дуканца                                 | 153 |
| 2) Основне црте у демографском развоју Југославије, од д-ра Николе Мирковића | 349 |

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

- |  |     |
|--|-----|
| 1) Мењање и укидање административних одлука у пракси, од Светозара Аџића   | 60  |
| 2) Због прекорачења власти може се управно-судском тужбом нападати дисциплинска одлука, од д-ра Боривоја Д. Петковића                | 160 |
| 3) Обавезност мишљења лекарске комисије при доношењу решења о боловању, од Војислава М. Ђендића                                      | 250 |
| 4) Одлука Држ. савета о једном случају неслагања правилника за извршење законских одредаба и тих законских одредаба, од Ђорђа Јанића | 357 |

## СУДСКА ХРОНИКА

- |  |    |
|--|----|
| 1) По § 884 ГЗ дуг из уговора о зајму може се исплатити не само новцем, него и другим чиме на шта се странке сложе, од Јована Д. Смиљанића | 62 |
| 2) Претходно уговарање зајма и куповине и продаје, од д-ра Милана Бартоша  | 64 |

3) Институцијом сметања поседа може се користити само онај фактички држалац који је као такав самовласно истиснут из државине од трећег лица, од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	65:
4) Кад су цесије извршене истог дана и једновремено достављене цесусу, онда цесионари имају право једнаког ранга, од Тихомира М. Ивановића . . . . .	67
5) Унуци наслеђују свога деду по свом сопственом праву, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	69:
6) Злоупотреба права код грађанских пресуда, донетих на основу безусловног потпуног признања, од Александра Р. Миловића . . . . .	70:
7) Повреда прописа о застарелости није разлог за поништај пресуде избраног суда. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Драгомира Д. Герасимовића . . . . .	73:
8) Није допуштен редован правни пут за спорове општинских службеника против општине због неисплаћене плате, од Миленка Т. Михаиловића . . . . .	74
9) Неотварање и обустава истраге, од д-ра Ханса Бауера . . . . .	75:
10) Од којега момента почиње тећи рок за подношење предлога за гоњење код дела из § 276 КЗ, од Братислава М. Ђелошевића . . . . .	77
11) Да ли је епархиски црквени суд надлежан за решавање сумње о патернитету, од Сергија Троицког . . . . .	162:
12) Констатација патернитета. (Иако је дете у црквеним књигама уведено као ванбрачно, пресумптивни отац није ослобођен дужности судског одрицања), од Тихомира М. Ивановића . . . . .	164
13) За издржавање жене, поред мужа, обавезан је и свекар ако живи заједно са сином. (Са примедбом д-ра h. c. Живојина М. Перића, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	165:
14) Мирез није поклон већ законска обавеза родитеља ради бољег живота младенаца и кад се обећа може се судским путем тражити, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	167
15) Иако адвокат може на другог пренети овлашћење, ипак не може без изричитог овлашћења са овим пуномоћником уговорити и хонорар. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Ивана Д. Петковића . . . . .	169:
16) Прописи уговора уопште примењују се и на уговоре о задрузи. (Са примедбом д-ра h. c. Живојина М. Перића), од Леона Амара . . . . .	170
17) Поништај пресуде избраног суда због недостатка изворника, од Драгомира Д. Герасимовића . . . . .	171
18) Један случај неправилног разумевања и погрешне примене прописа § 29 КЗ, од Родољуба С. Конића . . . . .	173
19) Начело непосредности важи и за призивни суд, од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	251
20) Дукати нису миразно добро, већ женин накит, којим жена има право слободног располагања, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	254
21) Однос тапије и јавне продаје, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	256
22) Кад је брак разведен кривицом оба супружника, жена нема права на издржавање, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	259:
23) Уговор о заједници живота не може се раскинути због одласка једног уговорача ради лечења због болести, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	261
24) Уговор о усиновљењу, по коме усвојеник наслеђује усвојитеља, обеснажава ранији тестамент усвојитеља, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	262:
25) Оштећеник није дужан тужити поред општине и службеника за штету насталу превозом трамвајем, од Ивана Д. Петковића . . . . .	264
26) Без утицаја су на прекид застарелости послови, обављени од адвоката после отказа пуномоћија, ако то нису неопходни, од Драгомира Д. Герасимовића . . . . .	266:
27) Ништење решења избраног суда на основу § 691 ГРПП, од Драгомира Д. Герасимовића . . . . .	267
28) Крађа из § 314 КЗ а не кривично дело крађе учињено на опасан и дрзак начин из § 316 т. 3 КЗ, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	268
29) Уредба о максимирању камата и неоправдано обогаћење, од Леонида Таубера . . . . .	358
30) Уговор о усиновљењу нема законске важности, ако је од стране надлежног епископа поништено црквено усиновљење, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	360:

31) О надлежности рудничког већа допуштен је споразум странака, те није допуштен приговор ненадлежности после одржаног првог ро-чишта, од Ивана Д. Петковића . . . . .	362
32) <i>Audiat et altera pars</i> , од Леона А. Амара . . . . .	364
33) Спор о раскиду уговора о закупу код средског суда нема својства хитности у смислу § 532 ГРПП, од Александра Р. Миловића . . . . .	367
34) Пресуда којом је отац отпустио испод своје власти извршеника не даје право и на повраћај непокретности које син ужива, од Милорада М. Јовановића . . . . .	369
35) У радњи оптуженика што је секиром по глави убио свога деду, када га је овај пробудио и опсовао што спава кад радници раде, стоји дело лишења живота из § 167 од. I КЗ, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	370

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) E. Giraud, <i>Le Pouvoir Exécutif dans les Démocraties d'Europe et d'Amérique</i> , од д-ра h. c. Слободана Јовановића . . . . .	79
2) E. Charrier, <i>L'évolution intellectuelle féminine, le développement intellectuel de la femme, la femme dans les professions intellectuelles</i> , од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	79
3) Dr. B. Eisner, <i>Der Vorentwurf eines Zivilgesetzbuches für das Königreich Jugoslawien</i> , од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	81
4) M. O. Hudson, <i>The World Court (1921—1938)</i> , од д-ра Милете Ст. Новаковића . . . . .	81
5) G. Gourvitch, <i>Essais de Sociologie</i> , од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	83
6) J. Schacht, <i>G. Bergsträsser's Grundzüge des Islamischen Recht</i> , од д-ра Мехмеда Беговића . . . . .	87
7) G. H. Bousquet et le R. P. Demeerseman, <i>L'adoption dans la famille tunisienne</i> , од д-ра Мехмеда Беговића . . . . .	88
8) N. Gunzburg, <i>Les transformations récentes du Droit pénal, interne et international</i> , од д-ра Боривоја Д. Петровића . . . . .	88
9) P. George, <i>Géographie économique et sociale de la France</i> , од Николе Мирковића . . . . .	89
10) Dr. B. Eisner, <i>Pravni položaj inozemnih trgovačkih društava u našoj državi po današnjem pravu i po novom Trgovačkom zakonu</i> , од д-ра Ђорђа Ж. Мирковића . . . . .	90
11) Кривични законик Руске Социјалистичке Федеративне Совјетске Републике, од д-ра Боривоја Д. Петровића . . . . .	91
12) И. Д. Петковић, <i>Грађански законик за Краљевину Србију</i> , од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	175
13) Dr. N. Kafičić, <i>Organ i norma</i> , од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	175
14) Dr. S. Frank, <i>Analogie und Fiktion im Strafrecht</i> , од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	177
15) Д-р Б. С. Марковић, <i>Реформа нашег грађанског законодавства</i> , од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	179
16) A. Toulemon, <i>Les mépris des contrats et la crise</i> , од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	180
17) Π. Βαλλινδα, <i>Όμοιοφρα ερμηνείας των διεθνων συμβασεων ιδιωτικου διεθνουςδικαιου</i> од д-ра Милоша Младеновића . . . . .	180
18) J. E. Hoover, <i>Crime aux États-Unis</i> , од д-ра Боривоја Д. Петровића . . . . .	182
19) Bureau International du Travail, <i>L'Année sociale</i> , од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	269
20) E. Gaudemet, <i>Théorie générale des obligations</i> , од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	271
21) H. Laufenburger, <i>L'intervention de l'État en matière économique</i> , од д-ра Љубомира Дукања . . . . .	273
22) A. Bilimović, <i>Einige Bemerkungen zur Theorie der Planwirtschaft</i> , од д-ра Љубомира Дукања . . . . .	276
23) J. M. Јовановић, <i>Дипломатска историја нове Европе 1918—1938</i> , од д-ра Илије Пржића . . . . .	279
24) Ж. С. Којић, <i>Збирка образаца</i> , од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	280
25) Dr. S. Lapaïne, <i>Načrt pri posestovalno- in zastarelnopravnih določb za jugosl. državljaniki zakonik</i> , од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	371
26) Д-р Х. Бауер, <i>Основи регистрационе дактилоскопије</i> , од д-ра Сергија Трегубова . . . . .	371

## VIII

27) I. Manzoni, Mirovni ugovori, од д-ра Илије Пржића . . . . .	372
28) Д-р Б. Т. Благојевић, Посебни део облигационог права, од д-ра Душана Јб. Пантелића . . . . .	372
29) M. Toutsakovitch, Élaboration scientifique du droit positif dans la conception de François Gèny, од д-ра Божидара С. Марковића . . . . .	374
30) Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, од д-ра Божидара С. Марковића . . . . .	377
31) O. Lange and F. M. Taylor, On the Economic Theory of Socialisme, од д-ра Љубомира С. Дуканца . . . . .	378
32) J. Saint-Germès, L'État capitaliste, од д-ра Љубомира С. Дуканца . . . . .	381
33) BIT, Les tribunaux du travail, од Радомира Љ. Живковића . . . . .	381

### НЕКРОЛОГ

1) † Добривоје С. Петковић, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	93
2) Charles Lyon-Caën — Henri Capitant — René Démogé — Edgar Alix — Charles Dupuis — Paul Matter — Jules Valéry — Arthur Goddyn — Ernest Mahaim, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . . . . .	183

### БЕЛЕШКЕ

1) Споменица у част Г. Тришиа, од д-ра Бошка Перића . . . . .	93
2) Распоред у Држ. савету за 1939 год., од Властимира Лучића . . . . .	95
3) Стечај на Правном факултету у Загребу . . . . .	95
4) XII међународни конгрес за кривично право и казнене заводе у Риму 1940, од д-ра Боривоја Д. Петровића . . . . .	187
5) Уговор о усвојењу у Немачкој, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	188
6) Награђени светосавски темати . . . . .	189
7) Алманах „Просвета“ за 1939 год. . . . .	190
8) Два задесна вешања, од д-ра Миодрага Бућића . . . . .	281
9) Руски правни часописи у иностранству, од Александра Маклецова . . . . .	284
10) Годишњак Међународног института за јавно право за 1938 год., од д-ра Данила Ј. Данића . . . . .	286
11) Бугарски правни часопис и наша наука . . . . .	286
12) Атлас привредне статистике Југославије, од д-ра Николе Мирковића . . . . .	286
13) Конгрес правника Краљевине Југославије . . . . .	286
14) Европски конгрес за хигиену ума, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . . . . .	382
15) Финансиски закон за 1939/40 год., од д-ра Николе Стјепановића . . . . .	385
16) Стечај на Правном факултету у Загребу . . . . .	387

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА . . . . . 96, 190, 287, 387

НОВЕ КЊИГЕ . . . . . 192, 288, 388

БИБЛИОГРАФИЈА РАДОВА Д-РА БОЖИДАРА В. МАРКОВИЋА . . . . . 620

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Ајзнер, д-р Бертолд . . . . .									538
Амар, Леон А. . . . .								170,	364
Аранђеловић, д-р Драгољуб	56,	79,	81,	93,	150,	175,	180,	188,	269, 371, 528
Аћимовић, д-р Миодраг . . . . .									432
Аџић, Светозар . . . . .									60
Бајич, д-р Стојан . . . . .									620
Бартош, д-р Милан . . . . .						64,	73,	143,	169, 339, 572
Бауер, д-р Ханс . . . . .									75
Беговић, д-р Мехмед . . . . .								87, 88,	577
Белић, д-р Матија . . . . .									107
Билимовић, д-р Александар . . . . .									289
Благојевић, д-р Борислав Т. . . . .									471
Благојевић, д-р Видан О. . . . .								65, 251,	271, 595
Брајковић, д-р Владислав . . . . .									224
Буђић, д-р Миодраг . . . . .									281
Васиљевић, д-р Тихомир . . . . .									407
Владисављевић, д-р Милан . . . . .									509
Герасимовић, Драгомир Д. . . . .							73,	171,	266, 267
Грол, д-р Војислав М. . . . .									313
Данић, д-р Данило Ј. . . . .								5,	286
Доленц, д-р Метод . . . . .									391
Дуканац, д-р Љубомир С. . . . .						153,	273,	276,	298, 378, 381
Ђелошевић, Братислав М. . . . .									77
Ђендић, Војислав М. . . . .									250
Ђорђевић, д-р Јован . . . . .									514
Живковић, Радомир Љ. . . . .									381
Жујовић, д-р Милан Ј. . . . .									607
Ивановић, Тихомир М. . . . .								67,	164
Ивић, д-р Алекса . . . . .									476
Илић, д-р Михаило . . . . .									502
Јанић, Ђорђе . . . . .									357
Јовановић, Милорад М. . . . .									369
Јовановић, д-р Ђ. С. Слободан . . . . .								1, 79,	484
Кнежевић, Драгутин . . . . .									236
Константиновић, д-р Михаило . . . . .									557
Конић, Родољуб . . . . .									173
Костић, д-р Лазо М. . . . .									239
Крајински, д-р Никола . . . . .									439
Крбек, д-р Иво . . . . .									495
Лазаревић, д-р Адам П. . . . .						40,	130,	179,	280, 589
Лапајне, д-р Станко . . . . .									535
Ловчевић, д-р Јован С. . . . .									612
Лучић, Властимир . . . . .									95
Маклецов, Александар . . . . .									284, 436
Марковић, д-р Божидар С. . . . .							20,	374,	377, 461
Милић, д-р Иво . . . . .									398
Милобар, д-р Фран . . . . .									450
Миловић, Александар Р. . . . .									70, 367
Мирковић, д-р Ђорђе . . . . .								90,	580

# X

Мирковић, д-р Никола . . . . .	89, 286, 349
Михаиловић, Миленко Т. . . . .	74
Младеновић, д-р Милош . . . . .	180
Новаковић, д-р Милета Ст. . . . .	81, 243, 491
Пантелић, д-р Душан Љ. . . . .	372, 598
Перић, д-р Бошко . . . . .	93
Перић, д-р Ђ. с. Живојин М. . . . .	165, 170, 183, 193, 382, 412
Петковић, Иван Д. . . . .	169, 264, 362
Петровић, д-р Боривоје Д. . . . .	88, 91, 160, 182, 187
Поповић, д-р Ђура . . . . .	215, 466
Пржић, д-р Илија А. . . . .	53, 279, 372, 504
Радојковић, д-р Милош . . . . .	478
Растовчан, д-р Павао . . . . .	568
Смиљанић, Јован Д. . . . .	62, 69, 165, 167, 254, 256, 259, 261, 262, 268, 360, 370
Смирнов, д-р Константин . . . . .	549
Соловјев, д-р Александар . . . . .	403
Спекторски, д-р Евгеније . . . . .	97, 488
Стефановић, д-р Јован . . . . .	500
Стјепановић, д-р Никола . . . . .	29, 385, 521
Струве, д-р Петар . . . . .	444
Тасић, д-р Ђорђе . . . . .	83, 175, 177, 207, 389
Таубер, д-р Леонид . . . . .	358
Тодоровић, д-р Милан . . . . .	138, 603
Трегубов, д-р Сергије . . . . .	371
Троицки, Сергије . . . . .	162, 554
Франк, д-р Станко . . . . .	423
Џуља, д-р Срећко . . . . .	542
Шкерљ, д-р Милан . . . . .	531



# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXIX Друго коло

Мај-Јуни 1939

Њига XXXVIII (LV) бр. 5-6

## БОЖИДАР МАРКОВИЋ КАО НАСТАВНИК

Госп. Марковић је један од тројице професора, који су у почетку ове школске године пензионисани по оном члану финансиског закона који је давао права министру да може пензионисати професоре који су навршили 65 год. живота или имају 35 год. службе, и који је Универзитет сматрао као пропис који крњи и умањује аутономију универзитета. Лично, госп. Марковићу може служити на част што је универзитет напустио пре времена на овај начин као жртва својих политичких убеђења и својег правога става и чинити му задовољство. Али универзитет и, специјално, Правни факултет не може бити тиме задовољан ни у ком случају што је изненада и на такав начин остао без једнога од својих најбољих професора, који се више деценија изграђивао у својем предмету и катедри докле није дао зреле плодове свога рада и искуства научног и наставничког. И, разуме се, дејство такве неуобичајене мере било је да је г. Марковић стекао још веће поштовање и симпатије колега и ученика.

Г. Марковић, одличан познавалац кривичног права и кривичног судског поступка, писац више научних дела, веома цењених, један од чланова комисије за израду пројекта крив. законика у Србији и, доцније, у Југославији, може да са задовољством погледа на свој научни рад. Обдарен здравим смислом, он се задржава нарочито на онсме што има практичне вредности, и показује много осећања и разумевања за модерне покрете у области кривичног права, живог интересовања за криминално-политичке проблеме и, увек, извесну љубав за историју нашег националног права. Његово главно дело је његов опсежан систем и уџбеник кривичног судског поступка. Резултат дугогодишњих студија и искуства, то је несумњиво један од најбољих наших уџбеника. По својој једноставности, јасности и развојности излагања тешко му је наћи премца. Не улазећи много у апстрактне теорије и водећи рачуна више о позитивном праву и пракси, он даје оно што се данас сматра на многим универзитетима да треба да се да на општем курсу. Ако је овај уџбеник испао детаљнији и опсежнији, то је без сумње за то што је г. Марковић хтео да истовремено пружи једно дело које ће послужити нашим судијама и адвокатима (јер таквог дела ми нисмо имали до његовога и поред његовога немамо другога).

Треба овоме додати да је г. Марковић један од најбољих предавача које смо имали, и можда је он био најприступачнији

од свих нашем просечном студенту. Његово излагање је сређено, јасно, одмерено, без нервозе али топло, готово срдечно. У семинару је био жив и приступачан, либералан у дискусији и стрпљив у објашњавању; на испитима строг али правичан што су ђаци врло добро знали и ценили; непосредан у опхођењу са студентима.

Госп. Марковић је имао много интереса за школу и њене проблеме, и учествовао је живо при њиховом решавању. Нису то биле само његове године, већ и његова активност и правилан суд о стварима који су му давали ауторитета. У универзитетском већу био је један од главних и истовремено најбољих говорника, и при томе веран тумач мишљења једнодушног или већине правног факултета. Неуморан у одбрани аутономије универзитета, он је исто тако имао интереса за решавање студентског питања. Неколико година био је претседник Управног одбора Студентског дома, за које је време управљање и финансирање овога давало најбољих резултата који су се у опште тамо остварили до данас у материјалном и моралном погледу. Иако се његови погледи о настави и програму нису увек слагали са погледима неких млађих, његова благонаклоност према млађима и општа духовна блискост са њима чиниле су да се он више пута придруживао њиховим погледима и да чак постане одушевљени присталица извесних рефорама за које су се борили млађи (као на пр. за увођење социологије или филозофије права).

Г. Марковић је од оних наших професора који своју активност нису ограничавали на школски и научни посао. Он је био, и то је и данас, један од јавних радника и као такав успео да заузме једно врло угледно место. Његово активно и видно учешће у извесним моментима остаће забележено у историји југословенске и демократске мисли и борбе за њих. Ма колико политички и национално одређен и одлучан, он је у школи оштро одвајао политику од наставе и умео да пред школским вратима остави „прах“ са улице. То му морају признати и они који га политички нерадо гледају. То не значи да као професор права и истакнути правник није своје концепције стављао на основу једног погледа на свет. Он је имао једну идеју о праву, кроз демократску и хуманистичку, онакву какву заступају у огромном броју правни факултети данас у свету и наш факултет. Оно што је одвајао оштро и неумољиво од школе, то је партија, њени интереси, њена пропаганда па и њен програм.

Јасан, одлучан, прав у својим ставовима, пријатељ млађих, професор и јавни радник, Србин и Југословен, г. Божидар Марковић носи типичне карактеристике нашег човека из Шумадије, и служи на част нашем Правном факултету и нашем Универзитету.

АНАЛИ ПФБ | analysis  
Д-р Ђорђе Тасић,  
декан Правног факултета

## БОЖА МАРКОВИЋ — ПОКРЕТАЧ ИНСТИТУЦИЈЕ УСЛОВНЕ ОСУДЕ

I. Скоро у исто доба настали су први пројекти закона, којим би се уводила институција условне осуде у покрајинама данашње Краљевине Југославије. За словеначко-далматински део дошао је у обзир пројект Хугона Хегел-а из 1907, за хрватско-славонску земљу је био састављен други пројект Јосипа Шиловића из исте године, а за Србију оштампан је био пројект Божицара Марковића већ 1906 („Архив“, 1906, стр. 129—131). Од ових постао је законом само нацрт Шиловићев и то тек 26 новембра 1916 (бр. 72 зборника зак. за Хрв. и Слав.). Но ни овај закон није дошао у свим својим подробностима у састав југословенског Кривичног законика. Уопште можемо казати, да се је наш југословенски закон, што се тиче условне осуде, више приближавао Марковићевом пројекту него хрватском закону, јер је ишао — следећи тадашњему духу времена — даље у примењивању институције условне осуде. Занимаће нас онда пророчанство, које је дао Марковић у својој монографији „Средства за замену кратковремене казне лишењем слободе с нарочитим обзиром на условну осуду“ (Београд 1909), о својим замашнијим предлозима у погледу примењивања условне осуде. На стр. 145 loc. cit. каже:

... „Какве ће резултате условна осуда показати, не зависи од ње, већ од тога, како ће је судови примењивати... Може бити и неједнаког примењивања, па погрешака... Зависи у многоме од министарства правде, које не сме сматрати, да је с доношењем закона све свршено. Нарочито треба да се пази на тачно вођење статистике и да ову по службеној дужности саопштава свима судовима...“

Сад је већ прошло мало мање од 10 година, откада се институција условне осуде у нашој држави примењује, као што је већ речено, на либералнији, од Божицара Марковића инаугурисани начин. Онда неће бити на одмет, ако разгледамо, у каквој мери су се горе наведене речи из Марковићеве расправе испуниле. Да ћемо овде водити рачуна и о псбијању мерака, које се износе против условне осуде, у споменутој расправи, разуме се по себи, а то у циљу, да видимо, што је у реду, што се показало за неподносно. Јасно је пак, да се можемо у оквиру овог кратког чланка (по жељи уредништва „Архива“) осврнути само на најважније стране проблема.

II. Пре него што приступимо појединим питањима, морамо зажалити да о опажању статистике у погледу условних осуда не може бити ни говора, јер није нигде објављена. Друго, о погрешкама које се дешавају, како је то Марковић предвиђао, можемо се врло споро обавестити, јер приватне збирке одлука највиших судова мало, врло мало таквих случајева објављују, што није тешко разумети, будући да је реч више о арбитрарним, него ли о принципиелним гледиштима. Ипак нека буде дозвољено, да наведемо случај одлуке из „Бранича“ (1939 г., стр. 76): Овде је први суд изрекао условну осуду 18 година старом злочинцу због полног деликта, учињеног на три године старом женском детету,

и то на казну 10 дана строгог затвора са добом кушње од године дана, а *iudex ad quiet* променио је ову осуду безусловно на 10 месеци строгог затвора. Да би ствар била још замашнија, овај случај „упловио“ је у књижевност под насловом „За противправни блуд из § 285 КЗ над дететом од 3 године нема места примени условне осуде из § 65 КЗ“. По овом изгледа као да по закону уопште за деликт из § 285 КЗ условна осуда није допуштена, што *in thesi* није истинито, дакако ни *in praxi*. Ово указује на потребу реформисања материје око условне осуде, да би се уклониле такве чудновате осуде. Као што је већ казано, тешко је пратити нашу јудикатуру, јер не можемо се ослонити ни на статистику ни на публикације таквих случајева.

III. Марковић је пледирао у својој цитираној монографији (стр. 148) за то, да је практичније у закону одредити границе до које се може изрећи условна осуда. Ова граница имала је по њему да буде годину дана. За примену условне осуде да буде меродавна досуђена, а не запређена казна. И за новчану казну треба условну осуду примењивати. Шиловић, и са њим хрватски закон, допустио је нешто мањи обим примењивања: Само код осуђења на казну лишењем слободе до 3 месеца или на глобу може се извршење досуђене казне одгодити на извесно време. Изузетак је чинио случај, ако је реч о особама, које нису премашиле 20 година или које су навршиле 70 година живота. У тим случајевима могао је суд одредити одгоду и онда, кад изрече казну слободе до 6 месеци или глобу. Но одгоди нема места, ако је осуђеник раније био правноснажно осуђен због злочинства или пак за последњих десет година на казну строгог затвора или на казну затвора преко месец дана, изузевши да му је наметнута казна затвора Краљевском милошћу опрштена. Подвлачимо да је по овом закону могло доћи и до одгоде тамнице (*Kerker*), јер је и она казна лишења слободе, и то за злочинства.

По нашем позитивном праву (§ 65 КЗ) максимална је граница осуда на строги затвор до 6 месеци или на затвор до једне године; новчана казна може се неограничено условном осудом изрицати. Одлагање је допуштено за време кушње од 1 до 5 година. Није допуштено ономе, који је (кадгод?) пре био правноснажно осуђен због злочинства или за последњих 10 година на казну строгог затвора или затвора преко месец дана. Из тога се види, да § 65 КЗ води рачуна и о могућности изрицања условне осуде — за злочинства (§ 15 став 2 КЗ), само да се за конкретно злочинство мора казна смрти, робије, заточења променити на законом предвиђен начин у казну строгог или обичног затвора, чак и у новчану казну. Тако се може данас *in thesi* и за најгдније злочинство одредити условна осуда, иако класификација злочинства остаје. Немамо корекционалног система квалификације, већ према апстрактно одређеној казни. Треба напр. само да се признаје учиниоцу злочинства смањена подобност за урачуњљивост. Чак и то: Не само теоретски, већ и практички дозвољава се, да суд може случај злочинства подвести под рубрику из 3 става §

65 КЗ, тј. „незнатност учињенога дела“. Тиме, чини нам се, заводи сам закон судове, да примењују условну осуду у преширомком обиму. Изгледа, ако је пред судом обрађивано кажњиво дело и злочинство, оно може бити „незнатно“, јер може да буде условно кажњиво; на другој страни: свако злочинство, због којег је неко лице већ било кажњено пре извршења последњег кажњивог дела, ма да је у истини било „незнатно“, препрека је за примењивање условне осуде. Није ли овде примена појмова „незнатности“ недоследна?

Још даље: Суд треба само да „нађе“, да се основом може очекивати, да ће се осуђеник у будућности и без извршења осуде уздржати од вршења кривичних дела. Ми морамо констатовати, да се код ове речи „нађе“ не мисли о каквој дијагнози, већ само о прогнози (гл. Dolenc, Vrednotenje dokazov v sod. kaz. post. ZZR. XV, стр. 57), но да се прогноза већ у обичном животу много пута криво поставља, а нарочито у погледу будућега живота злочинца. Нема наима никаквих смерница за утврђивање прогнозе. Пропис § 274 КП говори само о чињеницама, фактима из прошлости или садашњости, које вреде за „дијагнозу“; за прогнозу нигде немамо никаквих правила. Отуда опасност самовољности код давања условних осуда, неједнакости, чак и погрешака, о којима је већ унапред говорио Божидар Марковић. А ми ћемо додати, да ће томе брзо следити потрес правног поретка који претставља много већу штету него ли сужење обима примењивања условне осуде...

На Горењском каже наш народ подругљиво, да има кавгаџија, који је био осуђен условно на казну — „преповедано роко“ (под забрану стављену руку), но за 1 годину (или мало више) може се опет тући са ножем у руци, само да време кушње прође, не да га не би рука правице ухватила. За криволовство очекује се некако само по себи, да дође до условне осуде; за време кушње треба дакле мало пазити, а после тога опет се може ловити „криво“ (вршит посао зверокрадице). Већ из ових напомена види се, да у народу има сада мишљења о неправилности примењивања условне осуде. Наш народ сигурно тражи одмазду за злочин, а не схвата то за правичну одмазду, ако је казна само изречена а не извршена, бар не у крупним случајевима. Само, у прилог нашим судовима, морамо још додати да су често пута због тога принуђени, да „нађу“ прогнозу о добром владању осуђеника у будућности, јер немају довољног кредита за тачно извршивање казне лишењем слободе. Где има много професионалних кавгаџија, криволоваца, требало би много кредита за строго извршивање осетљивих казна, иначе се људска страст таквих индивидуа само подупире. Рекласација је скупа, но врло корисна ствар.

IV. Пракса од десет година показала је, како није могуће да се задржи досадашњи врло широки обим допуштивости условне осуде. Лепо је казао Марковић, да све зависи од судова, али ако баш ови, било хотимице, било под силом прилика добро замишљену институцију неправилно примењују, да сматрају неко кри-

вично дело за незнатну ствар, иако је закон баш ово дело ставио под санкцију робије, онда лежи погрешка у самом закону. Допуштамо *in ultima analysi*, да би се могло сматрати за „незнатну“ (или боље „мање тешку“) ствар кажњиво дело, које се кажњава лишењем слободе до пет година, а више не... Искључили би онда примењивање условне осуде код злочинства, за коју иде казна преко 5 година, дакако и робије, па макар суд, у конкретном случају, због ванредних прилика (§§ 72, 73 КЗ) одредио казну до 6 месеци строгог или до 12 месеци обичног затвора. Ако је законодавац неко дело ставио под санкцију робије више од пет година, сматрао га је за врло тешко дело, а не сме на другој страни допустити, да га суд прогласи по некаквој лабавој прогнози ипак за незнатно дело, које би заслужило казну само условно. Некако сличне побуде водиле су законодавца код допуштења осуде *in contumaciam*. Новелом је било одређено, да одлучује *in abstracto* предвиђена казна, па макар суд хтео *in concreto* да изрече казну испод 5 године слободе. Нека се и за условну осуду новелом каже, да њене примене нема, кад је за извешан деликт предвиђена казна преко 5 године робије, заточења, да не спомињемо смртну казну.

Могло би се — по узору *legis* Шиловић за Хрватску и Славонију — питати, да ли треба начинити изузетак за лица испод 20 и изнад 70 година. За прва имамо пропис § 28 став 7 КЗ по коме је могуће, да дође до случаја, у коме би било умесно, да се за њ учини изузетак. За млађе малолетнике онда би се прописало, да код њих има места условној осуди и у случају злочинства, које се кажњава по § 30 КЗ *in abstracto* робијом преко 5 година. Дакако, ових случајева биће врло мало. Но из начелних разлога пристајемо на поменути изузетак, и то, такође за старије малолетнике.

За лица преко 70 година стара не би могли признати потребу ма каквог изузетка. Можда ће бити таквих случајева неколико више него ових, у којима се огреше млађи или старији малолетници. Али чини се, да је неумесно казати, да ће се злочинцу, који је погрешно упркос својој старости од преко 70 година тешко злочинство, кажњиво робијом преко 5 година, ставити прогноза уздржавања од извршења кажњивих дела у даљим годинама њихова живота. Неће бити, држимо, легислационе потребе, за њих начинити некакав *privilegium favorabile*, као што не би било умесно говорити о *privilegium odiosum*, иако би то више одговарало приликама.

Вредно би било на крају крајева, да се претресе питање како би се за нека кажњива дела нарочите врсте искључило примењивање условне осуде. Познато је, да за деликте из закона о побијању злоупотребе у службеној дужности од 30 марта 1929 условна осуда није била допуштена. Сада је спорно, да ли је овај пропис Кривичног законика дерогиран или не. *De lege lata* држимо да није Кривични законик цитирани специјални закон дерогирао, већ обратно, цитирани специјални закон Кривични законик (*gl.*

Dolenc, Odnosi med glavnimi in stranskimi kazenskimi zakoni, ZZR. XIII. [1937 г.], стр. 30), De lege ferenda смо пак против сужавања примењивања условне осуде на такве, као и на другојаче злочинце, јер нећемо, да се кажњава дело, већ антисоцијални учинилац кажњивог дела. Антисоцијалност не да се типизирати баш према врсти дела, већ само према мотивима, карактеру, навици (гл. Марковић, цит. распр. стр. 147). Да се злочинац из навике, у виду заната и сл. не може условно осудити, није потребно да се нарочито каже у закону.

V. Још нека реформа била би потребна, наиме, за колико времена треба да траје доба кушње. Ми држимо, да је минимум од 1 године бар за условну осуду због злочинства, иако би примену ограничили на она, која се не кажњавају in abstracto робијом преко 5 година, пренизак. Судови, дакако, могу индивидуализирати, а превише ширине, предуги spatium завађа... Ми би пледирали за то, да се за злочинства, за која би остала могућност изрицања условне осуде, установи доба кушње од 3 до 6, а за преступ од 2 до 4 године. То би више одговарало народном схватању потребе правичне одмазде, који су први пут осуђени. За млађе и старије малолетнике могло би остати код доба кушње од 1 до 5 година, као досада.

VI. О питању последица, кад је доба кушње добро, тј. без новог деликта претекло, писао је Марковић у мотивима к првом пројекту (Архив 1906, стр. 156) тако, да казна по истеку времена кушње без прекора постане безпредметна, comme non avenue. У својој цитираној монографији (стр. 163) ово је своје мишљење променио и заговарао друшчију тезу, наиме да важи само са истеклом времена за пробу казна као издржана. Наш текст у § 68, став 3, КЗ тако је несретно стилизован, да се у ствари тешко разабире, што је хтео законодавац заиста казати. Кад знамо, да је суделовао и Марковић код ове стилизације, држимо, да је баш он „узаконио“ своју последње заступану а не прву, тезу, а ову, последње наведену ми сматрамо и иначе, за једино правилну, чак и једино могућу по идеологији нашег кривичног законика.

Наше законодавство зна и за институцију рехабилитације, и то само у два облика, réhabilitation judiciaire и gracieuse; тек закон о продужењу важности досадашњих закона о иступима увео је и réhabilitation de droit, и то из нарочитих разлога, о којим свде нећемо расправљати. Мишљење, да беспрекорно истекле кушње важи за réhabilitation de droit, дакле, да наступа после добро истеклог доба кушње, ситуација некакве законите рехабилитације, нема апсолутно никаквог ослонца у тексту закона §§ 65—68 КЗ. Ми смо већ више пута побијали такву праксу (гл. Dolenc: »Pravne posledice pogojne obsodbe, čije kazni bila izvršena« у Слов. Прав. 1933: »К впрашању oporečnosti in neoporečnosti pogojno obsojenih oseb« у Слов. Прав. 1938; »Uslovna osuda i rehabilitacija« у Правосућу 1938). Најјачи аргумент за нама противну тезу, наиме, да је по КЗ условна осуда по беспрекорном истеку доба кушње постала comme non avenue, извађа се из маргиналне рубрике Главе VI.:

„Условна осуда“, а баш тај аргумент је сасвим неправилан. Позивајући се на споменућу нашу расправу у „Правосуђу“ (1938) кажемо овде само, да на читавом обиму прописа главе VI КЗ треба само, да се ради јасноће, а не из стварних потреба, маргинална рубрика „условна осуда“ промени у „Осуда са условним извршењем казне“ (како је то већ казано било од Марковића у »Архиву« 1906, стр. 129). Наиме, док због евентуалне рехабилитације условна осуда није у казеном регистру поништена, условно осуђено лице није ослобођено од дужности, да пред судом и другим властима на питање о ранијим казнама изјављује, да је било кажњено за дотично дело, а управа казеног регистра мора не само судовима и државним тужиоштвима, већ свакој власти исказати осуду, и то са додатком, да казна није била извршена. Тиме је решено и друго питање, наиме каква правноснажна осуда због злочинства уопште, или за последњих десет година на казну лишења слободе итд. брани касније примену условне осуде. Ми кажемо: само таква осуда, за коју није још наступила рехабилитација по § 90 КЗ, и то појединачно код безусловно као и код условно изречене осуде. Никако се не може замислити, да је законодавац мислио и на условно изречене осуде, чије казне нису биле извршене. То је захтев строге логике, иначе унеће се у прописе о условној осуди хаос, кога законодавац није могао, камо ли хтео, да уведе.

VII. За поступак пред судијом појединцем средског суда важи пропис §§ 388, ст. 2, и 389 ст. 3 КЗ, да се неће изрицати ни саопштавати условна осуда, ако је окривљеник отсућан од новог претреса. То значи, премда је пресуда *in absentia* допуштена, ако би била условно *in contumaciam* изрицана (§§ 65—68 КЗ), осуда, не би била више допуштена. За поступак пред судијом појединцем окружног суда таквог прописа нема, иако је било суђење неприступом од свога почетка дозвољено. Пред судиским колегијем окружног суда најпре суђење *in absentia* уопште није било предвиђено, тек је уредба од 20 марта 1935 ово увела, и то само у мањем обиму и под врло тачно ограниченим квалитетима. Изузетка слична пропису §§ 388, став 2 и 389, став 3 КЗ нема. На другој страни допуштено је против примене, одн. не-примене условне осуде правно средство призива (§ 332, став 2, КП). Реч је дакле у погледу поступка око условне осуде о некаквој дискрепанци, која је одјекнула, бар донекле, и у пракси. Одлука ССБ Загреб од 27 јуна 1933 (Слов. Пр. бр. 239) држи се сасвим текста § 389, ст. 3, КЗ. Исти суд казао је и то (одлука од 17 јануара 1933 — „Слов. Пр.“ бр. 234), да имамо у одредби § 389, став 3, КП пропис материјално-правног значаја, премда се налази у кривичном судском поступнику. То већ значи, да аналогно примењивање прописа § 389, став 3 КП на случајеве који се суде пред окружним судом не би било допуштено. Но, у „Архиву за пр. и др. н.“ (1936, стр. 140) оштампана је одлука врх. суда у Сарајеву од 23 априла 1936, да судија средског суда ипак може изрицати условну осуду, кад је био усмен претрес обављен у окривљениковој отсућности.



Нећемо улазити у разматрања, како су се могла појавити тако дивергентна мишљења о истом, тако јасном пропису § 389, став 3 КП. Ми само тврдимо, да се не смемо овде служити аналогijом. Цитирани пропис значи као *excerptio* од прописа, који важе за поступак пред окружним судом, а *excerptio* — по логици — *firmat regulam in casibus non excerptis*. Осим тога, забрана изрицања условне осуде *in absentia* оптуженика због тежих деликата, него ли што значи пред среским судијом, значила би често пута као *analogia in malam partem*, бар за оптуженика, који је већ саслушан и захтева сам да буде суђен *in contumaciam* (§ 373 КП). Таква аналогија по логици искључена је. На другој страни не сме се заборавити, да има *in absentia* осуђено лице још увек могућност, да се послужи призивом.

Разумемо, да нема места ни усменом претресу ни коначном решењу ствари без присуства млађег малолетника. Овде је реч, наравно, о суптилној одлуци о начину васпитања у будућности, а никако не о условној осуди. Не разумемо пак, зашто не би могло бити суђење *in absentia* оптуженика, ако окружни суд држи у извесним случајевима да може изрећи свестрано основану условну осуду. Данас, после четврте новеле КП, окружни суд може изрицати контумационалну осуду и за злочинства, која се не кажњавају преко 5 година казне лишења слободе, чак и робије. Какав би био разлог, да се не допусти изрицање под истим каутелами условне осуде са још мањом казном лишењем слободе или новчаном? — Дакако има случајева, у којим ће бити потребно лично студирање карактера осуђеника. Но у тим случајевима постоји законска могућност, да се оптуженик приведе лично на претрес. То се може допустити и за изрицање условне осуде. Можда би било обратно заиста увек потребно, да се изриче условна осуда само у присуству окривљеника — због ефикасности објаве условне осуде и личног утицања на психу окривљеника, односно оптуженика?! Данас имамо први — либералнији систем код окружног суда, други, строжи, код среских судова. То није логично, доследно. Историски разумемо, да је остало као некаква забуна, да се увођењем четврте реформе КП, није остварило изједначење. Сад нам изгледа, да је за препоруку нова реформа у циљу прилагођења либералнијем стајалишту, које је већ озакончено за окружне судове, и за изрицање условних осуда код среских судова. На сваки начин различите прописе треба унифицирати.

VIII. Размотрили смо скоро сва важна питања условне осуде под видиком, да ли су потребне реформе. Намерно се нисмо позивали ни на страну законодавство, ни на литературу у страном свету. Свака држава, држимо, мора сама своје законодавство уредити по својим специфичним приликама, а не јурити за туђим узорцима.

Видели смо, да је пројект Божидара Марковића био доста модерно конципиран; да је прилично лепо ушао у наш кривични поступак. На другој страни показали смо, како је ипак потребно, да се данашњи прописи око условне осуде бар у неколико „ре-

туширају", а то само у прилог више ефикасности успеле и добре институције. Како је већ Марковић сам предвиђао могућност неједнаког примењивања, и погрешака, тако смо и ми констатовали — жали Боже, без статистичких табела —, да треба у неколико сузити превише слободно диспонирање са условном осудом.

То није никакво чудо, још мање какав лоши спецификум нашег правосуђа. И у страном свету опажа се брига како треба ставити границе прешироком обиму судске власти. На идућем интернационалном Конгресу за кривично право, у Риму 1940, расправљаће се и о питању, где и како треба сузити судску власт у кривичном правосуђу. Тај Конгрес наћи ће — ваљда — још више потреба да се ограничи судска власт. Ако ми, Југословени, нађемо још годину дана пре Конгреса неку страну, којој треба посветити неку пажњу, а то је сигурно питање реформисања условне осуде, зашто не би ми самостално и одмах покренули ту реформу?! То не би било само питање престижа, већ и подизање наше правне културе. А то је од почетка хтео Божа Марковић.

Д-р Метод Доленц

## О 30-ГОДИШЊИЦИ ФРИДЈУНГОВОГ ПРОЦЕСА

На симболичан дан Благовести, 25 марта 1909 г., објавио је д-р Хајнрих Фридјунг, професор историје и члан Академије наука у Бечу, у главном бечком дневнику: „Neue freie Presse“ чланак, у коме је оптуживао хрватско-српску коалицију — 52 од 88 изабраних чланова Хрватског сабора — да стоји у везама са Краљевином Србијом и у служби њезине спољне политике, и да су неки њезини чланови, поименце Фрањо Супило, за тај свој рад примали од званичне Србије новац било изравно било посредно преко удружења „Словенски југ“. Пре тога, у октобру и новембру 1908 год., било је изишло у бечком полуслужбеном листу „Reichspost“ пет чланака са једнаким и сличним освадама.

У то време била је криза, изазвана анексијом Босне и Херцеговине, на врхунцу, делимична мобилизација аустро-угарске копнене и поморске војске извршена и, пошто су Русија и Србија оклевалe са признањем анексије, рат се чинио неизбежним.

Поводом горњих чланака биле су предате Земаљском суду<sup>1)</sup> у Бечу три тужбе због клевете почињене путем штампе: једна од свих чланова коалиције против Фридјунга и одговорног уредника „Presse“, друга против истих лица од Супила и трећа против Хајнриха Амбрoса као одговорног уредника листа „Reichspost“. Све три тужбе биле су спојене у заједнички поступак.

Претрес је започео 9 децембра 1909 пред земаљским као поротним судом<sup>2)</sup> у Бечу. Суд је био састављен од тројице су-

<sup>1)</sup> Окружни судови у главним градовима покрајина носили су име: Земаљски судови (Landesgerichte).

<sup>2)</sup> Према чл. VI Уводног закона аустр. Кр. пост., за суђење свих деликата почињених путем штампе били су надлежни поротнички судови. Поступак пред тим судовима био је регулисан у §§ 297—351 К. п.

дија (претседник: виши судски већник д-р Вах) и од дванаест жребом изабраних поротника, који су сви, осим двојице, припадвали трговачком и обртничком сталежу бечком.

Претседник је саопштио да је претрес против уредника „Presse“ одложен због болести оптуженог.

После узимања генералија оптужених и прочитања оптужница и инкриминираних чланака, позвао је претседник оптуженог Амброса да се изјасни у смислу § 245 КП. Он је изјавио да се не осећа кривим; признаје да је чланке примио од д-р Фридриха Фундера, главног уредника Reichspost-а да их је прочитао и дао у штампу; доказе да су чињенице наведене у чланцима истините пружиће Фундер, кога предлаже за сведока, као и документи које ће поднети Фридјунг.

После Амброса добио је реч главни оптуженик Фридјунг: ни он се не осећа кривим; говори о патриотским побудама свога рада; радује се што је пред непристрасним судом стављено на дневни ред цело јужнословенско питање; хрв.-срп. коалиција је од њега заиста набеђена да је од београдске владе примала новац за политичке циљеве: за то стоји он ту са чврстим и несумњивим доказима; за своје тврдње не црпи доказе из аустријских или угарских извора, који би се могли чинити пристрасни, већ из записника средишње управе „Слов. југа“ за годину 1907 па све до пролећа 1909; рачунски извештај „Слов. југа“ за 1907 г. исказује приход од 152.374 франка, а половицу тога износа дало је Министарство спољних послова Краљ. Србије. Фридјунг подноси на немачки преведене документе („Зелена књига“) и анализује детаљно записнике „Слов. југа“: као и колико је примио новца и за које сврхе; за дизање устанка у Хрватској и у Босни — Херцеговини, за изборе, за штампу, за циљеве одбране у загребачком велеиздајничком процесу: помињу се у записницима бомбе и атентати и везе за званичном владом. И са тим и са таквим „Слов. југом“ били су вођи хрватско-српске коалиције у савезу! — кличе Фридјунг на крају свог тросатног говора; ја не тврдим ништа што не бих могао доказати а као стручњак и историчар, који је читав живот провео у испитивању исправа, умем ваљда да разликујем праве од лажних; радио сам критички и обазриво на основу несумњивог доказног материјала а порота нека изрече свој праворек.

Наступ Фридјунга, учењака и патриоте, коме је документе понудила за испитивање и објављење „врло висока личност преко личности одговорног положаја“ — извршио је јак утицај на доброћудне и лојалне бечке грађане поротнике.

Није била мање јака навала на тужиоце од стране сведока Фридриха Фундера, главног уредника и писца инкриминисаних чланака у листу „Reichspost“. Фундер, технички, није могао да буде оптужен, јер у предистрази, позвавши се на уредничку тајну, није одао себе као писца чланака па је тако, место њега, одговарао као оптуженик одговорни уредник Амброс. У своме исказу признао је, да је он писац чланака и на доказ истинитости чињеница

у њима изнесених, поднео је своју „Црвену књигу“ докумената, попративши ју обиљем субјективних закључака и увреда за тужиоце. На питање заступника коалиције, адвоката д-р Харпнера, сведок није хтео да наведе од кога је добио документе већ се ограничио на изјаву да их је добио са „водећих места“.

Тако је парница првих дана текла у врло неповољној атмосфери за тужиоце. Тежак њихов положај достигао је врхунац после исказа сведока Леополда баруна Хлумецког и Вилима фон Доротка, који су теретили Супила да је у политичке сврхе примао новац и са аустријске и са угарске стране. Крич победе пренео се из суднице и у јавност: „Presse“ је после тих исказа донела уводни чланак, који је почињао речима: „Данас је један човек изишао из суднице са пребијеном кичмом“. Коалиција је била збуњена, јер, како се доцније на претресу доказало, и документи и искази поменутих сведока били су неистинити, па тужисци, заскочени тек на претресу конкретним освадама, нису просто били у могућности да се, осим општим порицањем, против њих бране. Претседник суда није скривао своје нерасположење према тужиоцима; он није ни речју ни мигом реагирао против паушалних увреда које су на противнике сипали Фридјунг и Фундер („десперадоси“, „политички хохштаплери“, „човек који би и своју домовину продао“), али је енергично наступао против увређених и кад би само покушали да протестују. У томе расположењу био би се вероватно завршио процес да деветог дана претреса није настао одлучан преокрет.

Д-р Божа Марковић био је први сведок из Србије, који се добровољно појавио у бечкој судници (17 децембра 1909 год.). Суд је био решио, да неће позивати предложене сведоке из Србије, али да ће их саслушати ако сами дођу. Фридјунгов бранитель д-р Бенедикт, цитирајући §§ 30 и 58 аустр. КЗ, нашао је за потребно, да при томе упозори, како предложени сведоци, и ако иностранци, могу да у Аустрији буду ухапшени и оптужени због велеиздаје. Ту исту опомену дао је и претседник суда д-р Марковићу непосредно пред саслушањем. Уза све то сведоци су дошли.

Сведок Божа Марковић је исказао: „Прочитао сам пажљиво све наводне записнике „Слов. југа“ и могу изјавити да су све то фалсификати доста неспретно састављени.

Има међу документима један, по коме је на седници одбора „Слов. југа“ закључено да се Супилу да помоћ од 3000 динара. Констатујем да се та седница није никад одржала а у оно доба ја нисам ни познавао г. Пашића. То исто важи и за докуменат, по коме је Супилу дозначено дин. 6000. Упутница потписана од Стефановића није истинита и тај Стефановић не постоји. Докуменат о исплати 6000 дин. Супилу је лажан, јер г. Љуба Давидовић, потписан на томе акту као потпретседник, није никад био члан одбора „Слов. југа“. Што се мене тиче морам изјавити, да нисам никад потписао тај записник. И посве је нелогично; да бих ја, млад човек, био претседник, а г. Давидовић, бивши министар и бивши

претседник Скупштине, да би био потпретседник. О документу у коме се говори о меморандуму на принца Ђорђа, морам изјавити да је сасвим измишљен, јер су на њему потписани Љуба Давидовић, Љуба Јовановић и Риста Одавић, који нису никад били чланови одбора, а за четвртог потписника Миту Јовановића нисам до сада никад чуо и не знам да ли и постоји. У документу, који у књизи г. Фридјунга носи број 9, наводи се да сам био у Солуну на договору са вођама Младотурака, а ја могу мирне душе утврдити да у моме животу нисам никад био у Солуну. Што се пак тиче документа под бр. 13, где се износи ток седнице „Слов. југа“ од 21-X-1908 (3-XI- по новом календару), то је тако незграпан фалсификат, да га је врло лако доказати чињеницама, које се могу утврдити. У томе се записнику наиме каже, да сам ја присутан на тој седници и ја сам, на моје велико зачуђење, потписан на записнику. Ја пак, г. судије, изјављујем, да сам се тога дана налазио у Берлину на скупштини међународног друштва криминалиста, што се врло лако може установити преко полиције, јер сам био пријављен“.

Жагор изненађења које је у дворани настало после тих речи, прекида д-р Харпнер са питањем:

— Кад сте, г. сведоче, пошли у Берлин?

— У Берлин сам кренуо 7-X по старом, преко Будимпеште а стигао у Берлин 12-X. Пошто су седнице друштва имале трајати дуже времена, узео сам стан у Гролманштрасе бр. 1, I спрат десно. У то време сам се често састајао са чувеним криминалистом Листом а има и више мојих знацаца који ће потврдити да сам био у Берлину. Из Берлина сам пошао 27-X по ст. — док је према документима седница у Београду била 21-X по ст. — преко Беча где сам отсео у хотелу „Естерајхер Хоф“.

Д-р Харпнер: Дакле не стоји што је у Зеленој књизи?

— Не стоји. И гледе документа бр. 23, на коме је мој потпис, ја сам био у Берлину као и код онога под бр. 13, а тај докуменат садржи читав мој говор.

— Харпнер: Ко води записнике седница?

— Тајник, али тај Стефановић није никада био тајник.

— Познате ли Стефановића?

— Не познам никаквог Стефановића.

С позивом на моју част и положај изјављујем, да је све што је у овој Зеленој књизи (— показује на Фридјунгову брошуру —), неистинито и још једном неистинито, не само, него и смешно и недостојно“.

Два дана затим стигао је суду извештај берлинске полиције којим су Марковићеви подаци о боравку у Берлину потврђени као тачни. Одбрана коалиције стала се без сметња одвијати: после Марковићева исказа нико није ни покушао да оспорава сведочанства осталих сведока из Србије (Љубе Давидовића, Милана Павловића, Ристе Одавића) особито пак снажно и стварно документовано сведочанство д-ра Мирослава Спалајковића; изведени су и докази, који су оборили тврдње Хлумецког и Доротке. Тад

иступа д-р Бернрајтер, тајни саветник царев и члан горњег дома као посредник за поравнање, које је његовим трудом и остварено. Фридјунг разочаран у својој вери, отимао се капитулацији („они који су ми дали документе нека дају изјаву ако хоће“), али је најзад 22 децембра прочитао у судници ову изјаву: „Ја сам све моје тврдње у мојим чланцима изнео на основу врло брижљивог проучавања и после темељитог размишљања изнео у јавност моје мишљење. Ја нисам правдаш од заната и умем да ценим доказну снагу службене потврде о боравку проф. Марковића у Берлину. Изјављујем стога лојално да оба документа, која се односе на 20 и 21-X по ст. односно 2 и 3-XI-1908, отпадају и да се после тога ни остали документи не могу узимати у обзир као доказна сретства“.

И заиста, следеће године 1910 доказао је проф. Тома Масарик у аустро-угарским делегацијама,<sup>3)</sup> да су документи Зелене и Црвене књиге били фабрицирани у аустро-угарском Посланству у Београду.

После Фридјунгсве изјаве тужиоци су повукли своје тужбе. Тиме је процес завршен.

\*

У „Краљевинама и земљама заступаним на Царевенском већу“<sup>4)</sup> стајало је судство на лепој висини. Ујемчена независност и неискретност, пристојна награда, наименовање у виша звања по годинама службе и аутоматско напредовање јачали су свест о социалној важности судијске функције. Држање претседника Ваха на Фридјунгсвом процесу била је немила дисонанса. И Фридјунг и он били су жртве лаковерности и криво схваћеног патриотизма, и дошли су у судницу превенирани. Вах се је *ex post* могао уверити, да судија тек тада истински служи својој отаџбини кад служи истини и правди и против поступака и метода њезиних пролазних режима; и да „кад политика уђе у судницу кроз врата, правда изађе из ње кроз прозор“.<sup>5)</sup> Етички моменат у Фридјунговом про-

<sup>3)</sup> Законодавно тело за заједничке послове, састављено од делегата аустриског и угарско-хрватског парламента.

<sup>4)</sup> То је било законско име за половицу Аустро-угарске монархије, која се обично називала скраћеницом „Аустрија“. Другу половицу Монархије сачињавале су „Земље угарске круне“, скраћено „Угарска“. У овој другој половници имале су „Краљевине Хрватска, Славонија и Далмација“ специјалан државопрравни положај (засебан политички народ, засебна територија, властити грб и заставу, законодавну и управну аутономију у унутрашњим пословима, правосуђу и просвети. Уједињење Далмације са Хрватском — Славонијом није међутим било извршено па је Далмација, *de facto* припадала аустр. половници).

Обе државе, Аустрија и Угарска, биле су повезане персоналном и реалном унијом (заједнички владар, спољни послови, заједничка војска и финансије за заједничке послове).

Грађанска и политичка права, судство и управа били су у аустријској половници знатно повољнији него у угарској. Особито повољније било је изборно право: избори су били, због апсолутне тајности, сасвим слободни. Па и у Хрватској догодио се (на изборима 1908 г.) јединствени случај, да влада није добила ни једног посланика, и ако Хрватска није могла да извојшти опште и тајно право гласа, које је имала Аустрија.

<sup>5)</sup> Речи Франческа Караре, аутора основе швајц. закона о Кр. суд. пост.

цесу уздрмао је Аустрију у њезиним темељима, и црв Езопове басне, који јој је кроз столећа подгризао корење, могао је после кратког времена да доврши своје дело обарања стародревног храста. А одважна братска помоћ коју су указали Божја Марковић и другови у једном тешком часу борбе за бољи живот, биле су тада, као што су и данас, у хрватским земљама, предмет дубоког поштовања и захвалности.<sup>6)</sup>

Д-р Иво Милић

## ЖЕНЕ КАО ПОРОТНИЦИ У ДУШАНОВОМ ЗАКОНИКУ

Средњевековна српска порота, дефинисана у члановима 151—154 Душанова законика била је предмет многих научних расправљања од доба Мађејовског (1832) и Палацког (1837).<sup>1)</sup> Снажни покрет који потиче од Француске револуције тражио је увођење поротног суда у европским земљама: и присталице и противници тог покрета радо су се позивали на историју, тражећи у њој доказе тога да поротни суд одговара или не одговара духу дотичног народа. Словенофилски романтичари видели су у Душановој пороти савршен облик народног суда и много су се њом поносили као словенском установом. У вези с покушајем 1871 да се поротни суд уведе у Србију, присталице његове, као на пример Јован Авакумовић, нарочито су величали „ту историјску драгоценост у нашем старом законодавству“ — Душанову пороту која је по њиховом погледу била и старија и боља и савршенија од енглеске.

Велика је заслуга д-ра Божицара Марковића што је он унео строго критичан правац у проучавање тог историско-правног питања. У својој докторској тези 1899 јасно је приказао недостатке поротног суда у Србији (према законима од 1871, 1892 и 1894) у упоређењу с немачком, француском и енглеском поротом. Показао је како је покушај увођења поротног суда у Србији стварно претрпео фијаско. Онда је једва додирнуо питање о пороти у средњевековној Србији.<sup>3)</sup>

Доцније у својој одличној расправи о доказима у кривичном поступку пришао је потпуно критично и самостално средњевековном српском поступку. Служећи се одличном класификацијом Брунеровом, утврдио је да је Душанова порота као и енглеска

<sup>6)</sup> Извори: 1) Списи парнице под ознаком Пр. IV 115/9 Земаљског суда у Бечу; 2) Стенографски извештаји у „Neue freie Presse“ од 9 до 23-XII-1903; 3) Јосип Хорват: Супило, Загреб 1938 г.; 4) Процес Фридрих-Reichspost и хрватско-српске коалиције: Отворено писмо Фране Супила, народног заступника делничко-чабарског котара својим изборницима, Ријека 1910.

<sup>1)</sup> в. А. Соловјев, Стогодишњица прве расправе из историје српског права. Архив 52 (1937), стр. 6.

<sup>2)</sup> Јов. Авакумовић, Стара српска порота поређена с енглеском поротом. Глас 44 (1894).

<sup>3)</sup> Božidar V. Marković, Ueber das serbische Schwurgericht im Vergleiche mit dem deutschen, französischen und englischen Schwurgericht. Freiburg 1899, s. 5.

оног доба, још доказна порота (Beweisjury) а не пресудна порота (Gerichtsjury) или поротни суд у данашњем смислу.<sup>4)</sup> Ово мишљење, изнето у монографији из садашњег кривичног поступка, дуго време није било запажено од правних историчара који су и после тога обично понављали мишљење о пороти као нарочитом облику суда. Ипак је Вл. Маџуранић самостално дошао на исту идеју да су поротници само доказно сретство.<sup>5)</sup> Напокон је проф. Т. Тарановски прихватио мишљење проф. Б. Марковића и поткрепио га исцрпном анализом дотичних чланова ДЗ.<sup>6)</sup>

Само је једна одредба остала неразјашњена. Пошто је она често бунила истраживаче, хтели бисмо да њу коментаришемо.

Члан 154 Душанова Законика, наводећи казне за поротнике који су својом заклетвом оправдали ноторног злочинца, вели: „а веће по том да нису ти-зи поротници веровани ни да се кто од њих ни мужи ни жени“ — ово је тачно одређен случај лишења часних права као последица казне.

Највећи део научника остављао је ову одредбу без коментара. А Стојан Новаковић је искрено рекао: „Завршетак ни да се кто од њих ни мужи ни жени није јасан ни по смислу ни по речима. Поред свега размисљања нарочито ми је сасвим нејасно оно мужити се покрај жени се“. Стога у својем преводу ове одредбе каже: „и у напредак да се тим поротницима никад не верује нити да се од њих ко више жени“, — једноставно је испустио глагол: „ни мужи“.<sup>7)</sup>

Ипак ова реченица налази се баш у Струшком и у Призренском рукописима који су признати као најближи оригиналу ДЗ. Стога морамо с њом рачунати и не можемо те речи избацити, стављајући њих на терет неке доцнијем преписивачу.

Професор Т. Тарановски, коментаришући исти чл. 154 у историји кривичног права и наводећи двоумљење Новаковићево, вели:

„Само по себи реч мужити се не може изазивати никакве тешкоће у њеном разумевању јер је употребљена у повељи Краља Стефана Дечанског из г. 1326 где се каже овако: „и ако се јего жена омужи по јегове смрти“...<sup>8)</sup> дакле се потешкоћа може састојати само у томе што преко речи „да се кто од њих не мужи“ наведена одредба нас упозорuje, да је могло бити у пороти и женскиња. Али то је питање које нас на овом месту не занима. Свакако „ни да се кто од њих не мужи ни жени“ мора да значи губитак права на ступање у брак.“<sup>9)</sup>

Ипак у последњој свесци своје историје српског права проф. Тарановски није додирнуо питање „да ли је у пороти могло бити женскиња“ ни у одељку о правној способности жена ни у одељку

<sup>4)</sup> Бож. Марковић, Доказ у кривичном поступку. Полициски Гласник г. III (Б. 1907) бр. 15 и 16 (= О доказима у кривичном поступку. Б. 1908, стр. 58—68.

<sup>5)</sup> Вл. Маџуранић, *Prilozi za hrvatski pravno-povijesni rječnik* (sv. VII, Z. 1918), str. 1019.

<sup>6)</sup> Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинић држави*, III (Б. 1935), стр. 209—218.

<sup>7)</sup> Ст. Новаковић, Законик Стефана Душана. Б. 1898, стр. 239.

<sup>8)</sup> Ст. Новаковић, *Зак. Споменици*, стр. 581 = Miklosich, *Monumenta serbica*, V. 1858, p. 112.

<sup>9)</sup> Т. Тарановски, *Историја српског права*, II, Б. 1931, стр. 67.



о пороти. Међутим је проф. М. Доленц већ десет година раније одрезно рекао „да се може наћи разлога за речи ни мужи ако се пристане на то да су и жене могле бити поротници“. Наводећи Винодолски статут вели „да не би морало бити у Србији сасвим искључено учешће женских у пороти“.<sup>10)</sup> Ово кратко исказано мишљење остало је без одјека и стога вреди да се о њему проговори.

\*

Држимо да је Стојану Новаковићу, одличном филологу, било јасно значење речи мужити се. Она се не налази у Вуковом речнику али већ је Даничић 1863 објаснио и мужити и омужити се као удати се;<sup>11)</sup> у вези с тим стоји и израз „жена мужата“ у Пољичком статуту чл. 110. Сумња Ст. Новаковића, као и ћутање осталих истраживача пороте, изазвана је тим што су они стајали на гледишту да је Душанова порота — једна врста суда и да су поротници били судије. Међутим немогуће је било замислити жену у улози судије у средњовековној Србији као уопште у средњовековној Европи.

Али ако прихватимо мишљење проф. Божидара Марковића да је ту реч о доказној пороти, онда тумачење овог места не претставља тешкоћа.

У југословенским правним споменицима Средњег века можемо наћи податке о томе да су у извесним случајевима жене могле да буду поротници. Видимо то у оним статутима где су поротници несумњиво ограничени на улогу клетвеника који имају да потврде својом заклетвом исказ једне странке у случају да она нема сведока.

У Винодолском статуту 1288 вели се поводом силовања, да жена која „од речене силе нима сведоки“ има да присегне на јеванђелију сама—25, тј. са 24 поротника. „И сви ње поротници имају бити жене“, изрично вели чл. 56 Винодолског статута.<sup>12)</sup> Сто година доцније налазимо сличну одредбу у чл. 1 Врбанског статута (са острва Крка). Ако је жена или девојка била силована и не би имала сведоке, мора да присегне само—12. Половину њених поротника има да њој одреди суд, а другу половину има она сама да нађе између своје ближике; „ако не би имала ближичтво, да она мози наћи госте, жене од добра гласа“. Из тог контекста можемо извести да су опет целу пороту сачињавале жене „од добра гласа“.<sup>13)</sup>

Примери из судске праксе слободног града Загреба показују да су сличне одредбе заиста биле примењиване, и да је суд тражио женску пороту не само у случају силовања, него и уопште ако је жена била оптужена. Напр. 1382 одредише судије да нека жена има да се стави после осам дана пред суд са 50 жена из

<sup>13)</sup> *Monumenta hist.-juridica*, v. IV (Z. 1890), str. 148.

<sup>10)</sup> М. Dolenc, *Dušanov Zakonik*. Ljubljana 1925, str. 88.

<sup>11)</sup> Б. Даничић, *Рјечник из књижевних старина*, II, стр. 96 и 216.

<sup>12)</sup> М. Костренчић, *Vinodolski zakon*. Rad Jug. Akad. 227 (Z. 1923), str.

истог града (*quinquaginta concivissae*), пошто је оптужила другу жену као вештицу. Од тих 50 имаће друга странка да изабере 25 с којима ће се тужитељица заједно заклетити. Ипак у одређеном року није она могла да прикупи своје поротнице ни да положи заклетву.<sup>14)</sup>

1420 опет су судије одредиле да нека Јелена, осумњичена да је убила мужа, има да положи заклетву осмог дана са 50 „себи сличних“, (*sibi similibus* — очевидно жена) да је она невинна. Нешто доцније, осумњичена за крађу нека девојка Јелена има да се оправда осмог дана заклетвом на олтару само трећа с особама „себи сличним“, дакле девојкама.<sup>15)</sup> Примери из загребачке судске праксе, чији број могли бисмо повећати, показују да су жене могле да саставе доказну пороту у случајевима: 1) да силована жена оптужује некога и 2) да је нека жена оптужена за кривично дело, од крађе до убиства и врачања.

Сличне одредбе можемо наћи, ако пређемо статуту града Будве који има доста додирних тачака с Душ. Закоником, јер је Будва одавна сачињавала део српске државе и јер је њен статут донет баш за време цара Душана.

Ту се порота спомиње под својим именом у чл. 254 који прописује да ако странац оптужи Будљанина пред царским судом и суд одреди пороту од будљанских грађана, дужност је њихова да се заједно у корист свог суграђанина „осим случаја да је оптужени грађанин човек злог гласа“ за којег нису дужни да се куну.<sup>16)</sup> Ексклузиван дух градске аутономије ствара од пороте сретство за заштиту свог сталежа. Несумњиво је да имамо пред собом опет доказну пороту, која се у другим одредбама Будванског статута јавља под именом *quarenti*: ово нису никакви јемци него опет поротници.

Чл. 113 доноси исцрпне прописе о тим поротницима. Противна парнична странка има право да одбаци поротнике ако су рођаци оптуженог. У пороти (за Будљанина) не смеју да буду крвни непријатељ, кум, роб и сиромас, Србин и Арбанас, жена и неверник (издајица). Док Врбански и Которски статут наређује да поротници буду ближе, *consanguinei* оптужене странке, Будвански статут потпуно се приближава пропису ДЗ да у пороти не сме бити „ни родима, ни пизматора“; тиме је извршен знатан корак према објективизацији пороте.<sup>17)</sup>

Ипак из овог прописа предвиђени су изузетци: 1) Рођаци могу да буду поротници у питањима брака и мираза, ако нема о томе нотарског документа. 2) Жена може да буде верована ако

<sup>14)</sup> I. Tkalčić, *Povjestni spomenici grada Zagreba*, sv. V, str. 179.

<sup>15)</sup> I. Tkalčić, *ib.* VI, 262 i 424 (up. *Mažuranić, Prinosi*, 1027).

<sup>16)</sup> *Statuimo, che se alcun forestier dimandasse alcun nostro cittadino avanti li signoria, per il qual cittadino fosse posta porotta di nostri cittadini, li quali nostri cittadini siano tenuti di giurar per il nostro cittadino etc. Stat. Buduae, c. 254. (Monum. hist.-jur. III).*

<sup>17)</sup> О објективизацији пороте у Душановом Законику, в. значајно мишљење М. Костренчића у *Мјесећнику* 39 (1913), стр. 841—845.

је парница о раду у млину, о пунолетству, о деци (вероватно о законитости њеној) и о девојачкој невиности.<sup>18)</sup>

Ове одредбе Будванског статута најбоље нам расветљавају загонетну реченицу чл. 154 ДЗ. Жене (а понекад и девојке) могле су да буду поротници не само у питањима о силовању и о девојачкој части, него и у читавом низу других кривичних и грађанских спорова. Стога је сасвим логично што између строгих казни за несавесне поротнике предвиђена је не само новчана казна „вражда од хиљаду перпера“ (коју су вероватно платили сви поротници заједно), него и лишење часних права: „да не буду веровани и да се нико од њих не мужи и не жени“.<sup>19)</sup> Овај израз доказује да су жене могле да буду поротници исто као и мушкарци и да је према томе Душанова порота још чувала облик доказног сретства (*Weisjury*), што иде у прилог тачном мишљењу проф. Бож. Марковића.

Д-р Александар Соловјев

## ЛИЧНОСТ И РАД Д-РА БОЖИДАРА В. МАРКОВИЋА

У септембру месецу прошле године уклоњен је пензионисањем са катедре Кривичног судског поступка Г. Д-р Божидар В. Марковић, редовни професор Правног факултета у Београду. Тако је једном неправдом окончана његова скоро четрдесетогодишња наставничка делатност. На њу већ данас, пре но што би требало да буде, и пре но што је то ико од нас желео, — може да се баци поглед у назад, и да се изврши смотра његовог научног рада. То учинити није ни мало тешко јер је он радио збиља доста. О томе раду лако је рећи истину, јер он није тражио ласкање и сам је вазда отворено казивао истину.

И. У своме научном раду Марковић је пошао од истине да је наука о кривичном судском поступку у ствари систематска обрада једне у првом реду за практичан живот важне материје, и схватио је одмах да је циљ кривичном судском поступку постигнуће што бољег и што ефикаснијег функционисања кривичног правосуђа. Читава његова научна делатност кретала се томе циљу. Дoшавши да обрађује науку о кривичном судском поступку којој је за базу служио један законик застарео још онога дана када је донет, који је представљао по својим основним начелима анахронизам без такмаца у Европи, и уз то био по садржини компликован, непотпун, нејасан и мрачан, због скраћивања и грешака у преводу, — он је оценио шта треба радити и његов се рад од самог почетка развијао у два правца.

<sup>18)</sup> Ancora volemò che la moglie sia creduta, se fosse questione di giorno de molino, di età d'anni, de fanti, de virginità de punzella. *Stat. Buduane*, cap. 113 „de guarenti“.

<sup>19)</sup> Слична новчана казна и лишење часних права предвиђени су у Будванском статуту: „quello che desse il falso guarente, paghi la detta pena al comun, et ne uno ne l'altro habbia mai officio del comun“ *ib.* cap. 115 „de falso giuramento“.

Видећи да се мањим и брзо извршеним изменама један законик који у основи не ваља не може поправити, а да је за израду новог законика, под претпоставком да одлука за његову израду буде донета, треба дуго чекати, он је приступио теоријској обради постојећег србијанског законодавства о кривичном поступку, и то је био један правац у коме се кретао његов рад. Тим радом уноси је ред у хаотичне и непотпуне прописе Кривичног судског поступка, објашњавао циљ и постанак његових установа и задовољавао стварну и најпречу потребу тога времена. Систематских дела из ове области на нашем језику било је мало (Д. Радовић, П. Савић). У колико је књиге и било она је тешко продирали у суд. Судија хоће књигу која му користи, која му даје разјашњења за проблеме који се пред њим појављују, кратко, он хоће практично употребљиву, корисну књигу. Такву књигу он дуго није имао. Служењем страном литературом и јуриспруденцијом било је немогуће. И ако је имала један поступак који је претстављао прераду *Ние Glunecк-овог* аустријског поступка из 1853, пракса српског кривичног судског поступка није могла да се ослања ни на аустријску праксу ни на научне радове. У 1873 години Аустрија је добила нови кривични поступак (Глазеров) који са оним из 1853 године, па према томе ни са српским кривичним поступком није имао никакве везе. Но и без тога служење аустријском теоријом и праксом би било отежано јер се радило о скраћеном и измењеном преводу, и јер већина правника није располагала знањем страних језика.

Немајући снакву књигу какву је желео судија се задовољавао у главном законским текстом, који и када је најбољи, и када се добро познаје није довољан. Нема правилне примене закона докле год судија не зна историју једне установе, докле год не зна због чега је она ушла у закон, зашто баш у томе облику, и који се циљ њоме жели постићи, а све то из закона не може да се види. Својим радовима којима је теоријски обрађивао србијанско законодавство Марковић је испунио ову празнину и задовољио једну потребу.

Свој рад у овоме правцу он почиње са студијама „Поступак противу отсутних и одбеглих криваца“ и „Поновно суђење“, („Дело“ 1902). До примене и једне и друге установе ређе је долазило. И једна и друга биле су у законодавству слабо обрађене. Са ових разлога те су студије добро дошле онима што примењују закон.

Доказна теорија у српском кривичном поступку претстављала је најназаднији део у томе назадном законнику у упоређењу са европским законодавством. То је уз то била најкомпликованија и најмрачнија материја. Прво веће дело Марковићево полази од ње. У 1908 год. он издаје (у „Полицијском Гласнику“ раније објављен) свој рад „О доказима у Кривичном поступку“, рад који је имао и друго издање у 1921 год. Књига је била вођ кроз лавиринт теорије принудних доказа, она је била од користи пракси и освојила

је суд. Настављајући у томе правцу он издаје 1926 године „Уџбеник Српског кривичног судског поступка“, своје основно дело.

У исто време и у истим делима обелодањује се Марковићев рад и у другом правцу. На један јасан и савршено убедљив начин он критикује постојеће законодавство, и осећајући да критика није довољна, одмах излаже на којим би начелима нови Кривични поступак требао да почива. Он излаже принципе реформираног Кривичног судског поступка који господари у Европи, истиче његова преимућства, нарочито преимућства оптужног начела и начела слободног судијског уверења у оцени доказа. Када се 1906 год. приступило раду на увођењу условне осуде, он се за ову установу бори. Он с једне стране одговара Државном савету који је био против условне осуде, на његове примедбе („Условна осуда у Државном савету“ 1906), а с друге стране објављује 1908 године једну од својих најбољих студија „Сретства за замену кратковремене казне лишења слободе“, залажући се и даље за условну осуду. Широком правничком свету он отвара прозор у Европу и ствара му могућност да упоређујући домаће са страним види шта не ваља у домаћем и како га треба поправљати. У његовом раду у овом правцу треба нарочито подвући критички став према ономе што на страни постоји и испољену жељу да се прими само оно што одговара нашим приликама, а да се не прими оно што не одговара, макар другде у свету постојало. Тај став најбоље се види у његовој расправи „Треба ли пороту укинути или реформисати“ („Архив“ 1906). И ако лаици, било преко пороте у правом смислу, било преко мешовитих судова учествују у кривичном суђењу у многим европским земљама, он је противник учешћа лаика у кривичном суђењу код нас, наводећи, савршено тачно, да учешће лаика у суђењу не претставља никакав политички захтев нашег народа, да је код нас довођење лаика у судове дошло само ради отклањања назадне теорије принудних законских доказа, и од онога дана када судови почну судити по слободном судијском уверењу, учешће лаика постаје сувишно.

По изједначењу законодавства и доношењу јединственог кривичног судског поступка Марковић наставља свој рад на систематској обради позитивног законодавства. Запазивши добро (предговор „Уџбенику кривичног судског поступка Краљевине Југославије“) да код новог законодавства све зависи од тога како се почне, а да се не може добро почети ако нови кривични судски поступак ступи на снагу пре но што правници буду упознати са његовим основним начелима и установама, он у „Правном прегледу“ још 1922 године даје објашњење за главе X—XIV пројекта, а већ 1930 године тј. пре но што је нови кривични судски поступак ступио на снагу на територији Србије и Црне Горе издаје „Уџбеник Југословенског кривичног судског поступка“ који је за кратко време доживео два издања. Ова књига у многоме је допринела да се нови кривични судски поступак у Србији и Црној Гори, где је он претстављао потпуну преоријентацију законодавства, правилно схвати од самог почетка, у неким стварима чак и

боље но у покрајинама где је слично законодавство одавно било на снази.

II. Пропагатор и борац за увођење нових идеја у законодавство, он је активно радио на стварању нашег модерног законодавства и пре и после светског рата. Када је 1906 године Министар правде пок. Миленко Веснић покренуо у влади питање увођења условне осуде као мере којом ће се заменити систем кратковремене казне лишења слободe, у комисију за израду законског пројекта улази поред друге двојице чланова и Марковић. Он сам израђује пројекат који комисија са незнатним изменама прима, и објављује га у „Архиву“ заједно са мотивима. Пројекат није био озаконен због отпора Државног савета и политичких прилика.

Када је 1908 године предузет рад на припремању пројекта кривичног законика, Марковић је именован чланом комисије и њему је поверена израда општег дела кривичног законика. После објављеног пројекта са мотивима у 1910 години, он задржава своје место и у широј комисији која је радила 1911 године. Овај пројекат после рата је служио као база за израду кривичног законика Краљевине Југославије.

После светског рата Марковић је од 1 августа 1920 године члан комисије за израду пројекта кривичног законика и кривичног судског поступка, и комисија њему и Д-р Николи Огорелици поверава израду пројекта кривичног поступка. Већ 16 априла 1921 године пројекат је био готов (комисија у Љубљани га је претресала од 3 до 12 јула 1921 године и примила га са незнатним изменама). Марковић улази и у ужу комисију од 25 маја 1922 г. која ради у Београду од 15 до 22 јуна 1922 године и која даје други пројекат. Од 13 октобра 1925 године он је члан комисије која је имала да прегледа све кривично правне пројекте, доведе их у везу и да дефинитивни текст. Посао је свршен 5 децембра 1925 године. Пада у очи да је сваки посао на изради пројекта у коме је учествовао Марковић свршаван за изванредно кратко време. Када је у фебруару 1926 године пројекат закона о Кривичном судском поступку поднет Скупштини, Марковић је именован за владиног известиоца у седници и пленуму законодавног одбора. Та Скупштина а ни она којој је 1927 године поднет пројекат није стигла да овај озакони, и Марковић је био постављен у ужу комисију која је имала да да дефинитивну редакцију пројекта кривичних закона и изради пројекат уводног закона за исте. И тај је посао био свршен у јануару и фебруару 1929 године.

III. Научни рад Марковићев има неколико одлика које свакако треба истаћи. Кроз цео његов научни рад осећа се здрава мисао: да кривични поступак није објекат за чисто научне спекулације, да он постоји ради практичне примене, и да од научног рада пракса мора да види користи. Он је носилац великих начела реформираног поступка не из спекулативног разлога, него због тога што је био убеђен да ће њиховим оживотворавањем кроз закон практични циљ кривичног поступка бити боље постигнут, и

кривично правосуђе боље вршено. Тај неутрнули смисао за реално зачуђава код човека који се применом права бавио тако мало и цео век провео на катедри. И више од тога, код њега је остао вазда жив интерес за оно што се у пракси догађа и како се теориска начела у пракси примењују. О судској пракси, србијанској наравно јер се југословенска тек стварала, он је водио рачуна у својим радсвима, нарочито када је требало указати на њену погрешност. Он је био један од ређих професора који није игнорисао судску праксу и није дозвољавао да се створи јаз између суда и катедре која предаје један судски предмет. То интересовање остаје до краја његове професорске каријере. На неколико месеци пред своје пензионисање он је објавио чланак „Невоље нашег правосуђа“ („Архив“ бр. 1—2 из 1938 год.) чланак који је показао да аутор добро познаје шта се у судовима ради и какву муку снмиче.

Пропагатор идеја у првом реду он је у својим излагањима морао да буде јасан, и он је то и био. Његови радови нису прептерећени гломазним научним апаратом, напоменама које премашају текст, непотребним навођењем мишљења аутора, Његова дела не знају за комплициране дефиниције. Имајући да бира између потпуног али опширног, гломазног и несхватљивог дефинисања, и концизног, јасног и упечатљивог, па макар оно не било увек потпуно, и макар му се по кад-кад могло нешто замерити — он је изабрао, на срећу, ово друго. Због тога је био и радо читан и правилно схваћен.

Он је у борби био племенит противник. Борећи се за модерни поступак он је пред собом имао један систем који се није могао бранити. Могао је да га претвори у пепео. Он га је само срушио. Нигде неумерених речи при заступању свога гледишта и при полемици код њега нема. Ни онда, када је био потпуно у праву заступајући условну осуду, коју је Државни савет са лаичким образложењем и очигледним непознавањем ствари одбио, он је иако пишући у дневном листу, без срцбе разлосима побијао мишљење Савета. То је била полемика, али не свађа.

Научно он је остао строго у своје домену. У њему, он је дао својој земљи и своје времену, баш оно што им је било потребно и што су снмиче са нестрпљењем чекали да им се да.

IV. Професор Универзитета није само радник на науци, он је у исто време и педагог. Он мора да има способности да знање које је у њему преда даље, да га пренесе на слушаоце. То је други, а не мање важан део његове функције, и тиме важнији што специјално педагошку вештину он раније нигде не учи. Ту вештину преношења знања на друге неки имају по рођењу, неки је стекну у току рада, неки је не стекну никада, било што не могу, било што се и не труде да је стекну сматрајући ту педагошку улогу споредним и досадним делом своје дужности. Марковић је био изврстан педагог. Кроз његову школу прошло је много генерација. Прошле су и у сваком погледу хетерогене поратне генерације код којих се једно опште и за све заједничко мишљење

о једној ствари није могло формирати. Али ипак и код њих је владало једно опште мишљење да је то најбољи предавач на Правном факултету. Његова излагања била су јасна, течна, садржавала су основне идеје и суштину установа. Поред тога он је био наставник који није потцењивао своју дужност предавача. Његови часови су почињали и свршавали се на време, нису одлагани, држани су са вољом и увек са тежњом да се пређе цео курс ако је то икако могуће. Није то била чиновничка прилежност, премда би и она била за похвалу у једној установи где све почива на самодисциплини, већ свест о значају посла који се ради.

V. Постоје две врсте човека од науке: један кабинетски, кога сем његове науке не занима ништа друго, и чији се свет свршава на вратима његове собе за рад; други који се поред своје науке интересује за јавни живот, и учествује у њему тамо где му приличи, свестан да претставља једну вредност у друштву, која не сме да апстинира и која је дужна да доприноси према својим моћима да се друштвени живот правилно развија. Од ове друге врсте је Божидар В. Марковић. У универзитетском животу, у политичком и јавном животу земље уопште, он је учествовао активно („Словенски Југ“, Југословенски Одбор, Демократска странка) са широким схватањем ствари, схватањем некад пророчким (види два чланка о нашем унутрашњем уређењу објављена пре 20 година а прештампана ту скоро у библиотеци „Политика и друштво“). Тај рад ако му није донео високе положаје, донео му је ван сваке сумње високо опште уважање. У политичком и универзитетском животу он је претстављао добар пример и вршио један благотворан утицај на околину. На први поглед прек, он је у ствари човек који је давао свакоме по заслуги, поштен, прав и савестан, човек кога је, ако се само имало храбрости, ваљало подражавати. Наша је жеља да и по одласку са Универзитета његова многоструко благотворна делатност не буде умањена.

Д-р Тихомир Васиљевић

## РЕЛАТИВНОСТ ЈЕДНЕ КАТЕГОРИЈЕ ПРОПИСА КРИВИЧНОГА ЗАКОНИКА

У позитивном, одређеније: у практичном, смислу, правна правила имају у толико вредности у колико су санкционисана принудним (спољашњим) мерама т. ј. помоћу организоване односно државне власти. Унутрашња, етичка, принуда правних норма, и ако разуме се, и она доприноси ефикасности њиховој, није довољна у данашњем стадијуму људске културе: она ће бити довољна онда када не буде више државе ни власти или, када она буде довољна, неће бити државе ни власти, неће их бити јер неће бити потребне.

Код саме санкције правних правила власт не интервенише увек на исти начин. Ако се тиче диспозитивних законских прописа (*ius dispositivum*), власт пружа своју санкцију једино на захтев



правно заинтересоване странке (правна област у којој су појединци аутономни: в., н. пр., §. 13. Срп., чл. 6. Франц. Грађ. Зак.), али, ако је реч о *ius cogens*-у (*ius imperativum*-у), ту се власт меша без тражења појединаца, под условом да је то апсолутни *ius cogens* који је у питању т. ј. да је у питању једна кривично-правна норма. Као што је познато, то су норме чија повреда повлачи гоњење и кажњавање, што је случај службене делатности државне власти,<sup>1)</sup> јер норме те врсте нису из домена аутономије појединаца: те норме тичу се државе т. ј. њенога опстанка. Односно релативнога *ius cogens*-а, ту санкција заузима средину између двеју наведених санкција, санкције на захтев појединца и санкције по службеној дужности. Код релативнога *ius cogens*-а имамо такве законске прописе (забране) чија повреда не повлачи за собом казну али где власт државна отказује своју помоћ појединцу коју би је захтевао ради остварења дотичнога односа (заснованог на релативном *ius cogens*-у). Н. пр., ако је *causa* једне обавезе противна јавном моралу, тада ће власт одбити санкцију таквој обавези али неће гонити ни казнити странке које су закључиле један такав уговор (претпоставка је, наравно, да ту нема никакве кривичне радње, што већ, у осталом, проистиче из тога да је овде реч о *ius cogens*-у релативном а не *ius cogens*-у апсолутном.<sup>2)</sup>

Од свих санкција најважнија је она која је везана за прописе Кривичнога Законика (и у опште Кривичних Закона), што се објашњава нарочитим социалним домањем тога Законика (тих Закона). Овом категоријом закона зајамчава се ред и мир у друштву: без њих, на првом месту, не би било организованог друштва т. ј. не би било државе, без чега опет не би било људскога напретка. Отуда толики значај поштовања начела законитости (легалности) у свима областима државнога живота а особито у области Кривичнога Права. Појам законитости тесно је везан са појмом државе: ко каже законитост каже држава а ко каже држава каже законитост. Држава живи од законитости а законитост живи од државе: то су две фасаде исте зграде, сијамски близанци чије две судбине сачињавају управо једну и исту судбину, н. пр., болест једног близанца (овде државе односно принципа законитости) јесте у исти мах и болест другог близанца (принципа законитости односно државе).

Према томе, Кривични Закони посебице, као основни темељ државе, морају безусловно добити своју примену: њихова

<sup>1)</sup> Мада има и таквих случајева апсолутнога *ius cogens*-а (кривичних дела) где гоњење бива само на тужбу појединца [в., н. пр., §. §. 251., 252., (253.), 273. став 2. и 3., 276., 277, 313, 1<sup>о</sup>. 318., 320. *in fine*, 325.]; ту имамо апсолутни *ius cogens* који се, по својим последицама у случају повреде, изједначаје са *ius dispositivum*-ом, и ако се од овога иначе (т. ј. по својој садржини) битно разликује.

<sup>2)</sup> И код квази-деликата (као преступа: израз преступ узима се овде *latu sensu*) имамо, такође, аналоган пример: закон забрањује те радње као и кривична дела али њихова санкција се састоји само у накнади штете коју оштећено лице не мора да тражи; дакле, са ове тачке гледишта, то је једна диспозитивна норма.

вредност је апсолутна, без обзира на време и на личности којих се тиче; држава стално, свакога момента, постоји и функционише и нема тога појединца који би могао претендовати на то да он буде искључен из примене Кривичних Закона, јер би то значило да би он био изнад државе која се баш одржава тим Законима.

И, по правилу, то се дешава у држави: изузетно, тек, може остати непримењен један пропис Кривичнога Закона, наиме онда ако се не би сазнало за једно кривично дело или за његовога учиоца или се овај не би могао ухватити.

Али, има једна врста забрањених и кажњивих делања која немају тај апсолутни карактер а то су она делања која су позната под општим именом преврат (Umsturz: у Француском Праву нема погодног израза за тај појам): о њима посебно садржи прописе Глава Дванаеста (§§-и 91. à 126.) нашега (Југословенскога) Кривичнога Законика од 27. Јануара, 1929. год. (кривична дела против државе т. ј. дела велеиздаје, а то су дела против унутрашње сигурности државе: §§-и 91. à 98., и дела издаје, дела против спољашње државне сигурности: §§-и 102. à 112.). То су кривичне радње где је опстанак државе најнепосредније заинтересован: у строгој и безизузетној примени закона код тих кажњивих дела и састоји се, у принципу, одбрана државе и поштовање начела законитости, и ако би која категорија законских норма имала да буде апсолутнога карактера, апсолутни *ius cogens* (*ius imperativum*), то су забране ових и оваквих делања.<sup>3)</sup>

<sup>3)</sup> Преврати, по правилу, сматрају се као најтежи случајеви повреде начела законитости и они се, у свима законодавствима, врло строго кажњавају. У једном систему као што је био, н. пр., Руски под Монархијом (Царством), преврат је могао бити кажњен јаче него највеће просто кривично дело наиме убиство с предумишљајем: и, заиста, у ранијој Русији смртна казна није постојала за обичне кривице него само за кривице политичке. Такав систем може се сасвим разумети и објаснити, јер, маколико да се, н. пр., једно умисљано убиство противи и Етици и Јавном Поретку, ипак оно не може у толикој мери да доведе у питање мир и ред у држави па, дакле, и саму ову као један преврат: неуспели или успели, преврати изазивају врло штетне па често и опасне друштвене поремећаје. И једна држава у којој би се сваки час дешавали преврати налазила би се у врло неповољним условима за напредовање (пример за то дају нам Јужно-Америчке Државе).

При свем том не треба преврат, и уопште политичка одн. идеолошка кривична дела, никада кажњавати смртном казном па ни онда када ова казна постоји за обична кривична дела. (Ми смо, у осталом, уопште против смртне казне па, дакле, и за обичне кривице, *délits de droit commun*). Разуме се да ми, овде, апстрахујемо случај убиства при преврату: ми смо, мало даље, у овом чланку, казали да се убиство има узети као обично дело у Унутрашњем Праву без обзира на његове побуде (ове би се могле примити евентуално само као олакшавајућа околност: в. § 70. став 2. нашега Крив. Законика и Др. Мих. П. Чубински, Научни и Практични Коментар Кривичног Законика Краљевине Југославије од 27. Јануара 1929. год. Друго издање, Београд, 1934., § 70., стр. 200. и 201.). Не треба горе наведена дела (где није било убиства) прогонити смртном казном зато што ту кривци могу да буду носиоци напреднијих идеја него оне које у дотичном моменту владају у друштву, идеје које ће, можда, једног дана бити примењене и било би социално штетно, ако би се и такви људи кажњавали смртном казном: они треба да живе и због те своје идејне напредности. И само начело слободе мисли не би се слагало са смртном казном код преврата (кривичних дела у опште) из идеолошких мотива. Што овде има да се казни то је само нелегалан метод (пут) остварења идеје а

Међутим, у самој ствари није такс, јер се често дешава, а и прератна Србија пружа нам у том смислу примера, да један преврат, та најсудбоноснија повреда начела легалности односно државне идеје, идеје на којој почива, видели смо, прогрес, остане некажњен а остане некажњен зато што су превратници имали успеха у своме кривичном и кажњивом делу. Сасвим је природно да тада

не сама идеја а то би било ако би се идеолошки кривци кажњавали и смрћу. (Ова, сама идеја, кажњава се једино у законодавствима где постоји и категорија кривичних дела позната под именом *délits d'opinions*, то јест када се објављују мисли противне службеном схватању, службеној идеологији односно идеологији режима на власти: код нас имамо такав случај у чл. 1. и 3. Закона о Заштити Јавне Безбедности и Поретка у Држави од 2. Августа, 1921. год. са доцнијим Изменама и Допунама а посебиче онима од 6. Јануара и 1. Марта, 1929. год.). И било би сувише парадоксално и неправично да, данас, буду кажњени смртном казном и убијени (егзекутирани) они чије идеје ће може бити доцније владати. Тога парадокса и неправичности било би и код кажњавања казном лишења слободе таквих криваца али ту би парадокс био мањи, пошто идеолошки кривац не би бар био кажњен смрћу. Напослетку, не може се не водити рачуна о томе да су се носиоци извесних политичких или социјалних идеја били свесно изложили опасностима које је повлачила за собом чињеница да су они били прибегли и самим забрањеним радњама да би своје идеје привели у дело, што само може да буде знак њиховога дубокога уверења и што треба ценити и поштовати. Ипак не сме се ни идејним апостолима допустити, и поред, можда, поштовања њихових концепција, употреба нелегалних средстава: и они морају бити одговорни и бити кажњени, ако се огреше о начело законитости (наравно, ово, видели смо горе, биће могуће само у случају неуспеха њиховога подухећа). Отуда, и када и ако дође време у коме ће завладати идеологија због чијега насилнога покушаја реализовања њени протагонисти су били раније кажњени, не треба ни тада хвалити те и такве њихове подухвате и покушаје: примити њихове идеје али не и њихове прекршаје начела законитости. Овакво схватање допринеће, као што о томе даље говоримо, подизању нивоа правне свести у народу т. ј. свести о хришћанско-културном значају и важности принципа законитости. Осим тога, овако се мора поступати са идеолошким кривцима и стога што се они, по правилу, огреше о начело легалности услед њихове психозе фанатизма: на сваки начин не сме се дати маха идеолозима таквога душевнога стања, јер друштвом и државом имају да управљају свесно, присебно и логика то јест да њима управљају људи чији разум није доведен у питање осећања која их, као што је случај са фанатизмом, праве несвесним значаја и домаћаја њихових поступака.

Зато се правници не могу никада равнати ни са револуционарном идејом која, такође, није ништа друго до негирање принципа законитости: то је, у самој ствари, преврат само преврат у ширим размерама. Револуција је, пре свега, један неправни појам, она је један елементарни појам који нема ничега заједничкога са неелементарним појавима и односима којима се једино бави Право. У револуцији, као и у рату (грађанском или међународном), преовлађује материјална, физичка, снага, за разлику од стања мира и законитости где је надмоћно Право то јест духовна сила. Револуција и рат су нешто ирационално, док су Право и Законитост нешто рационално. Нити би правници могли, у својој дисциплини и у својим резоновањима и акцијама, полазити мање више од револуционарне идеје, онако исто као што не би могли поћи од неког другог елементарног појава: ови последњи долазе и спадају у област других дисциплина, н. пр., у геологију, биологију, зоологију, ботанику, хемију; за Право и правнике то је све исто што и револуција. Од Друштвених Наука може да се револуционарном идејом и револуционарним појавима бави само још Социологија али има још елементарних феномена које изучава Социологија, н. пр., болести особито епидемије, итд. И она, Социологија, може то да чини јер она није нормативна наука као Право него наука индикативна, више онтолошка него деонтолошка (в. овде: расправе Г. Др-а Е. Спекторскога, *Нормативне Науке*, „Архив за Правне и Друштвене На-

не може бити говора о кривичном гоњењу и кажњавању преврата јер они који би ту требало да кривично гоне и кажњавају то су баш они који би се имали кривично гонити и кажњавати: на власт долазе они који би требали да иду у затвор, у истом лицу сједињују се власт и преступник, и не може се тражити да овде власт гони и кажњава преступнике, пошто је она сама преступник односно преступник је постао власт.

Што се, дакле, у истини кажњава код преврата то је његов неуспех а не повреда Кривичнога Законика: превратник се кажњава, у крајњој анализи, зато што није успео,<sup>4)</sup> а да је тако то се види из факта да неће бити, и казали смо зашто, кажњен, ако је преврат успео.

Ово показује сву релативност кривичних норма о преврату (ми специјално мислимо овде на случај када се дело, преврат, тиче унутрашњег живота државе): за разлику од других кривичних дела која ће увек бити кажњена (само ако се она открију и кривац се пронађе) и где нема те дискриминације да ли се успело или не [успех је овде у извршењу дела и то је оно што се кажњава — случај покушаја остављамо на страну<sup>5)</sup>], где ће, дакле, начело легалности добити свагда примене, код делâ преврата, напротив, то начело час ће добити важности: ако превратници не успеју, а час неће: ако буду имали успеха. Идеја легалности односно нелегалности овде мења свој смисао и постаје чисто идеја физичке борбе: ако режим буде јачи, превратници ће бити кажњени (јер неће успети), а ако ови последњи буду надмострјнији, не само да ће

уке", Београд, Бр. од 25 Новембра, 1938. год., и Г. Др-а А. Билимовића, Индикативне и Нормативне Науке, исти часопис, Бр. од 25. Априла, 1939. год.).

Затим, нема дефиниције појма револуција (ми, разуме се, овде говоримо о револуцији као средству, методу, дакле о револуцији у смислу материјалном, а не о револуцији у смислу идејном: сасвим је правно допуштено револуционисати свет својим идејама остајући на земљишту легалности и убеђивања): и стога се под тај појам може све подвести и често се под њега и подводе и најобичније завере (па и са убиством или убиствима) са једином сврхом да се, и без промене социјалнога система и политичкога уређења државе, заузме насилно власт. И када и ако се превратници ове врсте представе револуционарима то најбоље показује што они сами мисле о својој радњи. Квалификујући ову као револуцију коју они сматрају као један опште цењен, да не кажемо идеалан, начин друштвене борбе, они би хтели да своје неетичком делу, неетичком и по циљу и по средству, даду један прихватљив значај. Разуме се да правници, који, као што смо казали, морају одбацити чак и револуционарни метод, још мање могу одобрити једно кривично дело које се не може, као револуција, бранити бар својом идејном страном. Преврати без овакве подлоге, за одбацивање и кажњиви и када имају такву подлогу, спадају међу дела етички највише за осуду а, у погледу државне солидности и принципа законитости, међу најопаснија.

<sup>4)</sup> Као што се, уопште, често каже да се кривац кажњава само стога што се дао ухватити: без тога он не би био кажњив и кажњен, али се овде смеће с ума да ухваћени неће бити кажњен, ако није учинио никакво кривично дело т. ј. ако оно што му се ставља на терет не садржи елементе кривичне радње, дакле, он се ипак кажњава због кривичнога дела а чињеница да не може бити казне, ако се кривац не пронађе, нема никакве везе са питањем о разлогу кажњавања, када се он пронађе. Ово што смо рекли овде у белешци сасвим је нешто друго од случаја када преврат остане некажњен, случај где се баш зна ко је кривац.

<sup>5)</sup> В. о покушају и његовом кажњењу §§. 31. à 33. Југосл. Крив. Зако.

они остати некажњени него ће, обрнуто, представници режима бити, можда, чак поубијани. Овде, дакле, усред организованог друштва, усред државе, имамо примењену теорију рата: онај је у животу, праву и власти који победи а побеђује који је материјално (физички) јачи. Прописи Крив. Законика о преврату пре припадају Међународном и то Ратном Праву него Праву Унутрашњем, Праву Мира.

Не мање су, осим успешних преврата, убитачни за идеју законитости и државни удари (*coups d'Etat*, *Staatsstreich*) где сама власт предузима и извршује радње кажњиве по Кривичном Законику, најтежи случај, као што смо имали већ прилике то истаћи и на другом месту,<sup>6)</sup> повреде начела легалности, јер ту повреду чини баш сама власт којој је стављено у дужност да бди над вршењем законâ и да, евентуално (ако се тиче кривичних дела), гони и кажњава његове нарушиоце.

И колико, код преврата и државних удара, принцип легалности губи и, са њиме, општа правна свест, најбоље се огледа у оном прихватању, од стране јавности, појединачно и установа, промене извршене нелегалним и насилним путем: до јуче, радње и дела помоћу којих су превратници (нелегалност и насиље одоздо) односно извршиоци државног удара (нелегалност и насиље одозго) извели своје подузеће биле су, према тексту и слову Кривичног Законика, сматране и квалификоване као злочини а њихови аутори као злочинци, а данас се та иста дела и ти исти људи узносе и славе: дела као спасоносна а људи као спасиоци државе! Као да се држава чији темељ, сигурност и снага почива у респектовању закона и начела законитости може спасавати рушењем тога њеног темеља. Ако игде има *contradictio in adiecto*, има је овде. И као пароксизам недоследности долазе сада, после успелог преврата (државног удара), нове забране баш оне врсте дела која су почињена у преврату (државном удару). Најпре су, дакле, таква дела била кажњива (пре успелог преврата или државног удара) па су затим глорификована (после тога момента) а после су понова забрањена као злочини док се њихови могући будући извршиоци квалификују као злочинци: поново се, дакле, превратници или извршиоци државног удара враћају принципу законитости преко кога су ту скоро онако безобзирно прешли и попели се на власт (односно на овој се одржали). Када се има да дође на власт, онда се принцип легалности одбацује без и најмањег устручавања а када треба очувати власт која се добила (или задржала) тим одбацивањем, онда се прибегава принципу легалности. Заиста, један такав принцип претвара се тада у комедију,<sup>7)</sup> али комедију која, на послетку, постаје трагедија државе и друштва.

<sup>6)</sup> У своје предавању: Законитост и Мир, одржаном, 12. Фебруара, 1939. год., у Друштву за Упоредно Право, Београд (оштампано у „Правосуђу“, Београд, Бр. за Мај, 1939. год.).

<sup>7)</sup> Н. пр., после убиства једног владара и врховног команданта војске од стране заклетих официра — ако је, претпоставимо, преврат имао те, нај-

Сличне нелогичности, такође фаталне за принцип легалности, налазимо, и врло често, и у међународним и националним односима а нарочито у доба рата. Тако, н. пр., држављанин једне ратне стране напусти своју земљу и оде ка другој, непријатељској, страни и стави се у њену службу против своје државе (в. §. 85. Срп. Казн. Зак. од 29. Марта, 1860. год., §. 106. Југосл. Крив. Зак.), један случај, дакле, издаје. Даља судбина тога држављанина зависиће од исхода рата: ако победи његова држава, он ће бити кривично гоњен и кажњен (бар *in contumaciam*) као издајник (казна је, ако је дело из првога става §-а 106. Југ. Крив. Зак., робија „до десет година и т. д.“), а ако буде победилац њен непријатељ, он ће бити слављен као народни јунак (рат национални) или као заслужни социјални идеолог (социјални рат) па ће, можда, постати чак и члан владе у победничкој држави (држави са којом је његова држава ратовала) или ће, ако би дошло до анексије његове (бивше) државе у корист државе победиоца, добити власт и у самој својој ранијој земљи где би, да је она победила, био осуђен (под условом да би био ухваћен). За једно и исто дело или народни јунак (социјални апостол) или издајник, министар или робијаш! Невероватан ступањ људске несрећености и нелогичности и то баш у једној друштвеној области тако судбоносној као што је област важности и примене закона и начела законитости.

Дешавало се, у политичкој историји, да су национални фанатици, у етнички хетерогеним државама, ишли и до убиства највиших државних органа и чинилаца па се, ни код тако крајњих повреда норма Кривичнога Законика, није водило рачуна о начелу легалности од стране не само појединца него чак ни од стране саме власти у земљи којој су гравитирали атентатори и којој су међународни догађаји и ратови дали накнадно (после убистава) могућности да се, јавно, солидарише са делом и побудама атентатора. Јер, и ако нека законодавства овде, т. ј. код апологије кривичних дела, праве разлику између обичних, простих (*de droit commun*), кривица и дела<sup>8)</sup> политичких (одн. идеолошких),<sup>9)</sup> та разлика се не може тицати убиства: ово се, са гледишта бар Унутрашњега Права, увек има сматрати као обично, просто, дело и не може се ни у ком случају правно допустити његово хваљење.<sup>10)</sup>

теже размере — завереници успевши да тим путем заузму државну власт и изврше промену на престолу, објављују, у војним законским прописима, текст заклетве коју официри полагају владару уз означење казне која ће постићи онога који би се огрешио о ту заклетву!

<sup>8)</sup> В. овде, за наше Право, чл. 59. Зак. о Штампци (од 6. Августа, 1921. год., са Изменама и Допунама од 6. Јануара, 1929. год.), §§-е 95. и 136. Крив. Зак. од 27. Јануара, 1929. год., чл. 43. Зак. о Штампци, чл. 11. Зак. о Заштити Јавне Безбедности и Поретка у Држави од 6. Јануара, 1929. год., са доцнијим Изменама и Допунама.

<sup>9)</sup> В. чл. 59. Зак. о Штампци наведени у претходној примедби.

<sup>10)</sup> В. Dr. M. Dolenc i A. Maklecov, *Sistem celokupnog Krivičnog Prava Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, 1935, str. 36. Правно дејство анексије разноврсно је и често доста компликовано. Ми ћемо овде имати у виду, и то у најкраћим потезима, само њено дејство у домену Кривичнога

Не сме се, дакле, и не може ништа ставити изнад државе (па макаква она била, национално једноставна, хомогена, или разноврсна, хетерогена) и начела легалности па ни сама национална идеја. Истаћи национализам изнад етатизма и законитости, то значи уништити и државу и законитост, довести до неорганизованог друштва, до нереда и хаоса, а у таквим људским односима нема никаквих идеја ни слободе па ни идеје ни слободе националне. Издићи нацију изнад државе то ће рећи допустити овакво схватање евентуално и на штету наше сопствене Државе:

Права. Ту се, најпре, чини разлика између кривичних дела извршених на земљишту анектоване области (разуме се, пре анексије) која нису била, у истој области, предмет истраге ни правоснажне судске пресуде. Да ли ће бити гоњења после анектовања, то зависи од врсте кривичног дела: ако је то обично кривично дело (*de droit commun*), разуме се да ће оно бити суђено и под владавином државе која је анектовала (казна ће се изрећи, наравно, по закону блажем за кривца). Али *quid* ако је дело политичке природе? Да приметимо прво да је то дело могло бити управљено против државе на чију штету је извршена анексија или државе у чију корист је била анексија (апстрахујемо случај таквог дела против треће државе). Остављамо на страну политичко дело против државе која је извршила анексију и које нас се овде не тиче и претпоставимо једно дело те врсте против државе од које је дотична територија одузета. Начело легалности захтевало би да и тада учињено политичко дело буде кажњено па и онда ако такво дело не би било кажњиво по законима државе која анектује [*contra* Луј Ле Фир, *Међународно Јавно Право*, превели: Др. В. Н. Димић, Др. Б. С. Марковић и Др. М. М. Радојковић, са једним Предговором Др-а М. Новаковића, Београд, 1934. (издање Библиотеке Јавнога Права коју уређује Др. Михаило Илић, књ. XI.), стр. 407.: „случај увреде величанства, предвиђене у немачком законодавству али не и у Француском Кривичном Закону“]. То начело као опште у свима културним т. ј. правним државама не треба да се занемари ни код анексија [као што се код њих не занемарује ни начело о стеченим правима у Приватном Праву које је, такође, заједничко бар свима државама индивидуалистичко-буржоаскога типа: од њега се одступа само онда ако би једно стечено право било противно апсолутном поретку, одре *public absolu ou international*, државе у којој се исто право истиче. О стеченим правима у Међународном Приватном Праву в. А. Pillef et J. P. Niboyet, *Manuel de Droit international privé*, Paris, 1924, p. 423 et suiv. и F. Surville, *Cours élémentaire de Droit international privé*, 7-ème édition, Paris, 1925, p. 40 № 21, n. 5., p. 156. G. Diena, у своје делу: *Principi di Diritto internazionale privato*, Naples, 1910, t. II, налази да се овде теорија о стеченим правима своди опет, у самој ствари, на теорију о сукобу закона у Међунар. Прив. Праву: навод по F. Surville, *op. cit.*, p. 40 № 21. n. 5)]. Тешкоћа би била, ако би кривица против речене државе била учињена из побуда симпатије за државу која је анектовала [н. пр., један француски националист у Елзас-Лотрингији огрешо се, пре Велика Рата (1914.—1918.) или у току њега, у корист идеје повраћаја тих земаља Француској]: и ту имамо непрестано, и поред анексије, повреду начела легалности али како би држава која је извршила анексију могла да гони и казни једног свог заслужног националног (или социалног) радника? Ми мислимо да би се то питање могло најбоље решити помоћу амнестије: ова истина брише, правно, дело али ипак амнестија не може уништити чињеницу да је било кривичног дела (зато је и дошла амнестија: иначе она би била непотребна), и на тај начин очуван би био принцип законитости а држава која анектује не би дошла у аномалију да казни једног родољуба. (Мада ни она неће ићи дотле да хвали средство — кривично дело — којим је он, родољуб, дао доказа о својим патриотским осећањима. Јер, иначе, зашто би, н. пр., Француска гонила у Елзас-Лотрингији немачке националисте, ако би их и када би их било — ту скоро судови француски казнили су чак и Елзас-Лотриншке аутономисте —: хвалити једно кривично

на основу националне идеје могла би свака национална група код нас да се, с позивом на њу, користи тобожњим правом побуне (*droit à la révolte*) и ми бисмо ту морали „*nous faire guillotiner par persuasion*“ или бисмо се морали показати до крајности недоследни (нелогични) и неправични, одричући другима оно што смо давали и дајемо себи т. ј. одричући им право да уздигну нацио-

дело када је оно било у корист Француске а гонити слично дело када је против ње!

Горња деоба има се, *mutatis mutandis*, чинити и код правоснажних кривичних пресуда донесених од стране судова анектоване области по делима извршеним у времену ранијем од анексије. Пресуде по обичним кривичним делима имале би се извршити (изузимамо пресуде против држављана државе која анектује: *Compétence universelle, communication au III. Congrès international de Droit pénal, Palermo, 1933.*) и онда ако дотично дело и не било кажњиво по законима државе која анектује: ово стога што једна правоснажна кривична пресуда није тим самим уништена што је дотична радња престала бити инкриминисана после правоснажности пресуде. Овде се не може, као приликом самога суђења, узети у обзир да се, у кривичним стварима, има применити за кривца блажи закон. (Питање је уопште да ли се то правило тиче и инкриминације или само врсте и величине казне, отежавних и олакшавних околности и т. д. В. о томе правилу: *Dr. Metod Dolenc i Aleksandar Maklecov, Sistem celokupnog Krivičnog Prava Kraljevine Jugoslavije, str. 37. i 38.*) Што се може, и треба, учинити у горњем случају то је да држава која је извршила анексију да амнестију односно помиловање (ово последње, ако би закони те државе блаже казнили кривично дело о коме је, пре анексије, донесена правоснажна пресуда. Амнестија је погодно средство за отклањање правних аномалија и у Унутрашњем Кривичном Праву. Ми специјално мислимо овде на политичке промене у једној држави: била је једна осуда за извесну идеолошку кривицу, дошла је политичка промена после које су отпала кривична дела те врсте; шта да се ради са осуђеником? Правоснажна пресуда непрестано стоји, јер би иначе био повређен принцип легалности, и онда, да би се избегла горе речена аномалија, употребити се установа амнестије). По једном систему, требало би правоснажне пресуде о којима овде говоримо, подврћи егзекватури. (В. о томе код: *Л. Ле Фира, op. cit., стр. 407.*)

У осталом, ово питање о утицају анексије са гледишта Кривичнога Права (*le Droit pénal international*) врло је пространо и сложено: и ту је, као и код Међународнога Приватнога Права, меродавно, на првом месту, Унутрашње Право појединих држава. (В. за ово последње, н. пр. §§-е 4. à 11. *Југосл. Крив. Зак.*, као и §. 488. став 2. *in fine* *Југосл. Крив. Суд. Пост.*: по њему, изгледа, крив. пресуде донесене од судова анектоване области пре извршене анексије не би уопште имале правне снаге — в. ипак §. 76. став 3. *Југосл. Крив. Зак.* — као пресуде од страног суда донесене). Посебице се ту морају узети у обзир начело територијалности и начело националности, као и реално начело и начело универзалитета. (В. ту: *Др. Мих. Чубински, op. cit., стр. 34., §§. 3. à 10., Dr. M. Dolenc i A. Maklecov, Sistem Celokupnog Krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, str. 33. à 36., J. A. Roux, Cours de Droit Pénal et de Procédure Pénale, Paris, 1920., p. 44. et suiv.: „B. Empire de la loi pénale quant aux lieux et quant aux personnes“). Али, увек треба тежити, како у Унутрашњем Законодавству тако и у Спољашњем (Међународном) Праву а специјално у уговорима о уступању (цесији) територија (уговори о анексији), да се што више одржи на снази опште-културно начело легалности. В. о истом питању: *Maurice Travers: Le Droit pénal international, Paris, t. II., 1921., p. 560 („rejet de la rétroactivité de l'annexion, t. IV., 1921., p. 525. et suiv., Meili, Lehrbuch des internationalen Strafrechts, III., 1921., S. 502. ff. Story, Conflict of laws, réd. 1908. (систем англо-американски, уосталом у опште усвојен о територијалности страних крив. пресуда: в. и горе наведени §. 488. ст. 2. *Југосл. Крив. Суд. Пост.*); A. De Lapradelle, J. P. Niboyet, P. Goulé, Répertoire de Droit international, t. I., 1929, p. 622 (Annexion).**



нализам изнад етатизма што смо ми у своје време проповедали у своју корист. Ми бисмо, на тај начин, оправдали изреку: „Le devoir (или le principe) c'est ce qu'on exige des autres“ (А. Dumas fils, ако се не варамо). Заиста, са гледишта Хришћанскога Учења о Миру и Браству међу људима и народима, национално начело не би тада имало никакве вредности него би представљало једну чисто паганску мисао, ако би се оно могло остваривати само нелегалним методима т. ј. нехришћанским путем насиља а нарочито убистава.

Колико поразно утичу овакви призори на васпитање народа у смислу поштовања закона и начела законитости, каквим неприципиелностима све то није водило и не води, није потребно овде нарочито доказивати. Сами догађаји који су се одигравали и одигравају пред нама, и у унутрашњем и у спољашњем животу држава, довољни су да нас у то убеде као и да нам, са сигурношћу, предоче чему стреми Човечанство у својој Култури, ако тако продужи, подразумевајући под Културом и Наплетком све већу и већу владу духа т. ј. подразумевајући под Културом и Наплетком Културу и Напредак у смислу наше, Хришћанске, Вере а не у смислу Паганства коме служи оно горње, у кратко изложено, материализирање човека и друштва, материализирање које ово, друштво, спушта на ранг биолошко-зоолошке гомиле.

И зато, и да би се зауставило ово падање човека и људскога друштва проузроковано кризом државе т. ј. кризом начела законитости, треба се трудити да се, и у унутрашњим и спољашњим односима, подигне ступањ правне свести т. ј. ступањ вере у спасоносност, по Културу, идеје легалности.

Развијајући и распостирући у народу ту идеју, све ће бити мањи број оних који ће бити склони да своју идеологију, политичку или социалну, остварују противправним, нелегалним, путем (превратом, државним ударом) т. ј. оних чији ће метод политичке или социалне и уопште идејне борбе бити у девизи: циљ оправдава средство, јер не само да незаконит пут увећава зло везано за рђав циљ него такав пут прави и од доброга циљ рђавим циљем. Правна свест задржаће нас, дакле, да се руководимо само теоријом успеха без обзира на метод при том употребљени него ће она усадити у нас културно-хришћанску мисао да је, у идејној борби, толико исто важна исправност (посебице легалност) средства колико и исправност циља и да је једно исправно (легално и морално) средство у стању да чак и један неисправан циљ преобрати у исправан (н. пр., неко хоће да се освети неком — неисправно је светити се уопште — али он то учини једном добром акцијом: помогне му у невољи).

На другом месту, знајући да је народ солидно васпитан у смислу поштовања начела законитости, појединци ће се устручавати од преврата и из бојазни да, и у случају успеха, наиђу на неодобравање њиховога дела само због његове незаконитости, при свем то што им је сврха била исправна, а евентуалност чак и једног отпора, не велимо насилнога (јер би то значило насиље по-

прављати насиљем, зло злим), него само отпора идејнога (пасиван отпор, *la résistance passive*), још више може да удали покушаје преврата (државног удара). Али, баш да би таква предузећа и успела, не смеју се бар она јавно хвалити јер то значи хвалити нелегалне методе и гажење принципа законитости. Ако се не могу увек спречити преврати или државни удари, као што се не могу спречити ни елементарне недаће, н. пр., земљотрес, поплава, суша и т. д., са којима преврати и државни удари имају сличности (то су друштвене елементарне недаће), него се мррамо често са њима помирити, немајући могућности да их се на легалан начин ослободимо, ми их у најмању руку никада нећемо прихватити ни бранити као радње саобразне закону него ћемо их увек, када нам се за то укаже прилика и могућност, оквалификовати њиховим правим именом и идејно-правно их одбацити.

А нарочито овакав став према успелим превратима (државним ударима) имају за дужност да заузму правници. Ако тако не би урадили, они би били слични „свештенику који би устао против своје Вере и Цркве, којима се заветовао да служи“.<sup>11)</sup> Међу правницима, пак, на првом месту та дужност пада на професоре Кривичнога Права: принцип легалности, видели смо, као основна норма за одржање и одбрану државе, специално је добио и добија израза у Кривичном Законодавству и било би, у истини, нешто несхватљиво, када би преко тога принципа могао прећи један професор-криминалист чија мисија је баш у томе да буде апостол истога начела. То би исто било као када би професор Уставнога Права у том својству узео учешћа у насилном обарању Устава (државни удар).

\*

Није заслуга нашега слављеника, Господина професора Божицара В. Марковића, само у његовом великом и значајном уделу у општем правном научном раду а специално раду на унапређењу Формалнога Кривичнога Права које садржи прописе о стављању у покрет кривичних санкција<sup>12)</sup> него и у томе да се он, никада за све време свога дуготрајнога, од скоро тридесет и осам година, доцирања (најпре као доцент а затим као професор) на Београдској Великој Школи (1901.—1905.) односно Универзитету (1905.—1938.), није огрешио о горњу дужност а то значи врло много када се има у виду да се је Г. Марковић, још од свога студентства, почео бавити активно политиком (и унутрашњом и националном). Јер, у толико више треба да признамо једном појединцу његово вршење дужности у колико је он био у већем искушењу да их прекрши. А ово баш вреди у случају Г. Марковића: и ако је,

<sup>11)</sup> В. овде и наше напред наведено предавање у Друштву за Упоредно Право: *Законитост и Мир*.

<sup>12)</sup> В. његова капитална дела: *Уџбеник Српског Кривичног Поступка*, Београд, 1926., и *Уџбеник Судског Кривичног Поступка Краљевине Југославије*, 2. издање, Београд, 1937.

у својој политичкој кариери, доживљавао и доживео не један моменат у коме би се, према ономе: *Errare humanum est*, могла разумети (па, зато, можда и опростити) слабост и код јачих људи, Г. Марковић је остао доследан ономе чему је са катедре учио своје ученике: никада није улазио ни у каква предузећа и подухвате која је забрањивала његова Наука, Наука Кривичнога Права. Јер, није начелност само у проповедању њеном него, и то је овде главно, и у њеном вршењу. За Г. Марковића, професора Кривичнога Права и политичара, може се рећи: „Добар пастир што казује ином, он то својим потврђује чином.“

Проф. Живојин М. Перић

## СТАНДАРДИ И ДИРЕКТИВЕ У КАЗНЕНОМ ПРАВУ

Настојање да се спозна биће и смисао друштвене појаве коју називамо правом можда није било никада снажније и упорније него ли управо у наше вријеме. Посебан напор посвећен је проблему, одакле црпемо право, питању правних врела. Али ни онда, када би успјело да се ово питање до краја ријеши, не би наша спознаја о праву била потпуна, требало би утврдити, како се из ових врела црпе право. Није наиме искључено да се из врела, из којег црпемо право, могу црпсти и друге, можда праву сличне друштвене појаве: управо као што се из хемијске смјесе могу црпсти разни хемијски елементи. Али ни утврђивањем метода није процес спознавања права још довршен. Оно што је успјело да се овим путем утврди мора бити способно да живи, да у непрекидном процесу остваривања очитује своју животну снагу. Задаћа коју треба ријешити — да се што више приближимо бићу и смислу права — постаје тим тежа и сложенија, што до сада није још успјело, унаточ мншгих настојања, да се — слично као у природним наукама — утврде границе и разлике између врела права, његовог метода и његовог остваривања.

У смјеру ових настојања лежи и питање тзв. правних стандарда (*legal standards*). Први је уочио стварност која одговара овом називу енглеско- амерички научењак *Roscoe Pound*. Није случај да је управо енглеском правнику запела пажња на овим творевинама, јер енглеско-амерички правни систем није толико крут и усријетсрећен као континентални, у великој мјери је дезинтегрован, не креће се око законика као средиштима. У кратком чланку, који је штампан год. 1919<sup>1)</sup> под насловом: Слободно примјењивање правних стандарда говорећи о елементима правног система наводи као средства за право управља животом:

<sup>1)</sup> Чланак је изашао у 44 *Rep. American Bar Assn.*, 443, 454—458, послије је прештампан у књизи *R. Pound—T. F. T. Plucknett, Readings on the history and system of the common law. Rochester. 1927*, стр. 24.

правила, начела, појмове и стандарде. Као примјере за правила<sup>2)</sup> наводи: Закон Hammurabija, дванаест плоча из Gortyga, римски закон на дванаест плоча и салијски закон. Начела су опћенито премисе судског и правничког размишљања, којима се обраћамо, кад су нам потребна нова правила, да тумачимо стара правила, када се сусрећемо с новим ситуацијама, да утврдимо домашај и могућност примјењивања правила и стандарда, и да их измиримо, када би дошли у сукоб. Као примјер може да послужи забрана безразложног обогаћивања. Правни појмови су мање или више тачно одређени типови којима прибјегавамо или помоћу којих класификујемо случајеве: ако је случај класификован на одређен начин, приписујемо му законске посљедице односног типа; на пр. продаја, јамство, залог, уговор итд. Коначно имамо стандарде. То су правна мјерила понашања, која примјењују судови. У римском праву налазимо стандард добре вјере, стандард порабе код уживања по суду добра човјека. Свим овима заједничка је идеја разборитости и поштења, њихово примјењивање овиси о времену, мјесту и околностима, сви садржавају и морални моменат, више су вриједносне него ли логичке природе.

Начин како се остварује право карактеристичан је за поједина историјска раздобља. У средњем вијеку строго право основано на ауторитету служи се правилима; доба праведности и природног права основано на разуму употребљава морална начела; доба сазријевања права управља се логиком и служи се правним појмовима. Данас се ослањамо и на интуицију, коју изражава искуство, и служимо се стандардима. Треба међутим примјетити да у овом редослиједу никада не надомјештавамо посвема пређашње са слиједећим. Ми надодајемо ново староме, улијед тога у размјеру с порастом и са сложености интереса, које треба осигурати, стјечемо јаче и разноликије правно оружје.

Говорећи о проблему примјењивања права враћа се Pound на друго мјесту<sup>3)</sup> на појаву стандарда. Увијек, када се ради о стандарду, постоји правило да понашање лица, које ради, мора одговарати захтјевима стандарда. Али значајни моменат није утврђено правило него могућност расуђивања садржана у стандарду као и његово обзирање на околности појединог случаја. Три су наине момента карактеристична за правне стандарде: 1) Они садржавају неки морални суд о понашању. Оно треба да буде „поштено“, „савјесно“, „разумно“, „опрезно“, или „марљиво“. 2) Они не захтијевају тачно примјењивање, егзактно правно знање, него суд здравог разума о свима приступним појавама или

<sup>2)</sup> Ламберт заступа мишљење да енглески израз „rule“ не значи правно правило у нашем смислу него рјешење правне науке („solution jurisprudentielle“). Међутим нема двојбе да R. Pound овај израз раби баш у смислу правила, како то слиједи из наведених примјера. Осим тога Pound наводи мјестимице као засебно правно врело и науку (doctrine). Види Lambert, Le gouvernement des juges. Стр. 205, биљешка 1.

<sup>3)</sup> An introduction to the philosophy of law. Прво издање 1922, четврто 1930, стр. 118.

извјежбану интуицију о стварима ван искуства појединца. 3) Они нису апсолутно обликовани ни путем судских рјешидба, није им дан ни одређен садржај, они су релативни према мјесту, времену и околностима, те их треба примијенити водећи рачуна о чињеницама конкретног случаја. Они признају да је унутар одређених граница сваки случај јединствен.

Коначно на трећем<sup>4)</sup> мјесту говорећи о врелима права враћа се *Dean Pound* на проблем стандарда. Стандарди су опћените границе допуштеног понашања, те се имаду примијенити по околностима појединог случаја. Они су главни ослон модерног права када се ради о примјењивању права у циљу индивидуализације. У овим стандардима садржано је увијек неко етичко својство и њихово примјењивање везано је више на поједине околности него ли оно чисто моралних прописа. Може да се каже да у сваком случају постоји неко правило, у ужем смислу, које прописује равнање по стандарду као и посљедице, када ко не живи у смислу стандарда. То стоји, али није поскрбљено за какво тачно у посјединостима одређено стање чињеница. Није израђен тачан узорак. Пријетња се не надовезује на какву одређену ситуацију. Значајни моменат састоји се у томе, да се стандарди не примјењују апсолутно као правила, него обзиром на чињенице појединог случаја. Ови стандарди често су дјело законодавца; кадикад су их створили научни писци, а кадикад их налазимо у судским рјешидбама.

На европском континенту први је упозорио на важност појаве правних стандарда *E. Lambert*.<sup>5)</sup> Приказујући важност стандарда и за узаконјено право узима као подлогу својих разматрања приказ *R. Pounda* из год. 1919. Његовом побудом проучено је ово питање у његовом институту напосе за приватно и тзв. друштвено право. Што се тиче појма стандарда одлучно је прво гледиште *R. Pounda*. То важи за радове почевши од *Al Sanhoury-a*<sup>6)</sup> до *M. Марковића*.<sup>7)</sup> По *Sanhouryju*<sup>8)</sup> нема код стандарда ништа апстрактнога; он настоји да утврди нормалан начин понашања без апстраховања или генерализовања. По својем бићу претпоставља да има више начина понашања, већ по околностима, а задаћа суца састоји се у томе да по околностима утврди, који је најбољи начин понашања. Стандард не подноси механичко примјењивање. При емпиријском примјењивању стандарда надахњују и воде суца

<sup>4)</sup> *Mémoires de l'Académie internationale de droit comparé. Tome II. Deuxième partie. 1934. Стр. 19.*

<sup>5)</sup> *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. Paris 1921. Стр. 204—210.*

<sup>6)</sup> *Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle de travail dans la jurisprudence anglaise. Contribution à l'étude comparative de la règle de droit et du standard juridique. Paris. 1925.*

<sup>7)</sup> *La théorie de l'abus des droits en droit comparé. Paris. 1936. Стр. 413 и даље.*

<sup>8)</sup> *A. A. Al. Sanhoury, Le standard juridique, y Recueil d'études sur les sources du droit. En l'honneur de F. Geny. Tome II. Стр. 146.*

интуиција и практично искуство. Интуиција и искуство ступају на мјесто резонувања и логике. Како је стандард по својој природи гибак и прилагодљив, то он даје боље резултате на подручју, гдје су прилагођивање и развијање важнији од потребе сигурности.

Радња Al-Sanhouryја скренула је пажњу и М. Hauriouа на појам стандарда. Опажања овог генијалног правног мислиоца спадају међу највриједније приносе разумијевања стандарда у правној науци. Сврха стандарда јест да управља радом суца остављајући му при том неку могућност расуђивања.<sup>9)</sup> Услијед тога судац себи понајвећма сам ствара стандарде. Стандард није прецизно правило него опће овлаштење за расуђивање неке категорије конфликта употребом неких метода које сами себи намећемо. Могло би се казати да је стандард врста принципа постављених интуицијом унапријед прије сваког примјењивања, и услијед тога управо опречан опћим принципима изведенима из скупа правних правила која су већ прије тога постојала. Док Al-Sanhoury говори о стандардима или директивама, заступа Hauriou мишљење да су директиве нешто посебнога: стандард омогућава проналажење директива, али се не поклапа с њима.<sup>10)</sup> Иако су стандард и директива посљедица самоограничавања неког слободног расуђивања, то им је природа ипак правна. Ово самоограничавање (auto-limitation) претставља опће, у опреци према хетеролимитацији, основан начин постајања права. Када би историјски разматрали постајање права, дошли би до нужног закључка да је дискреционални начин изрицања права био не само првотан кроз читаво прехисторијско доба, него да је дуго трајао и у историјско доба и да је постајање њему надређеног система правних правила било спојено великим тешкоћама и омогућено једино наглим порастом опсега права.

Можда нам стандарди и директиве олакшавају схватање архитектуре правног система: 1) Као најдубљи слој налазимо стандарде и директиве, као творевине власти разних друштвених ауторитета. 2) Над њима се диже слој писаних правних правила или закона. Овима је задаћа да контролишу и ограничују расуђивање власти при изрицању права, на овом основу створене стандарде и директиве. Они иду затим да прискрбе заједницама правила која су опћенитија, боље позната и сталнија. Како је и законима у циљу њиховог примјењивања потребна вјештина изрицања права, то настаје нека практична равнотежа између ове и закона, која стандардима и директивама оставља слободно расуђивање у некој мјери. 3) Над овим битним слојевима права налазе се, у циљу да регулишу равнотежу првих двају, правна начела и наука.

<sup>9)</sup> М. Hauriou, *Police juridique et fond du droit*. Revue trimestrielle de droit civil. 1926, радња је одштампана и у „Aux sources du droit“. Paris. 1933. Стр. 145—191.

<sup>10)</sup> „Le standard est un élément de méthode, il est comparable à cet instrument qui permet au commandant d'un navire de faire le point en longitude et en latitude. Après quoi se déduira la route à suivre. La route à suivre, c'est la directive, mais pour la dégager, il faut faire le point, savoir où l'on est, quelles sont les données de la situation“. О. с. Стр. 151.

Pound и Hauriou добро су схватили да су стандарди и директиве само неки облици између многих у којима се јавља право. Одређивањем мјеста свих појава у правном систему, подједно су им одређене границе. Неограничена употреба ових метода значила би угрожавање данашњег правног система. Зато су посве оправдани приговори да стандарди и директиве могу да дођу у сукоб не само с идејом реда и сигурности него и са праведношћу која захтијева једнакост свију пред законом.<sup>11)</sup>

\*

Сви који су се досада бавили питањем правних стандарда заступали су мишљење да је казнено право подручје на којему се ове појаве могу недвојбено примјењивати. Они не долазе до душе у обзир у питању „инкриминације“, када се утврђује, да ли које дјело пада под удар прописа кривичног законика, али им је недвојбено мјесто код одмјеривања казне. Нема им мјеста код инкриминације, јер ту важи још увијек начело легалитета, начело да нема казне без законског прописа, а стандарди без неке могућности расуђивања, неког слободног расуђивања, разумије се суца, нису могући. Морамо признати да ово мишљење, колико се и на први поглед чинило привлачним, напосе обзиром на потребно индивидуализовање казне, и није много јасно. У законику је казна тијесно повезана са описом дјела у закону, са законским прописом; пријетња казном само је дио овог прописа, опис дјела и казна стоје у тијесној и нужној вези која је вјеројатно логичка, а свакако друштвена. Могло би се казати да то важи само до неке мјере. Законски пропис о дјелу може се додуше претпоставити као тачан и прецизан, ту о каквим с расуђивањем суца везаним стандардима и не може да буде говора; насупрот пријетња казном само је изнимно прецизна, редовно је у великој мјери неодређена, па како се може примјењивати само одређена казна, то не преостаје друго него да ову неодређену пријетњу казном у конкретном случају судца својим расуђивањем, а можда и помоћу стандарда, претвори у конкретну казну. Али што би преостало од начела законитости, када би коначно имао да расуђује судца, да ли ће дјело, и најпрецизније описано у законику, бити кажњено једном са новчаном, а другог пута смртном казном? Из овог принципа слиједи да у законику не мора бити точно описано само дјело, него да у законику мора бити садржана и могућност да свако у законику прецизно описано дјело буде кажњено казном која је за ово дјело у закону предвиђена. Једино тако би остали у складу с принципом „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“. Али што ће у овом случају бити са стандардима и с њима повезаним расуђивањем. Да ли у казненом праву нема мјеста овоме „врелу“ права ни онда, када се ради о индивидуализовању казне? Проблем којему приступамо могао би се облико-

<sup>11)</sup> J. Maury, *Observations sur les modes d'expression du droit: règles et directives. Introduction à l'étude du droit comparé. Tome I. Paris. 1938. Стр. 421—423.*

вати овако: Ако је начело легалитета спроведено у законнику једино у погледу описа кажњивих дјела, а није у погледу казне, онда би било схватљиво да ову празнину имаде испунити судачко расуђивање, можебит помоћу стандарда. Разумије се да би у овом случају начело *nullum crimen* важило, док начело *nulla poena sine lege* не би важило. Ако је насупрот начело легалитета у цијелости и досљедно спроведено, онда између описа дјела, законског бића кривичног дјела, и казне мора да постоји нужна веза, за свако злочинство биће у законнику предвиђена могућност да се оно кажњава одређеном казном. Релативно неодређена казна садржавала би само *упуту суцу да и опис дјела у закону има схватити као релативно одређен, као мисаоно изходште бројних варијанта. У овом случају не би било празнина, не би било ни потребно средство да се празнине испуњују. Да ли би сада отпали и стандарди односно с њима спојено расуђивање? Када би стандарди били врело права постали би недвојбено сувишни. Али то се не би догодило, када би се показало да су они метода, или боље техника права. Када би стандарди били само средство за остваривање права, у неку руку спојке између описа дјела у законнику и казне, коју ово дјело заслужује, не би они били сувишни него управо нужно средство за спровођење начела законитости. Стандарди, директиве, судачко расуђивање у служби начела законитости? Рјешење овог проблема може се замислити само у оквиру позитивног казненог права.*

\*

У другом дјелу § 22 к. з. допушта закон суцу да смањено урачунљивом лицу ублажује казну по слободној оцјени. Одмах на први поглед типичан примјер за стандард и директиву. Закон додуше утврђује појам смањене урачунљивости, али с њиме веже у великој мјери неодређену пријетњу казном. Како ће смањено урачунљиво лице у поједином случају бити кажњено, препушта закон суцу. Да поједином смањено урачунљивом лицу одмјери казну, судац мора да поступа на посебан начин. Закон одређује кога се има сматрати смањено урачунљивим, даље наглашује да се уважаује само битно смањена урачунљивост, и коначно допушта суцу да смањено урачунљивим лицима ублажује казну по пропису § 72 к. з. Проблем смањене урачунљивости уређује дакле закон правилном, само што је ово правило у једном погледу недостатно. Закон наине не ставља у дужност суцу да сваком смањено урачунљивом лицу ублажује казну по § 72, не везује нужнс ово стање с ублажавањем казне, него препушта успоставу ове везе расуђивању суца. Судац има сам да створи ону варијанту смањено урачунљивих лица с којом онда нужно повезује ублажавање казне. Тако цјелокупни појам смањене урачунљивости показује три варијанте. Прва обухвата случајеве једноставне с. у., о овима закон не води рачуна на посебан начин; друга стање битно смањене урачунљивости. Овдје морамо сплет да разликујемо случајеве у којима има мјеста ванредном ублажавању казне,



од оних који ће се казнити редовном казном. Закон ово питање изравно не рјешава. Судац има да нађе критериј по којем ће разликовати случајеве у којима треба ванредно ублажити казну од оних, гдје ове потребе нема. Коначно овај критериј не може да буде друго него ли по суцу у законским границама створено субјективно биће дјела које има да испуни празнину између битно смањене урачунљивости као законског субјективног бића дјела и ванредног ублажавања казне по § 72. Средства којима ће се судач притом послужити биће законски прописи, искуство а коначно можда и интуиција. Понајприје настојаће да из самог појма битно с. у. издвоји неке случајеве особито битно смањене урачунљивости, ово настојање може да буде успјешно, јер је појам с. у. састављен из бројних компонената, психолошких и биолошких, који нису управо прецизни. Затим ће у виду с. у. посматрати и околности § 70 к. з., које у овој вези добивају посебно значење. Коначно мора да има на уму и смисао као и сврху казног права уопће. Поступајући тако коначно ће му успјети да створи неки, донекле супсидијарни, појам смањене у. с нужном посљедицом ублажавања казне. Саставни дијелови овог појма биће у неку руку разноврсни. Суцу ће у неком погледу лебдјети пред очима тип, можда посве мисаоне природе, учиниоца којему је урачунљивост битно смањена, али који се ипак, ради неких својстава или околности, разликује од редовног типа овакових лица. С овим типом биће, можда у вези с криминално-политичким разлозима, с идејом праведности, свакако у вези с разлозима који могу да покрећу вољу, спојено увјерење да је потребно ванредно ублажавање казне. Овај можда посве мисаони тип, ово супсидијарно субјективно биће дјела које има да посредује између опћег појма с. у. и посебне пријетње ублаженом казном, које је углавном створено комбиновањем дата чињеничне природе, којима суца опскрбљује закон, којему је намјена да послужи као излучни критериј унутар опћег појма битно смањене урачунљивости, као мјерило с. у. учинилаца којима треба ублажити казну по § 72, одговарао би појму стандарда. Овај појам стандарда настао је путем процеса исте врсте како га описује М. Nauriou. Ради се о утврђивању географске ширине и дужине брода, о полазној точки у смјеру коначне одлуке. Са стандардом је нужно спојена, а по мишљењу неких у њему садржана, директива. У овом смислу био би стандард типичан примјер за „нормативну чињеницу“.<sup>11а)</sup> Како стандард одговара сврхама закона и права, то га треба и примјенити као смјерницу судачке дјелатности у циљу оцјењивања понашања човјека. Како су стандарди и директиве по мишљењу свију писаца, који су их запазили, нужно повезани судачким расуђивањем, „слободном оцјеном“, то напосе овдје добро примјећујемо, како слободна оцјена не значи друго него ли прекретницу

<sup>11а)</sup> G. Gurvitch, *Théorie pluraliste des sources du droit positif* у „Le problème des sources du droit positif.“ *Ann. de l'institut intern. de philosophie du droit.* Paris. 1934. Стр. 118.

од једног начина мишљења другоме, промјеном метода прелијевају се стандарди у директиве.<sup>12)</sup>

Разумије се да кажњавање код смањене урачунљивости није једини примјер за правни стандард и директиву у кривичном законнику. Случајеви у којима судица стоји пред задаћом да испуни празнину између описа дјела у закону, законског бића кривичног дјела, и ванредне пријетње казном размјерно су доста чести. У овим случајевима судица поступа некако у противном смјеру, могућност ванредног одмјеривање казне даје му побуду да конструише варијанту основног описа, да створи стандард, којим се онда служи као мјерилом за утврђивање ванредне казне. Овамо спадају и особито лаки и особито тешки случајеви. Исходишно начело садржано је овдје у мисли да се кажњиво дјело може да јавља у три величине: као редовни случај чија тежина варира унутар неких граница, доказ зато оквир казне, као особито лаки и као особито тешки случај. Зорно би величину кажњивог дјела могли предочити постоју скале, љествице.<sup>13)</sup> Редовни, нормални случај кажњивог дјела обухватан је на пр. бројкама од 0—100, особито лаки случајеви налазе се испод 0, а особито тешки изнад 100. Мјесто бројака можемо да замислимо разне субјективне или објективне околности; код појединих степена љествице јавља се у посматрачу, мјесто на пр. осјећаја топлине или хладноће, неки суд о вриједности у облику заслужене казне. Редовни, нормални случај злочина уредио је у великој мјери законодавац, он је сам провео нужну везу између злочинства и казне; и овдје би могли да говоримо о стандарду и директиви које је али утврдио законодавац. Друкчије је код особито лаких и особито тешких случајева. И овдје се недвојбено ради о стандардима и директивама, али ове израђују заједно законодавац и судица, јер закон, у од. 2 §§ 73 и 75, везује суце при њиховом утврђивању изрично на тамо наведене субјективне и објективне околности. Размјерно самостално наступа судица, самостално израђује стандарде и директиве, када између особито лаких случајева одабире оне које ће се ослободити од казне, односно када код особито тешких изабире оне у којима ће врсту или мјеру казне промијенити. У овим случајевима мора судица испунити празнину која постоји између мјешовитог стандарда особито лаких случајева, и потребног описа лица и дјела која ће ослободити од казне. Овдје се по том ради о стандарду суца. Разумије се да је судица и овдје везан на околности опће природе садржане у слову или смислу законика, које су биле важне и за избор оних случајева с. у. у којима судица жели ублажити казну по § 72.

Као што кажњива дјела и личности учиниоца нису никада једнаке, тако се разликују и стандарди и директиве које из њих слиједу. У погледу опћенитости свог значења стандарди стоје

<sup>12)</sup> Види С. Франк, О нормативним обиљежјима бића кривичног дјела. П. О. Београд. 1935. Стр. 46.

<sup>13)</sup> Испореди С. Франк, Die theoretischen Grundlagen des jugoslavischen Strafrechts у Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts. 1932. Стр. 99.

између законских бића кривичних дјела, као правних правила, и конкретног случаја. Као што постоје стандарди законодавца и суца тако има наимае и стандарда учиниоца који нису без важности за право.

Било би у великој мјери занимљиво разматрати још неке стандарде садржане у кривичном закону. Овамо би спадао пропис § 21 (правна заблуда), случајеви када закон начин кажњавања условљује са „може“, на пр. § 31 (покушај), утврђивање степена непажње код нехата и напосе појам опасности код мјера безбједности. Када би пррвели анализу ових прописа у погледу стандарда, дошли би до закључка да стандарде можемо дјелити у субјективне, у објективне, и у мјешовито субјективно-објективне који су најчешћи.

Писци који су се бавили проблемом стандарда и директива уопће напосе су истицали ирационално, интуитивно значење ових творевина. Али овај моменат не мора овдје да буде одлучан. И стандарди су у првом реду продукти логичког мишљења. И онако се данас класичној логици, која ради са „крутим“, тачно ограниченим „класификаторним“ појмовима, ставља насупрот логистика<sup>14)</sup> с њезиним типолошким појмовима, у којима је садржана могућност ступњевања, градације. Док класична логика при описивању својих објеката поступа тако, да поједином објекту неко својство или неку ознаку приписује или не приписује, дакле поступа по начелу „или-или“, и тако разврстава све објекте у тачно ограничене класе, то логистика полази са стајалишта да између двају крајности, двају екстрема, постоје пријелази. Не постоји само та могућност да неки објекат има или нема неко својство, него се може замислити и могућност да неки објекат наше спознаје има неко својство у мањем или већем степену. Услијед тога између двају супротних појмова постоји читав низ појмова који чине пријелаз од једног појма другог и омогућују спознавање веза које постоје између појединих спознајних комплекса. Међу свакове типолошке појмове можемо да бројимо и описе дјела и лица у казненом праву. Стандарди и директиве била би само средства правне науке помоћу којих типолошка природа свих описа дјела и лица долази до изражаја. Стандарди и директиве садржани су стога латентно у сваком законском бићу дјела или лица, а у неким случајевима они долазе јасно до изражаја, они се посве очито актуализирају. Али њихово актуализовање само је посљедица остваривања неких законских правила, они су потребна средства за примјењивање ових правила, која су логички — могли би казати и логистички — у овим правилима садржана.<sup>15)</sup> Служећи се стандардима и директивама судица не

<sup>14)</sup> Hempel - Oppenheim, *Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik*. Leiden. 1936. Као упућу у математску Логистику види на пр. R. Carnap. *Abriss der Logistik*. Wien. 1929.

<sup>15)</sup> Испореди S. Frank, *Analogie und Fiktion im Strafrecht*. П. О. Љуљана 1938, год. V.

одступа од принципа законитости, него примјењује законске појмове на начин који одговара њиховој, типолошкој, природи. Његово расуђивање је по том логичко, а у колико се при том служи оцјеном, ова је утолико слободна као и дјелатност којом учинилац израђује своје стандарде и директиве када извршује злочинство.

Станко Франк

## ФУНКЦИОНАЛНА НАДЛЕЖНОСТ РЕДОВНИХ КРИВИЧНИХ СУДОВА У СХВАТАЊУ ВЛАДАЈУЋЕ ДОКТРИНЕ И ПОЗИТИВНОГ ПРАВА

Судска надлежност у кривично-процесном праву, код које се ради о томе, да се рационалном поделом кривичних ствари и послова кривичног поступка у опште и конкретним случајевима између више судова у држави, разне и исте врсте, сваком суду одреде његова права и дужности у кривичним стварима, уређена је законским прописима о надлежности судова, који се деле у две групе. Првом групом ових прописа (обухваћених у §§ 9—16 КП) нормира се „стварна надлежност“ судова, технички на тај начин, што се све кривичне ствари сврставају према њиховом стварном својству тежини кривичног дела (да ли је кр. дело преступ или злочинство) с једне и личном својству учиниоца (да ли је учинилац крив. дела пунолетник или малолетник), с друге стране у више категорија и онда по категоријама деле између појединих судова. При том се пази, уколико који суд својим саставом и поступком који за њега важи, пружа веће или мање гаранције за ваљаност судског рада и на њему заснованих одлука, па му се према томе поверавају теже или лакше кривичне ствари. Среским као инокосним судовима ниже врсте (од инокосних више врсте су инокосни окр. судови), који поступају по краћем и простијем кривичном поступку, поверавају се лакше кривичне ствари (лакши преступи), окружним судовима, који су делом инокосни, а делом зборни судови, поверавају се теже крив. ствари (тежи преступи и сва злочинства).

Другом групом прописа о надлежности (обухваћених у §§ 17—27 КП) нормира се „месна“ или просторна надлежност на тај начин, што се код кривичних ствари узимају у обзир извесни месни односи кривичног дела и учиниоца, према којима се поједине кривичне ствари везују за једно одређено место и онда у конкретном случају поверавају оном стварно надлежном суду, на чијем се подручју то место налази.

Осим стварне и месне надлежности, за које закон терминолошки зна, постоји и трећа тзв. функционална надлежност или надлежност по функцијама (*Zuständigkeit nach Geschäften*, за коју је овај назив први употребио Немац Wach у цивилнопроцесном праву *Handbuch des Zivilprozessrechts I § 28*), термилолошки под овим именом закону непозната, којом су одређена права и ду-

жности судова у кривичним стварима у чисто радном (функционалном погледу. Према владајућој доктрини код функционалне надлежности се при њеном нормирању полази од становишта, да при расправи једног кривичног случаја поред надлежног суда имају не само и друге власти да садејствују, него чак, да и стварно надлежан суд често кривичну ствар има да расправи само једним делом, док другим делом имају да је расправе други судови, и доследно, у функционалној надлежности гледа право и дужност једног суда односно једног одељења суда, да расправи одређене делове кривичног поступка, док друге делове истог поступка имају да расправе други судови. (У овом смислу теоријски одређену, видимо је код Birkmayer-a, Lohsing-a, von Kries-a и других немачких аутора, у нашем праву код проф. Марковића у његовом уџбенику, стр. 78).

Док тако у погледу појма функционалне надлежности влада у науци пуна сагласност, дотле се у погледу њеног практичног значаја имају два сасвим супротна гледишта: на једној страни оних (код Немаца Glazer, Ullmann, Wargha, Lilienthal, Gleispach, код нас Огорелица, Казнено процесно право), који јој оспоравају сваки практични значај и који је због тога у својим системима не обрађују самостално него субсумирају под стварну надлежност и заједно са свом излажу; на другој страни, оних (код Немаца Birkmayer, Lohsing, von Kries, Beling, Graf zu Donna, Gerland, код нас проф. Марковић) који сматрају, да функционална надлежност има више него само теориски значај и који је због тога издвајају из оквира стварне надлежности и излажу самостално као специфичну надлежност по функцијама. Наглашујући њен практичан значај са гледишта нашег позитивног права, проф. Марковић (на стр. 79 свог уџбеника) каже:

„Надлежност по функцијама је од нарочитог практичног значаја за наш КП. Јер кривично-правни спор и ако чини органску целину, није предат једном суду, да га у целини коначно расправи, већ он расправља само један његов део, тј. пресуђује кривичну ствар на главном претресу у првом степену, докле су за остале делове позвани други судови“.

У кривичном поступку функционална надлежност уређена је у оквиру стварне надлежности и у тесној вези са свим истим прописима, од којих се један део односи на стварну, а други на функционалну надлежност судова као на пр. у § 9 бр. 1, где је прописом „за цео првостепени поступак... према нарочитим наређењима закона (§§ 433—454)“ одређена функционална, а прописом „о свим преступима млађих малолетника“, стварна надлежност Среског суда за млађе малолетнике; или у § 10 бр. 2, где се такође прописом „за цео првостепени поступак“ нормира функционална, а прописом „о свим злочинствима млађих малолетника...“, стварна надлежност инокосног окружног суда за млађе малолетнике; или у § 11 бр. 2, где је прописом „за суђење у првом степену...“ одређена функционална, а прописом „о свим кривичним делима, за која закон предвиђа смртну

казну . . . ” стварна надлежност зборних окружних судова; или у истом § бр. 4, где је прописом „за вршење других судских задатака” одређена нарочита функционална надлежност (надлежност по пословима, који им се „нарочито у задатак стављају”) зборних окружних судова.

Из ових и осталих односних прописа о надлежности види се, да при нормирању функционалне надлежности закон води рачуна с једне стране о начелу, по коме се из стварних и практичних разлога ни једна кривична ствар не поверава само једном Суду, да је он сам у својој искључивој компетенцији расправи, него у свакој кривичној ствари предвиђа учешће више судова: једних (првостепених) обавезно, по сили процесног односа или у извршењу начела правне помоћи, других (виших судова) факултативно, по уложеним правним лековима; а с друге (што владајућа доктрина губи из вида), да у кривичном поступку има и таквих послова, који се због њихове везе са кривичним стварима у опште или у конкретним случајевима кривично правног спора, нужно судовима поверавају, да их они у својој компетенцији свршавају, и према томе: да се под функционалном надлежношћу у смислу позитивног права има да разуме: право и дужност једног суда, да у конкретном случају кривичног поступка учествује у одређеном делу поступка и да свршава и друге послове у вези са кр. стварима, који му се законом нарочито у задатак стављају.

У овом смислу одређена функциснална надлежност је двојака: редовна и нарочита.

1. Редовна функционална надлежност је она, коју суд у поједином случају кривично-правног спора врши учешћем у одређеном делу поступка. Она је, с обзиром на суд који у поступку учествује, пуна или непотпуна.

1) Пуна функционална надлежност је она коју врши стварно надлежни суд, учешћем у одређеном делу (првостепеног или инстанцијалног) кр. поступка с пуном судском влашћу (с правом и дужношћу обављања свих радња у том делу поступка и донашања свих врста судских одлука: наређења, решења и пресуда). Пуну функционалну надлежност врше:

А) Срески суд.

а) као суд за млађе малолетнике, учешћем у целом првостепеном поступку о свима преступима млађих малолетника, по нарочитом поступку (§ 9 бр. 1);

б) као суд за старије малолетнике и пунолетна лица, учешћем у целом првостепеном поступку о преступима свих лица, за које није надлежан Окружни суд (§ 9 бр. 2);

Б) Окружни суд:

а) као инкосни суд за млађе малолетнике, учешћем у целом првостепеном поступку о свим злочинствима млађих малолетника по нарочитом поступку (§ 1 бр. 2);

б) као инкосни суд (судије појединца) за старије малолетнике и пунолетна лица у целом првостепеном поступку о преступима ових лица, за које нису надлежни срески судови (§ 10 бр. 3);

в) као зборни окружни суд, учешћем у целом првостепеном поступку о свим кривичним делима, за која кривични закон предвиђа смртну казну или . . . . .” (§ 11 бр. 2); и

г) као виши (жалбени и призивни) суд, учешћем у поступку по уложеним правним лековима: жалбе против решења и наредаба и призива против пресуда среских судова (§ 11 бр. 3).

Као зборни и инокосни судови за старије малолетнике и пунолетна лица окружни судови у припремном поступку не учествују непосредно, него преко истражног судије, који је њихов заједнички процесни орган за вршење овог дела поступка (извиђаја и истрага § 10 бр. 1); но и тада они нису пасивни уколико по праву контроле, које им закон даје, одлучују по жалбама против наредаба и решења истражног судије.

В) Апелациони суд, као суд другог и последњег степена, врши своју пуну функ. надлежност учешћем у поступку по уложеним правним лековима:

а) жалбе против наредаба и решења инокосног Окружног суда за млађе малолетнике и наредаба и решења зборних окружних судова (већа), донетих у првостепеном поступку изван главног претреса у свима случајевима, у којима је закон (по § 328) изречно допушта (§§ 443 бр. 2 и 3 и 447 и §§ 36, 108, 110, 134, 205, 223 и 367) и изречно не искључује (§ 12 бр. 1);

б) приговора, против оптужнице држ. тужиоца (§ 12 бр. 2);

в) призива, против пресуда инокосних и зборних окружних судова, уколико о призиву нема да одлучује Касациони суд (§ 12 бр. 3 КП).

Г) Касациони суд, као суд другог и последњег степена врши пуну функционалну надлежност учешћем у поступку по уложеним правним лековима:

а) жалбе (§ 328), против решења окружних (§§ 432 и 488) и апелационих судова (§§ 23 и 36), где то закон нарочито наређује (§ 13 бр. 1);

б) ревизије (§ 335), против пресуда зборних окружних судова (§ 13 бр. 1);

в) призива (§ 332), против пресуда зборних окружних судова, ако су ови у вези са ревизијом (§ 13 бр. 1);

г) захтева врховног државног тужиоца за заштиту закона против правноснажних одлука судова донетих повредом закона (§§ 41, 357 и 410); и д) изванредне ревизије (§§ 354 и 355).

2) Редовна непотпуна (ограничена) функционална надлежност је она, коју врше срески судови и истражне судије у пренесеном делокругу, „суделовањем“ у припремном поступку према наређењима закона без права доношења децизивних одлука (решења) у повереној им кривичној ствари (§§ 9 бр. 3 и 10 бр. 1); и напослетку

II. Нарочита функционална надлежност је она, коју судови врше обављањем извесних послова у вези са кривичним стварима у опште или у конкретним случајевима, који им се законом нарочито у задатак стављају. Она је одређена за среске судове у § 9 бр. 4 за окружне у § 11 бр. 4, за апелационе у § 12 бр. 4 и за касациони суд, чија је функционална надлежност најопсежнија, у § 13 бр. 3 КП.

У кривичном поступку који се састоји из низа разноврсних радња, подељених у више стадија и по стадијима (према њиховој важности) између више судова разне врсте и више органа једног истог суда, функционална надлежност је, не само од теориског, него и од замашног практичног значаја, нарочито у области организације судова, где она поред стварне надлежности према којој се судови организују по врстама (као срески и окружни инокосни и зборни судови), служи као основа и за организовање кривичних судова по инстанцама (као првостепених и виших призивних судова и ревизионог суда, једног за целу државу). То и потреба, да се у организацију и организовани рад судова по разним кривичним поступцима, теориски унесе више светлости, разлог је у очима науке, да се функционална надлежност у системима кривично-процесног права обрађује самостално и што потпуније.

## СТАТИКА И ДИНАМИКА У ТИПОЛОГИЈИ ЗЛОЧИНАЦА

У нашим расправама о типологији злочинаца које смо већ објавили учинили смо покушај анализе и оцењивања постојећих типолошких класификација у теорији и кривичном законодавству.<sup>1)</sup> Сада је наш задатак да забележимо једно карактеристично размимомолажење у најновијем схватању криминалне типологије.

„Тип“ као синтетичко јединство усредсређује најкарактеристичније особитости извесне категорије појава. Мерило „типа“ несумњиво олакшава нам да се снађемо у бескрајном шаренилу индивидуалних појава. То важи и за криминологију.

Али свака типологија, дакле и криминална, има своје унутрашње мане. Типологија неминовно упрошћава и стилизира стварност која се никад не да укалупити у једну схему. Криминална пак типологија има још и ову ману што је статичка те не води довољног рачуна о динамици постанка злочина и стварања криминалног карактера.

Динамичко схватање кривичног дела и кривца постало је поглавито под утицајем најновије карактерологије. Али њему је већ много раније ударио темељ Габриел Тард у својој књизи „La philosophie pénale“. „Peut-être on naît vicieux, mais à coup sûr on devient criminel“, учи Тард. Кривац је онако исто производ свог властитог дела, као што је и злочин његов плод. Свака професија, поред осталих и криминална, ствара свој засебни тип. Шта више, неке специфичне особитости злочинца, који је издржао дуготрајно лишење слободе, донекле правдају тврдњу истог Тарда, да „le criminel est l'oeuvre en partie de la justice criminelle (type pénitentiaire)“. Исту је мисао још у оштријем облику поновио касније Роберт Хајндл у свом познатом делу о професионалном зликовцу: „Издржавање казне извршује онај задатак који је Ломброзо хтео да наметне природи. Наиме баш оно ствара *uomo delinquente* онако исто као што манастирски живот ствара тип калуђера“ (Стр. 167).

У најновије доба динамично схватање криминалитета нарочито бране Мецгер, Ленц и Салдања.<sup>2)</sup>

Натуралистичка криминологија полази од генерализације појава криминалитета. Услед тога она тежи ка типолошким схемама. Али сваки је злочин индивидуална појава која се, као таква, никад не понавља. Сваки злочин потиче из једне конкретне ситуације и сваки је његов извршилац једна личност која се никад не понавља.<sup>3)</sup> Si duo faciunt idem, non est idem.

<sup>1)</sup> А. Маклецов: а) Типологија злочинцев. Зборник знанствених разправа. XIV. Лјубљана 1938. б) Типологија злочинаца у модерном законодавству. Архив за правне и друштвене науке, бр. 3, 1938, септембар.

<sup>2)</sup> Mezger: а) Konstitutionelle und dynamische Verbrechenauffassung. Monatsschr. f. Kriminalpsychologie, XIX. стр. 385 и сл. б) Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage, 1934 стр. 175 и сл. — Lenz: а) Grundriss der Kriminalbiologie, 1927. б) Kriminogene Disposition und Struktur. HWB der Kriminologie, II. Bd. — Saldana: La Criminologie nouvelle, 1929.

<sup>3)</sup> Ову мисао нарочито наглашује Дрост: „Die letzten Wesenszüge aller Menschen sind einmalig, nicht vertretbar, darum nicht generalisierbar, durch keine



Следбеници натуралистичког правца у криминологији били су уверени да се криминалитет исцрпно схвата и тумачи помоћу типолошке методе. Њихова основна методолошка погрешка се састојала у примењивању непомичних и сувише општих типолошких схема. Али чим покушамо да уврстимо, рецимо, Расколникова из романа Достојевског „Злочин и казна“ у једну од постојећих типолошких категорија, одмах ћемо опазити како упрошћавају стварност све ове врсте.

Динамичко схватање види у сваком злочину процес и тумачи стварање кривчеве личности као постојање. Појединац није *ab ovo* једна стална и непроменљива величина. Његов је развој једна драма. У току овог развоја врше се пре свега тзв. структурне промене под утицајем унутрашњих (ендогених) чинилаца, нарочито узрастних периода. Особито су значајна у томе погледу доба полног сазревања и доба сенилности. Осим тога треба да се води рачуна и о тзв. ситуационим променама, нарочито о онима, које изазивају личне невоље и сукобе (несрећни брак, породичне размирице, неочекивано осиромашење, беспослица). Овамо спадају и друштвени потреси, као, на пример, рат и револуција. Упркос својег критичког става према уобичајеној типолошкој методи, присталице динамичког схватања не поричу а *limine* значај типологије зликоваца. У томе погледу је карактеристично да чак Мецгер, Ленц и Салдања сами предлажу разне варијанте такве типологије. Макс Гринхут види у новом динамичком схватању само битну коректуру теорије о конституционалним типовима.<sup>4)</sup>

Претставници новог динамичког правца са пуно разлога побијају прецењивање вредности типолошких класификација. Тиме што се извршилац уврсти у једну или другу типолошку рубрику још се не објашњавају све особитости дотичног злочинца и особени знаци једног конкретног злочина. Динамичко гледиште олакшава нам схватање процеса стварања кривичних типова, нарочито кроничних зликосваца. Да наведемо два примера. Злочинац по занату није постао одмах професионални злочинац, „*le chevronné du crime*“, као што га зову Французи. Између првог злочина, који је он извршио још као невешт новајлија, и потоњег претварања злочина у занат и главни извор опстанка увек постоји пролазна доба када се постепено врши деморализација и декласација. У почетку своје злочиначке каријере такав је човек био већином случајни зликовац. Тек касније као повратник он се претвара у кроничног зликовца. И најзад он коначно бира себи „*le métier du crime*“. Или други пример! Наследно оптерећени син родитеља алкохоличара у почетку само понекад се одаје пијанству. Затим напушта рад и постепено се претвара у готована, силеџију и скитницу. Другим речима исто лице у различно доба

Typologie zu erfassen. Für diese letzte Eigenart vermag die Typologie ein Indiz zu bilden, nicht mehr.“ Drost: Das Ermessen des Strafrichters. 1930, стр. 189.

<sup>4)</sup> „... Es scheint sich hier, zwar nicht eine Wandlung, wohl aber eine Ergänzung durch seine dynamische Verbrensauffassung.“ Max Grünhut: чл. Kriminalpolitik у HWB der Rechtswissenschaft. 1928. III. Bd. Стр. 799.

свога живота може да спада у различне „типове“. Зато једну од важних задаћа криминалне политике сачињавају мере да кривац-новајлија не постане хронични зликовац.

Такви су најглавнији закључци, који потичу из динамичког тумачења кривичног дела и личности кривца. Али морамо да подвучемо и ово: поред криминалних типова у процесу формирања има несумњиво и таквих дефинитивно готових криминалних личности, које се без нарочитих тешкоћа дају уврстити у одређену типолошку групу.

Шопенхауерова тврдња да се човечји карактер не мења у току целокупног живота<sup>5)</sup> је онако исто претерана као и француска изрека да „le caractère d'un homme ne change pas plus que la couleur de ses yeux“. Ипак кад човек потпуно сазрева, настаје доба које Цихен у својој књизи „Die Grundlagen der Charakterologie“ именује „die Akme phase des Lebens“. Онда све промене карактера се свде обично на најмању меру те човека „психобиограма“ је у општим потезима већ завршена.

Ова општа карактеролошка теза се да применити и на криминологију. Баш отуда потичу неуспеси покушаја поправљања таквих хроничних зликоваца чије је формирање потпуно завршено и који су већ изгубили пластичку способност да се прилагођују захтевима правног поретка. Тиме се такође правдају такве мере модерног кривичног законодавства као дуготрајно и чак доживотно задржавање опасних непосправљивих повратника по издржаној казни.

Као што је пре било речено, присталице динамичког схватања нарочито подвлаче да је сваки злочинац једна јединствена личност, која се не понавља. Наравно то је потпуно тачно. Ипак у оквиру кривичног законодавства, кривичног правосуђа и извршења санкција кривичног права није остварљива апсолутна индивидуализација. Поред кривичног дела суд мора да узима у претрес поглавито она својства психо-физичке личности и карактера учиниоца која су значајна с обзиром на специалне задатке кривичног права.

Овамо спадају околности, које утичу на оцењивање кривце злочинца, и такве особитости карактера које сведоче да је извршилац опасан по правни поредак. Са друге стране за суд и органе извршавања санкција кривичног права је битно да се утврде оне особитости кривчеве личности на које се да утицати помоћу средстава кривичне репресије у најширем смислу речи. Индивидуализација у кривичном праву — барем према одраслом злочинцу — не може да иде тако далеко као, на пример, у педагогици или у медицинској терапији.

Оно откривање ирационалних дубина човекове личности, које пада у део таквих проицљивих генија као Шекспир и До-

<sup>5)</sup> „Der Charakter des Menschen ist konstant: er bleibt derselbe, das ganze Leben hindurch... Daher das Sprichwort: „Wer einmal stiehlt, ist sein Lebtag ein Dieb.“ Schopenhauers sämtliche Werke in fünf Bänder. III Bd. Inselverlag. Стр. 499, 440.

стојевски, превазилази практичке могућности кривичног правосуђа и не спада у његов делокруг. Осим тога су средства и начини кажњавања и чувања неминовно ограничени, иако најновије кривично право даје у овом погледу ширу могућност бирања. Поред казна оно зна и за мере безбедности, принудног лечења и поправног васпитања.

Само водећи рачуна о горе наведеном можемо да тачно оценимо практички значај статике и динамике у криминалној типологији.

Александар Маклецов

## ПСИХОЛОГИЈА КОЛЕКТИВА

Основни проблем психологије колектива претставља питање, на који начин се ствара колектив од појединих личности. У том правцу познати физичар Болцман је први скренуо пажњу на чињеницу од велике важности, да сумирање психе у људској групи не одговара тројном правилу. Личност човека, која обухвата скуп својстава и особина његове психе, потпуно је индивидуална и разликује се од личности свих других људи. У првом реду тому је темељ разлика психофилмова памћења код разних људи. Фихте је имао потпуно право кад је казао да „смо ми оно што памтимо“. Такође и навике, аутоматске радње, знање је различно код сваке индивидуе и личност једног човека не наличи на личност другог. Дабогме и структура и функција тела код разних људи нису исте, а пошто је психа функција телесне структуре и физиолошких процеса у организму, видимо да и манифестација душевног живота код сваке личности је различна.

Поставља се питање како се сумирају психичке особине кад се људи сакупљају у једну већу или мању групу?

Најпре морамо констатовати, да се њихове физичке силе управо сумирају аритметички и то је основни закон радне физичке снаге колектива. Бојна сила чете зависи од количине војника, а радна снага групе радника зависи од броја чланова оваког колектива. Ту имамо сумирање према тројном правилу. Десет војника у једној групи десет пута су јачи него један, и десет радника ће извршити десет пута више него један. Али ту имамо у питању само физички, телесни рад и под условом да су све јединице, које улазе у колектив, приближно једнаке по својој радној способности. Чим оне нису једнаке продуктивност рада се смањује и један члан колектива смета другоме. У модерној психотехници ти проблеми су добро проучени и организација рада ступа у први ред, ако хоћемо да искористимо максимум радне снаге.

Сасвим друкчије стоји проблем сабирања психичких снага људског колектива. Ни разум, ни стваралачки рад, ни способности, а тим мање геније и таленат, не сумирају се сасвим. То су функције поједине личности. Тзв. интелигенција на основу проучавања савремене педагогике и психотехнике, састоји се не само у способности стварања појмова и идеја, него зависи и од оног мате-

ријала који личност има у својој психи и у архиву свога памћења и знања. Јер и геније без знања и вежбе ипак ће остати лаик кроз цео свој живот. Према теорији комбинација алгебре, многоликост умних комбинација у стварању идеја и асоцијација је безгранична, и за то је психа личности тако индивидуална. Јасно је, да, ако две личности дођу у додир, њихове идеје и назори не могу да се потпуно уједначе и да два човека не могу мислити и радити једнако чак и под истим приликама.

Пословица каже да је ум благо, али да су два ума још боље. Баш у томе имамо основну погрешку. Два ума се не могу сложити и два човека неће дати логични закључак бољи него што ће га створити појединац. Ово општење двеју личности има вредност само у процесу саветовања. А то значи попуњавање знања једног човека знањем другог, ако оно не достаје првом. Можемо констатовати да колегиум од неколико паметних људи није паметнији него сваки члан понаособ. Обратно: мишљење колектива је спречено и можемо тврдити да колективно мишљење уопште не постоји. То је врло важна чињеница и то треба узети у обзир кад полагамо много наде на стваралачки рад колектива.

Све што је створио људски геније било је индивидуално. Још никад чак ни двојица нису открили заједно научну истину, нити написали песнички рад, нити дали симфонију или слику. И научни и уметнички рад припада само личности, а не колективу. Али и у друштвеном раду или у државној администрацији, чак у стварању државних закона творили су их поједине личности а не колектив.

Веома актуелни проблем о односу колектива и личности мора да буде решен са гледишта проблема о сабирању памети и идеја. А стварање идеја припада само индивидуи.

Али ипак цело човечанство је колектив. Држава је организовани колектив, свуда видимо савете, колегије, одређене групе, које раде заједно и зато не можемо игнорисати психичку вредност колектива.

У друштвеном и државном животу добро је позната чињеница да поједина личност, чим добије сувише власти, лако прелази у злоупотребу власти и произвољност. Зато ради ограничавања тих дефеката понашања, личност је стављена под контролу колектива у облику колегиума или савета. И ту видимо интересантну појаву: колектив је одређен у име обуздавања личности, а стварно на крају крајева сваки колектив потпада под утицај и власт личности. То је кључ за разумевање теорије сваке диктатуре.

Стваралачка и умна снага колегиума је равна нули. Још више колегиум смета стваралачком и умном раду својих чланова. Добро је познато да постићи слогу чак и у малом колегиуму, изузетно је тешко, а што је већи колегиум, тим је слога тежа. И то је темељ борбе, интрига, и поделе колектива на странке. А фатални закон психологије сваке странке је тај, да она слепо потпада под власт својих вођа или тзв. лидера.

Идеја и назори не могу се сабирати. Упркос свим правилима логике, која вреде за умни рад појединца, не постоји колективна

логика. И поставља се питање, зашто ипак колектив игра у друштвеном животу тако велику улогу.

Има ипак још и друга страна психичког живота и функција, у којима видимо очигледан утицај психе једног човека на психу другог. То је емоционални живот. По законима колективне психологије, који су већ доста познати, емоције су заразне. Постоје колективне емоције и социјална психологија је констатовала, да ове напете колективне и агресивне емоције често изазивају катастрофалне колективне радње које су нам тако добро познате, у облику дејства руље.

У последње време теорија психичке емисије и радиација дају нам кључ за разумевање механизма психичке заразе. То је закон психичке резонансе, кад једна личност путем емисије и радиација прима јаче психичке енергије од других индивидуа. Емоционална напетост колектива брзо расте и даје у резултату бурне експлозије, увек са карактером насиља, рушења. Заразне су душевне кретње мржње, страха и друге.

Али и ту сабирање душевне напетости не следи тројном правилу. Психичка зараза, подражавање, сугестија — то су својства сваког колектива и ту лежи опасност да се сваки колектив претвори у руљу.

У социјалном животу имамо неколико врста колектива, а свака врста има своје особине.

1) Радни физички колектив. То је скуп људи, приближно једнаких по својој телесној снази, који је организован и распоређен на свом послу и који врши исти механички рад. Продуктивност рада сваког колектива зависи од реда, дисциплине, и захтева од сваког члана колектива одређену брзину рада, што мањи број погрешака, дакле квалитет рада. Исту врсту колектива видимо код редовних војника — чланова бојне чете. Ту бојна снага зависи још више од организације и дисциплине.

Савремена психотехника успоставља захтеве и брзине рада, и квалитета према способности средњег човека. Такав колектив обучава превише напредног члана и гура слабог или ленога.

2) Другу врло раширену у модерном животу врсту колектива ствара колегиум у облику савета или одбора друштвених установа. Ту су сви чланови приближно једнаки. Имају потпуно иста права, а претседник је само *primus inter pares*. Прва чињеница која је основана на искуству је та, да ниједан од оваких колектива не може функционисати без претседника, који одржава ред и спречава личну борбу чланова колектива. По теорији, од оваког колектива се често захтева одређено мишљење и одлука. Али типично је да и идеје и одлуке у колективу ипак дају одређене личности, док већина их само прима или одбија. А то значи да стваралачки рад оваког колегиума ипак не постоји и да све врше ипак поједине личности под маском колектива. Умни рад колектива је дакле ограничен. Али видимо у сваком колегиуму врло напете емоције. И то се лако развија у облику спорова, распра, сукоба. Иако је колектив мали, ипак се он одмах дели на групе и

почињу борбе и интриге. И сваки колегиум потпада на крају крајева под власт личности.

Али постоји и једна позитивна врлина оваквог колегиума, и то је разлог, зашто и у државним и друштвеним установама овакав колегиум — одбор игра велику улогу. Колегиум спречава не само самовољу личности, него још и злоупотребе појединих чланова. Зато у свим финансиским уредима и банкама имамо одбор, у коме један члан контролише другог и на тај начин се спречавају злоупотребе. То је контролна функција колектива над личношћу. Другу врсту истог колектива имамо у судској колегији. Она се истакла већ током векова и створена је у име беспристрасности. Иако поједини судија може стајати на потпуној висини, он је човек, који може имати своје назоре, своје симпатије и антипатије. Зато је судбина оптуженог дата у руке судског колегиума, у коме се она одређује већином гласова.

Овакав колегиум има вредност свуда где се не тиче стваралачког рада или одговорних одлука. Искуство ратних савета током векова је показало, да не може постојати колективна команда војском на пољу битке. У законодавним колегиумима, колектив само прима или одбија, а не израђује законе.

Важна особина оваквог колектива је потпуна неодговорност појединих чланова. Само у финансиским пословима колектив одговара и судски и материјално *in toto*. То је врло важна особина, јер се поједини човек никад неће усудити да лично изврши оно, што он одлучује као члан колектива. Он не само не одговара за оно што је извршио, него и одлука се даје у име колектива а не њихових чланова. У политичкој или друштвеној борби често видимо интриге и одлуке које се дају у име интереса које заступа већина.

У вези са тим стоји важно питање, да ли начин гласања и већина гласова гарантују праведност и истинитост одлуке колектива. Теоретски то изгледа правилно. Али постоје многе црте колегије, које ову вредност колектива понекад сасвим потиру. То су страсти, емоције борбе, које тако често видимо у колегиуму. И онда не постоје никакве гаранције за то, да већина гласова одређује правду.

Видимо дакле, да колектив у облику колегиума, који се састоји од једнаких по својим правима чланова, има своје особине. Иако је он неизбежан као установа, он није сретство за лечење свих сукоба и конфликта, који понекад могу спречити његову функцију.

3) Сада прелазимо на најважнију и највреднију форму колектива. То је организовани колектив, који је основан на хијерархији и распоређењу улога сваког члана. Као узор структуре оваквог колектива узећу симфониски оркестар. Премда се он састоји од великог броја чланова, сваки од њих игра само одређену и ограничену улогу. Он не сме да узме ни једну ноту, која није написана у његовој партији и мора је извести онако како је написано у партији. Организација и дисциплина је у таквом колективу апсолутна. Али у психолошком смислу је интересантно, да сваки велики оркестар захтева диригента и да овај диригент претставља собом

тако рећи колективну душу колектива — оркестра. Али и сам диригент је ограничен партитуром, а партитуру је створио композитор, коме само једном и припада стваралачки рад. И диригент и оркестар само су извођачи дела, које је створио композитор. Дакле и ту видимо поделу на стваралачки рад и на извођење. Последње може вршити добро организовани и дисциплиновани колектив. Али никад ниједан колектив није написао симфонију.

Ако се поремети ред, симфонија се претвара у какофонију: доста је погрешка једног од извођача да читава ствар пропадне и настане дезорганизација колектива у његовој функцији.

Исто што смо видели на примеру оркестра, видимо и у другим облицима колектива ове врсте. А то су све државне установе. И ту су распоређене улоге и ту сваки члан има своју функцију. И ту постоји диригент — то је поглавар владе. И ту постоји партитура — то су закони државе. Најбољи пример организованог по хијерархиском принципу колектива пружа нам војска. Док је војна снага основана на физичком окупљању редовних војника, цео официрски апарат претставља строго организовани и дисциплиновани колектив. Баш у војсци личност је ограничена тим више што је нижи положај који она заузима на хијерархиским степеницама. За то на врхунцу ове пирамиде стоји потпуно слободна личност команданта који има потпуну слободу за решавање војних задатака и стварање одлука.

Видимо, дакле, да је ова врста колектива основа здравог државног и друштвеног живота и реда. Али видимо и то, да овај колектив може само да извршава оно што је створено од личности у облику закона или партитуре. Слобода чланова је потпуно ограничена и индивидуално мишљење и лична воља појединих чланова је ограничена до крајности. То је одлучна разлика између ове врсте колектива и саветодавног колегиума одбора чије особине смо раније изнели.

Цео живот друштва и државе је основан на стваралачком раду појединих личности и на колективном остварењу израђених идеја и одлука од стране организованог колектива. Али правилна функција апарата захтева ред и дисциплину. И ако дође до дезорганизације, последице су фаталне. Симфонија се претвара у какофонију, а у друштвеном животу дезорганизација колектива изазива колсسالне катастрофе. Зато се ред одржава увек силом, традицијама, навикама а никад споразумом, јер у случају дискусија, колектив треће врсте се претвара у колектив друге врсте, настају сукоби, интриге, борба и функција друштвеног организма се ремети.

Споразум у сваком колегиуму је врло тежак: уколико је мањи број чланова, утолико је лакши споразум. У великим колегиумима он је готово искључен.

Крајњи степен дезорганизације претвара сваки колектив у руљу. Психологија руље је добро проучена и ми знамо да у руљи сваки члан губи своје личне особине, а у првом реду ум, памет, част и морал. Ту влада сугестија и зараза и човек се претвара у

звер. Основни инстинкт руље је насиље, нагон за убиством и рушењем. Вандализам у крајњем степену.

Нећу се задржавати овде на карактеристици психологије руље, напоменућу само да је претварање у руљу страшна опасност за сваки колектив, кад он губи своју организацију и дисциплину. У сваком, чак и нормалном, колективу ум је готово парализован. Стога ћемо с правом рећи да колективни ум уопште не постоји и да је велика грешка, да се од колектива захтева оно што он не може да да.

Ако ум у колективу, чак и у најсавршенијем облику колегиума, не функционише, видимо да тамо често владају емоције. А емоције се често одређују по личним симпатијама, а често пута и веровањима. У друштву његовим животом управљају идеје и веровања. Идеје су производ разума. Веровања су готово више фразе него мисли, које су примљене само на веру без икакве критике разума. Густав Лебон је подвлачио велику улогу, коју веровања играју за време психичких епидемија. Веровања се шире путем сугестије и психичке заразе. Она се исповедају страшно, изазивају напете емоције и одушевљавају страсну и смртну борбу. То видимо у религиозним и револуционарним борбама. Интересантна су два својства психичких колективних доживљаја. — Идеје имају одређену психичку инерцију. Оне се развијају и примају врло споро у тску времена. Али чим су примљене, оне господаре психом колектива врло дуго и не могу да буду скинуте никаквим насиљем и никаквим убеђењем. Зато су тако сталне идеје револуције или социалних покрета. Обратно веровања се примају готово моментално. Екстаза коју она изазивају је привремена, не влада дуго. Зато режим који је основан на веровањима и на екстази није трајан и да се лако срушити, док режим који је основан на идејама чак лажним и утопистичким, врло је трајан и не да се лако срушити.

Видимо дакле да је проблем колективне психологије врло компликован. Закони колективног психичког живота, проблем психе колектива — нису још добро проучени. А кад би нам ови закони били добро познати, могућно би било да се уклоне велике катастрофе, које имају облик психичких епидемија и колективног лудила, од којих сада пати цео свет.

Д-р Н. Крајински

## О ОДНОСУ ИЗМЕЂУ ЕКОНОМСКОГ И ПРАВНОГ\*)

Морамо пре свега установити тачан и јасан општи социолошки појам права и, помоћу овог појма, мерити и тумачити познате нам чињенице друштвеног живота.

Право је нека нарочито обојена врста реда. Ред је *genus*, право је *species*. Какав ред осећамо и називамо као право или „правно“? Прво, право је неки ред односа између људи. Друго: право је увек ред, који се осећа у неком смислу за неке људе

\*) У збијеном облику једна глава из мог „Увода у социологију“, који сачињава предмет мојих предавања на Правном факултету у Суботици.



као обавезан и који у исто време тако зависи од њихове воље да може бити од њихове стране повређен. Дакле праву увек одговара правна свест и право увек претпоставља, најмање у могућности, повреду права.

Правна свест, најзад — са социолошког гледишта, не треба да се разуме увек као разговетно и аналитично сазнање. Али право, које се не осећа од људи као такво, није право и исто тако ред, који не може да буде никаквом вољом повређен, није право.

Дакле, правна свест и повреда права јесу појмови — односни или корелативни појму права.

Ови односи између људи, уколико су они у овом смислу, тј. с обзиром на могућност повреде, уређени, јесу у неком смислу право или правни односи.

Знамо већ, да економски или историски „материализам“ учи да је право горњи бој, суперструктура (Ueberbau) економског живота.<sup>1)</sup> Наиме, с обзиром на економске чињенице, ово схватање односа између права и економског „газдинског“ (привредног) не може да се одржи. Ово је архитектонска слика од сумњиве вредности за социологију.

Покојни Рудолф Штамлер, познати немачки правник,<sup>2)</sup> учинио је покушај да ову слику замени другом, која изгледа апстрактнија, више философска: наиме сликом материје, односно садржаја и форме, односно облика. Привреда,<sup>3)</sup> или општије, „економско“, јесте материја, право, или правно, јесте форма.

Али, прво, иако је „привреда“, односно газдинско, општије свако економско, материја или садржај права или правног, економско није јединствена материја правног. Свака област културе: религија, наука, техника, у најширем смислу речи може бити, може некако сбразсвати материју права. Чак породични живот, који има у својој основи биолошку чињеницу умножавања живља, треба да буде формално регулисан правом. И с обзиром на ову склоност породично право може да се схвати као „форма“ поро-

<sup>1)</sup> Види моју расправу (такође глава из мога „Увода у социологију“): „Економско тумачење историје и историско схватање друштвеног, нарочито економског, живота“ у „Архиву за правне и друштвене науке“ од 26-VI-1938.

<sup>2)</sup> У свом чувеном делу: „Wirtschaft u. Recht nach d. materialistischen Geschichtsauffassung“. Прво издање: Leipzig 1896. Ја сам дао философску критику мисли Штамлера у расправи „Свобода и историческа неопходност“, објављеној још 1897 г. у руском часопису „Вопроси философи и психологији“ и прештампаој у Зборнику мојих расправа „На разнија теми (1893—1901 г.)“ Петроград 1902, стр. 487—507. Моју социолошку критику Штамлера види у мојој расправи „Die Marx'sche Theorie der sozialen Entwicklung“ у Brauns „Archiv f. soziale Gesetzgebung u. Statistik“ Band XIV, Heft 5—6 (1899). У садашњој расправи ја у многим следећем овој мојој немачкој расправи. Њезину ортодоксално-марксистичку критику види код: Heinrich Cunow. Die Marx'sche Geschichts-, Gesellschaft- und Staatstheorie, II Band, Berlin 1921. S. 326—332.

<sup>3)</sup> Одлична и језгровита српска реч „привреда“ одговара немачком Volkswirtschaft и треба, да буде употребљавана само у овом тачно одређеном смислу. „Привреда“ претпоставља узajамно, принципиелно слободно и ремуеративно, деjствовање некакве множине газдинстава. Привреда означава систем економског узajамног деjствовања људи.

дичног живота. Али овде се намећу друга социолошка питања, која су можда још важнија: да ли је могуће установити да с једне стране све економско има правну „форму“, и с друге стране да ли све правно обухвата сав битан економски садржај друштвеног живота? Са економског гледишта, развојни ступањ производности, количина производње има највиши значај. Са правног гледишта, није количина производње ни од каквог непосредног значаја. Или ако се становништво умножава, — ова околност може имати, са економског гледишта, огроман значај, али са правног гледишта она можда остаје без сваког значаја, остаје, како кажу правници — правно ирелевантна.

Оно, што се уопште и, тако рећи, паушално зове „економско“ односно „газдинско“, „привредно“, и „право“, или „правно“ стварно се не да замислити једно без другог. За „газдинство“ (Wirtschaft), како га сагласно схватају и обична употреба и Штамлер, правни моменти су потпуно битни. Веза између правног регулисања (правног реда) и односа економске моћи — ако се економски живот разматра у једном датом тренутку, „статички“, и у исто време, као једна целина, „тотално“, — потпуно је јасна и не допушта да се и ова два система појмова раздвоје и подреде један другом. Правне норме стварно чине формалну страну економских односа узајамног дејствовања и социјалних односа господарења и потчињавања. Погрешна је ипак Штамлерова тежња да се у једну формулу „одређујућег облика“ и „регулисаног садржаја“ збије у највећем степену разнолико створен однос појединих економских и појединих правних момената или чинилаца. Не може да се одржи тврдња, да све стварне економске појаве неспходно садрже у себи нешто правно. Вулгарни појам економског реда никако се не поклапа са оним, што ми запажамо као „економско“ у засебним појединим социјалним феноменима. На пример, да узмемо тако звани „капиталистички“ привредни поредак, — ступањ производних снага, који карактерише овај ред, може ипак да се теориски замисли и код социјалистичке форме економског живота. А међутим овај ступањ, који показује, колико се производи, јесте економска чињеница и можда најбитнија међу њима. Економске чињенице могу да се регулишу правом или на неки други начин, уколико се оне уопште могу регулисати, али ово може да изађе за њих, ако економске феномене узмемо не само у апстрактном схватању, већ и у стварности као небитно или барем не као најбитније. Ово значи да економско у социјалним феноменима, премда се регулише најчешће правом, постоји ипак и само по себи. Савремени односи најамнице, на пример, претпостављају одређено правно регулисање, штавише чак садрже последње у себи у облику уговора о личном најму. Али је висина најамнице, као таква, правно-формално за ову правну форму ирелевантна, са економског пак гледишта она је, нема сумње, најбитнија. Ступањ продуктивности рада, однос чистог приноса према трошковима производње, нема у себи ничега непосредно правног, али са економског гледишта ово су црте или обележја огромне

важности. Дакле, макако широко будемо тумачили право, ипак ћемо увек морати да признајемо да има много „економског“, које нема никакве непосредне везе са правом и у односу према чему право не може да се разматра као његова форма. Овако у најважнијем питању о порасту живља, о наталитету, о брачности, правни моменат може да нема никаквог одлучног значаја, а међутим, са економског гледишта, пораст живља јесте чинилац од највеће важности, јер количина народне производње директно зависи од броја људи. Правни поредак наравно утиче на ступањ продуктивности рада, као што на њега утиче све што делује на људску психу, али ово не значи да би продуктивност рада била правна чињеница, односно правни чинилац. Можемо у овој вези истаћи, да музика понекад појачава енергију оног, који ради, али је одавде још врло далеко до тврдње, да је музика економски чинилац. Стога можемо потпуно јасно замислити такав случај, када ће се подизање или опадање продуктивности рада вршити потпуно независно од правног поретка. Ова мисао, да се економски и социални живот састоји од два као увек нераздвојно и једносмислено везаних правних и економских момената, преувеличава, с једне стране, значај правног момента, а, с друге стране, — значај и снагу везе између „економског“ и „правног“. „Економско“ и „правно“ могу да се јављају, у социалним феноменима, у веома разноликим комбинацијама, које опредељују њихове узајамне односе. Примена категорија „садржај — форма“ може да се сматра само као бедно сретство да се сведе уједно ова разноликост социалних појава.

Ова формула се показује као потпуно погрешна, уколико се Штамлер њоме служи у свом порицању генетичко-каузалне везе између појединих економских и појединих правних појава. Да економски поредак у целини не може да делује на право такође у целини, долази отуд што оба сва два општа појма имају један исти реални супстрат: у економском поретку већ се садржи цело право, које регулише економски живот и сбрнуто. Али замишљати све поједине социално-економске односе и појаве, као нешто што право тотално и до краја регулише, значи без мере претеривати значај правног момента. Социално-економске појаве и дејства могу — са правног гледишта — бити потпуно ирелевантна — они могу чак непосредно бити противправни, па ипак могу да имају огроман социални значај. Група социалних појава, која може да се изводи као феномен тако зване „економије“, никако се не поклапа тотално са социалним односима, које право регулише. Погрешна је Штамлерова дефиниција: „економском појавом се зове једнака појава правних односа у маси“. Препоставимо да као правни однос може да се замисли и повреда права. Онда, чак према Штамлеру, економском појавом може да буде такође и свака појава повреде права у маси. Ипак уопште оно што је економски најбитније у дотичној појави, другим речима, оно што заиста чини од њега економски феномен, може да има такву садржину, за коју правни односи, као такви, немају никаквог значаја. Чињеница, да сам

гладан, може да не ствара никаквог правног односа између мене и мојих суграђана, ако апстрахујемо од друштвеног старања, од помоћи за сиромашне. Ако недостатак начина хранења постаје појавом у маси, онда говоримо о економској појави беспослице, говоримо о вишку становништва. Горе наведено не може се оспоравати тиме, да би у друштву са другим социалним поретком сам тај поредак и његов правни режим онемогућавали економску појаву беспослице. Ово би доказивало само то, да дотична економска појава зависи од збира датих економских и правних услова, али не би стварало од ове појаве оно, што она у ствари није, не би чинило од њега један правни однос, ако се у овом појму замишља једна тачна и јасна садржина.

На основу искуства добро знамо да економске чињенице могу да се јављају и да се нагомилavaju независно од правних норми или упркос њима, долазећи у сукоб са правсм. Такве економске чињенице, које се јављају у маси, јесу узрок промене правничких норми. Као грандиозан историски пример такве потпуно видне „органске“ еволуције социално-правног поретка може да служи, по мом мишљењу, развој кметства у Русији, како се он описује у истраживањима Кључевског, Дјаконова и других. Као ванредан пример економских појава, које су постале чињеницама огромне социалне важности упркос права или барем независно од њега, могу да се сматрају савремени савези предузимача ради утицаја на конјунктуру (картели и трустови).

Уопште може да се каже да правне норме не мењају или не стварају економске чињенице, већ обрнуто. Ово не зависи од мистичког првенства економског чиниоца у односу према праву, већ од факта, да могу да постоје економске чињенице без правне форме па ипак од велике социалне важности. Али без извесног садржаја, другим речима, без одговарајућих економских или других културних чињеница, правне норме уопште и специално у односу према економском животу јесу само празне речи или претстављају хартију лишену социалног значаја. „Папирне“ економске чињенице не могу бити ;на „папирно“ право наилази се врло често. Ово је последица формалног карактера правних норми. На тај начин пошто се право и економско јављају „статички“ и „тотално“ (en bloc), у организованом друштву као нераздвојне стране јединственог економског живота, они „динамично“ и одвојено, у делимичним феноменима економског живота не само могу да се сукобљавају, већ и заиста стално долазе у сукоб у разним тачкама економског живота, уз то „локретном снагом“, „узроком промене“ служе уопште и у целини економске чињенице.

Наравно, понекад правне норме отварају пут економским чињеницама, али често то је само привидан међусобни однос узрока и последице, који се објашњава тиме, да се економски садржај испољава истовремено са својом правном формом, а стога се добија оправдана и практични нештетна (и можда чак корисна) илузија, да норма ствара чињенице. У ствари често се чи-

њеница (економска) стварала опет економским чињеницама, захваљујући претходном економском развоју, а никако оној норми, чији је облик та чињеница добила у тренутку свог званичног рођења.

Све горе наведено можемо да резимирамо у ова два битна закључка:

1) Динамичко-економске чињенице готово увек стварају њима одговарајуће правне норме, па чак и у оним случајевима, када се оне „јављају“ истовремено. Јер правна норма, која регулише или, тачније, која има да регулише економски живот, а која је одвојена од економског садржаја, нема никакве социалне важности. То је папирна норма, без дејства, док економска чињеница, лишена правне норме, може да има огромну социалну важност, и у стварности такве чињенице тиме, што се нагомилавају и дејствују у маси, руше једне правне норме, а стварају друге. У овом смислу има потпуно право тврдња економског тумачења социалног развоја о међусобном односу између права и економског онако, како се та теорија обично, нека чак вулгарно схвата. Али наравно само утолико, уколико се говори о правном поретку самог економског живота. Али такав однос баш је зато и могао да се нађе у искуству, што тај однос долази као неопходна последица самог међусобног односа између правног и економског, као „формалног“ и „материалног“ момента јединог социално-правног процеса. „Форма“ постоји ради свога садржаја и овај последњи опредељује постојање прве.

2) Наш други закључак, напротив, потпуно противречи економском схватању историје у њеној вулгарној редакцији. Из тога да бива економска чињеница, која није добила облик правне форме, не може да се изведе да би последња била за читав економски живот један моменат споредне важности. У целини ниједан економски живот не може да се замисли ван одређеног правног поретка. Само с њим заједно он чини једну реалну целину. Ми не можемо да тврдимо у односу према овој целини, да би у њој садржај, односно економске чињенице, биле битније од форме, односно правних норма. Јер никакав социално-економски поредак не би могао да траје ниједан минут уколико би он био само чињеница, а не и право у исто време. Ми можемо лако да замислимо поједине норме без дејства и у том смислу без садржаја и поједине економске чињенице, које са правног гледишта, тако рећи, не постоје, немају у том смислу облика, али цео правни поредак, који не би имао дејства, и цео економски живот, који не би био правно регулисан, ми не можемо да замислимо. Стога, „статички“ и у односу према економском животу у целини (оба два услова морају бити задовољена), претпостављати, постулирати или доказивати првенство економског (садржаја) у односу према правном (форми) апсолутно не би имало смисла. Јер, баш са гледишта целине, ово су две потпуно нераздвојне и стога — према вредности — потпуно једнаке стране. Говорити, да је садржај битнији од форме, може се само уто-

лико, уколико се може замислити или констатовати садржај без облика или облик без садржаја и уколико се може упоређивати социална важност првог и другог. Али баш у односу према економском животу у целини ово је немогуће. Није чудно стога, да је Маркс, мада је више пута истицао мисао о првенству „економског“ у односу према „праву“, — разматрајући социални поредак у целини, премда — са гледишта своје доктрине „историског материализма“ — нелогично, али у суштини тачно карактерисао га исто толико правно, као и економски. Појам „однос производње“ има код Маркса не само економски, већ и опипљив правни смисао.

Петар Струве

## ДЕМОКРАЦИЈЕ И ТОТАЛИТАРНЕ ДРЖАВЕ

У о д. — У данашње вријеме када жестоки сукоб између идеологија демократских и тоталитарних држава пријети, да цијели свијет подијели у два противничка табора — наслов овога чланка подобан је, да побуди у читатељу помисао, да ћемо и ми ступити у арену ове борбе, приклонити се једном од тих табора те једнога величати а другога осуђивати, како то опћенито бива у таквој борби. Али тко то очекује остати ће разочаран, видећи како се у овом чланку посвећује овоме иначе великом спору и сукобу тек нузгредна пажња и важност, дочим се главна пажња и већа важност посвећује нечему другоме о чему се у тој цијелој борби мисли и још мање говори. А ипак је то главна ствар ако и стоји неопажено у тамној позадини.

Неизмјерна већина данашњега свијета мисли, да је садања борба између демократске и тоталитарне идеологије нешто новогашто још свијет није видио. У истину пако та борба није ништа друго него најновији облик манифестације, очитовања једнога врло старог проблема, који се је у историји већ много пута очитовао само у различитим другим облицима. Али унаточ чињенице да се је тај проблем у историји много пута јављао ипак га није проучила ни пракса ни теорија. Види се то по томе, што пракса пада увијек у исте погрјешке када га куша ријешити. А теорија није дала пракси нити поуку о нарави проблема нити о његовом ријешавању, што би пракси могло послужити као компас.

Али овај проблем није само стар, који се је у прошлости јављао већ ће се он јављати и у будућности, јер он је вјечан, те ће њега нестати, када нестане и задње државе на свијету. И зато више него симптоме занима нас узрок тих симптома, више него демократије и тоталитарне државе са њиховим идеолошким сукобом занима нас узрок, извор тога сукоба и изравнање његово. То је ето проблем и његово ријешење. Овај чланчић нека буде само један чедни принос к разјашњењу тога проблема.

Проблем и његова битност. — Тоталитарне и демократске државе и њихов идеолошки и политички сукоб није појава и творевина истом новог доба, већ су то историји добро познате појаве кроз све вријеме почам од Старог вијека па до данас. Често се те појаве јављају у историји само под разним облицима и разним именима. Али свиколики ти облици разних тоталитарних и демократских владавина и држава даду се раздјелити у двије карактеристичне групе: у супер-ауторитетне и инфра-ауторитетне.

Историја нам пружа много поуке коли о једном толи о другом типу држава.

Супер-ауторитетне државе су обично аутократске државе, државе монархичкога суверенитета. Али имаде изнимака. Овим државама је иманентно (прирођена тенденција) уздизати ауторитет у смјеру према 100%. Али радиус ауторитета и радиус слободе (индивидуа, народа) стоје међусобно у обратном омјеру: чим већи радиус ауторитета тим мањи радиус слободе. Ту су могући разни ступњеви јакости ауторитета и његова турсисања и ограничавања слободе индивидуа, почам од сношљивости до несносљивости, до сужањства.

Инфра-ауторитетне државе су обично демократске т. ј. државе народнога суверенитета, најобичнија им је форма република. Али има и монархија. У овом типу државе готово све се развија у обратном смјеру него у горњем типу. Овим државама је иманентна тенденција притискивати ауторитет у смеру према 0%, према безауторитетности, према анархији, јер у оваквој држави превелике индивидуалне слободе настаје стање гдје физички, економски, и неморално јачи, тлаче слабијега јер нема ауторитета, који би обуздао јачега и заштитио слабијега. Настаје дакле стање „Тко јачи тај тлачи“. А то је анархија. Искусство историје учи, да се владање креће између два екстрема: између сужањства и анархије.

Али просвјетљени напредни народи не поднашају нити сужањства нити анархије, што доказују већ одавна револуције против једнога и другог екстрема. Да не засегнемо у даљу прошлост, навести ћемо два примјера из недавне прошлости. Либерално демократски покрет и револуција против апсолутистичке полицајне монархије од конца XVIII стољећа (Француска револуција) па до средине XIX стољећа, јест борба за слободу, а против сужањства. А најновије реакције и револуције у демократским, у модерним парламентарним демократијама јесу борбе против анархије, против стања „Тко јачи тај тлачи“, то је борба против слободе прејаких и за заштиту слабих у државама преслабога ауторитета. А парламентарна демократија јест држава најслабијега ауторитета што је историја познаје. И зато реакције у инфра-ауторитативним (демократским) државама су социјално-економскога карактера, а реакције у хипер-ауторитативним државама су политичкога карактера. У првима иде реакције за ојачањем ауторитета, а у другима за ограничењем истога. Чињеница је дакле, да се реакције

и револуције дижу у хиперауторитетним државама проти хипертрофији ауторитета (Франц. револуција) а у демократским државама против безауториталности и хипертрофији слободе. У једном и другом случају ради се о положају ауторитета односно слободе, о сврсисходном омјеру ауторитета и слободе. Или другим ријечима о хармонији између ауторитета и слободе. Читави проблем гласи: Хармонија између ауторитета и слободе.

Релативност, привременост, непотпуност хармоније. — Хармонија између ауторитета и слободе то је дакле онај вјечни проблем, којега ријешење траже већ вјекови, траже народи и владари али које изгледа недостиживо. Јер ткогод и кадгод је покушао ријешити тај проблем промашио је и упао у други екстрем.

Премда пракса имаде посла са овим проблемом од вјекова, ипак није успјела да му упозна бит, нити је свијесно тражила његово ријешење. Него када је постала несношљива хипертрофија ауторитета настала је реакција одоздо и одстранила ју силом — револуцијом. А када је настала хипертрофија слободе, атрофија ауторитета, мања или већа анархија — дошла је реакција одозго — државни удар.

И револуција и државни удар су средства за одстрањење несношљивага стања. Обадвоје су нужна средства, јер се несношљиво стање мора одстранити. Али она су у исти час и „нужно зло“, *malum necessarium*, (премда то не би нужно морала бити) из два разлога: прво јер су то насилна средства, и друго јер редовито увијек промаше циљ идући предалеко до у противни екстрем. А то долази одатле што се није проучила нити бит проблема нити техника његовога рјешавања.

Имаде ствари, које теоретски изражене, изгледају врло јасне, лако схватљиве и једноставне, док су у пракси врло комплициране. Такав је случај и са хармонијом између ауторитета и слободе. Јер што је заправо та хармонија и како изгледа *in concreto*? Најједноставнији — али не сасвим точни и потпуни — одговор би гласио: хармонија између ауторитета и слободе постоји ондје, гдје је народ задовољан са владавином т. ј. гдје индивидуум увиђа и осјећа да су његова права, његова слобода и његови интереси довољно заштићени по режиму. На папиру изгледа ствар глатка, али је у пракси врло хрпава и релативна.

Хармонија између ауторитета и слободе није стална објективна одређена вреднота, него је субјективни осјећај једнога народа или боље једне генерације.

Али народи и генерације су различитога посимања и осјећања. — Оно стање, које се у једном народу осјећа као слобода, као хармонија, може се у другом народу осјећати као сужањство, а у трећем народу као анархија, а то исто вриједи и за разне генерације једнога те истог народа у различитим међувременима, дапаче за различите класе једнога народа у исто вријеме.



Јер ти осјећаји народа овисе о његовој општој просвјети, те о његовој политичкој зрелости и одгоју, искуству. — А све то није једнако код свих слојева и класа једнога те истога народа. — Ваља наине, да држимо на оку, да један културни народ (мислимо народ у вулгарном а не државно-правном смислу ријечи) није маса хомогених сингуларних индивидуа, него је један цивилизовани народ мноштво хетерогених плуралних индивидуа (група, скупина) које имаду различиту опћу наобразованост и политичку зрелост и искуство. — Чим су индивидуи (сингуларни или плурални) просвјетљенији и политички зрелији и искуснији, тим мање подносе бирократско туторисање, тим већи радиус слободе потребују и захтевају, да узмогну развити сав свој капацитет. — Логично је, да у сваком народу просвјетљеније групе имаду одлучнију и водећу ријеч. — *Vota ponderantur.* — Али у демократијама *vota numerantur.* — Па тако широки слојеви добијају одлучујућу ријеч. — Према тому другачије ће изгледати „хармонија између ауторитета и слободе“, — у првом случају, а другачије у другом случају. Али ни у једном ни у другом случају „хармонија“ не задовољава све или барем не све једнако. — Свака „хармонија“ чим се роди носи у себи клицу смрти, клицу захтјева за неком новом хармонијом.

Из свега може се закључивати, да се нека 100% хармонија у пракси не да остварити. Али исто тако би био неоправдан песимизам мислити, да је свака хармонија у опће немогућа. — Искуство је показало да тек група и несношљива хипертрофија ауторета или безауторитетности изазива бруталну реакцију. — Према тому преостаје још широко поље за стварање релативне хармоније, која великим дијелом може да задовољава велики дио народа барем за неко вријеме.

Методe тражења хармоније. — Модерне „тоталитарне државе“ су само један тип између многих могућих типова ауторитетне државе, као што је модерна парламентарна демократија само један тип оних могућих типова демократије. — Па зато што год говоримо о ауторитетним и демократским државама у опће, то вриједи и за ове споменуте типове.

Модерне тоталитарне државе су „тоталитарне“ само по имену али не стварно, јер то не могу данас бити. У просвјетним народима и властодршци и народи су толико просвјетљени, да на 100% тоталитарност не могу ни помишљати. — Права потпуно 100% тоталитарност јавља се само у народима на најпримитивнијем ступњу. Државе и народи су се од искона развијали између два екстрема, између сужањства (дуготрајније стање) и анархије (краткотрајна пролазност или пропаст државе), између тоталитарне државе и анархије. — У прастарим, примитивним државама влада поглавар народа у име некога мистичнога ауторитета, некога божанства као да би био он сам то божанство. — Као што се сви поданици клањају и поковавају тому божанству тако се и поковавају његовому представнику, поглавици. — Као што то божанство господари над животом и имовином појединца тако и

његов представник поглавица. У прастарој примитивној тоталитарној држави поглавица држи у својој руци не само све власти (ексекутивну, легеслативу, јудикатуру и контролу) као у каснијој деспотској држави, него дапаче живот и имовину поданика. У кратко: држава, владар има сва права а индивидуум никаква, он је безправни роб. То је ето права, 100% тоталитарна држава. Са напредком просвјете губи помало ту примитивну форму и сужањство и анархија.

Примитивна 100% тоталитарна држава представља највиши врхунац ауторитетне државе и сужањства. До ове се ниже деспотска држава, гдје су у руци владара све власти, али индивидуум већ није посве безправни роб него већ има нека имовинска права. Ова се ауторитетна држава развија у апсолутистичку, гдје се јудикатура издваја од ексекутиве и веже уз законе, добивајућ све већу неовисност. Модерне „тоталитарне“ државе могле би се по најстрожем суду означити прије апсолутистичким него ли „тоталитарним“ државама. Модерне „тоталитарне“ државе су ипак правне државе, гдје су права индивидуа законима уређена и јудикатуром заштићена. Ипак модерне „тоталитарне“ државе јесу данас нај-ауторитетније државе као што су парламентарне демократије најбезауторитетније државе. Данашње „тоталитарне“ државе и данашње парламентарне демократије су два екстрема између којих ће се кретати даљни развој држава. А већ данас може се предвиђати, да ће се та данашња два екстрема у својем даљњем развоју састати на истој разини т. ј. да ће „тоталитарне“ државе постати благе ауторитетне а данашње безауторитетне демократије постати појачано ауторитетне-демократије.

Хисторија познаје већ одавна уз ауторитетне државе и демократске државе. И каошто нам историја казује, да су најстарије и примитивне државе биле хиперауторитетне (и само најпримитивније 100% тоталитарне) тако нам она показује, да су се демократске државе развиле из хиперауторитетних као реакција. А старе демократске државе, да су или опет постале хиперауторитетне или им је демократија спремила пропаст.

Старе хеленске демократије развиле су се из тиранија. Римско краљевство било је хиперауторитетна монархија, из које се развила република (демократска држава под хегемонијом аристократске класе). А из ове се опет родило хиперауторитативно царство.

Средсвјечна репрезентативна монархија, демократска држава свога типа, претвара се у хиперауторитетну државу (својега типа) у апсолутистичку полицајну монархију. Из ове настаје модерна демократска држава парламентарна демократија. А из ове се спет развијају хиперауторитетне т. зв. „тоталитарне државе.“

Све се те промјене догађају од давнине па до најновијега времена по једној те истој методи т. ј. насиљем. И то сад насиљем одоздо (револуцијом) или насиљем одозго (државни удар). И та метода спетује се тако редовито, да би човек на први и површни поглед закључивао, да другачије није могуће, да је та на-

силна метода неки непромјенљиви закон. Али имаде и изнимака. Те су додуше ријетке, али довољно доказују, да та обична насилна метода није једина могућа и да би се могло наћи и бољих, хуманијих и сврсисходнијих када би статичари (конзервативци) били мање тврдоглави и попустљивији, а динамичари (реформисти) били мање страствени и обје стране оријентираније.

Управо све ријетке изнимке — о којима ће бити још говора — доказују, да ове старе, примитивне, насилне методе нису нити најбоље средство за отстрањивање несношљивих режима, него да има и сигурније к циљу водећих начина. На тој чињеници неће ништа промјенити доказ, који су допринеле фашистичке и националистичке револуције, да се наине и ова стара насилна метода може увелико модернизирати и хуманизирати т. ј. да ни она не мора бити у правилу ни крвава ни скрутна.

Језгра проблема и његово ријешавање. — Већ је било речено да борба између идеологија демократских и тоталитарних држава није хисторички ништа ново, да није друго него тек најновији облик считовања, јављања, манифестације старога вјечнога проблема хармоније између ауторитета и слободе и тражење оживотворења те хармоније. На ствари ништа не мијења, ако си велика већина *pro* и *contra* комбатаната није тога свијесна. Али, установити да сви преврати — долазили они одоздо или одозго — значе *in ultima analysi* тражење хармоније између ауторитета и слободе, звучи теоретски можда врло лијепо, ну какве користи од те спознаје у пракси, у било којем конкретном случају, ако хармонија остане само субјективни дојам т. ј. ако се тај субјективни дојам не би могао и објективно изразити. А хармонија између ауторитета и слободе даде се не само објективно изразити него и објективно мјерити, па услјед тога сваком народу прилагодити према његовој опћој просвјети и политичком одгоју и по његовој политичкој зрелости. Јер хармонија између ауторитета и слободе није друго него сврсисходна подјелба власти између државе и народа. Чим је који народ просвјетљенији и политички зрелији, искуснији, политички школованији, тим већу индивидуалну слободу, тим мање бирократско туторисање, тим већа политичка права захтјева.

Од искона развијају се државе и народи између два екстрема: између хиперауторитетности и безауторитетности или анархије. Гдје нема ауторитета ту влада анархија. И зато у свакој држави мора бити у најмању руку толико ауторитета колико је потребно за сузбијање анархије. У својим примитивним облицима хиперауторитет државе (владара) значи сужањство за народ, а анархија значи *bellum omnium contra omnes*. Са напретком просвјете добивају и ови екстремни блаже и цивилизованије изгледе. Далеко у просвјети поодмакли народи не подносе нити јачу хиперауторитетност ни осјетљивију безауторитетност. То доказују двије револуције у кратком размаку од 100 год. у најновијем вијеку и либерално демократски покрет (Француска револуција) против апсолутистичке полицајне монархије, те фашистичка и на-

ционалсоцијалистичка револуција против безауторитетне парламентарне демократије.

Ну што значи у пракси хиперауторитетност? То ће рећи хиперкумулација власти у руци представника државе. А безауторитетност значи хиперкумулација власти у руци народа односно народнога представништва. Превелико скупљање (хиперкумулација) власти и права на једној страни значи превелико одузимање права и власти на другој страни. А просвјетљени народи не подносе ни једно ни друго. Они реагирају и револутирају, чим та суперкумулација постане несношљива тако дуго док ју одстране. Сврха је дакле реакције и револуције одстранити хиперкумулацију власти.

Ово је први и непосредни циљ сваке реакције и револуције али — срушити постојећу хиперкумулацију, то је тек негативни деструктивни циљ, али који је позитивни, конструктивни?

Онај негативни циљ познат је свим револуцијама, али овај потоњи никада никојима. И зато упадају све те револуције у исту погрешку, падају у други екстрем. У исти час када обарају једну хиперкумулацију стварају другу хиперкумулацију. Или другим ријечима: они нити не обарају хиперкумулацију саму, него обарају само детентора хиперкумулације, да на његово мјесто поставе другог детентора. Сви ти револуционарни покрети од давнине па до данас одвијају и завршују се по истом калупу: обара се детентор хиперкумулације и одузете му власти (хиперкумулација) преузима псбједитељ. Хоће се оборити хиперкумулација, али се не обара она, него њезин детентор. Error in materia. А то долази из непознавања ствари: идентифицира се хиперкумулација са носиоцем исте. Све те револуције нису знале да се ради само о ограничењу хиперкумулације т. ј. да се одузме нешто власти на страни гдје је пренатрпана па се тај дио пренесе на другу страну гдје је премало.

У кратко кроз све вјекове није се знало, да се ради о подјелби власти. Пokuшавало се мијењати и форму државе и преношењем суверенитета, покушало се и са монархијама и републикама, са аутократијама и демократијама, само не са подјелбом власти са ограничењем хиперкумулације власти. Ево неколико примјера из историје. Римски краљеви имали су у руци егзекутиву, легислативу, контролу и јудикатуру. Краљевство је оборено од аристократске класе, а све власти краљева преносе се на сенат. Октавијан пушта додуше сенат у миру, али му одузима сву власт и прибירה у своју руку. Из најновијих вијекова имамо једнаке појаве, либерално демократски покрет обара апсолутистичку полицајну монархију гдје је хиперкумулација власти (екзекутива, легислатива и контрола) почивала у руци монарха. Револуција ствара парламентарну демократију гдје хиперкумулација власти (екзекутиву, легислативу и контролу) управо све оне власти које је имао у полицајној монархији монарх, пренеси на парламент. Фашистички и националсоцијалистички покрет обара парламентарну демократију придржаје додуше парламент, али му одузима сву власт. Опетује се игра Октавијана са сенатом. Мјењају се само

носиоци хиперкумулације док ова надаље остаје непромјењена, мјењају се особе, али систем остаје. Циљ се редовно премашује.

Али да се те блудње и погрешке не морају правити доказала су два врло поучна случаја, који су остали незапажени, ваљда зато што се опетују у великом временском размаку од које две и пол хиљаде година.

Први случај се догодио у Атени око 500 год. прије Христа, када је генијални тиран Kleisthenes увео у Атени умјерену демократију ауторитетнога типа. А други се је случај догодио прошлога (XIX) стољећа, када су предходне апсолутистичке полицијне монархије претворене у тзв. конституционалну монархију. Разлика је само у томе, што је генијални Атењанин прозрео, да се рјешење проблема састоји у подјелби власти између државе (односно њезинога представника) и народа (његовог представника), па је подјелу и провео спонтано, свијесно, промишљено, сврсисходно. Kleisthenes је био први (ако не можда и једини у 2000 год.) који је опазио, да нити аутократски нити демократски принцип појединачно не могу получити циља, него тек сврсисходна комбинација и хармоничка корпорација обију принципа. Хисторија и знаност премало су посветили пажње свому можда највелеумнијем државнику Старога вијека, а можда и цијеле прошлости, јер је он показао пут којим се мора ићи ако се жели постићи тежња и идеал свих народа и држава: хармонија између ауторитета и слободе. Право је чудо да умни Аристотел није запазио овај први и велеумни експеримент Клеистенов. Биће да га је забљештила метеорна свијетлост његовог ученика Александра Великог Македонскога. Посве неодвисно од првог случаја без његове побуде и узрока, догодио се други случај подјелбе власти између државе и народа у конституционалној монархији. Овдје подјелба власти није оживотворена нити добровољно нити прорачунано, него је резултат крваве борбе између либерално-демократскога покрета и апсолутистичке монархије. Борба је започела са намјером и с једне и са друге стране да се противника уништи. Али само зато јер ни један противник није могао другог уништити, дошло је до компромиса тј. до неке подјелбе власти, до комбинације и корпорације аутократскога и демократскога принципа. Демократи су прихватили монархички суверенитет, а монарх је народу (поданицима) подијелио политичка права и народно представништво са правом контроле (без санкција).

И овај тип државе имаде једнако поучну вриједност као и онај Клеистенов, па је зато врло зачудно да му ни знаност ни пракса није посветила нити издалека онолико пажње колико заслужује. Ово је, држимо, најсавршенији тип монархије, подобан да задовољи за дуго вријеме и најкултурније народе, он је тако еластичан да се може свим народима и у свако вријеме прилагодити јер његова еластичност допушта највеће максимирање и ступњевање коли у смјеру ауторитета толи у смјеру слободе.

Ово, би завриједило да се поближе прикаже, кашто би и овај цијели тип државе заслужио да се потање претресе, али

пошто то није могуће у уским границама једнога чланка, морамо да идемо према свршетку.

Хисторија је видјела већ многе аутократске, хиперауторитетне и инфраауторитетне, демократске државе, хисторија је забиљежила, како су се хиперауторитетне претварале у инфраауторитетне, аутократске у демократске, она је забиљежила и методу, којом се је то проводило — али никада није забиљежила да су било хиперауторитетне било инфраауторитетне државе створиле хармонију између ауторитета и слободе. У првима је владало стање већега или мањега сужањства, у потоњима стање мање или веће анархије. А то зато, јер нису знале ставити у сврсисходну комбинацију и корпорацију оба принципа аутократски и демократски, нити су знали провести сврсисходну подјелбу власти између државе и народа, односно њихових представника. То се је догодило, како јур прије приказасмо, само у два случаја, која жалибоже остају незапажена или барем премало уважена до дана данашњега.

Хисторија нам дакле доказује, да без подјелбе власти између државе и народа не може бити хармоније између ауторитета и слободе. Али држава и народ су појмови, фактори, силе, које тек по својим представницима постају способне за акцију. Представник државе јест носилац ауторитета или права државе а парламенат је носилац слободе или права народа (индивидуа). Према тому за хармонију између ауторитета и слободе једнако је потребан представник народа као и представник државе. Па ипак са како мало разумевања процјењују улогу парламента и ауторитетне и демократске државе. Прве гријеше у подцјењивању, а потоње у прецјењивању, парламенте задаће. Бурбонска конституционална монархија (задојена још менталитетом *ancien regime*) сматра га не само непотребним него и неприличним, па га зато даде стварати по екзекутиви и претвара га у инструменат режима. Парламентарна демократија готово га идентифицира са сувереном конституантом.

По природи ствари екзекутива је инструменат државе, а парламенат је инструменат народа, па је зато неприродно да парламенат буде креатура екзекутиве (као у Бурбонској конституционалној монархији) или да буде екзекутива инструменат, креатура парламента (као у парламентарној демократији). У оба случаја није могуће створити хармонију између ауторитета и слободе, јер се у оба случаја ствара хиперкумулација власти.

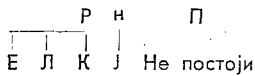
Свака пак хиперкумулација власти ствара неприродну, погрешну комбинацију власти, која искључује хармонију између ауторитета и слободе. Одатле логично слиједи, да се имаде одстранити неприродност ако се жели постићи споменута хармонија. Другим ријечима нити смије екзекутива бити креатура и инструменат легислативе нити обратно. Стварање екзекутиве и дјеловања екзекутиве на њезином природном подручју (управа) мора бити неодвисно од парламента. А стварање парламента и његово дјеловање (контрола) мора бити неодвисно од екзекутиве.

Како се је у том погледу гријешило од давнине до данас то би се најзгодније дало приказати графички. Но како су се сцене мијењале по истом калупу, то ће бити довољно да графички прикажемо развој држава у задње полдрук столећа тј. од апсолутистичке полицајне монархије до модерних демократија и „тоталитарних држава“.

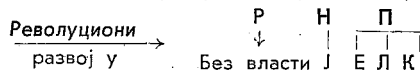
Све речено разјашњују на први поглед приложене графичке скице, само ваља припазити на слиједеће кратице:

П = парламенат = представник народа  
 Р = рекс, регенс = представник државе  
 Е = егзекутива, Л = легислатива, К = контрола, Ј = јудикатура  
 Н = неодвисна, н = мање више неодвисна.

А) Полицајна монархија



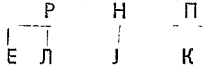
Б) Парламентарна демократија



Хиперкумулација власти у руци Р-а изазива либерално демократску револуцију, која води у противни екстрем, у хиперкумулацију власти у руци П. — На влас иста хиперкумулација, апсолутизам парламентарне већине. Револуција обара апсолутизам монарха, али опет ствара апсолутизам парламента (већине) јер не ствара подјелбу власти.

Али полицајна монархија развија се и еволуционим путем и ствара:

В) Конституционалну монархију



Држава В је ауторитетна као и држава А из које се развила, али Е и Л стоје под контролом П-а.

Овдје дакле долази до неке подјелбе власти. Да је овај тип државе дуље потрајао била би П-сва контрола добивала течажем времена све ефикаснију санкцију, па би се показала као најсавршенија од досада познатих владавина.

Као полицајна монархија тако и модерна парламентарна демократија имаде пред собом два пута или смијера за даљњи развој: еволуциони и револуциони. Овај потоњи револуциони пут је већ дјеломице наступила и направила скок у други екстрем, у другу хиперкумулацију власти и развила се у „тоталитарне“ државе: фашистичку и националсоцијалистичку, којих графичка слика на влас наличи држави А.

Парламентарна демократија још није наступила еволуциони пут даљњега развоја, јер је демократски апсолутиста исто тако љубосморан на власт као и аутократски, исто тако тврдоглав и непопустљив не одступајућ добровољно ни за влас од своје моћи, чиме само изазива револуцију. У демократијама се чешће догађа да се на политику бацају људи, који нису способни да на другом пољу направе каријеру, дочим им безсавјесна демагогија

и политичка незрелост масе отвара могућност правити и најпожељнију каријеру. И управо овакви каријеристи и мандатоловци најљући су противници ограничавања парламентарне власти. Јер најлогичније и најприродније ограничење парламентарне власти састојало би се у томе, да се егзекутива излучи из парламентарне руке и уручи главару државе. У том случају престао би парламентарнат бити љествач за политичку каријеру, престао би бити политичко ногометаштво, а ауторитет би престао бити она лопта, коју странчарство и шпекуланство ногама по тлу и калу прља. Та појава која се у свим демократијама негдје у већој негдје у мањој мјери јавља већ је доста омразила парламентаризам и дискредитирала иначе недужну демократију.

Када би се парламентарна Демократија и њезина хиперкумулација логички и природно исправила онда би њезина графичка слика наличила — *mutatis mutandis* — конституционалној монархији, те би постала једна врст ауторитетне демократије са следећом графичком сликом:

Ауторитетна демократија

Р	П	Н
Е	Л К	Ј

Овај тип државе био би још дотјеранији, савршенији од конституционалне монархије (Средњоевропскога а не Бурбонског типа), јер би, крај све неовисности егзекутиве, ипак парламентарнат индиректно владао путем легислативе (јер се егзекутива мора држати закона) и путем контроле (са санкцијом). Сјетимо се, да је најчеститија и најобјективнија управа била у конституционалним монархијама, а најприкорнија у парламентарним демократијама.

Послије свега овога што смо до сада извели можемо завршити са кратким освртом на борбу између идеологија „тоталитарних“ и парламентарно-демократских држава. Цијела та борба подсећа нас на пословицу: „Ругала се сова сјеници да има кучму на глави“. Једна и друга болује на хиперкумулацији, једна и друга гријеши и *per excessum* и *per defectum*: „тоталитарне државе“ *per excessum auctoritatis et defectum libertatis*, а парламентарне демократије *per excessum libertatis et defectum auctoritatis*. Хармоније између ауторитета и слободе нема ни у једној ни у другој.

Модерне „тоталитарне државе“ су ауторитетне државе *sui generis* које се не могу уклопити под једну опћениту формулу ауторитетне државе, јер је њихова ауторитетност прикројена према крупном калибру њихових градитеља. И зато та врст ауторитетности не може бити него од једнога људскога вијека. Сигурно је да ће Мусолини и Хитлер оставити иза себе ауторитетне државе, али оне неће бити Мусолини-Хитлеровог калибра, јер нити може доћи последице Мусолинија други *Fundatore de l'Impero*, нити може доћи последице Хитлера други *Erneuerer des Gross-Deutschlands*. Послије њих бити ће „тоталитарне државе“ аутори-



тетне државе по уставу, као што ће се путем устава и парламентарне демократије развити у ауторитетне демократије, те се с временом оба типа ауторитативних држава на толико зближити, да ће идеолошка борба међу њима постати безпредметна. Са теоретскога гледишта то би се могло и лако и без жртава провести али у пракси свако воће треба времена да дозри па тако и државе.

Д-р Фран Милобар

### ЈЕДАН ПОГЛЕД НА ФИЛОЗОФИЈУ ПРАВА У САВРЕМЕНОЈ ФРАНЦУСКОЈ\*)

Поникла из судара великих идеолошких и законодавних кодификација на прелому XVIII и XIX века и стварности коју је донело модерно друштво, новија француска правна филозофија је условљена пре свега богатом, каткад и тешком традицијом коју намеће историја једној земљи са снажним континуитетом у државно-правном, друштвеном и идеолошком погледу.

У приватном праву Наполеоново законодавство с успехом задовсљава тежње и потребе релативно уравниотеженог друштва XIX века. Добро израђено и напредно, оно ужива висок ауторитет и не даје ни разлога ни маха могућности да буде критиковано. У томе се и налази објашњење дугој и мирној влади егзегетичке правне школе и успеху њених великих претставника. Али зато, кад крајем истог века ступају на друштвену позорницу нове чињенице које из основа потресају грађанску Француску, велике кодификације биће прве на ударцу. Од догматичког, правници прелазе на критички став, и он је тај који ће их одвести из позитивног права у правну филозофију. Из тога разлога и кад се говори о француској филозофији права мисли се углавном на ону за последњих педесет година.

После првих новатора — Bufnoir-a, Labbé-a, Charles Beudant-a и нарочито Saleilles-a — главни прелом чини Génу својим основним критичким делом *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif* (1899). Убрзо за њим се појављују и књиге с насловима који скандализују традиционалне правнике, као сна Maxime-a Leroy (*Le Code civil et le Droit nouveau*, 1906), Jean-a Cruet (*La vie du droit et l'impuissance des lois*, 1908) или Gustav-a Morin-a (*La révolution des faits contre le Code*, 1920). — На чисто правном терену

\*) Овај чланак нема за сврху да пружи систематски преглед француске правне филозофије ма и у најсумарнијем облику. Још мање има претензију да наводи целокупну литературу те дисциплине, чак ни да помене сва значајнија дела и имена у њој. И једно и друго се с потребним библиографским подацима може у извесној мери наћи код Giorgio del Vecchio, *Lezioni di Filosofia del Diritto* (Roma, 1936, terza edizione, стр. 161—171) и код Wilhelm Sauer-a, *Rechts-und Staatsphilosophie* (Stuttgart, 1936, стр. 59, 66—73). Имали смо за циљ само да покушамо извући извесна обележја која, према нашем мишљењу, претстављају неке од најглавнијих одлика савремене француске филозофије права.

иде се даље од римске традиције. Стварају се нове правне конструкције: уговори у корист трећих, објективна одговорност, злоупотреба права. Теорија инсистира углавном на социалности права и на идеји еволуције, а затим нарочито на средствима да се она каптира и прати. Тако у први ред долазе питања о изворима права, о начину тумачења, о идеји правичности, о новом схватању уговора, о улози и власти судије — једном речи о правној методи уопште, и то су основна питања око којих се и данас окреће француска теорија приватнога права.

У јавном праву тековине Велике револуције претстављају једну не мање значајну кодификацију која, било неписана било у виду текстова француских конституција и других органских јавно-правних закона, сачињава квази-вечите основе француског правног и друштвеног уређења. Ако политички и нису биле увек поштоване, оне ни идеолошки нису биле озбиљно дискутоване све до пред крај XIX века. Али тада либерално одгојена јединка, пред новом економском, политичком и техничко-државном стварношћу, почиње да осећа према себи државну неман која све чешће наређује, забрањује, која почиње да се меша и у приватан живот индивидуе и која јој смета.

Зато, док је у приватном праву ово доба било обележено суксобом текста и животне стварности, у области јавнога права тај период се може окарактерисати као судар индивидуе и државе (Charles Beudant, *Le Droit individuel et l'Etat*, 1891). Интересантно је међутим нагласити, док је теорија приватног права била револуционарна, да су у јавном праву до израза дошле нарочито конзервативне тежње: теорија приватног права је пледирала за легализацију нове стварности и против текстова, а у јавном праву се борба водила углавном против нових тежњи државе а за традиционалну идеологију. Отуда су и у новијој француској филозофији јавног права на дневном реду теме као проблем суверености, аутолимитације државе, природно право, солидаризам, појам институције, дискусија о природи и границама објективног и субјективних права и у вези с тим осбит развитак административног права.

\*

У оваквим историјско-друштвеним приликама треба можда видети полазну тачку и једну од првих одлика француске правне филозофије: њој је друштвена пракса наметнула проблеме којима ће да се бави. Да би решили конкретна практична питања француски правници новијега доба увидели су да морају ући у њихову идејну и друштвену позадину. Продубљујући их они полако и опрезно прелазе из области позитивног права у општу теорију права, а из све у правну филозофију, у општу филозофију и у социологију. Gény је поводом проблема тумачења позитивног приватног права ставио на дневни ред ново схватање права уопште, а Duguit и Hauriou су поводом појединих питања из уставног и административног права поставили на нов начин проблем др-

жаве и друштва. И у Француској је редовна појава да су аутори који се баве филозофијом права у исти мах и велики мајстори у појединим позитивно-правним дисциплинама.

Овим околностима углавном је зајемчено и здравље француске правне филозофије: Пошавши од стварних проблема, она не долази у опасност да се бави псевдо-проблемима. Њени претставници су искусни правници, задојени свом строгошћу правне дисциплине. При својим развијањима они увек имају пред очима практичне последице својих закључака, што им не допушта да се у току спекулација одвоје од чврстог земљишта стварности. Док се на пример у немачкој правној науци дискусија поводом појма субјективног права окретала око апстрактних и скоро вербалистичких проблема — дотле је француска наука сва била апсорбована социалним значењем и садржином тога појма.

Услед свега овога у француској филозофији права и има релативно најмање празних дискусија и губљења у излишним апстракцијама, што се међутим не би могло рећи и за све оне који пишу на француском језику и у духу француске науке. Њима недостаје и француска правна традиција и француски *bon sens*. Тако су на пример упадљиво ваздушаста и нестварнија филозофско-правна развијања белгијских, швајцарских, руских, пољских и румунских правника-филозофа који раде на француском језику и у духу француске школе (Jean Dabin, Pierre de Tourtoulon, A. Alexéieff, G. Gourvitch, Mircea Djuvara).

\*

Французи су дакле путем индукције из права ушли у филозофију, што је методолошки једино исправан научан пут. За њих је филозофија права само продужење позитивног права, а не посебна грана која постоји сама за себе и ради себе. Настала и остала у присном додиру са стварношћу, филозофија права у Француској заузима стога управо оно место које и треба да јој припадне и врши стваран утицај на француско право. Кроз њу су дошли до израза у разумној сразмери сви друштвени аспекти, економски као и идеолошки, сентиментални као и политички. Због тога су у мало којој земљи стварни правни проблеми тако свестрано и исцрпно обрађени и мало где је филозофија права довела до тако очигледних резултата.

Захваљујући овој здравјој, емпиријској полазној тачки, филозофија права у Француској је у последње време све ближе социологији и све даља од филозофије. И Sauer је с разлогом могао констатовати да је „право у Француској више схваћено као социолошки него као етички проблем“. Развој те дисциплине у Француској пружа заиста јединствен пример за оно што би Bouglé назвао „спонтаном“ социологијом за разлику од методичне. Стварно, то није тражена, него је то нађена социологија.

И због свега овога ми се не бисмо придружили онима, честим и међ Французима, који жале што су у Француској укинуте катедре за филозофију права и који сматрају да је тиме фран-

цуска правна наука уназађена. Ми смо већ видели резултате тих катедара. Оне су нам оставиле наивне и бесплодне књишке филозофско-правне системе једног Oudot-a, Belime-a, Boistel-a, Beaus-sire-a и других, док нам без тих катедара Француска даје Saleille-a, Gény-a, Duguít-a и Hauriou-a. Ближи смо онима који изражавају сумњу у корисност филозофије права као посебне дисциплине која треба сама за себе да постоји и која има свој самосталан *raison d'être*. Склсни смо схватању да она своје оправдање налази скоро искључиво у вези са живим правом.

Из истих разлога су француски аутори спонтано, да не кажемо случајно, доспели и до методолошког става у филозофији права. Индукција нам објашњава ту, на први поглед неразумљиву ситуацију, да је Французе управо њихов смисао за конкретно и реално довео до методолошко-еволутивног, дакле формалног обележја у овој дисциплини и да је у њој „култ слободе заменио одређене етичко-метафизичке доктрине“. И баш зато што се до тога резултата дошло не конструисањем и спекулацијом, него експерименталним и позитивистичким путем, методологизам и еволуционизам се могу сматрати драгоценим тековинама за плодност и научност правне филозофије. Те особине су у стању и да задовоље научни дух и да учине филозофију права увек спремном за динамику, способном да се испуни стварним проблемима и новим догађајима, да буде увек жива и увек актуелна.

\*

Поред ових високих квалитета потребно је подвући да француска правна филозофија с времена на време даје странцу и утисак нечег стерестипног и не увек довољно научно заснованог. Постоји у њој једна врста званичног конвенционалног идеализма који се у Француској сматра као нека врста дужне учтивости, тако да на пример скоро непристојно изгледа онај ко тврди да порекло праву може бити и у сили. Тај идеализам, на страну његова хуманост, у већини случајева је недовољно научно образложен и ретки су аутори, као Jèze и Carré de Malberg, који су имали храбрости да га се ослободе. — Сем тога већина француских доктрина оставља утисак нечег теоретски незавршеног. Многи велики аутори, па и они највећи, ако су и отворили проблеме, нису отишли до краја свога критичког пута. Такав би случај бис с напредном доктрином Duguít-a који се зауставио на загонетном појму Објективног права и факту солидарности; с иначе изванредно развијеном идејом Gény-a који је, запрепашћен перспективама што су му се указале, потражио прибежишта у хришћанству и традиционалној филозофији; с конзервативним схватањем Ripert-a који се није макао даље од католичке интерпретације хришћанства и који је сагледао само површину демократског феномена; с природним правом Le Fur-a коме недостаје дубља научна подлога.

И то је вероватно један од узрока што је у француској филозофији права нашао уточишта и знатан број мистичних момената

(уколико није њихова последица). Нарочито пада у очи у Француској необично изражен утицај католичке цркве у чијем се догматизму њени аутори изживљују исто онако страсно и ненаучно као у другим земљама шампиони једне политичке или економске доктрине. Изгледа тако да и филозофија права мора у свакој земљи да плати у овоме или у ономе облику свој данак мистичним силама срца и живота.

Уосталом мистицизам као последње тражење решења јавља се тамо у неколико ступњева. На првим степенима научних лествица у томе погледу стајали би писци који, као Ripert и Le Fur, полазе од једне догме; за њима би дошли Gény и Georges Renard који су без предрасуда пошли у истраживање, али се нису осмелили да до краја испитају све могућности; изнад њих се налази Duguit чији се критички пут завршио ипак једном новом и неискључивом идејом. Све су то међутим облици несвесног мистицизма и они као такви пре претстављају заједнички недостатак него једно доктринарно обележје.

За нас су у овоме тренутку много интересантнији свесни теоретичари мистицизма чији су типични претставници у филозофији, друштвеним и природним наукама Henri Bergson, Alexis Carrel и Pasteur. Њихов мистицизам се одликује тиме што се њему прибегло тек кад се дошло до сазнања да наше схватање света и нарочито наша животна активност не успевају да се рационално затворе и пошто су исцрпљена сва сретства самоконтролисане свести. Тек тада је у Француској призната потреба за ванлогичним и за интуицијом. Појаву свесног мистицизма не треба дакле схватити као последицу неке засићености француске науке рационализмом, него као резултат његове недовољности да сам реши проблеме живог света.\*) У правној филозофији он додуше још није дошао до виднијег израза, али су сви изгледи да ће се и ту све јаче испољавати. Јер мучни прелаз од индикатива на императив отерао је теоретичаре права или у социолошки догматизам или у правни формализам, те њихово помирење изгледа данас могуће само на ванлогичној бази.

\*

Ако би се из француске правне филозофије по сваку цену желела извући и нека одређена садржинска нота, та би нота била виталистичка. Она је углавном детерминисала и њен еволуционизам и слободарство: француска наука се и по речима Пастеровим одувек труди да размакне границе живота. Jean Marie Guyau (1854—1888) признат је за претечу Ничеовог, а на витализму Boutroux-а и Bergson-а није потребно инсистирати. У праву виталистичка црта код Alfred-а Fouillé врло је јака, цела доктрина Courcelle-Seneuil-а на њој је заснована, а Hauriou је признати теоретичар правног витализма. Животни императив је уосталом

\*) В. наш чланак Криза друштвених наука и мистицизам у савременој Француској, Српски књижевни гласник од 1 маја 1935.

Leit-Motiv који избија у већој или мањој мери и кроз редове свих осталих француских теоретичара права. Због њега су Французи склони и да даду првенство напретку пред редом и слободи пред сигурношћу. Али, као и њихови велики сликари новијега доба, они се ни ту не инспиришу грандоманским теоријама него се опет савијају над свакодневном стварношћу да из ње извлаче тајну живота.

Б. С. Марковић

## СИЛА И ПРАВО

„На једној грани сунчала се мува не мислећи ни на шта зло, кад на њу слете врабац и дочепа је да је поједе. Мува зајаука за свој живот. Не, одговори убица, ти си моја, јер ја сам велики, а ти си мала. Али тек што беше изустио ове речи, кад на њега слете кобац и рашчупа га у парампарчад са истим речима: Nein, du bist mein, denn ich bin gross, und du bist klein! На кобца кидиса орао објашњавајући свој поступак истим речима, али и њега одмах погоди стрела ловчева и опет се понови исти разлог силе: Das kann nicht anders sein, denn ich bin gross und du bist klein“.

Овим стиховима немачког фабулисте Пфефела почиње немачки правни филозоф Рудолф Штамлер своје предавање *Recht und Macht*, одржао у априлу 1918 у Кенигсбергу.<sup>1)</sup> Право је за Штамлера *eine Art des menschlichen Wollens. Das Recht gehört nicht, вели он, zu den räumlichen Erscheinungen, es ist kein körperlicher Gegenstand. Aber es bedeutet auch nicht eine Denkform, Körper wissenschaftlich zu erkennen... Die Macht bedeutete die Fähigkeit, auf bestimmte Menschen einzuwirken. Утицај на људе може бити физички или психички, то јест силом или убеђивањем. Право тежи да се заснује на овом другом, то јест на правној свести, на убеђењу чланова заједнице да нешто треба тако да буде. Вера и морал имају исту базу. Право потребује силу у два тренутка, приликом свога стварања, озакоњења и приликом своје примене, санкционисања, *Rechtsquellen und Rechtsschutz*, како вели Штамлер. Без силе право се не може да формира, без силе се не може да оствари ни одржи. Сила му је дакле неопходно потребна. Никада се не може очекивати да ће у једном друштву његови чланови стално бити сагласни у погледу правне норме. Правна свест треба и мора да постоји у свакој друштвеној заједници, али на жалост она је веома нестабилна подлога, јер је променљива и непостојана. Право мора да буде гарантовано силом. У пракси оно је чешће наметнуто, него што је усвојено; оно је наметнуто, ако не свима, а оно бар многима. Нема појединца који у своме животу бар по некад не дође у положај да му право смета, јер стоји у моменталној опреци са његовим посебним инте-*

<sup>1)</sup> Rudolf Stammler, *Rechtsphilosophischen Abhandlungen und Vorträge*. 1925. Zweiter Band, S. 125.

ресима или прохтевима. Нема човека који се не би бар по некад, бунуо против постојећег правног поретка. Нема правне норме којој би се увек и сви грађани добровољно повиновали, приликом њеног стварања и доцније приликом њене примене у взајамним односима чланова друштвене заједнице.

Друштвени односи морају бити регулисани. То је задатак правне норме. До ове се не долази увек и једино једногласним пристанком. Она је резултат воље јачег. Сила се дакле појављује већ у колевци права. У савременим друштвеним заједницама, то јест у држави, рађање или утврђивање правне норме, која треба да потиче из правне свести (али ова није увек иста код свију чланова заједнице и у свима тренутцима), проблем стварања правне норме је решен правилом већине и мањине: мањина ће покушати да се ослободи и да избегне њену примену, само односно правној норми која је наметнута вољом већине. Тако путем већине норма се ствара материјално и формално. Али мањина ће покушати да се ослободи и да избегне њену примену, само ако јој се укаже прилика. Потребно ће дакле бити да сила и даље бди над нормом и њеном применом. Према променама у односу мањине и већине, прилагођаваће се и право, и мењати и подешавати своје норме. Право без силе дакле не може да постоји, бар не у људским друштвима у којима се једногласност и једнодушност правне свести не може да очекује због старости и прохтева сваког појединца. Само у рајском режиму, између анђела без страсти и прохтева и органа који ове стварају, правна норма и поредак не ишту силу за своју санкцију.

Право без силе не може. Сила му је потребна и при стварању и при одржавању његовом. Али шта је сила без права? То је она фабула о муви, врапцу, кобцу, орлу и ловцу, коју смо видели на почетку. Сила, ако се не стави у службу поретка, који је њеном помоћу и створен, не ствара ред и арху, то јест услове за живот и напредак заједнице, него ствара ан-арху, јер нико није најјачи, увек ће се наћи неко ко је јачи, врабац ће наћи кобца, кобац орла, орло ловца, па и ловац ће наћи на јачег ловца који ће му отети плен, по истом праву јачег. Јачи се мора дакле спутати да би се заштитио од још јачег. Право јесте заштита слабијег од јачег, али ко није слабији према неком другом. Тако да испада да је право заштита за све, и за слабе и за јаче. Сила се дакле мора спутати у један правни поредак да би се избегла анархија.

У природи пак видимо да влада баш тај закон јачег, закон врапца над мувом, кобца над врапцем, итд. Зар дакле човек не тежи нечем неприродном када хоће да сузбије право јачег, односно да силу стави у службу једног правног поретка? Ми не знамо какви су смерови природе према нама. Природњаци ће нам вероватно рећи да природа хоће том вечитом борбом, која се нама чини анархијом, да врши селекцију бољих и јачих јединки и врста. Па ипак, да би физички најјаче и најволуминозније парирала, природа је створила сићушна бића, која су својом количином у стању

да униште и највећи организам. Макрокозма и микрокозма. Борба је свуда око нас и у нама. Те изгледа да је то природан закон и да се ми људи боримо против природе. Тако и јесте. Човек се већ хиљадама и хиљадама година бори против природе и њених закона. Да би у тој борби био јачи, да би природу победио и ставио је себи у службу, он је морао да се удружи са својим ближњим, како са себи равнима тако и са неједнакима, и да своје узајамне односе регулише једним против природним законом, једним социјалним режимом у коме ће се право јачег ограничити ради заштите слабијих и свих, е да би сви скупа удружени пошли у борбу против природе. Правним поретком човек себе оспособљава за борбу против природе, за одбрану од ње (тј. од природе). Ова дакле борба претпоставља пре свега један правни режим под којим ће све силе бити удружене да од природе отимају њену превласт, прво да докуче њене тајне и њене законе, а затим да их искористе у служби човека. Победа човека над природом и над самим собом, то јест над својом природом, даје ступањ друштвености и цивилизације. Човек дакле води борбу против природе како својим правним уређењем друштвеним, тако и техничким средствима којима располаже и до којих је дошао опет отимајући од природе њене тајне и употребљавајући их затим против ње.

Право се дакле јавља као средство човека у борби са природом, право схваћено као поредак у коме је сила у служби, праву, а не као природан напредак *es kann nicht anders sein, denn ich bin gross, und du bist klein!* У интересу је човечанства и човека, феле и јединке, да се право и сила измире и њихов однос тако регулише да сила буде у служби права и да у друштвеној заједници влада правни поредак загарантован силом. Право без силе је немоћно, сила без права је неправда, *Macht ohne Recht ist Unrecht* *Recht ohne Macht ist Ohnmacht*, то јест враћање у стање природног закона врапца над мувом, кобца над врапцем, итд., природног закона који ће увек спречавати човека да се бори против природе и потпуно је потчини можда једнога дана својој вољи.

Држава је друштвена организација у којој је човек до сада најбоље победио природан закон јачег и највише загарантовао опстанак и развитак релативно слабијег према релативно јачем, у општем интересу. Држава располаже органима који су снабдевени потребном силом да би загарантовали правни поредак. Овај није савршен, ни функционисање државних органа није савршено, као што није савршено ништа што је човечанско, али је боље него све што је човек до сада достигао. Може се рећи бар чисто теориски да у држави сила стоји у служби правном поретку, тако да бар у начелу „сила није неправда, нити право немоћ“. Ово стање је резултанта вековних стремљења и настојања. До њега се дошло тек са стварањем великих и многољудних држава у којима је правни субјект и сувише мален и слаб према заједници. Држава је снабдевена санкцијом правног поретка зато што је велика и јака према своме субјекту, који ретко може да се противстави правном по-



ретку, а да га не постигне законска последица. Држава пак није једна једина на свету. У њеним односима са другим државама који принцип влада: закон врапца према муви или закон заштите слабијег од јачег ради омогућавања заједничког живљења и колаборације на великом задатку потчињавања природе човеку?

Да би у међудржавним односима владао закон заштите слабијег од јачег, потребно би било да се правни субјект налази приближно у оном стању слабости у коме се човек налази према држави. Није међународно право слабо зато што не ваља, него зато што је његов субјект, држава, и сувише јак према заједници и правном поретку који треба да влада у односима између држава. Силом још располаже субјект, а не заједница. Употреба силе често прелази у злоупотребу. Субјект је примењује у свом егоистичном интересу, а не у општем интересу. То је стање правно изражено државном сувереношћу у чије главне атрибуте баш спада *ius belli gerendi*, право на ратовање, то јест право на употребу силе према нахођењу правног субјекта. Ово је стање учинило да се оспори међународном праву својство позитивног права, услед недостатка санкције, односно услед располагања силом која спада у надлежност правног субјекта, а не у надлежност правне заједнице. У последње време неколико случајева раскидања међународних уговора довели су до тога да се данас међународно право сматра да не постоји и да га чак треба укинути као предмет који се учи на правним факултетима. Из тога што држава данас може да заштити своје право на међународном терену једино својом сопственом силом, то јест што је рат крајње сретство за одбрану покршеног права, многи закључују да међународно право не постоји. Заборавља се пак да је неизмерно лакше санкционисати интерно право него међународно, баш због разлике у њиховим субјектима. Ко покрши кривични закон доста је послати му једног полициског писара са жандармом који ће га одвести у затвор. Да би се једна држава натерала да поштује право или казнила за прекршај међународног права, треба ратовати и у рату жртвовати стотине хиљада живота и милијарде народног новца и најзад ризиковати да се из рата изађе горе, него што се у њега ушло ради одбране свога права. Недостатак организоване санкције чини међународно право мање ефикасним, али му не одузима правно својство.

Па и поред свега тога, и поред све слабости његове санкције, међународно-правне норме се много ређе крше него интерно-правни закони. Међународни уговори се више поштују од интерно-правних. Кршење унутрашњих закона у државама се дешава свакодневно. Судови то најбоље знају. Нема права које сви његови субјекти поштују. Не треба се чудити да то бива и у међународним односима. Али државе ипак многе више поштују своје обавезе, него појединци. Од 4400 међународних споразума који су регистровани у Секретаријату Лиге Народа до краја 1938, на прсте се могу набројати они уговори које су државе покршиле или једнострано раскинуле. А ти су уговори баш они који су под при-

нудом закључени, то јест уговори о миру. Оно пак што је силом створено, може се само силом и одржати. Чим се однос сила између побеђенога и победиоца измени у корист првог, уговор који је закључен под извесним околностима и на неодређено време пада чим су се те околности промениле.

Да се међународне обавезе, поглавито уговорне, више поштују од стране својих субјеката, него интерно-правне, доказују не само цифре, него и чињеница да су скорашњи случајеви толико узбудили свет, јер изузетци падају више у очи и више изазивају сензације, него оно што је чешће. Свакодневно се чита у новинама о убиствима, крађама, дефраудацијама, које често остају некажњене, па је свет на све то навикао, баш зато што су то врло честе појаве. Међутим када једна држава покрши свој уговор то одјекне као све што је ретко и изузетно. Сасвим је природно да се интерно право више и чешће крши него међународно. Закон је наметнут правном субјекту, који је у правом смислу речи субјект, *sub-iectus*. Међународна норма је слободно примљена од свих субјеката, јер она не проистиче из наређења више власти, него из пристанка, пређутног (обичај) или изричног (угвор), својих субјеката. Али та слобода пристанка на норму није само преимућство, она претставља и слабост међународног права, за које се због тога и каже да је право координације а не субординације. Право које почива на слободном пристанку својих субјеката има више услова да буде поштовано, него правна норма која није створена непосредно слободном вољом својих субјеката.

Несумњиво да и међународно-правни поредак потребује, мада ређе од интерно-правног, силу за своје остварење, силу којом данас располаже субјекат, држава. Како пак одузети од ових сила и ставити је у службу заједнице? Било би потребно да се државе саме хтедну одрећи *ius belli gerendi*-а, што оне за сада неће. Требало би у ствари да се код народа развије свест о тој потреби, а народи још нису зрели за то. Изгледа као да треба да прођу кроз нове ратне и друге ужасе, да би увидели да међународно право треба снабдети силом. Један француски писац XIX века рекао је да државе треба распарчати у стотине мањих делова, да би се могла између њих завести федеративна власт која би гарантовала правни поредак. Али ако би државе биле и сувише мале, можда не би више биле довољно јаке да својим субјектима, појединцима, наметну правни поредак, како је то данас случај.

Наше је мишљење да је погрешно тврдити да међународно право данас нико не поштује и да га треба укинути због неколико изузетних кршења, као што би било погрешно тражити да се укине државно право, зато што је негде извршен државни удар, или менично право, зато што неко није платио своју меницу, итд. итд. Рећи пак да у интерно-правном поретку кривца постигне казна, није увек тачно. Тако да се разлика између санкције интерног и међународног поретка своди на једно квантитативно, а не квалитативно питање, а историја би нас могла поучити шта више да и

са квантитативног гледишта међународно-правне обавезе стоје боље у погледу поштовања него интерно-правне. Противно мишљење потиче из незнања и неразумевања ствари. Сва је разлика у потенцијалу правних норми, разлика која потиче од природе субјеката. Кад год се међународно право багателише и критикује, треба се сетити истине: *какви народи онакво и њихово међународно право*. Што пак не значи да не треба тежити, и да се у будућности неће остварити и у међународним односима, поредак у коме ће се сила ставити у службу права, и у коме више неће владати правило државне суверености са правом на ратовање као својим главним атрибутом, односно поредак у коме неће владати закон јачег: *so muss es sein, denn ich bin gross, und du bist klein*.

Д-р Ђура Поповић

### ТУМАЧЕЊЕ ИЗУЗЕТАКА

Правна методологија је, између многих правних појава, једна од оних које су у току последњих деценија претрпеле корениту промену, тако да се она данас, по својој садржини и изразу, скоро супротставља ранијој одговарајућој појави. И то било да је у питању методологија обраде правне науке, било да је у питању методологија формулисања правних норми као апстрактно-генералних извора права, било да је у питању методологија примене правних норми на конкретне фактичке ситуације које би требало правно регулисати, пошто све оне имају за заједнички задатак да правно (науку, норму, конкретизацију) учине што више сагласним са потребама живих односа, а сходно циљу који се у даном моменту, у облику принципа формулисаних у филозофији права односнога времена, поставља свима друштвеним институцијама, па према томе и праву као таквом.

У погледу методологије примене правних норми на конкретне фактичке ситуације које би требало правно регулисати, а то ће рећи, у најширем смислу, у погледу тумачења правних норми, супротстављају се две школе: егзегетичка и социолошко-филозофска. По схватању егзегетичке школе, генералисаном и општим карактеристичним цртама обележеном, право је систем норми који може да постоји и који стварно постоји за себе, систем који је, као апсолутан и независан, у исти мах и савршен и затворен, тако да се у оквиру њега, а без обзира на друге околности друштвенога збивања, може наћи и налази решење за све случајеве који би се појавили у правном животу. Полазећи од апсолутности, независности и самодовољности правних норми, егзегетичка школа је, остајући увек и само на нормама као појавама и установама за себе, покушала да из овога комплекса норми извуче потребна решења за све потребне правно-релевантне ситуације које се јављају у оквиру и под владом једнога одређенога позитивно-правног система. При томе, она се, код испуњења овога задатка, послужила

чисто логицистичком операцијом из система основних принципа, појмова, начела, до којих се дошло индукцијом, егзегетичка школа је дедукцијом изводила решења за све случајеве, појављене или који би се могли појавити, схватајући те појмове и принципе као реалности које постоје саме за себе. Из појединих норми као таквих, из појединих норми у вези са основним појмовима, из самих појмова, егзегетичка школа, путем извођења, дедукције као логичке операције, без обзира на узрочни однос норме одн. појма и чињеничког стања, без обзира на идеју циља правнога система те према томе и свих његових састојака, поставља решења за конкретне случајеве и хипотетичке проблеме и могућности, а што све чини полазећи од непокретних, статичких премиса: утврђене и непроменљиве садржине норме и појмова, и конкретних случајева које као статичке посматра.

У смислу овог схватања, а ради олакшања логичких операција с обзиром на конкретно питање, формулисано је више правила по којима би имала да поступа правна методологија увек када се стеку околности апстрактно замишљене (на пр. *argumentum a majori ad minus*; *argumentum a minori ad majus*; *argumentum a contrario*; *lege distinguente nec nostrum est distinguere*). Између тих правила, као једно од најзначајнијих и свакако приликом тумачења највише неспорно примењиваних, јавља се и познати афирман: *exceptiones sunt strictissimae interpretationis (exceptio stricti iuris; singularia non sunt extendenda)*. Хотећи да осигура увек исти и непроменљив начин извођења правних закључака онда када су у питању исти логички односи премиса, школа егзегезе поставила је правило да ће се сваки изузетак имати уско одн. најуже да тумачи, а то ће рећи да код примене оваквих позитивно-правних текстова није ни у ком случају могло бити аналогije. И то било да је у питању читав група норми одн. грана права која се јавља као изузетно право (*ius singulare*) према општем праву (*ius commune*); на пр. побојно право према правилу грађанског права да облигациони односи производе дејства само између странака а не и према трећим лицима), било да је у питању једна норма која се јавља као изузетак, одступање од неке норме-правила (на пр. случајеви ексхередације према праву на нужни део). У сваком оваквом случају, чим би се, по основи логичког реда, или формулисања учињеног у одређеном позитивно-правном систему, или пак и само техничког распореда у оквиру једног кодекса одн. закона, констатовало да једна група норми одн. једна норма представља изузетак у односу на другу групу норми одн. у односу на другу норму која се сматрала да изражава неко правило, принцип *exceptiones sunt strictissimae interpretationes* имао је да буде безусловно примењен, па без обзира да ли би такав начин тумачења ове групе норми одн. ове норме који су проглашени за изузетке, заиста и одговарао потребама правнога живота и саобраћаја момента њихове примене на конкретну фактичку ситуацију, одн. да ли не би такво тумачење представљало, сходно речима проф. Морела, насиље права одн. правне форме над стварношћу.

То је било опште поимање у погледу тумачења „изузетака“, поимање чије оправдање, као што правилно примећује Малие, није никада ни од кога било дано. Сви системи, посебно системи приватног права, примају ово поимање као неоспорно, служећи се њиме као критериумом за решавање појединих случајева. „Изузетни прописи се увек тумаче у ужем смислу, рестриктивно“, каже, на пример, проф. Лаза Марковић. Примењено у пракси, оно је каткада доводило до решења која су очигледно стајала у супротности са потребама правног живота и саобраћаја, па ипак су се таква решења примала као тачна и сагласна правном поретку, јер се постављени принцип морао сачувати да се не би уздрмала зграда, макар колико вештачка и неприродна, коју је била изградила школа егзегезе, а у којој је правило о рестриктивном тумачењу изузетака заузимало видно место. Потребно је било да дође до опште промене схватања у области правне методологије, па да и важење овог правила буде уздрмано а најзад и одбачено када се дошло до сазнања, по речима проф. Хека, да је оно једна формула која не само да није нужна, већ је и сувишна, формула која нема никакве вредности, ни нормативне ни савремене. Правило *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*, као уосталом и многа друга правила о начину крутог логистичког дедуцирања која нам је створила школа егзегезе, одбачено је данас у области савремене правне методологије. А то одбацивање је оправдано са више разлога:

1. — оно је било производ и нужан саставни део једног методолошког правца, и има да дели његову судбину, а тај правац, познат под именом школе егзегезе, био је са пуно разлога комбатиран, да у последње време буде замењен новим, познатим под именом социолошко-филозофске школе. Сводећи правну науку на систем апстрактних логичких појмова, независних од средине у којој она треба да се примене, школа егзегезе је довела до обожавања норми као таквих и нарочито до обожвања појмова, створивши од правне науке систем апстрактних појмова а од правне праксе систем логичких конкретизација тих појмова. Тиме је она, полазећи од претпоставке независности права, заборавила на прави значај права, заборавила на његову социјалну и садржајну вредност и створила од права једну формалистичку науку, а од праксе формално-логицистички поступак, те је тако, не водећи рачуна о стварном животу, заборавила на појаву еволуције, трансформације, падајући у грешку да право посматра са статичког гледишта и да на тај начин кочи задовољење тако нужне потребе да право прати, својим генералним гласењем и конкретном применом, развитак друштвених односа. Изолованост права, његова логичка затвореност и савршеност, значиле су нетачне карактеристике права као друштвене појаве. Зато нова, социолошко-филозофска школа посматра право у оквиру целокупности, те, незаборављајући да је право један систем норми, води рачуна о чињеници да се те норме односе на једну одређену садржину, на један склоп друштвених чињеница, управо да

су оне условљене тим чињеницама. Право има своју садржину на коју се односи, те се отуда и постављање и извођење правних решења за поједине правно-релевантне ситуације мора вршити у тесној вези са стварним чињеничким стањем ситуације у питању, постављајући и изводећи при томе она правна решења која ће, у оквиру правног поретка одн. правног схватања, најбоље одговарати потребама времена када се поставља питање правног регулисања чињеница или односа који су или који су постали правно релевантним. Правне норме имају своју социјалну садржину, своју социјалну позадину и она се састоји у фактичком поретку протканом идеолошким стремљењима као извором тежње за бољим, тежње за правичнијим, тежње за савршенством, и само у оквиру и у вези те своје садржине правне норме могу да добију своје оживотворење, своје остварење, своју примену у пракси. Зато и нова школа сматра да се при примени права на конкретне чињеничне односе не може више послужити средством логичких дедукција, већ да се при томе има употребити сложена метода, индуктивно-дедуктивна, с обзиром на стварност конкретног чињеничког стања, с обзиром на потребе друштва, с обзиром на појаву вечите трансформације у друштву, с обзиром на изукрштаност и испреплетаност чињеница, интереса и тежња, с обзиром, дакле, на разноврсност и контрадикторност манифестација друштвеног живота. А то све нужно изазива одбацавање сваке апсолутне регуле по којој би имала да поступа правна методологија, већ се овој мора оставити да она, с обзиром на околности и потребе момента доношења одлука, а сходно циљу који се поставља, пружи норми у питању, па без обзира какав је њен квалитет са становишта поделе норми одн. група норми на „правила“ и „изузетке“, онај домаћај и значај који ће омогућити најбољу сагласност права са потребама правног живота и саобраћаја. На тај начин, промена основног методолошког становишта изазива нужно и промену у погледу гледања на регулу *exceptiones sunt strictissimae interpretationes*, а та промена, као што смо рекли, садржински се креће у правцу њеног одбацавања.

2. — позивање на стање у римском праву, а по коме је регула о рестриктивном тумачењу изузетака тобоже имала пуну важност, нетачно је двоструко. Текстови *Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* (D. I, 14, de legibus) и *In his quae contra rationem juris constituta sunt, non possimus sequi regulam juris* (D. I, 15, de legibus), тичу се обима примене *ius singulare*, а не начина тумачења извесних текстова који би били квалификовани као изузетци. А такво схватање је одговарало стању у римском праву у погледу односа *ius commune* и *ius singulare*, тако да је примена ове регуле о рестриктивном тумачењу на поједине норме *ius commune*, која је учињена, буди са којих разлога, у току времена, била неоправдана и историски произвољна, уследивши као последица претераног и формалног рационализма који је временом добијао све шире место примене. С друге стране, однос *ius commune* према *ius*

singulare из римског права је сасвим другачији од савременог односа норме-правила и норме-изузетка, или општег и посебног права, пошто сва ова права и све ове норме имају исти основ и циљ, те није искључено њихово међусобно утицање (у римском праву, пак, сматрало се *ius singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem constituentium introductum est*). Зато се данас говори о трговачком праву као извору грађанског права (проф. Писко), а проф. Б. С. Марковић истиче потребу да се норме побојног права, иако би се оне сматрале посебним, изузетним правом, имају слободније и шире тумачити, јер „начело *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* је данас подвргнуто озбиљној критици и његова исправност је доведена у питање“.

3. — сам критериум поделе норми одн. група норми на правила и изузетке је релативан и условљен је гледањима на свет односнога времена и друштва, тако да се на њему тешко може заснивати једна апсолутна регула правне методологије. Шта више, ова подела је, сама као таква, неоправдана, јер се свако правило јавља као изузетак једног општијег правила, одн. од сваког изузетка постоје изузетци, тако да је, у томе комплексу интензитета, скоро немогуће извршити ово разликовање. А једној релативној класификацији дати апсолутно дејство, у смислу принципа о безусловном рестриктивном тумачењу оне норме одн. оне групе норми којима се у једном моменту припише квалитет изузетака, није оправдано ни са становишта опште теорије сазнања.

4. — најзад, судска пракса свих земаља пружа нам непобитног доказа о широком тумачењу текстова који су означени као изузетци, и то све у пркос до скоро једнодушном схватању теорије о њиховом рестриктивном тумачењу. То је доказ да је она правилно схватила свој задатак и најбољи начин регулисања правно-релевантних чињеница, јер се она није смела безусловно везати за извесне поставке чак и онда када су оне водиле очигледним поремећајима у односима снага који су били детерминисани силом друштвених прилика. Но на овом месту се не можемо упуштати у изношење ових случајева (упор. д-р Ђорђе Тастић: Увод у правне науке, Београд, 1938, стр. 151—153; Е. Н. Perreau: *Technique de la jurisprudence en droit privé*, 6. I, Paris, 1923, р. 261—374; Н. Klang: *Kommentar zum A. B. G.*, I, 1. s. 143—144).

Регула *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*, с обзиром на све ово, престала је данас да претставља један принцип правне методологије, тако да ће се тиме моћи отклонити све штете које су до сада произилазиле услед везаности интерпретатора и судије за њу. То је било и нужно и оправдано јер, како каже проф. Хек, *gibt es keine zweite Formel, die so viel Unheil angerichtet und so viel verfehlte Erkenntnisse verschuldet hat*. Да ли ће се један пропис, па било да је он квалификован као „правило“ или као „изузетак“, тумачити шире или уже, екстензивно или рестриктивно, то зависи од његовог смисла и циља, а сходно духу времена. Отуда један изузетак може бити тумачен и шире

и уже, а све према потребама правног живота и саобраћаја и према важности коју установи на коју се он односи поклања правни поредак у питању. Општа правила о тумачењу, као једнообразна средства за постизање одређеног циља, не смеју да се деле по априорној подели правних норми на „правила“ и „изузетке“, већ ће се тумачење било које норме имати да управу у смислу задовољења друштвених интереса и посебно интереса правилнога развоја и напретка друштва.

Борислав Т. Благојевић

### ПОСРЕДОВАЊЕ АУСТРИЈЕ ЗА ИЗМИРЕЊЕ ПОРТЕ СА СРБИЈОМ 1810 ГОДИНЕ

У току првог устанка било је с године на годину по неколико покушаја, са посредницима или без посредника, да се измире Србија и Порта. Водала је преговоре и посредовала је у овој ствари једанпут Русија, други пут Аустрија, трећи пут Влашка и Молдавска, а у већини случајева су вођени директни преговори између Порте и Срба било преко српских изасланика, који су долазили у Турску или преко турских изасланика, који су долазили у Србију или преко изасланика цариградске патријаршије, преко адакалског заповедника, видинског, румелиског или босанског паше па чак и преко аустриског конзула у Травнику.

У првим годинама устанка тражили су Срби унутрашњу самоуправу, а Порта им је давала тако незнатне повластице, да Срби на њих нису могли да пристану. Ово се исто догађало и последњих година устанка. У периоду, кад су Срби били на врхунцу успеха, од јесени 1806 до пролећа 1809, Порта је била вољна, да Србима даде самоуправу, али су Срби тада тражили потпуну независност.

У делу „Европа и васкрс Србије“ приказао је г. д-р Гргур Јакшић на темељу дотадашње научне литературе и свог истраживања у париским архивама преговоре и посредовања око умирења Србије. Пошто је сада у току објављивање бечких архивских података о првом српском устанку, сви нови подаци ће углавном потврдити резултате одличне књиге г. Јакшића, али је сасвим природно, да ће ова велика збирка новог материјала више пута допунити, а понегде и кориговати дело г. Јакшића.

Ово важи између другог и за аустриско посредовање у српско-турском питању, извршено током 1810 у два маха, први пут у јануару, а други пут у септембру те године. Јануарске преговоре је г. Јакшић приказао према студији Франца витеза Кронеса Josef Freiherr von Simbschen und die Stellung Oesterreichs zur serbischen Frage (1807—1810), а није имао при руци примедбе државног канцелара Метерниха на српске мировне пропозиције. Ове примедбе, које се налазе у бечком Државном архиву, Кронес није употребио, а оне међутим сведоче, да је Метерних предвиђао, да Порта неће пристати на аустриску заштиту над Србијом и на многе друге захтеве, садржане у 11 тачака српских пропо-



зиција, али је одговор Порте ипак био далеко негативнији него што је Метерних очекивао.

И покрај овог неуспеха Аустрија је у септембру 1810 поновила кораке за измирење Порте са Србијом. У том међувремену, од јануара до септембра, положај и међународни углед Аустрије у знатној мери је ојачао услед удаје кћерке аустриског цара за Наполеона I. При опису ових других преговора употребио је г. Јакшић извештаје француског посланика у Цариграду Латур-Мобура, који се налазе у Архиву Министарства спољних послова у Паризу. На стр. 159 и 160 своје књиге г. Јакшић овим речима приказује аустриску септембарску интервенцију у српском питању:

„Кораци, које је аустриска влада, у исто доба, предузела у Цариграду, нису такође успели. Крајем септембра аустриски посланик понудио је турској влади посредовање свога двора за умирење Србије. Он је тражио за Србију неколико повластица, сличних повластицама, које су имале Влашка и Молдавија, и то под гаранцијом Аустрије. Турски министри нерасположени према Аустрији, због помоћи која је, по њиховом тврђењу, била послата из Мађарске у Србију, преbacили су му држање његове владе и питали су га, да ли Аустрија чини ту понуду са знањем Француске. Како аустриски посланик није јасно одговорио на то питање, они су се обратили француском отпавнику по слова и замолили су га да им каже, шта је у ствари. Француски дипломата, који није имао никаквих упутстава у томе погледу, изјавио је да је та ствар за њега потпуно нова. Турци су га тада уверили да неће никад допустити да Аустрија игра у Србији улогу, коју је Русија играла у Влашкој и Молдавији и да су одлучили да одбију понуду аустриске владе. Аустриски посланик је поновио свој корак, али без икаква успеха. Султан није никако хтео трпети страна мешања у његове унутрашње ствари и његови су министри чак непристојно ценили претензије Аустрије“.

Ова обавештења француског дипломате нису у свему тачна, нарочито нису тачне последње две реченице. Аустрија је у септембру поднела Порти оне исте српске пропозиције, које јој је поднела била у јануару те године и понудила је своје посредовање у преговорима. Порта је прихватила аустриско посредништво и крајем септембра је дала одговор на српске услове. У исти мах је султан издао ферман пресумптивном београдском везиру Куршид Ахмед-паши, заповеднику турске оперативне војске против Србије, којим му саопштава, да је на интервенцију цара Франца дао амнестију свима Србима, стога нека прекине даље операције. Осим тога се у ферману набрајају дужности и права српске раје у Београдском пашалуку.

Одговор, који је Порта дала Аустрији на српске услове, био је још оштрији него онај у јануару 1810. У оном одговору је Порта тражила, да се српске старешине иселе из Србије, а она ће им давати пензије. У септембарском одговору тражила је Порта, да Срби поново постану раја, да предаду све тврђаве, сву муницију и све оружје Куршид паши, да Куршида под аустриском гаранцијом признаду за београдског гувернера и да све српске старешине поново постану раја, не вршећи више никакво звање у народу. У овом одговору се даје, такође под аустриском гаранцијом, општа амнестија, не изузимајући ни старешине. Прикупљање пореза, које је од увек давало повода српским тужбама

на Турке, у јануарском одговору Порта је била вољна да повери самим Србима, а у септембарском одговору је тражила, да тај посао обављају турски порезници, само је обећавала, да ће за српске крајеве одређивати порезнике благе и правичне, који неће наносити неправду народу. Све, што Срби хоће да постигну, морају путем аустриског интернунција Порту молити, јер она неће са Србима директно да преговара и осим аустриске интервенције ниције туђе мешање у ово питање неће дозволити.

Оригинал фермана, који је био упућен Куршид паши, није Порта предала њему него аустриском интернунцију Штирмеру, да га он пошаље аустриској влади и ако Срби пристану на услове, наведене у том ферману, онда ће аустриске власти послати ферман Куршиду, који ће одмах обуставити даља непријатељства против Срба. Ако пак Срби остану при својим неприхватљивим захтевима и прсјектима о независности, онда треба пустити целу ствар и ферман вратити натраг у Цариград.

Аустриско посредовање у српско-турском питању и у јануару и у септембру 1810 дошло је у најнеповољнији моменат, јер су Турци услед успеха, које су у лето 1809 постигли над Србима и у лето 1810 над Русима, били пуни самопоуздања и надмености, те су стављали претеране услове. Међутим, кад је у Беч приспео Куршидов ферман са турским условима, на руско-турском фронту била је потпуно измењена ситуација. Руси су потукли Турке у Бугарској и заузели Рушчук и Ђурђево, а Срби су уз помоћ Руса однели на Варварину одлучну победу над Куршид-пашиним војском. Кнез Метерних је у свом реферату, поднесеном 25 октобра 1810 цару Францу, истакао, да су тих дана Руси и Срби извојевали неколико значајних победа над Турцима те нема никакве наде, да би Срби пристали на турске услове. Те услове не би Срби примили ни да је Куршид паша њих поразио и да је дошао под Београд, а камо ли што се обратно догодило. Стога Метерних предлаже цару, да се од фермана не чини никаква употреба него да га без даљег врате Порти. Цар је усвојио Метернихов предлог и тиме је завршено ово аустриско неуспело посредовање.

Алекса Ивић

## ФРАНЦУСКА И НАРОДНИ ПОКРЕТИ У АУСТРИЈИ 1848

После париске револуције од 24 фебруара 1848, појавиће се народни покрети ширих сразмера у Аустрији, Италији и Немачкој; низ нових револуција које су углавном вођене у име слободе, демократије и начела народности, али које се, у исто време, у свакој земљи прилагођавају посебним приликама и потребама. Јулска монархија, са краљем Луј-Филипом на челу, пала је услед неодлучног вођења спољашње политике и недовољно либералне унутрашње политике.

У Француској, „револуција од 1848 жели да постигне социјалну правду међу људима једне исте земље и социјалну правду међу народима. Она тежи ослобођењу својих пролетера и кидању ланаца поробљених народа. Она захтева ослобођење жене и проглашује опште братство. Она свим тим стварима тежи таквим срцем, тако помамним полетом, тако мистичном вером, да јој изгледа могуће оборити све препреке једним обичним гестом своје воље“.<sup>1)</sup>

У аустриској царевини, револуција носи двоструко обележје: она је слободарска и демократска према апсолутизму Метерниха, али у исто време, она је и национална, пошто су разни народи хабсбуршке монархије тежили ако не да извојују своју независност, оно, у најмању руку, да добију своју самсуправу у виду поштовања своје народности. Шта више, ово друго обележје имало је превагу. Тако се револуција претворила у рат народности, у коме је језик постао знак распознавања за сваку народност.

Ова борба била је нарочито жива у краљевини Угарској: све нагомилане мржње између Мађара и других народности круне Св. Стевана у времену од 1830 до 1848 године, — односно у доба најживљег буђења њихове народне свести, — довеле су до рата без милости и до истребљења. Мађари су се свим силама трудили, с већом борбеношћу но пре 1848 године, да осигурају своју надмоћност путем тзв. политичког јединства угарског народа, чији је највиднији знак било наметање мађарског језика свима другим народностима.

Хрвати и Срби, којима је истоветност интереса налагала и заједничку акцију, нису се могли одрећи своје народности. Ова супротност интереса и жеља могла је добити своје решење једино ратом, услед непопустљивости и једне и друге стране. Мађаризам и „илиризам“, са свим својим супротностима, улазили су у једну одлучну фазу, у којој је прва реч препуштена оружаном сили.

Какав ће став заузети француско мишљење у овом отвореном сукобу између Словена и Мађара?

Треба, пре свега, приметити да је, опште узев, француско мишљење било у довољној мери обавештено о правом стању ствари у краљевини Угарској. Захваљујући многобројним обавештењима, црпеним на лицу места, француска влада биће упозната о правом обележју започете отворене борбе. Јавно мњење ће обавештавати сви они који су и пре 1848 године писали о односима између Словена и Мађара; а појавиће се и нови политички писци. Јавно мишљење чак ће се поделити: док ће један део бити наклоњен Мађарима, други ће стати на страну Јужних Словена.

\*

Људи који су у Француској били на власти у бурним 1848—1849 годинама, нису према догађајима у Европи заузели став који се могао од њих очекивати, нарочито када се има у виду да су се они, пре фебруарске револуције, показивали крајње не-

<sup>1)</sup> Jules Bertaut, 1848 et la Seconde République, Paris, Fayard, 1937, p. 446.

поверљиви према спљашњој политици Луј-Филипа и залагали се за „ослобођење из окова ропства“ потлачених народа.

„Када су били у опозицији, дизали су барикаде против Луј Филипа зато што је хтео да обезбеди унутрашњи и спољашњи мир. Једном на власти, они су у потпуности делали као и он, зато што је то разумно, али се они тога толико грозе да се сами себе гнушају што су тако поступали!“<sup>2)</sup>

Француски народ је очекивао велике промене у спољној политици своје земље; с доласком нових људи на чело управе, он се надао новој слави и важнијој улози за Француску у свету. У жељи да учврсте републикански поредак, нови управљачи су, имали само један циљ: да Француској сачувају мир. Требало им је много храбрости да би у томе истрајали; сваки је „на овом послу исцрпео свој кредит“, јер Французи, који су сматрали да је за Француску дошао повољан тренутак да се освети Европи за одредбе Бечког конгреса, нису трпели одлагања. Ламартин, Кавењак, Бастид, Друин де Лис залагали су се за одржање мира, и сваки је од њих морао уступити место другоме услед народног незадовољства.<sup>3)</sup>

Ламартин, министар иностраних послова у Привременој влади, објаснио је, у једном циркуларном писму, дипломатским претставницима Француске, политику коју он намерава водити. „Проглашење Републике не претставља акт напада ма против које форме владавине у свету“. „Рат не претставља начело француске револуције, као што је он то постао славном и кобном неопходношћу 1792 године“. Ламартин одобрава све врсте владавине за народе, под условом да оне одговарају њиховој властитој природи. Једини циљ француских државника мора бити учершћење Републике; а они ће тај циљ постићи једино политиком мира.

Одговорни чинилац француске политике, али, у исто време, принуђен да води рачуна и о тежњама француског народа, Ламартин је, нарочито у својим доцнијим говорима као и у својим инструкцијама француским претставницима на страни, стално настојавао да умири владе о намерама француске спољне политике а да не изведе из заблуде народе о револуционарној улози Француске. Он је подвлачио да рат не претставља начело његове владе и да се он залаже за ширење слободоумних идеја у циљу културног напретка народа.

Говорећи, на пример, о уговорима из 1815 године, Ламартин вели „да они више правно не постоје у очима Француске Републике; али да ипак територијалне одредбе тих уговора претстављају једну чињеницу коју она усваја као основну тачку у својим односима с другим народима“. Исто тако, додирујући питање народности, он подвлачи да ће се, — за случај да се њихова обнова намеће и да друге владе захеле да ту обнову спрече силом, — „Француска Република сматрати у праву да и сама оружја у одбрани тих оправданих покрета народâ“.<sup>4)</sup>

<sup>2)</sup> Jules Bertaut, op. cit., p. 447.

<sup>3)</sup> Emile Bourgeois, Manuel historique de politique étrangère, Paris, 1925, t. III, p. 298—333.

<sup>4)</sup> В. исто тако говор Ламартина у *Le Moniteur Universel* од 9 маја 1848, као и говор посланика Manguin-а у истом листу од 1 августа 1848.

Као и француски народ, и други европски народи су очекивали да ће француска влада заузети борбенији став у тадашњим догађајима; они су желели и настојавали да им она пружи стварнију потпору у њиховој борби за слободу или за признање њихове народности. Због своје политике мира, Ламартин је дошао у сукоб и са својим колегама из владе, са тзв. левицом Привремене владе, управо с оним министрима (као што су били Албер, Луј Блан, Ледри-Ролен) које је сâм Париз довео на власт: они су искрено мислили да је Француска имала за мисију да шири демократске идеје и да брани народе и народности у свету. Они су подржавали нарочито оне многобројне странце (Пољаци, Италијани, Немци, Белгијанци и Холанђани) који су, због својих напредних идеја, морали напустити своју земљу и наћи уточишта у Француској Луј-Филипа; од како је избила револуција, ти су странци захтевали, бучним манифестацијама по улицама Париза, интервенцију Француске у унутрашње послове других земаља и рат за ослобођење потлачених народа, доводећи, врло често, у врло тежак положај владу Републике према суседима Француске. Француска влада се међутим задовољавала одбраном чисто француских интереса. Њој је главна брига била одржање мира. За ту се политику највише, и то у најкритичнијим тренутцима, залагао сâм Ламартин. Он се енергично супротставио тежњама француског народа за осветом за уговоре из 1815, а нарочито се противио да Француска, на позив странаца којима је дала уточиште, зарати ради ослобођења њихове браће у Немачкој, Италији и Аустрији.

„Његова задаћа — која неће бити лака — састојале се у одржању *status quo*-а, у смиривању нестрпљивости једних, у обесхрабљењу нада других, у спречавању оружаних напада против суседних држава, у примењивању оне конзервативне политике коју је управо спроводио Луј-Филип а која је била једино могућа у једној грозничавој и претерано раздраженој Европи, у којој се могло страховати сваког тренутка да се поново не образује против Француске један Свети Савез било народа било краљева“.<sup>5)</sup>

У биланс успеха француске владе треба ипак забележити да је она, опште узев, била добро обавештена и да је настојавала да буде обавештена о догађајима у Европи, захваљујући многобројним својим претставницима и агентима, изасланим где год се за то указивала потреба. Тако је она била упозната и са борбом Лужних Словена и Мађара и настојавала је, у сарадњи са пољском емиграцијом, да између њих дође до измирења.

Француска влада је добијала извештаје од свог консулата из Београда, као и од својих изасланика из Пеште и из Карловаца.<sup>6)</sup> Наведимо, примера ради, извештаје консула у Београду Лимперани;<sup>7)</sup> затим извештај, од 30 августа 1848, који је из Мађарске, где га је упутио министар иностраних послова Бастид да испита

<sup>5)</sup> Jules Bertaut, *op. cit.*, p. 169.

<sup>6)</sup> Француска је, пре 1848 године, имала свој консулат у Београду, али не и у Загребу, Пешти, Карловцима и Софији.

<sup>7)</sup> Archives du Ministère des Affaires Étrangères, Dépêches politiques du Consulat de Belgrade, T. 3. В. Извештаје од 27 марта, 13 априла, 4 маја, 16 јуна, 21 и 27 јула 1848.

ситуацију, доставио Огист де Жерандо,<sup>8)</sup> пријатељ Мађара и писац књиге *L'esprit public en Hongrie depuis la Révolution française*, која је објављена 1848; најзад извештај који је поднео, новембра 1848, о „својој мисији у Хрватској и у Србији” проф Ludwig Bystrzonowski.<sup>9)</sup>

\*

Став једног дела француског јавног мишљења према догађајима из 1848—1849 године да се објаснити, великим делом, нетачним појмовима распрострањеним, између 1830 и 1848 године, у вези са источним питањем, панславистичким идејама и мађарским „либерализмом”. У Француској је нарочито напредни део јавног мњења био обманут честим уопштењима, аналогном речи и не увек сретно заузетим ставом полске емиграције, која је у Француској била од знатног утицаја.

Одгојени у начелима велике Француске Револуције, људи напредних идеја у Француској мрзели су *a priori* све што се односило на аустриски апсолутизам и на руску аутократију. И на само источно питање се гледало под утицајем тежњи руске политике. Ретки су били они који су поклањали пажњу хришћанским балканским народима, иако је, у суштини, у њима лежао кључ проблема руске царевине. Исто тако је и панславизам, нарочито под утицајем немачке пропаганде, претстављан као дело руске политике. Није се међутим, двобољно водило рачуна да и ако је и било Словена изван Русије који су проповедали централистички панславизам, уједињење свих Словена под окриљем Русије, већина словенских народа је одбацивала један такав идеал; та већина је видела у панславизму духовно уједињење Словена, у коме би сваки словенски народ понаособ сачувао своју националну индивидуалност и своју политичку независност.

У току 1848—1849 појавили су се и други неспоразуми у француској јавности. Неки Французи поверовали су у мађарски либерализам, у мит једног племства које се добровољно одрицало својих повластица за добро широких народних слојева; на Мађаре се гледало као на браниоце слободе према руској аутократији. Помагати Мађаре значило је борити се против Русије, бити наклоњен тим истим Мађарима, не водећи рачуна да ли они имају за циљ или не угњетавање народности, значило је спречити Русију, или боље речено њен политички режим, да прошири своју власт до Јадранског Мора и до саме Немачке. Не схватајући праве разлоге који су упућивали Јужне Словене да траже помоћ од апсолутистичке Аустрије у борби против Мађара, ти исти напредни Французи су и на саме Јужне Словене гледали као на присталице апсолутизма. Можда је и сам избор ђенерала Јелачића за бана Хрватске, за кога се знало да је остао веран аустријском цару, до-

<sup>8)</sup> Archives du Ministère des Affaires Etrangères, Dépêches politiques des consuls, Autriche, T. 5.

<sup>9)</sup> Archives du Ministère des Affaires Etrangères, Turquie: Documents et Mémoires, Provinces slaves, années 1848—1849, T. 60, Carlovitz, le 22 novembre 1848. — Гроф Bystrzonowski издао је, 1845 године, једну књигу „Sur la Serbie dans ses rapports européens avec la Question d'Orient”.

принео да извесни Французи стекну уверење да су Јужни Словени постали браниоци аустриског апсолутизма. Најзад, борба Словена за своја народна права у оквиру аустриске царевине удаљила је од њих добар део пољске емиграције, која се борила на страни Мађара а против Словена у нади да би се појавом једне опште револуције омогућила изградња нове пољске државе.<sup>10)</sup> Не треба заиста заборавити да се и пољско племство, као и мађарско уосталом, изјашњавало за грађанске и политичке слободе. Тако је и борба ових Пољака на страни Мађара још више учвршћивала напредне Французе у уверењу да је мађарска ствар оправдана.

Ма колико то изгледало чудновато, француски конзервативци и они који су били одговорни за вођење спољне политике Француске после фебруарске револуције, били су ти који су разумевали борбу Словена и Румуна против Мађара. *Ladislav Teleki*, изванредни изасланик мађарске владе у Паризу 1848 године, одлично је описао њихово држање :

„*Robert Cyprien*, слависта часописа „*La Revue des Deux Mondes*“, доктринар *Desprez*, *Bertalan Szemere* у својим мемоарима, дипломата *Bourgoing*, републиканац *Lamarline*, сви су нам говорили да ми Мађари угњетавамо народности, да велико начело народности поштујемо само утолико уколико нам је оно било корисно и да историско право завојевача стављамо изван права народности“.

И заиста, ти људи су схватили право обележје борбе која се водила у краљевини Угарској; они нису веровали у мађарску слободу, пошто је она имала да послужи за подјармљење других народа. Јер, по њиховом схватању, ако је слобода лепа ствар, и свака народност је достојна сваке пажње; и сами Французи би тешко поднели слободу која би им била наметнута са стране: зашто је натурати другим народима на штету њихове народности. Ти људи, који су били наклоњени Словенима, исто тако су схватили да би само очајање могло навести Словене да постану присталицама Русије. Да би их у томе спречили, најбоље би било, по њиховом мишљењу, измирити их с Мађарима, под условом наравно да се ови последњи покажу помирљивијим. Најзад, ови Французи, забринути за одржање аустриске царевине, за коју се сматрало да је потребна европској политици, с наклоношћу су гледали како Словени из Аустрије сами настојавају да своја народна права сачувају у оквиру аустриске царевине. Држање ових Француза према Словенима добија, шта више, свој пун значај тек када се има у виду да су они у вјењу спољне политике увек водили првенствено рачуна о интересима Француске.

\*

У Француској је, видели смо, постојао јак покрет који је ишао за тим да Република помаже у свим крајевима Европе идеје слободе и народности. Француска влада је ипак успела да до краја остане неутрална. Једно је ипак јасно: себично и империјалистичко

<sup>10)</sup> За улогу пољске емиграције, в. нарочито *М. Прелог*, *Словенска Ренесанса (1780—1848)*, Загреб, 1924, стр. 52.

обележје мађарских тежњи било је добро познато француским претставницима у иностранству као и француским министрима иностраних послова, Ламартину и Бастиду. А за то добро познавање правог стања ствари у краљевини Угарској, као и непомирљивог држања народâ круне Св. Стевана према Мађарима у годинама 1848 и 1849, много су допринели и многобројни списи објављени у Француској у доба од 1840 до 1848.

Милош Радојковић

### КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ МИНИСТАРА ПО УСТАВУ ОД 1931<sup>1)</sup>

О кривичној одговорности министара Устав од 1931 говори у члановима 78, 79 и 80. Ту се предвиђа:

- (1) да министре могу оптужити како Краљ, тако и Народна Скупштина;
- (2) да министри могу бити оптужени најдаље за пет година после отступања;
- (3) да скупштинска одлука о оптужби министра мора бити донета на основу писменог предлога, и то двотрећинском већином од укупног броја;
- (4) да министри могу бити оптужени „за повреду Устава и земаљских закона учињену у службеној дужности“;
- (5) да ће ближе одредбе о министарској одговорности прописати „посебан закон“.

Као што се види, Устав не говори ништа ни о казнама за министарске кривице, ни о суду који ће те казне изрицати. Све је то остављено посебном закону о министарској одговорности.

Питање се поставља, дали би, докле тај закон не би био донет, уставне одредбе о министарској одговорности могле бити допуњене законом о уређењу Врховне државне управе од 31 марта 1929, који садржи читав одсек о министарској одговорности (Трећи одсек, чл. 15—30). Чл. 118 Устава гласи: „Сви постојећи закони, сем закона о Краљевској власти и Врховној државној управи од 6 јануара 1929 године, остају на снази док се редовним путем не измене или укину“. Према томе излазило би да поменути закон од 31 марта 1929 важи и даље, и да би се његов одсек о министарској одговорности могао примењивати све до доношења новог закона о том предмету.

Али овај закључак могао би се оспорити на основу тога што је закон од 31 марта 1929 у својим одредбама о министарској одговорности имао само да разради она начела која је поставио закон о Краљевској власти и Врховној државној управи од 6 јануара 1929. Тај закон међутим изречно је укинут чланом 118 Устава. Закон од 6 јануара прогласио је Краља „носиоцем све власти у земљи“; доследно томе, дао је у члану 16 само Краљу

<sup>1)</sup> Д-р Лаза М. Костић, Коментар Устава Краљевине Југославије, стр. 204—208. Dr. Gorazd Kušej, Ministrska odgovornost in njena pozitivnopravna ureditev pri nas (Slovenski pravnik, decembra 1935).



право оптужбе министара, а у члану 17 установио за министре један „Државни суд“ чије је чланове именовао Краљ из редова државних саветника и касационих судија. Закон од 31 марта понавља ове прописе закона од 6 јануара у својим члановима 15 и 20. Ако би се узело да закон од 31 марта и даље важи са свима својим члановима, из тога би следовало да само Краљ, а не и Скупштина може оптуживати министре. Скупштинско право оптужбе министара, и ако утврђено Уставом у истој мери у којој и Краљево право, било би обустављено све до доношења закона о министарској одговорности. По нашем мишљењу, закон од 31 марта не може важити више са свима својим члановима. Ваља разликовати између оних прописа који су пренети из закона од 6 јануара и прописа који нису одатле пренети. Оне прве треба сматрати као укинуте заједно са законом од 6 јануара.

Али, иако је по нашем мишљењу јасно да скупштинско право оптужбе министара није обустављено до доношења закона о министарској одговорности, није исто тако јасно дали би, и како Скупштина могла то право употребити. Устав је доста детаљно прописао поступак по коме ће се у Скупштини решавати о предлогу оптужбе министара. Претпоставимо да један такав предлог буде по уставним прописима усвојен. Шта онда? Коме ће се суду тај предлог упутити на даљи поступак? Устав о томе не говори ништа. Зато су и подељена мишљења о томе, који би суд био надлежан за министре. Углавном постоје ова мишљења.

(1) У даном случају, Скупштина која диже оптужбу против министра, имала би да донесе у исто време закон о министарској одговорности, пошто таквог закона још нема. Том закону могла би се дати повратна снага за раније учињена дела, јер је то процесни закон. Повратна снага не би се могла дати само казнама које би се установљавале за дела која раније нису била кажњива. Теориски, ово мишљење није нетачно, али у пракси од њега се не би имало много користи. Закон о министарској одговорности Народна Скупштина не би била у стању донети сама, без пристанка Краља и Сената. У пракси би се сасвим могло десити да било Краљ или Сенат одрече свој пристанак баш због тога, што би желео да у даном случају омете скупштинску оптужбу. Још више би се незгоде у пракси имало отуда што се нове казне не би могле простирати на ранија дела. Циљ је министарске одговорности у првом реду да заштити Устав од министарских повреда, али баш за те повреде не предвиђају се казне у другим законима него само у закону о министарској одговорности. Да наведемо само један пример: ако би министри покушали да владају без Скупштине, то би бесумње била једна од најтежих повреда Устава, али за ту повреду Устава нема предвиђене казне у Казненом законнику. Према томе, ако би Скупштина изгласала закон о министарској одговорности тек онда кад би нашла за потребно да оптужи једног одређеног министра, тај министар могао би бити кажњен за дела која предвиђа Казнени законик, али не би могао бити кажњен и за чвореде Устава, за које би предвидео казне тек изгласани закон

о министарској одговорности, — не би могао бити кажњен стога, што закони који установљавају казне, немају повратне снаге.

(2) Закон од 31 марта 1929 установио је за министре и нарочити суд — тзв. Државни суд, — а и казне „за она дела која нису предвиђена по постојећим законима“. Зашто се, до доношења закона о министарској одговорности, Скупштина не би користила овим одредбама закона од 1929? Тај закон важи све док не буде укинут једним нарочитим законом о министарској одговорности. Против овог мишљења говорили би следећи разлози. Остављајући на страну питање о важности закона од 1929 — о томе је раније било помена —, извесно је да поступак против министара код Државног суда закон од 1929 условљава Краљевом тужбом. Тај закон који је постао у једно време када је Народна Скупштина била укинута, није допустио Скупштини да се и она јави код Државног суда у својству тужиоца. Био би свега један начин да се и Скупштина користи законом од 1929, — а то је да Краљ прими њену тужбу за своју. Али ово претварање скупштинске тужбе у краљеву најбоље би показало да се Скупштина не може по закону од 1929 користити оним правом оптужбе министара које јој је Устав дао. По Уставу то је једно право које Скупштина врши независно од Краља, без његова садејства, па чак и против његове воље.

(3) У Уставу стоји да ће се о министарској одговорности донети посебан закон, али не стоји да ће министрима судити неки нарочити суд. Докле год тај суд не би био установљен, за министарске кривице били би надлежни редовни судови: надлежност редовних судова обухвата све оне случаје који нису изречно пренети на нарочите судове. Шта би сметало Скупштини да до доношења закона о министарској одговорности који би може бити установио за министре нарочити суд, — подноси редовном суду своју тужбу против министара... Тесриски, сво би се мишљење дало бранити, али у пракси од њега би, као и од мишљења под (1), било мало користи. Редовни судови могли би изрицати казне само „за дела која су предвиђена по постојећим законима“, — дакле, и у свим случајима министарске повреде Устава остале би некажњене. Осем тога, члан 69 Устава каже, да Народна Скупштина општи непосредно само са министрима, — из чега изилази да ни своју тужбу против министара не би могла упутити суду непосредно. Она би се морала обратити на министра правде да он стави у покрет државно тужиштво. Шта онда, ако министар правде не би хтео то учинити? Да би Скупштина могла принудити министра правде да је послуша, требало би да постоји потпуно организована одговорност министара, — а сви сви проблеми о којима говоримо, постављају се баш стога што одговорност министара још није потпуно организована.

Ниједно од поменутих три мишљења није без незгодних страна. Закључак који се намеће, то је да би требало што пре донети снај закон о министарској одговорности који Устав предвиђа.

Претпоставимо за један тренутак да је тај закон донет. Ни тада не би све тешкоће биле отклоњене. Члан 30 Устава признаје Краљу право амнестије и помиловања. Амнестија се, стоји у том члану, може дати „пре почетка кривичног поступка, у току поступка и после извршне пресуде“. Зар једно овако ширско право амнестије не би постављало Краља у стање да скупштинском праву оптужбе министара одузме сваку практичну вредност?

Могућна су два мишљења.

(1) Устав је признао, истина, Краљу право амнестије, али је признао и Скупштини право оптужбе министара. Ни једно ни друго од ова два права не сме се тумачити тако да једним од њих буде поречено оно друго. Ако би се у случају министара Краљево право амнестије тумачило без икаква ограничења, скупштинско право оптужбе било би сасвим поречено, јер би Краљ могао увек спречити онај поступак против министара који би Скупштина хтела да покрене. Само онда ако би се узело да у случају министара Краљ не може дати амнестију и помиловање без пристанка Скупштине, скупштинско право оптужбе било би одржано. Не треба мислити да би на тај начин била поречена Краљева права амнестије и помиловања. Она би пре свега остала потпуна у кривицама свих оних лица која нису министри. Што се тиче министарских кривица, Краљева права амнестије и помиловања постојала би и за њих, али би само употреба тих краљевих права била условљена пристанком Скупштине.

(2) Ако упоредимо Устав од 1931 с Уставом од 1921 запазићемо ову разлику. У Уставу од 1921 стајало је, да је „за амнестију министара потребан претходан пристанак Народне Скупштине,....“ (чл. 50). Ова одредба није прешла и у Устав од 1931, — што значи да уставотворац од 1931 није хтео ни у случају министара ограничавати Краљево право амнестије. Краљ би, дакле, могао дати амнестију министрима које би Скупштина хтела да оптужи.

Између ова два мишљења законодавац, кад буде доносио закон о министарској одговорности, имаће да учини избор. Међутим, није без интереса напоменути да је Устав од 1921, у случају министара, изречним начином ограничавао само Краљево право амнестије, а не и његово право помиловања. Ипак зато закон о министарској одговорности који је на основу тог Устава издан 20 јуна 1922, садржи ову одредбу: „У случају министарске одговорности Краљ не може употребити своје право амнестије ни помиловања без пристанка Народне Скупштине“ (чл. 36). По своме би изгледало да је законодавац од 1922 стајао на гледишту, да се већ у скупштинском праву оптужбе министара налази једно прећутно ограничење Краљевог права амнестије и помиловања у погледу министара.

Као што се по свему овоме види, питање кривичне одговорности министара у садашњем стању нашег законодавства тако је замршено, да би сваки покушај примене те одговорности у пракси наишао на велике тешкоће. Ово је важно утврдити између оста-

лога и стога, што кривична одговорност министара стоји у тесној вези с њиховом политичком одговорношћу, о којој се у нас много више расправљало него о кривичној одговорности. Расправљало се нарочито о томе, дали Устав од 1931 даје могућности да се у пракси заведе парламентарни режим, иако Устав од 1931 није тај режим онако изречно усвојио како је то учинио Устав од 1921. И сувише је позната ствар да се парламентарни режим углавном своди на политичку одговорност министара, која претпоставља већ утврђену њихову кривичну одговорност. Тамо где Скупштина нема начина да држи министре у границама Устава и закона силом свог права оптужбе, ту није очекивати да ће их она простим неодобравањем њихових политичких поступака моћи принудити на одступање. И зато докле се год не би код нас једним законом о министарској одговорности кривична одговорност министара поставила на сигурну основу, били би слаби изгледи и за утврђивање њихове политичке одговорности.

Слободан Јовановић

### АЛЕКСАНДАР ГРАДОВСКИ

За западне, чак и словенске стручњаке руска наука о држави сачињава *terra incognita*. Скоро искључиво су позната само објављена на страним језицима дела Максима Ковалевског, нарочито његови прилози за француску и енглеску социологију, или Николе Коркунова, овог руског претече Дигиа, или Бориса Нолдеа, који је применио Токвилеву методу на постанак руске револуције. Није познат Борис Чичерин, ма да су његова дела класична.<sup>1)</sup> Није познат ни песников отац Александар Л. Блок<sup>2)</sup> који је на оригиналан начин препородио широко Аристотелово схватање политике као науке о целокупној култури у колико се она развија у државном оквиру. Није познат ни руски Бенжамен Констан, наиме Александар Д. Градовски. Међутим он је основао читаву школу у руској науци о држави<sup>3)</sup> и јако се занимао за балканске Словене. Приликом педесетогодишњице његове смрти ваља да се барем у најопштијим потезима прикаже његов значај.

Петроградски професор Градовски родио се године 1841. Напунио је двадесету годину, када је у Русији била извршена еманципација сељака. Овим актом је почела трећа велика и далексежна реформа целокупног руског живота. Прва је била реформа кнеза Владимира који је године 988 наметнуо својој отаџбини идеал свете Русије. Другу реформу је у почетку XVIII столећа извршио цар Петар Велики, чији је био идеал велика Русија. Најзад трећу је реформу покренуо цар-ослободилац

<sup>1)</sup> Упор. пишчеве чланке „Стогодишњица рођења Бориса Н. Чичерина“ у Архиву (април 1928) и „Die Staatsphilosophie B. N. Tschitscherins“ (Festschrift N. O. Losskij zum 60. Geburtstag, 1932).

<sup>2)</sup> „Песник Блок и његов отац“ (Српски књижевни гласник, 16 март 1933).

<sup>3)</sup> Tri školy v ruské statovědě (Sborn. ved. prav. a státn., XXVII, 1, 1927).

Александар II надахнут идеалом слободне Русије. То је значило да из државе, у којој сви сталежи врше јавну службу, Русија је имала да се претвори у такву земљу, у којој слободна личност преко самоуправе и народног претставништва сарађује на државном уређењу и управљању. Овакав далекосежни задатак је изискивао не само реформу законодавства и државних установа, него и стварање новог друштвеног менталитета. Требало је да се из бегне Сцила политичке и социјалне реакције, која се противила ослобођењу сељака као неправедној и незаконитој „сполиацији“ племића, и Харибда ниҳилизма у духу Бакуњинове изјаве да „нови облици живста могу потицати само из потпуно аморфног стања“. Требало је увести Дионисову, стихиску и наклоњену ка анархизму руску тежњу ка слободи у Аполонов оквир правне културе. Задатак није био лак, јер чак код најнапреднијих руских интелектуалаца право са његовим формализмом и мером у свему се ни подаштавало за љубав или чистог морала или револуционарне безобзирности. Али читав пређашњи историски развој Русије ставио је на дневни ред баш овај задатак.

Већ године 1762 цар Петар III разрешио је руско племство од обавезне државне службе. То је природно изискивало и ослобођење других сталежа, ма да се овај процес вршио споро и сељачка еманципација је била изведена са задоцњењем од читавог столећа. Ипак овај је процес био неминован, те године 1809 Сперански пише да „Русија се несумњиво развија у правцу слободе“.

Али нема праве слободе без законитости. Зато се и о њој већ одавно водила брига. Цар Петар I поред свега својег стваралачког заноса, пред крај свога живота дошао је до закључка да су установе претежније од људи и да нема реда у држави без законитости. Да би се уочила присутност закона у свима надлештвима, или, према руској званичној терминологији, „присутственим местима“, Петар Велики је наредио да се у њима постави „зерцало“ са трима његовим указима о законитости. У једном од ових указа цар својим сликовитим језиком наглашује да „узалуд се закони пишу, када се не чувају, или када се њима игра као при картању и када се подрива тврђава правде“. Цар Никола I, кога под утицајем Толстоја, Херцена и пољских емиграната обично сматрају за самовољног тиранина, али о коме су се са поштовањем изражавали Балзак и Ламартин, не само да је припремао ослобођење сељака, него је још дао „својем Трибсниану“ Сперанском налог да учврсти законитост у земљи. Цар је свечано изјавио да „намерава положити у темељ државног уређења и управљања сву силу и строгост закона“. У вези са тиме је Сперански увео у руске „Основне законе“ члан 47 који вели да се руска царевина управља на чврстом темељу позитивних закона. Када је године 1855 ступио на престо Александар II, обадва начела, слобода и законитост, постала су нарочито актуелна у руском политичком и културном животу.

Баш онда је као наручен дошао научни и књижевни рад Градовског. Није случајна чињеница да је његова прва расправа

имала наслов „неколико речи о политичком васпитању у Русији“. Своју педагошку делатност није ограничио само између зидова универзитета на Васиљевом острву у Петрограду. Обраћао се још и широкој јавности преко популарних предавања и чланака у новинама. Услед тога је Градовски био публициста у двоструком смислу: и као научни стручњак за јавно („публично“) право и као новинар.

За једног научника је рад у новинама делом опасан, делом користан. Он је опасан уколико се оно, што је вечито или барем трајно, жртвује ономе што је актуелно и пролазно. Али он је и користан, јер онда онај осредњи човек, који обично не чита ништа сем новина, добија квалифицирану духовну храну, тако рећи, свакодневну филозофију историје. Читав „Течај уставне политике“ од Бенжамена Констана састоји се од његових чланака у новинама.

Градовски је на један ванредно срећан начин сједињавао озбиљни и темељити научни рад са разумевањем духа својег доба и његових потреба. Написао је неколико опсежних дела из историје западних устава и руског обласног уређења. При томе није губио из вида стварни живот. Зато је Чичерину са његовим доктринарским западњаштвом и, можда, прекомерном вером у апстрактна начела приговарао да покушава „пренети у Тамбов прс-пилеје и акропол“. Али опет Градовски се није слагао ни са словенофилима, који су противстављали „унутрашњу правду“ спољашњим „гаранцијама“ и омадоважавали правну културу, јер, као што се иронички изразио песник Алмазов, „нисмо ми снабдевени здравим правним смислом, овим сотонским породом, широски су руски карактери, те идеал наше правде се не да увући у уске форме правних начела“.

Оваквим јуридизмом Градовски је изазвао револт Достојевског. Приликом чувеног говора Достојевског о Пушкину са позивом „смири се, горди човече“, Градовски је приговорио да осим личног морала постоје и друштвене установе чије усавршавање није на одмет. Достојевски се наљутио и у својем „Дневнику књижевника“ (1880, III) је сматрао „четири предавања“ Градовском, чији „учени нож сецира оно што је недељиво и дели целокупни живи организам на две посебне мртве половине, моралну и грађанску“. Спор није био подједнак. На једној је страни био надахнути пророк чија реч пали људска срца, на другој пак само професор, и то још правник, чија је брига сређивање технике јавноправног живота. Ипак и Градовски се залагао за такве вредности које нису незначајне, када је у питању друштвена култура.

Идеја законитости сачињава темељ оног система руског државног права који спада у најбоља научна дела Градовског. Писац наглашује онај примат закона према државној власти и њеним актима, који је захтевао Петар Велики и на коме је радио Сперански. У систему Градовског закон претходи сувереној власти. На тај начин писац је предухитрио познату Крабеову теорију о суверености права. Стављајући *legem latam* изнад државних органа и њихове делатности, Градовски је схватио *legem ferendam* као

хрунисање руске политичке еманципације либералним уставом. Али њему, који је сарађивао на доношењу устава за ослобођену Бугарску, није пошло за руком да ради на уставу за Русију. Године 1881 убиство цара Александра II осујетило је акцију Лорис-Меликова у корист руског народног представништва. Осам година касније преминуо је и Градовски.

Оставио је читаву школу, у коју су спадали тако обдарени научници као Блок и Коркунов. Продужавајући његову традицију, Блоков ђак Тодор Тарановски је у низу својих радова приказао неизоставно продирање законитости у руско државно уређење и управљање.

Евгеније Спекторски

---

## РАЗВИТАК ПАНАМЕРИКАНСКОГА ПОКРЕТА

У Лими, престоници државе Перу, одржана је од 9 до 27 децембра прошле године, осма међународна конференција америкаанских држава, на којој су биле заступљене све америкаанске републике. Десет активних министара спољних послова, међу којима и министар Сједињених Америчких Држава, узели су учешћа у дебатама. Конференција није донела никакав уговор, али је одобрила не мање од 112 декларација, резолуција и препорука о разним питањима. И ако кратка по своме трајању Осма конференција је једна од најплоднијих према броју решења, којима је појачала солидарност америкаанских држава. Међу њеним одлукама су од изузетне важности декларација америкаанских начела и декларација америчке солидарности.

Европљани су до скоро обрађали слабу пажњу на сукцесивне манифестације америкаанске заједнице. Од тих манифестација је још увек најпознатија Монроева доктрина, истакнута још 1823, која је све до јуче била основно начело америкаанске политике, и која би се најкраће могла дефинисати: немешање Европе у америкаанска питања и немешање Америке у европска питања. Мање је позната Драгова доктрина, која је много специјалнија од Монроеве зато што се односи само на извесне посебне односе, односе државе поверисца према држави дужнику; која је у осталом, и ако је покренута од стране америкаанских државника и правника, изгубила свој нарочити америкаански карактер откако су је на Другој Хашкој Конференцији 1907 године прихватиле многе државе без обзира на континенте.

Међутим, културна и географска заједница и свест о заједничким интересима учиниле су да се америкаанска солидарност манифестовала за последњих неколико деценија у разним доменама, и да су те манифестације стварале све тежње везе између америкаанских држава. А о том зближењу и тој заједници је знање Европљана врло површно. Немогуће је у оквиру овога чланка изнети целу еволуцију зближења америкаанских држава, рад свих панамерикаанских конференција као и оних конференција које су

имале да решавају специјална али заједничка питања; довољно ће пак бити да се изложе резултати последње конференције, одржане у Лими, као и карактеристике данашњих односа америкањских држава. Из тога прегледа ће се моћи добити слика јачине америкањске заједнице, и постаће разумљив и данашњи став Сједињених Америкањких Држава у међународној политици.

Конференција у Лими бавила се разноврсним питањима, бавила се и спољном и унутрашњом политиком, и правосуђем, и поморством, и јавним радовима, и хуманим и социјалним питањима, и просветом, и трговином, и интелектуалном својном, и ратним правом. У социјалном и хуманом домену њене одлуке се односе на положај жене у друштву, на женска права, на поправку положаја жене на селу; на заштиту урођеничког становништва (црвена раса); на слободу удружења и збора за раднике и побољшање радничког стања; на питања у вези са усељавањем; на питање станова (о коме ће решавати у октобру ове год. нарочита панамерикањска конференција у Буенос-Ајресу); на заштиту места историјскога значаја или природне лепоте и заштиту домаће фауне. У погледу трговине, поморства и јавних радова донете су одлуке или препоруке односно трансамерикањских великих друмова и жељезничких пруга, трговачког ваздухопловства, туристичкога промета, ревизије поштанских такса, трговачке арбитраже, смањења препрека слободном међудржавном промету, поморскога саобраћаја, размене економских и финансијских обавештења, економске и финансијске сарадње; изражена је и заједничка жеља за сазив светске економске конференције. У просветном погледу су усвојене одлуке о признању свршених школа или семестара у једној држави од стране других држава, о паралелноме учењу четири језика који су у употреби у Америци (енглески, француски, шпански и португалски), о удруживању уметника и писаца из свих америкањских држава, о интерамерикањској сарадњи у научним и техничким истраживањима, о стварању међуамерикањскога географскога института, о узајамном упознавању националних музика, о размени публикација између библиотекâ, о појачању међусобних културних веза, о искористићењу радиодифузије за културне информације, за васпитање, за америкањско зближење. Читав низ одлука је надахнут пијететом према прошлости и ослобођењу Америке, сматрајући их као традиције заједничке свим америкањским државама: ту спадају одлуке о општој прослави дана независности сваке државе, о ширењу филмова о ослобођењу Америке, о припремама за општу свечану прославу 1942 године 450-годишњице открића Америке, о одавању признања угледним Американцима. Конференција се затим занимала интелектуалном својном, ауторским правом и конференцијом у Брислу која ће ове године припремити ревизију Римске одн. Бернске конвенције о ауторскоме праву; бавила се и интерамерикањским високим судом; и постизањем једнообразности трговачког и грађанског права америкањских држава. Кодификација или изједначење америкањскога права, код



које главне тешкоће долазе од довођења у склад англо-саксонских са латинским концепцијама, кодификација на којој су успешно радили познати американски правници Алварез, Бустаманте, Џејмс Браун Скот и др. има данас на расположењу у Америци читаву организацију: националне комитете правника у свакој држави, три стална комитета у Бразилији (за међународно јавно право), Уругвају (за међун. приватно право) и Куби (за упоредно законодавство) међународне конгресе, одбор експерата у Вашингтону, међународне комисије американских правника. Поздрављајући досадашњи рад целе те организације, конференција у Лими је једном опсежном резолуцијом предвидела и прописала све што је потребно да се рад на кодификацији убрза и постане интензивнији.

Ово дуго набрајање је најбољи доказ разноврсности питања којима се конференција бавила, из њега се види колико је дух заједничке сарадње и заједничких интереса ухватио корена и продро у разне домене људске активности. Да би могла савладати свој велики задатак, конференција се морала поделити на одборе. Поред одбора за овервање пуномоћија, одбора за предлоге и одбора за координацију било је 7 одбора за проучавање разних питања, и то одбори за организацију мира, за међународно право, за економске проблеме, за политичка и грађанска права жене, за интелектуалну сарадњу и морално разоружање, за Панамериканску Унију и панамериканске конференције и за извештаје. У пленарним седницама су се стварно само регистровали и коначно усвојили реферати одбора. Најзад је сав овај рад детаљнога разрађивања заједнице крунисан декларацијом начелâ американске солидарности, декларацијом коју су 24 децембра 1938. потписале све америчке државе.

У тој значајној декларацији, американске државе пре свега утврђују да су њихови народи остварили духовно јединство сличношћу својих републиканских установа, својом непоколебљивом вољом за мир, својим дубоким осећањем хуманости и трпеливости и својом апсолутном приврженошћу начелима међународнога права, начелу подједнаке суверености држава и индивидуалне слободе без обзира на веру или расу; да на бази тих начела бране мир Америке и сарађују на општем миру; и да је за међународни поредак Америке битно да се поштује личност, сувереност и независност сваке американске државе. Затим американске државе изјављују: 1) да ће и даље развијати своју континенталну солидарност и сарађивати на примени начелâ на којима се та солидарност оснива; 2) да ће та начела као и своју апсолутну сувереност бранити против сваке стране интервенције која би их довела у опасност; 3) и у случају да постоји таква опасност за мир, безбедност или интегритет ма које американске државе, да ће солидарно применити опортуне мере како би ту опасност отклониле. Најзад декларација предвиђа, ради примене солидарности на коју се односи, периодичне састанке американских министара спољних послова.

Декларација начела американске солидарности несумњиво је врло значајна, али је ипак она само нов беоцуг у ланцу сличних изјава које су чињене у Америци од Монрсеовог доба до данас. Она је задржала свој континентални карактер и није прешла оквир тако званог американског права. То није случај међутим са другом донетом декларацијом, декларацијом американских начела коју називају и декларацијом начела „међународног морала“. Декларација американских начела прелази оквир континентални и по својој редакцији обухвата цео свет: она садржи гледиште американских држава према догађајима ма где се они десили, и без обзира да ли су уперени или не против американских држава. У њој се вели да је данас потребније него икад одржати у снази основна начела односа међу државама, да је свака држава заинтересована да се одржи светски ред и мир на основи права и правде; и да се американске републике обавезују да подржавају ова начела: 1., да се не може усвојити мешање једне земље у унутрашње послове друге, ма која она била; 2., да се сви међународни спорови морају решавати мирним путем; 3., да се употреба силе не може дозволити ради спрвођења своје политике; 4., да се у својим односима државе морају придржавати међународног права; 5., да се међународне обавезе морају поштовати, и евентуално мењати само споразумом уговарача; декларација затим псмиње у три последње тачке мирну сарадњу држава и економску њихову обнову.

У тој декларацији је не само карактеристичан њен општи карактер, већ и њен јасан и одлучан став, који садржи осуду и присаједињења Аустрије Немачкој, и догађаја који су погодили Чехословачку за ову годину дана и онсга што се десило у Албанији и најзад, онога систематског постепеног рушења Версајског уговора без икаква претходна споразума са осталим потписницима. Читајући ову декларацију морамо се питати шта је то покренуло американске државе да и њу усвоје?

Томе питању није тешко наћи одговор. Међународни односи у Европи су данас у знаку борбе између два супротна схватања унутрашње политике, демократског и антидемократског, и та унутрашња гледишта су далеко зашла у међународну област, тако далеко да им није било довољно да супротставе једне другима европске државе, већ су обухватила и азијске државе, па сада обухватају и амерички континент. Техничка усавршавања и проналасци за бржи људски саобраћај смањили су земаљске даљине и псмогли да борба између два интерно-политичка идеолошка фронта постане општа. У самој Америци имамо случај са Бразилијом у којој је 10 новембра 1937 наметнуто уређење антидемократско; имамо јасне доказе да је пропаганда тоталитарних држава врло интензивна и да се труди да придобије и Аргентину за свој систем социјалног уређења. Тако се силом околности амерички континент налази принуђен да се одрекне своје досадашње изолованости; хтела не хтела, Америка мора, ако хоће да сачува своју солидарност, која се тако лепо манифестовала на конференцији

у Лими, и своје демократско уређење, да реагира на антидемократске покушаје, и да европским демократијама помогне у сузбијању империјалистичких тежњи које се труде да захвате и јужни део американскога континента. Америка је принуђена последњим догађајима да се умеша у општу борбу два фронта, да би себи сачувала своје драгцене, и више него стогодишње, тековине. Тиме се може објаснити зашто су се у Лими американске државе нашле побуђене да усвоје и ову другу декларацију, зашто су нарочитом одлуком осудиле прогањања из верских или расних разлога, тиме се може објаснити и став претседника Сједињених Америчких Држава Рузвелта, чије су изјаве и поруке не само израз мишљења северних Америчанаца већ су у складу, као што се види, и са декларацијом коју су у Лими усвојиле све американске државе.

У своме досадашњем развоју, панамерикански покрет је, као што смо видели, створио међусобну сарадњу на свима пољима и тесну солидарност американских држава која се оснива још увек, упркос бразилијанскога преврата, на демократскоме уређењу и на одбрани међународнога права и међународнога мира. Али су догађаји у свету такви да панамериканизам мора на себе узети још једну улогу, коју он, у осталом, драговољно прихвата: да допринесе одржавању начела мира, међународне правде и права у целоме свету. Томе се могу радовати сви они који су присталице међународнога поретка основаног на праву а не на сили, као и сви који желе мир, пошто трајнога мира не може бити без међународнога правног поретка.

*Д-р Милета Новаковић*

## САМОУПРАВА И ДЕМОКРАЦИЈА

За модерни појам самоуправе од великог је значења демократска идеја. Поради тога је разумљиво, поглавито у демократски владаним земљама, да се самсоуправом сматрају само таква тијела, у којима је и проведена демократска организација (првенствено, да сами чланови самоуправног тијела бирају своје заступство), да се даље тврди, да само у демократијама постоји самоуправа, те да је баш бојем и извођењем демократских идеја дошло до ширских самоуправа. Покрет за самоуправама уистину је врло често ношен оним истим демократским идејама, којима је ношена и демократска владавина у држави. У оба случаја желе грађани, да сами собом владају посредством лица, која између себе бирају. Оним уставним институтима, до којих је довела у уставној држави демократска идеја на подручју уставног права одговара на подручју управног права: самоуправа. У развоју политичког живота у неким европским државама може се примијетити и појава, да су демократске идеје најприје продирале у самоуправу, те да су се одавде пренсиле и на државне послове, па особито у форми уставног режима и на законодавну власт. Демократски режим у самоуправама тече врло често паралелно с демократ-

ским режимом у самој државној владавини. Према томе демократском схваћању није за појам самоуправе одлучна само децентрализација, већ баш децентрализација, проведена на демократски начин.

У тако схваћеној самоуправи долазе, према томе, до изражаја двије идеје: децентрализација и демократија. Спајање ових двију идеја, по себи, само умножава варијације при организовању и функционирању самоуправних тијела. Богатим варијацијама децентрализације приступају и различне варијације демократије (узмимо само директну, полудиректну и репрезентативну демократију). Кад се појам самоуправе посматра компаративно и историјски, за већи број држава и за већи временски размак, мора се најважнија значајка самоуправе више тражити у децентрализацији неголи у демократији. Прије свега само демократизирање бит ће за самоуправу од слабог значења, ако се не веже једновремено с јаким децентрализацијом. Шта користи самоуправи, да се њени органи бирају и на најдемократскији начин, ако се њихов дјело-круг врло ограничује, и они сами потчињују јаким утјецају државне власти?!<sup>1)</sup> И у самој модерној демократској самоуправи најважнији је моменат децентрализације, а поготову кад почињемо разматрати самоуправу са слабо развијеним демократским елементима. И кад се самсуправни органи креирају путем избора, не значи још то демократију, јер у историји сусрећемо многе самоуправе, гдје је такве изборе вршила само извјесна привилегирана класа; а демократија се не задовољава било каквим изборима, већ тражи одређени начин бирања, особито опће право гласа. Осим тога и данас, а поготову, у историји, има таквих правних сустава, гдје се самоуправни органи уопће не попуњују путем избора. Поред демократски организиране самоуправе сусрећемо и недемократски организирану самоуправу. Ма колико искрено исповиједали политички идеал, да буде самоуправа демократски организирана и сматрали, да свим основним идејама модерног појма самсуправе најбоље одговара, да се она и демократски организира, то опет не можемо тајити великог броја самоуправа, које нису организоване на демократски начин, и не можемо — с опћег правног и историјског гледишта — свим таквим творевинама од реда порећи својства самоуправног тијела. Посљедње бисмо могли додуше чинити с извјесног политичког гледишта или с гледишта онаког појма самоуправе, какав се је развио у строго демократским државама; али не с гледишта опће науке о самоуправи, која жели развити

<sup>1)</sup> У Совјетској Русији се говори о „демократском централизму“, чиме се жели обилежити онај нарочити однос између виших и нижих власти, како је тамо заведен. Као значајно се износи за тај сустав, да се сви органи бирају, да су одредбе виших органа обавезне за ниже и да изабрани органи систематски обавјештавају своје изборнике о свом дјеловању. Читав тај управни сустав начелно забације лучење између државне управе и самоуправе. (О томе Karadshe-Iskrow: Das Verwaltungsrecht in Sovjetunion, Jahrbuch des öffentl. Rechts, 1936, стр. 164). Сусрећемо систем, у коме се органи бирају, али немамо самоуправу већ из разлога, што нижи органи немају потребне независности. Из тога се примјера види, како моменат бирања сам по себи може бити посве без значења за самоуправу.

појам самоуправе за шири круг правних поредата и за веће временско раздобље. Стари енглески *selfgovernment*, с којим је тако много оперирала европскоконтинентална литература при изграђивању самоуправе, био је врло далеко од оних демократских идеја, које се данас обично вежу са самоуправом.<sup>2)</sup> У развоју енглеске локалне управе управо је најзначајнија црта, што се она почевши од тридесетих година 19 стољећа постепеном и органичном еволуцијом (која је еволуција уопће, у опреци према више револуционарном развоју на европском континенту, значајна за енглеске политичке институте) све више и јаче демократизира. Било би поготову погрешно, кад би се самоуправа идентифицирала с демократском управом, и свако уношење демократских елемената сматрало самоуправом, будући да се данас и у саму државну управу уносе нсви демократски елементи (па и у само судство, као на примјер институтом пороте). Ту би се упало у исту гријешку, коју чини и Гнајстова концепција самоуправе, кад и дио уже државне управе сматра самоуправом, само поради тога што ту службу врше почасни службеници.

Као сви правни институти с великим хисторијским развојем, тако се може и самоуправа дијелити у разне периоде. Одлучна је при томе читава политичка структура поједине државе одређеног времена, а према тој структури удешава и самоуправа свој облик, односно постављају се за ту самоуправу разни политички идеали. Према политичком и државном развоју европскоконтиненталних држава сусрећемо као такве главне периоде: предфеудалну самоуправу, феудалну, самоуправу за вријеме апсолутистичке владавине (уколико је уопће задржана), демократску самоуправу, те ауторитативну самоуправу, како је замишљају и проводе новији режими тоталитарне државе. С овог би гледишта значила демократска самоуправа само посебан период или тип самоуправе. Појам и значење самоуправе нису, попут многих других правних и политичких појмова, апсолутно стални и непромјењиви, већ, у вези с опћом политичком структуром државе, подвргнути великим измјенама. У самоуправи и њеном праву одразују се увијек опће политичке прилике односно уставно право поједине државе. Тим разним периодима самоуправе није заједничка демократска идеја,

<sup>2)</sup> Па и у самој Француској посве се је усталио изборни сустав у опћинама и департаментима (па и у арондисманима) тек за Треће Републике. У почетку заводи велика револуција изборни сустав у комуналним тијелима. Данашњу административну организацију креирао је Закон из VIII револуционарне године: департамант с префектом, арондисман с потпрефектом и опћину с начелником, но сви се ти органи као и посебни савјети не бирају, већ именују. Та оштра централизација прелази у Прво царство као и у Рестаурацију, а тек је за вријеме јулске Монархије замјењује јачи децентралистички сустав. Ту се заводе и избори, најприје за опћински савјет (1831), а затим за департамане и арондисмане (1833). Друга Република (1848 г.) заводи при мањим опћинама избор начелника од опћинског вијећа. Друго Царство (1852) враћа се именовању свих начелника. Пуни изборни сустав с повећањем администр. атрибуција и смањивањем државног надзора почиње с Трећом Републиком (при томе су биле поглавито важне етапе 1871 г. у погледу департаманских савјета, год. 1882, од када све опћинске начелнике бира опћински савјет и јонечно велики опћински Закон од год. 1884).

већ идеја децентрализације, иако се та децентрализација врло различито проводи, па се и тешко своди на неке заједничке и јединствене карактеристичне црте. Баш обзиром на ту децентрализацију сматрамо те институте из разних периода самсоуправом.

Кад би најважнија црта самоуправе била само демократија, а не децентрализација, онда би демократска владавина у држави логично и нужно увијек морала ширити подручје самоуправног дјеловања. Но будући да је основни проблем при самоуправи питање децентрализације, а демократије су у практичном животу и централистичке и децентралистичке, то сусрећемо и такве правне поретке, који су радикално демократизирали законодавну, па и централну државноправну власт, а опет јако стежу и ограничују самоуправу. Једнако сусрећемо и случајеве, да су се извјесне демократске идеје прије и јаче пробијале при државној законодавној власти неголи при самоуправи. У Немачкој и старој Аустрији заведено је већ опће, једнако, директно и тајно право гласа за централни парламенат, док је још дуго у самоуправама, поглавито комуналним тијелима, важио недемократски изборни ред извјесних привилегираних класа. Главна опрека између аутократије и демократије не почива на опреци између идеје централизације и децентрализације; иако аутократија, по природи ствари, тендира централизацији, а истинска би демократија морала развијати децентралистичке тенденције. Тако сусрећемо и такве демократске државе, које су врло централизоване и развијају слабију самоуправу, неголи неке друге мање демократски, а више аутократски (ауторитарно) владане државе. Аустрија прије Свјетског рата, с јаком монархијском власти, много је боље развила извјесне гране самоуправе неголи неке друге демократски владане државе. Монархија јула у Француској била је нарочито пријазна према самоуправама (год. 1831—3), па је свдје, као и у неким другим правним институтима — на примјер јурисдикција Државног савјета — била много напреднија од јакобинске фазе Француске револуције. И сам аутократски режим може у самоуправи налазити потребни вентил, кад што га на примјер налази и у организовању судске контроле над законитишћу аката управне власти. Посљедње важи поглавито за режиме, који нису строго аутократски, већ миरे аутократске с демократским елементима. Баш таквим режимима може самоуправа добро доћи као једна компромисна појава, што се може често лијепс примјенити при конституционим монархијама, као особито у старој Аустрији.<sup>3)</sup> Напротив је посве претјерано и даде се само разумјети као настрано политичко разонирање, кад се тврди, да су самоуправа и демократија појмовне спреке — како то чини један дио најновије немачке литературе.<sup>4)</sup>

<sup>3)</sup> Ту већ провизорни Опћински Закон од год. 1849 каже, одмах на почетку, да је: „Die Grundfeste des Staates die freie Gemeinde“.

<sup>4)</sup> „Man hat darum mit Recht Demokratie und Selbstverwaltung als Gegensätze bezeichnet. Konsequenter verwirklichte Demokratie schliesst die Selbstverwaltung aus — und umgekehrt“ (Forsthoff: Der totale Staat 1933, стр. 21). Јеричер (Gemeindetag 27 год., стр. 310) тврди, да је још демократија „der naturgegebene Feind der Selbstverwaltung, da sie den Drang zur stärksten Zentralisation und öder Gleichmacherei aller geistigen, kulturellen und wirtschaftlichen Fragen hat“.

Кад се пита, да ли исправно схваћена идеја демократије треба да шири самоуправу, доводи се идеја демократије у везу с идејом децентрализације. На питање у каквој вези стоји идеја централизације односно децентрализације с идејом праве демократије врло се различно одговара.<sup>5)</sup> Нама се лично чини, да је у вријеме данашње реакције важније него игда спознати, да је многим својим недаћама крива и сама демократија, што је у неким точкама захирила и пошла посве кривим, стварно и недемократским путевима. Сви они који вјерују у идеале и снагу демократије морају свим силама тежити оздрављењу демократије, као и прочишћењу њеног правог смисла и духа. А међу различним гријешкама у провођењу „демократије“ и извртању њеног правог смисла особито се истиче сувише формалистичко схваћање демократије, које затире њен прави садржај. Према томе ускогрудном схваћању значила би демократија обичну процедуру, која у одређеној земљи омогућује само стварање неке већине — можда и посве случајне или малобројне, скалупљене врло сумњивим изборним средствима — и допушта онда тој „већини“, да по милој вољи тресе мањином. Демократија не може бити такав сустав владавине, који би важио само за вријеме избора, да би онда отишао на трајни допуст или пензију, већ значи сталну владавину по демократским начелима. Права демократија тражи према мањини сталну концилијантност и компромисност. Она мора то стим више тражити и противити се грубој мајоризацији, што су у некој земљи веће националне, регионалне, културне и т. д. разлике. Принцип се мајоризације не може једнако проводити у земљи с таквим мањим разликама, као и у земљи гдје су те разлике врло велике. Одређена мањина осјећа једнако апсолутистичким режим, који се ствара аутократски без избора, као и онај, који се додуше ствара народним избором, но који осигурава већини безобзирно владање над мањином (и не гледајући на то, што обично таква „мањина“ нема једнаке изборне шансе као ова „већина“). Различне групе интересената, локалних и специјалних, заштићују се, у извјесној мјери, институтом самоуправе од таквог грубог мајоризирања.

Права се идеја модерне демократије не може исправно схватити, ако се не схвати њен материјални садржај. А у том њеном материјалном садржају од поглавите су важности грађанске и политичке слободштине, а особито лична слобода. Те су слободе данас несумњиво у великом преображају, јер оне, утјецајем јаких политичких и социјалних снага, губе своју изворну, уску индивидуалистичку подлогу, па се социјализирају. Уску индивидуалистичку демократију замјењује социјална и солидаристичка демократија. Но тим се развојем не бришу оне широке грађанске и политичке слободштине,<sup>6)</sup> које су нужни саставни дио сваке праве демократије, већ само та права — уношењем социјалних идеја, а особито идеје социјалне правде и једнакости — добијају свој нови, социјални

<sup>5)</sup> Поближе о томе питању: Peters: Zentralisation und Dezentralisation, 1928, стр. 26 и даље.

<sup>6)</sup> О томе стр. 333 и даље моје „Дискрециона оцјена“.

облик. И баш тако као што је испразна демократија без широких индивидуалних, политичких и грађанских слободина, тако је и она, у свакој већој држави, испразна без самосталнијих група и колективитета, а нарочито и самоуправа. У политичком и социјалном животу не постоји само држава и појединац, већ и разне групе (јер је појединац данас све више члан разних заједница, које су се утиснуле између њега и државе), о којима треба водити рачуна. Слобоштине и права појединаца, као и тих различних група и колективитета, чине праву језгру и садржај демократског режима. Речена је испразност то већа, што у некој земљи постоје и веће националне, покрајинске, културне и т. д. разлике између појединих дијелова државе односно слојева народа. Што више, мора се рећи, да се идеја демократије, кад се ове разлике и опреке умноже, не може више ни задвољити простом самоуправом, већ мора тражити јаче облике децентрализације, те од самоуправне децентрализације пријећи на државноправне облике децентрализације, — од унитаристичке државе са широким самоуправама пријећи на сложenu државу. Двије строго демократске државе као што су Уједињене Државе Сјеверне Америке и Швајцарска дају нам у том погледу класичан примјер, и то за велику и за малу државу. Што је поратна Аустрија прешла на тип сложене државе треба једнако, у многоме, приписати утјецају демократских идеја.

*Д-р Иво Крбек*

---

## САНКЦИЈА ПАРЛАМЕНТАРНОГ РЕЖИМА

У држави са парламентарним режимом парламенат произлази непосредно од народа, а влада посредно преко парламента: Народ бира парламенат, а овај даје владу, која остаје на управи земље све док ју он подржава. Могло би се зато рећи, да парламентарни режим карактерише хармонија између народа, парламента и владе. У случају да тренутно те хармоније нестане, она се мора одмах успоставити. Ако хармоније нестане између парламента и владе, у циљу њеног успостављања има да се промени влада, у колико се претпоставља да хармоније није нестало између парламента и народа. У колико се пак претпоставља да је ње нестало, она се успоставља распуштањем парламента и новим изборима. Зато за нормално функционисање парламентарног режима покрај могућности обарања владе мора постојати и могућност распуштања парламента. Тек ова два средства заједно могу осигурати хармонију између сва три фактора: народа, парламента и владе. Само једно од њих није довољно. Мислимо зато да се може рећи, да је за правилно функционисање парламентарног режима потребно да постоји могућност распуштања парламента. То не само и не толико ради одржања равнотеже између легислативе и егзекутиве, колико ради одржања хармоније између сва три споменутог фактора.



Према томе, у случају сукоба између владе и парламента, што значи у случају нестанка хармоније између та два фактора, има или да се промени влада, ако се претпоставља да није нестало хармоније између парламента и народа, или да се приступи распуштању парламента, ако се претпоставља да је ове хармоније нестало. Једна од све две ствари мора бити учињена, да би нестала хармонија била успостављена. Зато влада, која је изгубила поверење парламента, има или да поднесе оставку или да предложи шефу државе распуштање парламента. У колико она не учини ни једно ни друго, шеф државе има да је опозове и постави нову владу, која ће уживати поверење парламента, или нову владу с којом ће извршити распуштање парламента.

Но претпоставимо сада, да се не догоди ништа од свега тога и да на управи земље остане стара влада према старом парламенту, чије је поверење изгубила. Пошто се није приступило распуштању парламента, значи да се претпоставило да хармоније између њега и народа није нестало. Морала се зато променити влада, јер је очито нестало хармоније између ње и парламента. Пошто се међутим ни то није догодило, парламентарни режим манифестно је повређен. Остаје само питање: како ће се ова повреда отклонити и како ће се успоставити хармонија између легислативе и егзекутиве?

Сматра се обично да парламенат у оваком случају располаже једним ефикасним средством за постизавање овога циља и да се то средство налази у његовом буџетском праву. Парламенат не може непосредно опозвати министре, што је нормално у парламентарном режиму, али он може ове лишити министарског положаја на један посредан начин: ускраћивањем буџета. По скоро општем уставном правилу влада не може прикупљати државне приходе ни чинити издатке из државне касе без изгласаног буџета. Зато, ако парламенат ускрати влади буџет, овој не остаје друго већ или да се повуче или да настави са прикупљањем државних прихода и са трошењем државног новца без буџета. У првом случају циљ је постигнут и без дане акције парламента: влада, која је неко време остала на управи земље без његовог поверења, повукла се. У другом пак случају, да би се постигао исти резултат, потребна је даља акција парламента. Потребно је наиме, да парламенат оптужи чланове владе за повреду устава, који су они учинили прикупљањем државних прихода и трошењем државног новца без буџета. Ово онда има за последицу њихово скидање са министарских положаја. (в. Слободан Јовановић, *О Држави*, 1922, стр. 400—402).

Нема сумње да парламенат може помоћу свог буџетског права постићи уклањање владе, која је остала на свом положају и мимо израженог јој неповерења од његове стране. Само ово средство, којим парламенат располаже за постизавање овога циља, није и не може бити, бар не увек, онако ефикасно како би се могло пожелети. То нарочито онда, ако од момента сукоба између парламента и владе до истицања старог буџета има да протекне још

доста времена. Јер доклегод важи стари буџет, влада може прикупљати државне приходе и трошити државни новац на основу њега, тако да парламент долази у могућност да се помоћу овога средства ње ослободи тек након истека тога буџета.

Мишљења смо зато, да парламент располаже за постизавање тога циља и једним другим, много ефикаснијим средством, којим се он може послужити одмах, не чекајући да истекне важност старог буџета: У парламентарном режиму — да поновимо — у случају сукоба између владе и парламента мора се или променити влада или парламент распустити, у колико могућност тог распуштања постоји. У колико она не постоји, остаје само да се промени влада. Није могуће да по крају парламента остане влада, којој је он, непосредно или посредно, изразио неповерење. Ако се међутим то ипак догоди, повређен је парламентарни режим. И онда, ако је примена парламентарног режима прописана у самом Уставу, повреда тога режима јесте уједно и повреда Устава. То значи да су министри, остајући на својим положајима и мимо њима изгласаног неповерења од стране парламента, већ самим тиме повредили Устав и да тако парламент већ услед тога долази у могућност да министре кривично оптужи и тако их лиши министарских положаја. Овај закључак намеће се сам по себи ако је парламентарни режим изричито уставно правило. Али он се намеће и онда, када примена парламентарног режима није у Уставу изричито прописана, већ је до његове примене дошло путем праксе. У оваквом случају парламентарни режим је обичајно уставно правило и оно и као такво везује владу. Зато његова повреда повлачи за собом исте последице, као и у случају када је оно изричито у Уставу формулисано.

Д-р Јован Стефановић

## ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА НОВОГ ОПШТИНСКОГ УРЕЂЕЊА У НЕМАЧКОЈ

Пре доласка националсоцијализма на власт, општинско уређење у Немачкој није било јединствено, што је и сасвим разумљиво, кад се узме у обзир њено тадашње државно уређење. По свом доласку на власт националсоцијализам, који све жели да уједначи, уједначио је и општинско уређење: пошто је завладао државним животом, он је желео да завлада и локалним. Ми ћемо укратко изложити две три основне карактеристике система којим је он ту своју тежњу остварио.

Једно од начела општинске аутономије, њен спољни и за све видљиви израз, јесте избор општинских органа од стране народа. Аутономија претпоставља и садржи у себи извесну независност својих органа према државној власти, а њихову зависност према народу оне аутономне јединице чију вољу треба да изражавају. Ако те органе постављају државне власти, онда се постиже

управо супротан резултат: зависност према државној власти, а независност према локалној јединици.

Желећи да систем вође, спроведен у држави, распростре и на општину, националсоцијализам је власт одлучивања у општини сконцентрисао у рукама једног човека: њеног претседника. Међутим, овај вођ општине не проистиче из саме општине. Место народног избора, други начин је нађен за његово одређивање, при чему и националсоцијалистичка партија непосредно учествује. Тај други начин састоји се у овоме. Претставник националсоцијалистичке партије у општини, кога иначе именује заменик фирера, предлаже три кандидата од којих једног стварно поставља за претседника одређени државни орган. Тиме се постиже да за општинске претседнике свуда буду одређени само они који уживају поверење националсоцијалистичке партије и државе што у ствари опет значи партије. Уосталом, непосредни партијски утицај није обезбеђен само у овоме, него још и у многим другим стварима, нарочито у погледу општинског статута који се доноси уз одобрење претставника националсоцијалистичке партије.

При завођењу новог општинског уређења требало је на неки начин помирити две супротности: систем вође и колективни елемент у општинској управи. Како се није желело да се овај колективни елемент и формално искључи, морао се пронаћи начин да се његов значај што више смањи. То је постигнуто тиме, што је тај колективни елемент сведен на чисто саветодавну улогу. И под националсоцијалистичким режимом постоје, дакле, у општинама општински одбори, али ти одбори не доносе одлуке, него дају савете. Међутим, иако су општински одбори сведени тако на саветодавну улогу, није се чак хтело да ни такве саветодавне одборе бира народ. Место народа, чланове тих одбора одређује претставник националсоцијалистичке партије у споразуму са претседником општине.

Закон предвиђа случајеве кад је претседник дужан затражити мишљење општинског одбора. Сматра се, у правној држави, да одлука донета у сваком случају без тражења мишљења од саветодавног тела није правилна и као таква може бити поништена. Интересантно је, међутим, напоменути да се у мотивима датим уз немачки општински закон, ова последица изрично искључује. Јер, према овим мотивима, како саветовање не претставља нужни елемент општинске одлуке, која спада у искључиву надлежност претседника, њена пуноважност остаје потпуна и без претходног мишљења одбора. А то значи да се и консултација овог, видели смо колико квалификованог, саветодавца може отклонити без штете по снагу саме одлуке.

Ако је избор спољни израз општинске аутономије, административни надзор, бар на европском континенту, претставља њен битни унутрашњи елемент. Овој власти надзора или контроле одговара код централизма хијерархиска власт. Обе ове власти, ако се схвате у ужем смислу, сличне су међу собом по томе што садрже извесну моћ над одлукама, и то прва над одлукама оних

који су у хијерархији, а друга над одлукама оних који су ван хијерархије. Али су оне различите по јачини и нарочито по томе што онима у хијерархији не стоје на расположењу правна средства против одлука хијерархијских старешина којима се вређа њихова надлежност, док они ван хијерархије могу таква средства употребити. То се објашњава тиме што у хијерархији и виши и нижи раде у име исте правне личности-државе, па однос потчињености нижих према вишима не допушта у овоме случају употребу правних средстава. Напротив, надзорни орган и децентрализовани орган раде у име две различите правне личности: државне и самоуправне јединице, и међу њима не постоји онај однос потчињености који хијерархија садржи у себи. У ствари, надлежност самоуправних органа јесте право самоуправне јединице, а право овде, као и свуда, треба да буде заштићено правним средствима. Без тих судских гаранција, нема сигурности да ће права самоуправних јединица у пракси бити поштована, пошто у том случају постоји могућност да се тобожњи самоуправни органи доведу према надзорној власти у исти однос потчињености какав постоји и у хијерархији. А онда од аутономије нема ништа. Према новом општинском уређењу у Немачкој, може се, истина, против одлука надзорне власти апеловати на надзорну власт вишег реда, али се после тога не може ићи на суд. У односима између државе и општине, општини је, дакле, затворен пут суду. А то значи одсуство гаранције, да ће се надзор државе над општином правилно вршити.

На челу општине претседник, у чијим рукама је усредсређена власт одлучивања, и поред њега општински одбор који има чисто саветодавну улогу; затим повлашћен положај национал-социјалистичке партије која у општини предлаже претседнике, а као држава их поставља, и најзад административни надзор без судске гаранције за његово правилно вршење — то су основна обележја новог општинског уређења у Немачкој.

*Д-р Михаило Илић*

## МЕЂУНАРОДНИ КРИВИЧНИ СУД

Мисао о стварању једног међународног кривичног суда је давнашња. Она се развијала упоредо са развојем међународног правосуђа и приликом стварања Сталног суда међународне правде расправљано је о могућности установљивања и једног међународног кривичног суда, који би био орган Друштва народа. Иако тада такав суд није установљен настављени су и даље покушаји да се он организује, у првом реду од стране приватних удружења, као што су Међународно удружење за кривично право, Интерпарламентарна унија, International Law Association и др.<sup>1)</sup> Приватна

<sup>1)</sup> Вид. Борислав А. Милојковић, *Међународни тероризам и његово сузбијање*. — *Међународни кривични суд*. — *Подела власти у међународном праву*. Београд 1937, стр. 16.

иницијатива није довела до резултата, и питање је ушло у одлучну фазу тек кад је међународним конвенцијама прописано гоњење извесних кривичних дела међународног карактера. Прва таква конвенција потписана је 29 априла 1929 у циљу међународног сузбијања лажног новца. Но прописи ове конвенције нису предвиђали стварање међународног кривичног правосуђа, већ су судови појединих држава имали да их примењују, као и своје домаће законе. Тек кад је под утиском Марсељског атентата Друштво народа одлучило да изради пројект конвенције о међународном сузбијању тероризма, преовладало је гледиште да у исто време са том конвенцијом треба установити и један међународни кривични суд. Претходни радови приватних удружења како по питању сузбијања тероризма тако и по питању стварања међународног кривичног суда добрим делом су пречистили многа спорна питања, тако да су радови наименоване комисије брзо напредовали и 16 новембра 1937 потписане су у Женеви две конвенције: о међународном отклањању и сузбијању тероризма и о стварању једног међународног кривичног суда. По себи се разуме да одредбе ових конвенција мењају законе појединих земаља тек кад их оне буду ратификовале и озакониле.

Конвенција о сузбијању тероризма на првом месту имала је да утврди дефиницију појма тероризма. По тој конвенцији израз „акти тероризма“ обухвата кривичне чињенице управљене против једне државе са циљем или природом да производе терор код одређених лица, групе лица или у публици. Ова дефиниција није најсрећнија, јер је с једне стране преширока, пошто је израз „кривичне чињенице“, као и израз „произвођење терора“ недовољно прецизиран; с друге стране она је преуска јер обухвата само „кривичне чињенице управљене против једне државе“, а не и терористичке акте којима би се угрожавале групе држава, или узнемиравало друштво. Но и овако неодређена ова дефиниција тероризма има неколико карактеристичних црта. Најпре терористички атентат мора бити извршен у политичком или социалном циљу; ако је то акт приватне освете не потпада под одредбе ове конвенције. Затим, намера треба да се извршава на гнусан начин, не бирајући сретства. Најзад, насупрот политичким злочинима унутрашњег карактера, тероризам је међународни злочин само кад учинилац или жртва нису држављани државе у којој је злочин извршен.

Конвенцијом су се државе обавезале да својим кривичним законодавством пропишу као акте тероризма: (1) све умишљене чињенице управљене против живота, телесне неповредности, здравља или слободе поглавара државе, лица која врше прерогативе поглавара државе и њихових наследника; пратње ових наведених лица, као и лица у јавној функцији ако је атентат извршен против њих као функционера; (2) злонамерну чињеницу рушења или оштећења јавних добара или добара намењених јавној употреби, која припадају некој другој држави; (3) умишљајну чињеницу којом би се доводили у погибел људски животи стварањем

опште опасности; (4) покушаје повреда у напред наведеним случајевима; (5) чињенице израде, набављања, снабдевања или чувања оружја, муниције, експлозива и штодљивих супстанца, са намером извршења, у којој било држави, једне од напред наведених повреда. Уз то државе су се обавезале да ће предвидети као кривична дела стварање удружења на њиховој територији у циљу аката тероризма, потстрекивање на такве радње, јавно непосредно потстрекивање на горе наведена дела, као и саучесништво и свесно помагање за извршење таквих дела. Истом конвенцијом предвиђена је и контрола производње и продаје ватреног оружја и муниције за исто, на тај начин што ће произвођачи морати сваки примерак таквог оружја — изузев ловачког оружја — обележити бројем и својом ознаком, а продавци су дужни да воде регистре продатог оружја, са именима и адресама купаца. Прописана је кажњивост и израде и употребе лажних пасоша и других сличних исправа, као и кажњивост чиновника који издаду лажан пасош или визу или ма какву лажну исправу о идентичности лица. Затим је предвиђено уређење истражне службе по питањима обухваћеним овом конвенцијом, као и правне помоћи између држава по истим питањима. Најзад је изречно наглашено да се овом конвенцијом не дира у начело да свака држава има право прописивати на својој територији казне, начин гоњења, суђење, извршење казне, право помиловања и амнестије, с тим да се не може позивати на празнине у домаћем законодавству и на тај начин оставити некажњена кривична дела прописана таквим конвенцијом о сузбијању тероризма.

Истог дана кад и конвенција о сузбијању тероризма потписана је и конвенција о стварању међународног кривичног суда. Овај суд има да суди само о делима предвиђеним конвенцијом о сузбијању тероризма. Свакој држави потписници конвенције стоји на вољу да у конкретном случају једно дело предвиђено конвенцијом о сузбијању тероризма суди код својих домаћих судова или га преда Међународном кривичном суду. У том случају држава која може да изда једног кривца, има право да га преда Међународном кривичном суду. Овај Суд је, дакле, факултативан. Према одредбама конвенције он је сталан, и ако се састаје само кад му се упуту неко дело. Седиште Суда је у Хагу, но претседник може да нареди да у одређеном случају Суд заседава и у ком другом месту. Суд се састоји од пет сталних судија и пет заменика, сваки друге народности, но сви могу бити само држављани држава које су потписале конвенцију. Свака држава, члан Друштва народа или потписница ове конвенције, може да предложи два лица из редова угледних судија стручњака за кривично право, и са тако предложене листе Стални суд међународне правде у Хагу бира пет судија и пет заменика за Међународни кривични суд. Пре почетка свог рада судије свог суда полажу заклетву. За време своје функције они уживају дипломатске привилегије и имунитет. Мандат судија траје десет година. Сваке друге године обнавља се по један судија и по један заменик. За првих десет година ред

сбнављања утврђује се коцком. Судија чија је функција престала, може бити поново изабран. Судије врше своју функцију док не буду замењени, али и ако им је функција на тај начин престала, они остају судијом до свршетка спорова који су већ започели. Ако се место судије упразни смрћу, оставком или на који други начин, избор новог судије врши Стални суд међународне правде. Судија се може уклонити из Међународног кривичног суда само једногласном одлуком свих осталих судија и судија-заменика, који утврђују да он више не одговара прописаним условима.

Претседник и потпретседник Суда бирају се на две године, но могу бити поново изабрани. Суд сам утврђује свој пословник и свој поступак. Секретаријат Суда се налази у Секретаријату Сталног суда међународне правде. Суд заседава у већу од пет судија. Ако је неко од судија учествовао раније ма у ком својству у неком спору, изузима се из суђења пред Међународним кривичним судом. Ако неки судија из буди кога разлога налази да по једном спору не може судити, дужан је да о томе извести претседника чим сазна да је спор поднет Суду. На место судије који не може да учествује, позива се судија заменик. У случају сукоба око примене кривичног законика Суд примењује блажи закон. У том циљу, Суд мора да води рачуна о закону државе на чијем је земљишту учињено кривично дело, као и државе која се обратила Суду. Ако у оваквом случају Суд има да примени закон једне државе која нема свог држављанина међу судијама Суда, Суд ће позвати једног стручњака из те државе да са саветодавним гласом (*juriste assesseur*) учествује у суђењу дотичног спора.

Држава која жели да једног кривца преда Међународном кривичном суду известиће о томе претседника Суда, преко Секретаријата. Чим се овако покрене поступак, претседник ће о оптужби обавестити државу која је повређена у овом случају, државу на чијој је територији почињено дело, као и државу чији је држављанин оптужени. Свака држава потписница може да покрене поступак. Претставка којом се поступак покрене мора да садржи навод главних доказа и елемената на основу којих се поступак покрене, као и означење једног лица које ће претстављати ту државу у овом спору. Та држава је дужна да подигне оптужбу, сем у случају ако оптужбу не преузме држава против које је дело уперено или држава на чијем је земљишту дело извршено. Свака држава која може да покрене спор, има право да разгледа акта, подноси поднеске и учествује у расправи суда. Лица, која су непосредно оштећена терористичком радњом, могу да се појаве као приватни тужиоци, но могу да учествују у претресу само кад се расправља о накнади штете. Суд може да суди само оним оптуженим који су му предати, и само по оним делима за која су предати. Ако се оптужба повуче, Суд може да напусти гоњење и пусти туженог у слободу, ако која друга држава одмах не преузме гоњење. Оптужени могу да узимају браниоце из редова адвоката. У случају ако они немају браниоца, Суд одређује сваком оптуженом по једног браниоца по службеној дужности. Оптуженом се саопштавају акта

спора као и захтеви приватних тужилаца. Суд одлучује да ли ће се оптужени ставити у затвор или задржати у затвору, као и да ли ће се привремено пустити на слободу. Држава у којој се Суд налази, ставиће на расположење Суду затворску зграду и особље за чување затвореника. Странке могу да предлажу Суду сведоке и вештаке, но Суд може да позива и друге сведоке или вештаке. Исто тако Суд може да прибира потребне доказе, и да шаље комисије које ће вршити увиђаје. Истрази пред Судом, испиту оптуженог, сведока и вештака мора да присуствује бранилац оптуженог као и претставник државе која је оштећена или која је покренула поступак. Претрес пред Судом је јаван, но на образложени захтев може бити проглашен тајним. О одлуци Суд већа у тајној седници. Одлуке се доносе већином гласова судија. Пресуде морају бити образложене, и претседник Суда их чита на јавној седници. Суд доноси одлуку о евентуалним конфискацијама и реституцијама. Суд може да осуди лица која су му предата и на плаћање оштете. Државе на чијој се територији налазе предмети које треба реституисати или добра која припадају осуђенима, дужне су да предузму све мере предвиђене њиховим законима да би обезбедиле извршење пресуда. Ово се односи и у погледу извршења новчаних казна као и накнаде трошкова суђења. Казне лишења слободе извршиће држава коју одреди Суд, по њеном претходном пристанку. Држава која је предала Суду осуђеног, не може улагати протест против одлуке о извршењу казне лишења слободе. Но ако је та држава изразила жељу да она изврши казну лишења слободе, Суд може да донесе пресуду у том смислу. Суд може да одреди намену новчане казне. Ако је изречена смртна казна, држава коју је Суд одредио да изврши ту казну, може да је замени највишом казном лишења слободе која постоји по њеном законодавству. Право помиловања врши држава којој је поверено извршење казне, по претходном саслушању мишљења претседника Међународног кривичног суда. Против кондамнаторних пресуда Суда, постоји само један правни лек: ревизија. Пословником Суда уредиће се под којим условима може да се покрене таква ревизија, и ко може да је покрене. Суд доноси одлуке у случају спора о његовој надлежности на основу одредаба конвенције о стварању Међународног кривичног суда и конвенције о сузбијању тероризма.

Свака држава плаћа судију свог држављанина у износу који утврде државе потписнице конвенције. Установљава се један заједнички фонд у који ће све државе потписнице конвенције уносити сразмерне доприносе и из кога ће се покривати трошкови спора и секретаријата Суда, као и евентуални хонорар браниоца по службеној дужности. Правилник о томе фонду донеће се накнадно.

На крају конвенције предвиђен је начин тумачења појединих њених одредаба, ако се у случају примене појави неспоразум о њенсм тумачењу и тај неспоразум не може да се изглади дипломатским путем.



Овим двома конвенцијама покушано је установљење међународног кривичног правосудја. Одређена су кривична дела која ће се сматрати међународним злочином тероризма, предвиђена сарадња полиција свих држава потписница конвенција, донесени су прописи о судској помоћи заинтересованих држава за сузбијање тероризма, утврђен је и режим издавања криваца код ових дела и најзад постављено начело о екстратериториалном дејству пресуда. Предвиђено је стварање Међународног кривичног суда, који треба да буде зачетак једне нове установе међународнога права. И сами њени творци сматрали су да је нова уставна нова далеко од савршенства, и предвиђали су могућност измена. Уз то нсвина ове врсте међународне сарадње, суревњивости држава и деликатност проблема захтевали су велику опрезност приликом израде Конвенција. То је све ишло на уштрб савршенству, тако да се ове конвенције, по речима потпретседника конференције која их је израдила, париског професора Бадвана, морају сматрати само као један „лојалан покушај“ за решење проблема. Конвенцију о сузбијању тероризма до сад је потписало 24 држава а конвенцију о установљавању Међународног кривичног суда 13 држава. Југославија је обе потписала али није ратификовала ни једну ни другу. Ипак и поред свих њихових недостатака, ове конвенције су један корак ближе идеалу коме тежи културно и демократско човечанство, и који на жалост данас изгледа веома удаљен, — идеалу да се оствари Мир кроз Право.

Д-р Илија А. Пржић

## РЕАЛНА УНИЈА КАО СТВАРНА САВЕЗНА ДРЖАВА

Реална унија претставља нарочиту врсту сложене државе. То је заједница две (или више!) државе, које су се међусобно споразумеле да имају заједничког владоца. Одлика је дакле реалне уније заједница владоца која се оснива на уговору. Овај уговор опредељује и правну природу уније, као сложене државе. Пошто је, наиме, уговор основ заједнице, то се у случају реалне уније нема посла са једном унутрашњом уставноправном конструкцијом, него са једним међународноправним односом држава у заједници. Из ових разлога реална унија спада у ред државних савеза (Staatenbund), које су уговорне државне заједнице. Одлика је државног савеза у томе, што он остаје један правни однос између држава чланова савеза.

Тај однос огледа се у чињеници да савезна власт не постаје нова правна личност, са самосталним правом заповедања над својим члановима. Напротив, будући да је уговор основ односа у заједници, савезна власт има само онолико права над својим члановима, колико су јој признале посебне државе. И пошто право заповедања савезне власти над државама у савезу почива на вољи ових држава, то оне остају и даље суверене. Њихова сувереност,

међутим, искључује савезну сувереност па из тих разлога ни савез не постаје нова правна личност, већ остаје један правни однос између суверених држава у савезу. И реална унија спада дакле у овај тип сложених држава, у државни савез.

Ипак, реална унија „разликује се од осталих државних савеза нарочитим карактером свога централног органа. У државном савезу, обично, централни орган претставља једна скупштина делегата посебних држава; у стварној заједници (реалној унији) претставља га један једини човек, — заједнички владалац двеју удружених држава“ (Сл. Јовановић, *О Држави*, стр. 161). Исто тако „у скупштини делегата свака посебна држава јасно се одваја од друге; али кад две државе имају истог владоца, не види се тако јасно да ту има две државе, а не само једна. Али треба знати да је тај владалац само у физичком смислу један; у правном смислу он садржи две разне владалачке личности, пошто он једновремено врши владалачку власт у двома разним државама“ (Сл. Јовановић).

Као пример реалне уније у теорији навођене су, углавном, унија између Аустрије и Угарске и унија Шведске и Норвешке. И на једном и на другом примеру потврђује се исправност теориских закључака о реалној унији. Узмимо у посматрање Аустро-Угарску. Ова државна заједница постала је 1867 године, закључењем аустро-угарске нагодбе којом је изнова уређен положај Угарске у Хабсбуршкој монархији, а тиме и положај саме монархије. Нагодба је признала Угарску независном државом. Угарска је том приликом, у смислу прагматичке санкције од 1722 пристала, да краљевску власт у Угарској врши аустриски цар, као угарски краљ. Разуме се, између Аустрије и Угарске уговорени су, осим заједничког владоца, и неки заједнички послови, као што су спољашњи послови, војни и одговарајуће финансије, затим заједничке царине, новчани систем итд. Али ти послови нису били битни у том смислу што би они сами собом опредељивали природу уније: за њено постојање била је довољна заједница владоца. Ово тврђење оснива се на већ истакнутом гледишту, да се код реалне уније ради о савезу суверених држава, чији се савез карактерише заједницом владаочеве личности, као битном претпоставком реалне уније. Све што се изван тога узима као заједничко, може имати политички значај, али на правну природу уније остаје без утицаја. Отуда и Аустро-Угарска, мада је у спољашњим односима, па у војним и другим важним пословима, иступала као једна целина, није била једна држава. „Стара Аустро-Угарска, то су биле две државе, Аустрија и Угарска; то није била једна нова држава која се добила стапањем Аустрије и Угарске.“ (Сл. Јовановић). Остајући одвојене државе и неподређене једној вишој савезној власти, Аустрија и Угарска задржале су и своје органе највише власти: засебне парламенте у Бечу и Пешти и владоца, који је у Аустрији био цар, у Угарској краљ, као законодавне органе; сопствене владе у Бечу и Пешти, као органе управе. Најзад заједница владоца и осталих послова

оснивала се на уговору, који је читавој заједници давао карактер државног савеза.

\*

Теориска конструкција реалне уније има савршену логику. Из тих разлога противу све конструкције тешко би се могло војевати. Али то је тако само донде док се задржавамо на објашњењу оних момената који обухватају питање организације реалне уније. Међутим, чим се пређе на проучавање последица које из односа уније могу настати, наилази се на тешкоће. У првом реду поставља се питање да ли реална унија као уговорна заједница може бити раскинута вољом уговорача? Логично би било да то може, ако се узме да би заједнички владалац, као чинилац суверене власти у свакој од уједињених држава, пристао на раскид те заједнице. И у погледу раскида дакле, теза о реалној унији не напушта своју логику. Али шта ће бити ако се претпостави да владалац неће пристати на раскид заједнице, који за њега значи одрицање од једног престола? Управо из ових разлога није могуће претпоставити први случај, пристанак владоца на оцепљење, већ други, његово противљење томе. Под овом другом претпоставком правне могућности за раскид уније нема: унија не може бити раскинута правним начином (простим иступањем из уније) због противљења владоца. Друкчије ствар стоји са осталим државним савезима. Код осталих савеза суверена власт појединих држава у савезу није између њих сједињена, већ остаје одвојена. Зато су и могуће све последице које проистичу из уговора, па и иступање из заједнице. Истина, владалац се замишља као орган суверености сваке од посебних држава, па се може узети да он као такав не жели раскид заједнице. Али треба имати у виду да је заједница уговорног карактера и отуда њеним принципима противречи таква једна власт која би била у стању да спречи наступање уговорних последица у свима облицима. А владалац је управо таква власт у унији. Као учесник у сувереној власти сваке од удружених држава, он неће допустити да се та сувереност манифестује на штету уније. Зато ће он остати заједнички владалац, а то значи и заједнички чинилац суверености у унији.

Свакако из ових разлога говорио је и Јелинек да је могућност оцепљења код реалне уније „сведена на минимум ако није потпуно ишчезла“, пошто би у овом случају оцепљење могло да проистече само из воље заједничког владоца, а мало је вероватно да ће један владалац на то пристати (Jellinek, *Staatenverbindungen*, S. 217). Јелинек је добро приметио да државним савезима недостаје једна јединствена воља, док код реалне уније таква воља постоји у личности владоца, али из тога није изводио никакве важније закључке. Међутим, управо та јединствена воља код заједничког владоца упућује на размишљање о стварној природи уније. Нама заиста није тешко из уговорног основа реалне уније изводити закључке о двема владалачким личностима и према томе о две воље, које се међусобно разликују, као, рецимо, воља

аустриског цара од воље угарског краља. Али шта вреде ови наши формалноправни и логични закључци, када стварне околности потврђују супротно. Другим речима, иако је уговор формално створио два владоца и две воље у једној физичкој личности, он у физичкој и психичкој природи те личности није произвео битне промене. А то значи да је ова личност, будући јединствена, остала то и даље у погледу своје стварне воље, која се формално дели на две засебне воље. За природу правних односа у реалној унији, међутим, није довољно само оно што се уговором хтело, него што се уговором могло и што се уговором постигло. А уговором није се могло постићи да се од једне јединствене воље створе две воље, — осим у формалном смислу.

Усталом споразумом о реалној унији циља се на стварање заједничке владаочеве личности. Ако је циљ споразума заједница владоца, онда треба узети да је код таквог владоца битно његово заједничко својство, а не његова сепаратна својства владоца посебних држава. Владалац у последњем случају постаје то у појединим државама тек као заједнички, што ће рећи да је он као заједнички владалац, рецимо, посебно аустриски цар и посебно угарски краљ. А ако ствар тако стоји, онда је уговором о реалној унији створен један јединствен орган уније са сувереним атрибуцијама, што значи да је реална унија ипак једна државна заједница нарочите врсте, и да се од других државних савеза разликује по томе, што они таквих органа са сувереним атрибутима немају. Тамо су заједнички органи само пуномоћници својих влада, док самосталних атрибута власти немају. За владоца се, међутим, не би могло казати да је пуномоћник засебних држава, јер као чинилац суверене власти тих држава дејствује потпуно самостално.

\*

Ипак ово постојање јединственог органа, у лицу монарха, са сувереним атрибуцијама, не даје нам још право да реалну унију схватимо са формалне стране, као нову државу, изнад држава чланица, па ни читаву заједницу као тип сложене државе противан државном савезу, као тзв. савезну државу (Bundesstaat). Томе се пре свега противи околност што је владалац само један чинилац суверености, док су други чиниоци, парламенти, одвојени, у посебним државама. Осим тога томе се противе основне интенције уговора, које су управљене на очување пуне суверености држава у савезу. Али, с друге стране, формални уговорни моменат не даје нам право да једну институцију објашњавамо само са гледишта њених рационалних принципа, а не и са гледишта њених стварних закона. Знамо да мање-више свака установа рађа законе који се супроћавају са рационалним принципима на којима та установа почива. Такав је случај и са реалном унијом. Ако ствари посматрамо не са гледишта онога што се хтело, него шта се постигло, констатоваћемо да је и у случају реалне уније ство-

рено једно стање које противречи принципима на којима је унија основана.

Заједнички владалац у реалној унији замишљен правно као владалац државе А и владалац државе Б, постаје стварно заједнички владалац уније. Имајући учешћа у вршењу суверене власти у сбема државама, заједнички владалац преображава те одвојене власти у једну јединствену власт уније, која сада стоји изнад власти сваке од посебних држава, уколико те власти показују средобежне тенденције. Из ових разлога државе чланице уније нису у стању да буду суверене ако не раде у смислу схватања заједничког владаоца. Ко би за бившу Угарску могао рећи да је, у заједници са Аустријом, била суверена држава? Ко би, исто такс, за Аустрију, без Угарске могао рећи да је била суверена? Постојала је једна, Хабсбуршка монархија, која је, мада у државноправном погледу састављена од Аустрије и Угарске (а можда и из Хрватске!) као држава у савезу, преко монарха претстављала једну много чвршћу државну заједницу него што је државни савез.

Уствари, реална унија, замишљена као државни савез (*Staatenbund*), пресображава се у пракси у извештан нарочити тип савезне државе (*Bundesstaat*). Заједнички владалац, у реалној унији постаје онај заједнички орган у савезној држави, који стоји изнад посебних држава. Заједнички владалац додуше нема оне власти коју има савезна власт у савезној држави: он није једини носилац суверености, ни са тим својством скопчаних атрибута. Али он има *vefo* и то његово право чини га једним вишим органом уније, једним органом који стоји изнад власти посебних држава. *Vefo* у простој држави има посебно значење. У унији, ово право омогућава владаоцу да спречи све легалне покушаје слабљења или цепања уније. Отуда то право уздиже владаоца на положај једне више власти у унији. Иако та власт не располаже самосталним правом заповедања, она располаже правом спречавања, а ово се право у пракси да делимично преобразити у право заповедања.

Кад се ствар посматра са овог гледишта, онда се и заједница извесних важнијих државних послова, која са формалног гледишта не мења правну природу уније, може правилно схватити. Заједница тих важнијих послова појачава моћ монарха као централног органа уније и омогућава му да обезбеди стварни утицај централним тежњама у унији. Преко тих заједничких органа и владаоца обезбеђује се јединство уније у главним државним питањима, а онај који решава та питања има у својим рукама стварну сувереност у унији. Из свих ових разлога налазимо да је реална унија, схваћена као државни савез, уствари нарочита савезна држава.

Д-р Милан Владисављевић

## ПРЕТСЕДНИЧКИ СИСТЕМ

На данашњи дан тачно пре 150 година, 14 априла 1789 год., Чарлс Томпсон, секретар Континенталног Конгреса, саопштио је у Mount Vernon-у, генералу Вашингтону потврду првога конгреса Сједињених Држава о избору „старог и заслуженог борца за слободу и уједињење америчких народа“, за првог претседника новоосноване федералне републике. Од тога дана, стављен је у покрет један нови уставни механизам за уређење врховне политичке власти и кроз релативно дугу и бурну друштвену и политичку историју америчких држава, он је изграђиван, мењан и уобличаван, да би са правом ушао у политичку науку као један од нарочитих и значајних типова устројства врховних уставних органа у модерној држави. Модел, који истина не само у Европи него у Америци још није добио своје потпуно, право и продубљено научно објашњење, али чији је назив већ чувен: претседнички систем. После федерализма, претседнички систем је најизразитија карактеристика америчког устава и најзначајнији допринос америчке политичке праксе и теорије науци уставнога права.

Традиционална слика претседничког система, како се оцртава према Уставу од 1787 год. и замисли његових састављача, „уставних очева“, како их захвално називају Американци, је позната и у основи једноставна. Претседнички систем је резултат три основна начела која леже у основи устава и која чине полугу политичке идеологије и политичкога искуства америчких држава на крају XVIII века. То су: начело поделе власти, механизам тежа и противтежа и републиканска идеја. Претседнички систем значи претседник више његови односи према другим основним државним органима. Претседник је у исто време шеф државе и шеф извршне власти. То је имао бити, према уставу, један нарочито истакнут човек, изабран од групе изабраних људи, т. зв. „изборног колегијума.“ Као такав, он прво има извесна преимућства, која Беџхот назива церемонијалним функцијама и која га приближују установи претседника републике, нарочито као што је позната у Француској. Али претседник Сједињених Држава није претседник републике, као што се то често погрешно каже и мисли. Претседник Сједињених Држава је шеф државе која није била монархија и не жели да буде. Претседник Француске републике је шеф државе која је била монархија или која то потајно жели да постане. Први је доследна примена републиканске идеје, а други је примена монархистичког принципа израженог републиканским речником. Али, много је већа и основнија разлика међу њима, што је претседник Сједињених Држава уједно и активни шеф извршне власти. Према начелу поделе власти, устав предвиђа да „извршна власт ће бити усредсређена у претседнику“ а у односу на законодавну власт стављено му је у дужност само да врши надзор да се „закони верно извршавају“. Сва законодавна власт је предата Конгресу а претседничково учешће у законодавном процесу је сведено на сазив Конгреса у изванредно заседање, у упућивању „адреса“ и у вето на законске пројекте. Ако се ово последње

деси, и Конгрес је увек још у заседању, он може са нарочитом већином од две трећине да уклони вето. Тежња уставотвораца је била да, уколико се ступа од начела поделе власти, претседник буде у законодавству противтежа Конгресу.

Стварна теорија претседничког система у многоме је друкчија од уставне скице. Његов прави лик се појављује из уставне праксе измењене уставним обичајима, развојем економског и друштвеног система, притиском политичких околности и утицајем личности и интелигенције претседника, нарочито т. зв. великих претседника, Вашингтона, Џеферсона, Џексона, Линколна, Теодора Рузвелта, Вилсона и најзад Франклина Д. Рузвелта. „Политички облици, као часовници, каже један од најоштроумнијих политичких философа Америке, Пен, крећу се од покрета који им се да; и пошто су политички облици прављени од људи, то их они исто тако мењају, па и уништавају. У сваком случају политички систем зависи више од људи, него људи од система.“

Из овога је јасно да, ако се не може из уставних текстова извући потпуна и верна теорија претседничког система, она се не може увек у пуном облику и иста наћи ни у стварном функционисању и остваривању. Политичка дијационала, извучена из друштвених и политичких снага, лична једначина појединаца чине да се претседнички систем не јавља увек у истој мери и истој боји. Извесни претседници су снажне личности и, према зрелим околностима, сматрају своју функцију као функцију активног стварања и нацисналне одговорности. Тако ће Линколн ући у решење једног од основних друштвених и политичких питања за опстанак државе. Он ће тиме не само да измени политички систем федерализма, показујући да он значи не само самоуправу него самоуправу у националном јединству, и да друштво не може да дуго живи и напредује „ако му је половина члансва заробљено“, него ће додати претседничком систему и положају претседника многе нове елементе. Вилсон је исто тако одлучујући да уђе у Светски рат, убрзао процес националне кристализације и претседничку улогу довео у везу са одговорношћу и идејом нацисналног лидера. Франклин Рузвелт, водећи још тежу борбу на пољу економске кризе, извршио је још дубље утицаје на претседнички систем, додајући извршној функцији нове елементе. Други су сматрали, као Кулиц, да је претседништво „најпростија служба на свету“ или као Хувер, да се економска криза може лечити пре оптимистичким изјавама него преузимањем одговорности према друштву и нацији. Они су били више инертни и вршили су много мање промене у механизму претседничког система. Отуда, из основног уставног оквира који је углавном остао непромењен, из промена које су резултати објективног развоја политичких прилика и економског живота, из промена у самој машинерији, са једне стране, и личног доприноса појединих његових носилаца који су постали не само привремено оруђе него и нова скоро стална карактеристика, може се упрошћено свако свести теорија претседничког система.

Остављајући на страну његове церемонијалне функције, које су углавном исте као и у уставу, стварне функције председника Сједињених Држава у многоме су измењене ако нису сасвим нове. Данас је председник Сједињених Држава један од најтежих и најоптерећенијих службеника у модерној држави, и уједно најмоћнији изабрани шеф државе који је до сада познат у историји. Федерални систем, противно ономе што се бојао Торквил, омогућио је да сложена држава постане једна од најмоћнијих на свету и њен носилац један од најефективнијих управљача судбином људи. Ни сами најпознатији лични диктатори нису стварно моћнији од њега, мада је њихова власт сконцентрисана и привидно без граница. То долази отуда не само што је он шеф најмоћније државе на свету него, као што каже професор Роџерс, што је „власт најефектнија када иза ње стоји престанак а испред ње одговорност.“

Председник је у првом реду шеф извршне власти. Он поставља све федералне чиновнике и службенике: министре, амбасадоре и судије врховног суда у договору и по пристанку сената. Он има сву власт првог министра у парламентарном систему; али та власт је у многоме проширена и појачана. То долази отуда што је председник у ствари директно изабран са колегама, и у многоме слободнији од партиског притиска и потпуно ослобођен дужности политичке одговорности пред Конгресом. Ове његове карактеристике су основни елементи председничког система, за разлику од парламентарног система. Секретари главних државних надлештава, како се називају амерички министри, су чланови кабинета не зато што су посланици или сенатори него баш зато што нису то. Они су у главном следбеници и пријатељи председникове политике и председникове личности, више него што су стручњаци или преставници политичких група у Конгресу. Устав у ствари не предвиђа кабинет: Он је дело праксе, нужности и председникове воље. Председник није само први међу једнаким у кабинету; он је шеф, „boss“ (газда). То повећава рад и познавања председника и његову одговорност. Председник је у ствари шеф свих главних надлештава. Кабинет не функционише као седница управног одбора, где се сви чланови окупљају заједно, него као велико предузеће у коме генерални директор одлучује о пословима предузећа са одговорним директорима појединих одељења.

Све се ту решава у двоје. Политика неутралности се данас одлучује *tête à tête* између Рузвелта и Хала, као што је то чинио Хувер са Стимсоном. Кад је питање Порто Рика или имиграције, Рузвелт сазива секретара Икеса, као што радничке проблеме одлучује са госпођицом Перкинс, трговину са Хопкинсом и агркултуру са Валасом. Састављен ван Конгреса и на другим начелима, кабинет је одговоран председнику који увек може да замени једног министра другим. Министри нису позвани да дају мишљења о општим питањима и питањима ван њихових ресора. Понекад, као што је то било под Вилсоном, они могу бити против и то кажу; али једно да председничко против седам не мини-



стара јесте да у одлуци кабинета. Кабинет се нити појављује нити одговара пред Конгресом. Сва одговорност је сконцентрисана у претседнику који одговара народу и јавном мњењу. Према томе, теориски претседнички систем се у многоме одваја од парламентаризма, али у ствари разлика није тако дубока као што изгледа јер, услед партискога система министри, у главном су прваци победничке странке и везе и одговорности између извршне и законодавне власти нису тако непремостиве.

Истина, Устав хоће да претседник у значајној мери буде независан према законодавству, остављајући ову функцију Конгресу. У ствари, из мале уставне улоге у законодавству развила се данас најзначајнија функција претседника Сједињених Држава. Из права које је добио родила се и одговорност. Претседник је данас главни законодавац у Сједињеним Државама. И земља га цени више на основу успеха који има у законодавству, него према актима као извршног шефа. Рузвелт је данас у Америци и свету познат као творац New Deal-а а не као послодавац госпођице Перкинс и шеф флоте. Велике разлике у географским и економским интересима, партиске несагласности у питању какви треба да буду закони, потреба брзог решавања које захтевају прилике у модерној држави, нужност утицања и мењања економских и социјалних прилика у земљи и најзад, заосталост Конгреса према стално измењеним потребама и захтевима народа, утицали су на ову значајну промену у претседничком систему. Претседник је главни иницијатор законодавства, које може да саставља на разне начине; лично, или кроз одговорна министарства, или кроз нарочите административне установе, или специјално зато установљена тела, или инспиришући или одобравајући акте чланова Конгреса. Рузвелт, највећи законодавац у модерној историји Америке, употребио је све канале. Победник у праву да врши иницијативу закона, претседник је у многоме преузео законодавну власт од Конгреса, али у замену Конгрес, ако се лишио ефективних вршења није се предао у праву да их врши. Отуда, ако пушта претседника да лако уђе у законодавну тврђаву, он га при изласку дочекује са многим препрекама. Рузвелт је плодни законодавац, али његов посао не иде лако. Свако своје право извојује у борби и тактиком. Има многих разлога томе: политичка неслагања Конгреса и претседника, јер је претседник напреднији него Конгрес, као ближи народу и његовим промењеним потребама; претседник је био само срећни изабраник странке али није успео да постане ни шеф странке ни шеф већине у Конгресу; Конгрес је љубоморан на претседника и административна тела која стварају законе; најзад већина хоће да покаже народу да има своје мишљење и то нарочито ако се нада да пред крај свога рока претседник неће бити поново на своме месту. Ова борба да се добије законодавство које претседник сматра да народ тражи, нарочито је карактеристична у питању финансиских закона, који морају бити одобрени од Конгреса а који, као што то обично бива, кад се ради о другима, постаје нарочити присталица штедње.

Претседник је и шеф администрације. Устав не познаје разлику између извршне и административне функције, као што то још увек тешко запажа и политичка наука у Америци. Између осталог, разлог је томе што традиционална администрација је значила централизам и бирократију, које амерички народ не трпи. У ствари, администрација се данас у многоме развила и претседник је на челу огромног броја административних одељења, дирекција и тела који само у Вашингтону износе број од преко двеста педесет са читавом војском службеника. У претседничком систему, администрација је данас важан орган власти и претседник је њен шеф. Ако претседник још жели да зна ко ће бити постављен не само у федералним установама, него и у државним, градским и општинским, као што то воли Рузвелт, његов административни делокруг је огроман. Развој и ширење нације, сложени систем економских односа изазвао је потребу за стварањем око централне власти многих административних управа које имају да делају са важним јавним службама као што су т. зв. међудржавна трговина, контрола монопола, саобраћаја, социјалне службе, хигијена и настава. Административна организација у Сједињеним Америчким државама услед федерализма, претседничког система и бојазни од бирократије је добила нарочите карактеристике. Државни службеници нису у европском смислу чиновници и њихове функције су полу-судске, што је битно за појам администрације. То има својих добрих страна, јер онемогућује бирократизам и даје већу независности и смањује стручност. У оваквом случају, претседник Сједињених Држава је данас придодао себи улогу шефа једне значајне гране државне управе коју не само да води и контролише него је у извесној мери и ствара.

Најзад, претседник је место из кога се има да јавља вођство народа. Увек је велики претседник био лидер, више што су околности и способности то одредиле него што га је сам положај створио. Сваки претседник није био лидер; на против, може се казати да је претседништво огледало у коме се јасно изражава носилац ове функције. Он може да се уздигне и изрази у лидера, као што може дефинитивно да покаже свој ситни лик. Америка познаје и један и други тип претседника. У самом механизму, има нечега што може да опречи лидерство, мада са друге стране та сметња за право великог вођу није никад постојала. Он се тада појављује као израз народне нужности и вуче своју величину из идеје којој служи а не из текстова и машинерије. У сваком случају, у свом почетку механизам претседничког система, у америчком примеру, не даје потстицаја за велике људе. Народ је позван да гласа за претседника оне кандидате које одреди политичка и неуставна установа, као што су партиски национални сазиви. Често се може јавити тежња да најпогоднији а не најбољи и најспособнији буду кандидати, као што има случајева где се између двојице бољих у сукобу провуче много слабији трећи. Рузвелт је случајно постао гувернер Њујорка на наваљивање бившег гувернера Ал Смита 1928. Да је овај имао

друкчије мишљење био би не само Њујорк лишен одличног гувернера, него Франклин Рузвелт не би имао могућности да покаже смисао за народно вођство, што је последњих осам година у значајној мери учинио. Наравно, за време своје функције председник је вођа странке коју претставља благодарјећи положају, власти и утицајима које има да одобрсвољи сенаторе и посланике. Али то не значи да он мора бити у исто време и народни лидер. Мада кад је на томе месту, он има да се одлучи у коме ће правцу ићи; положај у председничком систему га води према народу. Кад је постао кандидат, он је од народа непосредно добио председничку функцију. Не само по пореклу, него и по томе што не може да се покаже и игра своју улогу у Конгресу, као Гледстон, председник мора да тражи друге арене. Те арене су директан додир са народом преко путовања, честих предавања, изјава за штампу и нарочито моћног сретства контакта између народа и председника у модерној држави, радија. Ако успева да изрази потребе народа и да га води према општим интересима и захтевима које историски моменат тражи, председник се од првога службеника претвара у народнога лидера. Председнички систем ствара у демократији веће могућности за лидерство него парламентарни систем. Али за разлику од шефа владе у парламентарном систему, који мора увек да буде вођа своје странке и своје већине, председник може да буде народни вођа да не буде партиски вођ. Као што је у извесној мери случај са Рузвелтом. Сваки народни лидер у демократији ломи партиске линије и партизански дух и има дужности да помири широке и различите интересе и идеје. Његова слика о политици коју захтева народ, често се не подудара са сликом коју има већина његове странке. Тако је могуће, као што је било са Линколном, Вилсоном и Рузвелтом од 1932 до 1936 да је законодавство одобрено од стране двопартиске већине против двопартиске мањине. Успешни и народни председник може не само да оде напред, и тиме да у извесној мери изгуби своју партиску већину, него може нарочито после успелог првог председниковања, да се нађе са свјом странком у Конгресу у којој присталице његове политике се не подударају са већином народних претставника који су под окриљем његове странке ушли у законодавно тело. То се десило са многим демократима у данашњем Конгресу. Кад их је Рузвелт видео приликом читања адресе новом Конгресу како се кисело смеју на његове изјаве, он је каже имао исто осећање које и Веллингтон када је вршио преглед нових регрута за енглеску војску: „Не знам да ли ће да смлате непријатеља, али ће мене сигурно.“ Од лета 1937 год. заиста највећи противници New Deal-a су изашли из крила демскратске странке. Услед тога, вођство народа кроз председнички систем не може да се изрази кроз једну пуну и енергичну политику. Правно расположени духови примећују да је боље да лидерство, ма и народно буде у извесној мери заустављено него да буде слободно па да оно зауставља народ.

Како то да претседнички систем који даје толика права и омогућава народно вођство није водио до диктатуре, него су највећи претседници уједно и највећи претставници демократије и слободе у Америци? Два Енглеза, Беџхот и Брајс, сматрају да то лежи у томе што, „грађани Масчусета могли би да лојално спроводе сваки устав.“ Други налазе узрок у јакој традицији демократије и у обичају који је до данас имао уставну снагу да претседник не може бити више него двапут биран; тако да његова влада не може да траје више од осам година. Ово се питање данас поставља са свих страна у Америци, када се јавља потреба и захтев у извесним круговима да се Рузвелт појави и трећи пут као кандидат. У ствари, уставне сметње не постоје и само Џеферсон од великих стваралаца америчке државе је истицао идејни принцип у обичају да се трећи пут не иде у изборе за претседништво. Али и поред тога, и поред многих политичких, социјалних и државних, разлога да Рузвелт продужи своју функцију, не само противници него и највеће присталице New Deal-a одбијају могућност да се Рузвелт поново појави као кандидат. Не услед веровања у светост уставног обичаја. Не ни из неповерења у Рузвелта, да ће злоупотребити власт, него из начела да се не прави изузетак који би доцније могао да се искористи у сврхе личне владавине и услед нужности ротације звања у демократији. У демократији, кажу они, нико није нужан осим она сама. У сваком случају, оваква приврженост начелима и велика лојалност према установама које су испробане, је велика идеолошка и психолошка снага америчке демократије, коју до данас нису могли да неутралишу никакви утицаји личне владавине и самовоље. Али крајње објашњење, како идеолошке принципијелности тако и лојалности претседника, лежи тамо где и тајна успеха устава Сједињених Америчких Држава, чију прославу стопедесетогодишњице данас поздравља сваки амерички грађанин без разлике: у дну америчке стварности.

Благодарећи своје географском положају, природном богатству и техничком напретку, амерички економски систем до данас није вршио судбоносне притиске на државну машину, нити је утицао на дубоке расправе, међу странкама. Разлике међу Републиканцима и Демократама (осим за време грађанског рата 1871—76) су само у степену и за спровођење политике није потребан био апарат силе за странку која је привремено добила већину народа. Проширујући основ своје политике, Рузвелт је хтео да покаже да и данас, када економски проблеми куцају на врата државе, судбоносни расцеп у друштву и политичком животу може да се избегне ако се систем претседнички појави у својој улози службеника и вође народа и демократије. Овај експериментат је од изванредног како теориског, тако политичког и човечанског значаја. Он нам показује не само најновије карактеристике претседничкога система, него и тежњу да се у оквиру мира, слободе, поретка и поверења решавају сва важна питања које савремена заједница поставља пред државнике.

## ПРЕЈУДИЦИОНО ПИТАЊЕ И НАШЕ АДМИНИСТРАТИВНО СУДСТВО

I. — Опште је усвојено правило — у теорији и позитивним правима да поједини државни органи могу за државу штети само у оквиру своје прописане надлежности, тј. могу у име државе доносити правне и друге акте само у границама додељених им послова које су овлашћени и дужни да обављају. То правило је у позитивним правима заштићено на два начина: (1) што се за сваку врсту држ. органа прописује дужност да у првом реду и у свако доба, по својој иницијативи (*ex officio*) води рачуна о својој стварној надлежности; и (2) што се акти донети од стварно ненадлежних органа сматрају и оглашавају ништавим (в. §§ 39 и 40 Грађ. парничног поступка — ГРПП, § 25 Кривич. судског поступка — КСП, и §§ 135 Зак. о општем управном поступку — ЗУП).

С друге стране, опет, случајеви који се у животу појављују нису увек тако једноставни како се то узима код позитивно-правног регулисања и систематског излагања о надлежности појединих држ. органа. Правни проблеми које живот поставља државним органима често су сложени, садрже поред оног главног питања, које је предмет надлежног решавања датог органа, још неко питање које чини самосталну правну целину а из надлежности је његове или — нарочито — из надлежности је другог органа, а од чијег претходног решења зависи решење главног питања. Такво питање од чијег претходног решења зависи решење главног питања које је у даном моменту предмет решавања назива се прејудиционо питање.\* — Француска теорија и пракса разликује случајеве, да ли се ради о неком таквом питању за које је надлежан орган који решава главну ствар, односно орган исте власти или то питање као засебно спада у надлежност друге власти уопште. Само за овај други случај употребљава се ту термин прејудиционо питање (*question préjudicielle*), док се први случај назива *question préalable* (претходно питање). — Ово разликовање, као што ћемо ниже видети, има у Француској свој практични значај; зато је оно тамо и оправдано, док за многа друга позитивна права — и наше — то разликовање има углавном само класификаторски значај. — Треба истаћи, да се и у другим позитивним правима — а нашем нарочито — под прејудиционим питањем мисли у првом реду на такво узгредно питање од чијег решења зависи решење главне ствари, која је у даном моменту предмет решавања, а које питање као засебно спада у надлежност другог органа или друге власти уопште (изузев законодавну). Али, није искључено да се као такво појави и остане и неко питање које и као засебно спада у надлежност органа који решава и од њега овисно питање, само

\*) Код нас се овај термин, сем овог, употребљава у још два облика: „прејудицијелно“ и „прејудицијално“ питање. Први долази од француског термина (*question*) *préjudicielle*, а други од немачког *Präjudizial-frage*. Порекло термина долази од латинске речи *praecipuum* од које наш придев гласи „прејудициони, а, о“. С тим смо усвојили овај облик наведеног термина.

што оно као главно није у даном моменту предмет решавања. Због тога смо и њега уврстили у дати појам прејудиционог питања.

Строго спроведено начело поделе власти и правило одвајања надлежности — доводи до забране да један орган, макар и узгредно — реши неко питање из надлежности другог органа исте власти, а поготово неко питање из надлежности друге власти. — Последица таквог схватања је да орган код кога се појави једно овакво питање мора прекинути поступак решавања главног питања, док се питање од чијег решења овиси решење главног питања не реши од стране надлежног органа. Овако доследно и строго није нигде спроведено одвајање надлежности, односно начело поделе власти. Најдаље се у томе отишло у Француској. По француском систему *question préalable* може да реши орган који на њега наиђе, док *question préjudicielle* не може, него мора одложити решавање главног питања, док надлежни орган не реши прејудиционо питање као главно. Конкретније речено — у Француској административни судови не могу ни као прејудиционо да решавају питање из надлежности редовних грађанских или кривичних судова, него морају прекинути поступак и сачекати решење надлежног редовног суда. Насупрот овсеме, немачко-аустријски систем оставља, по правилу, слободној оцени једног органа да као прејудиционо реши неко питање из надлежности другог органа, чак и друге власти (сем законодавно-правно), ако од тих питања овиси решење главне ствари која је у даном моменту предмет решавања.

По овом систему, дакле, админ. суд може као прејудиционо решавати неко питање из надлежности редовних судова и управне власти — и обрнуто. — И наше позитивно право, код редовних судова и управних власти, усвојило је изрично овај систем (в. § 4 КСП, §§ 254, 255, 331 Грпп, § 72 ЗУП). — Чиме се он може правдати? — Пре свега практичним разлозима: добива се у времену, јер се не одлаже решавање главног питања, и не цепа се јединство спорног предмета. Сем тога постоји и теоријски разлог. Орган који као прејудиционо решава неко питање из туђе надлежности — не решава га дефинитивно, оно као такво никад не може стећи правну снагу као прејудиционо не може постати *res iudicata*. Оно је за иначе ненадлежног органа део чињеничног стања, образложења, а не може никад бити део диспозитива, мериторне одлуке његове. Надлежни орган може га решити самостално и без обзира на његово решење од стране органа који га је решио као прејудиционо питање, и само тада, када га реши надлежни орган он може стећи правну снагу, постати *res iudicata*. — А у случају да овде буде друкчије решено него што га је решио испитивач, иначе ненадлежан орган као прејудиционо питање, — по свима поступцима позитивног права овог система то може бити разлог за обновљење поступка код органа који га је решио као прејудиционо питање и слетствено изазвати код њега друкчије решење надлежно решеног главног питања. — Овде треба још истаћи околности да је у позитивним правима овог си-

стема махом (сем у кривичном поступку) остављено слободној оцени односног држ. органа да једно овакво прејудисионо питање реши или не — да би могао оценити је ли то нужно или не, па према томе и осећању способности да то реши и одлучити се. — Према овоме, дозвољавање да један орган успут као прејудисионо питање реши неко питање из туђе надлежности — у ствари не значи повреду ни принципа поделе власти ни истакнутог правила о надлежности. Стога је, мислимо, правилан начелан став (проф. Крбек, Управно право, I књ., стр. 70/71) да без изричне законске забране — и кад нема изричне дозволе — треба сматрати да је дозвољено решавање успут неког питања из туђе надлежности као прејудисионог.

II. — Да видимо сад, како стоји поближе ствар с прејудисионом питањем у нашем административно-судском поступку. — Закони који прописују састав, надлежност и поступак наших општих административних судова (Закон о Држ. савету и управним судовима од 1922 год. — ЗДС и Закон о пословном реду у Држ. савету и управним судовима од 1929 год. — ЗПР) не садрже админ.-судски поступак у својој потпуности, него само основне установе и одредбе о њима, а за све непредвиђене случајеве један од ових закона — § 58 ЗПР — изрично упућује, на један генералан начин, да се сходно примене односни прописи Закона о судској организацији, грађанском поступку и Правилника за пословање редовних судова (в. још §§ 27 и 56 ЗПР за специјалне случајеве).

Ни ЗДС ни ЗПР не говоре ништа о прејудисионом питању, за разлику од свих других наших закона о поступцима (Грпп, КСП, ЗУП). У таквом случају остаје за решење овог питања — као и свих других непредвиђених — да се, према § 58 ЗПР, сходно примене односне одредбе Грпп. — Али, специјално ова празнина могла би се попунити и без помоћи Грпп, ако се усвоји наведени теоријски начелан став — да се, кад нема изричне законске забране, и без изричне дозволе — има сматрати да је дозвољено решавање успут неког питања из туђе надлежности као прејудисионог. Према томе, и наши административни судови (Држ. савет и управни судови) могу, по правилу, као прејудисионо решавати неко питање из надлежности управне власти или редовних (грађанских и кривичних) судова. Само у случају кад то изрично неки спец. закон забрањује, онда админ. судови не би могли сами решавати неко прејудисионо питање, него би морали прекинути поступак до решења од стране надлежног органа.

Ако се сматра да је потребно законско овлашћење за ово — онда би се, као што смо рекли, ова празнина имала попунити, према § 58 ЗПР, односним одредбама Грпп. Али, постоји једно тумачење одредбе § 58 ЗПР (Б. Протић, *op. cit.*, стр. 509) по коме, ако један правни институт или њему сличан није уопште предвиђен у админ.-судском поступку, онда се ни односне одредбе Грпп као допунског не могу применити. Потребна је, по овоме схватању, основна одредба о једном правном институту

или њему сличном — а да недостају само детаљни прописи који се онда, према § 58 ЗПР, имају узети из Грпп. — Мислимо да је овако уско тумачење одредбе § 58 ЗПР погрешно, како с обзиром на његов текст („за све случајеве... који нису изрично предвиђени) тако и с обзиром на циљ због кога је ова одредба и донесена, тј. да попуни све празнине основних закона о админ. судском поступку (ЗДС и ЗПР). — Тај циљ, који је разлог постанка и опстанка § 58 ЗПР, не би био постигнут, ако се у админ.-судском поступку „сходно” не примени и један у њему изрично непредвиђен правни институт из сродног грађанског парничног поступка, који се иначе не противи природи админ. спора (у овом смислу, истина пређутно, Франтловић и Лучић, *loc. cit.*). — А као што код приватно-правног и кривично-правног спора може бити админ.-правно, односно приватно-правно питање као оно од чијег претходног решења зависи решење односне главне ствари, тако исто и решење извесног админ. спора код админ. судова може да буде овисно од претходног решења једног приватно-правног, кривично-правног или чак неког другог админ.-правног питања. Тако, дакле, потреба која постоји за решавањем прејудиционог питања у грађанском, кривичном или управном поступку није ништа мања у админ.-судском поступку. С друге стране, не видим у чему би решавање прејудиционог питања од стране админ. судова било противно природи админ. спора, ма како се он широко схватио, а поготову ако се посматра у свом главном облику код нас — наиме као спор о законитости управног акта? — С обзиром на ове околности и наше раније тврђење да § 58 ЗПР треба шире тумачити — установа прејудицираног питања, иако у нашем админ. судском поступку није изрично предвиђена, може се пренети из грађанског парничног поступка и сходно применити у админ. судском поступку. — А редовни грађански судови при решавању приватно-правних спорова овлашћени су по правилу тј. у осутству изричног законског наређења у противном смислу — да могу као прејудиционо решавати потребна им правна питања из надлежности управне власти и чак из надлежности кривичних судова (в. §§ 254, 255 Грпп, Цуља, *op. cit.*, стр. 14/15 и 405/7. Гершић, *op. cit.*, стр. 583). — Ограничење, садржано у самом Грпп, у погледу кривично-правног питања, јесте у случају обновљења поступка које се тражи због кривичног дела неког од учесника у грађанском парничном поступку (§ 624 тач. 1—3 Грпп). Ограничење се састоји у томе што грађански суд овде не може, по правилу, испитивати и утврђивати, да ли постоји крив. дело или не, него то може само кривични суд; једино у случају да је крив. поступак обустављен из других разлога, а не због непостојања крив. дела или због недостатка доказа, — може грађански суд и код сцењивања допуштености обновљења поступка испитивати и утврђивати, да ли постоји крив. дело или не (в. § 628 тач. 3 и § 632 Грпп, упореди Цуља, *op. cit.*, стр. 14/15). — Сем тога, уколико одлука грађ. суда овиси од постојања и урачунљивости.



извесног крив. дела, правноснажна пресуда крив. суда веже у том погледу грађански суд (в. § 364 Грпп).

Све напред речено за редовни грађански суд у погледу прејудиционог питања важи — према § 58 ЗПР (а у погледу обнзвљења админ. спора и према чл. 44 ЗДС), — и за ниже админ. судове. А сходно примени у админ. судском поступку, састоји се овде у томе, што админ. суд може, по правилу, као прејудициона решавати и потребна му питања приватног права, уколико то за поједине случајеве није друкчије прописано. Ово није, а није ни могло бити, предвиђено за админ. судове у Грпп, али неоспорно излази из усвојеног принципа да се дозвољава редов. грађ. судовима у грађанском парничном поступку — који је допуна за админ.-судски — да као прејудициона, решавају и правна питања из надлежности друге власти, односно другог судског органа.

Треба напоменути, да нижи админ. судови — као општи дисциплински судови за теже повреде службене дужности, за дисциплинске преступе држ. службеника — могу решавати као прејудициона правна питања из надлежности друге власти (наравно — не законодавне) или другог судског органа позивајући се на кривични судски поступак (в. §§ 195 и 196 Чинов. закона, и § 4 КСП).

Ма да наш систем админ. судства познаје и спор пуне јурисдикције, тј. такав спор у коме админ. судови доносе мериторне одлуке, осуде — непосредно извршиве пресуде (в. § 134 ЗУП) — ипак је наш админ.-судски поступак с обзиром на основни главни облик админ. спора нашег система админ. судства, наиме с обзиром на админ. спор о законитости управног акта, који је по дејству пресуда спор анулације, админ. суд само или ништи нападнути управни акт или одбацује тужбу (наши админ. судови, по правилу, имају само тзв. касаторну моћ — в. чл. 34 ЗДС). — У таквом облику админ. спора проблем прејудиционог питања у админ.-судском поступку поставља се мало друкчије — непосредно у вези с управним поступком а његово решење још јасније и одређеније, пошто је прејудиционо питање у управном поступку изрично предвиђено.

Наиме, наши админ. судови — ценећи законитост нападнутог админ. акта — овлашћени су да то чине како у погледу садржине нападнутог акта, тако и у погледу његове форме и процедуре за његово доношење (в. чл. 23 и 26 ЗДС). — А § 72 ЗУП изрично даје могућност (али не прописује дужност) за управну власт, која га примењује, да може — ако код утврђивања целокупног стања ствари наиђе на питање које је саставни део тога стања ствари, без кога се не може решити главна ствар, а то питање чини самосталну правну целину и као оделито спада у надлежност које друге управне или судске власти, уколико јој то не забрањује који правни пропис — претходно (прејудиционо) узети то питање у претрес као саставни део целокупног стања и на тој подлози решити главну ствар. Наглашавамо, да орган

управне власти, по ЗУП, не мора да њено прејудиционо питање реши, него може и поступак прекинути, док га држ. орган, надлежан за њега као за главно питање не реши — и то било да се у том циљу већ води поступак код тога надлежног органа, било да се тек има покренути по наређењу управне власти или по иницијативи странке (в. ст. 2 § 72 ЗУП). — Поред тога, и у ЗУП-у је јасно изражено гледиште да решење неког питања као прејудиционог од стране управне власти не улази у диспозитив одлуке, него у образложење (в. §§ 107—109 ЗУП) и не добива правну снагу, него постоји могућност — по предлогу странке или по службеној дужности — да се управни поступак обнови и евентуално измени диспозитив одлуке — у случају да надлежни орган у битним тачкама реши друкчије као главно питање оно које је односни орган управне власти решио као прејудиционо (в. § 12 тач. 4 ЗУП).

Узмимо сад случај да један орган управне власти реши као прејудиционо једно питање из надлежности другог управног органа или из надлежности судске власти и да тај акт буде предмет админ. спора. Пошто је управни акт предмет админ. спора у целини својсј (не само диспозитив, него и цела његова форма и поступак којим се до њега дошло), то тако рећи аутоматски админ. суд долази у прилику — решавајући о законитости нападнутог акта — да решава и о прејудиционом питању о чијој правилности свиси правилност диспозитива као главног објекта напада. А јер је прејудиционо питање увек правно питање, садржано у нападнутом акту, админ. суд га неоспорно може решавати и — наравно — и друкчије решити него управна власт и на основу тога наћи да и диспозитив нападнутог акта није правилан, те га због тога поништити. — Код админ. спора о законитости управног акта, а у вези са прејудиционим питањем, треба разликовати две ситуације. — Прво, ценећи законитост нападнутог акта, админ. суд може да испитује, да ли у извесном конкретном случају постоји прејудиционо питање или не. Слетствено, може наћи да оно не постоји тамо где је управна власт нашла у свом акту да постоји (такав случај имамо у пресуди Д. С. бр. 9587 од 26-XI-1938, саопштеној у Служб. гласн. Министар. унутрашњих послова, 1939 год., стр. 35) и обрнуто, админ. суд може наћи да прејудиционо питање постоји тамо где то управна власт није нашла, и пошто је реч о правном питању а не о утврђивању чињеница (чл. 25 и 26 ЗДС) админ. суд га у овом случају може — наравно само као прејудиционо — решити, иако га у нападнутом акту није управна власт ни поставила ни решила. Друго, видели смо да управна власт не мора да реши прејудиционо питање ни које наиђе, него може прекинути свој поступак, док то питање реши надлежни орган. Таква одлука о прекиду може бити предмет самосталне жалбе у управном поступку (в. ст. 2 § 72 ЗУП). — У случају да странка против такве одлуке о прекиду поведе и админ. спор, админ. суд не би могао својом пресудом обавезати управ. власт да односно прејудиционо питање реши,

тј. да настави свој прекинути поступак и донесе одлуку о главном питању не чекајући решење органа надлежног о питању које је за односну управну власт у конкретном случају прејудицијоно. Ово због тога, што у овом случају постоји неоспорно овлашћење за слободну оцену код управне власти, те онда нема могућности за успешан админ. спор (в. § 72 ЗУП и ст. 3 чл. 19 ЗДС) — Ово је најчешћи случај кад наши админ. судови долазе у прилику да решавају неко питање као прејудицијоно, али није и једини, јер спор о законитости управ. акта није искључиви — иако је главни и најчешћи — облик админ. спора код нас. Поред тога, чак и поводом спора о законитости управ. акта може се десити, као што смо видели, да управна власт није поставила ни решила неко питање као прејудицијоно, а да је решила главну ствар (не зато, дакле, што није хтела да прејудицијоно питање реши, него што је нашла да оно не постоји), а админ. суд нађе да оно постоји и да од његовог претходног решења овиси правилност нападнутог управ. акта. Најзад, не сме се губити из вида да ЗУП не важи облигатно за све гране наше држ. и уопште јавне управе, него — по правилу — само за општу управу (в. § 1 и ст. 2 § 2 ЗУП), а админ. спорови се могу водити и против аката посебне управе (а нарочито су баш чести спорови против аката финансиске, изразито посебне управе).

Због свега овога је било потребно решити на један општи начин питање, да ли наши админ. судови могу решавати прејудицијона питања, ако на њих наиђу — било у нападнутом управ. акту, било другом приликом. — Наш одговор је као што се видело, позитиван. — У том смислу је и пракса нашег Држ. савета, ма да без навођења основа и без образложења (в. Протић-Лучић, Одлуке у 1936, стр. 119 и 164). Необразложена, али ипак правилна пракса.

Литература: Д-р Б. Марковић, Уџбеник судског крив. поступка Краљевине Југославије, Београд, 1937, стр. 191—194; Д-р Д. Аранђеловић, Грађанско процесно право, књ. II, стр. 25—29; Д-р И. Крбек, Управно право, књ. I, Загреб, 1929, стр. 54, 70—72; Закон о општем управном поступку, Загреб, 1931, стр. 82—84; Д-р С. Цуља, Грађанско процесно право Краљевине Југославије, св. I, Београд, 1936, стр. 12—21, 405—407; Д-р Ф. Горшић, Коментар Грпп, књ. I, Београд, стр. 583 и сл.; Д-р Л. Костић, Административно право Краљевине Југославије, књ. II, Београд, 1936, стр. 163—164; Ј. В. Стефановић, Коментар ЗУП-а, Београд, 1933, стр. 208—210; Б. Протић, Надлежност Држ. савета као другостепеног и последњег управног суда, Архив, 1937, књ. LI, стр. 504—525; Б. Ј. Франтловић, Коментар З.Д.С.-а, Београд, 1935, стр. 125—134; В. Ј. Лучић, Приручник за Држ. савет и управне судове, Београд, 1938, passim и стр. 56/57; R. Bonnard, Précis de Droit administratif, Paris, 1935, p. 159 ets; F. Fleiner, Les principes généraux du Droit administratif, allemand, Paris, 1933, pp. 19—21, 165, 177; Jellinek, Verwaltungsrecht, Berlin, 1929, s. 50—52; Dr. K. H. Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrecht, Tübingen, 1921, s. 151 ff.

## О ИЗВРШЕЊУ УЗАЈАМНИХ ОБЛИГАЦИЈА ПО ПОЉСКОМ ЗАКОНУ О ОБЛИГАЦИЈАМА И НАШЕМ ГРАЂ. ЗАКОНИКУ

1 Код потпуно двостраних, узајамних или синалагматичних уговора (на пр. куповина и продаја, промена, најам) оба уговорача имају један према другом извесна права и дужности, сваки од њих је дакле према своме саговорачу у положају повериоца и дужника, сваки другоме нешто дугује и има права нешто потраживати (продавац потражује цену а дугује купцу предају ствари у својину; купац цену дугује, а продају купљене ствари потражује).

Код ових синалагматичних уговора, тако честих у животу, врло је важно питање: у којем ће се моменту имати да испуне узајамне обавезе, има ли и који уговорач право да тражи да се прво према њему испуни обавеза, па тек онда да он испуни своју обавезу?

Изнећемо овде какве одредбе у овом питању постоје у најскорашњијем грађанском законнику, у којем су усвојена начела модерне приватно-правне науке, а то је пољски закон о облигацијама од 1934 године.<sup>1)</sup>

2 Овај закон има у §§ 215—218 ове прописе:

Члан 215. — § 1 Чинидбе које странке дугују узајамно по основу синалагматичних уговора имају се извршити једновремено, осим ако противно произлази из уговора или из природе обавезе.

§ 2. Свака странка може одбити да изврши своју чинидбу докле док друга странка не изврши своју.

Члан 216. — § 1. Онај који је обавезан да први изврши своју чинидбу може одложити њено извршење док друга странка не изврши своју чинидбу или докле не зајемчи њено извршење, у случају ако је извршење узајамне чинидбе сумњиво услед рђавог имовинског стања друге странке.

§ 2. Странка која је у време закључења уговора знала за рђаво имовинско стање друге странке или је морала знати о томе, не може се користити овим правом.

Члан 217. Неизвршење једног незнатног дела чинидбе не даје право да се одбије извршење узајамне чинидбе, осим ако је такво одбијање оправдано према околностима.

3 Као што се из чл. 215 § 1 види и пољски законодавац код синалагматичних уговора прописује дужност једновременог испуњења дугованих чинидаба (*Zug um Zug*). Продавац је дужан предати купцу продату ствар у исто време кад му се стварно понуди куповна цена. Тако је и у нашем грађ. законнику, § 653, осим ако је ствар продата на почек.<sup>2)</sup> Узајамно дуговане чинидбе тако су везане једне за другу да ни једна странка нема права тражити да други уговорач прво испуни своју обавезу, што се изречно каже у § 2 чл. 215.

<sup>1)</sup> За наше право о овом истом питању видети још: Д-р Д. Аранђевић, Правне расправе, 1921, стр. 67.

<sup>2)</sup> Ту исту мисао исказује код уговора о промени § 635 нашег Грађ. зак.: „Ко иште да му се ствар обећана изда, мора своју дужност најпре испунити или готов бити да је испуни“. Тако и § 1052 аустр. грађ. зак. Противна странка дакле има у спору право на приговор неиспуњења уговора — *exceptio non adimpleti contractus*.

Али пољски законик у § 215 § 1 при крају предвиђа два случаја кад је код синалагматичних уговора једна странка дужна прва да испуни своју чинидбу:

а) Ако је тако између странака уговорено, на пр. кад је ствар продата на почек, продавац мора први испунити своју обавезу, дакле предати ствар купцу, па о року тражити од купца да плати цену (в. § 653 нашег грађ. зак.).

б) Ако из природе обавезе произлази да једна странка има прва да испуни своју обавезу. Пољски законодавац не спомиње случај да и закон може прописати да је једна странка дужна да прва испуни своју обавезу, али у нашем законнику на пр. по § 685 закупац је дужан прво платити закупнину, па онда тражити од закуподавца да му уступи ствар на употребу (наравно ако није противно уговорено). Обрато по аустриј. законнику — закупнина се плаћа по истеку закупнога времена. Али и по пољском законодавству закон може, као и природа ствари, наређивати да један уговорач има први да испуни своју обавезу, па тек онда да тражи испуњење од саговорача. Тако по чл. 451 послодавац плаћа заслугу раднику тек по протеку извесног времена, у којем је радник већ испунио први своју обавезу, ако није другачије уговорено; онај који има да изврши неко дело, мора прво испунити своју обавезу, па онда тражити зараду, ако противно није уговорено — члан 489.

4 Ако је уговорено да једна уговорна странка има прва да испуни своју обавезу из синалагматичног уговора или то произлази из природе обавезе или из закона, онда пољски закон допушта томе уговорачу да ипак може одложити своје испуњење док противна странка не изврши своју чинидбу или док не зајемчи њено извршење. То право одлагања има уговорач за случај кад је извршење узјамне чинидбе постало сумњиво услед рђавог имовинског стања другог уговорача. Пољски законодавац хоће дакле да заштити оног уговорача који је, истина, дужан да први испуни, али који има и права да очекује извршење обавезе друге странке. Било би одиста неправедно принудити уговорача, који има први да изврши обавезу, да то учини кад је сумњиво да ли ће и он, испунивши своју обавезу, добити од противне странке оно на шта има права и у очекивању чега је он и испунио први своју обавезу. Наравно ако је уговорач који је дужан први извршити своју обавезу знао или морао знати у време закључења уговора да противни уговорач, услед својих рђавих имовинских прилика, можда неће моћи испунити своју обавезу, онда се не може користити својим правом одлагања испуњења своје обавезе. Јер он је у том случају примио са знањем на себе ризик да, кад као први испуни своју обавезу, не добије можда извршење чинидбе од противне стране. Исту идеју садржи и § 1052 аустриј. г. з., који каже: „...И онај који је обавезан да први испуни обавезу може одрећи да то учини док се противна обавеза не испуни или не обезбеди, ако је ова угрожена рђавим имовинским приликама друге стране, које му нису морале бити познате у време закључења уговора.“

У нашем грађ зак. нема овакве одредбе у § 635, ксји одговора § у 1052 аустриј. зак., јер она није постојала ни у аустријском § 1052. Њу је као другу реченицу овога параграфа унела тек трећа новела за аустр. грађ. зак. Стога се за наше право може поставити питање да ли право одлагања постоји и за наше право у сном смислу као у пољском и аустријском праву. У аустријском праву признавало се у судској пракси то право ономе, који је био обавезан први испунити, и пре допуне § 1052 трећом новелом, са разлога правичности. По нашем законнику такође треба упознати постојање тога права одлагања јер, и ако постоји у закону празнина у том погледу, ипак признање тога права лежи у намери законодавца и слаже се с основима здравога разума и природне правиче (§ 8). Очигледна би неправда била нагонити онога, који је дужан први да испуни обавезу, да то учини кад је сумњиво да ли ће добити од странке, којој даје своју чинидбу, еквивалент за то?<sup>3)</sup>

5 Члан 217 пољског закона предвиђа случај да је један уговорач извршио своју обавезу само у једном делу а у другом није. Противном уговорачу тада закон, начелно, не даје право да одбије извршење своје обавезе, осим, каже закон, „ако је такво одбијање оправдано према околностима.“ На пр. ако има основана разлога сматрати да уговорач неће или не може да у потпуности испуни своју обавезу. Наравно да уговорач, коме је од противне стране дат само један део чинидбе, мора испунити своју обавезу само онда, ако оно што је примио представља знатан део дуговане чинидбе. Члан 217 каже да неизвршење једног „незнатног“ дела чинидбе не даје права на одбијање извршења своје чинидбе. Јер ако је он примио само незнатан део, онда је његово одбијање да испуни своју обавезу оправдано, пошто се тада не може сматрати да је противна странка испунила своју обавезу и да би, услед тога, имала права захтевати противчинидбу.

По нашем § 553 „ако једна страна закључени уговор истина испуни али не сасвим онако као што уговор гласи. . . онда друга страна нема права зато одустати од уговора, него има права захтевати да се тачно уговор испуни и за оштећење накнада учини.“ Али и у овом случају мислимо да то вреди само онда, ако је противна страна у знатном делу испунила уговор. Тада она прва страна не може, због тога што уговор није испуњен „сасвим онако као што уговор гласи,“ одустати од уговора него може тражити потпуно испуњење уговора и накнаду

<sup>3)</sup> Шта ће бити ако за испуњење своје обавезе неспособни уговорач нити може да испуни своју обавезу нити да је зајемчи? Противни уговорач може прво не испунити своју обавезу. Али уговор остаје на снази, а њему је сигурно стало до тога да се тај уговор раскине, да се ослободи у опште своје обавезе, те да може слободно располагати предметом обавезе, на пр. робом ако ју је на почет продао. За овакву ситуацију даје погодно решење чл. 83 швајц. зак. о облигацијама: „ако онај који је дужан први испунити у току одмереног рока не буде по своме захтеву обезбеђен, онда он може одустати од уговора“. Тако би се имало поступити и по нашем праву, јер то лежи у природи ствари.

штете због неиспуњења. Али ако је оно што је испуњено тако незнатно да и не представља испуњење, онда је то равно неиспуњењу, а по нашем мишљењу кад се код узајамног уговора овај никако од једног уговорача не испуни и неће да се испуни, постоји право на одустанак од уговора.<sup>4)</sup>

Д-р Д. Аранђеловић

## ДА ЛИ ЈЕ ОСНОВАН НАЗИВ „ДРУШТВО СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ“?

Називи „класичких“ трговачких друштава не помињу „одговорност“, у називу привредних задруга реч је о јемству, у називу најновијег облика трговачких друштава пак је израз „са ограниченом одговорношћу“ употребљен као некаква *differentia specifica*, која има да нагласи разлику од других привредних удружења. Да ли је тај израз основан у правним особинама друштва са ограниченом одговорношћу (друштво с. о. о.)?

Разликовати ваља код друштава одговорност самог друштва трећим лицима, одговорност другара као члана друштва према веровницима друштва и одговорност, тј. обавеза другара према друштву.

Свако трговачко друштво целом својом имовином одговара за своје обавезе. Свеједно је да ли друштво по закону мора имати одређену основну главницу или не; законом и правилима одређена основна главница није горња граница одговорности друштва за његове обавезе, она је, према веровницима друштва, само доња граница за располагање друштвеном имовином у односу између друштва и другара. То важи и за друштво с. о. о., и његова одговорност према његовим веровницима правно није ничим ограничена; вредност његове имовине је фактичка граница као и код сваког појединца. У односу према веровницима друштва је дакле израз „са ограниченом одговорношћу“ сасвим неоснован и без значаја.

У погледу одговорности другара за обавезе друштва ствар је друкчија. Има друштава, где су другари веровницима друштва обавезни непосредно, тако да веровник може своје потраживање од друштва остваривати и према другарима, и то било примарно а да се не мора прво обратити друштву, било супсидијарно, тек кад се није могао намирити од друштва. Одговорност другара према веровницима може бити неограничена, целом другаревом имовином, или ограничена извесним износом, који може бити одређен апсолутно или мултиплом улога. Дакако и у свом случају је стварна граница вредност целе имовине, ако је она мања од износа ограниченог одговорности. На крају, одговорност другара може бити солидарна или несолидарна. У првом случају може

<sup>4)</sup> Види о овом питању: Д-р Д. Аранђеловић, Основи облигационог права, стр. 93, 94 и ту наведена мишљења.

веровник друштва од сваког другара захтевати наплату целог свог потраживања, у границама другареве одговорности и вредности његове имовине; код ограничене одговорности је и солидарност ограничена апсолутним износом или мултиплом улога. Код не-солидарне одговорности сваки другар одговара веровницима друштва само до границе своје одговорности, без обзира да ли се веровник за остали део свог потраживања може наплатити од других другара или не.

Супротна непосредној одговорности била би, доследно, посредна одговорност: веровник друштва своје потраживање не може остваривати непосредно против другара, већ само посредно, преко друштва. Ако сама друштвена имовина није довољна за измирење друштвених дуговања, друштво мора остварити обавезе које другари имаду према њему. Посредна одговорност је дакле заправо обавеза другара да, у границама своје одговорности, друштву дају сретства за покриће његових дуговања, у колико њихов износ прелази вредност друштвене имовине; Ранда је тај случај назвао „дужност покрића“, код наших привредних задруга зове се „јемство“. Одговорности другара према веровницима друштва у том случају правно нема, стога се, у односу према веровницима, у том случају не може у правом смислу говорити ни о ограниченој одговорности. Такав је положај код друштва с. о. о.: у § 415 став 2 новог трговачког закона речено је да другари не одговарају за обавезе друштва с. о. о. Тиме је изречно искључена свака непосредна одговорност, и у толико је израз „са ограниченом одговорношћу“ без сумње неисправан. Но тиме није речено, да не би могло бити „дужности покрића“, тј. унутрашње обавезе другара према друштву, да евентуално и преко износа својих основних улога приносе подмирењу друштвених веровника, кад друштвена имовина за то није довољна.

Обавезе другара према друштву се начелно одређују слободно, тј. уговором другара. Само изнимно код одређених облика друштава закони дају принудна наређења било у погледу предмета и најмањег износа вредности појединог улога, било у погледу броја удела, који поједини другар може или мора имати у друштву (задрузи), било у погледу начина уплаћивања и наплаћивања улога. Сваки другар друштва с. о. о. мора имати један основни улог, а не може имати више (§§ 415, 441 Нтз.). Основни улог дужан је потпуно да уплати према закону, правилима и скупштинским закључцима (§ 429 став 1). Улози стварају основну главницу (§ 415 став 1), они су првобитна имовина друштва, потребна како за рад друштва тако и за покриће веровницима.<sup>1)</sup> За уплату свог улоса другар је целом својом имовином обавезан друштву; у том погледу нема разлике од других друштава. Али док је код осталих облика друштава сваки другар обавезан само да унесе свој улог, а не одговара за то, да их унесу и други другари, код друштва с. о. о. је то сасвим другачије. У колико друштво изосталу уплату

<sup>1)</sup> Правилима могу бити наложени и други приноси, наиме накнадне доплате (§§ 437 и сл.) и споредна повремена неновчана давања и чинидбе (§§ 423 став 3, 244). Ти случајеви за постављено питање немају нарочитог значаја.



на основни улог не наплати ни од другара, ни пошто је искључило тог другара из друштва од његових претходника (§ 433) или уновчењем припалог му удела искљученог другара (§ 432), сви остали другари су дужни, да уплате онај део улога, који упркос правилном позиву није потпуно уплаћен односно није наплаћен на поменуте начине. Свеједно је, да ли је друштво узалуд покушало наплату или је у опште није покушало. Пословође друштва при томе дакако одговарају за брижљивост и опрезност уредног пословног човека (§§ 460, 300; §§ 487 став 1 и 394 став 1), али поступили они као што треба или не, чим покушаји нису потпуно успели или чим за шест месеци од дана искључења нетачног другара није покушан ниједан или неки од поменутих начина наплаћивања, остали су другари дужни мањак допринети у сразмери својих преузетих основних улога. Кривња појединог другара није услов његове одговорности. Уколико се ти износи не могу наплатити од појединих другара, разделе се на остале у сразмери њихових преузетих основних улога. (§ 434 став 2). Постоји дакле супсидијарна солидарна обавеза, ограничена висином мањка уплате; крајња могућа висина мањка је разлика између целокупног износа и оног дела основне главнице, који је уплаћен пре уписа друштва у трговачки регистар. У толико се може рећи, да је обавеза другара код друштва с. о. о. ограничена, али при томе ваља имати на уму, да је та „ограничена“ одговорност нешто што код других облика трговачких друштава уопште не постоји, па је стога израз „ограничена одговорност“ без сумње јако нетачан.<sup>2)</sup>

Случај непотпуне уплате основних улога, а тиме супсидијарне солидарне одговорности може се појавити и код повишења основне главнице, но закон изузима другаре који су гласали против закључка за повишење (§ 436).

У оба случаја непотпуне уплате основних улога сврха одговорности је у првом реду да се скупи основна главница, друштву потребна за његов рад; стога се поступак по §§ 434 и 436 мора спровести без обзира на то, да ли је у поједином случају потребан ради заштите веровника. Ако је друштво пало под стечај омогућавање рада више не улази у обзир, али је толико важнија заштита веровника. У том смислу је §-ом 435 прописано, да другари у стечају друштва за износ још неуплаћене основне главнице и без поступка по §§ 432 и 433 друштву одговарају солидарно, но само за толико колико је потребно за подмирење стечајних веровника. Две су дакле у том случају границе: износ неподмирених тражбина стечајних веровника и износ још неуплаћене основне главнице, мањи износ одлучује, до њега сви другари одговарају солидарно, сваки од њих целом својом имовином; одговорност је и ту супсидијарна,<sup>3)</sup> у првом реду одговара нетачан другар.

<sup>2)</sup> До остваривања те обавезе не мора доћи, друштво може за износ мањка снизити своје основне главнице, али не испод 200.000 односно 500.000 динара (§ 424 став 1); обавеза се стварно не може појавити, ако је цела основна главница уплаћена пре уписа у трговачки регистар.

<sup>3)</sup> У извесна питања, која се постављају у вези са тим прописом, а која законом нису сва решена, на овом месту није потребно ући.

Други случај одговорности другара преко уплате њиховог основног улога предвиђен је у § 450 став 2. Ако се противпрописно примање из друштвене имовине не може наплатити ни од примаоца ни од чланова друштвених органа, сви су другари у сразмери преузетих основних улога дужни друштву платити износ, за који је противпрописним примањем смањена друштвена основна главница; што се од једног другара не може наплатити, подели се на солвентне. Услов те супсидијарне одговорности је дакле смањење основне главнице, у тој граници другари, без своје кривње, одговарају солидарно целом својом имовином.

Трећи случај одговорности преко уплате основног улога појављује се на основу § 487 став 3, Код, редовно омањих, друштава: с. о. о. за оснивање са улошцима у стварима или набавкама при оснивању није предвиђена ревизија по §§ 190 и сл., а за накнаде набавке не ревизија по § 256 став 2, али је за штету од неправилне процене уложака у стварима и набавки при оснивању предвиђена солидарна одговорност свих другара и пословођа друштва, а у случају повишења основне главнице оних другара, који уносе улошке у стварима или набавке при оснивању, и свих чланова друштвених органа; тако и за штету од неправилне процене накнадних набавки. И ова одговорност је солидарна (§§ 400, 487 став 1); граница јој је штета од неправилне процене, у тој граници свако одговорно лице одговара целом својом имовином. Штета је разлика између вредности по неправилној и по правилној процени, али није искључена и већа. Но закон води рачуна о томе, да је тачна, чисто објективна процена често врло тешка, и зато се разликује. Ако стварна вредност не износи бар четири петине вредности према процени, ослобођени су они, који докажу да за неправилност цене нису ни знали ни знати морали. То одговора начелу §-а 1298 аустр. општ. гр. зак. (§ 1245 Предоснова јсл. гр. зак.): ко тврди да је без своје кривње био спречен да испуни своју уговорну или законску обавезу, мора то доказати. Кад је разлика обеју вредности мања, одговарају само они, којима тужитељ докаже, да су неправилну процену скривили намерно или великом немарношћу. Кривња дакле мора постојати у оба случаја, али је у другом туженику дата олакшица од начела §-а 1298; осим тога изречно је изузета одговорност за *culpa levis*. Право на накнаду штете припада друштву, накнадом треба да се друштву прибави она вредност, која недостаје до висине основне главнице. Одговорност у овом случају није супсидијарна, одговорна лица морају штету накнадити, јер су кривци. За регрес међу њима важе прописи општег грађанског права.

Из ових разматрања се види, да је израз „са ограниченом одговорношћу“ и у погледу обавезе другара према друштву слабо основан, чак мање основан но код друштава других облика, и да не би смео да служи као некакав посебан знак друштава тог облика. У упоређењу са обимом одговорности јавних другара трговачких друштава истина има ограничења, али ту се ради о непосредној одговорности за друштвена дуговања; осим тога је

и код задруга са неограниченим јемством обим обавезе већи, али то јемство наступа само у стечају и у случају из § 88 Зпрз. У оба та случаја и нема правилима одређене основне главнице као што је има код друштва с.о.о. Но назив „друштво с. о. о.“ је не само, на разним језицима, санкционисан толиким законима, него је се већ и потпуно уврежио у практичном животу, па би било залудно покушати да се надомести другим, тобоже бољим. Потребно је само знати да није тачан, и каква је заправо одговорност код друштава тог облика.

Милан Шкерљ

## ГДЕ ДА ЗАКОНОДАВАЦ СТАВИ НАШЕ БУДУЋЕ КОЛИЗИОНЕ НОРМЕ?

§ 28 Предоснове грађ. зак. за Краљевину Југославију (1934) има два одељка: први се бави уређењем нашег будућег приватног права странаца (*droit des étrangers*) у истом смислу као и § 33 аустр. огз.-а који је на снази. Други одељак продужује: „Ближе прописе о томе, у колико држављанство утиче на грађанска права и дужности, садржавају међународно-правна наређења Закона о увођењу овога законика у живот“. Текст тог другог одељка није сасвим јасан, али га ипак сви критичари Предоснове разумеју тако као да он у ствари води рачуна о т. зв. колизионим нормама међународног приватног права (*droit international privé*). Предоснова дакле предлаже да се узаконе наше будуће колизионе норме у Уводни закон уз југословенски грађ. законик.

У овом чланку изнећу своје гледиште о том предлогу по коме предлажем да се резервише за колизионе норме друго боље место:

1) У уводне законе спадају опште одредбе прелазног значаја. Такве су одредбе на пр. она о тренутку ступања закона на снагу; дерогаторне клаузуле (опште и по потреби посебне); клаузуле о задржавању на снази извесних закона; интертемпоралне одредбе; извршне одредбе и сл. — Колизионе норме нису ништа прелазно. Циљ им је, разграничити подручје употребљивости домаћих стварних норми од конкурентног подручја туђих стварних норми евентуално разграничити конкурентне туђе стварне норме међу собом.

Та је намена исто тако трајна, као и оних стварних норми; за то ће се и наше будуће колизионе норме примењивати исто толико дуго колико и сам југосл. грађ. законик.

2) Теорија статута чији су принципи још увек по угледу на старе грађанске законике нашег континента, зна за једва 5—6 колизионих норми. Следећи наглом развоју међународног комерција и канубија, Међународно приватноправна наука их је повећала на 50 те их је тако удесетостручила. Број од 50 параграфа значи за сваки уводни закон такав баласт да је и с тог техничког гледишта препоручљиво тражити за колизионе норме друго место.

3) Сви старији законодавци ставили су колизионе норме у саме грађанске законике. Обично су растурене тј. код оних правних материја које се тичу саме колизионе норме. О томе сведоче особито: §§ 4, 34—37, 300 аустр. огз.; чл. 6, 45 и след. срп. грађ. зак.; чл. 5—9, 786—794, 798—799 црногор. имов. зак.; чл. 3, 170—171, 999, 2128 code civil-a; §§ 6—11 дисц. преступа односно чл. 3, 100, 102—103 codice civil-a; чл. 4—8 грчк. грађ. зак.; чл. 8—11, 14, 28, 307, 91, 100, 732, 1325 шпан. и др. — Модерни законодавци су учинили прво тај напредак што су здружили раније растурене колизионе норме у систематске целине чиме је колизионо право постало много прегледније. То колизионо право су даље пак поново ставили у саме грађанске законике и тако отворили за њих или посебна, нова поглавља или чак и нове делове (књиге). Неки модерни законодавци су ишли још и корак даље те су узаконили колизионе норме у посебне законе. Такве посебне законе су добили: Швајцарска 25 јуна 1891 (с изменама и допунама § 59 последњег одељка грађ. зак. од 1907 год.); потом Јапан 15 јуна 1898; Кина 5 августа 1918; после Светског рата: Пољска 2 августа 1926.

4) Једино Немачка није ставила своје колизионе норме у нови грађ. законик од 1896 (нити у какав посебни закон), већ у уводни закон уз грађ. зак. (чл. 7—31). Наша Предоснова је приликом редакције уводно цит. § 28 ал. 2 очевидно имала пред очима немачки пример. Кад би се то изузетно немачко стављање колизионих норми у уводни закон оснивало на каквим правним разлозима ја би их такође узео у претрес. Али следећа разлагања о постанку наведених чл. 7—31 показале да су немачке колизионе норме залутале у уводни закон само због тога што им одлучујући кругови нису признавали онај циљ и значај који им је признавао цео остали свет.

Први основ немачког колизионог права поставио је интернационалист Гебхарт. Засновао ју је у аполитичном (космополитском) смислу а у складу са тадањом и данашњом доктрином. Таква предоснова прошла је кроз две службене комисије правника-стручњака (1887 и 1891 г.), које су је обе (у начелу) одобриле; по закључку прве комисије колизионо право би се ставило у општи ред немач. грађ. зак. а по закључку друге за њега би се створила нова (шеста) књига истог законика. У то дело правника-стручњака немилостиво се умешала немачка дипломатија, особито немачки „спољни биро“ (тобож сам Бизмарк; све појединости нису допрле у јавност). Услед интервенције тих кругова био је пре свега одбачен аполитични значај Гебхартових колизионих норми; више норми је било брисано, а остале су биле прерађене као инструмент за што опсежнију заштиту немачких интереса у међународно приватноправним случајима. Отуда од свих критикован и свима познати недостатак и једностраност немачких колизионих норми. Према томе доследно је што су немачке колизионе норме после таквих битних реформација, коначно преведене из грађ. законика у његов уводни закон — као нешто недовршено, што би имала да доцније изгради немачка пракса.

Аустриски народи нису ишли немачким путем. Кад су видели да не могу да опстану са ретким колизионим нормама огз-а, са-стала се (1913 г.) у бечком министарству правде комисија струч-њака (под претседништвом Валкера), која је и израдила нацрт посебног закона за нова колизиона права. Тај нацрт доиста није никад постао закон, али је после рата добро послужио Пољацима и Чехословацима. Први су узаконили наведени закон 2 августа 1926. Други су приправљали нацрте свог унифицираног грађ. зак.: по I и III нацрту тога чехословачког законика, колизионо право би ушло у посебно поглавље првог дела; по II нацрту у посебни (четврти) део грађ. законика.

б) Коначно треба приметити да се такође разграничење права казних законика узаконјује увек у самим казним зако-ницима а не у каквим уводним законима. Види особито узаконење (територијалног, реалног, персоналног и универзалног начела) у §§ 3—8 југ. каз. зак.

На основу свега наведеног предлажем у првом реду на-пуштање мисли да се наше будуће колизионе норме ставе у уводни закон уз југ. грађ. зак.

Морам одговорити још и на питање да ли их треба уза-конити у самом југ. грађ. зак. или у посебном закону? За ту другу алтернативу сам се заузимао дотле, док је постојала могућност да се здруже у један југословенски закон све аутономне одредбе које уређују наш међународно приватно-правни сасбраћај. У такве одредбе спадају (поред колизионог права и права стра-наца) и многобројне процесуално-правне одредбе н. пр. о при-ступу странаца код наших судова (акторичне кауције); о међу-народном разграничењу судства (правног и неправног); о међу-народним покрајинским надлежностима; о међународном дока-зивању; о међународним молбама и достављањима; о међуна-родном извршењу, стечају и др. Међутим ми смо у нашој држави цело међународно процесуално право већ унифицирали и у разним законима узаконили (зак. и грађ. пар. пост.; зак. о стеч., зак. о ванпар. пост. и др.) тако да је горе наведена могућност (издања међународног *codex juris privati internationalis*) закаснила. Остаје с тога једино узаконење колизионог права у самом југосл. грађ. закону.

Предлажем да се у југ. грађ. зак. норме колизионог права ставе сасвим на крају законика и да се за њих отвори нови (чет-врти део). Разумевање колизионих норми захтева претходно по-знавање домаћих стварних норми и упоређивање истих са страним таквим нормама; када се покаже међу њима битна разлика (сукоб), за решење тих сукоба појављује се потреба за колизио-ним нормама. Ако би дакле узаконили на почетку југ. грађ. зак. (у првом делу) биле би читаоцу сасвим неразумљиве.

Нацрт самих колизионих норми које препоручујем за југ. грађ. зак. објавио сам на другом месту (*Zbornik XII znanstvenih razprav, izdanih od ljublj. jurid. fakultete za l. 1935/36*).

Д-р Станко Лапајне

## ТРЕБА ЛИ У НАШЕМ ЈЕДИНСТВЕНОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ ПРЕДВИДЕТИ ЗАКОНСКО ПРАВО ПРВОКУПА (ПРЕКУПА, ПРЕЧЕ КУПЊЕ) ?

У закључним примедбама приказа наше предоснове Грађанског законика, који сам дао у „*Annuario di Diritto Comparato et di Studi Legislativi*“ (Vol. XIV, Fasc. Nr. 1 и 2, стр. 1—64 и стр. 137—200, види стр. 200), споменуо сам, да би при изради дефинитивне основе требало водити рачуна о посебним правним установама, које данас важе у неким правним подручјима наше државе, а које не познаје Аустр. општи грађ. законик, подлога предоснове. Међу ове посебне правне установе спада и законско право првокупа (прекупа, прече купње), које данас важи на подручјима раније Србије, Црне Горе и Босне Херцеговине.

Док римско право, осим неких изнимака, није признавало законско право првокупа,<sup>1)</sup> него само уговорено право првокупа, и то само као нузгредну погодбу купопродајног уговора (тзв. *jus protimiseos*), познавала су то германско и славенско право.<sup>2)</sup>

У Аустрији је већ Јозефински законик од год. 1786 укинуо законска права првокупа германскога права, која су важила у њезиним немачким крајевима, а Аустр. општи грађ. законик познаје само уговорено право првокупа као нузгредну погодбу код купње онако, како то признаје римско право (види 1072 Огз.). Дино што предвиђа, да уговорено право првокупа може уписом у јавне књиге добити учинак стварнога права (§ 1073). Насупрот је Српски грађански законик установу права првокупа као национално обичајно право кодифицирао (§§ 670—676). И Богишић је у чл. 48—64 Општег имовинског законика за Црну Гору уредио право првокупа као установу „од давнина у обичају“ (тако изричито чл. 48 законика).<sup>3)</sup> У Босни-Херцеговини је грунтовни закон за Босну и Херцеговину од год. 1884, којим је уведен систем земљишних књига на томе подручју изричито одржао на снази разне облике

<sup>1)</sup> Таково право признаје римско право код продаје (дражбе) дужникових ствари његовом веровнику и његовим рођацима (D 42, 5, 26; D 2, 1460); затим власнику земљишта под емфитеузом, када емфитеута продаје своје амелиоријације (емпонемата) или своје емфитеутско право (C 4, 3, 66) и најзад фискусу код продаје приватних рудника (C 11, 6, 1).

<sup>2)</sup> Германско право познавало је знатан број права првокупа, познатих под именом „*Einstands (Retraks-, Näher-) rechte*“, види о томе *Gierke, Deutsches Privatrecht*, II свез. (1905), §§ 152—154, исти у *Horitzendorf, Enzyklopädie der Rechtswissenschaften* (7 издање), I свез. (1915), стр. 257 и 258. Што се тиче славенског права, може се у старом праву северних Славена установити постојање права првенства ближе родбине, види о томе *Sprever, Право ближе родбине гледе одсвоја некретнина у „Мјесечнику“ 1883*, а нарочито стр. 719 и сл. гледе ческог права, стр. 780 и сл. гледе пољског права и стр. 852 и сл. гледе руског права. Али се ова установа код северних Славена није с таквом одлучношћу развила као и код јужних Славена. У старом хрватском праву је признато таково право у Пољичком и у Сењском статуту, види *Sprever*, стр. 650 и 703.

<sup>3)</sup> И Бугарско законодавство је право првокупа, које је код Бугара од најстаријих времена важило као обичајно право (види *Sprever, cit. di.* стр. 640), задржало, односно кодифицирало, и то у чл. 299—307 закона о облигационом праву од 1 марта 1893 (види *G. Ivanow и Schlegelberger, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch*, I свез. (1929), стр. 18.

права првокупа предвиђене отоманским законодавством (§ 1 грунтовни зак.).<sup>4)</sup>

У овим законима је право првокупа у разном опсегу признато.

Српски грађански законик по својој првобитној тексту признаје право првокупа („право првенства“) сувласницима („свесницима“, одн. „заједничарима“), најближој родбини, која би имала законско право наследства у продатом добру, и првим суседима. Али је законским решењем од 14 маја 1847, В. Nr. 513 (Зборник IV, стр. 24) право првокупа сусједа укинато. Право првокупа признаје се само за случај продаје (§ 671). При томе је сувласник пречи од рођака, а међу рођацима искључује ближи даљњег (§ 672).

Општи имовински законик за Црну Гору признаје право првокупа („прече купње“) продавчевим рођацима („братственицима“) сусједима, сељанима и члановима племена (чл. 48), и то тако да као први долазе на ред братственици првих шест кољена (шест пасова) по близини братственичког рода, после њих суседи земљишта, које се продаје, за њима сељани продавчеви, а најпосле чланови племена, којем припада продавалац, уколико им не припада ово право по прије наведеним редовима (чл. 49). И Црногорски општи имовински законик признаје ово право једнако као и Српски грађ. законик само за случај продаје, а не у случајевима замене (permutatio) или даривања (чл. 57 и 58).

Отманско законодавство, које важи у Босни и Херцеговини, познаје две групе права првокупа, од којих је једна под именом „шуфа“ уређена у „Меџелима“ (§§ 950—956, 1008—1044), а вреди гледе некретнина врсти мулк, дочим је друга уређена под именом права првенства („hakki rudjahan“) у општем закону о земљишном поседу од 7 рамазана 1274 (1858), а вреди гледе некретнина врсти мирије (§§ 41—46).<sup>5)</sup>

Право шуфе се признаје гледе мулк-некретнина у случају продаје, дакле не у случајевима даривања, наследства или замене (§ 1921 Меџела), и то: 1) сувласнику проданог земљишта, 2) заједничару у праву (напр. ако постоји заједничко право служности) и 3) непосредном суседу. Ови наслови вреде по назначеном реду тако да први искључује други и трећи, а други трећи. Остваривање права шуфе везано је на строге формалности, чије тачно испуњавање судска пракса безувјетно тражи.

По закону о земљишном поседу, за које се је уобичајно назив „Рамазански закон“, признаје се право првокупа гледе не-

<sup>4)</sup> Ови прописи грунтового закона за Б. и Х. одржани су на снази прописом § 87 став 5 закона о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига од 18 маја 1930.

<sup>5)</sup> Званични превод „Меџела“ на српско-хрватском језику достављен је судовима у Босни-Херцеговини наредбом бивше земаљске владе за Б. и Х. од 8 августа 1903, бр. 71835/III. Осим тога изашао је год. 1906 у наклади Даниела А. Кајона у Сарајеву приватни превод у две свеске под насловом, „Меџеле и акџамшерије“. Отмански закон о земљишном поседу од 7 рамазана 1274 објављен је у преводу на немачком језику у званичној збирци „Sammlung der für Bosnien und die Herzegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalweisungen 1878—1880“, II свез. стр. 275 и сл.

кретнина врсти мирије такођер само у случају продаје, и то по следећем реду: 1) сувласнику (§ 41), 2) ономе, који имаде мулковне објекте на миријским некретнинама (§ 44) и 3) потребном житељу из истог села, ако је земљиште продано становнику другог села (§ 45). Суседу не признаје Рамазански закон право првокупа, што се у § 46 тога закона изричито истиче.

Грунтовни закон за Б. и Х. је овај број права првокупа још повећао признавши право првокупа власнику миријских некретнина гледе мулковних објеката, који се налазе на њима, а спадају другоме власнику (§ 9).

Овоме прспису је сврха, да се подупире спајање власништва на земљишту и на њему се налазећим мулковним објектима у једној руци.<sup>6)7)</sup>

Наша предоснова Грађанског законика држи се овде потпуно: Аустр. опћ. грађ. законика. Она дакле познаје само уговорено право првокупа, и то само као узгредну погодбу код купопродајног уговора (§§ 1053 и сл.).<sup>8)</sup>

Пита се, да ли би требало која од законских права првокупа, што их познаје данашње право раније Србије, Црне Горе и Босне-Херцеговине, пренети у јединствени Грађански законик. У том погледу ваља истаћи следеће:

Законска права првокупа су без сумње у противности са појмом индивидуалног власника, а указују се као осетљива ограничења права располагања с односним некретнинама и с тога смањују њихову вредност. Обзиром на то је разумљиво, да су током прошлог столећа, које се карактерише као столеће индивидуалистичке и либералистичке концепције, укинута.<sup>9)</sup> Међутим нека од њих могу се оправдати важним општим господарственим интересима. То вреди нарочито за право првокупа сувласника. Ово је право од важности за пољопривредна добра у систему индивидуалног власништва, јер је једно од средстава, да се спречи цепање сељачког поседа и стварање ситних (патуљских) сељачких поседа,

<sup>6)</sup> О праву првокупа, које вриједи у Босни-Херцеговини види мој чланак у Архиву, књига I/X, 1920, бр. 2. „О општем грађанском праву у Босни и Херцеговини“, стр. 95 и сл. и сепаратни отисак тога чланка (Београд 1920), стр. 17 и сл., а подробноје *Zobkow*. Право прече купње у отоманско-босанском законодавству у Мјесечнику 1926, стр. 214 и сл., затим стр. 294 и сл. О разлици између мулк и мирије као и о мулковим објектима види мој горе наведени чланак у Архиву, стр. 89 и сл. а сепаратни отисак стр. 11 и сл.

<sup>7)</sup> Отомански закон од 7 мухарема 1293 признао је још и кмету право првокупа гледе чифлука, који обрађује. Али пошто је кметство укинато, изгубила је ова врст права првокупа своју практичну важност.

<sup>8)</sup> Насупрот законском тексту заступа се у аустр. теорији и јудикатури становиште, да се право првокупа може и у вези с другим уговорима (у пракси долазе такве погодбе често у најамним уговорима) као и самостално уговорати, види *Ehrenzweig, System des österr. Privatrechts*. свез. II/1 (2 изд. 1928), стр. 418 и *Beffelheim* у *Кланговом* коментару свез. II/2 стр. 1019 и. ф. 1020. Ческа основа је о томе водила рачуна, види § 926 владине (треће) основе од год. 1937. Као самостални уговор уређују погодбу о праву првокупа Немачки грађ. законик (§§ 504 и сл.) и Пољски кодекс о облигационом праву (чл. 345 и сл.).

<sup>9)</sup> Види *Мотиве zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gestsbuches für das Deutsche Reich*, свез. III, стр. 447 и сл.



што је од штетних последица за народно gospodarство. Истина, код нас се са много страна заговара посебно уређење приватноправних одношаја гледе сељачког поседа на подлози колективног власништва.<sup>10)</sup> Ако би се ово становиште прихватило, изгубила би дакако ова врст права првокупа за сељачки посед своју важност. Место тога би се у овом случају имало предвидети законско право првокупа за случај деобе скупног обитељског (задружног) сељачког право првокупа сувласника је од важности и за градски посед, а поседа за досадашње чланове достичне обитељи (задруге). Али нарочито, где однссна некретнина служи за индустриско, трговачко или обртно (занатско) подузеће. Водећи с томе рачуна је Швајцарски грађански законик у чл. 682 предвидео у корист сувласника законско право првокупа, без обзира да ли се ради о пољопривредним или о градским земљиштима.<sup>11)</sup> И у мотивима: оснoве Немачког грађанског законика, макар основа начелно одбија законско право првокупа, истиче се практична важност права првокупа за случај сувласништва.<sup>12)</sup> У погледу пољопривредних земљишта могло би се оправдати и признавање права првокупа суседу, али не опћенито и безуветно, него где обзиром на посебне прилике појединог случаја важни господарствени разлoзи за то говоре. С тога би требало у случају, ако би се хтелo суседу признавати законско право првокупа, у пропису о томе предвидети посебне увете, под којима би се такво право могло признавати. Што се пак тиче законског права првокупа у корист рођака, које познају српско и црногорско право, затим законског права првокупа у корист сељана продавчевих, како то познају црногорско и босанско-херцеговачко право, и најзад законског права првокупа у корист племеника продавчевих, што предвиђа црногорско право, сматрам, да ова законска права првокупа не одговарају данашњици. Ако би посебне прилике Црне Горе оправдале одржање ових права првокупа за црногорско подручје, имали би прописи о томе као *lex specialis* за то подручје ући у уводни закон за нови Грађански законик.

Француско и немачко право познају законско право првокупа у корист сунаследника, ако један од сунаследника прода свој наследни део трећој особи (*retrait successoral*, види чл. 841 Code civil и §§ 2034 и 2035 Нем. грађ. зак.). Преузимање овог законског права првокупа, које се може сматрати од практичне важности и оправданим, ваљало би свакако узети у разматрање.

Д-р Бертолд Ајзнер

<sup>10)</sup> Види реферате, које су за осми Конгрес правника (одржан 10 и 11 септембра 1938 у Новом Саду) о питању законодавних мера за одржање недељивости сељачког поседа дали проф. Д-р Милан Ившић, проф. Д-р Живојин Перић у сарадњи са Радмилом И. Белићем, Д-р Антун Урбанец, Јован Димитријевић и Д-р Мехмед Руждић у Споменици тога Конгреса (Београд, 1938), стр. 59 и сл., стр. 79 и сл., стр. 91 и сл., стр. 103 и сл. и стр. 107 и сл.

<sup>11)</sup> Види *Erläuterungen zum Vorentwurf eines Schweizerischen Zivilgesetzbuches* (Bern, 1902), стр. 535.

<sup>12)</sup> Види у оп. 9 наведених Мотива, стр. 454 к §-у 953.

## ПРВЕНСТВЕНИ РЕД ПРИНУДНИХ ЗАЛОЖНИХ ПРАВА И ПРАВА НА НАМИРЕЊЕ ПО ИП-У

1) Општи преглед. Да би се тражиоцу извршења обезбедио првенствени ред наплате из одређеног имовинског предмета, треба тај предмет заузети (заплени, везати, винкулирати или ангажирати) становитом судском радњом у корист дотичне извршне тражбине. Кад се извршење води на непокретнинама, уписаним у јавним књигама, или на правима која су укњижена на тим непокретнинама као што и правима индустријске својине, онда се заузимање врши или укњижбом принудног заложног права на споменутим објектима (71, 263, 288/3 Ип-а) односно забележбом да је ранија добровољна хипотека постала извршном (72 Ип-а) или тиме да се у јавним књигама забележи дозвола принудне управе (80, 85, 86/1 Ип-а) односно дозвола принудне јавне продаје (109, 110/1—2 Ип-а). Овим се забележбама (80, 109) не стиче потпуно заложно право, већ само тзв. право на намирење, које се од заложног права разликује нарочито својом провизорношћу, јер обуставом дотичног извршног поступка престаје и право на намирење, без обзира на то, да ли је извршни поступак постигао своју сврху или не, у колико тражилац извршења не предложи у року од 15 дана по правноснажности обуставе, да се његово право на намирење претвори у принудно заложно право истог првенственог реда (171 Ип-а). Заузимање непокретнина које нису уписане у јавним књигама, затим телесних покретних ствари као што и тражбина које се оснивају на тзв. легитимационим папирима (као: мјеницама и чековима који не гласе на доносиоца, трговачким упутницама, полисама осигурања, уложним књижицама итд., § 256 Ип-а) бива вршењем пленидбеног пописа (73—77, 84, 109/3 213—215, 256 Ип-а) односно забележбом у записнику о ранијем пленидбеном попису дотичног предмета за коју другу тражбину (76, 216 Ип-а). Најзад заузимање тражбина и осталих права на основу којих може извршеник тражити какву чинидбу од трећих лица (254/3, 288/1) бива на тај начин да се извршеникову дужнику достави судска забрана исплате односно испуњења. Осим случајева из §§ 80—86, 109 Ип-а, у којима се заузимањем стиче право на намирење, у свим другим случајевима тражилац извршења стиче запленом принудно заложно право на пописаним односно запленим предметима (215, 254/1 Ип-а).

2) Уписане и неуписане непокретнине. Видели смо, да се по §§ 73—77, 86/2, и 110/3 прави разлика у погледу стицања принудног заложног права, односно права на намирење, између непокретнина које су уписане у јавној књизи и непокретнина које нису уписане у тим књигама. Настаје питање, за које непокретнине вреде цитирани прописи о неуписаним непокретнинама. Горшић у свом Тумачу (§ 70, стр. 206) мисли да се под тим разумевају све непокретнине које нису уписане у земљишним књигама без обзира на то, што су можда унесене у тапијске, интабулационе, хипотекарне или заставне књиге. При томе се позива на образложење пројекта Ип-а под V — стр. 9. Ни

став Благојевића (Систем извршног поступка 1938) није потпуно јасан. Док на стр. 325 сматра јавном књигом не само земљишне књиге него и остале које им по важности одговарају, на стр. 328 наводи да се извршени попис уписује у интабулационе књиге или у књиге тапија, по чему би се могло закључити да се по његовом мишљењу извршно заложно право на тим непокретностима не стиче уписом у јавне књиге, него вршењем пленидбеног пописа. Међутим из наређења чл. 15 Уип-а, нарочито из његове 5 тачке, затим из прописа чл. 17/1—2 истог Уип-а следи несумњиво, да се на подручјима, где још нису уведене земљишне књиге, принудно заложно право те права на намирење стичу уписом у интабулационе, заставне или хипотекарне књиге такођер у погледу непокретности које нису уписане у тапијским књигама, и да се првенствени ред споменутих права не управља по моменту када је вршен попис, него кад је поднесак за дозволу или извршење уписа стигао суду код којег се води дотична јавна књига (15/5, 17 Уип-а). Према томе прописи §§ 73—77, 84, 86/2, 109/3 Ип-а о непокретностима које нису уписане у јавној књизи вреде само за оне непокретности које се налазе у подручју катастарске општине за коју су већ уведене земљишне књиге, али дотична непокретност није уписана у земљишној књизи из било ког разлога (упр. *insula*, *in flumine nata*, *avulsio*, *alluvium*). Пошто су такве непокретности доста ретке, имаду и цитирани прописи малу практичну вредност.

3) Општа начела о утврђивању првенственог реда. Од велике је важности да се што тачније утврди момент од коме се управља првенствени ред поменутих заложних права, односно права на намирење. Логично би било, да се првенствени ред оних права који се стичу уписом у јавне књиге, управља по прописима о првенственом реду таквих уписа, дакле по § 29 Зк-а, односно по тачки XVII § 17 Уредбе о интабулацијама у вези с чл. 16 Уип-а, затим по чл. 11 Уредбе о заставним књигама и чл. 17/2 Уип-а. Кад се споменута заложна права стичу вршењем пленидбеног пописа или забележбом у записнику о већ спроведеном попису, требало би да се и њихов првенствени ред управља по моменту кад је обављен попис односно забележба, и најзад, када се заплена врши доставом судске забране плаћање, морао би се и првенствени ред управљати по моменту доставе. У главnome тако и јесте; ипак не увек, јер има прописа који знатно отступају од ових начела. Најзад постоје у појединим прописима такођер извесне нејасноће и протусловља која ћемо покушати да разјаснимо.

4) Код уписа у јавне књиге. Већ смо раније споменули, да се принудна заложна права односно права на намирење стичу уписом у јавне књиге а) у случају укњижбе принудног заложног права на непокретности (71 Ип-а) или на тражбине, обезбеђене хипотеком, уписаном у јавне књиге (2 63 Ип-а), затим б) забележбом дозволе принудне управе (86/1 Ип) односно принудне јавне продаје (109, 110 Ип-а) у јавним књигама. У погледу одређивања првенственог реда при укњижби заложног права на непокретностима или на уписаним тражбинама, §§ 71 и 263 Ип-а

изричито упућују на односне прописе Ззк-а. Према томе се првенствени ред свих укњижаба управља по тренутку, када је поднесак за дозволу извршења стигао земљишно књижном суду, у колико је он био надлежан за ту дозволу, иначе по тренутку, када је поменутом суду стигла замолница за спровођење извршења (71 Ип-а) Међутим већ код одређивања првенственог реда који припада праву на намирење по § 86/1 и 110/2, Ип није потпуно консекувант, бар не у дикцији. Цитирани §§ 86/1 и 110/2 Ип-а прописују да ће се првенствени ред поменутих права за намирење управљати по часу, кад је поднесак за дозволу извршења, односно замолница за спровођење извршења стигла извршном суду. Ови ће прописи бити у сагласју са §-ом 29 Ззк-а само, ако се узме да су изрази „тренутак“ у § 29 Ззк-а и „час“ у §§ 86 и 110 Ип-а употребљени у истом значењу,<sup>1)</sup> јер се израз „час“ у српском језику и српској правној терминологији употребљава и за ознаку сата (hora). Срећом имамо у 1 ставу § 141 Ип-а поуздан доказ, да Ип употребљава израз „час“ у значењу „тренутак“, кад прописује да ће судија позвати на стављање понуда тек онда „кад протече пола сата од часа који је одређен за почетак рочишта“. Према томе и овде се првенствени ред управља по тренутку којег је поднесак стигао извршном суду, потпуно једнако као и у §§ 71 и 263 Ип-а у вези § 29 Ззк-а. Такође код уписа у „хипотекарне“ књиге, које су још од млетачких и француских времена заостале у неким забаченијим отоцима и брдинама Далмације, одлучан је „тренутак“ када је поднесак стигао (17/2 Уип-а). На жалост у чл. 16 истога Уип-а, где се говори о првенственом реду уписа у интабулационе књиге, не употребљава се реч „тренутак“, него сплет „час“, а тако и у чл. 11 Уредбе о заставним књигама од 8-VIII-1931. Ситуација је овде у толико тежа, што се из чл. 17/2 Уип-а види, да је састављачима исте уредбе био познат такође израз „тренутак“, па кад су они у чл. 16 употребили „час“, а у чл. 17/2 „тренутак“, могло би се закључивати да су они с та два различита израза хтели да означе и два различита појма. То исто би се могло закључивати и за пропис чл. 11 Уредбе о заставним књигама, која служи само као допуна Црногорском општем имовинском законнику. Тај Законик у § чл. 980 тачно лучи тренутак од часа. Тренутак значи ту моменат, а час се употребљава за ознаку сата. Ипак има и у споменутом законнику места, где се реч час употребљава место тренутка. Тако чл. 29 цит. Закона прописује: „Чим суд прими исправу о уговору, онај се час заводи у судски дневник“. Стога можемо тврдити да је и у чл. VIII и XI Уредбе о заставама, а тако и у чл. 16 Уип-а реч „час“ употребљена место речи „тренутак“ и да је према томе тренутак, а не час, одлучан у погледу првенственог реда свих права, која се стичу уписом у јавне књиге, без обзира на то, да ли се ради о земљишним и хипотекарним књигама, за које се то изрично прописује, или о интабулационим те заставним

<sup>1)</sup> За исто значење поменутих израза такође Благојевић, Систем стр. 334 и 450.

књигама, за које прописи о првенственом реду нису тако јасни и несумњиви.

5) Код стицања заложних права пленидбеним пописом. Првобитни нацрт бившег аустриског Ип-а од 27-V-1896 стајао је без изузетка на становишту да се првенствени ред принудних заложних права, стечених пленидбеним пописом или забележбом у записнику о ранијем пленидбеном попису, управља искључиво по моменту кад је извршен попис, односно кад је спроведена забележба. Међутим, законодавни је одбор аустриске Господске куће (Доњега дома) преиначио то становиште у погледу првенственог реда код права на намирење које се стиче дозволом принудне управе на неописаним непокретнинама, наредивши да се првенствени ред поменутог права управља по тренутку којег је молба за дозволу извршења стигла извршном суду, у колико је овај надлежан и за дозволу извршења; иначе по тренутку кад је извршном суду стигла замолиница за спровођење извршења. Споменути је одбор сматрао сигурнијим и целисходнијим да се првенствени ред управља по моменту подношења молбе извршном суду, јер на тај моменат може много мање утицати самвоља судских органа, него ли на моменат када ће се обавити попис и ствар предати принудном управитељу. Најзад је поменути одбор аустриске Господске куће издао и наређење да ће све молбе за дозволу принудне управе у погледу исте неуписане непокретнине које буду стигле истога дана имати међу собом исти првенствени ред.<sup>2)</sup> Ова изузетна наређења нису се у аустријској пракси екстензивно тумачила нити су се она аналогно примењивала ни у погледу права на намирење које се стиче дозволом принудне продаје, а поготово не код стицања принудног заложног права на непокретнинама које нису уписане у јавним књигама, ма да су и у ова потоња два случаја постојали потпуно једнаки разлози (*ratio legis*) за једнолико уређење првенственог реда. Нарочито је наш Ип уврстио аналоган пропис и у погледу првенственог реда код права на намирење које се стиче дозволом принудне јавне продаје у погледу неуписаних непокретнина, само што су ту редактори, хотимице или нехотице испустили пропис о заједничком првенственом реду свих поднесака који су извршном суду стигли истога дана (86/2, 110/3). Горшић<sup>3)</sup> држи да се ту ради о нехотичној омашци и да се пропис о заједничком првенственом реду свих поднесака за дозволу односно за спровођење извршења који су стигли истога дана мора и овде аналогно применити. И ми се придружимо своме мишљењу, јер заиста нема никаква основаног разлога зашто би се првенствени ред права на намирење при дозволи принудне управе одређивао на један начин, а при дозволи принудне продаје на други начин.

Него ми идемо још и даље те тврдимо да се пропис § 86/2 Ип-а мора аналогно примењивати и код стицања принудног заложног права на неуписаним непокретностима (73—75) Аустриска

<sup>2)</sup> Види о томе Schauer: Exekutionsordnung 1908 стр. 333.

<sup>3)</sup> Тумач, стр. 110.

теорија ни пракса нису тога дозвољавале, пошто је у њиховом систему тај пропис био сасвим изузетне природе. Код нас он није више у толикој мери изузетан, јер га је закон изричито усвојио и у § 110/3 Ип-а. Шта више, он тиме постаје редован за одређивање првенственог реда принудног заложног права односно права на намирење код непокретнина које нису уписане у јавним књигама, јер од три извршна средства којима се може водити извршење за наплату новчаних тражбина из таквих непокретнина, два су га изричито преузела, па нема више никакве запреке за његово екстензивно тумачење и аналогну примену такођер у погледу трећег случаја.

Што се тиче првенственог реда принудног заложног права које се стиче пленидбеним пописом телесних покретних ствари (213—215 Ип-а), и ту би многи разлози говорили за једнако уређење тог питања као и код неуписаних непокретнина. Ипак држимо да се овде пропис § 86/2 не може аналогно применити, пошто је у § 260/1 изричито прописано да се првенствени ред принудног заложног права на тражбинама, које се стиче пленидбеним пописивањем и узимањем на чување легитимационих папира управља по часу (тј. по тренутку) кад је обављен попис и папир узет на чување код суда. То што вреди за легитимационе папире, мора без сумње да вреди и за потпуне (праве) вредносне папире, а према томе и за остале покретне телесне ствари. Тражбине за које је истовремено обављен попис имаду међу собом исти првенствени ред (анал. § 260/3 Ип-а).

6) Доставом забране. Кад се принудно заложно право на тражбинама (254 Ип-а) и осталим имовинским правима (288/1 Ип-а) стиче доставом забране плаћања односно испуња становите чинидбе на руке извршеникова обвезаника, онда је у обављена достава. Ипак све тражбине у чију је корист истога дана погледу стицања принудног заложног права и у погледу првенственог реда одлучан тренутак (по Закону „час“ § 260/2) кад је достављена забрана испуњења имаду међу собом исти првенствени ред (260/3 Ип-а).

Где се првенствени ред управља по дану а не по тренутку кад је обављена становита процесна радња, као у случају §§ 86/2 и 260/3 односно аналогно тумачењем такође у случају §§ 110/3 и 75 Ип-а, ту наређење с једнаком првенственом реду вреди само за међусобни одношај оних права, за која је Закон изричито прописао такво наређење. Напротив у одношају према другим правима за која нема оваквих законских наређења првенствени се ред не управља по дану него по тренутку заузимања.<sup>4)</sup> Тако на пр. ако се обвезанику Н који дугује тражиоцу извршења 1000 дин. истога дана у 9 сати достави судска забрана у корист извршне тражбине А која износи 700 динара у 10 му сати јави извршеник сам да је ту исту тражбину добровољно zaloжио В за 500 динара, а у 11 му сати стигне судска забрана у корист Ц-ове тражбине од

<sup>4)</sup> Тако: Neumann Exekutionsordnung 1913 § 104, затим Горшић, Тумач § 86 и 110 Ип-а.

800 динара, А и Ц имаће исти ред првенства, док ће В по првенственом реду наплате долазити иза А, а испод Ц-а. Пошто А са својих 700 динара долази испред В, а у исти ред са Ц-ом, 700 динара ће се поделити сразмерно међу А и Ц, а остатак од 300 динара припаће В-у, који по реду првенства долази испред Ц-а. Још би до замршенијих рачуна дошло, кад би се узело да пропис § 86/2 Ип-а о јединственом првенственом реду само поднесака који су стигли извршном суду истога дана, вреди свих за дозволу принудне управе, а не и за дозволу јавне дражбе нити за дозволу принудног заложног права. Међутим како су неуписане непокретнине у катастарским општинама за које су већ уведене земљишне књиге, врло ретка појава, ми се нећемо више бавити приказивањем споменутих одношаја због њихове врло мале практичне вредности.

7) **З а к љ у ч а к.** Код постављања правних прописа о првенственом реду принудних заложних права и права на намирење долазе у сукоб два опречна интереса и два опречна принципа, интерес тражиоца извршења који иде за тим да се првенствени ред управља по моменту кад је поднесак предан суду, јер је тај момент у много већој мери зависан од воље тражиоца него ли од злоупотреба и самовоље извршних органа. С друге стране сигурност правног саобраћаја, нарочито код тражбине и покретних телесних ствари тражи да се првенствени ред управља према једној спољној и видљивој процесној радњи, којом се дотични предмет обележава и заузима. Код стицања принудних заложних права на непокретностима и укњиженим стварним правима законодавац се преклонио првome начелу да се наиме првенствени ред управља по моменту када је поднесак стигао извршном суду. Тиме нису угрожени ни интереси јавног саобраћаја, јер се и онако без увида и уписа у јавне књиге, које се воде код извршног суда, не може стећи никакво стварно право на тим непокретностима. Напротив код покретних телесних ствари и тражбине мора се Закон, у интересу правног саобраћаја, поставити на супротно становиште, да се наиме првенствени ред не управља по моменту кад је стигао поднесак извршном суду, него по заузимању тих предмета једном спољном видљивом судском радњом по којој ће и трећа лица моћи познати да је право располагања тим предметом ограничено.

Ми смо видели да има случајева где се првенствени ред међу самим тражиоцима извршења управља по једном моменту (86/2, 260 ИП-а), а према трећим лицима која добровољно или каквим другим извршним средством стичу стварно право на дотичном предмету, по другом моменту. Настаје питање, не би ли се на тај начин могли измирити интереси тражилаца извршења с интересима сигурности правног саобраћаја такође код стицања принудних заложних права на телесним покретним стварима и укњиженим тражбинама. Пошто се ни на тим предметима не може стећи никакво принудно заложно право без интервенције суда, настаје питање, зашто се првенствени ред тих права међу самим тражиоцима извршења не би управљао по моменту кад је извршном суду стигао поднесак за дозволу односно за спровођење извр-

шења, а према трећим лицима по моменту заузимања извршног предмета пленидбеним пописом односно забраном исплате. De lege ferenda то би се питање могло решити на споменути начин, али би онда требало да дозволу извршења издаје извршни суд, или да бар забрану исплате издаје извршни суд, а не суд који је дозволио извршење на дотичну тражбину као по нашем ИП-у. Док дозволу извршења даје суд од кога потиче извршни наслов, могу такву дозволу у погледу исте тражбине издати најразноврснији и најудаљенији домаћи грађански судови, па би било врло тешко утврдити код којег је од тих судова најраније стигао предлог за дозволу, нарочито кад су предлози стигли истог дана. Томе би се дало донекле избећи кад би се и овде прописало да није одлучан моменат него дан којег је стигао поднесак. Тражиоцима би извршења и то решење боље одговарало него ли данашње где одлучује дан доставе, који зависи у много већој мери од случаја и самовоље адресата те доставних органа. У погледу телесних покретних ствари и тражбина које се оснивају на легитимационим пописима требало би такођер да се првенствени ред међу тражиоцима извршења управља по моменту кад је извршном суду стигао поднесак за дозволу извршења односно замолница за спровођење извршења. Заузимање предмета пленидбеним пописом и узимањем на чување код суда требало би да важи у погледу одређивања првенственог реда само према трећим лицима која вансудским путем стичу какво право на дотичном предмету. Поготово би требало да се првенствени ред заложног права управља према моменту кад је извршном суду стигао поднесак за дозволу извршења или молба за спровођење извршења у случајевима где се принудно заложно право или право на намирење стиче забележбом у записнику о већ раније обављеном пленидбеном попису (76, 216 ИП-а). Свакако је у данашњем социјалном и економском поретку несхватљиво да је питање првенственог реда целисходније уређено у погледу какве безвредне непокретнине која није ни уписана у јавним књигама, него ли у погледу скупоценог аутомобила, вршалице и слично.

Кад се питање првенственог реда принудних заложних права буде преуредило тако, да ће међу тражиоцима извршења одлучивати у свим случајевима моменат којег је поднесак за дозволу односно за спровођење извршења стигао извршном суду, онда ће се моћи наредити да и према трећим лицима одлучује тренутак, а не дан, којег је забрана исплате достављена извршеникову обвезанику. Свакако и крај данашњег стања ствари држим да би било умесније да се првенствени ред права на намирење из неуписаних непокретнина (86/2, евент. 110/ ЗИП-а) управља и међу самим тражиоцима извршења по тренутку, а не по дану којег је поднесак стигао извршном суду. Данас је темпо рада и живота далеко бржи него 1896 када је донесен аустриски ИП. Некада се и првенствени ред интабулације према тачки XVII српске Уредбе о интабулацијама од 19-XI-1854 управљао по дану. Међутим данас је то измењено чл. 16 Уип-а а тако да се и овде првенствени ред управља по часу (тј. по тренутку).



## SUCCESSIO IN UNIVERSUM IUS У РИМСКОМ НАСЛЕДНОМ ПРАВУ

Римско наследно право одликује се богатством правних института те је дало европским народима идеју универзалне сукцесије, тестаменат, завешталачку слободу, *portio legitima*, учење о легатима итд. Генијално законодавство Јустинијаново о интестатском наслеђивању (нов. 118 и 127) послужило је као образац за новије законодавство. Понекад стварања модерног права јављају се само као логични завршетак развоја, који је отпочео у римском праву, али због неких разлога није могао бити доведен до краја. Напр. *Vor* — и *Nacherbe* немачког права (BGB § 2100) је само крајњи закључак из теорије универзалног фидеикомиса.

Римско наследно право је један хармонични систем који се је развио на основу неких основних начела. Од њих је главни принцип универзалне сукцесије, кога су Римљани схватили у ширем опсегу него ли модерно доба. Они се нису устручавали да изведу из њега све могуће логичне закључке. Али, као што се је увек дешавало код њиховог стварања, они су ублажавали неповољне по животне потребе последице сувишног теоретизирања ослањајући се на друга гледишта, напр., на *favor testamenti* да би очували ваљаност тестамена једног неугог лаика, који је несвесно прекршио правне прописе.

*Nihil aliud est hereditas quam successio in universum ius quo defunctus habuit*, каже *Gaius* (l. 24 D. de V. S. 50, 16). Исто каже *Папинијан*: *Heres in ius omne defuncti succedit* (l. 11 D. de div. temp. praescr. 44, 3). Опширније исто излаже *Помпоније*: *Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et era, quae in nominibus sint, ad heredem transeant* (l. 37 D. de a. v. o. h. 29, 2).

Под универзалном сукцесијом подразумева се сукцесија (последовање, замена) у целокупна *activa* и *passiva* умрлога<sup>1)</sup> путем једног акта, једне правне радње; у случају наслеђивања такав акт је *aditio hereditatis*. Наследник стиче целокупну имовину наследодавчеву као једину путем изјаве воље која сачињава *aditio*-у. Као што се види из првог од наведених фрагмената, *Гајус* чак идентификује наслеђивање са универзалном сукцесијом. На тај начин путем универзалне сукцесије наследник улази у центар свих економских односа умрлога те га потпуно заступа. Упражњено место умрлога заузето је од стране наследника<sup>2)</sup> и на такав начин учешће у привреди које је имао покојник не преклида се и то одговара јавном интересу. Веза између наследника и умрлога је толико чврста и интимна, да се може чак казати да се смисао универзалне сукцесије састоји у томе, што наследник у неком смислу продужава личност оставиоца, да између њих по-

<sup>1)</sup> Осим *iura personalissima*, као што су *actiones vindictam spirantes, usufructus* итд.

<sup>2)</sup> У том смислу кажу извори *succedere in locum defuncti*, на пр. *Gai.* 4, 34. — Питање о постанку појма универзалне сукцесије не можемо расправљати овде, али смо га додирнули раније у истом овом часопису (од 24-IX-1921, стр. 103, прим. 1).

стоји *unitas personae*, јер, као што каже Јустинијан, *nostris videtur legibus una quodammodo persona heredis et illius qui hereditatem in eum transmittit.*<sup>3)</sup> Зато је наименовање наследником у тестаменту (*honor*<sup>4)</sup>) — указивање части, почаствовање.

Из ове концепције потичу пре свега две толико карактеристичне за римско наследно право одлике, наиме оштра разлика између наследника (као универзалног сукцесора) и легатора (као сингуларног сукцесора), а затим неограничена одговорност наследника за дугове оставиоаче које мора да плати сопственим новцем ако су они *ultra vires hereditatis*, тј. ако они надмашују активу наследства. Онда је правичност захтевала да се да наследнику могућност да одлучи хоће ли примити наслеђе или не.<sup>5)</sup> Одатле потиче *hereditatis aditio* која води разликовању момента *delatio* и *aditio hereditatis* и стварању на тај начин размака у времену између тих момената, а то води стварању појма *hereditas iacens* и других правних институција, на пр. *beneficium inventarii* путем кога је Јустинијан осигурао наследника од ризичности *aditio*-е једне *hereditas suspecta, damnosa*; *separatio* или одвајање заоставштине од имовине наследникове у интересу повериоца заоставштине кад је наследник презадужен и инсолвентан. Итд.

Друкчије је у старом германском праву које није познавало универзалну сукцесију и у коме је према томе постојало правило *der Tote erbt den Lebendigen* (у француском праву ова се максима изражавала речима *le mort saisit le vif*), тј. да позвано лице постаје наследник без изјаве воље чим се буде наследство отворило, јер наследник одговара за дугове заоставштине само у висини активе те заоставштине.

Пошто се наслеђивање идентификује са универзалном сукцесијом наследник, као *successor in universum ius*, чак и у случају кад му је у тестаменту додељен само један део наследства сматра се *in thesi* као позван на наслеђивање целокупне имовине умрлога. Зато је сваки од сунаследника евентуално позван на целокупно наследство и *partes (scil. coheredum) concursu fiunt*, као што каже правник Целзус.<sup>6)</sup> Одатле почиње *ius ad crescendi* или акресценција између сунаследника. Само дакле стечај сунаследника приморава их да се задовоље једним делом наследства. Туд следеће, да ако један од сунаследника отпадне после *delatio hereditatis*,<sup>7)</sup> онда *portio portioni ad crescit*,<sup>8)</sup> тј. део изосталог наследника додаје се као прираштај делу другог сунаследника тако рећи са елементарном снагом, јер тај се прираштај врши и без знања и без воље наследника који не може да се одрекне права акресценције и тестатор не

<sup>3)</sup> Nov. 48 praef.

<sup>4)</sup> На пр. I. 26 pr. D. si quis omissa 29, 4 итд.

<sup>5)</sup> Остављамо на страну *heredes necessarii*. Али и они су најзад добили: *beneficium abstinendi*.

<sup>6)</sup> L. 80 de leg. III. Целзус то каже о *heredes instituti*, али несумњиво исто начело важи и за интестатске наследнике.

<sup>7)</sup> Неће или не може примити наследство на пр. зато што је умро или зато што *condicio institutionis deficit* итд.

<sup>8)</sup> L. 26 § 1 D. de condic 35, 1, Iulianus.

може да у свом тестаменту искључи унапред акресценцију. Све је то само последица тога што је наследник *successor in universum ius*.

Због истог разлога *partes* или делови морају бити *partes quotae*, а не *partes quantae*, тј. они морају бити изражени у разломцима *as-a*, који представља заоставштину и који се дели на дванаест *unciae*. Сваки разломак има ради удобности свој посебан назив.<sup>9)</sup> Пошто сваки наследник у теорији и евентуално *succedit in universum ius* и према томе *partes concursu fiunt*, његов део, ако има више наследника, може бити само један разломак наследства — половина, трећина, четвртина итд., почев од једне дванаестине или унције до 12/12 или *asa* (*as*). *Heres ex asse, ex dodrante, ex besse, ex semisse* итд. Зато је погрешна *institutio ex certa re*. Али правник *Sabinus* је одлучио да у случају неколицине сунаследника којима су остављене у тестаменту *certainae res*, они се сматрају *defracta rei mentione* као сунаследници без одређених дела.<sup>10)</sup> Овај начин правничког мишљења — *defractio rei mentionis* — може да буде оправдан само са гледишта да је наследник по својој природи *successor in universum ius*. Према томе тај се начин може да схвати као тумачење праве воље тестаторове: тестатор је наменовоа дотична лица својим *heredes*-има, тј. универзалним сукцесорима. Његова је воља била да они сукцедирају у *universum ius* његов и та се воља поштује. А *certainae res* се урачунавају у делове тих наследника и, у колико оне превазилазе те делове, сматрају се као *praelegata*<sup>11)</sup> и на тај начин воља тестаторова се очува у потпуности.

Исто тако кад би тестатор наменовоа једног наследника и то само на *certaina res*; онда наследник *defracta rei mentione* добија целокупну заоставштину као универзални сукцесор.<sup>12)</sup>

Сад да пређемо на правило *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* (или *ex parte*; говори се *pro parte* и *pro parte*).<sup>13)</sup>

То се правило схвата као забрана мешања у поједином случају двају основа за *delatio hereditatis* — тестамент и закона. Наследство не сме да буде отворено делом за тестаментарне наследнике и делом за атестатске. Ово је правило често бунило новије правнике, који су налазили да оно противречи здравом смислу. Заиста је та забрана сама по себи непојмљива, јер обе *causae delationis* могу без тешкоћа бити спојене у поједином случају, а то се је и дешавало у случају *testamentum militis*, за кога правило

<sup>9)</sup> § 5 II. de her. inst. 2, 14.

<sup>10)</sup> *Quasi sine partibus heredes scripti*, I. 9 § 13 D. de hered. inst. 28, 5; *quasi sine partibus instituti*, I. 35 pr. i. f. D. eod. Cf. I. 10 D. eod.

<sup>11)</sup> L. 35 pr. i. f. § 1 D. de her. inst. 28, 5; I. 79 (78) pr. D. eod.

<sup>12)</sup> L. 1 § 4 D. de her. inst. 28, 5; *Ulpian*, Ако има повода тумачити вољу тестаторову у смислу ограничења наследника на *certaina res* да би се остало предало неком трећем лицу, онда се сматра, да је тестатор одредио један универзални фидеикомис у корист трећег лица. L. 30 D. ad sc. Trebell. 36, 1, § 3 I. quib. mod. test. 2, 17.

<sup>13)</sup> *Cic. de invent. II*, 21; I. D. de R. I. 50, 17 *Pomponius*, са чудноватом мотивацијом: *earumque rerum naturaliter inter se pugna est „testatus“ et „intestatus“*. § 5 I. de her. inst. 2, 14.

nemo ex parte testatus rel. не важи, јер sola voluntas militis in testando spectatur.

Из § 5 I. de her. inst. 2, 14<sup>14)</sup> се види да је ово правило било начињено као некаква regula iuris у циљу да објасни ту одлуку, да ако тестатор наменује наследника рецимо у половини наследства без икакве одредбе о осталом делу, онда ће наследник добити цело наследство. Али то правило не може ништа да објасни јер и оно само треба да буде објашњено. Осећајући ту потребу Помпоније покушава да то правило објасни путем некакве naturalis<sup>15)</sup> pugnae (тј. природног антагонизма) између појмова testatus и intestatus. Неуспели покушај Помпонијев налаже нам дужност да потражимо дубљи узрок тога правила. По нашем мишљењу правило према коме јединствени наследник, који је наменован у једном делу наследства, док о осталом делу није ништа у тестаменту речено, добија целокупно наследство, је последица идеје универзалне сукцесије. Institutio heredis је наменовање једног сукцесора in universum ius. Парадоксално је наменовати једног универзалног сукцесора и уједно ограничити га само једним делом наследства без икакве одредбе о осталом делу. Ту постоји једна contradictio in adiecto, која се због favor testamenti стклања на тај начин, што се назначење једног дела наследства сматра pro non scripto те према томе heres institutus добија целокупно наслеђе.<sup>16)</sup>

Са гледишта универзалне сукцесије постаје појмљивом позната реченица или нека врста правне пословице semel heres semper heres<sup>17)</sup> (буквално преведено: једаред наследник, увек наследник). То значи да не вреди heredis institutio ad certum tempus, тј. са dies ad quem — резолутивним или раскидним роком, а такође са резолутивним или раскидним условом.<sup>18)</sup> Тако исто и то без икакве мотивације се не допушта heredis institutio ex certo tempore или ex die, тј. са dies a quo,<sup>19)</sup> о чему Girard каже да је то учињено pour des raisons obscures.<sup>20)</sup> При heredis institutio се допушта само суспензивни или одложни услов као најјаче средство за тестатора да примора наследника да испуни некакову његову

<sup>14)</sup> § 5 I. de her. inst. 2, 14: si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit: neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi ut miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Могућно је да су ове речи узете из 6 књиге Улпијанових regulae, cf. I. 51 § 2 D. de her. inst. 28, 5.

<sup>15)</sup> Ту се, као што се чини, налази алузија на ius naturale — обично прибежиште римских правника у случају потребе некаквог теоретског објашњења ;а тај појам је код њих доста конфузан.

<sup>16)</sup> Ако би пак тестатор изречно рекао да остали део припада интестатском наследнику, онда би се могло казати, да је тиме интестатски наследник постао heres institutus те начин означања овог heres-а као интестатског могао да буде толериран, јер је за heredis institutio довољно ако наследник буде на један несумњив начин означен. L. 9 § 8 D. de her. inst. 28, 5, § 12 I. de her. inst. 2, 14.

<sup>17)</sup> L. 8 D. de condic. inst. 28, 7, l. 89 (88) D. de her. inst. 28, 5.

<sup>18)</sup> Збор favor testamenti пок и резолутивни услов сматрају се pro non scripto.

<sup>19)</sup> L. 34 D. de her. inst. 28, 5, § 9 I. de her. inst. 2, 14.

<sup>20)</sup> Girard, Manuel 6 éd., p. 837.

последњу вољу. Сви горњи прописи се објашњавају на тај начин, што идеја о *successio in universum ius*, везана за *unitas personae* између наследника и наследодавца, води ка дефинитивном спајању имовине и у неком смислу чак и личности умрлога са имовином и личношћу наследника, који репрезентује оставиоца. Одатле потиче да оваква веза не може бити ни раскинута нити одложена на пр. *post quinquennium quam moriar*. Овај одложни рок коси се са смислом и циљем установе наслеђивања уопште која ствара универзалног сукцесора, да не би заоставштина остала без газде, и да би *legatarii* и повериоци могли добити задовољење. Али постојала је потреба да се тестатору омогући постављање другог наследника после првог<sup>21)</sup> и животна пракса је створила фидеикомис, који додуше није имао вредности, али често се је испуњавао доброволно. Правници, изгледа, нису били у стању да пронађу неки начин за правну заштиту фидеикомиса или можда су хтели да сачувају принцип *semel heres semper heres*. Потребна је била интервенција цара Августа да би та правна заштита и то *extra ordinem* била створена те се је појавио *fideicommissum hereditatis* путем кога наследство добија фидуциар *ad diem* и затим га повраћа фидеикомисару. Али фидеикомисар није био универзални сукцесор него је био *loco legatarii partiarum* у случају фидеикомиса једног дела заоставштине и *loco emptoris hereditatis* у случају универзалног фидеикомиса. На тај начин правници су сачували важност правила *semel heres s. h.* Доцније *sc. Trebellianum* (а. 56 р. Chr.) унео је једну смелу идеју у теорију универзалног фидеикомиса, наиме да је фидеикомисар *loco heredis*;<sup>22)</sup> против њега и у његову корист претор даје *utiles actiones*. Од прилике двадесетак година касније *sc. Pegasianum*<sup>23)</sup> оставио је фидеикомисара *loco heredis* само кад је тестатор одредио *quarta Falcidia*-у фидуциару и кад је овај примио наследство *iussu praetris*.<sup>24)</sup> Јустинијан је делимично укинуо *sc. Pegasianum* и вратио се је *restitutio*-и на основу *sc. Trebellianum*, тако да у Јустиниановом праву фидеикомисар се налази увек *loco heredis*. Положај фидеикомисара може бити у извесном смислу упоређен са положајем цесионара, који је добио *utilis actio suo nomine*; истина, тако се не каже о фидеикомисару, он има просто *utiles actiones*. Али у доба Јустинијаново појам *actio utilis* сасвим је изгубио пређашњи смисао и Јустинијан сам то каже у једном интерполисаном фрагменту, од Павла.<sup>25)</sup> Може се казати да је цесионар најзад постао *successor singularis cedensa*<sup>26)</sup> и да на тај начин у Јустинијановом праву је укинута стари принцип о немо-

<sup>21)</sup> На пр. отац више воли да повери своју имовину једном пријатељу него тотору и налаже пријатељу да преда ту имовину његовом сину, чим постане пунолетан. L. 48 (46) D. ad sc. Trebell. 36. 1. — Отац именује сина наследником, али у случају да син умре без потомака, наређује предају наследства његовој сестри, L. 26 (25) § 2 D. eod. Итд.

<sup>22)</sup> Gai. 2, 251, 253.

<sup>23)</sup> За владе Веспасијана.

<sup>24)</sup> Gai. 2, 258.

<sup>25)</sup> L. 46 (47) § 1 D. de neg. gest. 3, 5: *neo refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur, rel.*

<sup>26)</sup> Додуше ово је спорно.

гућности преноса права потраживања. Изгледа да је Јустинијан могао учинити универзалног фидеикомисара универзалним сукцесором, али он није могао да тако одлучно напусти гледиште класичног права и да претвори универзални фидеикомис у *institutio heredis*. Он је стопио уједно легате и обичне фидеикомисе, али што се тиче универзалног фидеикомиса и код њега су остале разлике између универзалног фидеикомиса и наслеђивања,<sup>27)</sup> због чега је правило *semel heres semper heres* остало у важности.

Константин Смирнов

## НАДЛЕЖНОСТ ПРАВОСЛАВНИХ ЦРКВЕНИХ СУДОВА У ПОГЛЕДУ ДОДЕЉИВАЊА ДЕЦЕ

У спору о разводу брака Р. и В. К-ћ наредбом сталног повереника при Епархиском црквеном суду у Бањој Луци одлучено је да се малодобни син из тог брака има доделити оцу на васпитање и издржавање. Жалба жене против те одлуке решењем Црквеног суда од 30-III-1936 бр. 433 није уважена. Пошто против тог решења нема правног лека, и одлука повереника ступила је на снагу, муж је поднео Среском суду у Бањој Луци молбу, да његов син буде овршно одузет од његове жене и предат му на васпитање и издржавање. Ипак Срески суд у своме закључку од 29-IX-1936 није уважио молбу са таквим образложењем:

„Према пропису § 264 ВП питање ко ће одгајати децу растављених родитеља прелуштено је у првом реду споразуму ових, али и за такав споразум требало је одобрење старатељског суда. Ако се пак супрузи нису споразумели о одгоју деце или ако старатељски суд не одобри тај споразум, онда сам старатељски суд има да одлучи, ко ће децу одгајати. Према томе међу странкама нема споразума, то питање одгоја деце по цитираном пропису као постериорном закону може само да решава старатељски суд, то с обзиром на изложено предлогу оврховодичевом приложене исправе нису овршни наслов, на основу кога би суд дозволио тражено извршење.“

30-XII-1937 надлежни епарх. епископ послао је Св. архијерејском Синоду предлог (бр. 3081), где је изнео мишљење, да је Срески суд поступио супротно чл. 6 Закона о Српској цркви, пошто је Закон о Срп. прав. цркви (чл. 26) и Устав срп. прав. цркве (чл. 129) ставио ван снаге оне одредбе ГЗ на подручју пређашње Босне и Херцеговине, које стоје у супротности или које су ограничавале прописе Устава срп. прав. цркве, као специјалног закона. Због тога г. епископ предлаже, да св. Архијерејски Синод, док је још овај Устав на снази, расправи код надлежног Министарства овај сукоб, и да се донесе сходна одлука, да ли су и редовни грађански судови надлежни за спорове, који по специјалним законима спадају у рад других власти (§ 46, тач. 3 ГРПП).

Мишљења сам да је у овом случају епарх. епископ потпуно у праву и да је Срески суд погрешно применио § 264 Ванпарничног поступка. Закон о ванпарничном поступку, као закон формалног карактера, може бити примењен само тамо и у толико, где и уколико за то постоји материјална подлога у грађанском законнику. Међутим за примену свих одредаба § 264 материјална подлога постоји само у подручју апелационих судова у Љубљани и Сплиту, где важи § 142 аустр. ГЗ у тексту, који је томе параграфу дат Првом новелом (§ 6 Царске наредбе од 12-X-1914 г. Држ. з.

<sup>27)</sup> Њих набраја Girard, Manuel 6 éd., p. 949 n. 2.

276). Међутим на подручју Апелационог суда у Сарајеву важи § 142 аустр. ГЗ у неновелисаном тексту, који гласи:

„Ако се брачни другови при растављању или разводу брака нису споразумели, ко од њих треба да се стара о васпитању, суд мора без допуштења парнице побринут се за то да мушку децу до навршене четврте, а женску децу до навршене седме године негује и васпита мати, ако другачију наредбу не изискују важни разлози, а нарочито разлози који потичу од узрока раставе или развода. Трошкове око васпитања сносиће отац.“

Тај текст много је сличан § 118 срп. ГЗ и исто тако, као и тај параграф, не даје никаква основа за ограничење надлежности епархиских црквених судова, означене у чл. 129 Устава Срп. цркве у погледу додељивања деце за време судског поступка. § 142 аустр. ГЗ у неновелисаном тексту говори о додељивању деце само при растављању или разводу брака, при чему под растављањем разуме католичку установу *Separatio a mensa et a thoro*, рецелирану од аустр. ГЗ и непознату у православном црквеном праву. Међутим о додељивању деце за време брачне парнице § 142 аустр. ГЗ не каже ништа и због тога ван сваке сумње, да је за решавање тог питања меродаван једино члан 129 Устава Срп. прав. цркве, који каже да „епархиски црквени суд, као судски орган, у својој надлежности решава за време трајања брачне парнице... код које ће парничне стране деца остати.“ (Упореди пост. за суд. С. п. цркве §§ 28, т. 4; 243, т. 2; 247).

Од постојећих коментара за Ванпарнични поступак коментар д-ра Жилића и д-ра Шантека (Закон о судском ванпарничном поступку, Загреб, 1934, стр. 653) сасвим не решава то питање. Други коментар д-ра Дисниса Године (Коментар ванпарничног поступка, Београд, 1934, стр. 493—495) штити овде надлежност грађанских судова, не узимајући у обзир постојеће законске прописе. Али најновији коментар тог поступка д-ра Фрање Горшића (Коментар ванпарничног поступка, Београд, 1935, стр. 719) на основу детаљне анализе постојећих законских прописа долази до закључка да на подручју Апелационог суда у Сарајеву у § 142 аустр. ГЗ нема потребне подлоге за решавање питања о предаји деце једном или другом брачном другу, ако супрузи одвојено живе, а брак још није разведен нити су супрузи растављени.

Срески суд, који није извршио молбу о додељивању детета, основану на пуноважној одлуци Епархиског црквеног суда, огрешо је не само о чл. 6 Закона о Срп. прав. цркви, него и о § 105 Закона о уређењу редовних судова, који гласи:

„Судови као и друге власти једног правног подручја, надлежни за извршење, дужни су према прописима закона свога подручја извршити пресуде и друге правне акте, који су постали правоснажни после прогласа државног уједињења, а који по законима дотичног подручја чине основ за извршење, ако су те пресуде или правни акти снабдевени назнаком о извршности било да им се молбом обраћа сама странка непосредно или преко свог надлежног суда.“

Признавајући потпуну оправданост захтева црквене власти Бањалучке епархије да се код Министарства правде овај сукоб

мериторно расправи, ми смо мишљења, да је потребно тим поводом покренути шире питање о правном значењу Устава Срп. прав. цркве. Чак и у том случају, кад би надлежна државна власт признала оправданост захтева црквене власти у овом случају, црквени интереси били би заштићени у врло уском питању и при томе само за кратко време. Чак тај коментар Ванпарничног поступка, који признаје надлежност православних црквених судова у питању додељивања деце за време брачне парнице на подручју апелационих судова у Загребу, Сарајеву и Новом Саду (делимице), ипак пориче ту надлежност црквеним судовима на подручју апелационих судова у Љубљани и Сплиту. А што се тиче додељивања деце после развода брака и издржавања жене, то је питање, по његовом мишљењу, Ванпарнични поступак пренео у надлежност старатељских судова. Али и делимична важност чл. 129, т. 4, по његовом мишљењу, може постојати само до тог тренутка док неће ступити на снагу § 179 Предоснове ГЗ, која сва ова питања уводи у надлежност грађанских судова на целој територији Југославије. Због тога д-р Горшић изјављује, да „§ 179 не води довољно рачуна о одредби члана 129 Устава Српске православне цркве“, (страна 717).

Али ако је држава, без претходног споразума и чак без знања црквене власти, делом већ укинула и сад има намеру да и у целини укине чл. 129, т. 4 Устава Срп. прав. цркве, нема никакве сигурности, да она неће укинути и многе друге чланове, који говоре о правима и привилегијама Правосл. цркве у држави.

Такав положај Устава Срп. прав. цркве коси се како са правном природом те законске одредбе, тако и са њезиним текстом. Ма да по својој спољашњој форми Устав Срп. прав. цркве јесте са гледишта државног права уредба са снагом закона, ипак по својој суштини тај устав има природу споразума између цркве и државе, природу конкордата. Та околност, да је у овом случају држава склопила споразум са црквеном организацијом, која се налази на државној територији, нема великог значаја, јер у последње време цео низ конкордата, напр. у Немачкој, склопљен је и са протестантским црквама, које се налазе исто на државној територији, а сем тога неки се делови Српске цркве налазе и ван територије Југославије. Текст Устава био је израђен споразумно између представника цркве и државе, при чему Црква је пристала на доста широко мешање државе у унутрашње црквене ствари, мешање *in sacra* (види на пр. члан 46 „77 *in fine*, чл. 97. т. „в“ и „г“, чл. 99 и др.), али, са друге стране, добила је за себе нека права у тако званом пренесеном делокругу, о чему говори на пр., баш чл. 129, т. 4. Тај споразум морално обавезан је за обе стране и због тога текст Устава искључује право државе, да она ма у чему мења његов садржај.

„Измене и допуне овог Устава, гласи чл. 278 Устава, доноси Свети архијерејски сабор у споразуму са Патријаршијским саветом и предлаже Министру правде, који ће их, пошто их усвоји, поднети Краљу на озаконење“.



Међутим права и привилегије, обезбеђене Срп. цркви у њезином Уставу, често се укидају и не само легислатуром, него и јудикатуром и чак административним путем. Особито великим смањивањем црквених права прети будући ГЗ, о чему смо већ подробно писали у брошури: „Предоснова ГЗ и наше верско законодавство“. Стога треба издејствовати решење Г. Министра правде да ниједан државни закон не дерогира одредбе Устава Срп. прав. цркве, пошто је он не само *lex specialis*, него и донет на основу споразума између цркве и државе и, као такав, може бити измењен само путем новог споразума.

Сергије Троицки

## ОДГОВОРНОСТ ЗАКУПАЦА ЗА ПОЖАР

### (§§ 696 и 697 Грађанског законика)

Пожар закупљене ствари онемогућава закупцу да изврши своју обавезу враћања ствари. Последица тога имало би да буде или ослобођење закупца од обавезе, или обавеза закупца да накнади тако насталу штету, већ према томе да ли се пожар догодио услед случаја више силе или услед кривице закупца. Ако би било више купаца, који су посебно уговарали са закуподавцем, питање би се имало да решава за свакога од њих понаособ.

Тако би то било, и та решења не би могла бити предмет спора, кад у нашем грађанском законнику не би постојала два прописа посвећена овом питању. То су §§ 696 и 697. Њихова садржина отступа у извесној мери од решења која дају општа правила о одговорности, али је она далеко од тога да буде јасна.

Ови су прописи узети једним делом из француског грађанског законика. Познато је да наш грађански законик садржи више прописа позајмљених непосредно из француског грађанског законика, или бар инспирисаних његовим одредбама. Правећи наш законик, Ј. Хаџић је уметао овде-онде у ред и садржину, које је био позајмио из аустриског грађанског законика, материјал узет са других страна. Један део тог материјала дао му је превод француског грађанског законика, који је била извршила једна комисија и који му је био предат да га прегледа.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Прописи нашег грађанског законика о закупу (§§ 677—705) рађени су великим делом према аустриском законнику, али је добар део тих прописа позајмљених из француског грађанског законика, а неки од њих садрже и доприносе из нашег обичајног права. У појединостима преглед порекла тих прописа изгледа овако :

§§ 677—679 извучени су из §§ 1090—1092 аустриског законика, а § 680 из § 1094 истог законика.

Прва половина § 681 нашег законика редигована је према почетку § 1096 аустриског, али је на редакцију друге половине, која говори о гаранџији закуподавца закупцу, утицао чл. 1721 француског законика.

§ 682 састављен је потпуно према чл. 1722 француског законика. Али идући параграф, § 683, садржи поред мисли § 1099 и главни део остатка § 1096 аустриског законика, чији је први део унет у § 681 нашег законика.

За разумевање одредаба нашег законика о одговорности закупца за пожар биће потребно да укратко изложимо садржину француског права о томе.

## I

Одговорност закупца у случају пожара закупљене ствари не подлеже у француском праву примени општих правила о одговорности дужника. У погледу те одговорности француски законик садржи посебна правила у чл. 1733 и 1734; тим прописима организована је већа и строжија одговорност закупца за пожар, него што је нормална одговорност дужника.

Опште правило у области уговорне одговорности је да дужник мора накнадити штету коју поверилац трпи услед неизвршења обавезе; дужник може избећи обавезу накнаде само ако докаже да штета потиче из неког узрока, који му се не може уписати у кривицу (чл. 1147). Поверилац не мора доказивати кривицу дужника; овај дугује накнаду самим тим што није извршио своју обавезу; да би се ослободио ове одговорности дужник мора доказати да није због његове кривице обавеза остала неизвршена, већ да неизвршење потиче из неког другог узрока. Управо, доказујући да је штета потекла из узрока који му је стран, дужник посредно доказује отсуство своје кривице и скида одговорност са себе. Ти узроци, који су страни дужнику, су случај више силе, кривица трећег лица за које дужник не одговара и кривица самог повериоца. У неким случајевима не захтева се од дужника да докаже постојање „страног узрока“ штете; дужник се ослобођава

Пошто је саставио § 684 нашег законика према § 1098 аустриског, § 685 према § 1100, § 686 према § 1101, редактор нашег законика потпуно је изоставио §§ 1102 и 1103 као и целу интересантну и важну рубрику о случајевима и условима за отпуст закупнице (§§ 1104—1108).

Прве две реченице § 687 састављена су према чл. 1728 француског законика и говоре о обавезама закупца за време трајања закупа; последња реченица овог прописа састављена је према почетку § 1109 аустриског законика.

Идући пропис нашег законика, § 688, скоро је дослован превод чл. 1729 француског законика.

За редакцију нашег § 689 дали су повод §§ 1110 и 518 аустријског законика; на то је могла упућивати и садржина чл. 1730 француског законика.

§ 690 нашег законика могао је бити састављен према текстовима који су дали повод за редакцију § 689, нарочито према другој реченици § 518, као и према чл. 1731 француског законика. Али се овај текст може ставити, према својој садржини, заједно са параграфима 691—695, који имају у себи много елемената народног права, па стога заслужују да буду посебно испитани.

§ 696 нашег законика, који нас нарочито интересује, направљен је од чл. 1733 француског и § 1111 аустриског законика.

§ 697 не одговара ниједном пропису аустриског законика; он је састављен према чл. 1734 француског законика.

§ 698 је скоро дослован превод чл. 1735 француског законика.

Остали прописи поглавља о закупу израђени су према одговарајућим прописима аустриског законика, са незнатним позјмицама из француског законика (као што је на пр. рок од шест недеља у § 703, који је узет из чл. 1724, ст. 2, француског законика).

обавезе накнаде штете због неизвршења ако докаже да се нашао као добар домаћин.

У области деликтне одговорности, напротив, начело француског грађанског законика је да оштећени мора доказати кривицу лица од кога тражи накнаду (чл. 1382). Изузетно, у неким случајевима, пошто би било врло тешко доказати кривицу учиниоца, закон поставља пресумпције кривица: оштећено лице ослобођено је обавезе да докаже кривицу учиниоца, та кривица се претпоставља.

То што важи за остале дужнике важи и за закупца и законик то изриком понавља у поглављу о закупу. Закупац има, између осталих, и обавезу да врати закупљену ствар по престанку закупа. Стога је мора чувати. Он одговара за сва оштећења која ствар претрпи за време трајања закупа. Те одговорности он се може ослободити само ако докаже да се штета догодила без његове кривице, као и без кривице његових укућана и пазакупаца, за које он иначе одговара (чл. 1732 и 1735). Све то у потпуном је складу са општим начелима о уговорној одговорности.

Кад француски грађански законик не би имао других прописа, на исти би се начин расправило и питање одговорности закупца у случају пропасти или оштећења закупљене ствари услед пожара: због неизвршења уговорне обавезе да врати неоштећену закупљену ствар, закупца би одговарао за пожар, ако не би успео доказати да за исти нема кривице до њега или неког другог лица од оних за која он одговара. Али он не би одговарао, ако би доказао да у време кад је могао настати узрок пожара, он уопште није био у закупљеној кући; или да је био предузео све мере предострожности и да се у свему понашао као добар домаћин и т. сл. Тим доказом да није крив он би скинуо са себе одговорност за пожар, која иначе на њему лежи по самом уговору. — С друге стране, ако би закуподавац могао доказати да је закупца крив за пожар, онда би он могао тужити закупца по основу деликтне одговорности, што би за њега било од особите користи нарочито у случају кад је од пожара страдала поред закупљене ствари и нека друга закуподавчева ствар, која није била обухваћена закупчевом обавезом чувања и враћања.

Али је у француском грађанском законнику, као што је поменуто, одговорност закупчева у случају пожара регулисана засебно, у чл. 1733 и 1734. О овим прописима много је дискутовано и сад се дискутује. Они су отворили многа питања у вези са њиховим смислом и њиховом применом. Спорно је још да ли они претстављају примену општих начела на случај пожара, или су изузетак од тих начела; да ли се у њима ради о уговорној или деликтној одговорности закупца. У судској пракси још није постигнута једнообразност по неким питањима њихове примене. Неки писци правили су им оштре замерке са тачке гледишта историје, општих начела и система права, правичности, па чак и целисходности. Те критике су изазвале измену става првог чл. 1734: првобитни текст тога прописа био је установио законску соли-

дарност закупаца за случај пожара; законом од 5 јануара 1883. наређено је да сваки закупцац одговара за штету причињену пожаром пропорционално закупној вредности оног дела зграде који

Ми не морамо улазити у сва та питања. За нашу сврху биће довољно да изложимо, држећи се што ближе самих текстова, садржину ових прописа, и то пре промене од 1883, пошто их је само у том облику могао познавати редактор нашег грађанског законика и да одредимо њихов однос према општим начелима француског права о одговорности.

Ови текстови односе се како на закуп непокретних ствари, тако и на закуп покретних ствари, иако су практично најважнији случајеви закупа зграда. Први се односи на случај кад постоји само један закупцац, а други на случај кад постоји више закупцаца, од којих је сваки засебно уговарао са закуподавцем.

По чл. 1733 закупцац је одговоран за штету насталу услед пожара, осим ако докаже да се пожар догодио дејством више силе, или због недостатка у грађењу, или да је ватра дошла од суседне куће. Он не може доказивати на неки други начин да није његова кривица што се пожар догодио. Тако, ништа му неће помоћи доказ да у време кад је могао пожар бити проузрокован он није био у закупљеној кући. Опште је мишљење да су начини на које се закупцац може ослободити обавезе накнаде набројени у закону лимитативно.

Кад има више закупцаца, они према чл. 1734 одговарају сви, ако се не зна где је и како је настао пожар, али је данас, после закона од 1883 године, та одговорност подељена: сваки одговара за један део штете, пропорционално закупној вредности оног дела зграде који он држи. До закона од 1883 године закупци су одговорали солидарно и то нас интересује, пошто је редактор нашег законика могао знати само за то правило. Овом правилу одговорности законик додаје у истом члану две допуне: а) ако закупци докажу да је пожар почео у стану једнога од њих, онда ће само тај одговарати; и б) они који буду доказали да пожар није могао почети код њих неће одговарати. — По себи се разуме да закупци неће одговарати ако се докаже да је пожар настао случајем више силе, или услед недостатка у грађењу, или да је дошао од суседне куће. Исто тако, ако се докаже да је један закупцац или неко трећи крив што се пожар догодио, онда ће само проузроковач пожара одговарати и неће бити места за примену чл. 1734.

Ако се приступи испитивању садржине ових текстова одмах ће се усчитати да они отступају од начела општег права. Противно општем правилу у материји уговорне одговорности, закупцу није дозвољено доказивати да није крив на неки начин који није поменут у чл. 1733. У томе члану наведени су са ограничењем начини којима закупцац може отклонити своју одговорност. С друге стране, солидарна одговорност закупцаца, кад их има више, та које није у складу са начелом да се уговорна обавеза дели између дужника; али је она у потпуној сагласности и са начелом да се оба-

веза деликтног прекла не дели између дужника, већ сви дужници одговарају солидарно (пор. § 804 нашег грађ. закон.) Тако нам се одговорност закупаца за пожар, како је организована у француском грађанском законнику, показује пре као деликтна одговорност са пресумираном кривицом, а не као уговорна одговорност. Оно што је навело неке правнике да у свим прописима виде примену општих начела уговорне одговорности, то је управо ова пресумирана кривица. Пресумпција кривице приближава, у погледу положаја дужника у процесу, деликтну одговорност уговорној. Али кад је пресумпција кривице необорива, или се може обарати на извесан начин, као што је то у нашем случају онда је положај дужника *ex delicto* много тежи од положаја дужника по уговору, те се појављује разлика и у том погледу ове две врсте одговорности.

За деликтни карактер ове одговорности говори и то што правила о одговорности закупаца за пожар не важе за остале сличне односе, као што су на пример односи сопственика и плодуживаоца. — За те односе важе правила општег права, т.ј. да се може свим средствима доказивати отсуство кривице. Правила чл. 1733 и 1734 су изузетна и важе само за односе које је закон поменуо у њима.

Најзад, пошто се деликтна кривица нормално не пресумира, већ се мора доказати, то се примена наших текстова има ограничити само на односе закупца и закуподавца. Онај који би био оштећен пожаром који би дошао од суседове куће, мора доказати суседску кривицу. Та кривица се не пресумира, иако се пожар несумњиво јавио код суседа, а од доказа изнетих против њега сусед се може бранити на све могуће начине и доказивати да није крив.

Али за нас није важно да утврдимо да ли је одговорност закупаца за пожар, како је она регулисана у чл. 1733 и 1734 француског грађанског законика, деликтна или уговорна. Ти текстови садрже правила која у сваком случају отступају од начела општег права. Они, дакле, имају карактер изузетака. — Њихово отступање од правила општег права огледа се нарочито у строжности са којом је уско ограничена могућност за закупца да обара пресумпцију кривице. Без обзира на природу одговорности закупца за пожар, било да се та одговорност схвати као уговорна, било да се схвати као деликтна, ово ограничење појављује се као изузетак од општег правила. То отступање од правила општег права огледа се и у солидарној одговорности закупаца. Основ те солидарности не може бити ни заједница интереса, ни стварна заједничка кривица, јер више закупаца не чине никакву заједницу у погледу пожара зграде у којој сваки станује на основу посебног уговора. Она се оснива на претпостављеној заједничкој кривици, а та неправилна претпоставка, која у ствари значи васкрсавање колективне одговорности у корист закуподавца, мотивисана је жељом да се сопственику ствари пружи што више гаранција.

Ослонац целог система одговорности закупаца за пожар по француском праву, и оно што му даје одлику, јесте претпостав-

љена кривица закупаца и ограничена могућност да се та претпо-  
ставка кривице отклони. Без тога не би се могла објаснити соли-  
дарна одговорност закупаца, као ни њихова подељена заједничка  
обавеза: одредба чл. 1734 не би правно била могућа без одредбе  
члана 1733.

## II

Питање одговорности закупаца за пожар регулисано је у  
нашем праву у §§ 696 и 697. Да је приликом редакције ових тек-  
стова редактор имао пред собом текстове чл. 1733 и 1734 фран-  
цуског грађанског законика то је ван сумње. Али се он није огра-  
ничио да просто пренесе француске прописе; он је садржину чл.  
1733 француског законика помешао са садржином § 1111 ау-  
стриског законика и тако створио наш § 696, а од чл. 1734 фран-  
цуског законика са извесном изменом направио наш § 697. Ње-  
гов рад се најбоље види из поређења ових текстова.

Срп. г. з. § 696: Ако би кућа,  
дућан или друга стаја или зграда  
под кирију или закуп дата ватром  
изгорела, онда укућани или закупци  
за случајни догађај неодговарају,  
али за своју кривицу или небреже-  
ње свагда под одговором остају.

Аустр. г. з. § 1111: Ако је под  
кирију или закуп дата ствар оште-  
ћена или рђавом употребом похаба-  
на и искварена, онда кираџија или  
закупац одговарају за кривицу... али  
не за случај...

Франц. г. з. чл. 1733: Закупац од-  
говара за пожар, осим ако докаже:

Да се пожар догодио услед слу-  
чаја или више силе, или услед не-  
достатка у грађењу,

Или да је ватра дошла од су-  
седне куће.

Срп. г. з. § 697: Ако има више  
њих закупаца или кираџија, онда за  
штету ватром проузроковану сви за-  
једнички одговарају, ако се не може  
дознати, чијом је управо кривицом  
или небрежењем ватра изашла.

Франц. г. з. чл. 1734 (пре изме-  
не од 1883): Ако има више закупа-  
ца, сви одговарају солидарно за по-  
жар;

Осим ако докажу да је пожар  
почео у стану једнога од њих, у  
ком случају само тај одговара;

Или ако неки од њих докажу да  
пожар није могао почети код њих,  
у ком случају они не одговарају.

ANALI PFB | anali.rs

При испитивању § 696 пада одмах у очи да он као и текст  
француског законика говори само о пожару, док текст аустриског

законика говори о сваком оштећењу или хабању ствари. Уз то пропис нашег законика говори само о пожару зграда, док текст француског законика говори о пожару уопште.

Али ближе испитивање садржине § 696 показује да он нема исту садржину као чл. 1733 француског законика. Док тај пропис француског законика садржи изузетак од општих правила одговорности и поставља посебна правила о одговорности закупца за пожар, докле наш § 696 садржи примену општих правила, на хипотезу пожара. Садржина § 696 идентична је са садржином § 801, који поставља основна правила о одговорности. § 801 каже, изражавајући се уопште: „Од наплате учињене штете само се ко онда ослободити може, ако докаже да штета није његовом кривицом но се случајно догодила“, а наш § 696 понавља то за пожар и каже да „закупци за случајни догађај неодговарају, али за своју кривицу или небрежење свагда под одговором остају“.

Исто је и са § 1111 аустриског законика чија је садржина стварно пренета у наш § 696, иако је редактор законика имао у виду изузетне одредбе француског права. Закупац одговара за свако оштећење ствари; ако жели да се ослободи ове одговорности, потребно је да докаже да није крив. „Ко наводи да је у испуњењу своје уговорне или законске обавезе био спречен без своје кривице, тај треба то да докаже“ (§ 1298). Што важи за сва оштећења, важи и за оштећење услед пожара; аустриски законик не садржи изузетне прописе којима би била установљена строжија одговорност закупца за пожар.

У Француском законнику, поред општих прописа о одговорности закупца постоје и посебни прописи чл. 1733 и 1734 о њиховој одговорности за случај пожара. По општим правилима закупца „одговара за оштећења или упропашћења која би се догодила за време његовог уживања, осим ако докаже да су се десила без његове кривице“ (чл. 1732), као и за „оштећења и упропашћења која би се догодила делом његових укућана или његових пазакупаца“ (чл. 1735). Поред ових општих прописа, и изузетно од њих, чл. 1733 и 1734 садрже изузетне прописе којима се отежава положај закупца. Закупац се може ослободити од претпостављене кривице само ако докаже да се пожар догодио услед више силе, или услед недостатка у грађењу или да је ватра дошла од суседне куће. Обарање пресумпције кривице могуће је само наведеним начинима.

Ништа слично у нашем законнику. У § 696 нема ничега што би давало ослонац за пресумпцију деликтне кривице закупца у случају пожара.

Општи прописи о одговорности закупца по нашем праву налазе се у § 687 и 698 грађанског законика: закупца је дужан у погледу закупљене ствари понашати се као добар домаћин, зато одговара за свако оштећење ствари за које би био крив он или неко од његових укућана или пазакупаца. Али он може дока-

живати да није крив, и у том погледу не постоји никакво ограничење. За оштећење услед пожара важи исто што и за оштећења из других узрока. § 696 није ни мало поштрио одговорност закупаца за пожар. Нити он садржи пресумпцију деликтне кривице, нити је по њему одговорност закупаца за пожар деликтне природе. Он регулише одговорност закупаца за пожар сходно општим начелима уговорне одговорности: дужник одговара за своју кривицу, али не одговара за случај. На дужнику лежи терет доказивања да није крив, али у томе он није ничим ограничен. Према томе, и кад неби постојао § 696, питање одговорности закупаца за пожар било би расправљено онако како је у њему прописано: ако је пожар последица случаја, закупач није дужан накнадити закуподавцу вредност закупљене ствари ;ако је пожар последица кривице закупаца, свај ће бити дужан дати накнаду. А све то није било потребно понављати у § 696.

Разлика између француског права и нашег велика је и очигледна. Она потиче отуда што противно француском законодавцу, који је заузео становиште да је пожар дело закупаца (l. 3, 1 Dig. 1, 15; et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium) и због тога дао овима мало могућности да се ослободе одговорности за штету отуда проузашлу, наш законодавац не сматра а priori да је пожар проузроковао закупач. Он је, као и аустријски законодавац, оставио питање у области општинских принципа. О пореклу и узроку пожара, којим је оштећена закупљена ствар, он не каже ништа. Такво држање више одговара чињеницама него држање француског законодавца. Јер ако се пожар може догодити услед кривице закупаца, он се догађа и кривицом трећих лица, или кривицом самог закуподавца, као и услед случаја више силе. Зашто онда да се прави претпоставка о кривици закупаца? Довољно је што он већ по самом уговору има обавезу да закуподавцу врати ствар неоштећену, па отуда и дужност да доказује одсуство своје кривице, ако је извршење те обавезе постало немогуће. Зато и француски закон од 18 јула 1889 године ослобођава напличара одговорности за пожар, ако докаже да је пазио на ствар као добар домаћин.

Одговорност закупаца за пожар у нашем праву ничим се, дакле, не разликује од његове одговорности за остале случајеве оштећења ствари. Како је формулисана у § 696 то је несумњиво уговорна одговорност и за њу важе општа правила уговорне одговорности.

## 2

Прелазећи на испитивање § 697 ми примећујемо одмах да је он много ближи француском моделу, који је једини дао материјал за њега, пошто се ништа слично не налази у аустријском законнику. Али између нашег и француског текста постоје извесне разлике; уз то сам текст нашег параграфа садржи извесне нејасности, које отежавају његово и онако тешко тумачење.



Прва половина овог прспписа скоро је дословни превод са француског: „Ако има више њих закупаца или кираџија, онда за штету ватром проузроковану сви заједнички одговарају“. Француски текст каже да одговарају солидарно. Што значи израз: „сви заједнички одговарају“? Значи ли то да закупци одговарају солидарно или да одговарају сваки за свој део, подељено? Питање се поставља због тога, што се у општој теорији облигације назива „заједничком“ она облигација у којој има више дужника или поверилица, али у којој сваки дугује, односно има право потраживати, само свој део. Она је „заједничка“ само утолико што потиче из истог основа. По правилу обавеза је заједничка, ако није изрично уговорена солидарност, или ако ту солидарност закон не наређује у одређеном случају.

Могло би се узети да израз: „сви заједнички одговарају“ значи солидарну одговорност закупаца. Познато је да терминологија нашег законика није прецизна и законодавац је могао реч „заједнички“ употребити у смислу: „солидарно“. Затим, у § 804, где је несумњиво установљена солидарна одговорност, израз: „сви заједнички“ употребљен је заједно са изразом: „један за све а сви за једнога“ да се та солидарност установи. Најзад, француски текст, који је редактор нашег законика имао пред собом, наређује солидарну одговорност закупаца.

Против солидарне одговорности говори оклоност да зак. реш. од 7 октобра 1846, које се управо бави питањем солидарних и заједничких обавеза сматра заједничке обавезе за подељене, а не солидарне. Затим, и нарочито, за солидарну одговорност нема основа у нашем праву, пошто у нашем праву одговорност закупаца за пожар није деликтне природе као у француском праву где се шта више пресумира њихова кривица.

Ова контраверса нема неког већег практичног интереса у нашем праву, пошто се по наведеном зак. решењу из 1846 заједнички дужници, противно традиционалној општој теорији облигације, сматрају за узајамне јемце. Ризик инсолвентности једног заједничког дужника снесе остали садужници, а не поверилац, те се практична разлика солидарних и заједничких облигација своди на то ко ће се старати за наплату одговарајућих делова тражбине од појединих дужника. Ми можемо, дакле, узети без велике опасности да ћемо погрешити, да по нашем праву закупци одговарају солидарно за штету насталу услед пожара.

Друга половина § 697 нејаснија је и више се удаљава од чл. 1734 француског законика. У француском законнику стоји да ће више закупаца одговарати солидарно „осим ако докажу да је пожар почео у стану једнога од њих, у ком случају само тај одговара; или ако неки од њих докажу да пожар није могао почети код њих, у ком случају они не одговарају.“ Ови услови ослобођења од одговорности у складу су са основном идејом француског законика о одговорности закупаца за пожар: закупца одговара зато што се претпоставља да је он крив за пожар који се десило

у његовом стану (чл. 1733): чим он докаже да је пожар почео код другога или да није могао почети код њега, онда отпада основ његове одговорности. Не тражи се од закупца, кад их има више, да преко тога докаже још ко је крив за пожар. То није потребно, пошто против свију већ постоји претпоставка кривице и она је заснована самим тим што се пожар догодио. А то се не би могло ни тражити од њега, пошто из тога доказа туђе кривице не би за њега настајало никакво право. Зато је довољно, и у складу са основном идејом у овој материји, ако закупца докаже да је пожар почео код другога или да није почео код њега.

У нашем, пак, тексту стоји да закупци сви заједнички одговарају, „ако се не може дознати, чијом је управо кривицом или небрежењем ватра изашла.“ Смисао овог текста није јасан и он пружа тумачу велике тешкоће.

Никакву тешкоћу не чини алтернатива: „кривицом или небрежењем“. „Кривица“ и „небрежење“ значе исто. Дужник мора у извршењу облигације показати извесну брижљивост, пажњу. Отсуство те брижљивости, пажње, значи да са његове стране постоји небрижљивост, непажња или кривица. Као што је подвала (*dolus*) негација поштења (*bona fides*) тако је и кривица (*culpa*) негација пажње, брижљивост (*diligentia*). — Могуће је да у мислима редактора законика кривица у овом и претходном тексту значи *dolus*, а небрижење *culpa*, иако то разликовање није доследно спроведено кроз законик. Али и кад би то било извесно то ништа не би променило у самој ствари, јер одговорност за непажњу повлачи одговорност за злу намеру. Дакле, ми можемо читати наш текст тако да закупци одговарају сви заједнички „ако се не може дознати, чијом је кривицом управо ватра изашла.“

Шта то значи: „ако се не може дознати“? Ко има да истражује проузроковача пожара и доказује његову кривицу? То сигурно неће бити закупца, пошто он обично неће имати за то никаквог интереса. Напротив, његов интерес често ће бити да се „не може дознати чијом је управо кривицом ватра изашла“. Јер, бар на први поглед, наш текст каже да закупци одговарају солидарно док се не дозна ко је изазвао пожар. Да неби изгубио сигурност коју му даје солидарна одговорност закупца, закупца неће се старати да утврди ко је изазвао пожар.

Значи ли то да дужност истраживања проузроковача пожара и доказ његове кривице леже на закупцима, и да је то услов њиховог ослобођења од обавезе накнаде штете? Ако би било тако, онда бисмо узалуд тражили основ овог свалживања терета доказа на закупце. Зашто би један закупца, кад их има више, морао доказивати туђу кривицу да би избегао своју сопствену одговорност? Зар није довољно и овде, као и иначе, ако докаже да он сам није крив, на пр. да пожар није почео у његовом стану? Кад постоји само један закупца он се по нашем праву ослобођава одговорности за пожар ако докаже да он сам није крив; у погледу моћности да докаже отсуство своје кривице закупца није.

ничим ограничен. Зашто бисмо, кад има више закупаца, стављали као услов за њихово ослобођење од одговорности да докажу ко је крив? Зар није довољно, сходно општем правилу за ослобођење сваког појединог закупца, ако он докаже да он није крив?

Приметимо, уосталом, да би са таквим тумачењем § 697 наше право било у случају плуралности закупаца много строжије него француски законик, из кога су позајмљене одредбе нашег законика. Кад има више закупаца француски законик ослобођава одговорности оне који докажу да пожар није могао почети код њих. Поред тога он ослобођава све остале закупце ако докажу да је пожар почео код једнога од њих. Он не тражи у овом другом случају да они докажу да се пожар догодио кривицом закупца у чијем је стању почео; довољно је ако докажу да је пожар код њега почео. Тада они неће одговарати, а онај у чијем је стану ватра прво избила имаће да обара пресумпцију кривице из чл. 1733, или да штету накнади. — У нашем праву би сви закупци били солидарно одговорни све док не докажу ко је крив за пожар.

Најзад, овако схватање § 697 било би у противности са основном идејом у материји одговорности закупаца за пожар. Та одговорност, за разлику од француског права, регулисана је на основу општих начела. То смо видели испитујући садржину § 696. Наш закон не зна за пресумпцију кривице кад постоји један купац. Зашто би та пресумпција постојала кад има више закупаца, и, нарочито, зашто би њено уклањање било условљено тешким захтевом, који не познаје ни француско право, а то је да закупци докажу ко је крив за пожар?

Као и у француском законнику прописи нашег законика о одговорности за пожар, §§ 696 и 697, чине једну целину. У француском законнику чл. 1733; отступајући од општих начела претпоставља кривицу закупаца за пожар и отежава противдоказ, а чл. 1734 наређује солидарну одговорност закупаца, кад их има више, сагласно са правилу да више учинилаца штете одговарају солидарно. Одредба другог прописа логички је везана за одредбу првог. У нашем законнику § 696, у складу са општим начелима, чини закупца одговорним за пожар ако не докаже да до њега нема кривице што се пожар догодио. То што важи у случају кад постоји само један купац, мора важити за сваког појединог закупца и кад их има више. Нема ни једног разлога да тада буде другојаче. То значи, да кад има више закупаца, сваки од њих може доказивати да није крив за пожар и тако се ослободити одговорности. Друго прихватљиво тумачење другог дела § 697 изгледа да се не може наћи, а једино је ово у складу са општим начелима о уговорној одговорности и основним текстом о одговорности закупаца за пожар, а то је § 696.

Из овог објашњења излази да „заједнички одговарају“ само они закупци којима не успе доказивати да до њих нема кривице што се пожар догодио. Од изузетног режима строге одговорности закупаца за пожар, који је постојао у чл. 1733 и 1734 француског грађанског законика, то је све што је прешло у наш

законик. То је, уосталом, оно што је најнеправичније у систему француског грађанског законика и што је законом од 5 јануара 1885 замењено одредбом о подељеној одговорности закупаца, пропорционално закупној вредности дела зграде који држе. Редактор нашег закона вероватно није схватио одредбе француског грађанског законика о одговорности закупаца за пожар; тако се само може објаснити зашто му се учинило важније и потребније да пренесе код нас одредбу о солидарној одговорности закупаца, а да изостави основну одредбу француског права у овој материји, ону у којој је постављена пресумпција кривице са ограничењем могућности противног доказа.

Михаило Константиновић

## ДВИЈЕ ПРИМЈЕДБЕ ЗА УВОДНИ ЗАКОН ЗА ТРГОВАЧКИ ЗАКОН

Нови трг. закон публициран је 28-X-1937 (у бр. 245—LXXIV Служб. нов.), но није стављен одмах на снагу. Дан, кад ће ступити на снагу, има се у смислу §-а 513 трг. закона одредити посебним законом, који још није донесен. У том уводном закону мораће се — поред осталог — исправити и неке мање погрешке, које су се увукле у сам трг. закон пригодом редакције или штампања. Да тога има, то није никакво чудо крај опсежности новог закона. С тим у вези желим упозорити на двије ствари, на које сам наишао прегледавајући трговачки закон, те које би се могле овом приликом лакоћом исправити. Морам међутим одмах истакнути, да не бих желио тиме потакнути могуће реформу новог трг. закона у појединим његовим основним установама. Далеко ми је мисао од тога. Нека се трг. закон, кад је већ донесен, окуша најприје у пракси, а онда нека се мијења, ако што буде потребно. Стога моје примједбе остају у оквиру идеја, које је наш законодавац имао пред очима.

I. Једна од најважнијих новости у нашем новом трг. закону је поштрење прописа за набавке при оснивању (као и за остале случајеве квалификованог оснутка уопће), а с тим стоје у вези и нови прописи о накнадним набавкама. Кад дакле дионичко друштво већ у стадију оснутка предузима набавке, предвиђене су ставовите мјере, да се превисоком процјеном тих набавки респ. процјеном изнад њихове праве вредности не смањи основна главница, јер је то штетно и за дионичаре и за трећа лица, која долазе у пословну везу с друштвом. Набавке при оснивању морају бити предвиђене у правилима (§ 184, став 1 тач. 1 ТЗ), оснивачи морају поднијети нарочити извјештај (§ 190 ТЗ), прописана је облигатна ревизија по стручњацима (§ 191 и сл. ТЗ) итд. Прописи пак о накнадним набавкама имају сврху, да се не изиграју прописи о набавкама при оснивању. Они први били би непотпуни без ових последњих. Кад не би било прописа о накнадним набавкама, интере-

сирани појединци дошли би лако у искушење, да са набавкама — које планирају већ у стадију оснивања — наступе у јавност касније, тек након постанка дионичког друштва, и то касније само и једино у сврху, да на тај начин изиграју строге прописе о квалификованом оснотку. Стога су и за накнадне набавке, ако се догоде у прво време након оснотка дионичког друштва, предвиђене по нашем новом трг. закону исте каутеле, као и за набавке при оснивању (§ 256 став 1 тач. 5 и став 2—5 ТЗ).

Наши досадашњи закони<sup>1)</sup> имају скроз сумарне и недовољне прописе о квалификованом оснотку уопште, а о накнадним набавкама не говоре. Једини је изузетак аустр. право. За подручје ваљаности аустр. трг. закона (код нас на територији Словеније и Далмације) аустр. акц. регулатив из год. 1899 даје нешто опсежније прописе, те предвиђа и ревизију, премда је не прописује као облигатну,<sup>2)</sup> а даје прописе и за накнадне набавке.<sup>3)</sup>

Намеће се питање о значењу појма „набавке“. Мислим, да духу нашег језика одговара, ако се реч „набавка“ тумачи у смислу стицања власништва или бар стицања телесне ствари у неограничену диспозицију, па било то и без формалног стечења власништва. Ово схваћање одговара најбоље и стилизацији нашег закона, који о тој ствари (у §-у 190) говори овако: „Ако . . . . би дионичко друштво имало да преузме већ постојеће или такве направе, које би се тек имале да створе, или друге имовинске предмете (набавке при оснивању).....“. А стилизацији нашег закона одговара и стилизација нем. трг. закона,<sup>4)</sup> на основу којег је прављен предпредлог трговинског законика за Краљевину Србију. У овом последњем предпредлогу<sup>5)</sup> формулирана је ствар овако: „.... или ако друштво има да откупи постројења, која већ постоје или се тек додићи имају, или какво друго добро....“. И садашњи немачки акцијски закон<sup>6)</sup> говори о преузимању направа, које постоје, или би се тек имале да створе респ. о осталим имовинским предметима (Vermögensgegenstände).

Према разложеном јасно је, да са гледишта нашег закона не би могли говорити о „набавкама“ у случају, кад се ради о стицању каквог другог стварног или обвезног права. А једнаки став заузима и нем. теорија,<sup>7)</sup> која истиче, да овамо не спадају најамни и закупни уговори, па били они и те како важни. У складу с тиме не би могло бити говора о квалификованом оснотку, ако дионичко друштво у стадију свог оснотка склапа најамни респ. закупни уговор, па дакле код овакових уговора не би биле потребне каутеле, које су прописане за квалификовани оснотак дионичког дру-

1) Сравни § 156 хрв. трг. з., § 161 бос. трг. з., чл. 8 тач. м срп. закона о акц. друштвима.

2) Сравни §§ 9 и 10 аустр. акц. регулатива.

3) Сравни § 39 тач. 1 аустр. акц. регулатива.

4) Сравни § 186 нем. трг. з.

5) Сравни § 211 предприједлога.

6) Сравни § 20 нем. акциј. зак.

7) Види Hachenburg у Dür-Hach III, 1 стр. 637

штва. За ваљаност свакових уговора за друштво био би од важности само пропис § 212 трг. закона.

Изложеном становишту не би било приговора с гледишта нашег трг. закона, да код прописа о накнадним набавкама нема уставне, која изазива становиту двојбу. У § 256 трг. закона одређују се наиме за накнадне набавке једнаке каутеле, као и за набавке при оснивању, но онда се додаје: „Исто вреди и тада, када се ради о узимању тих ствари на употребу, ако годишња накнада за употребу премаша једну десетину од уплаћене основне главнице“. Према нашем закону дакле за накнадне најамне и закупне уговоре вреде уз цит. ограде те унутар законског рока (§ 256 пасус 5) исте каутеле, које су прописане за набавке при оснивању. По том пропису наш закон иде даље од оних закона, који су њему служили као узор. И то је изричита законска установа, о значењу које не може бити двојбе, па ваља с тиме довести у склад прописе о набавкама при оснивању. Тражити нарочите оштре каутеле за узимање ствари на употребу — ако се догоде након што је дионичко друштво већ постало — а не тражити их за једнаке уговоре, ако се склапају у стадију оснивања дионичког друштва — нема правог смисла и није могуће.<sup>8)</sup> Поготово, кад се узме у обзир, да би се овакав дуализам у просуђивању имао протегнути и на случај повишења основне главнице (§ 351 ТЗ). Према томе стилизација нашег закона о набавкама при оснивању није у овом питању прецизна. У нем. закону је она добра, а и у предпредлогу трговинског законика за Краљевину Србију, но тамо нема прстивуслова, јер се ни код накнадних набавки не говори о узимању ствари на употребу.<sup>9)</sup> Држим стога, да би у § 190 став 1 трг. закона ваљало речи: „или друге имовинске предмете“ заменити речима „или друга имовинска права“. Тиме би се постигао склад између прописа за набавке при оснивању и прописа за накнадне набавке.

II. Познат и опште признат је принцип, да дионичко друштво не сме набављати властите дионице. Набављањем властитих дионица друштво смањује основну главницу, а ова има служити за сигурност веровника. Настаје дакле иста ситуација као кад би друштво дионичарима враћало улоге. Разумљиво је, да је друштву забрањено и једно и друго тј. да враћа дионичарима њихове услуге и да набавља властите дионице. Ипак новији закони дозвољавају изнимке од забране набављати властите дионице. Тако је и по нашем новом трг. закону, где је ово питање у § 249 исцрпно разра-

<sup>8)</sup> Обратно би било могуће тј. да закон буде блажи кад се ради о накнадним набавкама, него кад се ради о набавкама при оснивању. То се види из тога, што и неки новији закони (на пр. швајцарски) немају прописа о накнадним набавкама уопште. — Пољски закон прописује оштре каутеле, кад се ради о стицању „предмета и имовинских права“ у стадију оснивања. Но и крај ове широке стилизације не веже пољски закон на строге каутеле (аналогне онима код квалификованог оснотка) накнадно узимање ствари на употребу, као што то чини наш закон, већ овакове каутеле прописује само за накнадно стицање „некретнина или направа“, дакле за знатно ужи круг случајева.

<sup>9)</sup> Сравни § 207 нем. трг. закона resp. сада § 45 нем. акциј. закона, затим § 235 срп. предпредлога и § 39 аустр. акц. регулатива.

ђено. Спосмињемо напосе прилично еластичан пропис, да друштво може властите дионице прибавити, ако је то потребно да друштво избегне тешку штету, која би без тога неминовно наступила.

Настаје питање, какав учинак имаде рад против забране тј. шта има бити, ако друштво у поједином случају набави властите дионице, премда не постоје законски предувјети и према томе то није смело учинити. Теоретски долазе ту за законодавца у главном у обзир две могућности: у једну руку одлучити, да је односни посао ништетан, без учинка — у другу руку сматрати га ваљаним, те се ограничити на оштетни захтев против чланова управе.

Ваља нам казати, да ниједан од наших досадашњих закона и од осталих закона, који су нашем законодавцу служили као узор, не изриче ништетност посла, већ сви односни закони употребљавају — говорећи о овом питању — такову стилизацију, која упућује на управо противан закључак тј. која говори против ништетности посла. Тако срп. зак. о акц. друштвима<sup>10)</sup> не каже, да друштво „не може“ набављати властите дионице (што би упућивало на ништетност набавке) већ да их „не сме“ набављати. Хрв. трг. закон<sup>11)</sup> каже, да је дионичком друштву „забрањено“ набављати властите дионице. Аустр. акц. регулатив<sup>12)</sup> у позитивној стилизацији набраја изнимне случајеве, кад је друштву „дозвољено“ набављати властите дионице. И српски предпредлог<sup>13)</sup> употребљава реч „не сме“. А једнако и пољски закон,<sup>14)</sup> и лихтенштајнски.<sup>15)</sup> Интересантно је, да ову дикцију употребљава и швајц. закон,<sup>16)</sup> премда је тамо у пројекту било испрва замишљено, да противзаконито набављање властитих дионица има бити ништетно. И по нем. трг. закону<sup>17)</sup> нема ништетности, па је то још јасније изражено новелом из год. 1931. Сада се по нем. акциј. закону<sup>18)</sup> из год. 1937 прави разлика између обвезноправног посла и стварноправног посла (испуњења). Први је посао ништетан, ако се противи закону. Но стварноправно стечење дионица је ваљано, све да је и противно закону. Једини је предувјет, да се мора радити о дионицама, које су потпуно уплаћене. У противном случају је и стварноправни акт ништетан. — Ваља истакнути, да једино аустр. закон о друштвима са ограниченом одговорношћу вели, да је стицање властитих удела забрањено и без ефекта. Но аустр. закон не познаје тако опсежне изнимке од постављеног принципа, као што је то случај у нашем закону. А осим тога је ствар за дионичка друштва и по аустр. закону другачије регулирана, како је то и горе истакнуто.<sup>19)</sup>

<sup>10)</sup> Сравни чл. 32 срп. закона о акц. друштвима.

<sup>11)</sup> Сравни § 161 хрв. трг. закона.

<sup>12)</sup> Сравни § 32 аустр. акц. регулатива. Сравни и стилизацију бос. трг. закона § 167.

<sup>13)</sup> Сравни § 252 предпредлога трговинског законика за Краљ. Србију.

<sup>14)</sup> Сравни чл. 126 пољ. закона.

<sup>15)</sup> Сравни чл. 306 лихтенштајнског закона.

<sup>16)</sup> Сравни чл. 659 швајц. закона.

<sup>17)</sup> Сравни § 226 нем. трг. закона.

<sup>18)</sup> Сравни § 65, II нем. акциј. закона.

<sup>19)</sup> Сравни чл. 81 аустр. закона о друштвима са огр. одговорношћу. — И у тал. закону чл. 144 респ. пројекту чл. 179, где се говори о набављању.

Наш закон говори о случајевима, кад дионичко друштво „може“ набављати властите дионице. Arg. a contrario ваљало би извести, да у свим другим случајевима друштво то не може, да је дакле односно набављање ништетно. Држим, да законодавац очито није хтео овај ефект, да се ту ради очито о редакцијској погрешци. Дозвољавати тако широке изнимке од прописа, као што то чини наш закон, те као што се то разабере и из овог случаја, што је горе споменут — а ипак ударити на рад против забране ништетност било би посве незгодно за трећа лица. Трећа лица нису у могућности, да увек исправно оцене ситуацију друштва, те да ли постоје законски предувјети, под којима је друштву дозвољено набављати властите дионице. Држим, да наш законодавац није хтео ништетност. То се разабере и из законског образложења,<sup>20)</sup> где се каже да сам посао није неваљан „у интересу противговорача, који често не може ценити, да ли постоје законски услови за прибављање властитих дионица“. Држим стога, да се и у овом случају ради о редакцијској погрешци. У § 249, став 1 ваљало би дакле у реченици: „Дионичко друштво може сопствене дионице....“ реч „може“ заменити са речи „смије“, а тако би ваљало поступати и у другом ставу истог параграфа.

Д-р Павло Раствовчан

## КРИВИЧНО ДЕВИЗНО ЗАКОНОДАВСТВО И ПРИВАТНО-ПРАВНИ ПОСЛОВИ

Аутархиско схватање народне привреде од стране разних држава у почетку ове деценије, скоро је повратило на снагу и у моду старе меркантилистичке методе у погледу саобраћаја племенитих метала и њихових сурогата у међународној размени добара. Такво схватање финансиске и монетарне политике дошло је до свсга изражаја не само у унутрашњој организацији привреде у заштитним мерама које на своме крају носе фискалистички карактер, већ су враћене у живот исто тако и многе мере чисто прохибиционистичке природе, тако да у већини земаља, чак и код тако званих либр-ешанжистичких држава, постоји читав систем казних прописа, којима је циљ да се сачува вредност домаћег новца и осигура његова подлога.

Природно је да све ове економске и монетарне мере имају непосредног утицаја на приватноправне послове и да се њима уносе нове норме о граници слободног кретања човечије воље при склапању правних послова. Ту се поставља нови круг ограничења. Свака радња појединаца уперена противу девизиних прописа добија кривичну санкцију. У највећем броју држава, те су санкције у новчаним казнама. Код нас на пример те казне достижу висину од

властитих дионица по дионичком друштву, употребљава се ријеч „не могу“, „не може“. Но теорија тумачи закон другачије, а не у смислу ништетности посла, в. Navarrini, Diritto commerciale II стр. 174.

<sup>20)</sup> Види законско образложење уз § 249 трг. закона.



800.000 динара и изричу их по слободној оцини и одмерењу административне власти. Има држава, као што је Немачка, где се те повреде проглашују за злочине, па кривични судови прекршиоца ових прописа могу осудити и на дугогодишњу тешку тамницу (робија).

Ми остављамо по страни у овом случају питање кривичне одговорности. То питање има свој нарочити карактер и претставља санкцију државе противу кривичних дела уперених на њену сигурност. Ми ћемо се за тренутак наћи на терену приватноправном.

Какав је утицај девизних прописа и забрана на важност приватноправних послова, којима је учињена повреда наредаба девизног законодавства, заштићеног кривичном казном?

Ствар би била врло проста ако би сам такав пропис садржавао у себи и изречну грађанску санкцију, ако би он прописивао да су такви послови не само забрањени и кажњиви, него у исто време и ништавни. Ствар је много компликованија ако те последње санкције нема, већ се пропис ограничава на забрану и наредбу о казни.

Старо римско схватање било је да се по вредности закони деле на четири категорије: *lex plus quam perfecta*, а то су они, код којих сам законодавац прописује једновремено како казну, тако и ништавност правног посла који би био закључен мимо законодавчеве забране: *lex perfecta*, тј. они, код којих законодавац прописује ништавност правног посла, али не и казну за закључиоце; *lex minus quam perfecta* код којих законодавац не прописује ништавност правног посла, него само казну за закључиоце, и најзад *lex imperfecta* код којих постоји забрана, али закон који је увео ту забрану нема прописа ни о важности ни о казни. Ако би ценили утицај наведених закона из девизног законодавства по овој скали за категорисање правних прописа, дошли би до идеје да су закони, којима се забрањују правни послови, али код којих није предвиђена њихова ништавност, већ само казна, непотпуно савршени закони (*lex minus quam perfecta*), те би према томе ти послови остали у важности и поред кривичне казне, коју би имали да искусе њихови закључисци. Ово је било схватање класичне школе. Има низ одлука Бечког врховног суда из инфлационистичке периоде, у којима се овако тумачи вредност девизних закона у погледу правних послова.

У току XIX века, инспиришући се горњом римском класичном поделом, школа егзегетичког тумачења поставила је једно категоричко правило, а то је да нема ништавности правног посла, без изречне формуле о ништавности непосредно садржане у закону. То је чувено начело да нема ништавности без текста (*Pas de nullité sans textes*).

Међутим, у европским законодавствима постоје две врсте забране послова у грађанским законима. Једна је забрана она, у којој се непосредно наређује да су уговори или правни послови о одређеним предметима забрањени и ништавни. Друга врста забране била би тзв. општа забрана. Општа забрана садржи се у

генералној формули о аутономији воље појединаца. По тој генералној формули појединци не могу склапати међусобно правне послове о ономе што је немогуће, неморално или забрањено. Из те генералне формуле извесни правни писци изводили су правило да правни послови које би појединци закључили противно ма каквој забрани, изречно предвиђеној у закону, забрани у специјалним прописима, претстављају послове у којима појединци нису могли изражавати вољу. То је или изигравање закона, ако су лажним елементима покушали да скрију право стање ствари забрањено тим законима, или непосредна повреда закона. У оба случаја појединци нису имали могућности да склопе такав правни посао. Има писаца који иду чак и даље. Они тврде да ти послови садрже у себи недостатак једног од својих битних елемената, предмет посла. То треба разумети тако, да је по закону допуштено уговорање само о дозвољеном. Само дозвољено је подобно да буде предмет правног посла. Преговарања и уговарања о недозвољеном, претстављају правни посао без подобног предмета. Значи такав посао нема свој предмет. А посао без предмета јесте посао без битних елемената. Значи не само ништаван, већ уопште и непостојећи правни посао.

Док су се једни писци лаганом еволуцијом приближили овом другом схватању, полазећи од теорије аутономије воље и граница њене примене, — дотле су други писци остали на терену строге класификације прописа по наведеној римској подели. На тај начин девизни прописи, који у себи не садрже изречну наредбу законодавства о забрани пуноважности посла, цењени су од судова на два различита начина, као неважни послови и као пуноважни послови за странке, али послови који овлашћују државу да казни њихове извршиоце.

Како треба решити ову несугласицу схватања?

Противници ништавности истичу да је главни разлог ништавности да се спречи да појединци злоупотребе свој положај према држави као целини и према оним странкама, које су у немогућности да се бране. Заштита јавног поретка јесте та која је повод проглашењу ништавности. Међутим, ако би из девизних прописа изводили ништавност и правног посла, шта би било? Било би то да би интерес државе био задовољен кривичном казном, док би се држава мешала у приватноправне односе, иако ти појединци можда немају интерес да се њихови обрачуни и пословне везе уништавају. На тај начин држава и јавни поредак добили би не само корист у кривичној казни, него исто тако и штету што би се реметили приватноправни односи. Они који овако резонују полазе од утврђене праксе код фискалних кривица. Они полазе са гледишта да постоји сродност између пореских и девизних кривичних дела. И једна и друга су финансиске природе. И једна и друга расправљају се од стране финансиских власти. Отуда обе врсте ових кривичних дела су од истог утицаја на грађанско правне односе. Како је скоро освештано правило да се код фискалних кривица само наплаћује редовна и казнена такса, а не обара правни посао.

то противници ништавности код повреде девизних прописа сматрају да се и овде може само изрећи фискална казна, а посао остаје у важности, јер власт која изриче фискалну казну није овлашћена да поништи посао, а нема у девизним прописима никаквих одредаба којим би се некој другој власти, у првом реду судској, стављало у дужност да те послове поништи.

У Трећем Рајху судови, напротив, изричући кривичне казне против прекршиоца девизних прописа, поништавају и саме послове који чине садржину кривичног дела по коме се доноси пресуда. Немачки судови ово правдају тиме, што је опште правило да посао који би једна странка учинила о недозвољеном и не постоји. Осим тога, кривични судови овлашћени су да прогласе за поништене оне правне послове до којих је дошло вршењем кривичних радњи.

Ми сматрамо да оба ова схватања нису оправдана. Ништавност правних послова, који су закључени повредом девизних прописа заштићених кривичном санкцијом, постоји, али она није таква да се може утврђивати у кривичној парници. Ево разлога за то :

1) Погрешно је свако упоређивање девизних и фискалних кривица, стварањем вишег појма о тзв. финансиској неправу. Фискална кривица садржи се у томе, што странке приликом закључивања једног дозвољеног посла, држећи се закона и свога права на аутономију воље, не пружају држави оно што су том приликом дужни да јој пруже. Ако се склопи уговор о куповини и продаји кријумчарске робе, под претпоставком да се кријумчарење врши само ради избегавања плаћања јавних дажбина, тај уговор о куповини и продаји сам по себи креће се у границама аутономије воље признате законом, под претпоставком да су јавне дажбине (царине, трошарине, произвођачки и скупни порези) уплаћене. Интерес државе овде је ограничен на њено право наплате одређене количине новца на име дажбина. За њу је ирелевантан правни посао као таква. Напротив код девизних прописа јавни интерес не задовољава се плаћањем једне одређене количине новца држави, већ постизањем општег ефекта у погледу равнотеже међународног платног биланса или стварања расположења, које је од утицаја на финансиску и берзанску политику. Држава има интереса да до извесних послова уопште не дође. Кривичне казне су само санкције да се спречи долажење до таквих послова. Према томе, јавни поредак угрожава се сваком радњом упереном против девизних прописа и он се не задовољава кривичном санкцијом. На тај начин, прописи јавног поретка у своме скупу искључују у себе и девизно законодавство. Повреда девизних прописа јест повреда прописа принудног права (*ius cogens*). А уговарање противно правилима принудног права прелази границе дозвољене аутономије воље странака и ти се послови не сматрају као дозвољени у границама једне државе, било да у њој постоји општа забрана, као што су прописи члана 6 Франц. гра. законика или § 13 срп. грађ. зак., који предвиђају да странке не могу ништа уговорати што се тиче јавног поретка и морала, било да у тим зако-

ницима, а то је случај у свим законцима, постоји наређење да се уговори могу склапати само о ономе што је могуће, морално и дозвољено. У сва случаја судија има да прогласи по званичној дужности такав посао за ништаван, али обим ништавости садржи само оно што претставља прекорачење девизних прописа. Ту се мора строго мотрити до које је мере уговор повредио забрану девизног прописа. Посао ће бити ништаван само у тој мери.

2) Нетачно је исто тако и схватање, које је засновано на надлежности власти за расправу девизних кривица. То се изводи из схватања да у Југославији и Француској нема места примени ништавости код појединих послова којима се вређају девизни прописи, јер се ти послови не могу поништити од стране административних власти, које су надлежне за расправу кривице. Административне власти пресудиће кривично дело и утврдиће га, а редовни судови судиће о пуноважности приватноправног посла, руководећи се напред наведеним критериумима. Покојни професор Капитан навео је низ одлука у својој збирци Великих пресуда француског судства, у којима су судови извели из девизних пресуда постојање недозвољеног, али су они као грађански судови ценили од коликог је значења та недозвољеност по правни посао, па су врло често правни посао одржавали на снази укидајући само поједине његове клаузуле (на пр. златну клаузулу), које претстављају повреду девизног законодавства.

Исто тако, ми стојимо на гледишту да је нетачно т. зв. радикално схватање судова Трећег Рајха. Поништити сваки посао, који је повод повреде девизног прописа, претставља не само контролisanje аутономије воље, него повреду и загарантованог дела те аутономије, пошто у томе послу врло често има и елемената, у којима се странке крећу у границама дозвољеног. Куповина и продаја извршена у земљи, између државних грађана, чији је предмет у правном саобраћају за цену у злату, садржи само један елемент, који је противан девизном пропису, а то је златна клаузула. Због чега поништити овај посао? Зашто га не одржати претварајући златну клаузулу у законску валуту по берзанском курсу на дан закључења посла, ако је у време закључења посла било забрањено уговарање у злату? Зар није правилније ово друго решење. А то не могу судити кривични судови узгред, већ то треба лагано одмеравати у редовном грађанском поступку. Против овог резновања постоји један приговор — ко ће пскренути тај поступак, ако се кријумчари не позову на судску заштиту. Остаје једно решење: интервенисати од стране државног тужиоца и допустити му да он може, као што је то у мншгим земљама, по расправи девизно кривичног поступка, покретати грађански процес за поништај оних делова послова који носе знаке повреде јавног поретка. На тај начин постићи ће се двоје: спасиће се дозвољен део посла и натераће се повредилац девизних прописа да изврши посао без оне дсбити, коју он неовлашћено жели да постигне изигравајући закон принудног карактера.

Милан Бартош

## МОЖЕ ЛИ ПРЕЛАЗ НА ИСЛАМ ПОСЛУЖИТИ КАО УЗРОК ЗА РАЗВОД БРАКА?

Установа верског брака и принцип слободe вере и савести доводе до нежељених сукоба између појединих религија и до врло незгодних последица у породичним односима. Промене религије врше се код нас много више у намери да се изигра закон и добије развод брака него из уверења и убеђења о исправности или неисправности извесног верског учења. Тим се начином истовремено изигравају и злоупотребљавају два важна уставна начела: слобода вере и савести и заштита брака и породице.

Прелази се обично врше из религије која не дозвољава или отежава развод у религију која у том погледу заступа слободније гледиште. У ту сврху највише се врше прелази у старокатоличку и исламску религију, јер нарочито ова последња заступа принцип слободe развода брака. Прелази на ислам у циљу развода брака претстављају доста честу појаву. Настаје питање какве последице производи овакав прелаз на брак поисламљеног супруга? То се питање може пресуђивати са три гледишта, са гледишта вере коју супружник напушта, са гледишта вере коју прима и са гледишта државних закона.

Последице прелаза са гледишта вере коју супружник напушта зависе од схватања те религије о разрешивости или незразрешивости брака. Ако на пр. пређе супружник католичке вероисповести на ислам, његов брак по схватању католичког канонског права и даље остаје у важности без обзира на чињеницу што је напустио хришћанско учење. Ствар би била друкчија ако се ради о супружнику који припада православној вероисповести. Промена вере у овом случају може да доведе до развода брака на захтев невинe стране, тј. онога који је остао у православљу. Тако становиште заступају Бранча правила српске православне цркве у §§ 4, 86, 107. Са овим се гледиштем не слажу извесни правници који заступају мишљење да се брак по прелазу једног православног супруга у нехришћанску религију ништи по службеној дужности у смислу §§ 69, 79 и 94 Српског грађанског законика, који прописује да брак између хришћана и нехришћана нема силе и важности.<sup>1)</sup>

Шеријатско право поставља принцип да брак склопљен по прописима које друге монотеистичке религије остаје у важности и по прелазу кога супруга на ислам сем у случају ако би постојао који шеријатско правни узрок за ништење брака. Поисламљеном супружнику даје се међутим могућност да разведе тај брак.

<sup>1)</sup> О последицама прелаза супружника из једне религије у другу писали су многи наши истакнути правници. Д-р Драгољуб Аранђеловић, Може ли супруг који је напустио хришћанску веру тражити на основу тога развод брака, Правосуђе 1935, св. 1, стр. 1—3; Живојин Перић—Драгослав П. Ђорђевић, Може ли супруг који је напустио хришћанску веру тражити на основу тога развод брака, Бранич 1935, Бр. 4; Д-р М. Бартош, Толеранција у брачним споровима, Архив 1932, XV, стр. 280 и 374; Љ. Радовановић, Толеранција у брачним споровима, Архив 1932, XV, стр. 365; Д-р Драгутин Томац, Јурисдикција духовних судова у брачним споровима, Архив 1933, XVI, стр. 277.

Ова супротна решења доводе неминовно до сукоба између духовних власти католичке или православне цркве и шеријатских судова. Шта ће бити меродавно у овом случају за државу, или схватање религије у којој је брак закључен, или опет религије у коју је супруг прешао? То ће се питање пресудити према принципима о надлежности за решавање конкретног брачног спора. Закон о уређењу шеријатских судова од 21 марта 1929 у § 2 предвиђа да су шеријатски судови надлежни да пресуђују: 1) спорове ако су оба брачна друга муслимани и 2) спорове ако је брак склопљен пред шеријатским судом. Како у свом случају брак није склопљен пред шеријатским судом, нити су оба брачна друга прешла у исламску религију, онда шеријатски судови не би били надлежни да решавају о томе да ли ће брак склопљен по прописима католичке или православне цркве остати у важности кад један од супруга пређе у исламску веру. Исто тако шеријатски судови нису надлежни да по захтеву поисламљеног мужа или жене доносе решења о разводу брака који је то лице склопило по прописима друге религије. То питање надлежни су да расправљају духовни судови католичке или православне цркве, већ према томе по чијим је прописима венчање извршено. Тако брак закључен у католичкој цркви остаје и даље у важности и по прелазу једног супруга у ислам, а брак закључен у православној цркви остаје у важности све дотле док га надлежни духовни суд не разведе на захтев супруга који је остао у православљу.

Међутим у пракси поступало се и поступа још и данас на неискрпан начин. Многи шеријатски судови, иако ненадлежни, разводили су бракове закључене по прописима друге религије кад један од супруга пређе на ислам. Пошто је оваква пракса доводила до нежељених последица и сукоба, Врховни шеријатски суд у Сарајеву у неколико својих решења констатује да шеријатски судови нису надлежни да ниште и разводе бракове кад један од супруга пређе у исламску религију (Пресуда Врховног шеријатског суда у Сарајеву од 24 јануара 1930, бр. 43 и пресуда од 14 марта 1931 бр. 170).

Ако шеријатски судови нису надлежни да разводе и ниште брак по прелазу једног супруга на ислам, да ли су надлежни да дозволе томе поисламљеном супругу да се поново венча? Решење овога питања овиси о томе да ли је поисламљени супруг мушкога или женскога пола. Шеријатски су судови стали на становиште да поисламљени муж може да се понова венча по прописима шеријата без обзира на његов први брак, јер је сада њему као муслиману дозвољено да живи у полигамији. У томе се смислу изјаснио и Врховни шеријатски суд у Сарајеву у својим одлукама од 9 децембра 1922 бр. 503 и 17 маја 1924 бр. 211.

По доношењу Кривичног законика почело се оспоравати шеријатским судовима, у смислу § 399, право да могу дозволити венчање поисламљеном мужу пре него се његов брак надлежно не поништи или разведе, без обзира што је муслиману дозвољено да има више жена. Међутим шеријатски судови и по доношењу Кри-

вичног законика остали су при старој пракси и дозвољавали су поновно ступање у брак поисламљеноме мужу, сматрајући да се пропис којим се свештенику забрањује да венча једно лице које је склопио брак по прописима које друге религије или Грађанског законика, односи у смислу § 23 Кривичнога законика само на духовне власти других религија али не и на шеријатске судове. У циљу да предупреди и предусретне нежељене сукобе и последице, Шири Савет реис-ул-улеме у Сарајеву и Улема-меџлис у Сарајеву донели су недавно закључке о томе да се не примају у ислам она лица која то врше из спекулативних разлога, у намери да изигравањем вере дођу до развода.<sup>2)</sup>

Међутим још се и данас догађају случајеви, нарочито на територији Врховног шеријатског суда у Скопљу, да шеријатски судови дозвољавају поисламљеноме мужу да се поново венча без обзира да ли је његов први брак разведен или не. У оваквом случају поисламљени муж постаје бигамиста. Први његов брак, како смо навели, остаје на снази и по прелазу на ислам све док га надлежна власт не разведе. Према томе он је обавезан да испуњава законске обавезе према првој својој жени без обзира што је прешао на ислам и поново се оженио. Жена има право на издржавање, деца коју она породила су брачна, ако су рођена под претпоставкама које закон предвиђа за утврђивање брачности. Брачни спорови који би настали из првога брака поисламљенога мужа надлежни су да решавају духовни и грађански судови. Према својој другој жени поисламљени муж дужан је испуњавати све оне дужности које прописује шеријатско право, а брачне спорове који би одатле настали надлежни су да решавају шеријатски судови.

Интересантно је испитати какве последице производи смрт поисламљенога мужа на његову заоставштину. Заоставштину поисламљенога мужа надлежни су да расправљају шеријатски судови у смислу шеријатског права. Према томе његова прва жена као немуслиманка не би имала право да наследи мужа по законском реду наслеђивања, јер је разлика у религији узрок неспособности за наслеђивање. Исто тако и деца из првога брака поисламљенога мужа била би искључена из наслеђа ако нису преведена у ислам. Међутим друга жена ако је муслиманка добиће 1/4 или 1/8 заоставштине.

Догађало се случајева да се воде спорови између прве и друге жене о праву на породичну пензију. Државни савет у неколико својих одлука стао је на становиште да право на породичну пензију у смислу § 147 Закона о чиновницима имају да деле прва

<sup>2)</sup> Врховно верско старешинство исламске верске заједнице својим закључком од 28-XI-1934 одбило је молбу за поновно венчање једног поисламљеног католика који живи у иностранству из разлога, вели се ту, што је прешао на ислам из чисто спекулативних разлога да би развео постојећи брак ради неслоге са жењом.

Исто тако Шири савет Реис-ул-улеме у Сарајеву својим закључком од 21-XII-1938 упућује верске власти да одбијају прелазе у ислам ако уставне да се то чини из „спекулативних“ разлога. Улема меџлис у Сарајеву у своје распису од 11-I-1939 бр. 9160/38 сматра као спекулативни разлог прелаз у ислам у циљу развода брака. (Гласник И. в. з. Сарајево 1939, стр. 96).

и друга жена, стојећи на становишту да је и први и други брак поисламљенога мужа пуноважан са државно-правног гледишта (Одлука од 12-IX-1932, Бр. 20344/32 и одлука од 2-XI-1937, Бр. 23936/37).

Многи шеријатски судови дозвољавали су чак и поисламљеној жени да се поново венча, сматрајући да је њен први брак престао са шеријатско-правнога гледишта по њеном прелазу на ислам. Овакву неисправну праксу, која је доводила до нежељених последица, осудили су Врховни шеријатски судови у Скопљу и Сарајеву у неколико својих решења. (Врховни шеријатски суд у Сарајеву 3 априла 1920, Бр. 225 и Врховни шеријатски суд у Скопљу 12-IX-1935, Бр. 678).

Као закључак овог излагања могло би се поставити ових неколико принципа: 1) Шеријатски судови, у смислу Закона о уређењу шеријатских судова од 21 марта 1929, нису надлежни да ниште и разводе бракове по прелазу једног супруга на ислам; 2) Поисламљена жена не може по прелазу на ислам ступити у нови брак по шеријатским прописима пре него тај њен брак буде поништен или разведен од стране надлежне власти; 3) Шеријатски судови не би били надлежни, у смислу § 399 Кривичнога законика, да дозвољавају поисламљеноме мужу да се поново венча пре него се његов ранији брак надлежно не разведе, јер овај пропис Кривичнога законика, који је донесен у циљу предупређења несавесних промена религије, има општи карактер за све грађане па и за муслимане.

Мехмед Беговић

## ПРАВО ГЛАСА БАНАКА КАО ДРЖАЛАЦА СТВАРНО ТУЊИХ АКЦИЈА

Од клијената које, отварањем текућих рачуна или на неки други начин, кредитирају, банке, обично ради обезбеђења својих потраживања, добијају њихове акције у државину или детенцију и то: на основу уговора о остави или на темељу преноса уз обавезу да се по ликвидирању дуга натраг уступе или, најзад, на бази прихватања општих услова пословања, који, између осталог, садрже генералну клаузулу о овлашћењу на вршење права из депонованих хартија од вредности.<sup>1)</sup> Користећи се тако стеченим фиктивним односно фидуцијарним власништвом акција или наведеном клау-

<sup>1)</sup> Ево како та клаузула најчешће гласи: „Ако имацац текућег рачуна не изда супротан налог, банка је власна, али не и дужна, да, на свима скупштинама акционара и облигатора, по своме нахођењу, употребљава права везана за акције, облигације и друге вредносне хартије које се налазе код ње у депозиту, нарочито она то може чинити вршећи право гласа“. Овакву су погодбу садржавали на пр. општи услови пословања великих немачких банака, све до новог Закона о акц. и команд. друшт. на акције (Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien) од 30 јануара 1937. Ми смо је цитирали према G. Dernis-y Le droit de vote dans les sociétés anonymes en Droit allemand, Paris 1929, стр. 63.



зулом општинских пословних услова или просто тиме што акције гласе на доносиоца,<sup>2)</sup> банке се појављују на скупштине одговарајућих друштава и, под својим именом, као легитимисани деоничари, учествују у решавању и гласању другара. На тај начин оне, помоћу акција које им стварно не припадају, врше велики утицај на капиталистичке заједнице. Питање је, међутим, да ли је употреба права гласа, која тај утицај омогућава, целисходна и на закону заснована.

I. — У стручној књижевности целисходност или економско-социјална подлога права гласа банака као фиктивних односно фидуцијарних имаалаца акција или као депозитара је предмет спора.

1. — Присталице таквог права гласа уверавају: да оно углавном налази свој извор у давању на чување акција малих деоничара који су обично слабо упућени у своја права у друштву и у његов рад и који баш зато немају богзна каквог интереса за тај рад; да се, према томе, помоћу гласова банака, невешто и недовољно брижљиво вршење чланских управних дужности замењује планским „дириговањем“ од стране новчаних завода; да они то дириговање никад не врше на штету друштава, пошто их готово увек кредитирају и пошто самим тим морају желети њихов напредак; да, напротив, учествовање или мешање у управу друштвених заједница, које је омогућено правом гласа банака, користи тим заједницама, јер их, с једне стране, спречава да закључивањем сувише ризичних послова хуђе свом кредиту, а, с друге стране, помаже их у утакмици противу конкурентних социјалних групација иза којих често стоје јаки новчани заводи; да се услед овога власт банака у појединим друштвима обично троши не у злоупотребљавању противу тих друштава већ у борби са другим банкама; да право гласа на коме та власт почива олакшава стварање концерна и других групација за одбрану заједничких интереса; да оно користи друштвима и у том смислу што олакшава постизавање кворума на скупштинама другара, које се по праву слабо посећују и које услед те непосећености често не би могле без учешћа банака радити; да ово учешће, које се постизава углавном помоћу акција малих акционара пружа овима прилику да дођу до изражаја и тако спречава „препуштање“ друштава или његово себично искоришћавање од стране великих деоничара и случајних већина; да захваљујући гласовима банака по основу туђих акција, те као и друге већине које владају друштвима морају бити јаче но што би иначе биле, односно, да новчани заводи, користећи се правима растуриеним између великог броја лица, не допуштају да се капиталистичким заједницама загосподари преузимањем незнатног процента основне главнице; да правна могућност да гласају помоћу акција које држе чини да банке настојавају да међу своје клијенте пласирају што више акција друштава у оснивању или друштава која повећавају своје почетне капитале; да тиме оне помажу затањење и развој тих друштава и у исти мах смањују потребу за посредовањем спекуланата у презумању деоница; да, с друге стране, настојавање банака да међу своје клијенте пласирају акције ствара за ове банке моралну дужност да се старају о друштвима која су на тај начин препоручиле и о интересима оних који су се на ту препоруку ослонили; да, следствено томе, право банака да се користе гласовима везаним за деонице њихових клијената није ништа друго до природна последица моралне дужности која на њих пада; да могућност употребе тих гласова без нарочитог формалног допуштања у виду пуномоћства приштећује великим банкама слање бескрајног низа писама и формулара којима би се морала тражити и припремити та пуномоћства за сваку од претстојећих скупштина; да је практично ова пуномоћства тешко добити пошто ће многи клијенти уместо да одговоре на позив својих банака

<sup>2)</sup> Предаја акција на доносиоца, без намере да се оне отуђе, сматра се као прећутно и прикривено опуномоћвање на упражњавање права која припадају њиховом имаоцу и упоређује се са преносом менице помоћу прикривеног прокура-индосамента (*die Legitimationsübertragung, die Legitimationszession*, пренос ради легитимисања).

бацити те позиве заједно са приложеним формуларима у кош; и да стога условити право банака да гласају са туђим деоницама испуњењем неких формалности значи стварно укинати могућност за то гласање, које иначе врши врло корисну мисију у привредној организацији земље.<sup>3)</sup>

2. — На супрот свим овим разлозима, противници гласања банака (као фиктивних односно фидуцијарних ималаца акција или као депозитара) сумњају у целисходност тог гласања, истичући нарочито: да оне у случајевима о којима је овде реч нису прави деоничари тј. лица која су уплатила акције са којима иступају на друштвеним скупштинама; да отуда банке присвајају себи власт која им стварно не припада и коју закон додељује другарима с обзиром на то да посредно стоје добри за друштвене обавезе и да директно одговарају за последице изазване занемаривањем или прекршајем чланских дужности;<sup>4)</sup> да тако присвојену власт банке искоришћавају за своје интересе, који нису истоветни са интересима акционара, њихових клијената, и да зато право гласања тих банака није у служби ових последњих; да се то право гласања може вршити и да се врши не само уз занемаривање интереса акционара него чак и противу ових интереса; да је злоупотребавање које банке на тај начин упражњавају тим опасније што га је практично готово немогуће доказати; да у управу друштава обично седе директори банака које држе њихове акције, да се захваљујући томе осигуравају добри односи између тих друштава и банака и да такви односи лако обезбеђују већину управи; да то опет чини да су њени чланови склони да диктаторски вршљају; и да је та диктатура противна како пуномоћству и уговору о служби на основу којих им је поверена управна функција, тако и демократским принципима који владају акционарским облицима удруживања.<sup>5)</sup>

II. — Онако исто као што је целисходност или економско-социјална подлога гласања банака помоћу стварно туђих акција предмет спора, тако се стручњаци размимоилазе и на питању законитости тог гласања. Узрок размимоилажења лежи у неједнаким резултатима до којих су они дошли приликом анализе јуридичких односа између правих деоничара и банака као привидних другара, односа на којима почива позваност тих банака да употребе право гласа из акција. Сви су сагласни у томе да банке, у конкретним случајевима, заснивају своја овлашћења за ту употребу на различитим правним радњама и ситуацијама и да се оне, према чињеничном стању тих случајева, углавном свODE: на фиктивно или фидуцирано уступање акција, на позајмљивање истих и на прикривено или прећутно пуномоћство. Али се не слажу при давању одговора на то да ли се преко тих радњи, с обзиром на позитивне прописе, може стећи право гласа.

Извесни стручни писци немачке народности потврђују ту могућност. Код фиктивног уступања деоница треба, по њима, разли-

<sup>3)</sup> Упореди: Образложење југосл. Трг. закона (од 20 окт. 1937), ad § 269; G. Dernis, *op. cit.*, стр. 66, 80; Reinhard Freiherr von Godin, *Das Depotaktienstimmrecht der Banken*, Bank-Archiv 1937, № 6, стр. 115 и след.; Quasowski, *Die Beschränkungen des Bankenstimmrechts*, Soziale Praxis 1938, H. 3, стр. 157; Schlegelberger, *Die Erneuerung des deutschen Aktienrecht*, 1935 (Verlag F. Vahlen), стр. 23; Carl und Justus Ritter, *Aktiengesetz*, 2e Auf. 1938, стр. 47 и 364, 6 и след.; E. Brodmann, *Stimmrecht und Stimmverbote*, Rechtspiegel der Wirtschaft, 1938, № 1, стр. 11 и след.

<sup>4)</sup> Посредно јамство проистиче из преузимања акција, а непосредна одговорност (за последице у питању) из особених законских прописа. Вид. примера ради Седми отсек нашег новог Трговачког закона.

<sup>5)</sup> Упореди: Образложење југосл. Трг. закона ad § 269; Reinhard Freiherr von Godin, *op. cit.*, Bank-Archiv за 1937, № 6, стр. 116, стубац 2; G. Dernis, *op. cit.*, стр. 74, 76 и 79, 3<sup>o</sup>.

ковати отуђење тих деоница од преноса права гласа које је за њих везано. Прво странке стварно не желе и само привидно уговарају. Друго уистини хоће и ради тога су заправо и склопили фиктиван споразум о уступању акција. Отуда је по основу те фиктивности ништав једино видљиви део тог споразума или отуђење деоница, док као сваки реални јуридикчки акт остаје на снази и дејствује прикривена погодба о преносу права гласа. То што вреди за фиктивно уступање акција — настављају писца чија мишљења овде расматрамо — важи и за фидуциарно преносење тих акција: јер пре свега није извесно да је оно законски недопуштено, а, затим, и код тог посла постоји нефингиран део, изражен у вољи да се тражбина обезбеди давањем скривене залоге и преносом деоничког права гласа. С друге стране, опет, закон<sup>6)</sup> забрањује плажежно позајмљивање акција, а не и бесплатно, какво је оно које упражњавају банке у својим односима са клијентима. С обзиром на то, кас и на опште прописе (§§ 598 и 868 BGB), позајмљивање може бити основ за државину и употребу акција па и за вршење права гласа или неког другог за њих везаног права. Што се тиче пуномоћства које се даје легитимационим преносом деоница<sup>7)</sup> или прихватањем општих услова пословања, ваља признати, кажу присталице тог пуномоћства, да је правна могућност да се оно на један од тих начина изда последица природе акција као хартија од вредности. Тако, дакле, допуштена је или бар није противна одредбама позитивног права ни једна од јуридикчких радњи или ситуација на којој се у конкретним случајевима обично заснива влашћење банака да се у циљу гласања користе акцијама које стварно припадају њиховим клијентима. Самим тим, несумњива је и законитост тог корисовања које је омогућено посредством помених јуридикчких радњи и ситуација.<sup>8)</sup>

Па ипак, многи, видели смо већ (*supra* I 2) оспоравају ову законитост. Објашњења од којих се пошло да би се она посведочила изгледају им натегнута и вештачки конструисана. Осим тога истичу да постојећи прописи о друштвеној скупштини узимају у обзир и помињу увек „акционаре“ и да следствено само они и њихови „званични“ заступници могу на тим скупштинама гласати. Право банака да у овом смеру користе деонице својих клијената вређа зато „дух“ закона. И то тим више што оно омогућава изигравање одредаба о ограничењу гласања заинтересованих акционара.

<sup>6)</sup> Мисли се на § 318 HGB. који је данас замењен §-ом 300 Aktiengesetz од 1937 године.

<sup>7)</sup> Легитимациони пренос деоница на доносиоца (Legitimationsübertragung, Legitimationszession) постиже се предајом таквих деоница, захваљујући којој се прималац може према трећима легитимирати као сопственик ових деоница, ма да он то у истини није; пошто је предаја обављена у неком другом циљу, на пр. у циљу да се пренесе право гласа акционара које је нераздвојно везано за његове деонице.

<sup>8)</sup> Упореди: H. Horowitz, *Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien*, Berlin 1913, стр. 133; W. Hallstein, *Die Aktienrechte der Gegenwart*, Berlin 1931, стр. 277—279; G. Dernis, *op. cit.*, стр. 68; Brodmann, *op. cit.*, стр. 14; Quassowski, *op. cit.* стр. 158.

III. — Јуриспруденција појединих земаља заузима по питању које разматрамо различит став. У Немачкој је она, све до ступања на снагу новог Закона о акционарским друштвима од 30 јануара 1937, разматрала да једно лице може, фиктивним,<sup>9)</sup> фидуцијарним или легатимационим преносом, као и прихватањем општих услова пословања, овластити банку да се на друштвеним скупштинама користи његовим акцијама. Друкције речено, немачко правосуђе доскора је држало да у вршењу тзв. Banken — или Depot — stimmrecht нема ничег што би у начелу било против јавноправних прописа и морала. Са ступањем на снагу Акцијског закона, ово се мишљење напушта, пошто тај закон условава употребу права из туђих деоница нарочитим писменим овлашћењем (§ 114 ст. 4).<sup>10)</sup> Данас јуриспруденција Reich-а стоји на гледишту да банке не могу упражњавати право гласа из акција које држе али које им стварно не принадлеже, ако на то упражњавање нису позване посебним претставкама у смислу захтева које поставља малопре наведени пропис.

У Француској судска пракса иде још даље. По њој није уопште ни дозвољено ни правно могуће помоћу туђих акција у сопствено име учествовати у одлучивању деоничара. И збилга, члан 13 француског Закона о друштвима (од 24 јула 1867) кажњава како онога који, тиме што се претставља као власник акција које му не припадају, ствара на скупштини вештачки већину, тако и онога који у том циљу ручи другоме своје деонице. Осим тога, члан 10 Уредбе са законском снагом од 31 августа 1937<sup>11)</sup> проглашава: „ништавим и без сваког дејства... клаузуле које имају за предмет или за последицу повреду вршења права гласа на скупштинама трговачких друштава“. Међу те клаузуле, пак, по једнодушном схватању јуриспруденције и претставника науке, спадају: уговор ма какве природе био којим се постиже одвајање права гласа од других атрибута деоница; погодба којом се акционар одриче тог права или којом се уступа власт у њему оличена; споразум о „блокирању“ акција, који тежи стварању „множине гласова“ (mase de voix), и који се обично спроводи на тај начин што се све акције учесника у таквом споразуму поверавају, ради употребе на скупштини, једном од њих или неком трећем лицу као заједничком претставнику; пуномоћство које није опозиво по нахођењу; обавезивање деоничара да у току извесног времена, на састанцима свог друштва, гласа у унапред одређеном смислу или према упутствима која ће благовремено добити; и уступање акција у својину с тим да се по употреби на друштвеној скупштини натраг пренесу.<sup>12)</sup>

Белгијско законодавство нема пропис који одговара члану 10 напред цитиране француске уредбе од 1937 г., али садржи забрану нешто ширу од оне из члана 13 француског Закона о друштвима од 1867 (Члан 175 Закона од 30 октобра 1919)<sup>13)</sup> На основу таквог стања законодавства, јуриспруденција у Белгији сматра да је недопуштено свако учешће у гласању са туђим акцијама<sup>14)</sup> и свако давање акција другоме у циљу да их он као своје на скупштини

<sup>9)</sup> Фиктиван пренос обављао је се обично у виду отуђења деоница уз обавезу да се, по истеку извесног рока, натраг уступе.

<sup>10)</sup> Ево како тај став у преводу гласи: „Банке смеју право гласа за акције које им не припадају само тада вршити, када су на вршење права гласа писмено овлашћене. Овлашћење мора бити издато једној одређеној банци. Оно се мора приликом издавања потпуно испунити и не сме бити спојено са другим изјавима. Оно се може дати само за раздобље од највише 15 месеци и у свако доба је опозивљиво“.

<sup>11)</sup> Која допуњава Закон од 13 новембра 1933. Овим Законом су, пак, прилагођене савременим потребама одредбе Закона о друштвима од 1867.

<sup>12)</sup> Вид.: Henry Solus, *La Réforme du Droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937*, Paris 1938, стр. 381 и след. (nos 313—326); H. Bosvieux, *Des conditions restrictives de la liberté du droit de vote dans les assemblées générales des sociétés commerciales par actions*, Journal des Sociétés, février 1939 (№ 2) стр. 65 и даље; G. Dernis, *op. cit.*, стр. 71, с; као и судске одлуке на које се наведени писци позивају.

<sup>13)</sup> Којим су измењени Закон о друштвима од 1873 и закони којима је он допуњаван (од 1881, 1886, 1901 и 1913 год.).

<sup>14)</sup> Без обзира на то што би се можда и без дотичног учешћа постигао исти исход гласања.

употреби. Не држи, међутим, да су ништаве све клаузуле које смо горе навели. Нарочито сматра за дозвољено привремено отуђење деоница које се постиже у облику продаје с правом откупа.<sup>15)</sup>

Низоземско и швајцарско правосуђе посебице устају против прикривеног уступања акцијског права гласа односно противу уступања које се врши у виду легитимационе цесије. Таква цесија је, по низоземском правосуђу, у противности са чланом 44 b 1 Закона о друштвима, по коме право гласа припада само акционарима.<sup>16)</sup> Швајцарско правосуђе пак објашњава свој став забраном позајмљивања и узајмљивања деоница у циљу изигравања законских ограничења која се тичу вршења права гласа (чл. 691)<sup>17)</sup>

Слично швајцарском правосуђу опредељује се и лихтенштајнска судска пракса, пошто Грађански законик њене земље забрањује да онај ко нема својину акција врши право гласа као да је власник тих акција (чл. 333 I).

Противу таквог вршења права гласа устаје и пољска и чехословачка јуриспруденција. Оне у изграђивању свога става полазе нарочито од тога да је на подручју сваке од њих, банкама изричним прописом одузета правна могућност да без посебног овлашћења гласају помоћу акција које држе.<sup>18)</sup>

У Италији, Мађарској, Данској и Норвешкој нема законских наређења по питању које разматрамо. Зато се ваљда правосуђе односних земаља све више и више опредељује за допуштеност уступања права гласа у виду легитимационог преноса, под претпоставком, разуме се, да се тим преносом не иде за изигравањем Закона.<sup>19)</sup>

IV. — Претставници наше судске праксе и њој одговарајуће науке до сада се нису упуштали у разматрање права гласа банака као држалаца стварно туђих акција. Отуда не можемо говорити о њиховом ставу по том питању. Ми лично пак сматрамо да упражњавање таквог права гласа србијанско законодавство не допушта. Ради лакшег осведочења гледишта које заступамо разматраћемо то упражњавање прво, с обзиром на одредбе Грађанског законика, а затим, у односу на прописе Закона о акционарским друштвима.

1. Банке, знамо већ, искоришћују гласове везане за акције које држе на основу једног од правних послова као што су: уговор о остави са или без потписивања „општих услова пословања“, фидуцијарни пренос, легитимациона цесија и продаја са правом откупа односно уз обавезу на повратно уступање. Први од тих послова или уговор о остави не може сам по себи бити средство за овлашћење банака да као депозитари акција употребе право гласа из тих акција. Примајући ове у оставу, банке узимају на се дужност да их чувају и да их за се не искоришћују. Обавеза неискоришћавања која тако постаје јесте битни елеменат погодбе о депонсању, који је као такав изрично наглашен у §-у 571 Грађанског законика. Стога се та обавеза не може споразумом између странака искључити. Такав споразум односно допуштење да се „депонсане“ акције употребе претвара уговор о остави: у уговор

<sup>15)</sup> *Les nouvelles Corpus Juris Belgici, Droit commercial, t. III (1934), nos 5385 и след., 2660, 3767, 5717; G. Demis, op. cit., стр. 71; Dr. Walter Halstein, Die Aktienrechte der Gegenwart, Berlin 1931, стр. 272 и 278.*

<sup>16)</sup> *W. Hallstein, op. cit., стр. 277; van Wessem, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, за 1928, стр. 745.*

<sup>17)</sup> *Bundesgesetz über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechtes vom 18 dezember 1936, који је ступио на снагу 1 јула 1937 г.*

<sup>18)</sup> *Пољски Закон о банкама, чл. 37; пољски Зак. о акц. друштвима, чл. 164; чехословачки Зак. о банкама од 10 октобра 1924.*

<sup>19)</sup> *Вид.: W. Hallstein, op. cit., стр. 278.*

о послужу (ако се за то употребљавање ништа не плаћа) или у уговор о закупу (ако се користовање врши уз накнаду) или најзад у уговор о зајму (ако су у питању акције на доносиоца које прелазе у својину оставопримца самим тим што су му предате).<sup>20)</sup> Доследно томе мора се закључити да на основу самог уговора о остави, банке не прибављају нити могу прибавити овлашћење да употребљавају право гласа из акција које су им поверене.

То што се не да постићи простим уговором о остави, може се, бар с погледом на одредбе Грађанског законика, остварити склапањем таквог уговора уз прихватање банчних општих услова пословања, који садрже клаузулу о користовању права гласа везаног за депоноване акције, пошто се услед те клаузуле, стварно закључује, не уговор о остави, него уговор о послужу, о закупу или о зајму. Сваки од та три последња уговора пак може имати за предмет употребу акција, под претпоставком да оне гласе на доносиоца односно да вршење права која посведочавају није резервисано искључиво за сопственика тих акција. Самим тим, и банке су у могућности да, закључењем једног од поменутих уговора на бази општих услова пословања или у неком другом виду, овласте себе на користовање права гласа из акција које имају у детенцији.

Друкчије стоји ствар са фидуцијарним уступањем деоница као средством за прибављање тог овлашћења. Ради њега упражњавано фидуцијарно уступање је по нама ништаво и од самог почетка лишено сваког дејства. То је очигледно ако се пође од тога да фидуцијарном преносу својине недостаје правни основ стицања (§ 286 Грађ. зак.) или да се начелно допуштеношћу таквог преноса омогућава изигравање наређења о забрани комисиорне клаузуле (§ 843 Грађ. зак). Али је то исто тако тачно и под претпоставком да је код нас могућ фидуцијарни пренос својине<sup>21)</sup>, пошто би и та могућност постојала само за конституисање обезбеђења, али не и у неком другом смеру, као што је на пр. опуномоћавање у форми власништва.<sup>22)</sup> Фидуцијарни пренос закључен

<sup>20)</sup> У овом случају право употребе заснива се на том прелазу власништва акција као „телесних заменивих ствари“. Ближе о новацији уговора о остави и о том уговору: Б. Благојевић, Посебни део облигационог права, стр. 209 и след. Вид. и § 571 Грађ. зак.

<sup>21)</sup> Напомињемо: да они наши правни писци који признају ту могућност, подвлаче да је својина, фидуцијарним послом, пренета само према трећима (не дакле и између саговорача) и да је у смислу §-а 843 Гра. зак. ништава како „споразум да фидуцијару остане ствар“ ако се о року дуг не измири, тако и погодба да се у случају неисплате тражбине може ствар ради њеног измирења по унапред одређеној цени продати или за ту цену задржати. На овај се начин присталице фидуцијарног преноса практично узев у многамо приближују мишљењу оних по којима је такав пренос недопуштен. Вид. о фидуцијарним пословима уопште: Д-р Драг. Аранђеловић, О фидуцијарним правним пословима, „Архив“, књ. XIII (1926), стр. 337 и след. (нарочито 353, 6); М. Бартош, Изигравање комисиорног пакта, „Архив“, књига XXXIV (1937), стр. 255 и след.; Марин Луцијановић, О фидуцијарној власности у вези са § 10 Стеч. закона, „Правосуђе“ за 1939, број 13, стр. 114.

<sup>22)</sup> У овом смислу је и наша судска пракса. Вид. Рев. 1173/37 од 18 окт. 1937. (Уговор о фидуцијарном преносу својине у циљу обезбеђења допуштен је правни посао“); и Рев. 69/38 од 31 марта 1938. Обе су одлуке цитиране према: Иван Петковић, Грађ. зак. за Краљевину Србију, Београд 1939.

у циљу таквог опуномоћивања у сваком случају не вреди, јер је лишен чак и оног титулуса за прибављање власништва који се састоји у намери да се акције бар тада када наступе извесне одређене оклоности одиста и дефинитивно излуче из имовине преносиоца. Стога банке не могу прибегавати фидуцијарном послу само зато да би стекле право гласа из акција које би се тим послом привидно уступале. Али ако би га склопиле ради конституисања обезбеђења, по прописима Грађанског законика могле би вршити право гласа из акција које су тако стекле, под условом, разуме се, да се прихвати гледиште које преовлађује у србијанској Јуриспруденцији и Науци и по коме је фидуцијарни пренос у циљу обезбеђења допуштен.

Што се тиче легитимационог уступања акција, то је симуловани посао, којим се оне тобож отуђују а стварно се даје прикривено пуномоћје за употребу права гласа или се уговора одвојено преношење тог права. Због несагласности исказане воље за оним што се уистини хоће или, тачније речено, због непостојања воље за отуђење, симуловано уступање акција јуридикчки не постоји и следствено није у стању да произведе никакво правно дејство. То исто вреди и за дисимуловано опуномоћавање или преношење права гласа, ако се тим дисимулованим послом иде за изигравањем законских ограничења о употреби тог права или за тим да се неко ван уговора превари или оштети (§ 537 Грађ. зак.). У отсуству таквог циља, прикривено опуномоћавање важи и банке на основу њега могу гласати, додуше не о свим друштвеним пословима него само о оним који нису наведени у §§-има 613 и 614 Грађ. зак. Па и тада, не смеју иступати у своје име и за свој рачун, него у име и за рачун властодавца односно симулованог отуђиоца акција. Слична је судбина и дисимулованог преноса права гласа. Тај пренос, такође, вреди ако није предузет у недозвољеном смеру и уколико трговачко законодавство не забрањује да се право гласа одваја од других атрибута акција.

Последњи од начина којим се банке служе да би биле у могућности да на скупштинама деоничких друштава упстребе стварно туђе акције тј. куповина тих акција са правом откупа или уз обавезу да се по истеку извесног рока натраг уступе је без сумње допуштена и претставља нормално упражњавање опште признатог уговора, упражњавање које је ограничено једино дужношћу да се не врши ради изигравања прописа јавноправног карактера.

Тако, дакле, Грађански законик Краљевине Србије сужава али не одузима банкама све јуридикчке могућности да у своје име користе право гласа из акција које држе али које им у истини не припадају.

2. Те могућности у потпуности ускраћује тек Закон о акционарским друштвима.<sup>23)</sup> Истина, не нарочито за то формулисаним прописом, већ читавим низом одредаба међу које спадају:

<sup>23)</sup> Краљевине Србије од 10 децембра 1896 г., са изменама и допунама од 31 јануара 1930 г. (Службене Новине бр. 29—X од 7 фебруара 1930 г., стр. 165).

1<sup>0</sup> Чланови 56—69 као и чл. 79 и 81, који, пре свега, тиме што употребљавају израз „збор акционара“, показују: да је друштвена скупштина, у смислу закона у коме су ти чланови садржани, социјални орган сачињен искључиво из другара, и да, следствено томе, само они могу узети учешћа у његовом решавању и закључивању;

2<sup>0</sup> чланови: 8 т.ж. и 12 ст. 2, који утврђују начин за одређивање права гласа „акционара“ и обим тог права на „претходном збору“; 58 и 59, који установљавају списак „пријављених“ односно на скупштину „дошлих акционара“ и који у исти мах наређују да се у те спискове крај имена убележених означи колики је „број акција и према томе број гласова“ сваког од њих; најзад, чл. 63 у коме су набројани предмети с којима „само зборови акционара могу већати и одлуке доносити“, пошто сви ти наведени прописи узимају да је право гласа атрибут чланства и да стога то право једино истински деоничари могу имати;

3<sup>0</sup> чланови 22—36 који, у вези са члановима 8 и 12, показују да — насупрот ономе што важи за енглеско, американско и ново немачко право — наш Закон о акц. др. не зна за деонице без права гласа, потврђујући тако још једном нераздвојност тог права од својства другара;

4<sup>0</sup> члан 66, у коме изрично стоји да акционар може на збору гласати „сам лично“ или преко пуномоћника, и који тиме искључује могућност да неко у своје име гласа са туђим акцијама, па чак и са акцијама које му, на основу легитимационог уступања, привидно припадају: гласање у своје име са стварно туђим акцијама је поступак који се не да подвести ни под један од два начина за гласање лимитативно предвиђених у чл. 66; осим тога, легитимационо уступање мора се третирати као акт којим се иде за изигравањем закона и нарочито за изврдавањем дужности да се пријави прави ималац акција, изврдавање које се мора прогонити с обзиром на наређења чл. 58 и 59 као и с обзиром да код нас није могућ пренос права гласа без преноса акција односно чланства (последица прописа наведених под 2<sup>0</sup> и 3<sup>0</sup>);

5<sup>0</sup> члан 12 ст. 2, уколико максимира број гласова појединих деоничара на првој скупштини, као и наређење *in fine* истог члана које, поводом оснивања друштва или повећања његове главнице, забрањује да, при решавању о улозима у стварима или о нарочитим користима, гласају акционари којих се „ово нарочито тиче“: оба та законска ограничења права гласа могла би бити изигравана ако би се узело да се оно може без осталих елемената чланства на другом пренети или да се може, у виду привидног или привременог отуђења акција, други овластити да у своје име врши право гласа које је за поменуте акционаре спојено.

Закон о акционарским друштвима принудним одредбама спречава, дакле, одвајање права гласа од других атрибута чланства. Према томе ништав је и без јуридикчког дејства сваки правни посао који је на то отворено или дисимуловано управљен или који у стварности такав исход постиже. Без значаја је притом да ли је



дотични правни посао сам по себи допуштен или не тј. да ли би он и иначе (да није предузет у циљу одвајања права гласа од других атрибута чланства односно да до тог одвајања не доводи) био правосваљан.

V. — Нови Трговачки закон (који још није ступио на снагу) забрањује, пре свега, учествовање у гласању „на основу позајмљених или на послугу узетих“ деоница, кад се таквим учествовањем иде на повреду закона (§ 268). Осим тога, оставопримцу дозвољава да се користи правом гласа из акција које су му поверене на чување само ако је на то користовање „посебним писменим уговором“ нарочито овлашћен (§ 269 ст. 3). Напослетку, изрично предвиђа да је ималац деоница на доносиоца другар према друштву достле док се противно не докаже (§ 229).

Б. Ж. Мирковић

## ПРОМЕНА И СУКЦЕСИЈА СТРАНАКА У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Извршење се по правилу може дозволити и провести само у корист и против оних лица, која су у извршном наслову (егzekуционом титулусу) означена као субјекти досуђене ствари или тражбине. Ово је правило усвојено и у нашем извршном поступку (§§ 6 и 12).

Али се поставља питање: да ли се и под којим условима може дозволити и провести извршење у корист односно на штету правних последника (сукцесора) поменутих лица, тј. да ли и уколико промена субјеката у једноме извршном наслову утиче на могућност покретања и на ток већ покренутог извршног поступка?<sup>1)</sup> Наш извршни поступак у својем § 14 даје углавном одговор и на ово питање. Ту је наиме предвиђено: да у корист другог лица, а не онога које је у извршном наслову означено као овлашћеник, или противу другог лица, а не против онога које је у извршном наслову означено као обвезаник (дужник), може бити извршења само ако се јавним или јавно овереним исправама докаже, да је у извршноме наслову признати захтев или у њему утврђена обавеза прешла од лица означеног у томе извршном наслову на тражиоца извршења односно на онога против кога се извршење тражи. Према томе, ако се наступела промена у личности правних субјеката једне извршне тражбине доказује јавном (§ 388 ГРПП) или јавно овереном приватном исправом (§ 390 ГРПП), — онда ће се захтев за извршење моћи да оствари и према правним последицима првобитних странака, и то на основу тога истог извршног

<sup>1)</sup> Овде нећемо нарочито узимати у обзир промену и сукцесију странака која наступи док је парница још у току, пре доношења извршне пресуде. На пример: када прибавилац отуђене (продате или цедиране) ствари или тражбине, о којима тече парница, са пристанком противниковим, ступи у парницу као главна странка (§ 329 ГРПП); или када споредни умешач, по пристанку обеју парничних странака, ступи као странка у парницу на место онога, коме се је придружио (§ 120 ГРПП); или пак када у случају именовања правног претходника (ауктора) по § 123 ГРПП, претходник преузме парницу, а додавањи туженик буде закључком по § 124 ГРПП ослобођен тужбе.

наслова, тј. без новогa спора и нове пресуде. У недостатку пак таквих доказа о наступелој промени странака, тражилац извршења морао би претходно да покрене нов спор ради допуне извршног наслова. У томе новом спору имало би да се докаже и утврди: како је и на који начин дошло до наступеле промене у личности првобитних субјеката извршне тражбине (§ 15 ИП). Извршење ће се изузетно моћи да проведе и противу свакога трећег лица, које у самоме извршном наслову није означено као дужник, и то без новогa спора и нове пресуде, — ако је тражилац извршења на спорноме предмету стекао извесно стварно право, уписом тога права у судске јавне одн. замљишне књиге, нарочито забележбом тужбе или спора у тим књигама.<sup>2)</sup>

У вези са овим питањем треба разликовати две врсте правне сукцесије: сингуларну и универзалну, пошто и правне последице једне и друге нису увек и у свему истоветне.

§ 1. — Сингуларна сукцесија. Задржаћемо се овде само на једноме посебном случају ове сукцесије, који по својој изузетној практичној значају и својој правној интересантности заслужује нарочиту пажњу. Реч је о могућности провђења егзекуције противу појединих чланова јавног трговачког или командитног друштва, а на основу извршног наслова стеченог противу друштва — и обратнo, што је предвиђено у § 16 ИП. Ту управо имамо неколико сличних случајева, од којих сваки ипак има свој посебни правни смисао и значај. Наиме :

А. — На основу извршног наслова, који гласи против јавног трговачког или командитног друштва, може се непосредно дозволити извршење на имовини појединог другара, који је лично одговоран, ако се изводом из трговачког регистра докаже да онај, против кога се тражи извршење, још припада друштву као лично одговорни другар. — Овде у ствари и нема сукцесије субјеката извршног наслова, већ само постоји случај солидарне одговорности, која одговорност чини да су по једном извршном наслову, односно по једној судској пресуди или закључку, изреченим противу трговачког друштва — јавног или командитног — као таквог, у извршном поступку пасивно легитимисани и поједини чланови таквог друштва, тј. они који су и лично одговорни за друштвене обавезе. Другим речима, пресуде по којима је једно трговачко друштво било осуђено на какву чинидбу (кондемпнаторне пресуде), могу се извршити без новогa спора и без доказа о пријему дотичне друштвене обавезе на начин предвиђен у § 14 ИП. Довољно је, да се изводом из трговачког регистра докаже, да извршеник још, тј. и у моменту подношења предлога за извршење, припада дотичном друштву као лично одговорни другар.

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

<sup>2)</sup> В. о свему овоме опширније излагање у нашем чланку: Утицај отуђења спорног предмета на активну и пасивну легитимацију у парничном и извршном поступку, Архив, свеска за новембар 1937. — Нови спор, о коме је реч у поменутоме § 15 ИП, биће покренут тужбом за утврђење, сходно пропису § 323 ГРПП. То је т. зв. извршна допунска тужба.

В. — Други случај из ст. 2 § 16 ИП углавном се тиче: а) извршења против трговачког друштва — јавног или командитног — на основу извршног наслова, који је издејствован у друштвеним пословима против друштвеног члана са личном одговорношћу; б) када се на основу извршног наслова, који гласи против јавног или командитног трговачког друштва, тек после престанка друштва, тражи извршење против којег од пређашњих другара; и в) када се на основу извршног наслова стеченог против друштва, а за време док такво друштво још постоји, тражи извршење против којег лично одговорног другара, који је већ раније престао бити члан друштва.

За ова три различита случаја, у којима се егзекуција може спроводити и противу лица која нису означена у самом извршном наслову одн. пресуди као странка, важи правило: да суд мора, пре него што одлучи о предлогу за дозволу извршења, о питању одговорности преслушати извршеника, односно она лица која имају право на заступање дотичног друштва.<sup>3)</sup> Иначе, ови случајеви престављају изузетак од правила постављеног у § 14 ИП, те се уз предлог за егзекуцију не морају подносити и исправе о преносу права или пријему обавеза, какве се, по овоме законском пропису, у другим сличним случајевима захтевају и траже. То су њихове заједничке одлике, мада сукцесија у извршном наслову — ако не баш и формално констатована — постоји само у случају под б), тј. када се тек после престанка дотичног трговачког друштва тражи извршење против којег од пређашњих другара, а на основу извршног наслова, који је издејствован и гласи противу самога друштва. Редовно ће пак сингуларна сукцесија у извршном поступку наступити отуђењем спорне извршне ствари или тражбине (§ 329 ГРПП), што у истини најчешће и бива.

**Напомена.** — Сматра се, да се извршни наслови који гласе против јавног или командитног трговачког друштва могу извршити и непосредно према сваком лично одговорном другару због тога, што јавно и командитно трговачко друштво „није никаква правна личност, него једна засебна имовина, која припада јавним другарима и за коју они неограничено одговарају.“<sup>4)</sup>

§ 2. — У н и в е р з а л н а с у к ц е с и ј а. Правило по коме се једна судска пресуда или који други извршни наслов могу извршити само у корист одн. на штету оних лица која су у њима формално означена као овлашћеник и обвезник, има исти значај и у случају када се промена првобитних субјеката извршног наслова догоди услед њихове смрти, тј. путем т. зв. универзалне сукцесије. Реч је овде о смрти парничних странака, одн. о универзалној сукцесији, која је наступила после доношења или после правно-

<sup>3)</sup> Ово је изузетна примена начела обостраног саслушања (Audiatur et altera pars) у извршном поступку, пошто суд о предлогу за дозволу извршења редовно доноси одлуку без усмене расправе и без преслушања противника resp. извршеника (§ 6 ИП).

<sup>4)</sup> Тако д-р Срећко Цуља, Грађанско процесно право Краљевине Југославије, II свеска, Београд, 1938, стр. 11 и след.

снажности пресуде чије се извршење у даноме случају тражи.<sup>5)</sup> И тада се, дакле, правно последовање мора доказати на начин предвиђен у § 14 ИП, тј. са једном јавном или јавно овереном исправом; а у недостатку таквих исправа, лице које се појављује као тражилац извршења морало би претходно издејствовати посебну судску одлуку, за доказ да је наступио факат универзалне сукцесије, односно прелаз свих досуђених права и обавеза са првобитних странака на наследнике.

Наиме, ономе лицу чије је наследничко својство према оставиоцу тужиоцу или туженику односно повериоцу или дужнику — несумњиво утврђено адекватним јавним исправама (на пр. распоредним решењем о наслеђу или другим сличним актом, који служи као аутентичан и сигуран доказ о факту наслеђа), не би било потребно да води нов спор, да би дошло до пуноважног егзекуционог титулуса, већ би се таква лица, на против, могла послужити пресудом, која је изречена у корист његовог правног претходника (*de cuius-a*). Без значаја је пак околност: да ли то лице наслеђује оставиоца по самоме законском реду наслеђа — интестатски, или је пак оно било позвано на наслеђе по тестаменту или уговору о наслеђу; као и то: да ли је то лице стварно наследник целокупне заоставштине оставиоцевог или само једнога извеснога дела ове, у који би део улазило и дотично потраживање. Иста права би, под горњим условима, према оставиоцевом парничном противнику или његовим наследницима, имало и лице коме би досуђена тражбина или ствар била остављена као легат (*legatar*), иако правни положај легатора иначе није једнак са правним положајем наследника. У овоме погледу дакле, тј. уколико се тиче активне легитимације у извршном поступку, били би изједначени сви прибавиоци досуђенога потраживања, који своје право на то потраживање заснивају непосредно на закону или извесном акту на случај смрти (*negotium mortis causa*). Разлог томе изједначењу лежи у самој природи тих аката, с обзиром и на личност њиховог аутора, која у моменту када ти акти производе своје правно дејство више не постоји, те јој зато више није ни могуће, да своју ранију одлуку мења и да друкчије наређује.

**Смрт извршеникова.** — Нарочиту пажњу заслужује и питање о утицају смрти извршеникове на развој и ток већ отпочетог одн. дозвољеног извршења. О утицају смрти извршеникове на ток већ дозвољеног и отпочетог извршења говори се у § 49 ИП. Ту се на првом месту истиче наређење, по коме се — ако извршеник умре, пошто је извршење дозвољено — може извршење у погледу остављене имовине отпочети или наставити без поновне дозволе, чим је дата изјава о прихватању наследства или чим је постављен скрбник (*старатељ*) заоставштине. Ако пак

<sup>5)</sup> У случају пак када једна парнична странка умре још у току спора, па њени правни последници (универзални сукцесори) преузму поступак (§§ 219—221 ГРПП) пресуда се може извршити само противу наследника, јер је промена личности парничних странака извршена пре постанка тога извршног налова.

још није дата изјава о прихвату, или још није постављен скрбник заоставштине, тражилац извршења може предложити, да суд постави привременог скрбника заоставштине.<sup>6)</sup> Такав се предлог може ставити код суда надлежног за расправу заоставштине или код суда, који је надлежан за дозволу извршења.

Према томе, смрћу извршениковом не прекида се извршни поступак, нити пак сазнање за смрт извршеникову овлашћује суд на обуставу или одлагање извршења. Дознавши да је извршеник умро, извршни суд, каже Д-р Горшић ни у ком случају неће извршење обуставити или одложити, него ће само без одлагања тражиоца извршења (оврховодитеља) о томе обавестити. Но суд може, заједно са овим обавештењем, тражиоцу извршења одредити рок за подношење даљих предлога и то са додатком у смислу прописа § 52 ст. 2 из ИП, да ће се сматрати да тражилац извршења пристаје на обуставу извршења, ако одређени рок буде пропуштен.<sup>7)</sup>

Све ово важи углавном и за случај смрти тражиоца извршења; тј. смрћу тражиоца извршења не прекида се извршење, већ извршни поступак настављају његови правни наследници одн. старалац његове заоставштине. Али правни последници преузимају извршни, као и парнични поступак у ономе стању, у коме се је овај затекао у тренутку смрти њиховог правног претходника (тражиоца извршења и извршеника).<sup>8)</sup>

Међутим, ако је извршеник умро пре дозволе извршења, извршни орган ће вратити налог за спровођење извршења са извештајем о томе (став 1 § 397 суд. пословника).

§ 3. — Промена странака у извршном поступку без правне сукцесије. Извршење се може првексти и у корист или против правног последника (следбеника) онога лица које је у извршном наслову означено као овлашћеник или обвезник и без правне сукцесије, тј. и ако лице које долази на место првобитних субјеката извршног наслова одн. извршног поступка није правни последник ових у материјално-правном смислу. Овде се пре свега убрајају случајеви обичних промена у имену првобитних субјеката, на пр. услед удаје, развода брака, усвојења и др., а затим случајеви познати под именом сукцесије у формалном или процесуално-техничком смислу. Ова формална сукцесија настаје на основу закона или по одлуци суда, а у току или поводом судског поступка за извршење. Тако:

1. — Управитељ стечајне масе може тражити извршење на основу извршних наслова који гласе на име стечајног дужника.<sup>9)</sup> У стечајном закону (т. 1 § 131) изрично је предвиђено, да управитељу стечајне масе припада положај тражиоца извршења. Ова

<sup>6)</sup> То је привремени старатељ *ad hoc*.

<sup>7)</sup> Д-р Франьо Горшић: Тумач закона о извршењу и обезбеђењу (Извршног поступка), Загреб 1930, стр. 178.

<sup>8)</sup> В. о томе: Gustav Walker, Österreichisches Exekutionsrecht, vierte Auflage, Wien, 1932, S. 29 ff.

<sup>9)</sup> Д-р Иво Матијевић и Д-р Фердо Чулиновић: Коментар закона о извршењу и обезбеђењу, Београд 1937—1939, књ. III, стр. 919.

одредба нарочито важи за случај отуђења ствари које припадају стечајној маси. Зато пак што се стеч. управитељ појављује као тражилац извршења, мада није и носилац права по дотичноме извршном наслову, за њега се каже, да је парнично легитимисан само формално, али не и стварно. Ово је изузетак од познатог правила, по коме право на вођење правних спорова као парнична странка, па и право на тражење извршења (§ 6 ИП) припада само носиоцима или субјектима спорног *resp.* извршног захтева.<sup>10)</sup> Ако у току извршног поступка буде отворен стечај над имовином тражиоца извршења или извршеника, поступак се по правилу продужује према управитељу стечајне масе, који ступа као странка на њихово место. У томе погледу углавном важе прописи стечајног закона о прекиду поступка (§ 68 ИП у вези § 223 ГРПП).

2. — Управитељ принудне управе (принудни управитељ) код извршења принудном управом дозвољеног у циљу намирања новчаних тражбина из прихода извршеникових земљишта или делова земљишта (§ 79 ИП), — може тражити извршење на основу извршних наслова, које је дужник *resp.* извршеник издејствовао, уколико се ствар тиче поверене му имовине. Осим тога, принудни је управитељ, по сили свога полсжаја, овлашћен и дужан да води све парнице, које се тичу управе предатих му непокретности и служе сврхама принудне управе. Но све те парнице принудни управитељ води само у томе службеном својству, које својство треба свагда нагласити и истаћи у судским одлукама, било да се принудни управитељ у дотичном спору јавља као тужилац, било као туженик. Ово је пак потребно стога, да се извршење не би водило и против самога управитеља, односно противу његове личне имовине, — пошто он не одговара својом личном имовином: нити за остварење самог тужбеног захтева, нити пак за наплату парничних трошкова, већ за све то одговара само са приходима и користима принудне управе.<sup>11)</sup>

Из примера које смо овде укратко навели, види се да је питање о промени странака у извршном поступку, са или без правне сукцесије, заиста једно од најинтересантнијих у овој данас још недовољно познатој правној области. Изложени примери истовремено сведоче и о његовоме великом практичном и стварном значају. Али се прави значај и важност овога, као и многих других питања и проблема из области нашега новог извршног поступка, може правилно схватити и оценити само у једноме трајном и непосредном додиру са судском праксом, — тим ћудљивим цензором и немилосрдним коректором свију наших теоријских опажања и закључака.

Д-р Адам П. Лазаревић

<sup>10)</sup> В. о томе опширније у нашем чланку: О парничној легитимацији стеч. дужника и управитеља стечајне масе, Правосуђе, свеска за фебруар 1939.

<sup>11)</sup> Д-р Алексције Бачмеђеји и Стеван Бранковић: Коментар југословенског извршног поступка, према коментару д-р Ђорђа Најмана, Нови Бечеј 1932, стр. 44 и 185. — Ово све што се тиче одговорности принудног управитеља важи и за управитеља стечајне масе. Обојица ће пак бити и лично одговорни за оне парничне трошкове, које су проузроковали својом кривицом или т. зв. грубом кривњом сходно § 151 ГРПП.

ОБАВЕЗНИ ПОКУШАЈ МИРЕЊА ПАРНИЧАРА ПРЕ СПОРА И  
ОДРЕЂИВАЊЕ НАЈВИШЕГ ИЗНОСА ТАКСА И НАМЕТА ПРЕМА  
ПРЕТПРЕДЛОГУ ФРАНЦУСКОГ ЗАКОНИКА О СУДСКОМ  
ГРАЂАНСКОМ ПОСТУПКУ

Претпредлог Француског законика о судском грађанском поступку израђен од Комисије за реформу грађанског поступка одређене од стране Народног удружења француских адвоката,<sup>1)</sup> о коме смо раније писали,<sup>2)</sup> садржи низ веома интересантних одредаба и корисних новина, међу којима се нарочито истичу институције обавезног покушаја мирeња парничара пре спора и одређивање највишег износа такса и намета у спору. О првој институцији Претпредлог садржи одредбе у §§ 8 и 72—77 а о таксама и наметима речено је у §§ 7 и 617 Претпредлога. Тим двома институцијама ћемо се овога пута позабавити.

Обавезни покушај мирeња парничара пре спора. Састављачи Претпредлога полазе од поставке, у већини случајева тачне, да често може не доћи до спора ако се парничарима наложи, да пре истога покушају обавезно мирeње пред судом. С разлогом се сматра и претпоставља, да су парничари, пре поведеног спора, покушали међусобно мирeње које није успело најчешће с тога, што тада није било непристрасног и објективног учесника међу њима, који би им, ван спора, спорни однос расправио. Тај објективни учесник не може нико други бити до суд и то онај који би судио спорни однос да је до спора дошло. Парничари се могу добровољно пре поведеног спора обратити суду са покушајем мирeња. О тој институцији говори наш ГРПП у § 529 остављајући среском суду ту дужност као искључиво надлежном ако му се будући парничари обратe са покушајем за мирeње. Али, ова корисна институција, ретко се ставља у покрет и будући факултативна, не увек са успехом. Њу наш ГРПП предвиђа узгред и као сасвим факултативну, од које не очекује нарочите резултате. За разлику од нашег ГРПП, Француски претпредлог институцију обавезног покушаја мирeња странака пре спора ставља у први ред заједно са осталим основним институцијама грађ. пост. зато што од ње очекује значајне резултате. Он верује, да ће се парничари у присуству непристрасног учесника-судије, који би иначе имао евентуални спор да суди, врло вероватно споразумети о спорном односу, јер без тога обавезног покушаја мирeња у начелу не могу намеравани спор водити. Такође он верује да ће се тиме спречити злоупотреба суда од стране недобронамерног парничара који поступа против свога противника препадима. С друге стране, добронамеран парничар

<sup>1)</sup> *Avant-Projet d'un Code de Procédure civile proposé par la Commission de la Réforme de la Procédure de l'Association Nationale des Avocats inscrits précédé d'un Rapport de M. Jean Appleton, président-fondateur de l'Association, Avocat à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de Droit, Paris 1934, Librairie Dalloz, pp. 65.*

<sup>2)</sup> В. наш чланак под насловом: Основна начела из Претпредлога Француског законика о судском грађанском поступку, објављен у Браничу за мај 1938 и посвећен г. Живојину М. Перићу о седамдесетогодишњици од његовог рођења.

заштићен је од евентуалних злоупотреба противника насталих услед обавезног мирeња, на тај начин, што је судији, надлежном за мирeња, признато право, да предузима заштитне мере у поступку за мирeње а у корист овог парничара.

Покушај обавезног мирeња парничара пре спора Претпредлог предвиђа за све спорове који долазе у надлежност окружних судова. Од тога се изузимају случајеви када се услед неодложне потребе мора директно поступати пред судом без покушаја обавезног мирeња, што се све има констатовати мотивисаном судском одлуком, и случајеви који се суде пред примирителним судијом (le juge de paix). За све друге спорне случајеве парничари пре него што се обратe суду са тужбом, морају покушати мирeње са противником пред оним судијом или судом, који би као надлежни имали спорни случај да суде и који ће претходно обавити извесне формалности и отворити потребан поступак у циљу мирeња, ако је то потребно. У случају, да је странкама забрањено да се мирe, судија одређен за мирeње саставиће о томе записник у који ће унети разлоге за то. Овај записник предаће се суду уз тужбу када се буде покренуо спор.

Судија одређен за мирeње обично је претседник суда или судија од њега одређен. Судски чиновник, уз асистенцију суда, на захтев странке, саставиће позив који ће упутити противнику у препорученом писму, с тим, да престане суду ради мирeња и то у вeсма кратком року од 3, 5 или 8 дана од дана предатог акта за мирeње суду ако му је домицил у Француској. Ако се, пак, противник налази у иностранству, овај рок ће одредити сам судија. Код вeома хитних случајева позив се може упутити и телеграфским путем, наравно све са дозволом судије. Ако се противник налази у иностранству, парничар који се обраћа суду ради мирeња, може овоме у исто време кад и позив за мирeње, доставити евентуалну тужбу у случају да на мирeње не дође. У позиву ће се означити име и домицил молиоца и предмет евентуалног спора, дан, час и место мирeња, име противника кога може заступати адвокат или авуе. Ако противник тражи, судија му може овај рок продужити.

На рочишту за мирeње евентуални тужилац може објаснити, па чак и проширити свој захтев, све у присуству противника, који са своје стране може суду и сам пружити објашњење о спорном случају, уз потребне доказе. Ако се странке том приликом поравнају, о томе ће се саставити поравнање, које има карактер извршене судске пресуде. У противном, записнички ће се констатовати, да до поравнања није дошло. Уз пристанак парничара, суд може пре одлуке о успеху или неуспеху мирeња предузети све потребне извидљиве мере, да би добио и сам јасну преставу о спорном односу. Такође, суд ће учинити све, да се поступком за мирeње не причини штета коме од учесника.

Покушај мирeња има за последицу прекид застарелости. У случају да који од учесника на рочиште одређено за покушај мирeња не дође, он ће бити осуђен на казну од 100 до 1.000 франака. Ова ће се казна укинути ако отсутни учесник оправда изостанак и престане суду по поновљеном позиву.



Као што видимо, у Претпредлогу налазе се основне идеје ове интересантне и корисне институције. Оне се морају разрадити и много више детаљисати. Нарочито, морају се предузети мере за заштиту добронамерних парничара од поступака противника, којима се умањује имовина или отежава правна или фактична ситуација странака у евентуалном спору. То би се постигло на пр. ако би се у поступку за мирење, који веома кратко траје, забрањило будућим парничарима, да диспонирају својом имовином, вољно, судским или вансудским путем, затим, ако би се у тачно предвиђеним случајевима ослободио парничар од обавезног покушаја мирења и то онда када је противнику на пр. стављена обезбеда на имовини или је претрпео велику штету на истој, или је тражио покретање ванстечајног поступка за принудно равнање, или је тражено против њега отварање стечаја, или се спрема за одлазак у иностранство, или се спор има водити по судском упуту на парницу или у вези са извршним поступком као што су тужбе из §§ 35 и 36 Извршног поступка, итд.

Сама идеја, дакле, веома је добра. Приведена у дело, она може дати одличне резултате, само уз веома пажљиву примену и са свима обезбеђењима у односу на добронамерне парничаре. Сама институција не треба да буде сретство за изигравање закона и обавеза, већ моћна заштита добронамерним парничарима који често дођу пред суд по поведеном спору, из разлога, што нико није покушао да их измири са објективним разлозима. Улога судије у овој поступку за мирење морала би бити веома активна. Он не би био само обичан посматрач, који треба да обави једну тобож безначајну законску формалност, већ активан, али незаинтересован и објективан учесник, обострани саветник странака, који би, с погледом на свој положај и дужност непристрасног оцењивача догађаја и тумача закона, предочио учесницима, до каквих рђавих последица могао би их евентуални спор довести, ако би га покренули. Под тим условима, који би се имали знатно разрадити и допунити, верујемо да би ова институција дала добре резултате.

Одређивање највишег износа такса и намета у спору. — Приликом доношења одредаба у ГРПП није се мислило на то ни код нас ни код других народа, да треба ограничити износе такса и осталих намета у сразмери са вредношћу спора израженом у новцу, тако да често пута, таксе и други намети несразмерно оптерете чак и оног парничара који је спор добио, а да не говоримо о противнику, који је спор изгубио. Јер, врло често парничар који је спор изгубио, не подноси све таксе и издатке у вези са спором. Они врло често падају искључиво на терет онога по чијој су жељи извршене извесне судске радње. Ти износи могу бити веома знатни. Закон о таксама и о судским таксама води само рачуна о фискалном интересу државе, који је у директној противности са опште усвојеним начелом, у целом културном свету, да правда мора бити што више приступачна грађанима, а то бива онда, када није скупа, односно, када су издаци, у вези са споровима, сношљиви. Старо

је правило, да је један од елемената добре правде, њена јевтиноћа. Оно што фискус изгуби на тарифним ставовима, добије у социјалном миру и вери грађана да их штити правда, која им је лако приступачна. У противном, сами себи прибављају правду, која опет уноси велике поремећаје у организованом друштву.

Претпредлог и у свом погледу садржи веома интересантне новине. Пошто у § 7 изрично поставља као правило, да судије изричу правду бесплатно тј. као неплаћени директно од парничара, он одмах поставља као правило, да намети и таксе, који се имају наплатити псводом спора, ма које они природе били, чак и када се имају платити таксе на нетаксиране а поднете исправе у спору, не могу никад премашити једну четвртину од вредности спора израженог у новцу. Ако се спором не расправља однос изражен у новцу или се на основу поднетих доказа у спору његова вредност не може утврдити, највиши износ наплате такса и других намета утврдиће суд по своме слободном уверењу.

На овај начин, неће се дешавати оно што се код нас свакодневно дешава, а на име, да парничари, када покрећу спор, никада не знају колико има да плате на име такса и осталих намета, као што су на пр. судски увиђаји и вештачења на лицу места, вештачке и сведочанске дангубе, авансирање трошкова и др. Ти трошкови често премашују разумне суме у вези са вредношћу спора. Зато је за сваку препоруку одредба коју предвиђа Претпредлог, јер она уноси елеменат реда међу парничарима у погледу евентуалних такса и намета којима су они изложени у спору. Та одредба у исто време је и дубоко морална јер погађа парничара према његовим способностима у вези вредности спора. Она га не оставља на милост и немилост једино закона о таксама и других прописа фискалног карактера, који данас, на жалост, аутоматски функционишу, без обзира на личност парничара и њихов материјални интерес ангажован у спору и тиме уносе елеменат неправде, који врло рђаво кадрује са елементом правде, на коме се иначе цео судски рад оснива.

У § 617 Претпредлог предвиђа могућност доношења правилника којим ће се ближе утврдити тарифе у вези судских трошкова, нарочито, у колико се они односе на таксе и друге намете. Том приликом изражено начело у § 7 Претпредлога добиће практичну примену.

Д-р Видан О. Благојевић

## НАДЛЕЖНОСТ КРИВИЧНИХ СУДОВА ЗА ПРИВАТНОПРАВНА ПОТРАЖИВАЊА

Предмет кривичног поступања сем кривичних ствари могу бити и грађанске ствари. Оне грађанске ствари само које проистичу из кривичног дела. Јер, из кривичног дела поред захтева на казну могу се јавити и приватноправни захтеви. Та два захтева, пошто потичу из истог основа, иако различита, могу се остварити у једном и истом поступку. И по кривичном, јер је кривична ствар главни а грађанска споредни предмет спора. Поступак, у коме се

решава о обе ствари, зове се мешовити или продужни (адхезиони) поступак. Адхезиони поступак састоји се дакле у једновременом остварењу казненог захтева државе и приватноправних потраживања оштећеника, који произилазе из кривичног дела.\*)

Југословенски кривични поступак је у доста широком обиму пружио могућност оштећенику да у адхезионом поступку остварује своја приватноправна потраживања која се јављају као последица кривичног дела. У глави осамнаестој КП налази се читав низ прописа (§§ 295—304), а основни принцип је изражен у § 5. — Право на приватноправна потраживања има сваки оштећеник који је кривичним делом оштећен, повређен или угрожен (§§ 6в и 295i). Оштећеник се јавља или као приватни учесник (§ 6г) или као приватни тужилац (§ 295з). — Претпоставке да се и о приватноправним потраживањима расправља у току кривичног поступања јесу: 1. захтев оштећеника (§ 295з); и 2. да извињање и утврђивање тога потраживања одвише не одуговлачи довршење кривичног поступка (§ 5). — Предмет приватноправних потраживања у адхезионом поступку јесте обештећење оштећеника. Накнада штете, било материјалне, било моралне, проузроковане кривичним делом, своди се на штету. Три облика ове штете су могућна: 1. повраћај ствари; 2. накнада штете; и 3. захтев да се изврши правни посао или правни однос уништи (§ 295i). Изузети су питање постојања брака (§§ 4з и 301) као и јавноправни захтеви.

Када се стеку претпоставке, предвиђене законом за пресуђење и о приватноправним потраживањима (§ 297i), кривични суд је дужан у пресуди изрећи и о приватноправним потраживањима оштећеника.<sup>1)</sup> Quid, ако предмет њихов у новцу или новчаној вредности прелази износ за који је стварно надлежан срески суд (12.000 дин.) одн. судија појединац окружног суда (30.000 дин.) по ГП (§§ 44 и 6)? Хоће ли, и у овом случају, срески суд одн. судија појединац окружног суда као кривични суд, у адхезионом поступку, моћи у пресуди изрећи и о приватноправним потраживањима оштећеника, која су последица кривичног дела, без обзира на њихов износ: па чак и онда када он прелази 12.000 одн. 30.000

\*) Литература: Д-р Божидар Марковић, Уџбеник судског кривичног поступка, Београд 1937, стр. 172—179; — Д-р Мих. П. Чубински, Научни и практични коментар Законика о судском кривичном поступку, Београд 1933, стр. 74—76 и 505—522; Права оштећеног и принцип накнаде штете (Архив, књ. IX, бр. 1), 1924; Супсидијарна оптужба у нашем кривичном поступку (Полиција, бр. 21—24), 1930; — Д-р Тома Живановић, Странке у кривичном судском поступку (Правни преглед, II), 1922; — Стојан Јовановић, Приватни учесник — нетужилац или супсидијарни тужилац (Правосуђе, бр. 3), 1933; — Славко Томић, Приватноправна потраживања и одлуке суда о њима (Правосуђе, бр. 7), 1933; — Д-р Фердо Чулиновић, Адхезиони или придружни поступак (Мјесећник, LX), 1934, стр. 207—219; — Д-р Фрања Горшић, Коментар грађанског парничног поступка, Београд 1933, књ. 1, стр. 195—196; — R. Garraud, Précis de droit criminel, Paris 1934, p. 647 et s.; — Д-р Драгољуб Аранђеловић, Грађанско процесно право, Београд 1932, књ. 1, стр. 1—110; — Verona—Zuglia, Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama, стр. 157—161.

<sup>1)</sup> Д-р Б. Марковић, *op. cit.*, стр. 176; — Д-р М. Чубински, Коментар Зак. о суд. крив. поступку, *op. cit.*, стр. 75.

динара? Је ли ово питање уопште спорно? Ако се оно посматра, једновремено, са гледишта Кривичног и Грађанског поступка, онда разлози КП говоре у корист позитивног, а разлози ГП у прилог негативног решења. Дакле, двојство?

Који су то разлози КП у корист позитивног решења? Сви они, који се обично наводе у науци у корист саме установе адхезионог поступка. Углавном, они се окрећу око интереса суда и странака, које треба што боље и што целисходније заштитити; сви опет извиру из тесне узрочне везе грађанске са кривичном ствари. Оштећеник, доказујући своје право на приватноправна потраживања, може врло корисно да помогне суду у расветљавању кривичног дела и у проналажењу материјалне истине. Кривичним делом проузрокована штета може бити од утицаја по решење кривичне ствари. Тако, кривични суд може узети у обзир материјалне и моралне интересе оштећенога код примењивања мера безбедности и појединих других институција, а нарочито условне осуде, код које суд мора водити рачуна о томе да ли је учинилац „накнадио повређенику трошкове и учињену штету или се бар озбиљно изјаснио да ће их накнадити“ (§ 65 КЗ). — С друге стране, оштећенику је много лакше остварити свој приватни захтев, који потиче из истог основа као и казнени захтев државе, у кривичном поступку, него у грађанском. Код грађанског суда, оштећеник мора увек да поведе нов спор и да плати доста високе судске таксе. Код кривичног суда, у адхезионом поступку, оштећеник води само један спор и не плаћа судске таксе, изузев случаја неофицијалних кривичних дела. Тиме се избегавају два спора, а суду и странкама уштеђују се труд и време. Уосталом, зашто кривични суд, који већ суди о самом узроку, не би пак могао да пресуди и о његовим грађанско-правним последицама? По свом социјалном значају, приватни захтев не постаје иза казног захтева. — Осим тога, кривични суд мање је везан код процене штете формалностима од грађанског суда, а има и ширу слободу код оцене доказа. За доказивање приватно-правних потраживања из кривичнога дела меродавна су, по мишљењу проф. г. д-р М. Чубинског, правила КП, где треба убрзати и принцип слободног судског уверења (§ 274)<sup>2)</sup> — И најзад, што је од пресудног значаја, КП не садржи у овоме погледу никаква ограничења (§§ 295—304).

Који су то разлози ГП у корист негативног решења? Два, као најважнија, могу се навести. А то су: 1. правило грађанске стварне надлежности; 2. начело колегијалности. Прво, интерес и кривичног и грађанског правосуђа тражи, да свака кривична одн. грађанска ствар дође пред онај суд, који, по свом саставу и начину поступања, даје све гаранције за доношење правилне одлуке. Зато је закон, с обзиром на разноликост процесних предмета, и створио више врста судова. Исто је тако у интересу странака, да се поступак води само пред надлежним судом, јер је њихов долазак ту најлакши и најјевтинији. Прописима ГП (§§ 44—60) регулисано је

<sup>2)</sup> Д-р М. Чубински, Коментар Зак. о суд. крив. поступку, оп. cit., стр. 507.

питање стварне надлежности редовних судова у грађанским парничним стварима. За стварну надлежност меродавне су вредност спорних предмета и његова природа. С обзиром на вредност спорног предмета, пред срески суд одн. судију појединца окружног суда долазе спорови о имовинско-правним захтевима када предмет њихов у новцу или новчаној вредности не прелази 12.000 одн. 30.000 (§§ 44 и 6). Шта ће пак бити ако приватноправна потраживања оштећеника из кривичног дела прелазе горе означени износ: је ли и тада срески суд одн. судија појединца окружног суда као кривични суд, у адхезионом поступку, надлежан или не? По прописима ГП, овај суд не би био стварно надлежан, уколико његова надлежност не би била, у границама законом допуштеним (§ 101), заснована изречним или прећутним споразумом странака. — Друго, срески суд и судија појединац окружног суда, и као грађански и као кривични суд, јесу инокосни судови. У инокосним судовима врши судску власт судија појединац (§ 5 ГП и § 8 ИП). Ако се пак усвоји позитивно решење КП у постављеном питању тада, у свима оним случајевима у којима би износ приватноправних потраживања оштећеника из кривичног дела прелазило суму за коју је надлежан срески суд одн. судија појединац окружног суда по ГП, одлуке би доносио инокосни суд, као кривични, уместо колегијални суд, као грађански, — разуме се под претпоставком да нема ни изречног ни прећутног споразума странака о надлежности. А у корист колегијалног суда наводи се: да има више гаранције за правичност одлуке кад је донесе више судија него један; да судије врше међусобну контролу и мање вероватноће има за погрешке; и да колегијални суд улива веће поверење странкама у непристрасност него што је случај кад суди један судија. Но, иако су ови разлози важни и убедљиви, према правилном опажању д-р Н. Огорелице, судска пракса сведочи, да ни колегијум не искључује могућност заблуда и погрешака, не говорећи већ о томе, да и у колегијумима један судија, који је познат са више спреме и искуства, може имати пресудан утицај на мишљење осталих чланова.<sup>3)</sup> Отуда, гаранција коју даје принцип колегијалности није безусловна по својој природи.

Двојство, по коме срески суд одн. судија појединац окружног суда, као кривични суд, у адхезионом поступку и јесте и није стварно надлежан за сва доказана приватноправна потраживања оштећеника из кривичног дела, проузроковано је, уствари, самом променом тачака посматрања. Ствар овако постављена уопште и не може одвести другом закључку. Погрешка лежи у самој двојструкој полазној поставци, јер, мада се полази од две сасвим различите претпоставке, ипак се хоће да добије јединствено решење. Међутим, по претпоставци КП добија се позитивно решење, а по претпоставци ГП добија се негативно решење. А плус пута минус, у математици, даје минус. Тако се и ова два противуречна ми-

<sup>3)</sup> В. Д-р Н. Огорелица, О припремним реформама у суд. крив. поступку (Архив, књ. III, бр. 5, стр. 369), 1921. — Упор. Д-р М. Чубински, Нове судске реформе (Библиотека за правне и друштвене науке, бр. 9), 1925, стр. 20—21.

шљења оправдано потиру, зато што им недостаје једна и иста полазна тачка. Елеменат, који је свагда неопходно потребан, у друштвеним наукама, за добијање јединственог и правичног решења. Иначе, закључци и решења, иако могу бити правилни, остају различити, противуречни и нетачни. Поучени овим правилом логике, констатујемо да и при одговору на питање о надлежности кривичних судова за приватноправна потраживања треба остати на једном и истом терену, на терену КП, чија правила, у овој материји, по правилу *lex specialis derogat lege generali*, искључују примену правила ГП.

Једино тако постављено, питање надлежности кривичних судова за приватноправна потраживања може добити правилан одговор. Однос између КП и ГП треба да служи као полазна тачка. Ова два поступка претстављају две посебне, самосталне и равноправне целине у два материјама. То су два бића, која имају независан живот једно од другог. КП постоји ради остварења Кривичног Права, а ГП ради остварења Грађанског Права. И један и други јесу формално право и јавно право. Отуда следећу ове последице. Правила КП и ГП долазе у принудно право (*ius cogens*); само они прописи ГП чине диспозитивно право, које је сам закон изречно за такве огласио. А за прописе принудног права вреди правило *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*. Ни у КП ни у ГП не срећу се суплеторни прописи, којима би се узајамно допуњавали, као што је то случај између ГП и ИП (§ 68) и ВП (§ 21). Уз то, сам КП не садржи у овоме погледу никаква ограничења (§§ 5, 51, 56, 295—304). Прописи КП о надлежности за решавање о приватноправним потраживањима јесу *lex specialis* у односу на прописе ГП, као *lex generalis* у грађанским правним стварима. Тиме је означен однос између КП и ГП. Позитивно решење, осим тога, условљавају интерес суда и странака, принцип материјалне истине и економије поступка и тесна узрочна веза грађанске са кривичном ствари. На истом становишту стоји и сама судска пракса, мада је доста оскудна у свој материји.<sup>4)</sup> У посредној вези са тим, проф. г. д-р М. Чубински каже:

„Мислимо, да је тенденција нашег новог законика о кривичном судском поступку таква, да се сматра као нормалан ред (у колико је то могуће) решавање питања о приватноправним потраживањима у пресуди кривичног суда. Упућивање оштећеника на грађанску парницу мора да буде само изузетак, јер исто није по закону допуштено, ако би се у противном случају поступак у неколико одговлачио, већ је допуштено само код могућности (в. крај §-а 5) сувишног одговлачења, које би сметало довршењу кривичног поступка.“<sup>5)</sup>

<sup>4)</sup> Види кривични предмет Крагуљевић Богдана и Ане, због дела утаје из § 318 од. I, ст. 2 КЗ, где је Окружни суд у Суботици, као кривични инокосни суд, пресудом од 11 јуна 1938 Бр. Кзп 346/37 коју је одобрио и Апелациони суд у Новом Саду решењем од 25 октобра 1938 Бр. Кппа 126/38, досудио приватном учеснику, на име приватноправних потраживања, суму од 266.472,84 динара.

<sup>5)</sup> Д-р М. Чубински, Коментар Зак. о суд. крив. поступку, ор. cit., стр. 75—76.

Према томе, кривични суд је у адхезионом поступку стварно надлежан за сва доказана приватноправна потраживања оштећеника, која су последица кривичног дела, и то без обзира уопште на сам износ; па чак и за онај износ за који, по ГП, овај суд не би био стварно надлежан.<sup>6)</sup>

Д-р Душан Љ. Пантелић

## ФИЗИОКРАТСКА ТЕОРИЈА О ДРЖАВНИМ ДУГОВИМА

1) Физиократски систем који је заменио меркантилни режим разликује се од овога последњег у толикој мери да би се на њега могло применити оно правило о екстремима: екстрем се додирују, један екстремни систем по правилу замењује други екстремни систем. Место меркантилног режима који не претставља никакав теориски научни систем већ само један скуп привредно-политичких мера примењених у свакодневном животу, — долази физиократски систем као један строго теориски изграђен научни систем који примењује при проучавању друштвених појава аритметичко математичку методу која је (прво заведена од архитеката и која је) дотле била примењивана само на физикалне појаве; у место једне привредне политике која даје државној власти право да интервенише и у најинтимније односе појединаца, — долази једна либерална привредна политика, политика *laissez-faire* која своди државну делатност на сасвим малу меру; ограничава на име државну интервенцију на одржавање правног поретка унутра и на сузбијање непријатеља споља.

2) Ако бацимо један сумаран поглед на физиократску доктрину о државним дуговима пашће нам у очи једна на први поглед мало необична појава: физиократска доктрина о појединим основним питањима из теорије државних дугова на име о појму и суштини државних дугова као и о њиховим врстама врло је нејасна и неодређена; напротив она је врло прецизна и даје сасвим радикална решења за сва друга питања из тога проблема.

Ова на први поглед мало необична појава даје се лако објаснити. Физиократски систем је систем потпуне слободе где је државна делатност сведена на минималну меру. Такав систем није погодан терен ни за развијање јавног кредита ни за развијање теорије о томе. У систему *laissez-faire* државни задатци па према томе и државне потребе су врло мале, и за те мале државне потребе које се могу обилно задовољити из редовних државних прихода нема места за државне дугове: државни су дугови дакле једна непотребна и излишна установа, према томе нема никаква разлога да се детаљно и прецизно обележава појам и суштина једне установе која је непотребна.

<sup>6)</sup> Противно проф. г. д-р Б. Марковић, *op. cit.*, стр. 175, прим. 1, који каже: „Ако износ штете прелази суму за коју је надлежан средњи суд по грађанском поступку, то средњи суд не може изрећи и о штети мада докази то допуштају, већ упућује на грађанску парницу“.

С друге стране пак физиократски систем је, видели смо, теориски изграђен научни систем који примењује и на друштвене појаве аритметичко математичку методу проучавања и таква метода проучавања даје нам објашњења за ону прецизност и за она радикална решења која налазимо код појединих детаљних питања из теорије државних дугова.

3) Физиократска доктрина о државним дуговима нејасна је и непотпуна код појма и суштине јавног кредита. У овом питању физиократска доктрина није направила никакав напредак према доктринама које су јој претходиле: државни дугови нису јасно и одређено раздвојени од пореза (порез на имовину); између јавног и приватног кредита није јасно повучена гранична линија; исто тако нејасно су обележене карактерне црте које одвајају државне дугове од приватних дугова; општи државни дугови бркају се са приватним владасчевим дуговима.

4) Испитујући разлоге (узроке) због којих се праве државни дугови физиократска доктрина о држ. дуговима обележила је врло прецизно и јасно своје становиште.

За један систем који повлачи врло уске границе државној делатности који дакле даје држави сасвим мале задатке, — непотребни су државни дугови јер су редовни приходи више него довољни за те мале државне потребе.

Ово важи у пуној мери за такозвани природни поредак а то је идеално стање коме физиократи теже и које ће ускоро и наступити. За тај идеални поредак физиократска доктрина пледира за једну једину порезу на земљорад која ће бити довољна не само да подмири оне незнатне државне задатке већ и да створи из вишка и државну готовину.

Али су, веле физиократи, државни дугови непотребни и за садашњи прелазни период, тако звани позитивни поредак у коме су и државни задатци већи па и потребе за државним приходима јаче. За тај прелазан период физиократска доктрина отступа од свога идеала једне једине порезе на земљиште. Она акцептира привремено (тј. за време тога прелазног периода) и друге специјалне порезе, наиме трошарину на со и дуван и порез на станове. Ови државни приходи биће по мишљењу физискрата довољни за нередовне расходе у томе прелазном периоду дакле државни дугови биће и сада непотребни.

Само по изузетку пак наћи ћемо и код физиократских писаца овде сне браниоце државних дугова управо мишљења по коме се државни дугови у изузетним приликама квалификују као потребни и корисни. Тако на пр. и физиократска доктрина акцептира потребу и корисност државних зајмова ако су они употребљени за унапређење земљорада. Претпоставимо примера ради да је потребно ставити под културу једно до сада не обделавано земљиште (подводно, песковито, непошумљено итд.) а да појединци тј. сопственици тога земљишта нису у могућности да изврше такве случајеве, физиократска доктрина дозвољава употребу зајма, наравно ако није или није у довољној мери створена државна готовина (која се



иначе препоручује за такве ванредне потребе) одн. ако нису погодне прилике за завођење специјалних пореза.

5) Упоредујући добре и рђаве стране државних дугова и последице које они изазивају физиократска доктрина долази до закључка да су државни дугови врло штетни.

Овај њихов закључак заснива се у главном и у првом реду на њиховој концепцији о уређењу државе и о друштвеним класама у држави. По мишљењу физиократа у држави постоји само једна радна (корисна) друштвена класа наиме земљорадници; све остале друштвене класе су стерилне (јалове) класе (занатлије, трговци и т. д.)

Пслазећи са оваквог становишта физиократи квалификују државне дугове као штетне из простог разлога што државни дугови стварају нове врсте стерилних друштвених класа и тиме појачавају бројно стање јалових друштвених класа у односу према радној класи. Са емисијом државних зајмова постају по схватању физиократа две нове стерилне класе наиме: (1) класа рентiera тј. сопственика државних папира који добијају приходе од камата на те папире те немају потребе да се одају никаквом занимању; и (2) класа спекуланата тј. лица која ће се занимати трговином државних папира и из те трговине добијаће потребне приходе за живот те се и она неће бавити никаквим привредним занимањем (вредно је наиме нагласити да према физиократима сама емисија државнога зајма ствара неминовно и спекулацију са тим папирима).

Додаћемо одмах да су ове јалове класе које настају услед емисије државних зајмова у очима физиократа много горе (много стерилније) од других јалових класа (горе од занатлија, трговаца итд.). Ово су по мишљењу физиократа најгоре друштвене јалове класе: то су како се изразио Мирабо новчана аристократија — хијене које не познају ни краља ни отаџбину.

Поред свога главног разлога који чини државне дугове штетним физиократи спомињу и друге рђаве стране државних дугова као на пр.: оптерећење буџета, одвајање капитала из земљорада (једине корисне привредне гране) трошења новца на неке непотребне и сасвим луксузне потребе итд. али је онај главни разлог пресудан за оцену државних дугова.

6) У питању амортизације државних дугова физиократски писци престављају осетан напредак према писцима који су им претходили и дају по питању амортизације прецизна мишљења и радикална решења.

Државни су дугови у очима физиократа сасвим непотребни — њихов је идеал да се државни дугови и не праве; државни су дугови, у исто време, кажу физиократи врло штетни, — и томе следствено физиократи захтевају да се то зло које је наступило услед једне погрешне финансијске политике што пре отклони, дакле да се дугови што пре отплате.

Дошавши до овог закључка који је као што видимо сасвим логична последица физиократске доктрине о државним дуговима, — физиократски писци сасвим доследно предузимају потребне

мере, односно чине предлоге о стварању потребних средстава (извора прихода) за вршење амортизације дугова.

У томе погледу тј. у жељи да се створи један извор прихода који ће омогућити што бржу отплату дугова физиократски писци напуштају наравно само привремено свој идеал о једној јединој порези: поред једне једине порезе они препоручују, да се привремено заведу специјалне порезе чији ће приходи омогућити отплату државних дугова; као те специјалне порезе долазе у обзир трошарина на со и дуван и порез на станове (Мирабо, Кене).

Поред ових потребних извора прихода физиократски писци предлажу опет у циљу што радикалније и брже амортизације дугова самосталан амортизациони фонд. Истина да идеја по томе фонду није ни код физиократа потпуно сазрела; али је она добила код њих (Шмалц) једну карактерну одлику: Шмалц наима тражи да административна власт којој је поверена отплата дугова мора бити потпуно независна од других управних власти, — јер ће вели само таква независна установа приступити радикалној амортизацији дугова.

7) Дискутујући питање амортизације државних дугова физиократски писци дали су своје мишљење и о банкротству и о репудијацији државних дугова.

И код питања државног банкротства физиократска доктрина показује извесан напредак према ранијем схватању о томе проблему. Кад је Тирго дошао за министра финансија он је у неколико речи формулисао становиште своје финансиске политике која према њему има да буде: не правити нове државне дугове; не повећавати односно не стварати нове пореске терете; не репудирати државне дугове односно избећи државно банкротство.

Напоменућемо одмах да ови закључци односно ова финансиска политика коју је Тирго формулисао није у потпуној хармонији са општим схватањем физиократа о државним дуговима баш у питању репудијације и државног банкротства.

Физиократска доктрина видели смо не повлачи једну јасну граничну линију између државних и личних владаочевих дугова. Државни се дугови бркају са личним владаочевим дуговима, — и, према томе било би сасвим разумљиво да су физиократи дошли до закључка да не постоји обавеза за плаћање државних дугова после смрти владаоачеве. С друге стране државни су дугови опет по мишљењу физиократа сасвим непотребни, — према томе физиократи би могли мирне душе доћи до закључка да се и репудијација и банкротство могу слободно применити јер држава неће имати велике штете ако изгуби кредит који јој је непотребан.

Но као што смо видели Тирго није дошао до тога закључка; код физиократа јавља се дакле једна (може се рећи потсвесна) идеја о корисности испуњења државних обавеза уопште па и у питању државних дугова.

Д-р Милан Тодоровић

## ЗНАЧАЈ ПРИВРЕДНИХ СТУПЊЕВА

Изучавање ступњева привредног развитка не привлачи више у толикој мери пажњу економичара, као у времену када су се низале теорије по томе питању. Потсећање на резултате до којих су дошли чувени економичари у прошлости и у почетку овога века не треба схватити као поновно оживљење појединих теорија, које у садашњици изгледају прилично застареле. Не поставља се питање дали треба зауставити избор на једној од многобројних теорија о привредним ступњевима.<sup>1)</sup> Исто тако не намеравамо се тим повсдом упуштати у бесконачне дискусије о методама у Политичкој економији. Уистини учење о привредним ступњевима несумњиво служи као одлично помоћно сретство у погледу методолошком, и то како историчару привреде тако и економском теоретичару. Историчар привреде при излагању резултата својих испитивања, па макар то било и хронолошким редом, мора увек нарочито истаћи битна обележја једне епохе или једнога режима, који пак може ући у оквир једног одређеног ступња. С друге стране економски теоретичар нема само да разјасни, као што је рекао један научник,<sup>2)</sup> апсолутне већ и историјске категорије, које нарочито морају бити подешене за диференцирање разних привредних организација. Полазећи од ових поставки допуштено нам је већ сада да потврдимо да су теорије о привредним ступњевима у знатној мери допринеле да резултати привредно-историјских истраживања буду од користи економској науци, и то не само једној економској школи — наиме историјској школи. Важност одређивања норми привредног развитка нарочито се састоји у томе што се на њиховој основи много лакше могу одредити односи који постоје између две науке: Народне економије и Привредне историје, које су данас независне једна од друге.

Првобитни задатак привредних ступњева био је груписање целокупне историјске еволуције у неколико етапа. Многи научници су покушали да прикажу у општим формулама ток друштвеног развитка. Један извештај број теорија односи се на прва времена. Друге теорије биле су плод било непотпуних посматрања било једностраних абстракивања појединих народа. Све разне теорије о привредним ступњевима Г. Адолф Вебер<sup>3)</sup> је груписао у три категорије: прво, обзиром на начин прибављања добара, затим у погледу на интензитет у размени добара и најзад када се економски живот у низу векова посматра на бази индивидуализма и универсализма, као што су то учинили поједини савремени економичари.

<sup>1)</sup> Литература о теоријама привредних ступњева опширно је изложена у овим делима: B. Harms: Volkswirtschaft und Weltwirtschaft (1912); Georg von Bellow: Probleme der Wirtschaftsgeschichte (1920); H. Proesler: Die Epochen der deutschen Wirtschaftsentwicklung (1927) и Die Wirtschaftsgeschichte in Deutschland (1928).

<sup>2)</sup> Вид. студију од проф. Otto von Zwiedineck-Südenhorst, Was macht ein Zeitalter kapitalistisch.

<sup>3)</sup> Adolf Weber: Einleitung in das Studium der Volkswirtschaftslehre (München, Leipzig, 1933).

Критику на прве покушаје одређивања норме привредног развитка изложио је Бруно Хилдебранд још 1894 г. Од ранијих теорија најинтересантнија је била Листова<sup>4)</sup> која се поглавито односила на Енглеску. Међутим, вели Хилдебранд, да је Лист упоредно изучавао еволуцију Енглеске и Холандије лако би увидео да је његова теорија непотпуна. Усвајајући поделу на натуралну, новчану и кредитну привреду, Бруно Хилдебранд је много више водио рачуна од Листа о унутрашњој привредној структури. Карл Бихер<sup>5)</sup> налази да су и Лист и Хилдебранд посматрали привреду у непромењеном стању, и да су схватили ступњеве као промене које су наступиле услед различитих начина производње, по једноме, и нових облика промета по другоме.

Теорија Карла Бихера о економској еволуцији народа једна је од првих у којој је истакнут значај варошке привреде, мада му је Шмолер спорио то право првенства.<sup>6)</sup> Пре варошке привреде Бихер наводи затворену кућну привреду као први ступањ, у коме се добра производе и троше у једном истом газдинству. То је ступањ привреде без размене. Чланови једне кућне заједнице не само што производе добра која су одмах намењена потрошњи, већ и алате који служе за производњу тих добара.

Свако појединачно газдинство задовољава своје потребе независно једно од другог. По Родбертусу који је овај систем аутономне привреде назвао *Oïken wirtschaft* (од грчке речи *oikos*) у првобитној привредној организацији промет је само једна случајна и нередовна појава. Бихер је сматрао као и Родбертус да је затворена кућна привреда карактеристични тип старовековне привреде. Ово је мишљење нарочито нападао Едуард Мајер,<sup>7)</sup> но он је у својој критици отишао тако далеко да је савремене појмове као на пр. фабрику и фабричке раднике, применио на стари век. Велика разлика постоји међутим између Старог века и садашњице. Претерано је рећи да су у старој Грчкој постојале фабрике. Сем тога не сме се заборавити да је допуштено каткада чинити паралеле да би се истакле разлике између појединих периода, али узалудно је истраживати континуитет, који у појединим случајевима може да буде идејни али врло тешко и материјални, тј. у своме случају економски. Посменимо најзад да би погрешно било подврћи цео Стари век преисторно и временски систему затворене кућне привреде.

<sup>4)</sup> По Фридриху Листу ступњеви привредног развитка су следећи: дивље стање, пастирско стање, пољопривредно стање, аграрно-индустриско стање, аграрно-индустриско трговачко стање. На основи ове поделе Лист је хтео да докаже да привредна политика једнога народа треба да буде прилагођена самом привредном стању.

<sup>5)</sup> Karl Bücher: Die Entstehung der Volkswirtschaft.

<sup>6)</sup> Бихер се није отимао о првенство, али је Шмолеру противставио Шенберга. Георг фон Белов налази да је пре Шенберга Хилдебранд почео то питање изучавати. У свакоме случају најјаснију слику о средњовековној варошкој привреди пружио је Карл Бихер. Вид. од истог писца: *Arbeit und Rhythmus*.

<sup>7)</sup> Eduard Meyer, *Kleine Schriften. Zur Geschichtstheorie und zur wirtschaftlichen und politischen Geschichte des Altertums* (Halle, 1910).

По првобитној Бихеровој теорији други ступањ привредног развика је сеоска привреда. Доцније је он одбацио тај елемент, пошто је увидео да се сеоска привреда појављује где год се јавља и кућна привреда. У тску времена кућна привреда је учинила велики напредак, тако да је све више постала независна од сеоске.<sup>8)</sup>

У ступњу варошке привреде размена се врши непосредно, произвођач и потрошач су у непосредноме контакту. Уместо да се производи само за задовољење домаћих потреба почиње се производити за муштерију. Између произвођача и потрошача није било посредника, тај је однос Бихер назвао клијентском привредом. Варошку привреду треба посматрати као једну општу појаву средњевековног културног развика, рекао је Кечке. Но треба имати у виду да су се сличне појаве могле опажати и у Старом веку. Али вароши античког доба биле су у много већој мери потрошни но производни центри. Могли бисмо бити склони и другим поређењима између та два периода, тако на пр. да посматрамо еснафе као продужење корпорација Старог века. Али на супрот томе може се одмах истаћи било дворскоправна теорија било мишљење појединих аутора који налазе да су еснафи поникли по самој иницијативи занатлија у Средњем веку.

Бихерова као и остале теорије о привредним ступњевима биле су подвргнуте врло оштрој критици не само са теоријске већ и са историјске тачке гледишта. Многи су научници узели да проверавају чињенице из прошлости на којима су теоретичари привредног развика засновали своје радове. Георг фон Белов, иако се није сложио са Карлом Бихером, ипак му одаје признање што је привредне ступњеве посматрао у сквиру размене. Но Бихерова је главна грешка што је веровао у један праволинијски развикак и што је покушавао да уврсти у ту еволуцију поједине историјске догађаје. Бихер је заиста донекле помешао теорију и историју. То се најбоље може запазити у његовим излагањима о народној привреди, која је по њему последњи ступањ у привредном развиту. Карактеристика народне привреде јесте да између произвођача и потрошача постоји велики број посредника, кроз чије руке роба мора да прође. Бихер придаје велику важност при стварању народне привреде политичком фактору. У самоме почетку својих излагања о томе периоду он вели да се народна привреда појавила у времену када је почела да јача централна власт.

Политички карактер теорије о привредним ступњевима нарочито је истакао Густав Шмолер. У једноме чланку<sup>9)</sup> он излаже ове степене: „Поред племена, области, села, вароши, територија, државе и савеза држава развијала су се сукцесивно друштвена тела увек ширег обима.“ Економском моменту Шмолер не придаје много важности. Узимајући териториалну привреду као одвојен ступањ Шмолер је имао у виду пример Немачке, као што је Бихер подесио своју теорију према организацији привреде за-

<sup>8)</sup> Супротно овоме ло Г. фон Белову био је руски мир.

<sup>9)</sup> Umriss und Untersuchungen. Jahrbücher für Gesetzgebung (1884).

падно-европских земаља, Несумњиво је да је у Немачкој територијално господарство дуго времена имало утицаја на привредне односе. Али поставља се питање дали су се промене у политици увек реперкутовале и на промене у привредним односима.

Од свих разних схватања привредних ступњева прилично отстапа теорија Вернера Сомбарта, која није управљена у смислу емпиричко-историјске сукцесије. Укратко приказана Сомбартова теорија своди се на ова три ступња: индивидуална привреда, прелазна привреда и друштвена привреда. У сваки од ових ступњева Сомбарт уврштаје један извешан број привредних система.<sup>10)</sup> Ти се пак системи могу поделити на две групе, обзиром на циљ коме тежи привредна делатност, а то су привреда за покриће потреба и привреда за добит. Сомбартова је заслуга што своју теорију о привредним ступњевима није подвргнуо строго историјским односима, али му поједини научници замерају што није умео да одреди однос између историје и теорије.

Неподударност привредних ступњева са историјском стварношћу нарочито је истакао Мичерлих.<sup>11)</sup> Разне ступњеве он сматра као чисто идејне креације. У самом почетку свога рада Мичерлих вели да се свака друштвена појава упућује у једном специјалном правцу и да не треба тумачити сваку од тих појава као резултат једне раније еволуције која јој је претходила. Свим он није мислио да искључи многобројне утицаје који се могу манифестовати у социјалним појавама.

После једне кратке анализе о човеку и о друштвеним и привредним условима за живот и еволуцију, Мичерлих долази до закључка да се индивидуализам и универзализам налазе у природи човековој, те се према томе и у људском друштву опажају две тенденције: универзализам и индивидуализам. Те су две тенденције од великог значаја за економски живот. Узимајући индивидуализам и универзализам као начело деобе за посматрање економског живота у току векова Мичерлих дели привредну еволуцију западне Европе на четири ступња.

У првој фази просте заједничке привреде преовлађује привредни универзализам. Привредни живот је организован на бази заједничке привреде. Привредна заједница и заједничка привреда стапају се у једну целину. Друштвена као и привредна структура схваћени су просто и недиференцирано.

У другој фази привредни индивидуализам продире до приближне равнотеже између универзализма и индивидуализма. То је

<sup>10)</sup> У први ступањ улазе: а) првобитна племенска привреда, б) кућна заједница (задруга) и в) проширена сопствена привреда са привредним јединством; у други ступањ: а) проширена сопствена привреда са одељеним привредним јединством (пронија), б) сеоска привреда и в) варошка привреда; у трећи ступањ: а) социјалистичка привреда, б) ропска привреда Старога века, в) ропска привреда модерних колонија и г) капиталистичка прометна привреда са слободним најамним радом.

За Сомбартову теорију консултовати: Archiv für soziale Gesetzgebung (14 свеска, 1899 г.) и Der moderne Kapitalismus.

<sup>11)</sup> Вид. Prof. Waldemar Mitscherlich (Breslau), Skizze einer Wirtschaftsstufen theorie.

фаза корпоративно везане привреде на заједничкој привредној основи или фаза просте корпоративне привреде. Привредни живот дели се на појединачна газдинства, али та газдинства нису слободна већ корпоративно везана. Над свима њима влада један заједнички привредни дух. Привредна и друштвена фаза почињу се диференцирати.

Главна обележје треће фазе је господарство привредног индивидуализма. Капитализам улази у оквир ове фазе вели Мичерлих. У начелу привредни живот зна само за слободну појединачну привреду. Пред овом индивидуалном привредом корпоративни савези и заједничка привреда исчезавају. Први пут државна заједница и привредна заједница чине саставни део једног јединства. Диференцирање привредне и друштвене структуре изведено је у много ширим размерама.

Карактеристика четврте фазе је продирање универзализма. Социјализам се може сматрати као једна од појава те фазе. Мичерлих вели да је то једна врста корпоративно везане привреде на основи појединачних газдинстава. Дефинитивну слику ове фазе немогуће је пружити, пошто је она још у стварању.

Упоредујући другу и трећу фазу Мичерлих долази до закључка да трећа није из друге еволуирала. Свака је фаза из свога сопственога корена поникла. У прилог своје тезе он наводи речи фон Визерове да сваки век друкчије изгледа, јер су у свакоме различити интереси од важности, јер се свака ствар друкчије тумачи и јер се најзад посматрања на другим појединоствима заустављају. Сва је ова објашњења Мичерлих довео у везу са плуралистичком теоријом, којој је нарочиту пажњу посветио у својим радовима.<sup>12)</sup> Та је теорија поставила многе нове проблеме Народној економији. Сходно томе учењу потребно је поводом сваке теорије тачно одредити шта је „специфично својствено“ једном периоду, а шта припада неколиким епохама и најзад у колико се опажа извесна сталност у економским појавама. Описујући трећу фазу Мичерлих вели да сваки привредни ступањ избацује на површину један нарочити тип људи. Најзад цео његов рад може се сматрати као негација постојања континуитета у привредном и друштвеном развоју.

Теорије о привредним ступњевима иако су промашиле циљ коме су тежиле, јер нису успеле да нам пруже верну слику о променама које су се дешавале у току векова, ипак имају великог значаја и са теоријске и са историјске тачке гледишта. Уистини многи нацрти привредног развоја дају утисак да се учинила збрка између теорије и историје. Међутим ако привредне ступњеve схватимо као што их је протумачио Макс Вебер, наиме као један „идеално типски“ појам, који не одговара стварности, онда ћемо лакше моћи да запазимо везе које постоје између теорије и историје. Да бисмо одредили истините каузалне односе потребно је било неистините конструисати, рекао је Макс Вебер. Варошка привреда или који било други ступањ само могу бити схваћени као један идеалан тип, а тај појам срећемо и у историји и у теорији.

<sup>12)</sup> W. Mischlerlich, *Der Nationalismus Westeuropas* (Tübingen, 1920).

Многи познати научници одбацују мишљење оних теоретичара који желе да прикажу ступњеве привредног развика по једном утврђеном правилу. Тако видимо да ће се ретко ко упустити у истраживање граница између разних ступњева. У сваком систему наилазимо на многе изузетке и отступања. Штавише у исто време могу владати више разних система. Алфонс Допш сматра на пр. да натурална привреда постоји поред новчане, сем тога он налази да не треба схватити једну као знак примитивне, а другу као израз једне више културе. — У теоријама о привредним ступњевима новијег датума могли смо запазити да се нарочито истиче дисконтинуитет између разних ступњева. Та су објашњења заснована, као што смо видели, на плуралистичкој теорији. Занимљиво је поменути да се идеја о економскоме плурализму среће не само у радовима који обухватају више епоха, већ и у студијама које третирају о савременој економској организацији.

Значај теорија о привредним ступњевима састоји се још и у томе што у њима наилазимо на објашњења о многим важним моментима, који су карактеристични за једну област или за једну епоху. Не треба мислити да се одређивањем разних категорија баве само економски историчари, теоретичар је исто тако позван да донесе свој суд о једноме систему из прошлости, пошто је то најбоље сретство за правилно схватање појмова са којима се служимо у економској науци. Увек се дакле враћамо на питање, које смо још у почетку истакли, о односима између Привредне историје и Народне економије. Теоретичарима привредних ступњева не можемо више приписати у грех што су хтели да идентификују те две науке, пошто знамо данас како треба тумачити разне ступњеве. Теорије о привредним ступњевима неће нам више служити за изнаглажење закона еволуције, али нам могу бити, као што смо видели, од велике помоћи у Привредној историји и Народној економији. Напоследку ћемо навестити да се најпре из тих теорија може извести учење да свако историјско испитивање треба да буде засновано на начелима Народне економије, као и да се при формулисању теорија морамо увек ослонити не само на садашњост већ и на догађаје из прошлости.

Д-р Милан Ј. Жујовић

## НЕМАЧКИ ПОРЕСКИ БОНОВИ

Познато је да националсоцијалистички програм, изражен у борби за рад, у наоружавању и увођењу аутаркије у Немачкој, троши огромна финансијска средства. Начин на који је режим до њих до сада долазио није био увек исти, нити онај на који се класичне финансије обично ослањају. Поред фискалних извора и државног кредита искоришћавани су и методи чија се оригиналност може објаснити једино великим ауторитетом вођства и дисциплином урођеном немачком човеку.



Тако је метод којим се послужило за финансирање првих јавних радова по плану од септембра 1933, чија је сврха била оживљавање привреде, давање рада и подизање куповне снаге широких слојева народа, био доста необичан: за дугорочне инвестиције употребљен је један краткорочан папир — меница рада (Arbeitsbeschaffungswchsel). Механизам је био у овоме. Предузимачи који су за рачун разних јавноправних установа правили ауто-страде, канале, мостове, станове и др. вукли су менице (тримесечне, али обновљиве за 5 година) на те установе. Пошто су претходно снабдеване жиром које од кредитних институција (често и скованих за тај посао), менице су есконтване на тржишту или продаване Рајхбанци, која их је у 1934 имала за 2 милијарде. Пошто су менице биле дужег рока, процес се завршавао њиховим консолидовањем: штедионице су морале уписивати обвезнице нових фондираних зајмова. То је, у неколико речи, систем „предфинансирања“, систем који је тако карактеристичан за „државну конјунктуру“ трећег Рајха.

За нове државне програме финансијски чаробњак д-р Шахт стварао је нове формуле у комбиновању класичних финансијских средстава. За програм наоружавања (од 1935), запоставив систем краткорочног кредитирања, искористио је порезе и дугорочне зајмове. Увођење четворогодишњег аутархијског плана у Немачкој изазвало је, природно, потребу за новим напорима. Марта 1938, пошто је дефинитивно оставио систем „специјалних меница“, д-р Шахт ствара нов инстументат плаћања — *Lieferungsschatzanzweisungen*, бескаматне краткорочне благајничке бонове за плаћање државних набавака. Али се овај потхват завршио неуспехом и почетком ове године био је напуштен.

Поставило се питање, како да се финансирају све нови и све скупљи програми националсоцијалистичког режима? По признању самих партијских кругова, порески приходи предвиђени за 1939 са 20 милијарди нису у стању да стигну прогресију државних расхода. Решење значи треба тражити у домену монете или дугорочних унутрашњих зајмова. Али, режим је увек благонаклоно гледао на интересе капиталистичких редова (аријевских), што је једном приликом потврдио и сам канцелар Рајха (21-III-1934), изјавом да никада режим неће прибећи машини за штампање новчаница. Дугорочни зајмови, међутим, емитовани почев од 1935 у кратким интервалима, достигли су цифру од 15 милијарди, према 30 колико је априла 1938 износио укупан консолидовани дуг Немачке. Замор и апатија код уписника зајмова показали су се доста брзо, и прилично отворено, већ приликом прве емисије после Минхена. Једну обазриву опомену режиму учинио је д-р Шахт још јуна 1938 када је рекао да „државне набавке имају своју границу у величини дугорочних зајмова“ и да је „та граница достигнута онда, када се камате и отплата дуга не могу више исплаћивати из буџета“. Према томе, сва класична средства јавних финансија била су исцрпљена. Остао је отворен пут само експериментима. Д-р Шахт није хтео даље. Њега је пролетос заменио д-р Функ, овејани на-

ционалсоцијалиста, који је одмах по доласку објавио „нови финансијски план“.

Нови план има за задатак да обезбеди режиму оно што се пореским завртњем и зајмовима није могло дотле у довољној мери постићи. То је дренарање латентних, неупслених куповних снага у народу, за индивидуалну потрошњу неутрошених доходака, и њихово стављање у службу циљевима Рајха. Нова конструкција треба да ослободи државу ризика краткорочних позајмица, да растерети буџет расхода плаћања по дугорочним зајмовима и — што је нарочито наглашено — да учини привреду и новчано тржиште ликвидним и способним да омогуће емисије приватног сектора.

Тежиште новог плана је стварање једног новог кредитног инструмента — пореских бонова (Steuerzugscheine). Поред те главне полуте механизма, установљен је и један сасвим нов порески облик, порез на увећан доходак (Mehreinkommensteuer) да би се његовим износом допунила празнина која ће настати у буџету прихода услед примене система бонова.

Функ-Рајнхартови порески бонови имали су своје претече у немачким финансијама. Привредни план фон Папенове владе из 1932 базирао се исто тако на једној врсти пореских бонова. Сврх тих бонова била је да се смањењем фискалног терета да потстрека приватној иницијативи како би приступањем дуго одлаганим инвестицијама (због кризе) дала запослења што већем броју раденика. Порески бонови улазили су у циркулацију овако. Индустијска и пољопривредна предузећа, која би од октобра 1932, па за годину дана, платила одређене порезе (на послов. промет, течвину, земљарину) примила би у виду повраћаја пореза (Rückvergiftung) 40% у пореским боновима. Тим боновима, као готовим новцем, могли су се платити у фискалним годинама 1934—1938, у висини до 20% ном. износа, сви дужни порези (сем доходарине и друштвеног пореза). Остатак бонова могла су предузећа продати и добивена средства употребити на своју обнову. Карактеристично је код фон Папенових бонова: (1) да су се оснивали потпуно на приватној иницијативи («auf jede Art von behördlicher Ingerenz und auf planwirtschaftliche Experimente verzichtend»); (2) да повећање новчаног оптицаја услед бонова није било нарочито велико и (3) да их предузећа нису могла употребљавати као новац при исплати радничких надница. Ма да су врло корисно послужили немачкој привреди, бонови из 1932, са доласком националсоцијализма на управу земље, потиснути су средствима његове финансијске политике.

Порески бонови „новог финансијског плана“ сасвим су друге природе: они су у исто време и државни папир и законско средство плаћања („новац“). Уместо зајмовима са каматом, који ће бити изузетно емитовани, од сада ће се у Немачкој јавноправне набавке измиривати бескаматним пореским боновима, средством „са којим отпочиње једна нова епоха финансирања јавних расхода“. Од 1 маја о. г. Рајх, државице, општине, жељезнице, поште и остале јавноправне установе мораће плаћати све своје на-

бавке 60% у готовом нсвцу, а 40% у пореским боновима (које ће Рајх за новац осталима уступати). Бонова има две категорије, I и II. Лиферантска предузећа добијаће обе врсте бонова у једнаким износима (тј. по 20% од укупног потраживања „бонсва I“ и 20% „бонсва II“). Докле је јавна рука дужна да врши плаћања пореским боновима, дотле предузимачи који су их примили стичу право (не обавезу) да њима регулишу своје сопствене наручбине до 40% вредности. Боновима имају, дакле, ограничену законску платежну способност, јер она постоји само између предузећа. Не могу се употребити за плаћања банкама, осигуравајућим друштвима или као закупнина, најамнина, отплата дуга и камата. Али се могу продати и преносити на друга лица која имају права да их користе.

Поред ових двеју функција порески бонлови имају и трећу. Њима ће се моћи плаћати порези и царине. То својство „бонсва I“ стичу по истеку 6 месеци, а „бонсва II“ пошто прођу 3 године од издавања. Прва врста бонова примаће се по номинали, а друга по курсу од 112%, што ће за притежаоца ових уствари представљати годишње укамаћење од 4%.

Пошто је у интересу фискалца да се порески бонлови што доцније јаве на шалтеру (јер плаћање порезе боновима имаће за последицу смањење пореског износа), то су за бонлове везане користи које код предузећа и осталих интересената треба да створе жељу за тезоризацијом бонова. Код „бонсва II“ то је постигнуто повољним укамаћењем које ће вероватно допринети да се за овај папир заинтересују и новчани заводи, као што је то било и са фон Папенсвим пореским боновима. Влада је, међутим, бенефицијама опремила нарочито „бонсва I“, у очекивању да ће их тога ради заинтересована лица „деценијама задржавати“, што би свакако утицало и на ограничење њихове функције као платежног средства. Повластице су фискалне природе и састоје се у сумарном процењивању пореске основице и могућности отписа потрошних објеката који сачињавају имовину индустријских и трговачких предузећа. Практично би то значило: ако би једно предузеће држало „бонсва I“ непрекидно 10 месеци, стекло би право да приликом утврђивања основице за разрез непосредног пореза повећа отпис за 20% износа бонова које има у поседу. У колико дужи времена држи бонлове, постстак отписа све више расте: после 22 месеца на 25%, после 34 месеца на 30%, после 46 месеци на 35%. Ако предузеће ради за извоз немачких артикала ови се проценти повећавају још за 10%. У колико више ликвидних средстава предузеће буде уложило у бонлове у толико ће његово пореско растерећење бити веће. Ово ће утицати на смањивање трошкова производње и играти значајну улогу у обарању цена у Немачкој. По једној, истини теоријској, калкулацији државног секретара Рајнхарта, пореске бенефиције добивене помоћу пореских бонова могле би код предузећа да одговарају да одговарају укамаћењу од 10% до 17,5% — добит предузећа која одговара уштеди пореза за толико, али која не представља никакав нов терет за државу.

О ефекту пореских бонова „новог финансијског плана“ као начину финансирања унапред се ништа поуздано не може рећи.

И само вођство партије свесно је да бонови не престављају оно „чаробно средство којим ће се стално без сметње финансирати безбројне милијарде јавних расхода“. Порески бонови, то је несумњиво, нису нормално и дефинитивно средство јавних прихода. То је палијатив који болове ублажава али не исцелује. Порески бонови ако не непосредно, али посредно извесно престављају опасност: по цене, јер увећавају национални фонд платажних средстава; по порезе, јер излажу фискус пореским мањцима. Ни једно ни друго Рајх не би желео. Иначе чиме се могу објаснити оне велике бенефиције које се дају свима који их буду тезорисали?

Ј. Ловчевић

### О ШТРАЈКУ СА ЗАУЗИМАЊЕМ ФАБРИКА

Кратко време након што је године 1936 талас штрајка са заузимањем фабрика у Француској<sup>1)</sup> досегао свој врхунац, избио је штрајк исте врсте и у текстилној индустрији на подручју Дравске бановине. Тај штрајк<sup>2)</sup> није био само један од највећих на том подручју, јер је обухватио скоро свих 15.000 лица запослених у тој индустрији, него је и радништво те струке први пут применило нову методу: заузимање фабрика. Поводом тога штрајка настао је цео ред правних питања, која су делом решавана и пред судовима и којих ћемо се укратко дотаћи.

У штрајку са заузимањем фабрика здружена су два елемента: сам штрајк, то је колективна обустава рада, а поред тога још колективно заузимање фабрика, које се извршује тако, да радништво запоседне саме радионице у фабрикама и обавља то заузимање непрекидно или у сменама, које долазе редовно у заузету фабрику, док је код ранијих штрајкова радништво постављало највише штрајкачке страже на улазима у фабрике, које су имале спречити улаз противницима у просторије фабрике. Јасно је, да штрајк са заузимањем фабрика пружа радништву моћнији положај од штрајка с изостанком од рада. Док код обичног штрајка предузимачу стоји његова фабрика на слободно располагање, тако да може продужити рад помоћу досадашњих радника, који хоће да раде, или са радницима, које је у ту сврху нарочито најмио, није му то могуће кад је фабрика од радника заузета. Тиме му је одузет из руке монопол производних средстава тако, да га за време штрајка уопште не може употребљавати, док је тиме омогућено вођству штрајка, да концентрише радништво у самим фабрикама и да на тај начин стално утиче на њих, што значи, да радник који је у штрајку није више послан на улицу, нити је препуштен утицајима свога дома, него живи у обично потпуно дисциплинованој заједници у фабрици.

<sup>1)</sup> Слободан Јовановић, Нова врста штрајка, „Политика“ од 29 августа 1937; Prouteau, Les Occupations d'usines en Italie et en France, 1938.

<sup>2)</sup> О току тог штрајка С. Б., Stavka tekstilnega delavstva, Misel in delo, 1936, 352.

С правног стајалишта до примењивања уредбе о минималним надницама итд. од 12 фебруара 1937 није био сваки штрајк већ само по себи кршење уговора о служби, који обавезују раднике да службу обављају, него је било потребно с обзиром на индивидуалистичан правни основ зависног рада у фабрикама просуђивати сваки такав прекид службе, дакле иступ са посла, по индивидуалној правној ситуацији сваког појединог радника који је у штрајку, и према томе решити питање, да ли постоји основан разлог за то, да са своје стране престане вршити службу.<sup>3)</sup> Занимљива је околност, да су неки судови<sup>4)</sup> почели признавати, да већина обртне посаде има основан разлог за обуставу рада, дакле за штрајк, који услед тога није противправан. Тиме је само подвучено, да је штрајк као нужно колективно дело могуће правно схватити само, ако га просуђујемо са колективног стајалишта интересованих радника. Но за тако просуђивање нема наше позитивно право позитивних основа, јер интересна и стварна солидарност чланова обртне посаде нема адекватног израза у грађанско-правним конструкцијама нашега правног реда, који се оснива на идејама давног прошлог времена.

Из основа изменила је тај правни положај у погледу штрајка уредба о минималним надницама итд., по којој је забрањен штрајк и то у обртима набројаним у чл. 19 потпуно, а у осталима за све време, док траје обавезно мирење (чл. 27/а). Из те забране излази, да није више меродавна цивилноправно по индивидуалним правним ситуацијама свих штрајкача, или већине њих, основана колективна обустава рада, него је иста противправна без обзира на то.

У погледу заузимања фабрика наведена уредба није ништа прописала, но ипак се правни положај није изменио, јер по позитивном праву је правна квалификација заузимања фабрика<sup>5)</sup> сада као и раније јасна, да је то противправно дело.<sup>6)</sup> Са цивилноправ-

<sup>3)</sup> Вајић, *Osnovi radnog prava*, 1937, 93.

<sup>4)</sup> Тако окружни као позивни суд у Љубљани у својим бројним призивним одлукама о споровима у вези са заузимањем фабрика (на пр. у пресуди од 28 априла 1938 III Пл. 400/38-3), где разлаже: „Када настане разлог за обуставу рада (§ 239 т. 3) за целу обртну посаду или за претежни део исте, у праву је цела обртна посада да ступи у штрајк, а предузимач при томе не би могао ту обуставу рада употребити као разлог за отпуст у погледу појединих радника ни у случају, ако се разлог, услед којег је штрајк започео не односи управо на оне раднике, против којих жели употребити штрајк као разлог за отпуст. Довољно је да је штрајк обртне посаде као такав био оправдан“.

<sup>5)</sup> Kraigher, *Pravni pogledi na zasedanje tovarn*, Ljubljanski zvon, 1937; Salomon, *Les problèmes juridiques soulevés par les grèves et occupations des lieux de travail*, 1937; Gaudet, *Les occupations d'usines*, *Les Etudes pratiques de droit commercial*, 1397, 104.

<sup>6)</sup> Тако и касациони суд (ССБ у Загребу) у својим решидбама по тужбама радничких повереника ради отпуста по предузетницима у вези са заузимањем фабрика, — тако на пр. у пресуди од 13 септ. 1938 (Рв. 685/38): „По нижем суду је утврђено, да је тужитељска страна остала у фабрици тужене стране, коју је заузело штрајкујуће радништво против воље тужене стране. — Таково заузимање је против-правно дело. Нема законског прописа, који би оправдавао заузимање фабрике тужитељске стране по радништву ради кршења уговорних и законских обавеза по туженој страни (како их је утврдио први суд, који је удовољило тужбеном тражењу). Ту противправност

ног стајалишта заузимање фабрика је пре свега посизање у власничко право предузетника. Власништво није заштићено само по прописима важећег устава (чл. 22), него га штити и грађанско право, које овлашћује власника да сваког искључи од дирања у своје власништво, било с негативним захтевом, било са тужбом ради сметања поседа. Као противправно стање ствара заузимање фабрика и захтеве за накнаду штете, у првом реду захтев да се успостави раније стање, какво је било пре противправног делања, као и захтев на новчану накнаду за проузрочену штету. Те своје захтеве може предузетник остварити пред редовним судовима, који морају своје правноснажне одлуке на предлог извршити са средствима извршног поступка<sup>7)</sup> по потреби уз помоћ власти одређених за чување безбедности.<sup>8)</sup> Са стајалишта службеног односа пресуђују судови заузимање фабрика као разлог за отпуст (§ 239 т. 3 зак. о радњама) и у погледу радничких повереника.<sup>9)</sup>

За управне власти заузимање фабрика имаде значај противправне акције масе. Управној власти препуштено је да по своме

---

не може уклонити ни околност, да је тужитељска страна остала у фабрици као раднички повереник и вршила послове радничког повереника. Својство радничког повереника и обављање тих послова по ниједном закону не даје поверенику право да заузима туђе власништво против власникове воље. Нема органа јавне управе, коме би припадало такво право. Заузимање фабрике чини сваки онај, који фабрику без потврде власти а против воље власника не напусти или у заузетој остане. Не стоји разлог, да се је тужбена страна морала покорити моралном притиску радништва, или одредби штрајкачког одбора, или се шта више бојати стварног обрачунавања, јер је радништво заузимањем и поседанјем фабрике само створило противзаконито стање, те би се на тај начин сваки радник, који се налази у фабрици приликом заузимања исте могао изговарати са тим принудним положајем. Није установљена тврдња, да је тужитељској страни било стварно онемогућено напуштање фабрике“.

7) По § 303 ИП.

8) Чл. 77/3 Закона о унутрашњој управи, чл. 16/6 и 17 Закона о жан-дармерији. — О одговорности државе за штету ради неизвршења правноснажне судске одлуке о принудном испражњењу нарочито Jèze, Responsabilité de l'Administration pour la réparation des dommages causés par le refus de l'Administration de prêter le concours de la force publique..., Revue du Droit Public et de la Science Politique, 1936, III; и Salomon, op. cit. 98. Француски Државни савет у конкретном случају (№ 58699) одлучио је, да додуше управна власт с разлога јавног реда и мира сме отклонити употребу јавне силе за испражњење заузетих фабрика, које је затражено на основу правноснажне судске одлуке, — но она штета која је настала одлагањем испражњења за предузетника не пада само на њега него му је мора накнадити држава, осим ако одлагање извршења није прешло рок, који стоји управној власти редовно на располагање. (Droit Social, 1938, 241).

9) Окружни суд у Љубљани као позивни суд сугласно са првим судом, — саму околност, што се је повереник налазио у заузетој фабрици, није сматрао као разлог за отпуст (на пр. пресуда од 28 априла 1938, III Пл 391/38), него је прихватио првостепено утврђење, да повереник није био у фабрици ради запоседања, него само ради тога, да би помирљиво утицао на радништво и посредовао међу њима и предузетником, нарочито пошто је утврђено, да се је предузетник у ту сврху сам на повереника обраћао. Касациони суд је (види нап. 6 горе) тужбено тражење одбио. Но исти је позивни суд признао као разлог за отпуст у случају, где је то било утврђено, околност да је повереник активно суделовао при заузимању на тај начин, што је обављао стражу на вратима предузећа (III Pl. 400/38).

мишљењу донесе одлуку, да ли ће интервенисати или не.<sup>10)</sup> У већини случајева решила је управна власт, да сматра заузимање фабрика, ако је исто било извршено у примерном реду као мање опасно за јавни ред и мир, него да исте на силу испразни.

Са стајалишта кривичног права заузимање фабрика је преступ по § 250 кривичног законика, по коме се кажњава на предлог ... „тко се на захтев овлаштеног лица не уклони“ — из туђега стана или затворених просторија, и то строжије, ако учинилац употреби при томе силу или претњу са истом. Међутим не постоји чињенично стање по § 242 кривичног законика.<sup>11)</sup>

Новије законодавство настоји, да штрајкове било потпуно спречи, или бар да оне спорове, који су разлог њиховог настанка упуту у редовни поступак. Тако неке државе за случај штрајка запређују казне, а друге опет покушавају установити својеврстан — већим делом обавезан — колективно спорни поступак, којим се покушава постићи споразум међу спорним странкама, или спор мериторно решити. Француски концепти<sup>12)</sup> после штрајкова год. 1936 ишли су за тим, да се фабрике за време штрајка неутралишу на тај начин, да предузетник у току штрајка, о коме би се имало сваке недеље вршити гласање, — и који би у позитивном случају био обавезан, — уопште не би смео пословати. Недопуштени штрајк, или заузимање фабрика треба да буде кажњиво осим у случају ако предузетник није извршио одлуку суда.

Разумљиво је, да питања, која настају из колективних, социјалних и господарских чињеница, наше позитивно право не може на одговарајући начин решити, јер оно потиче из преживелих индивидуалистичких идеја. То је један доказ више, да не одговара савременом животу.

Д-р Стојан Бајић

<sup>10)</sup> Чл. 65 Закона о унутрашњој управи.

<sup>11)</sup> У току заузимања фабрика издао је бан Дравске бановине наредбу од 5 септембра 1936, Сл. л. 567 (у см. чл. 67 Зак. о унутрашњој управи), казниће се по службеној дужности: 1) наговарање и завађање намештеника или радника на дела, која су било по службеној дужности, било по предлогу кажњива по кривичним законима, 2) ограничавање личне слободе у обртним просторијама, 3) ограничавање или спречавање власника да слободно располаже са обртним просторијама, како затвореним, тако отвореним, као и са предметима, који су у њима, 4) насилно одвраћање од рада, било претњама било делима, 5) доношење алкохолних пића и предмета, који би имали служити за удобност, забаву или развеселавање лицима, која се неовлашћено задржавају у обртним просторијама, 6) изражавање односно исказивање одобравања, или симпатија у било каквом облику лицима, која су неовлашћено заузела обртне просторије, односно врше друга незаконита дела у вези са штрајком, као и сабирање или давање новчаних прилога и сабирање и даровање живежа или одела за иста, 7) стајање или сабирање у групама пред обртима, у којима је штрајк или где се штрајк припрема. — Казне се имају изрицати без обзира на ев. судски кривични поступак.

<sup>12)</sup> Бајић, Francoski moderni statut dela, Misel in delo, 1938, 116.





## БИБЛИОГРАФИЈА

РАДОВА Д-РА БОЖИДАРА В. МАРКОВИЋА

- Ueber das serbische Schwurgericht im Vergleiche mit dem deutschen, französischen und englischen Schwurgericht*, Freiburg 1899. (Докторска дисертација).
- Лични *Status* у кривичном праву. Превод чланка проф. Алберика Ролена. — Бранич, 1900, год. VII, стр. 491—508 и 681—687.
- Енглеска и Јужно-Афричка Република. Превод чланка проф. Ј. Лутера. — Бранич, 1900, год. VII, стр. 23—31 и 75—81.
- Условна осуда у Државном савету. — Дневни лист и засебно оштампано, стр. 32 (без године).
- О особној тужби у Кривичном поступку. — Бранич, 1901, књ. VIII, стр. 98—106.
- Немачко кривично право. Превод, у сарадњи са д-ром М. Веснићем и Р. Регнеровићем, дела д-ра Франца фон Листа. — Београд, 1902, стр. 891.
- Поновно суђење у кривичном поступку. — Дело, 1902, књ. 25, стр. 129—142; 179—194 и у збирци *Расправе из кривичног поступка*, Београд, издање књижаре Геце Кона, 1914, стр. 43—80.
- Поступак противу одсутних и одбеглих криваца (*Контумациони поступак*). — Дело, 1902, књ. 25, стр. 414—433, 607—621 и посебно оштампано. Доцније објављено и у збирци *Расправе из Кривичног поступка*, Београд, издање књижаре Геце Кона, 1914, стр. 1—41.
- Седми међународни конгрес за казнене заводе. — *Полицијски гласник*, 1905, књ. IX, стр. 16—17; 25—26; 34—35; 42—43; 52—53; 61; 65; 66; 67; 68; 74—75; 83; 84 и 91 и посебно оштампано.
- Историја Казненог законика. — *Полицијски Гласник*, 1905, књ. IX, стр. 5—7.
- Треба ли пороту укинути или реформисати? — *Архив*, 1906, књ. I, стр. 105—117; 260—274; 357—370; 459—479; 536—547 и посебно оштампано у издању књижаре Геце Кона, Београд 1906, стр. 74. Доцније објављено и у збирци *Расправе из кривичног поступка*, Београд, издање књижаре Геце Кона, 1914, стр. 81—147.
- Насова закона о условној осуди. — *Архив*, 1906, књ. II, стр. 129—157.
- Седнице међународне комисије за казнене заводе. — *Архив*, 1907, књ. IV, стр. 132—140.
- О доказима у Кривичном поступку. — *Полицијски Гласник*, 1907 и 1908 год. и посебно оштампано исте године, а 1921 изашло је II издање.
- Средства за замену кратковремене казне лишењем слободе. — *Архив*, 1908, књ. V, стр. 16—28; 143—153; 284—296; 379—391; 466—479; 1908, књ. VI, стр. 60—71; 97—113; 306—317; 356—367; 469—480; 1909, књ. VII, стр. 46—66 и 130—149 и посебно оштампано у издању Геце Кона, Београд, 1909, стр. 164.
- О доказима у кривичном поступку, одговор на приказ М. Станојевића. — *Полицијски гласник*, 1909, год. V, стр. 146—147; 155—156 и 160—161.
- Прва реч. — *Словенски југ* од 21 новембра 1909, стр. 1.
- Југословенска идеја и Фридрихов процес. — *Сл. југ* од 10-XII-1909, стр. 1—2.
- Тома Масарик. — *Словенски југ* од 27-II-1910, стр. 65.
- Наша победа (о велеиздајничком процесу). — *Словенски југ* од 3-IV-1910, стр. 105—107.
- Избори за први Босанско-херцеговачки сабор. — *Словенски југ* од 15-V-1910, стр. 157—158.

- Министарска криза. — Словенски југ од 5-VI-1910, стр. 181—182.  
 Криза у Хрватској. — Словенски југ од 21-VIII-1910, стр. 269—271.  
 Југословенској академској омладини. — Сл. југ од 11-IX-1910, стр. 289—290.  
 Победа истине и правде. — Словенски југ од 30-X-1910, стр. 345—346.  
 Еренталов пораз. — Словенски југ од 6-XI-1910, стр. 353—354.  
 Мотиви и пројекат Српског кривичног законика (општи део). — Пројекат и мотиви Казненог законика за Краљевину Србију. Издање Министарства правде. Београд, 1910, стр. 99—286.  
 Расправе из кривичног поступка. — (1) Поступак противу одсутних и одбеглих криваца (Контумацијални поступак); (2) Поновно суђење и (3) Треба ли пороту укинути или реформисати? Београд, 1914, издање Геце Кона, стр. 147.  
 Наше народно уједињење. — Женева, 1918. Издање Библиотеке Просвета, стр. 38.  
 Старо и ново начело. — Просвета алманах за годину 1918. Издање друштва „Просвета“, Женева, 1918, стр. 85—89.  
 Омладина у југословенском покрету. — Југословенска демократска лига, Женева, 1919, св. 1, стр. 16—19.  
 Унутрашње уређење Југославије. — Југословенска демократска лига, Женева, 1919, св. 1, стр. 4—8.  
 О доказима у Кривичном поступку. — II издање, Београд, 1921, стр. 312 (I издање 1908).  
 Теориско излагање Пројекта кривичног поступка (гл. X—XIV). — Правни преглед, 1922, књ. II, стр. 48—62.  
 28 јануар. — Недељни Гласник — политички, економски и социални, Београд, 1922, бр. 1, стр. 8—9.  
 Политика ага и бегова. — Н. Гласник, 1922, бр. 2, стр. 2  
 Чиновничко питање. — Н. Гласник, 1922, бр. 3, стр. 1—2  
 Општа пометеност. — Н. Гласник, 1922, бр. 4, стр. 3—4  
 Ампутација. — Н. Гласник, 1922, бр. 5, стр. 4—5  
 Редукција чиновника. — Н. Гласник, 1922, бр. 7, стр. 7—8  
 Пролеће. — Н. Гласник, 1922, бр. 8, стр. 1—2  
 Режим и држава. — Н. Гласник, 1922, бр. 10, стр. 1—2  
 Певодом упропашћења регрута. — Н. Гласник, 1922, бр. 11, стр. 4—5  
 Демократска странка и хрватско питање. — Н. Гласник, 1922, бр. 12, стр. 1—3.  
 Ревизија Устава. — Н. Гласник, 1922, бр. 15, стр. 3—4  
 Око ревизије. — Н. Гласник, 1922, бр. 17, стр. 3—4  
 Неповећење д-р Ројцу. — Н. Гласник, 1922, бр. 19, стр. 4—5  
 Страначки покрет у Словенији. — Н. Гласник, 1922, бр. 20, стр. 1—2  
 Просветна политика и народно јединство. — Н. Гласник, 1922, бр. 21, стр. 4—5  
 Разговор на Илици. — Н. Гласник, 1922, бр. 24, стр. 1—2  
 Стејићево помиловање. — Н. Гласник, 1922, бр. 24, стр. 5  
 Државни савет. — Н. Гласник, 1922, бр. 25, стр. 2—3  
 Југославија пред Саветом Лиге народа. — Н. Гласник, 1922, бр. 26, стр. 1—3  
 С. Прибићевић и народно јединство. — Н. Гласник, 1922, 35, стр. 1—2  
 Криза система. — Н. Гласник, 1922, бр. 37, стр. 1—2  
 На прелому. — Н. Гласник, 1922, бр. 40, стр. 1—2  
 Поводом одлуке демократског клуба. — Н. Гласник, 1922, бр. 42, стр. 2—3  
 Долазак Хрвата. — Н. Гласник, 1922, бр. 43, стр. 1—2  
 Последњи покушаји. — Н. Гласник, 1922, бр. 44, стр. 1—2  
 Овако се даље не може. — Н. Гласник, 1922, бр. 45, стр. 3—5  
 У демократској странци. — Н. Гласник, 1922, бр. 46, стр. 1—2  
 Наш фашизам. — Н. Гласник, 1922, бр. 47, стр. 3—4  
 Општа пометеност. — Н. Гласник, 1922, бр. 49, стр. 1—2  
 Треба ли и како допустити учешће лајичког елемента у кривичном правосуђу. — Бранич, 1925, стр. 118—122 и у Споменици првог конгреса правника Краљевине С. Х. С. Београд, 1925, стр. 37—44.  
 О правним лековима (правним средствима) у опште. — Архив, 1926, књ. XXIX, стр. 1—12.  
 Уџбеник српског кривичног поступка. — Београд, 1926, стр. 540.  
 Масарик и Југословени с политичког гледишта. — Т. Г. Масарик, зборник. Приредила Југословенско-Чехословачка лига у Београду. Редиговао д-р Драгутин Прохаска. Издање С. Б. Цвијановића. Београд, 1927, стр. 23—50.

- Никола Стојановић: Југословенски одбор. — Српски књижевни гласник, 1927, књ. XXI, стр. 307—309.
- Три ректорска извештаја Универзитета од 1924 до 1927. — Српски књижевни Гласник, 1928, књ. XXV, стр. 135—140.
- Данашња политичка криза. — Српски књижевни гласник, 1928, књ. XXV, стр. 614—625.
- Уцбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије. — I издање, Београд, 1930, стр. 686 и II поправљено и допуњено издање. Београд, 1937, стр. 608.
- Душан Алимпић као уредник стручних часописа. — Полиција, 1930, стр. 988—991.
- Друштво за заштиту ослобођених осуђеника и малолетника. — Полиција, 1931, стр. 305—311.
- Фридјунгов процес. — Политика, 28 јануара 1935, стр. 2.
- Политички односи кнежевине односно краљевине Србије са Хрватима до уједињења. — *Обзор* спомен књига, 1860—1935, стр. 78—80.
- Заводи за извршење казне лишења слободе и мера безбедности скопчаних с лишењем слободе у Југославији. — Полиција, 1936, стр. 583—588.
- Из мојих успомена о Масарику. — Политика, 19 септембра 1937, стр. 5—6.
- Невоље нашег правосуђа. — Архив, 1938, књ. XXXVI (LIII), бр. 1—2, стр. 198—203.
- Пре двадесет година. — Наше народно уједињење. Унутрашње уређење југославије. — Београд, 1938, стр. 69. Св. 24 Библиотеке Политика и друштво.
- Демократија и хрватско питање. — Напред, 1939, бр. 13, стр. 12.

Напомена. — Професор д-р Б. Марковић био је у име клуба власник Словенског југа од 13 октобра 1907 до 21 новембра 1909 кад је постао уредник и уређивао лист све до мобилизације за балканске ратове септембра 1912.

За време рата био је шеф нашег пресбироа у Женеви, који је издавао Преглед листова од 8 септембра 1915 до 7 новембра 1917 (875 бројева у коме је преглед аустриске, немачке, мађарске и бугарске штампе). Преглед листова излазио је и на француском језику као *Bulletin du bureau de presse serbe à Genève* од 6 августа 1916 до 9 новембра 1918 (453 броја).

У сарадњи са поч. д-р Николом Огорелицом израдио је пројекте Закона о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију и Закона о извршењу казна лишења слободе који су озаконјени.

Поред наведених радова, г. д-р Божидар Марковић објавио је без потписа већи број чланака у нашим листовима.

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



## VI ПРИВАТНОПРАВНЕ НАУКЕ

- 1) Д-р Драгољуб Аранђеловић: О извршењу узајамних облигација по пољском закону о облигацијама и нашем Грађ. законнику . . . . . 528
- 2) Д-р Милан Шкерљ: Да ли је основан назив „друштво са ограниченом одговорношћу“? . . . . . 531
- 3) Д-р Станко Лапајне: Где да законодавац стави наше будуће колизионе норме? . . . . . 535
- 4) Д-р Бертолд Ајзнер: Треба ли у нашем јединственом Грађ. законнику предвидети законско право првокупа (прекупа, прече купње)? . . . . . 538
- 5) Д-р Срећко Цуља: Првенствени ред принудних заложних права и права на намирење по ИП . . . . . 542
- 6) Д-р Константин Смирнов: Successio in universum ius у римском наследном праву . . . . . 549
- 7) Сергије Троицки: Надлежност православних црквених судова у погледу додељивања деце . . . . . 554
- 8) Д-р Михаило Константиновић: Одговорност закупаца за пожар . . . . . 557
- 9) Д-р Павао Растовчан: Двије примједбе за уводни закон за Трговачки закон . . . . . 568
- 10) Д-р Милан Бартош: Кривично девизно законодавство и приватноправни послови . . . . . 572
- 11) Д-р Мехмед Беговић: Може ли прелаз на ислам послужити као узрок за развод брака? . . . . . 577
- 12) Д-р Ђорђе Ж. Мирковић: Право гласа банака као држалаца стварно туђих акција . . . . . 580
- 13) Д-р Адам П. Лазаревић: Промена и сукцесија странака у извршном поступку . . . . . 589
- 14) Д-р Видан О. Благојевић: Обавезни покушај мирења парничара пре спора и одређивање највишег износа такса и намета према претпредлогу франц. зак. о суд. грађ. поступку . . . . . 595
- 15) Д-р Душан Љ. Пантелић: Надлежност кривичних судова за приватноправна потраживања . . . . . 598

## VII ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

- 1) Д-р Милан Тодоровић: Физиократска теорија о државним дуговима . . . . . 603
- 2) Д-р Милан Ј. Жујовић: Значај привредних ступњева . . . . . 607
- 3) Д-р Јован Ловчевић: Немачки порески бонови . . . . . 612

## VIII РАДНО ПРАВО

- Д-р Стојан Бајич: О штрајку са заузимањем фабрика . . . . . 616

## IX БИБЛИОГРАФИЈА РАДОВА Д-РА БОЖИДАРА В. МАРКОВИЋА . . . . . 620