

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ПЕДЕСЕТШЕСТА

Б Е О Г Р А Д
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА
Топличин венац 21
1 9 3 9

САДРЖАЈ

1—6 БР. КЊ. XXXIX (LVI) ДРУГО КОЛО

- | | |
|--|-----|
| 1) Павле Новгородцев, од д-ра Евгенија Спекторског | 193 |
| 2) Слободна правна сарадња, од д-ра Ива Политеа | 488 |

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

- | | |
|--|-----|
| 1) Приватно-правни положај гробова и надгробних споменика, од д-ра Душана Љ. Пантелића | 69 |
| 2) Законско наслеђивање у својину између брачних другова, од д-ра Борислава Т. Благојевића | 222 |
| 3) О притвору дужника, од д-ра Адама П. Лазаревића | 301 |

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

- | | |
|--|-----|
| 1) Урачунавање притвора и истражног затвора у новчану казну, од д-ра Тихомира Васиљевића | 65 |
| 2) Задаци и методе изучавања криминалитета у Југославији, од Александра Маклецова | 199 |
| 3) Потстрекавање и помагање из § 66 ВКЗ, од Милије Н. Булатовића | 425 |

ДРЖАВНО, УСТАВНО И АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

- | | |
|---|-----|
| 1) Правни положај Руске цркве у Југославији, од Сергија Троицког | 25 |
| 2) Шта је федерална држава, од д-ра Јована Ђорђевића | 158 |
| 3) Постанак државе, од д-ра Милана Владисављевића | 214 |
| 4) Амерички федерални устав и федерализам у свету, од д-ра Јована Ђорђевића | 318 |
| 5) Прилог питању о техници поделе надлежности у савезним државама (Теорија о „прећутним властима“ и колизија надлежности), од д-ра Ђорђа Тасића | 385 |
| 6) Парламентарна владавина и Уставотворна скупштина, од Б. Миркин-Гецеве | 481 |
| 7) Примена начела двостепености у управном поступку у вези са управно-судским, од д-ра Николе С. Стјепановића | 510 |

СОЦИОЛОГИЈА

- | | |
|---|-----|
| 1) Проблеми права и моћи као социолошки проблеми, од д-ра Петра Струеа | 1 |
| 2) Задаци и методе изучавања криминалитета у Југославији, од Александра Маклецова | 199 |
| 3) Полазни проблеми социологије економског живота, од д-ра Петра Струеа | 289 |

- | | |
|---|-----|
| Природноправна теорија монархског апсолутизма у политичкој филозофији војвођанских Срба, од Рада Вл. Радовића | 409 |
|---|-----|

IV

ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

- 1) Привредне кризе у модерној економији, од д-ра Тихомира Ј. Марковића 91
- 2) Двоструко опорезивање и опорезивање предузећа са огранцима у више држава, од д-ра Војислава Поповића 237, 339
- 3) Мишљење о државним дуговима код меркантилиста и камералиста, од д-ра Милана Тодоровића 295
- 4) Противречности у теорији васпитне заштите, од д-ра Љубомира С. Дуканца 395
- 5) Порез на ратне добити, од д-ра Јована Ловчевића 491

ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

- Поништавање одлука скупштине по Закону о привредним задругама, од д-ра Милана Шкерља 8

СУДСКА МЕДИЦИНА

- Наше законодавство са судско-медицинског становишта, од д-ра Милована Миловановића 47

ПРАВНА ПОЛИТИКА

- 1) Оправка закупљеног добра, од Борислава А. Милојковића 432
- 2) Позивна тајна и њено издавање, од д-ра Радоја Вукчевића 519

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

- 1) Реформа кривичног судског поступка у Немачкој, од д-ра Јураја Кулаша 101
- 2) Интересантни случајеви из француске јуриспруденције, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 349, 523

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

- Три хашке пресуде, од д-ра Милете Ст. Новаковића 115

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

- Враћање окућа у Хрватску, од д-ра Мија Мирковића 436

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

- 1) Унапређење државних чиновника по скраћеном року, од Славолуба Б. Поповића 249
- 2) Административни судови су везани тужбом у административним споровима, од Светозара Аџића 527

СУДСКА ХРОНИКА

- 1) Негативни сукоб надлежности између судске и управне власти, од д-ра Владимира Бердовића и д-ра Мата Подића 129
- 2) Надлежност за противтужбу, од д-ра Видана О. Благојевића 138
- 3) Одговорност чланова управног и надзорног одбора акционарског друштва за накнаду штете коју су нанели друштву својим неправилним вршењем дужности није јемачке природе, од Тихомира М. Ивановића 139
- 4) Психичка и морална штета, ако нема за последицу материјалну штету, не може бити основ за тужбено тражење, од Јована Д. Смиљанића 141
- 5) Право на накнаду штете за претрпљени страх, тужилац има само у случају ако су настале рђаве физичке последице, од Јована Д. Смиљанића. (Са примедбом д-ра Божидара С. Марковића) 142
- 6) Битни услов за тражење пречег права куповине је полагање цене у судске руке у року од 30 дана, од Јована Д. Смиљанића 144

- 7) Спор о накнади штете учињене злонамерном паљевином решава ре-
дован суд а не полициска власт, од Александра Р. Миловића 146
- 8) У смислу § 357 ГРПП тужба се може уступити другом надлежном
суду и без приговора надлежности, од Драгомира Д. Герасимовића 147
- 9) Поверење, злоупотреба поверења и навођење на обљубу код дела
из § 276 КЗ с обзиром на праксу наших судова, од Братислава
Белошевића 148
- 10) Случај прекорачења нужне одбране услед јаке раздражености, од
Јована Д. Смиљанића 150
- 11) Унука од кћери умрлог има права да са удовом ужива заоставше
имање на равне делове, од Тихомира М. Ивановића 253
- 12) По § 821 ГЗ муж нема право на накнаду за изгубљену жену односно
мајку своје деце, од Тихомира М. Ивановића 254
- 13) Вереница која је својевољно пристала да са вереником живи ван-
брачно, па га потом напусти, нема право на накнаду из § 822 ГЗ,
од Јована Д. Смиљанића 255
- 14) Ако се закупно добро употребљава и после уговорног рока, по § 664
ГРПП сматра се да је уговор о закупу прећутно обновљен, од Јо-
вана Д. Смиљанића 257
- 15) Отац не може своје ванбрачно дете усвојити ни путем тестаментa,
од Јована Д. Смиљанића 259
- 16) Власник биоскопа дужан је прибавити од аутора музичког дела до-
зволу за извођење тонфилма, од Ивана Д. Петковића 262
- 17) Право невине стране на капару, од Драгомира Д. Герасимовића 265
- 18) Пазакуп зависи од судбине закупа, од Драгомира Д. Герасимовића 267
- 19) Да ли је срески суд надлежан да цени питање постојања порабног
уговора без обзира на вредност, од Здравка Маричића 268
- 20) У радњи оптуженика што је на приватног учесника пуцао чим је овај
завукао руку у џеп, пре него што је за њега стварна опасност
наступила, стоји прекорачење нужне одбране, од Јована Д.
Смиљанића 270
- 21) У радњи оптуженика што је над женским лицем које није навршило
14 година извршио блудну радњу — ејакулацију, стоји кривично
дело против јавног морала из § 273 од II КЗ, а не дело из § 269
у в. § 273 од I КЗ, од Јована Д. Смиљанића 271
- 22) За исплату наслеђене имовине женском детету умрлог задругара
меродавна је вредност коју та имовина има у моменту кад се
задруга користи својим правом на исплату, од Тихомира М.
Ивановића 355
- 23) Кад син добровољно прими мајку на издржавање, онда нема права
да тражи накнаду за њено издржавање, од Јована Д. Смиљанића 357
- 24) Дужност издржавања и васпитања детета лежи на деди по оцу само
у случају ако мати није у могућности сама да га издржава, од
Јована Д. Смиљанића 358
- 25) Да ли је пропис § 151 Зак. о шумама меродаван за грађанске су-
дове у споровима због накнаде штете?, од д-ра Андрије М. Ристића 360
- 26) Аутор једне скице за зграду има искључиво право да по овој скици
изради планове за зграду, од Ивана Д. Петковића 363
- 27) За пресуђење спора да ли народном посланику, који је издат суду,
припадају дневнице за то време, — нису надлежни редовни судови
услед недопустивости редовног правног лека, од Јовице Б. Мију-
шковића. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша) 365
- 28) Уговор закључен између супруга у погледу издржавања по закону је
допуштен, иако је он саставни део уговора о одвојеном животу
супружника, од Петра Д. Вучковића 366
- 29) Сметање поседа и права пољске службености, од В. Вуковића. (Са
примедбом д-ра Милана Бартоша) 368
- 30) О праву једног брата да тражи накнаду од другог брата за издржа-
вање њихове мајке, која је код њега живела, од д-ра Драго-
љуба Аранђеловића 443

- 31) Судија појединац, надлежан за главни спор, надлежан је и за главно или споредно мешање, као и за међупредлог за утврђење, од д-ра Видана О. Благојевића 444
- 32) Наследник продавчев, који се на проданом имању убаштинио и исто по земљишним књигама пренео на друго лице под теретом свога доживотног уживања на том имању, пречи је у овом свом праву уживања од ранијег купца, који своје право засновано на купо-продајном уговору са продавцем није укњижио, од Тихомира М. Ивановића 448
- 33) Потраживање легата је тражбено право према наследнику и као такво нема никакве бенефиције нити привилегије у односу према осталим повериоцима наследниковим, од Јована Д. Смиљанића 450
- 34) Забележба спора није сметња по § 36 ИП јер не претставља никакво стварно право на непокретности, од Ивана Д. Петковића 453
- 35) Да ли уговор о купо-продаји простог права истраживања руда и копова претставља уговор на срећу, који би по § 792 ГЗ био ништаван, од Јовице Б. Мијушковића 455
- 36) Побољшање објекта поседа од стране туженика искључује сметање поседа, од Миодрага В. Раденковића 458
- 37) Пошто се и непријављени радник Уреду за осигурање сматра осигураним на дан ступања на посао, то овакав радник оштете из радног односа не може остваривати преко редовног суда, већ преко Уреда, од д-ра Видана О. Благојевића 529
- 38) Доцнија тапија, издата на основу извршене јавне продаје, јача је од раније по основу купо-продајног уговора, од Тихомира М. Ивановића 533
- 39) Уступање хипотеке, иако уступање није забележено у интабулационом протоколу, задржава свој првобитни ранг у корист цесионара, и као таква старија је од уписа који је стављен на исто добро пре забележеног уступања, али после заснивања хипотеке, од Јована Д. Смиљанића 535
- 40) По Закону о радњама и намештеници, с месечном платом, уколико су помоћно особље, сматрају се најамним радницима и као такви имају право на награду за прекоремени рад, од Јовице Б. Мијушковића 536
- 41) Одговорност потражиоца забране за накнаду забраном причињене штете дужнику не искључује се тиме што је првостепени суд одобрио забрану, ако накнадно решење о забрани буде од вишег суда поништено, од Петра Д. Вучковића 539
- 42) Случај нужне одбране а не прекорачење исте, од Јована Д. Смиљанића 540
- 43) Извршна пресуда кривичног суда о приватно-правним потраживањима може се извршити тек ако је саопштено осуђеном да његов правни лек није имао успеха — § 334 од. V КП, од Ивана Д. Петковића 541
- 44) Ко је у праву?, од Леона А. Амара 543

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

- 1) Krbek (Dr. I.), Sudska kontrola naredbe, од д-ра h. c. Слободана Јовановића 152
- 2) Урошевић (Л.), Правосуђе и писано право у средњовековној Србији у светлости данашњег писаног права, од д-ра Александра Соловјева 155
- 3) Donnedieu de Vabres (H.), La crise moderne du Droit pénal, од Александра Маклецова 162
- 4) Radbruch (G.), Elegantie juris criminalis, од Александра Маклецова 163
- 5) Menard (S.), Die Lehren von der richtigen Verwendung des Staatskredits, од д-ра Јована Ст. Ловчевића 164
- 6) Vechio (G. del), Justice-Droit-État, од д-ра Данила Ј. Данића 166
- 7) Exner (Dr. E.), Kriminalbiologie in ihren Grundzügen, од д-ра Тихомира Васиљевића 167

8) Savatier (R.), <i>Traité de la responsabilité civile en Droit français</i> , од д-ра Борислава Т. Благојевића	169
9) Rauzy (M.-J.), <i>Les obligations du médecin</i> , од д-ра Борислава Т. Благојевића	172
10) Robbins (L.), <i>L'économie planifiée et l'ordre international</i> , од д-ра Љубомира С. Дуканца	173
11) Hayek (F. A. von), <i>L'économie dirigée en régime collectiviste</i> , од д-ра Љубомира С. Дуканца	176
12) Schmid (H. F.), <i>Die rechtliche Grundlagen der Pfarrorganisation auf westslawischen Boden und ihre Entwicklung während des Mittelalters</i> , од Сергија Троицког	272
13) Fleischer (Dr. A.), <i>Kriegsfinanzierung</i> , од д-ра Јована Ст. Ловчевића	274
14) Charnatz (Dr. H.), <i>Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht</i> , од д-ра Борислава Т. Благојевића	275
15) Kuczynski (J.), <i>New Fashions in Wage Theory</i> , од д-ра Љубомира С. Дуканца	276
16) Jovanovitch-Jolitsch (D.), <i>Direkte Steuern in Jugoslawien</i> , од д-ра Љубомира С. Дуканца	280
17) Nikolitsch (G.), <i>L'effet du contrôle parlementaire de la politique étrangère sur le développement du Droit international</i> , од д-ра Саве П. Пантелића	283
18) Digović (Dr. P.), <i>Temelji međunarodnog javnog zračnog prava</i> , од д-ра Михаила С. Смирнова	285
19) Rückler (C. E. Graf), <i>Wie stark ist England?</i> , од д-ра Петра Струвеа	369
20) Maurach (R.), <i>Der russische Reichsrat</i> , од д-ра Евгенија Спекторског	371
21) Mousset (J.), <i>La Serbie et son Eglise</i> , од д-ра Илије Пржића	373
22) Владикин (Д-р Л.), <i>Државен савет</i> , од д-ра Илије Пржића	375
23) Andrassy (G.), <i>La souveraineté et la Société des nations</i> , од д-ра Илије Пржића	375
24) Haines (J.), <i>The Doctrine of Judicial Supremacy</i> , од д-ра Јована Ђорђевића	375
25) Милутиновић (Д-р К.), <i>Светозар Милетић</i> , од д-ра Јована Ђорђевића	376
26) Leitner (A.), <i>Uvod u studij poreznog prava</i> , од д-ра Љубомира С. Дуканца	376
27) Поповић (Д-р Ђ.), <i>Међународно уговорно право</i> , од д-ра Милете Ст. Новаковића	459
28) Пржић (Д-р И.), <i>Спољашња политика Србије (1804—1914)</i> , од д-ра Милете Ст. Новаковића	461
29) Благојевић (Б. Ив.), <i>Законик цара Душана основ законитости средње-вековне српске државе</i> , од д-ра Александра Соловјева	462
30) Andrassy, (Dr. J.), <i>Život i rad Alfonsa Domina Petruševčkoga</i> , од д-ра Илије Пржића	465
31) Rist (Ch.), <i>Histoire des doctrines relatives au crédit et à la monnaie depuis John Law jusqu'à nos jours</i> , од д-ра Петра Струвеа	465
32) Tyan (E.), <i>Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam</i> , од д-ра Мехмеда Беговића	468
33) Guiffon (H.), <i>Économie rationnelle, économie positive, économie synthétique de Walras à Moore</i> , од д-ра Љубомира С. Дуканца	469
34) Fink (A. E.), <i>Causes of Crime</i> , од Александра Маклецова	546
35) Lubbers (Dr. F.), <i>Die Geschichte der Zurechnungsfähigkeit von Carpzow bis zur Gegenwart unter besonderer Berücksichtigung der Doktrin des Gemeinen Rechts</i> , од Александра Маклецова	547
36) Lefèvre (L.), <i>Recherches sur la condition de la femme kabyle</i> , од д-ра Мехмеда Беговића	549
37) Sinzheimer (Dr. H.), <i>Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft</i> , од д-ра Борислава Т. Благојевића	549
38) Ricci (U.), <i>Quelques faux remèdes à la dépression économique</i> , од д-ра Љубомира С. Дуканца	552
39) Кулаш (Д-р Ј.), <i>Проблем правних лекова у кривичном праву</i> , од д-ра Тихомира Васиљевића	552

КОНГРЕСИ

- | | |
|---|-----|
| 1) Први међународни конгрес за криминологију, од д-ра Томе Живановића | 178 |
| 2) Конгреси у год. 1939, од д-ра h. c. Живојина М. Перића | 472 |

НЕКРОЛОГ

- | | |
|---|-----|
| Д-р Драгослав Б. Јовановић (Говори г. г. д-ра Ђорђа Тасића, д-ра Милете Ст. Новаковића и д-ра Милана Ј. Жујовића) | 184 |
|---|-----|

БЕЛЕШКЕ

- | | |
|--|-------------------------|
| 1) Државни савет и административно судство у Турској, од д-ра Николе Стјепановића | 187 |
| 2) Конгрес правника Краљевине Југославије | 188 |
| 3) Стечај на Правном факултету у Загребу | 189 |
| 4) Конгрес правника и лекара у Лијежу, од д-ра Милете Ст. Новаковића | 287 |
| 5) Некролози: Charles Bernard, Dr. Hans Leemann и Albert Richard, од д-ра h. c. Живојина М. Перића | 380 |
| 6) Société Générale des Prisons et de Legislation criminelle de France, од д-ра h. c. Живојина М. Перића | 382 |
| 7) Spomenica Kongresa pravnikov | 478 |
| 8) Родина, од д-ра Илије Пржића | 478 |
| 9) Конференција Удружења адвокатских приправника, од Жарка Деспотовића | 479 |
| 10) Исправке | 479 |
| 11) Седамдесетогодишњица Г. Слободана Јовановића | 556 |
| 12) Revue roumaine de Droit privé (Cahier dédié à la Mémoire de Henri Caritani), од д-ра Видана О. Благојевића | 556 |
| 13) Један преокрет у француским схватањима о закону, од д-ра Николе С. Стјепановића | 557 |
| 14) Писмо Г. проф. д-ра h. c. Живојина М. Перића | 559 |
| 15) Исправка | 559 |
| ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА | 189, 287, 383, 480, 559 |
| НОВЕ КЊИГЕ | 192, 288, 384, 480, 560 |

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Амар, Леон									543		
Аранђеловић, д-р Драгољуб								349, 443,	523		
Ацић, Светозар									527		
Бартош, д-р Милан Ф.								365,	368		
Беговић, д-р Мехмед								468,	549		
Бердовић, д-р Владимир									129		
Благојевић, д-р Борислав Т.				169,	172,	222,	275,		549		
Благојевић, д-р Видан О.					138,	444,	529,		556		
Булатовић, Милија Н.									425		
Васиљевић, д-р Тихомир							65,	167,	552		
Владисављевић, д-р Милан									214		
Вуковић, В.									368		
Вукчевић, д-р Радоје									519		
Вучковић, Петар Д.								366,	539		
Герасимовић, Драгомир Д.							147,	265,	267		
Данић, д-р Данило Ј.									166		
Деспотовић, Жарко									479		
Дуканац, д-р Љубомир С.				173,	176,	276,	280,	376,	395,	469,	552
Ђелошевић, Братислав									148		
Ђорђевић, д-р Јован							58,	318,	375,	376	
Жизановић, д-р Тома									178		
Жујовић, д-р Милан Ј.									184		
Ивановић, Тихомир М.				139,	253,	254,	355,	448,		533	
Јовановић, д-р н. с. Слободан									152		
Кулаш, д-р Јурај									101		
Лазаревић, д-р Адам П.									301		
Ловчевић, д-р Јован Ст.							164,	274,	491		
Маклецов, Александар				162,	163,	199,	546,		547		
Маричић, Здравко									268		
Марковић, д-р Божидар С.									142		
Марковић, д-р Тихомир Ј.									91		
Мијушковић, Јовица Б.							365,	455,	536		
Миловановић, д-р Милован									47		
Миловић, Александар Р.									146		
Милојковић, Борислав А.									432		
Миркин-Гецевић, Б.									481		
Мирковић, д-р Мијо									436		
Новаковић, д-р Милета Ст.				115,	184,	286,	459,		461.		
Пантелић, д-р Душан Љ.									69		
Пантелић, д-р Сава П.									283		
Перић, д-р н. с. Живојин М.							380,	382,	472		
Петковић, Иван Д.					262,	363,	453,		541		
Подич, д-р Мато									129		
Политео, д-р Иво									488		
Поповић, д-р Војислав								237,	339		
Поповић, Славољуб									249		
Пржић, д-р Илија							373,	375,	465,	478	

Раденковић, Миодраг В.	458
Радовић, Раде Вл.	409
Ристић, д-р Андрија Мих.	360
Смиљанић, Јован Д.	141, 142, 144, 150, 255, 257, 259, 270, 271, 357, 358, 450, 535, 540
Смирнов, д-р Михаило С.	285
Соловјев, д-р Александар	155, 462
Спекторски, д-р Евгеније	193, 371
Стјепановић, д-р Никола	187, 510, 557
Струве, д-р Петар	1, 289, 369, 465
Тасић, д-р Ђорђе	184, 385
Тодоровић, д-р Милан	295
Троицки, Сергије	25, 272
Шкерљ, д-р Милан	8

АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXIX Друго коло Јули-Август 1939 Мњига XXXIX (LVI) бр. 1—2

ПРОБЛЕМИ ПРАВА И МОЋИ КАО СОЦИОЛОШКИ ПРОБЛЕМИ*

Треба пре свега да овде формулишемо и разјаснимо следеће компликоване социолошке проблеме. На одговарајуће појмове такође често наилазимо не само у социологији, већ и у обичној језичној употреби.

У питању су: 1) економски поредак друштва (*Wirtschaftsordnung, constitution économique*); 2) социолошки поредак друштва (*Sozialordnung, resp. Sozialverfassung, constitution sociale*); 3) политички поредак друштва (*Politische Ordnung, resp. Staatsverfassung, constitution politique*); 4) правни поредак друштва (*Rechtsordnung, constitution juridique*).

Најпре да кажемо две ствари.

Прво, није тачно да постоји увек једнозначан одношај између ових разних врста поредака друштвеног живота, тј. да једном типу дотичног поретка увек мора да одговара само један исти тип другог поретка. Социална стварност зна врло разнолике комбинације економског, социалног, политичког и правног поретка.

Друго, у социалној стварности врло ретко наилазимо на чисте типове, изразе или узоре ових разних поредака друштвеног живота. Обично имамо у социалној стварности мешане облике макојих организација друштвеног живота.

Уопште је социална стварност — можемо слободно ово рећи — увек п л у р а л и с т и ч н а.

Шта је економски поредак? Економским поретком називамо онај начин, на који је организован економски живот друштва. Јасно је, да можемо логички и реално замислити три основна типа економског поретка друштва.¹⁾

1) Скуп газдинстава, која упоредо стоје а немају никакве економске везе између себе; 2) систем газдинстава — са узајамним економским дејством — социална, народна, национална привреда, или просто привреда; 3) друштво-газдинство, друштво, које претставља једноставно газдинство. Овом последњем типу одговара потпуно остварени, апсолутни социализам или комунизам.

* У збијеном облику — глава „Увода у социологију“, који чини предмет мојих предавања на правном факултету у Собоитици.

¹⁾ Ова је моја класификација економског поретка друштвеног живота разјашњена у мом руском делу „Хозјајство и цђна“, I (1913) и у мојој немачкој расправи: *Zur Grundlegung der Wirtschaftssoziologie. Kölner, Vierteljahreshfte für Soziologie Jahrgang IX, Heft 1—2 (1930)*. Види такође Александра Билимовића, Увод у економску науку, Београд 1936.

Ради пуне појмовне јасности треба укратко оцртати, шта је „економско“ и шта је „газдинствовање“ и „газдинство“. „Економско“ је све што спада у социалне — у ширем смислу — односе, који почињу на слободном и ремуеративном узајамном деловању субјеката газдинствовања као таквих. „Газдинствовање“ је стицање и искоришћавање сретстава за задовољавање свих потреба људи. „Газдинство“ је субјективно телеолошко јединство газдинствовања.

Социални поредак друштва значи организацију, уређење друштвеног живота у погледу расподеле социалне моћи. Појам социалног поретка можемо протумачити само помоћу упоређивања са другим врстама организације или уређења друштва. Одређен социални поредак, тј. начин расподеле социалне моћи, може се комбиновати са разним типовима економског, политичког и правног поретка. Најновија искуства савременог социалног живота (наиме искуства разнолике „тоталитарности“) само потврђују истинитост ове тезе.

Политички поредак значи организацију специјално државне власти у датом друштву. Овако политички поредак претпоставља државу и њезину власт.

Правни поредак је појам ширег обима него политички поредак, јер, прво, правни поредак обухвата све правне односе, и то нарочито приватноправне односе, који имају већином економски садржај.

Још је битније друго, наиме следеће: право, ни историски ни логички, не претставља неопходно државу и њезину принудну силу. Како историја права тако и савремена етнологска социологија могу констатовати правне појаве без државне принуде, и управо обично се право уопште оснива на правној свести друштвене средине, а не на снази државних заповести и забрана.

Социолошко разјашњавање суштине како правног тако социалног и политичког поретка друштва доводи до тих проблема наше науке, које ми изражавамо појмовима, односно називима: право, власт, моћ.

Пре свега морамо расматрати — са социолошког гледишта — основни смисао појма права. Често се примењује за тумачење чињенице и појма права дихотомна формула, која дели све, што је социално, на две области: облик, тј. форму, и садржај, тј. материју. Најистакнутији је био заступник тог учења у савремености немачки правник, берлински професор Рудолф Штамлер. За њега је право форма социалног живота, а привреда је материја тога живота. Ова концепција не може да издржи критику ни логичку нити историску. Свакако не само чињенице привреде него све социалне чињенице, „факти“ културног човечјег живота, образују материју, садржај социалног живота. Али осим тога није могуће у социалном животу одвојити право као форму не само од привреде, него уопште од осталих области културе, као од материје. На пример, не можемо у социалној чињеници својине одвојити привредну садржину од правне форме, јер привредни

значај факта поседовања веома се појачава због његове чврстине, која се управо обезбеђује правном установом или институцијом „својине“. Кад доносимо одлуку о праву својине, одлучујемо не само формално, но садржајно питање, наиме економско. Није то случајно, што кад право макаквог субјекта нема за њега вредност односно значај, тада говоримо о „голом праву“ (*nudum jus*). Ово означава да истинито, стварно право има увек било какав садржај, који је од вредности, тј. целисходан за човека или за групу људи.

Садржај, материјални или мериторни моменат права, не може бити социолошко одвојен од његове форме, од момента формалног. Према томе социолошко одређивање права природно и формално спада у извесну врсту таутологије. Велики немачки правник-социолог, аутор дубоког дела „Циљ у праву“, Јеринг тако одређује права (*Plural*) и право (*Singular*): права су правно чувани интереси (*Rechte sind rechtlich geschützte Interessen*); право је правно обезбеђење уживања (*Recht ist rechtliche Sicherheit des Genusses*). Ту се право одређује правом: *per idem*. Не треба то да нас буни: јер ако није могуће социолошко одвајати форму права од материје права, исто тако не можемо — са социолошког гледишта — одвајати субјективни моменат права од његовог објективног момента. Са социолошког гледишта објективно Право (*Singular*) увек претпоставља субјективна Права (*Plural*). Наравно, право катакд даје само техничке наредбе или норме, које, изгледа, директно не служе никаквим интересима (на пример, одређивање рокова било каквих правних дејстава). Али индиректно и ове тобожње чисто техничке норме права служе интересима, према не индивидуа, али свакако неке социалне скупине, на пример, државе, која је правна личност. Свака норма права принципијелно има на крају крајева, у последњој анализи некакав смисао, некакав целисходан садржај с обзиром или на индивидуални или на социални интерес. Као носилац таквог интереса увек се појављује нека човечја воља, индивидуална или колективна.

Нераздељиво спајање — са социолошког гледишта — права у објективном смислу са правом у смислу субјективном ми можемо расветлити на примеру развитка римског права. Први облик римског права је право, које је ограничено само на грађане, *ius Quiritum*, које је исто тако *ius* целог народа, народа грађана Римског народа (*ius resp. lex Populi Romani*), као и *ius* сваког засебног Квирита (*ius Quiritum*). Дакле, оно је у исто време и објективно и субјективно право у савременом смислу. Ма да Римљани нису изрично-догматички разликовали ове две појаве, ова два аспекта права, ми можемо у изрекама Римљана о праву наћи и јасно установити оба гледишта. Правна моћ сваког пуноправног субјекта газдинства (*pater familias*) имала је у старом римском праву изразит и карактеристичан назив: *manus* — рука, касније *manus et potestas*, рука и власт. Тако процесуалне формуле као: *hunc ego hominem ex jure Quiritum meum esse aio* или *fundum qui est in agro qui Sabinus vocatur ego ex jure Quiritum meum esse aio*, такве формуле су свечано изражене у праву тврдње субјек-

тивног права квирита, као газде, као *patris familias*. И касније, када су римски правници учили да је право *ars boni et aequi*, они су у исто време говорили: *justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* — да је справедљивост или правда стална и непрекидна воља да се ода сваком своје право. Овако је *jus* уопште означавало код Римљана објективно право, норму, *meum, tuum, suum jus* — субјективно право, правну моћ. У старом руском праву реч „правда“ такође је имала двоструки смисао: објективне норме и субјективне правне моћи. Познати стари руски законик „Руска Правда“, макакав био његов карактер и његово порекло, означава *Lex Rossica*, аналогно *Lex Satica* итсл., али је у исто време у старим договорима Руса са Немцима реч „правда“ означава такође и субјективну правну моћ. У историји сваког права можемо установити исти саодношај између објективних и субјективних момената права. Оба се рађају истовремено, као корелативне чињенице и принципи права, као таквог, као социалног и социално-свесног уређивања човечјих односа.

Даље у праву — са социолошког гледишта — морамо разликовати: 1) правну свест и 2) правно делање, делатност, заједно са правном организацијом. Правна свест је психичка подлога како објективног тако и субјективног права. Без правне свести не може бити ни правног делања, ни правне организације. Правна организација обезбеђује чување како објективних тако и субјективних права. У извесном смислу могло би се рећи, да субјективно право, односно субјективна правна свест, претходи објективном праву. То је исправно, уколико су прва спољашња правна дејства ти акти индивидуалне и колективне одбране, који се називају крвна освета. Али крвна освета стварно полази не од индивидуе, но од неке родовне заједнице, и таква друштвена реакција на злочин јесте изрична манифестација, јасан израз правне свести дотичне заједнице, рода, односно породице. Дакле овде се налази психичка подлога објективног права. Овако и у таквим појавама, као што је крвна освета, ми налазимо нераздвојно спајање и стварну једновременост (симултаност) субјективног и објективног права.

Овде се јавља следеће питање: да ли је могуће, да у родовној заједници првобитно нема никаквих трагова субјективног права, већ да постоји само једно објективно право, норме или наредбе, установљене вољом владаоца, норме, чије испуњавање може бити изнуђавано физичком силом?

Али уколико се род или патријархална породица састоји од слободних људи премда поданика каквог било вођа (оца или уопште поглавара групе), — његова моћ односно власт²⁾ не може да почива само на физичкој сили. Она чак у римском праву није била

²⁾ Власт газде — оца куће. Српска реч „кућа“ историски готово тачно одговара латинској *familia*. За српско право види Тарановски: Историја српског права у Немањинској држави, III део, Београд 1935, стр. 51—64. За римско право в. *Mitteis. Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Lpzg 1903, SS. 79—80.

правно безгранична према слободним људима, нити касније према робовима.

Да завршимо наша размишљања о праву, казаћемо само неколико речи о праву у ужем смислу и о односу између права и економије.

Право у ужем смислу је такво регулисање социалних односа, које се на крају крајева опипљиво ослања на принудну физичку силу државе. У развијеном социалном животу држава је монополиста принуде у правом смислу речи. Немачки социолог Макс Вебер правилно приказује, да такав монопол принуде физичком силом треба да се оствари помоћу нарочито у ту сврху установљеног људског апарата. Дакле, модерна држава — према Максу Веберу — карактерише се као завод (Anstalt), са сталним дејством, чији је управни штаб оријентисан ка некаквом поретку права и управе. Остварење овог поретка силом принуде је монопол овог апарата или штаба људи.

О односу између права и економије да кажемо овде само следеће.³⁾

Економија није јединствена садржина или материја права, нити се привредни живот исцрпљује његовим правним регулисањем. Има пуно економских снага и појава, које ни у једном поретку економског живота не могу бити коначно рационалисане, односне, регулисане, односно управљене, никаквом човечјом вољом, ни индивидуалном ни колективном. Има пуно привредних појава, које се дешавају елементарно, на стихиски начин. Стари либерализам је веровао, да економски живот не може да буде нити стварно, нити корисно регулисан вољом, рецимо, државе. То је заблуда, већ историском стварношћу опровргнута. Нови интервенционизам разних боја често греши у супротну смислу: он верује, да је то коначно, до краја могуће. Историја и социологија економског живота сагласно показују нам, да такво потпуно регулисање сложеног економског живота не може да буде остварено.

Објективна анализа социалног живота установљује, да у њему, као његова карактеристика, влада неки основни и иманентни дуализам, којим се условљује да се овај живот распада на два домена: оних појава, које се могу регулисати човечјом, нарочито државном, вољом, и оних појава, које објективно не подлеже таквом регулисању. То је чисто објективна и у исто време чисто негативна констатација. Конкретно разграђавање ових двају домена је сложен задатак привредне и социалне политике и не улази у подручје социологије, као чисто теориске дисциплине.

Проблем права, као што смо видели, поставља и проблем социалне моћи. Моћ и њезина расподела је чисто социолошки проблем. Свој правни и политички израз овај проблем добије, кад поставимо питање власти као елемента државе. Социални поредак друштва карактерише се расподелом социалне моћи.

³⁾ Критичко разматрање односа између права и економије дали смо такође у другој глави нашег „Увода“, која је штампана у свесци „Архива“ посвећеној г. д-ру Божидару Марковићу.

Макс Вебер каже, да „је појам моћи социолошки аморфан. Све особине човека и све констелације, које се могу замислити, могу да овог човека доведу у стање, да оствари своју вољу у датој ситуацији“.⁴⁾ То је врло сложен и, тако рећи, деликатан појам, али упркос томе он је за социологију врло важан. У овом појму ми имамо, тако рећи, синтезу свих страна социалног живота, које овде добијају усредсређен израз. Културна надмоћност, привредна премоћ, каткад правна привилегија, физичка сила, најзад у револуционарним временима извесно стање духова маса, све се ово сједињава, да створи социалну моћ неког појединца или неких друштвених група. Ниједан од ових чинилаца сам по себи скоро никада није у стању да ствара и одржава такву моћ. Најновији политички догађаји и социална кретања дали су нашој науци веома богата фактичка градива за индуктивну, дескриптивну социолошку теорију социалне моћи и зависне од ње политичке власти. Али веома је достојан пажње тај факат, што су дубоки и проницљиви умови старих генерација антиципирани некакве важне нове чињенице социалне стварности нашег доба.

Овде хронолошки у први ред треба ставити руског филозофа Семена Л. Франка, који је око 1905 написао врло интересантну расправу о „проблеми власти“.⁵⁾ Главна је теза те расправе била мисао, да се социална моћ и политичка власт никад не могу тумачити просто као физичка сила. Не само кретања маса, која могу бити интерпретисана као колективне психозе, психозе маса, него такође нормално стање владавине оснива се на психичком утицају, који је некако сродан са тако званом сугестијом. Оваква социална моћ и, као њезин производ или дериват, политичка власт, никад се не ослањају ни на какву рационалну основу, нити просто на материјалну силу, на физичку надмоћност. Социална моћ и политичка власт је ирационални психички или душевни факат. Ту постоји једно врло важно питање. Треба — мислим — правити разлику између постања моћи и односно власти, тј. између рођења власти, као једнопутног догађаја, и њезиног одржања, као процеса.

Расправа С. Франка је учинила на научнике велики утисак само у Русији, јер је била публикована само на руском језику, а *Slavica non leguntur*.

Дакако природно већи је био утисак предавања, која је 1909 одржао у Салцбургу чувени аустриски економиста и социолог Фридрих фон Визер и која су на немачком језику изашла из штампе следеће године. Визер, мајстор немачког језика и стила, није само подвукао психичку природу сваке политичке владавине, већ нарочито ту њезину особину, што се она концентрише у рукама малог броја најспособнијих за владавину особа. Фон Визер

⁴⁾ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* I, 1 (Grundriss d. Sozialökonomik III), Tübingen 1921, SS. 28—29.

⁵⁾ Прештампано у његовом зборнику „Философија и живот“ (1910). Главно је дело Франка његова велика гносеолошка књига „Предмет знања“ (Петроград 1915), која је 1937 изашла и у француском преводу под насловом: *La connaissance et l'être* (Paris chez Fernand Aubier. Editions Moutaigne).

наводи чувена мишљења немачког социалиста и сјајног писца Фердинанда Ласала у његовом говору о суштини устава (овај говор је био одржан 1862 приликом уставног конфликта са либералима и демократима пруске монархије Вилхелма I и владе грофа, касније кнеза, Бизмарка). Ласал је овде учио, да уређење државе није њезин писани, односно штампани, устав, није парче писане хартије, него стварни однос моћи у дотичној земљи, за дати народ. Као ученик и заступник идеја Карла Маркса, у извесној мери, али не у целини, не конечно, Ласал је разумео стварну моћ претежно као економску моћ и нарочито као физичку материјалну силу, тј. у држави конкретно као војну силу. Ласал се нарочито служи у том говору сликом: Капопен, топови. Прихватајући ту слику Ласала, фон Визер снажно и сјајно приказује, да се погрешка Ласала састоји у томе, што се он зауставља на својој анализи чињенице политичке силе. Треба увидети, да спољашња материјална снага, односно физичка сила, увек мора да буде одушевљена унутрашњом снагом, душевном и духовном силом. Често су се у историји такве унутрашње силе јављале много јаче него физичка сила. Ово видимо у историји победоносног хода хришћанства. „Топови су — каже фон Визер — само оруђе, њима је потребан господар. Дакле, основно је питање, ко је господар топова“. Треба питати, зашто се топови, зашто уопште спољашња сретства моћи налазе у поседу малобројних, који могу да упере ова сретства против многобројних. Овако фон Визер противставља закључку Ласала своје схватање социалног процеса. Према Визеру ми налазимо у историји оригиналну појаву, коју он назива „закон малог броја“ (*Gesetz der kleinen Zahl*). Мали број влада социалним животом, управо пошто располаже не само спољашњим сретствима владавине, него душама, умовима и осећањима људи. Ова је иста мисао, која је била у средишту расуђивања С. Франка о проблему власти. Масе подлежу том начину психичког постојања, која је фон Визер назвао: »Die Psychologie des Man«. Просечни, друштвени човек увек пита себе: како треба, да ја поступам у овом кругу људи, у овом салону, рецимо, на овом корзу. Карактеристика „друштвеног“ човека у овом можда тривијалном смислу ипак се конечно примењује и у политичком животу. И од ове карактеристике фон Визер долази до појма вођа (*Führer*) и вођења (*Führung*).

Занимљиве су код фон Визера оне стране у његовом делу *Recht und Macht*, где он говори о овом проблему. Али не само што су занимљиве, оне се не могу читати у наше време без извесног узбуђења. Ево један цитат: „Вођење и следовање јесте основни облик сваког друштвеног поступања. Масе се уједињују не помоћу уговора, јер су његове форме сувише уске за масе и, пре свега, ове форме не одговарају осећању маса. Масе се уједињују помоћу предвођења и потчињавања, само таквим путем масе могу да савладају своју неспособност за делање и постају покретне“ (S. 31).⁶⁾

⁶⁾ Проблем моћи био је још предмет познијег великог дела фон Визера: *Das Gesetz d. Macht*. Wien 1926.

Италијан Вилфредо Парето је оригинално изградио социолошку концепцију моћи, која се у многим подудару са идејама фон Визера. Парето такође одбацује рационалистичко тумачење друштвеног живота, нарочито социјалне моћи и политичке власти. У суштини он установљава исти Визеров закон малог броја. Мањине, које Парето назива елите, управљају масама. Масае, или ниже класе или слојеви, увек имају неку дифузију са водећом класом, која прихвата најспособније појединце из нижих класа. Али ова тако звана „циркулација елите“ врши се не само на начин мирне еволуције, него каткад наглом револуционарном сменом читаве водеће групе. Елите се мењају и понављају, али свагда ове мањине најспособнијих воде масе.⁷⁾

Не треба да резимирамо наша горе дата размишљања. Али желимо да само подвучемо овде следећу нашу темељну чисто научну мисао. Нити економски, нити правни, нити социјални, нити политички поредак, из можда разних разлога, не може бити до краја рационализован. Можда највећа разлика између односа човека према природи и његових односа према себи састоји се — са социолошког гледишта — у томе, да уколико природа може да буде до краја прегледана и израчуната, она је у пуној власти човека. Али човек и односи између људи никад не могу, да буду у пуној власти човека.

Петар Струве

ПОНИШТАВАЊЕ ОДЛУКА СКУПШТИНЕ ПО ЗАКОНУ О ПРИВРЕДНИМ ЗАДРУГАМА

А. Увод. 1. Скупштина задругара је врховни орган привредне задруге, њене одлуке су, у границама закона и правила, обавезне за друге органе, којима је поверено непосредно управљање задругиним пословима или непосредни надзор над управљањем; она може, у границама закона, мењати и сама правила.¹⁾ ²⁾ ³⁾ Исправност скупшт. закључака је дакле од највеће важности по задругу и по задругаре, који редовно, само на скуп-

⁷⁾ В. француско издање главног социолошког дела Парета: *Traité de sociologie générale* (1919). О Парету има читава литература. Његова је социологија прегледана у сажетом изводу код G. H. Bousquet, *Précis de sociologie générale d'après Vilfredo Pareto*. Буске је такође написао интересантну биографију Паретоа (1928). На српском језику види тачно и сажето излагање код Мирка М. Косића, Увод у општу социологију. Нови Сад 1934, стр. 126—135.

¹⁾ Скраћенице: ЗПЗ — закон о привредним задругама; НТЗ — нови трговачки закон. Где поред броја §§ није означен закон, цитиран је закон о привредним задругама. УО — управни одбор; НО — надзорни одбор; задр. — задружни; скупшт. — скупштински; рег. — регистарски.

²⁾ Није, за сврху ове студије, потребно истицати, да скупштина уопште није овлашћена да задругу заступа према трећим лицима (§§ 15, 17).

³⁾ За НО истина § 15 не важи изречно, али нема сумње да је и НО у границама закона и правила дужан покоравати се скупштин. закључцима, упор. § 27 у вези са § 17 став 1 и § 29 став 1, т. 2 (разрешница).

штини могу вршити своје право одлучивање о пословима задруге. Исправност се, материјално, састоји у томе, што одлука треба да је целисходна за постизавање задругине сврхе (§ 1 став 1) у оквиру закона и правила, да не вређа права трећих лица, да се њена садржина не коси са законом. Сретства за обезбеђење исправности су превентивна и репресивна. Превентивна су тачни прописи о томе када и где се може или мора вршити скупштина, која је уопште њена надлежност и која је *in concreto* (дневни ред), ко је овлашћен да је сазива, ко је овлашћен да у њој учествује, расправља, гласа, како учесницима ваља омогућити да се благовремено упознају са предметима о којима треба да донесу одлуке, колики је најмањи број учесника (*кворум*), колика је најмања већина гласова, како се одлуке посведочавају итд. Поштовање тих прописа додуше у првом реду и непосредно обезбеђује само формалну исправност одлука, а не и материјалну, али ти прописи ипак задругарима скрећу пажњу на важност и значај скупштине и њених одлука, они им дају времена и могућности, да се обавесте о задатку скупштине и о замашају закључака, које треба донети, они знатно спречавају доношење на пречац недовољно спремљених и промишљених одлука, којима би могла бити повређена материјална исправност. Стога значај тих прописа не треба омаловажавати као пуки формализам, они су основ за стварно исправан рад скупштине. То признају новији закони тиме што, према стеченим искуствима, дају исцрпније и строжије формалне прописе него што су давали старији. Но поред свих тих прописа може се десити, да скупштина донесе закључак, који било у формалном било у стварном погледу није исправан. Потребна су дакле и репресивна сретства: одговорност лица која су скривила неисправност одлуке и поништај саме одлуке.

В. Развитак законских прописа о поништавању скупшт. одлука. 2. Скупштина као врховни орган удружења не постоји само код привредних задруга него и код деоничких друштава и код друштава са ограниченом одговорношћу. Прописи закона о скупштинама свих тих удружења веома су сродни као што су сродне саме функције скупштине у тим удружењима. Стога је у погледу развитка прописа о поништавању скупшт. одлука потребно осврнути се на све законе о поменутих врстама удружења. Најстарији закони у нашој Краљевини, срп. и аустр. трговач. законици и аустр. закон о привредним задругама из 1873 год. поништавање скупшт. одлука и не помињу. Уколико је судске праксе било, она је, на подручју поменутих аустр. закона, у сагласности са науком признавала задругарима и деоничарима право да тужбом побијају скупшт. закључке, којима су на њихову штету повређени закон или правила. Тужба је тужба ради утврђења по § 323 ГРПП. (§ 228 аустр. ГРПП). У подробностима има несигурности и размимолажења. Заштиту, коју деоничар може наћи код надзорне управне власти, задругар није имао, јер задруге нису биле под надзором управне власти, као што су деоничка друштва.⁴⁾ Хрв. уг. трговачки

⁴⁾ Уоп. Randa, Das österr. Handelsrecht, 2 издање II, стр. 178, 179 у вези са стр. 171, 172, Staub-Pisko, Kommentar zum österr. Handelsgesetzbuch,

закон о тужби задругара ради поништаја неисправне скупшт. одлуке не говори, али теорија и пракса једнодушно су признавале одлуку такве тужбе на основу § 174, и то 'због повреде фодмалних прописа у року од 15 дана пошто је скупшт. записник о нападнутој одлуци поднесен рег. суду, а без временског ограничења, тј. до застарелости, због друкчијих повреда закона или правила.⁵⁾ Босанско-херцеговачки трг. закон не помиње тужбу, али, стојећи и за задруге на концесијском систему, он §-ом 281 у вези са § 240 даје „земаљској влади право... не само уреда ради, већ такођер и на притужбу којег деоничара" (= задругара) „ставити ван криепости закључке и одредбе горе назначене врсте", тј. скупшт. „закључке и одредбе, којима се вријеђају закони, наредбе, правила или уставне, што су пригодом одобрења друштава" (= задруге) „означене".⁶⁾ Зак. чл. XXIII-1898 заједничког хрв.-уг. државног сабора у свом чл. 28 наредио је за земљорадничке и занатске удруге, основане по том закону, да ће суд у року 15 дана, пошто је примио скупшт. записник, по службеној дужности поништити одлуку, ако приметити да су сазив скупштине или одлука противни закону или правилима; уједно ће удрузи наложити доношење нове, законите одлуке. У чл. 29 пак је сваком задругару дато право тужбе код рег. суда ради укидања одлуке, којом су повређени прописи закона или правила, и право на тужбу или приговор против удруге, ако су одлуком, противном закону или правилима, повређена његова права. Прва тужба је везана за преклузивни рок 15 дана, друга застарева за три године, и једно и друго од дана одржања скупштине. Ту према томе налазимо важне новост: судско поништавање неисправне одлуке по службеној дужности, скраћивање материјалноправног рока застарелости, помињање приговора, тј. одбране из разлога неисправности одлуке. И Србијански закон о земљорадничким и занатским задругама из исте 1898 год. је (чл. 50 и 51) у неким погледима потпунији од поменутих ранијих, а нарочито је важан стога, што се чини, да је § 38 став 1 Зпз. донекле удешен по њему. Напредак је нарочито у томе што су уређена питања одговорности за штету од „неосноване жалбе", спајања

3 издање, код чл. 224. — Поједини деоничар нема права, да од надзорне власти тражи поништај одлуке, он јој може само скренути пажњу на неисправност. За саму повреду приватних интереса надзорна власт не мора поништити одлуку, она у првом реду чува јавне интересе. Сличан је положај по закону о акционарским друштвима из 1896 год. Ни у њему није поменута тужба деоничара нити му је изречно дато право жалбе на надзорну власт. Али положај је утолико бољи, што пракса признаје жалбу појединог деоничара. Да ли је осим жалбе могућа и тужба деоничара, изгледа да је спорно, упор. Зебић, Акцијско право, Коментар закона стр. 97, 98, Таубер, Уџбеник трг. права, стр. 93.

⁵⁾ Упор. Рушнов-Салвари, Трг. закон, 3 изд., код § 174; Врбанић Фр. Трг. закон стр. 143; Winter, Трг. закон, код § 174 и на стр. 300; Stražnický, Предавања из трг. права, стр. 137, 159, 165.

⁶⁾ Schön: Das bosn.-herz. österr., ungar und kroat. Handelsrecht in ihren Verschiedenheiten, стр. 165 признање, да § 174 хрв.-уг. трг. закона није ушао у босн.-херц. трг. закон, али ипак и за бос.-херг. правно подручје деоничару и задругару даје тужбу ради поништаја скупшт. одлука, и то све до застарелости.

више жалбе за расправљање и решавање на једном рочишту, правних лекова, дејства према осталим задругарима, уписа судског решења у задр. регистар и његове објаве; но у другим правцима тај закон садржи мање од хрв. угарског из исте године, напосе не предвиђа поништавање по службеној дужности. Последња етапа пре Уједињења била је закон о друштвима са ограниченом одговорношћу на подручјима апелационих судова у Љубљани и Сплиту (§§ 41—44). Тим законом је тачно одређено, који су разлози за побијање скупшт. одлуке тужбом, ко може тужбу подићи, давање обезбеђења за штету која друштву прети од тужбе, обустава извршења нападнуге тужбом одлуке.

3. Идеје, на које смо наишли у овом кратком прегледу законских прописа о поништавању неисправних скупшт. закључака, готово су у целости ушле у нови Трговачки закон за краљевину Југославију (§§ 283—289), а у неким правцима још су и даље развијене, оне се у суштини одржавају и у § 38 (ЗПЗ). Но наш § 38 има још и своју засебну историју. Он заправо, по обиму, није много мењан у разним нацртима и у току расправљања у Народном претставништву, али толико замашније су измене по свом значају. У првом и другом мени приступачног нацрту материја је била подељена на §§ 44 и 45. У § 44 било је предвиђено, да се закључак скупштине може побијати због ништавности: 1) ако не одговара прописима задр. закона о начину како се стварају ваљани закључци 2) ако по својој садржини крши принудне прописе закона, 3) ако је по својој садржини у противности са правилима, а није донесен по прописима за изменивање правила. Тек у трећем нацрту примљен је садашњи слог §-а 38 став 1, с тим, да је у Нар. скупштини реч „крши“ замењена речима „се коси“ реч „закона“ речима „овог закона“. Друга важна измена тиче се лица, која имају право на тужбу. По ранијим нацртима (§ 44) имао је и задругар, који није био на скупштини присутан или заступљен, ако он или заступник неоправдано није био препуштен да учествује у скупштини или у раду око доношења закључака или ако побијање оснива на манама у сазивању скупштине, којима је био спречен да учествује у скупштини, или на манама у огласу предмета, о којима је скупштина имала донети закључке; поједином члану УО.-а и НО.-а пак је било дато право на тужбу само „ако би извршењем закључака постао одговоран за штету или кажњив“. § 45 првих нацрта је у суштини одговарао § 38 став 2 до 9, са разликом да давања обезбеђења нису били ослобођени ни ревизијски савез — коме није ни дато право тужбе — ни УО. Ранији нацрти нису имали прописа, који би одговарали § 38 став 10 до 12, ови су ушли тек у трећи нацрт, но рок за покретање поништаја по службеној дужности унесен је тек у четвртном нацрту. Важан је трећи нацрт стога, што је њим тужба дата рев. савезу и без ограничења, сваком задругару. Владин предлог био је једнак четвртном нацрту. У Нар. скупштини, поред већ означених измена, ослобођени су рев. савез и УО. давања обезбеђења, чиме је појачан њихов положај.⁷⁾

⁷⁾ Сувише далеко би овде водило истраживање, да ли и какав су утицај имали и други страни закони. Није потребно истаћи, да НТЗ садржи

V. Побијање скупштинских одлука тужбом. I. Разлози побијања. 4. У § 38 став 1 за поништај закључака наведени су ови разлози: закључак „не одговара прописима овог Закона или правила у погледу сазива или рада скупштине“ или „се коси са принудним наређењима овог Закона или мења правила, а није донесен на начин законом или правилима за то прописан“. Поменуто је већ, како је односно наређење гласило у § 44 првих нацрта, и појављује се питање, да ли се ради само о стилским или и о стварним изменама. Свакако се види, да и садашњи слог разликује три случаја, од којих бисмо први могли означити као вређање формалних, други као вређање материјалних прописа, а трећи као вређање формалних прописа у односу са дотадашњом садржином правила. У том погледу чини се да су измене само редакцијске. Да ли има и стварних измена, показаће даља разматрања.

II. Формални разлози поништаја. 5. Одлука „не одговара прописима овог Закона у погледу сазива и рада скупштине“. Мисао није тачно изражена; хтело се рећи, да се код сазивања или у раду скупштине, која је донела одлуку, десило нешто што не одговара прописима ЗПЗ или правила, на пр. скупштину је сазвао неко, који за то није био надлежан, сазвана је или вршила се на месту где не би била смела (§ 31 став 1, 2), у време које не одговара прописима закона или правила (на пр. § 31 став 5, § 11 став 4),⁸⁾ позив није био уредно објављен или предмет није био уредно стављен на дневни ред (§ 31), задругарима није била уредно дата могућност да се обавесте (§ 30 став 5, § 31 став 2 и 3, § 58 став 5),⁹⁾ скупштина није имала кворума (§ 33 став 1, § 35 став 3 и др.), одлука није донесена прописном већином гласова (§ 33 став 3, и 4 и др.)¹⁰⁾, гласала су лица која нису смела, претседавало је лице, које није поменуто у § 35. Разлог ће бити и то, што је на скупштини вршило чланска права, осим гласања, лице које на то није било овлашћено или је био спречен задругар да врши своја чланска права (§ 110 т. 4, § 112, став. 1, т. III). Овај ће се разлог често подударати са разлогом, да су повређени прописи о кворуму или већини али не мора, на пр. претседавајући је допустио да расправља лице, које за то није имало права; и ако такво лице не гласа, својим говором је могло проузрочити да је донесен закључак, који иначе не би био; исто дејство може имати чињеница, да се коме неоправдано није дало расправљати.¹¹⁾

и посебне прописе због тога, што су нека деоничка и друштва с.о.о. под надзором управне власти.

⁸⁾ Не може се одлука побити зато, што је донесена на скупштини, сазваној са повредом рокова из §§ 12, 22, 30, 79. Ти рокови нису дати ради обезбеђења исправности рада скупштине. Њихова повреда може бити разлог за казну по § 112, став 1, т. III, али не за поништај одлуке.

⁹⁾ Но противна страна може доказивати, да је тужилац ипак на време сазнао за скупштину и да је се могао обавестити.

¹⁰⁾ Но због тога што није исправно састављен списак по § 35 став 3 или што посведочења у скупшт. записнику (§ 36) нису исправна, одлука неће се поништити, ако противна страна докаже, да су ипак постојали прописни кворум или већина. Записник је чисто приватна исправа.

¹¹⁾ ЗПЗ не одређује подробно која права има задругар на скупштини, али разликује право говора од права гласа (§ 28 став 4 и § 33 став 2.), §

6. Сумњиво је, да ли „не одговара“ није шире од „коси се“ (у § 283 став 1 НТЗ: „вређа“). Друго и треће заправо претпоставља да постоји неки пропис. Са „не одговара“ пак чини се да је изражено, да одлука није исправна, ако је донесена на начин, који није изречно ни прописан ни забрањен, али који није ни споменут у закону или правилима. На пр. за разлику од § 265 став 5 НТЗ у ЗПЗ-у није решено често практично питање, да ли и ко може изменити ред предмета дневног реда. Према томе могло би се рећи да таква измена „не одговара“ прописима закона или правила. Нисам убеђен, да је такво разликовање у ЗПЗ-у намеравано. У ЗПЗ-у није уређено ни питање скидања предмета са дневног реда. Ако то учини сам председавајући, нема скупшт. закључка, дакле ни побијања, ако то учини скупштина већинским закључком, појављује се исто питање. И ту ће се моћи да употреби мисао § 265 НТЗ, који допушта већински закључак.

III. Материјални разлози поништаја. 7. Закључак „се коси са принудним одредбама овог Закона“. Садржина одлуке се коси, тј. у супротности је са којим принудним наређењем ЗПЗ-а. При томе ваља имати на уму, да су сва наређења ЗПЗ-а принудна, у колико сам закон не допушта отступање од њих, означавајући их тиме као диспозитивна (§ 5 став 4). Но ваља разликовати. Има предмета, за које закон задрузи даје на вољу да их уреди или не, на пр. § 5 став 2 (избрани суд), § 10 став 3 (заменици), § 28 (делегати) итд. Али кад задруга прими такве институције, за њихово уређење закон даје и принудне прописе, на пр. избрани суд решава спорове само по писменом пристанку обеју страна, делегат може претстављати само законом одређени максимални број задругара. Диспозитивна дакле није садржина прописа, већ увођење институције. Само доношење одлуке, да ће се увести избрани суд или заменици, не може повредити неки принудни пропис, али може њена садржина, на пр. да заменицима није потребна законом прописана способност за чланове УО-а или НО-а (§ 10 став 5, § 11 став 1); може и начин доношења одлуке да не одговара формалним прописима (в. доле IV). Код других предмета није диспозитивно, хоће ли задруга да има институцију, али је диспозитивно, како ће је уредити. Закон то различно изражава, напр. „ако правилима није друкчије прописано“ („...друкчије одређено“); понекад постоји ограничена диспозитивност: „ако правила не одређују већи број“ (§ 14 став 2), „...присутна бар половина задругара, у колико... правила не предвиђају већи број задругара“ (§ 33 став 1), „ако правила не прописују краћи рок“ (§ 30 став 1). Код чисто диспозитивне садржине не може бити повреде принудног прописа, код ограничено диспозитивне може.

8. Код формалних и код материјалних разлога у § 38 став 1 споменут је само „овај Закон“, тј. ЗПЗ. Није вероватно да би други који закон доносио формалне прописе о скупштини и њеном раду,

261 НТЗ је тачнији. — Умишљај није потребан, довољан је нехат; у осталом за питање поништаја кажњивост није битна, закон вели само „не одговара“ (в. у тексту т. 34.).

али је лако могуће да се садржина закључка коси са принудним наређењем другог закона, а не ЗПЗ-а. У ранијим нацртима код материјалних разлога био је поменут уопште „закон“. Измена је очигледно намерна; скупшт. закључак, који се коси са принудним наређењем ког другог закона, према тому не може се поништити по § 38. Тиме није речено да је неприкосновен; може се евентуално нападнути обичном тужбом ради утврђења по § 323 ГРПП, посредно којом тужбом ради чињења, напр. ради накнаде штете, проузроковане таквим закључком; у колико је за правноваљаност закључка потребан упис у задр. регистар, суд одбијањем уписа закључак стварно обеснажава, (в. и доле код т. 16, 32).

9. Међу материјалне разлоге за поништење ваља рачунати и случај, да је скупштина прекорачила своју општу надлежност,¹²⁾ тј. одлучила је о предмету о коме скупштина не може решавати. Положај је у том погледу код задруге прилично нејасан, јер границе надлежности појединих органа нису повучене довољно чврсто, а ЗПЗ нема наређења сличног § 297 став 1 НТЗ,¹³⁾ према коме, *pro inferno*, надлежност, у колико изречно не припада ком другом органу, припада управном органу.¹⁴⁾ Што се тиче надлежности скупштине, у § 29 став 1 побројани су — не исцрпно — предмети, о којима скупштина мора да одлучује, у ставу 2 само је речено да правилима могу бити одређени и други предмети, о којима скупштина мора доносити одлуке. Може ли — обавезно за УО и НО — решавати и по предметима, по којима не мора, а који никојем другом органу нису законом или, уколико је то могуће, правилима изречно стављени у дужност? Може ли УО, коме закон истина цео низ задатака изречно ставља у надлежност, одлучивати и о другим предметима, и то тако, да исклучује скупштину, бар ако је био „*prior tempore*“? Да ли је §-ом 15 став 1 — „чланови УО-а су дужни управљати пословима задруге брижљивошћу и опрезношћу уредног пословног човека“ — изражен само степен дилгенције или је нешто речено „управљати пословима задруге“ — и за надлежност, наиме, да је њихово ове што се може разумети као управљање пословима задруге, а није изречно остављено другим органима? Друга реченица § 15 став 1: „Нарочито су они дужни, да поред задатака, који проистичу из одредаба овог закона и правила, извршују закључке скупштине у колико се сви не косе са законом или правилима — и да се придржавају ограничења, која у погледу управљања пословима и заступања задруге наређују правила и скупшт. закључци“ изгледа да скупштини даје надлежност у свему што није изречно задржано другим органима, али сигурно то није, јер би се могло и рећи, да је УО. додуше подређен скуп-

¹²⁾ Прекорачење конкретне надлежности, тј. дневног реда је формални разлог, но в. и § 32 став 2.

¹³⁾ „Управа врши све послове друштва, у колико по закону или правилима не спадају у делокруг других друштвених органа (пословодство). У колико законом није друкчије наређено или допуштено, само она заступа друштво (заступство)“.

¹⁴⁾ Заступство и код задруге искључиво припада УО-у (§ 14).

штини, али само онда када је скупштина закључак донела, ограничење дала у свом законом или правилима, изречно одређеном делокругу. Но пошто ЗПЗ нема наређења као што је § 297 став 1 НТЗ, ни наређења као што је § 297 став 2 НТЗ,¹⁵⁾ рећи ћемо, да надлежност скупштине код задруге није толико стегнута као што је код деоничког и код друштва са ограниченом одговорношћу. Није потребно да је одлука донесена у — изречним — границама закона и правила, тј. у границама изречне надлежности скупштине, довољно је да се не коси са законом или правилима. Скупштина дакле садржином своје одлуке вређа своју надлежност само ако повреди изречну надлежност код другог органа, али је не вређа закључком о предмету, који истина није њој изречно стављен у надлежност, а није изречно ни ком другом органу. Код разграничавања надлежности између скупштине и НО-а положај је теоријски исти, али прилике за сукобе је ту много мање, јер је искључива надлежност НО-а законом много тачније уређена но што је надлежност УО-а.¹⁶⁾

10. ЗПЗ не познаје поништење скупшт. закључка из разлога, што је садржина закључка противна „добрим обичајима у пословном животу и иде за оштећењем ма и само једног десничара или може да штети друштвене интересе“ (§ 283 НТЗ). Но не бих се усудио рећи да је поништење из тог разлога код задруге сасвим искључено. То зависи од становишта које се заузима према питању односа између повреде „добрих обичаја“ и повреде закона. У колико се сам закон позива на „добре обичаје“, повреда „добрих обичаја“ заправо је повреда самог закона. Али ЗПЗ се на добре обичаје не позива, а по § 38 став 1 разлог за поништење је само повреда принудних наређења „овог Закона“. Искључена ће дакле бити тужба по § 38 ЗПЗ (в. т. III, 8). Донекле слично је питање повреде задружне идеологије, „духа закона“, закључком скупштине; ипак је појам још много мање одређен од појма „добрих обичаја“, а и ниједан закон се на њега не позива. Стога се закључак због супротности са задружном идеологијом по мом мишљењу неће моћи да поништи, али не бих се усудио рећи, да ће пракса поћи другим путем (в. и т. 11).

11. Исто тако неће се моћи поништити скупшт. закључак због нецелисходности или штетности по постизавање задругине сврхе унапређивања привреде задругара. Без сумње је наређење, боље дефиниција задруге, §-а 1 став 1 принудно у толико, што није задруга оно удружење које нема задатак да унапређује привреду

¹⁵⁾ „У односу према друштву управа је везана правилима, а правилницима и закључцима и наређењима надзорног органа само у колико су донесени односно издати у границама закона или правила.“

¹⁶⁾ Питање није интересантно само са гледишта побијања неисправних скупшт. одлука. Савремено стремљење иде уопште, а нарочито у „тоталитарним“ државама за тим, да се и у удружењима приватноправне природе појача положај управног органа („начело водства“) и потисне надлежност скупштине — уз појачану одговорност чланова управних органа. То се јасно види у новом немачком закону у деоничким друштвима. Код задруга чини се да би се то начело косило са задружном идеологијом.

члансва, али поједини скупшт. закључци не могу се тужбом побити из разлога што поједини задругари мисле да се тим закључцима не унапређује привреда задругара; ту одлучује већина. Свакако пак ће бити у животу граничних случајева — и у погледу случајева из претходне тачке — у којима ће тек судска пракса да развије одређеније смернице.

IV. „Одлука мења правила, а није донесена на начин законом и правилима за то прописан.“ 12. Реч по реч тај разлог побитијања спада међу формалне разлоге. За начин доношења одлука о измени правила истина вреде неки посебни прописи (§ 31 став 1, § 33 став 4, 5), али и ти су формалне природе. Разуме се, осим тога, по себи да садржина измене не може бити противна принудним наређењима закона. — Прави смисао наћи ћемо, ако уочимо дикцију ранијих нацрта (в. т. 3): речима „мења правила“ хтело се кратко, али не баш јасно, рећи исто што је раније било изражено речима „ако је по својој садржини у противности са правилима“. Ради се о материјалној супротности са правилима, која сама по себи није забрањена, али је за њу — измену правила — прописан посебан начин доношења закључка, којег се начина скупштина није придржала.

13. Материјална супротност са правилима може бити врло различне природе. Правила се, као целина, не мењају само изменом него и изостављањем дотадашњих одредаба и уношењем нових. § 37 став 2 и § 38 помињу само измену, у § 29 став 3, § 31 став 2 и § 37 став 1 поменуто су допуне, али и изостављање је без сумње бар формална, но може бити и материјална измена, јер је у § 5 став 4 речено, да оступање од прописа закона важи „само, у колико сам Закон допушта и у колико се то истакне у правилима.“ Цела садржина закона је, начелно, садржина правила, тј. задруга мора је се у свом животу придржавати, у колико је, у границама закона, не измени, а да је хоће изменити, то мора бити видно из правила. Да је тако, произлази и из § 5 став 5: „У правила није потребно уносити одредбе, које се сасвим подударују са наређењима закона“. Према томе су могући ови случајеви супротности између скупшт. закључка и — дотадашњих — правила: а) садржина закључка се коси са садржином одредбе правила, која може бити а) само понављање принудног, б) само понављање диспозитивног наређења закона, γ) измена диспозитивног наређења закона или δ) допуна закона;

б) садржина закључка се не коси са којом одредбом унесеном у дотадашња правила, али се коси а) са принудним или б) са диспозитивним наређењем закона, које само по себи за задругу важи, јер није измењено правилима;

в) садржином закључка правила се допуњавају тако да се а) у њих уноси наређење закона неизмењено или б) измењено друкчије но што закон допушта;

г) садржином закључка се из правила изоставља одредба а) која у њима мора бити, јер то захтева закон,¹⁷⁾ б) која у њима

¹⁷⁾ Одредбе које закон не може надоместити, на пр. о фирми, седишту, предмету рада, висини удела, врсти и обиму јамства итд.

не мора бити, јер је задрузи дато на вољу, да предмет правилима уреди или не, γ) која у правилима не мора бити, јер се сасвим подудара са наређењем закона.

Јасно је, да је супротност са дотадашњим правилима чисто формална у случајевима ν, α) и γ) у свим другим случајевима је материјална. У неким „материјалним“ случајевима може бити таква, да је закључак ништаван и кад је донесен формално правилно: α, α) β, α) ν, β) γ, α) у осталим случајевима одлука ће се моћи да поништи само кад није донесена правилним начином. У колико се садржина одлуке коси не само са одредбом правила него и са принудним наређењем закона, дат је уједно и случај из т. III, у колико се ради о формалној неисправности уједно и случај из т. II; чисто под т. IV према томе спадају само случајеви, где се садржина одлуке коси са одредбом правила, која у њима не мора бити а није ни понављање принудног наређења закона, или са диспозитивним наређењем закона, било унесено у правила или не.

14. ЗПЗ нема изречног наређења које би одговарало § 274 став 3 НТЗ,¹⁸⁾ њему и није толико потребно, јер је иступање из задруге допуштено опћенито (§ 45), а из деоничког друштва само изнимно (§ 276 НТЗ); ипак смисао §-а 274 став 3 НТЗ ни ЗПЗ-у није сасвим страна, у §§ 50, 62 на крају, § 72 на крају захтева се бар прећутни пристанак свих задругара. Сумњам, да се то може генералисати за друге случајеве увођења већих обавеза (на пр. § 42 став 2, поновна уплата пословних удела) или за све случајеве смањивања дотадашњих права. Кад се повећање обавеза или смањење права подједнако тиче свих задругара, поништај и само већином гласова формално правилно донесене одлуке неће бити могућ. Друкчије би могло бити, кад би се само неким задругарима, без њиховог пристанка, хтеле да наложе нове обавезе или с мање права. На пр. по § 1 став 3 и 4 деоба пословног вишка није ни *essentiale* ни *naturale*, за њу је потребна изречна одредба правила. Таква се одредба за све задругаре без сумње може укинути или изменити и већинским закључком. Исто тако могла би се већинском одлуком изменити одредба о броју гласова тако, да ни један задругар више неће имати више но један глас (§ 33 став 2). Али може ли се већинском одлуком и без пристанка погођених одредити, да ће се пословни вишак у будуће делити само неким задругарима, да ће само неки имати плурални глас? Дакако задругар може иступити, али иступ не дејствује одмах, нарочито не у погледу јемства. Свакако се не ради о повреди неког принудног наређења закона, али поготово се ради о повреди „духа закона“ и задружне идеологије. Пракса ће имати, да то питање рашчисти

¹⁸⁾ „За закључке, којима би се деоничарима налагале веће обавезе но што су им наложене дотадашњим правилима, или којима би се појединим деоничарима смањивала права призната им дотадашњим правилима, потребан је пристанак свих деоничара, којих се повећање обавезе односно смањење права тиче, уколико закон не допушта друкчије. То нарочито вреди и у погледу рокова и висине оброка за уплате на деонице, ако су одређени правилима“.

(в. т. 10 и 11), а некакво обезбеђење даје и § 29 став 3, према коме је за измене и допуне правила потребна сагласност рев. савеза односно Главног задружног савеза.

V. Тужитељ. 15. Тужбу за поништај окупшт. закључка могу поднети рев. савез, УО, НО, поједини чланови тих одбора и „сваки задругар, који је скупштини присуствовао, против закључка уложио протест и тражио да то уђе у записник“. УО и НО могу дакле бити тужитељи као целина, но није потребно да на седници, која је решавала о подношењу тужбе, сви гласају за то, довољна је већина (§ 16 став 1, § 23 став 4). Није потребно да је цели одбор присутан на скупштини, да уложи протест и тражи посведочење у записнику. То важи и за поједине чланове УО-а или НО-а, који имају и лично право на тужбу, чак и ако нису присуствовали на скупштини.¹⁹⁾ Улагање протеста не значи да је потребан писмен поднесак, довољно је да задругар усмено приговара „у погледу правилности сазива и рада скупштине или садржине закључка“, приговор се мора по § 36 став 1 и без изречног тражења по § 38 став 1 унети у записник. Ипак стварно уношење није услов за право на тужбу, по § 38 став 1 довољно је тражење, да се протест унесе у записник, тражење се може доказивати и сведоцима.

16. Задругарима, који не испуњавају услове из § 38 став 1, по слову закона не припада тужба, без обзира да ли нису од скупштине изостали јер сазив није био уредно састављен и објављен, без обзира да ли нису са скупштине били неоправдано уклоњени или им се није на други начин неосновано онемогућило расправљање или гласање. Ма колико невероватно изгледало лишавање права на тужбу у таквим случајевима, његова намерност једва је сумњива, јер је по владином предлогу право на тужбу припадало безизнимно сваком задругару, без икаквих формалних услова. То је толико чудније што је по § 110 т. 4 за умишљајно спречавање задругара у вршењу чланских права забрањено чак криминалном, а за спречавање из нехата по § 112, став 1, т. III казном због нереди. Ratio legis није ми позната, али била која била,²⁰⁾ лишење права на тужбу по § 38 не значи лишење права на тужбу по § 323 ГРПП нити, разуме се, права на тужбу за накнаду штете, причињене извршењем неисправног окупшт. закључка. Ма да тужитељ у парници по § 323 ГРПП мора доказати и „одређени правни интерес, да се што пре... утврди... правни одношај“, док у парници по § 38 тужитељ мора доказати само да је окупшт. закључак неисправан, положај задруге одузимањем тужбе по § 38 није баш побољшан, поменуто две тужбе наиме нису везане за кратки рок из § 38. Са друге стране ваља признати да задругару,

¹⁹⁾ Пошто само задругари могу бити чланови УО-а и НО-а, они би и као задругари имали право на тужбу, али као чланови одбора имају га без оних ограничења, која важе за остале задругаре.

²⁰⁾ Могла би бити сузбијање обесних тужби, за које би по прешироком слогу у владином предлогу заиста било могућности, али онда је ваљало рећи, да тужбе нема задругар који упркос уредном сазиву није дошао на скупштину или је на скупштини гласао за закључак или се уздржао од гласања ма да је могао гласати (в. § 284 став 1 т. 2 и 3 НТЗ); у целости је § 284 НТЗ много исправније стилизован од § 38 став 1 и 3.

који је могао испунити услове из § 38 став 1, припада само тужба по § 38.

17. Незадругару тужба по § 38 не припада ни у ком случају, он има тужбе по општим правним начелима. При томе ваља имати на уму, да само пресуда по тужби из § 38 има дејство за све задругаре (§ 38 став 8), пресуда по другој којој тужби само међу парничним странкама.

VI. 18. Туженик је задруга. Заступа је УО, а кад тужи он или његов члан, онда НО. Ако туже оба одбора или поједини чланови једног и другог, одређује задрузи заступника рег. суд. (§ 38 став 3). Јер се тужба по § 38 став 1 подноси суду, у чијем је задр. регистру задруга уписана, парнични и рег. суд један те исти је суд, али заступника не поставља парнично него рег. одељење.

VII. 19. Рок за подношење тужбе. Тужба се има поднети у року месец дана рачунајући од истека рока, у ком се по § 36 став 4 записник и његови прилози задругарима морају ставити на увиђај. Овај рок почиње петим и траје до укључиво 15 дана после свршетка скупштине; ако УО задоцни, не скраћује се 11-дневни рок за увиђај, према томе се једномесечни рок на сваки начин рачуна од истека ефективног 11-дневног рока. Рок за подношење тужбе не почиње тећи, докле се записник са прилозима не ставе на увиђај у пословници и у пословно време. За рев. савез једномесечни рок тече од истека 30-дневног рока, у коме је УО дужан, да рев. савезу пошаље оверене (§ 14 став 3) преписе скупшт. записника и прилога. Ако преписи рев. савезу не стигну у 30-дневном року, једномесечни рок тече од истека дана кога је рев. савез примио преписе.²¹⁾

VIII. Поступак. 20. Посебности су ове: Ако је поднесено више тужби за поништај истог закључка, суд о њима мора заједно расправљати и изрећи пресуду, док по § 251 ГРПП суд цени да ли је заједничко расправљање целисходно.²²⁾ Суд ће дакле морати да рочиште за усмену спорну расправу одржи тек по истеку рокова за подношење тужби, али, по моме мишљењу, не мора чекати са првим рочиштима.²³⁾ У заједничкој пресуди дакако неке тужбе могу имати успеха, друге не, но у ствари довољно је, да једна тужба успе, јер „пресуда којом се закључак ништи, важи за све задругаре и против свих“, успели они својим тужбама или не. То важи и за рев. савез. Пресуда којом је тужбени захтев одбијен има дејство само међу странкама у тој парници. Ако би се то

²¹⁾ Заправо и пре истека 30 дневног рока било би довољно да једномесечни рок тече од дана примања преписа; законом се стварно продужује једномесечни рок, ако преписи стигну пре истека 30-дневног рока.

²²⁾ Може бити и нецелисходно, кад је јасно, да ће бар један тужитељ тужбом успети (на пр. из самог скупшт. записника се види да је тужба основана), а по другим тужбама је ствар сумњива.

²³⁾ Без сумње било би целисходно, на пр. у случају из оп. 22 што пре одржати прво рочиште, јер ће се поступак вероватно свршити пресудом због изостанка или признања туженика, а тиме би свака даља тужба и сваки даљи поступак постали сувишни.

десило по некој тужби на првом рочишту, поступак по осталим тужбама мора се дакле наставити.

21. Наређење §-а 38 став 6 о споредном мешању у парницу је у складу са § 118 став 2 ГРПП; суд не одлучује, има ли задругар, који жели да се умеша, правног интереса да се придржи којој од странака, и не може задругара одбити од споредног мешања. Али споредни умешач, противно §-у 143 став 1 ГРПП, ни у ком случају нема права на накнаду парничних трошкова, он се по § 38 став 6 умешава о свом трошку. У осталом задругар се може као споредни умешач придружити једној или другој парничној странци.

IX. Парница и задр. регистар. 22. У § 38 став 2 је прописано, да ће суд тужбу забележити у задр. регистру, ако „се тражи поништење закључка који се уписује у задр. регистар“. Из паралелних наређења § 38 став 10 ЗПЗ., § 285 став 3, § 288 став 2 НТЗ ваља закључити, да се тужба забележава само ако је нападнути закључак већ уписан у регистру. Нема нарочитог смисла забележити тужбу докле није уписан скупшт. закључак.²⁴⁾ Кад је већ уписани закључак пресудом правноснажно поништен, суд ће га брисати по службеној дужности и брисање објавити, ако је био упис закључка већ објављен; кад се закључак пресудом не поништи, по службеној се дужности брише забелешка тужбе (§ 38 став 8). Заправо по начелу, израженом у § 9 став 5 и 2 имао би се објавити и упис забелешке из § 38 став 2. Али, изнимно, неће бити тако. Кад закон у § 38 став 8, с обзиром на § 9 став 5 и 2 стварно без потребе, изречно прописује објаву брисања закључка, а у истој реченици код брисања забелешке објаву не спомиње, биће јасно, да се ово брисање не објављује и, доследно, ни упис забелешке.²⁵⁾

X. Одговорност за штету. Обезбеђење. 23. За штету, која задрузи настане од тужбе, задрузи одговарају „лично и солидарно они тужитељи који су радили злоснамерно или лакомислено.“ Али не за сваку штету. Штета може задрузи настати и од тужбе, која има успеха. Истина, у поступку ће се у таквом случају показати, да задруга није исправно радила, и да је штете већ било од тог њеног рада, али тешко ће се порицати, да неисправни рад шириј публици често постане познат тек подношењем тужбе и јавним парничним поступком, што без сумње још више поремети поуздање у задругу и повећа штету. Ипак било би апсурдно, да тужитељи одговарају за ту већу штету, ма да су тужбом успели; и тужбу је изазвао неисправни рад задруге односно њене скупштине. Не може се ту говорити о злонамерности или лакомисле-

²⁴⁾ Али било би корисно судове упутити, да подношење сваке тужбе ради обавештења одмах саопште одељењу суда у коме се води задр. регистар. Тужба наиме може бити поднесена пре истека рока за пријаву ради уписа у задр. регистар (§ 37 став 1).

²⁵⁾ Ствар није јасна ни по §§ 285, 287, 289 НТЗ. Али из § 216, став 1, посл. реч. НТЗ, где се забелешка не објављује, ма да се ради о много важнијој ствари, ваља закључити да се не објављује ни забелешка тужбе ради поништења.

ности тужитеља. Према томе услов одговорности је одбијање тужбеног захтева.²⁶⁾ Злонамерност или лакомисленост се не одnose на штету него на подношење тужбе. Ово је злонамерно кад тужилац зна да наводи, на којима оснива тужбени захтев, не стоје или кад зна да се, па били и исправни, на њима тужбени захтев не може оснивати. „Лакомисленост“ пак је врло незгодан израз, у закон уведен на место ранијег „велика немарност“, незгодан зато јер се не зна да ли је „лакомисленост“ више или мање од „велике немарности.“ Вероватно је мишљен степен кривње, који је већи од велике немарности, ближи злонамерности.²⁷⁾ Свакако culpa levis тужитељу не налаже одговорност.

24. У погледу солидарности ваља разликовати. Више тужитеља може поднети једну тужбу (супарничари), а могу поднети и самосталне тужбе. Тужбе се могу оснивати на истим или различитим разлозима, изношење разних разлога може имати и различно штетно дејство. Тужитељ може бити УО или НО као целина, али која није правно лице; рев. савез је правно лице, али је он подноси тужбу по одлуци свог УО-а, које не мора да је сагласна. У свим тим случајевима, изузев последњи, може бити поред тужитеља, који су радили злонамерно или лакомислено, и таквих који нису тако радили. Ови последњи не одговарају. У колико постоји код појединаца злонамерност или лакомисленост, без сумње солидарно одговара више тужитеља супарничара, више чланова УО-а или НО-а који су гласали за подношење тужбе. Признаћемо солидарну одговорност и за више самосталних тужитеља, у колико су своје тужбе основали на истим чињеницама, али ако су их основали на различитим чињеницама, рећићемо да су солидарно одговорни само за мање износе штете, а не за вишкове који су настали само од једне или друге тужбе.²⁸⁾ Рев. савез одговара као правно лице (§ 53 став 2), а по § 53 став 3 и тада, када је и само један члан његовог УО-а радио злонамерно или лакомислено; против чланова УО-а — криваца има савез регрес (§ 17). Начелно је свеједно, да ли је тужилац већ код подношења тужбе радио злонамерно или лакомислено или је злонамерност или лакомисленост наступила тек касније, па је тужилац парницу ипак наставио. За висину штете то не мора бити ирелевантно.

25. Осим одговорности за штету задругу против неоснованих тужби бар посредно штити и дужност давања обезбеђења „за штету, која би могла произаћи из тужбе“ (§ 38 став 4). Не ради се дакле о обезбеђењу парничних трошкова у смислу §§ 59 и сл. ГРПП, мишљена је штета из § 38 став 9, али и парнични трошкови могу бити део те штете. Предлог задруга подноси код

²⁶⁾ Чл. 51 зак. о земљорад. и зан. задругама из 1898 г.: „Кад жалба против одлуке скупштине није била основана...“ § 287 став 3 НТЗ.: „За штету, коју је друштво претрпело од неоснованог побијања закључка.“

²⁷⁾ В. о томе пише чланак „Неколико питања из новог закона о привредним задругама“ у „Правосуђу“ 1938 г. бр. 6 и 7.

²⁸⁾ Разлике би се могле појавити и према томе, када и како свршавају парнице, на првом рочишту или касније, повлачењем тужбе итд.

суда, код кога тече парница, временског ограничења нема. Висину и начин обезбеђења суд одређује по слободној оцени, дакако пошто је саслушао тужитеља и спровео потребни извиђај. У погледу рока за давање обезбеђења и последица изосталог обезбеђења важе прописи ГРПП-а о обезбеђењу парничних трошкова. Примењиваће се дакле из ГРПП-а § 161 став 1 (рок), § 161 став 2 последња реченица, § 161 став 3, § 162 став 1 (но „благовремено“ нема нарочито значења, јер не важи § 160 став 1), § 162 став 2 и 3. § 163 ГРПП по слову §-а 38 став 4 не би имао да важи, тако да би суд поступак имао да настави по службеној дужности, без предлога које од странака; сумњам да је тако мишљено. Правни лек против закључка суда о предлогу за давање обезбеђења биће рекурс из ГРПП-а, ма да се не ради о обезбеђењу парничних трошкова. Од рев. савеза и УО-а као тужитеља обезбеђење се не може захтевати, али може од НО-а као и од појединих чланова УО-а или НО-а.

XI. Обустава извршења скупшт. закључка. 26. Ако тужитељ вероватним учини, да би задруга од извршења закључка претрпела ненадокнадиву штету, по његовом предлогу суд може одредити да се закључак, против кога је поднесена тужба, привремено не изврши (§ 38 став 5). Услов је дакле, да је тужба већ поднесена. За појам и начин „вероватним учинити“ важе прописи ГРПП-а, нарочито § 370. У биству ради се о некаквој привременој одредби, али се она разликује од привремене одредбе по §§ 332 и сл. ИП. Нарочито суд не може тужитељу наложити да да обезбеђење. У осталом привремена одредба ради обуставе извршења закључка није немогућа ни пре подношења тужбе, али за њу у свему важе прописи ИП-а.²⁹⁾ Да ли постоји бојазан од ненакнадиве штете, суд ће саслушати противну страну и обавити потребни извиђај. О одговорности за штету, која би задрузи настала од привремене обуставе извршења закључка по § 38 став 5, закон не говори; сходно ће се примењивати § 343 ИП.³⁰⁾

XII. Правни карактер пресуде. 27. Тужба из § 38 је по свом значају тужба за утврђење, а не за чињење. Пресудом се са дејством *ex tunc* утврђује, да је нападнути скупшт. закључак ништаван. Положај је такав као да закључка нема; не сме се извршити односно даље извршивати. У колико је већ извршен, *pro interno* мора се успоставити пређашње стање; у колико се више не би могло, може бити одговорности за штету. То не може важити према трећима, јер пресуда има дејство само међу задругом и задругарима. За однос међу задругом и трећима важе општи прописи; важно ће бити, да ли је треће лице радило у злој вери, знајући да постоје разлози за поништење закључка. Нагласити пак треба још један пут, да сама нецелисходност формално и материјално исправног скупшт. закључка није законски разлог за поништај, но

²⁹⁾ Друкчије § 286 став 2 НТЗ, који уређује обуставу извршења закључка и пре подношења тужбе, али у сваком случају обуставе допушта да суд по предлогу тужене стране обуставу услови давањем обезбеђења за штету, која задрузи прети од обуставе извршења закључка.

³⁰⁾ Исту мисао садржи и § 279 став 5 НТЗ.

питање целисходности може имати значаја по питању обуставе извршења. На крају ваља додати, да је задруга дужна поништени закључак заменити новим, исправним само тада, када је доношење таквог закључка по закону обавезно, на пр. избор чланова у задругине органе, закључак о одобрењу годишњих закључних рачуна, о разрешници, али не на пр. о повишењу износа пословних удела, о увођењу споредних повремених неновчаних чинидаба и сл. Пресудом се и не може наложити доношење новог закључка; кад постоји, та дужност постоји по сили закона, кад по закону не постоји, не може се наложити.

Г. Поништај скупшт. закључака по службеној дужности. 28. Скупшт. закључци, који се не уписују у задр. регистар, могу се поништити само на основу тужбе, закључке који се уписују може по службеној дужности поништити и сам рег. суд, без разлике да ли су већ или још нису уписани (§ 38 став 10). Рег. суд може дакле поступак покренути већ и пре но што му је стигла пријава за упис, на пр. ако му је скупшт. записник поднесен (§ 36 став 5) пре пријаве. Разлози за поништај исти су као и за поништај по тужби. Рок за покретање поступка је тромесечни „од дана уписа“, али кад суд примети ништавност пре уписа, рок ће се морати да рачуна од дана, кога је суду поднесен записник или пријава за упис, према томе, што је било раније. Кад се неисправност зикључка односи на фирму, седиште, предмет рада, трајање задруге, висину пословних удела и начин њиховог уплаћивања, на врсту јемства, обим ограниченог јемства, спајање или престанак задруге, нема, као што каже закон, временског ограничења, односно ово је у свршетку ликвидације или у престанку одвојеног управљања имовинама спојених задруга. У ствари право суда у свим случајевима, где има ликвидације, траје до њеног свршетка, а у случају стечаја докле није окончана деоба њихове масе.

29. Суд задрузи да рок да се изјасни о ништавности; рок се може један пут продужити. Задруга ће, кад призна ништавност, закључак изменити; стога ће бити целисходно, да јој суд да довољан рок за одржање скупштине, јер друкчије но новим скупшт. закључком задруга неисправни закључак не може уклонити. Ако задруга не призна ништавност, може истаћи своје приговоре. О њима, тј. ништавности суд доноси одлуку, пошто је поступак ванпарнични, мора пре доношења одлуке по службеној дужности савсим рачистити положај (§ 2 т. 5, 6 ванпар. п.).³¹⁾ Ништавост суд изриче не само кад нађе да приговори нису основани, него и тада кад се задруга не изјасни благовремено. Судска одлука се доставља задрузи. Правни лек је рекурс по ванпарн. п.-у, с тим да је и против потврдног закључка апелационог суда допуштен рекурс на касациони суд и да тај рекурс одгађа извршење.³²⁾ За-

³¹⁾ Ако то није учињено већ пре позива задрузи, да се изјасни о ништавности.

³²⁾ За рекурс против одлуке рег. суда имао би према томе да важи § 14 ВАНПП. Али, а *maior ad minus*, мислим да се закључак рег. суда ипак не сме извршити докле закључак не буде правноснажан.

другу заступа УО. Дејство правноснажног судског закључка исто је као и дејство правноснажне пресуде.

30. Кад је закључак скупштине већ уписан у задр. регистру, суд по службеној дужности у регистру забележи покретање поступка ради поништаја, осим кад је већ забележена тужба, основана на истом разлогу ништавности. Ако суд скупшт. закључак поништи, брише га по службеној дужности и то објави, ако га не поништи, брише забелешку о покретању поступка; упис и брисање забелешке се не објављују (§ 38 став 10 и 12, в. горе т. 22).

31. Као што се види, паралелно може бити поступака по тужби и по службеној дужности. Кад су ови поступци основани на истим разлозима, првенствено има, по § 38 став 11, поступак по службеној дужности, као јевтинији и, редовно, бржи. Стога парнични суд мора свој поступак прекинути и наставља га само, ако скупштински закључак не буде поништен по службеној дужности. Кад буде поништен, парнични суд „одбациће тужбу и решиће само о трошковима дотадашњег парничног поступка.“³³⁾

Д. Рекурс против закључка о упису скуп. одлуке у задр. регистар. 32. Рег. суд може — па и мора — пријаву за упис закључка одбити не само када сама пријава не одговара закону, него и тада кад није исправан скупшт. закључак који је основ пријаве; суд је и по прописима ванпар. п. — а и по аналогји из § 8 ЗПЗ дужан да испита пријаву и њене прилоге. Против судског закључка којим је упис одбијен, задруга има рекурс против судског закључка, којим је одређен упис неисправне скупшт. одлуке. Ради се о томе, да ли су задругари итд. учесници у смислу §-а 12 Ванп. п. По моме мишљењу јесу кад се ради о скупшт. закључку, коме је упис у задр. регистар услов за ваљаност, а то је тада када се ради о измени или допуни правила (§ 37 став 2). Свака измена правила непосредно се тиче сваког задругара, а савеза се тиче, јер он има да да сагласност за измену правила. Кад упис за ваљаност закључка није потребан, рекурс против судског закључка о упису нема дејства на сам скупшт. закључак; успели рекурс имао би за последицу само брисање уписа али не и неваљаност закључка, на пр. лице, које није исправно изабрано у УО., могло би даље вршити своју дужност ма да је избрисано из регистра. У таквим случајевима рекурс дакле није подесно средство за поништење скупшт. закључка.³⁴⁾

33. О односу између поступка ради поништења скупшт. одлуке и судског закључка о пријави за упис у задр. регистар ЗПЗ

³³⁾ Закон не иде до краја. И кад поступци нису основани на истим разлозима, нема смисла да се продужује поступак по тужби, чим је закључак поништен по службеној дужности, и обратно. Само кад се закључак не поништи у једном поступку, има смисла даље спроводити други. Према тому, истина, не може се у овом случају дати првенство једном или другом поступку, али ваља прекинути други, чим је закључак поништен у првом.

³⁴⁾ И кад је упис потребан за ваљаност скупшт. закључка, не може се рећи, да брисање уписа значи поништај закључка, али пошто због брисања закључак не постане ваљан, дејство је рекурса једнако поништају самог закључка.

не говори. У § 289 НТЗ је уређено то питање: „Ако је молба за упис којег закључка у трг. регистар већ правноснажно одбијена, одбациће се тужба, а у закључку о одбацивању решиће суд о трошковима дотадашњег поступка. Ако о молби за упис у трг. регистар није донесен правноснажни закључак, регистарски ће суд до правноснажности одлуке о тужби — обуставити поступак за упис, па ће га наставити само ако по захтеву за поништај, садржаном у тужби... није одлучено о ствари“. По мом мишљењу тако треба поступити и код привредних задруга.

Б. К а з н е. 34. Изрицање казне непосредно не утиче на ваљаност скупшт. закључака. Кад се ради о казнама, које изриче кривични суд (§§ 110, 111, 113 став 1), могли би истина доћи у обзир прописи §§ 295 и сл. КСП о адхезијском процесу, али практично то неће имати значаја, јер само деликти из § 110 т. 4 имају непосредно везе са скупшт. закључцима, осим тога судска одлука у адхезијском процесу нема дејства за све задругаре. У поступку ради кажњавања због нереда адхезијског поступка нема, али кажњивост због нереда појединих дела или пропуста свакако значи да се ради о делу или пропусту „који не одговара прописима ЗПЗ-а или правила“ (§ 38 став 1). Наређење § 112, став 1, т. III тако је широко да готово свака повреда закона или правила спада под његов удар. Баш због тога неће бити разлога да се суд, било парнични било регистарски, код поништавања скупшт. закључака напосе бави са питањем, да ли су неко дело или пропуст и кажњиви.

Милан Шкерљ

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ РУСКЕ ЦРКВЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ

Какав правни положај треба да има Руска црква у Југославији сагласно државним законима и међународним уговорима, какав је тај положај у ствари и шта треба учинити, да би стварност одговарала норми — то су три питања, која се решавају у свом чланку.

I. Септембарски Устав усваја у погледу односа између државе и постојећих у њој верских организација, систем који се у науци зове систем државног суверенитета над овим организацијама (Kirchenhoheit) или систем правне државе (Rechtsstaatliche Theorie). Тај систем полази од три презумпције у погледу ових организација: 1) оне имају особиту, различиту од државе природу (Sui generis et sui iuris). 2) оне су корисне за државу у социалном и моралном погледу и 3) оне су, као и све остале организације на државној територији, потчињене државном суверенитету.

Полазећи од признања особите природе ових организација, држава сматра да решење питања о истинитости учења или о упоредном достојанству ових организација стоји ван компетенције државне власти и да она не може да се меша in sacra у унутрашњи живот ових организација и због тога даје појединцима: а) слободу

вере и б) савести, а самим организацијама аутономију и равноправност.

Полазећи од признања користи ових организација, држава им у правној сфери признаје јавноправност исповедања и заповедања, а због тога и право на физичку помоћ (*Brachium saeculare*) и на повластице њихових функционера, а у сфери економској — права јуридикчког лица, имовинске привилегије и имовинску помоћ од стране државе и самоуправних тела.

Напослетку, полазећи од начела државног суверенитета, држава ограничава сва споменута верска права, уколико она противурече битним државним интересима.

Све ово ми налазимо у Септем. Уставу (чл. 11, 13, 16 и 21).

„Ујемчава се слобода вере“, каже Устав, али додаје: „нико се не може ослободити својих грађанских и војних дужности и обавеза, позивајући се на прописе своје вере“ (чл. 11, т. 1 и 2).

„Ујемчава се слобода савести“ и због тога „нико није дужан да своје верско осведочење јавно исповеда, нико није дужан да суделује у верозаконим актима, свечаностима и вежбама“, каже Устав, али додаје: „Осим државних празника и свечаности и у колико то одреди закон за особе, које су подложне очинској, турској и војној власти“ (чл. 11, т. 1 и 4), а закон обавезује да се деца васпитавају у вери родитеља, ограничује право прелаза малолетника у другу веру итд. Ограничена је и унутрашња и спољашна аутономија вероисповести. Вероисповести „самостално уређују своје унутрашње верске послове и управљају својим закладама и фондовима“, али „у границама закона“ (чл. 11, т. 3), а ти државни закони и сам Устав ограничавају аутономију вероисповести у свим сферама црквеног живота — у погледу богослужења, учења, законодавства, управе и суда.

У погледу богослужења већ Устав (чл. 11, ст. 7 и 8) забрањује „употребљавати духовну власт преко верских богомоља или преко написа верског карактера или иначе при вршењу званичне дужности, у партиске сврхе, забрањује вршити ма какву политичку агитацију у богомољама или приликом верских скупова“.

У погледу учења Устав (чл. 16) резервише држави школску област и ако допушта постојање приватних, међу њима и верских, школа ипак и њима диктира општи правац наставе — у духу морала, држављанске свести, народног јединства и верске трпељивости и потчињава их државном надзору, а државни школски закони подробно разграничавају компетенцију државе и верских организација у погледу наставног плана, програма уџбеника, вероучитеља и надзора над предавањем веронауке.

Законодавна или тачније статутарна власт вероисповести ограничена је тиме, што држава регулише својим законима и уредбама не само своје односе са вероисповестима и узајамне односе самих вероисповести, него и основе устројства самих вероисповести и њихове најважније функције, напр. избор верских поглавара. У погледу управе Устав (чл. 13) забрањује удруживања на верској основи у партиско политичке сврхе и у сврхе физичког васпитања, а закони о вероисповестима дају државној власти право да се меша у начин избора и постављања верских функционера. Судска самосталност верских организација ограничена је тиме што државни закони обавезују вероисповести да усвоје начело *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, другим речима дозвољава овим организацијама, да суде само за оне преступе, који су споменути у потврђеним од државне власти уредбама и да примењује само оне казне, које су предвиђене у тим уредбама. Особито ограничена је управна и судска самосталност у области породичног права, јер Устав (чл. 21) ставља брак, породицу и децу под државну заштиту, тако да држави остаје право мешања сваки пут, кад би породични интереси били угрожени. Ограничена је и спољашна аутономија вероисповести, јер оне могу одржавати везе са својим верским поглаварима ван граница државе само „у колико то траже њихови духовни

прописи" и при томе „начин, како ће се те везе одржавати регулисаће се законом" (Устав, чл. 11, ст. 5).

Ограничење верске аутономије јесте у исто време и ограничење верске јавноправности, јер верске организације могу да се користе својим правом заповедања, осигураном физичком помоћи државе, само у границама своје аутономије.

Што се тиче материјалне помоћи вероисповестима она је по Уставу (чл. 11, ст. 6) само факултативна и састоји се у свотама које се одређују у државном буџету „према броју њихових верника и стварно доказаној потреби" а по постојећим законима сем тога и у праву вероисповести на опорезивање и убирање такса од њихових верника.

Ограничена је напослетку и равноправност вероисповести. Полазећи од презумпције позитивног значаја вероисповести, држава ипак не затвара очи на ту околност, што постоје верски акти, чије учење је штетно за друштво и државне интересе. Због тога Устав не говори о равноправности свих вероисповести, него само усвојених, тј. признатих од државе до Видовданскога Устава, са којима изједначаје и вероисповести, признате после тог датума. Али ако постоје признате вероисповести, значи да постоје и непризнате вероисповести. Сва горепоменута права и привилегије припадају и то у равном размеру само признатим вероисповестима. Што се тиче вероисповести непризнатих, држава као да игнорише њихово постојање. Као верске организације оне уопште не постоје за државу и због тога не могу, да као такве, имају ма каква права. Они немају ни јавноправност, ни право на физичку или новчану државну помоћ, него могу да постоје само као приватна удружења на основу чл. 13 Устава и државних закона о таквим удружењима.

Такав је у општим потезима уставни систем односа између државе и верских организација у Југославији. И сада се јавља питање, који је положај у том систему морала заузети Руска православна црква? Видели смо већ, да овај систем дели све вероисповести на признате и непризнате и да између права првих и других постоји велика разлика. Пошто никакве треће врсте вероисповести по државном Уставу не постоји, и Руска црква не би могла да избегне ту алтернативу. Ако би она била увршћена у ред вероисповести непризнатих, питање, о макаквим њеним правима уопште не би постојало. Али ако би Руска црква била увршћена у број признатих вероисповести, она би на основу уставне директиве о равноправности таквих вероисповести, морала да добије све гореспоменута, права, али разуме се, и са горе поменутих ограничењем ових права.

Главни разлог у корист признања Руске цркве састоји се у томе, да је она у суштини иста црква, као што је и Српска, јер су Руска и Српска црква гране једне васељенске православне цркве, и Руска црква има исто догматско и морално учење и аналогично устројство као што и Српска црква, а пошто је Српска црква увршћена у број признатих вероисповести, морала би бити увршћена у тај број и црква Руска. Државни Устав не говори о признатим верским организацијама, него говори о признатим вероисповестима, признатим верама, а пошто Руска црква има исту вероисповест, исту веру, као и Српска, признање Српске цркве јесте по Уставу признање и цркве Руске. Особине Руске цркве, којима се она разликује од Српске, наиме а) зависност од верског поглавара ван границе државе, б) страни држављанство њених функционера и чланова, в) њена малобројност, не могу да служе сметњом за такво признање. Напослетку г) не може да буде

сметњом ни та околност што у Југославији већ постоји једна призната организација исте вероисповести црква Српска.

Све ове особине не стоје у контрадикцији са директивама Устава и налазе за себе аналогију у особинама осталих признатих организација.

а) Док Српска црква има своју централну власт у самој Југославији, црква Руска *De iure* потчињена је централној црквеној власти у Русији — митрополиту московском Сергију. Али видели смо већ да Устав (чл. 11, ст. 5) дозвољава зависност признатих вера од верских поглавара ван граница државе. У аналогичном положају, као што је Руска црква, налази се призната црква Римокатоличка. § 4, ст. 3 новелираног текста Закона о исламској верској заједници од 25-III-1936 (Служ. Нов. бр. 74—XVI, стр. 254—258) начелно допушта могућност зависности муслимана у Југославији од верског поглавара ван граница државе у случају успостављања Халифата. Конвенција, склопљена између Српске и Румунске цркве 1933 (Одлука Српског Арх. сабора од 18-V-1933, бр. 3, Зеп. 54 допушта зависност румунског викаријата у српском Банату од централне власти Румунске цркве.

б) Не може да буде препрека за признање Руске цркве ни околност што насупрот Српској цркви коју у великој већини сачињавају југословенски поданици, Руску цркву сачињавају већином лица која немају никаквог поданства. Ни државни Устав, ни засебни закони о вероисповестима не захтевају да све вероисповести сачињавају лица југословенског поданства, а стварно и друге признате верске организације као што су на пр. немачка лутеранска и особито словачка лутеранска и реформистичка црква у Југославији имају много чланова који немају југословенско поданство. Закони о појединим религиозним организацијама захтевају поданство само за служитеље култа и лица која врше друштвене функције. Напр. по Уставу Српске цркве, југословенски поданици морају бити епископи (чл. 97, „в“) и чланови савета црквених општина (чл. 177, 3). Али и ту су допуштени изузетци. Поједини епископи Српске цркве који управљају епархијама ван граница Југославије немају југословенско поданство. Не морају имати такође југословенско поданства и привремени парохиски свештеници. „Закон о евангелистичко-хришћанским црквама и реформсваној хришћанској цркви Краљевине Југославије од 16-IV-1930. Сл. Нов. бр. 95 — XXXVII) каже овако :

„Службено верско звање у црквено-аутономној служби могу, по доказаној потреби, добити и лица страног држављанства, и то само привремено, по претходно добивеном одобрењу министра правде“.

Слична дозвола постоји и у „Закону о јеврејској верској заједници у Краљевини Југославији“ од 14-XII-1929 (Сл. Н. бр. 301 CXXVII, § 18). На последку „Закон о исламској верској заједници“ од 31-I-1930 (Сл. Н. бр. 29-X) уопште ништа не каже о држављанству верских службеника. На тај начин потпуно је могућна дозвола и Руској цркви у случају њезиног признања да има верске служитеље који немају југословенско држављанство, ма и привре-

мено. Сем тога треба скренути пажњу и на ту околност да се број Руса који живе у Југославији и немају југословенско држављанство смањује сваке године.

в) Не може да служи сметњом за признање Руске цркве у Југославији ни њезина малобројност. У томе погледу она је слична протестантским и јеврејским заједницама, које су исто тако малобројне, али већ давно признате од државе. Чак и старо-католичка црква, која има неколико пута мање чланова но црква Руска призната је. Према званичној статистици од 31-III-1931 у Југославији постоје Немачка лутеранска црква са 103,218 верника, Словачка са 62,061, Реформатска са 55,890, Јеврејска заједница ешкенашког обреда — са 39,010, Јеврејска сефардског обреда — са 26,168, Јеврејска ортодоксалног обреда — са 3,227, Старо католичка црква — са 7,273, док број православних Руса у Југославији у сваком случају надмашује 30,000. Према званичној статистици од 31-III-1931 у Југославији Руса без југословенског држављанства било је 26,790 (Статистички Годишњак 1931 г., Београд, 1934, стр. 52. Београд).

Ако са гледишта уставног права малобројност чланова Руске цркве не смета њезином признању, онда са гледишта права међународног баш та малобројност даје њој право на признање као верској мањини. Нећемо улазити у питање, да ли је држављанство битна особина верске мањине¹⁾, у сваком случају Руска црква, у колико многи њезини чланови имају југословенско држављанство, може да се сматра као верска заједница мањине и као таква потпада под заштиту одредаба уговора о мањинама од 10-IX-1919 укљученог у Сен-Жерменски уговор.

Према одредбама тог уговора (чл. 2—8) држава се обавезала да призна, као основне законе, да никакав закон, никаква уредба и никаква званична радња не буду у противречности са тим одредбама (чл. 1). Према томе уговору, држава је обавезна да призна свим својим становницима „право на слободно вршење како јавно тако и приватно своје вере, религије или веровања, чије исповедање неће бити у супротности са јавним поретком и моралом“ (чл. 2), да њима призна иста грађанска и политичка права, особито за пријем у јавне службе (чл. 7), право подизања, управљања и надзиравања добротворних, верских и социјалних установа, школа и других васпитних завода с правом да се ту служе слободно својим језиком и слободно исповедају своју веру (чл. 8). Напослетку држава се обавезала, да ван територије Србије пре 1-I-1913 „у варошима и срезима настањеним у знатној мери мањинама по вери или језику, овим ће мањинама осигурати правичан удео у искоришћавању и додељивању оних сума, које би из јавних фондова државним буџетом, општинским или другим буџетима могле бити намењене васпитним, верским или добротворним циљевима“ (чл. 9). Све ове одредбе претстављају обавезе међународног значаја и стављене су под гарантуру Друштва народа (чл. 11).

Узела је на себе неке обавезе међународног карактера Југославија у погледу Руске цркве и у вези са регулисањем питања о правном положају избеглица. Високи комесар Друштва народа за избеглице Нансен упутио је 31-I-1928 писмо владама неколико држава са питањима односно правног положаја руских и јерменских

¹⁾ Види о томе д-р И. Пржић, Заштита мањина, Београд, 1933, стр. 187—191; ср. стр. 226.

избеглица у тим државама. У овом писму налазимо и следећа питања :

„Да ли су месни судови надлежни и у погледу брачних парница избеглица и ако су надлежни, какви се закони примењују? Какве формалности мора да изврши избеглица, мушкарац или женска, да би покренуо парницу о разводу брака против супруга, који је сачувао своје совјетско држављанство и чије је боравиште непознато?“

Југословенска влада дала је одговор :

„За руске избеглице компетентни су руски духовни судови, за мешовите руско-српске бракове — српски судови. Поступак о разводу брака против супруга, који живи у Русији, воде руски духовни судови и супруг, који живи у Русији, обавештава се путем публикације.“

Крајем јуна исте 1928 у Женеви је била конференција претставника влада неколиких држава за решавање питања о правном положају избеглица. На тој конференцији учествовао је и претставник Југославије г. Фотић. Конференција донела је следећу одлуку :

„Препоручује се, да би лични статус руских и јерменских избеглица у државама, где се њихов стари закон више не признаје, био регулисан или законом њиховог домицила или законом њиховог пребивалишта или, ако они немају пребивалишта, законом њиховог привременог боравишта. Ова препорука ни у каквом погледу не посежа на пуноважност аката, који се тичу личног статуса, извршених од стране верских власти, од којих зависе руске и јерменске избеглице у државама, где су ове власти признате“.²⁾

И претставник Југославије г. Фотић изјавио је 16-VI-1928 да у овој држави „за бракове руских избеглица компетентни су руски црквени судови“³⁾.

Али ако непризнање дотичне организације повлачи за собом непризнање и свих аката ове организације, то и признање ма и неких аката извесне организације повлачи за собом признање и саме те организације, јер нелегална организација не може да врши легалне акте. Одавде следује, да констатована на женевској конференцији легалност аката руских црквених судова у Југославији презумира легалност саме те цркве.

г) Признању Руске цркве не смета ни та околност, што на територији Југославије већ постоји друга православна црква — Српска Патријаршија. Сама по себи та околност не тиче се државе, него се тиче међусобних односа верских организација, а ови односи нису меродавни за државу у решавању питања о признању или непризнању дотичне верске организације. Овде је меродавно само једно — да ли је исповедање Руске цркве у супротности са

²⁾ В. брошуру: »Société des nations. Haut commissariat pour les réfugiés. Documents préparatoires et procès verbaux de la conférence intergouvernementale pour le statut juridique des réfugiés, p. 192: Il est recommandé que le statut personnel des réfugiés russes et arméniens soit régi dans le pays ou leur ancienne loi n'est plus reconnue, soit par la loi de leur domicile ou de leur résidence habituelle, soit, à défaut, par la loi de leur résidence. Cette recommandation ne porte aucune atteinte à la validité en matière de statut des actes des autorités religieuses dont relèvent des réfugiés russes et arméniens dans les pays ou la compétence de ces autorités est reconnue“.

³⁾ Оп. cit., p. 89: „Pour les réfugiés russes sont compétents les tribunaux ecclésiastiques russes“.

јавним поретком и моралом (Уговор о мањинама, чл. 2) или није. Већ смо видели, да није, јер исповедање Руске цркве истоветно је са исповедањем већ признате цркве Српске. Карактер међусобних односа између Српске и Руске цркве ни у коме случају не може да смета признању Руске цркве од стране државе. У случају, кад би Руска црква сачувала своју садашњу самосталност, она би морала бити призната од државе, као посебна православна црква, и у Југославији би постојале две признате православне националне цркве — Српска и Руска, слично томе, како већ постоје две признате националне лутеранске цркве — Немачка и Словачка. У случају, кад би се Руска црква потчинила цркви Српској, она би морала бити призната и добити иста права, као и Српска, као један део ове цркве.

И са гледишта догматског и канонског учења Православне цркве нема никакве сметње, да би она била призната државом баш у томе положају, у коме она већ готово двадесет година постоји на територији Југославије. Могућност и канонска правилност постојања неколико самосталних (автокефалних) цркава на територији једне државе стоји ван сваке сумње. Довољно је споменути, да у Византији, баш у доба врховног ауторитета Православне цркве (васељенских сабора) број автокефалних цркава никад није био мањи од пет, при чему је богослужбени језик код њих по правилу био један — грчки. И васељенски сабори не само да нису видели у томе какву аномалију, него, напротив, у својим канонима (напр. II Вас. кан. 2; III Вас. кан. 8 и др.) штитили су ту самосталност. У ново доба неколико православних цркава постојале су у Турској. У Аустро-Угарској до 1919 постојале су три православне цркве. Изгледа, ово још не решава питање. Автокефалне цркве у Турској, Византији и Аустро-Угарској постојале су ма да у истој држави, ипак не на истој територији. Државна територија била је подељена између њих и свака од њих имала је своју територију.

Међутим, када се је Руска црквена управа уселила у Југославију (1921) цела државна територија већ је била подељена између епархија Српске цркве и због тога државно признање Руске цркве, као што се чини, изгледало би као неки напад на права Српске цркве како са стране државе, тако и саме Руске цркве.

Ипак у ствари такав приговор није оправдан. У основи овог приговора лежи игнорисање особите природе православне цркве и замена цркве државом. Док је територија један од битних елемената државе, за цркву територија нема таквог значаја. Њезин центар, који ствара њезино јединство, налази се ван земаљских услова и због тога земаљско административно јединство за њу није потребно. Црква се налази на извесној територији, али није везана са територијом. „Царство моје није од овог света, царство моје није одавде“ (Јов. 18, 36), одговара Оснивач цркве Христос претставнику Римске државе — Пилату. „Овде немамо града, који ће остати, него тражимо онај који ће доћи“ (Јевр. 13, 14), учи апостол Павле. На земљи чланови цркве, по речима истог апостола, узгред буди речено, доброг правника, су „гости“ (ξένοι, тј. странци) и:

„дошљаци *παρεπίδημοι* тј. лица, која немају пребивалишта (Јевр., II, 13; ср. Еф. 2, 19). „Дошљацима“ назива хришћане и апостол Петар (Петра, I, I). Обични назив првих хришћана *παροικοι* (Дела ап. 7,6; Еф. 2, 19; I Петра 2, II), тј. опет странци, који немају домицила, а заједница хришћана, којом управља епископ (епархија), зове се „*παροικοι*“ (I Петра, I, 17; Иринеј Лионски, *Migne VII, 1229 B.* и др.), тј. насеобина странаца. Одавде потиче и српска реч „парохија“.

Црква није корпорација, на териториалној, него на персоналној или националној бази. Она нема као држава, *Dominium eminens* у погледу територије и због тога док су државној власти потчињена сва лица која живе на државној територији, чак и туђи држављани, цркви су потчињена само она лица, која њој припадају, док се остала сматрају као лица, „која су на пољу“ (I Кор. 5, 12—13; Римл. 2, 12, 13, 19 и др.). Христос заповеда апостолима да уче „народе“ (Мат. 28, 19) и према томе разграничавање апостолске проповеди имало је национални а не територијални карактер, због чега се апостол Петар у старим споменицима зове апостол Јевреја, ап. Павле — незнабожаца Грка, апостол Тома — Индијанаца итд. У Римској цркви дуго време постојао је посебан епископ за колонијалне Грке. Такав је био, напр., св. Иполит. Најстарији канон православне цркве, који лежи у основи целог њезиног устројства — 34 апостолско правило још не зна за територијалну десбу цркве, него дели цркву по народима (*ἐκαστου ἑθνους Singularum Gentium*, ср. пр. 36). Територијална деоба цркве добила је обавезно значење, као општи ред, тек касније под утицајем везе са државом и чисто практичних мотива — веће погодности за организацију црквене јурисдикције, предохране против насртаја на туђу јурисдикцију итд. Али канони забрањују нарушавање таквог општег реда само због личних користољубивих мотива, и не уводе га, као неки догмат, а тај ред се нарушава сваки пут, кад је то потребно за интересе саме службе. То видимо, напр., у устројству православне диаспоре и мисија, где неколико православних цркава имају јурисдикцију на истој територији (напр., у Америци), у праву ставропигије, у устројству метоха или подворја једне цркве на територији друге, у устројству војног свештенства, у устројству тзв. једносверца у Руској цркви итд. У Византиској цркви постојале су многобројне тзв. аутокефалне епископије, које нису биле потчињене месном митрополиту, него непосредно патријарху⁴). Постоје слична нарушавања територијалног начела и у Српској цркви. Тако Српска црква је имала своје подворје у Москви, а сада има Скадарски викаријат на територији цркве Албанске (Ц. Устав чл. 13, т. 5) и црквене општине на територији цркве Румунске и Цариградске. Она је склопила конвенцију о отварању српског викаријата на територији Румунске цркве. Пећки митрополит, који се налази на територији Рашко-призренске епархије, потчињен је патријарху. Специ-

⁴) Види: Проф. В. В. Болотов, Лекцији по историји древној цркви Спб. 1913, т. III, стр. 336—338 и Н. Gelzer, *Ungeprüfte und ungenügend veröffentlichte Texte der notitiae episcopatum*, München, 1901.

јалтно и изрично дозвољавају канони нарушавање територијалнога начела због политичких прилика (VI васел. пр. 37) и када се, напр. Кипарска црква због варварских навала иселила на територију цркве Цариградске, VI васеленски сабор у 39 свом правилу, решио је да она и на новој територији мора да сачува своју самосталност.

У сличном положају био је и тај део Руске цркве, који је напустио због политичких прилика Русију и преселио се у Југославију са дозволом државе и саме Српске цркве. И Српска црква, по ауторитетном примеру VI васеленског сабора, признала је Руској цркви право на самосталност и на територији где је раније постојала њена једина јурисдикција. То своје признање она је изразила први пут у акту св. Архијерејског сабора од 31-VIII-1921 (АС. бр. 31.) и подробније у свом одговору Цариградском патријарху од 9-XII-1924 (АС. Бр. 41, ЗАП 110). У последњем акту читамо:

„Св. Арх. Сабор као највиша власт у области автокеф. уједин. Српске цркве, када је из седнице своје од 18/31 августа 1921 г. под Ас. Бр. 31 на молбу ВПр. Господина Антонија, Митрополита Кијевског и Галичког саизволео да се на земљишту његове области ради вршења црквене управе над руским колонијама и избеглицама у тој области састави од руских архијереја виша црквена управа: на своје духовно задовољство може да утврди да је извршио апостолску дужност примивши на тај начин привремено под своје окриље руске избеглице који су се нуждом прилика нашли у његовој духовној области, по дозволи надлежне државне власти, и саизволевши да њима духовно управљају њихови свештеници и архијереји, који најбоље познају њихове духовне потребе и црквом освештене обичаје, — а по своме на канонима основаном праву да у својој автокефалној области уређује црквену власт по своме слободном нахођењу“.

Већ сам наслов Српске цркве, који има национални карактер, презумира постојање и друге националне православне цркве, јер православна црква није ограничена неком националношћу, него по својој идеји мора да обухвата све националности. „Православна (Српска) црква, правилно пише проф. И. Пржић, није универзална као католичка и сасвим је могућно да у једној православној земљи постоје цркве друге православне аутономне организације (напр., руске цркве код нас, Српско предворје у Москви, српска православна црква у Цариграду итсл.“)⁵⁾. На тај начин видимо да не постоји никаквих сметњи за извршење уставне директиве у погледу увршћења Руске цркве у број признатих вероисповести.

II. У првом делу нашег чланка показали смо, какав би положај према уставним директивама, морала да има Руска црква у Југославији. А сада ћемо видети, какав положај она стварно има.

Тешко је и чак немогуће дефинисати тај положај у правним терминима, јер макаквог одређеног правног положаја Руска црква у Југославији успште нема, док је њен фактички положај у зависности од два мотива противног карактера, слично клатну, љуља се час у једном час у другом правцу. С једне стране, основна директива уставног и међународног права у погледу легализације вероисповести, чије устројство и учење није у супротности са јавним

⁵⁾ Заштита мањина, стр. 226.

поретком и моралом, у погледу Руске цркве до сада није извршена. Никакав закон о Руској цркви до сада не постоји и стога она је потпуно лишена легалне базе у области јавног права, и морала би да се сматра као приватно удружење, које нема права да издаје макаква службена акта, ни права на физичку и материјалну помоћ са стране државе. С друге стране, истоветност учења Руске цркве са учењем већ признате Српске цркве, саосећање тежак положаја ове верске организације избеглица од стране претставника државе и цркве, често потстиче њих да напуштају терен *luris stricti* и да додељују њој неки део права, којим се користи црква Српска. Који ће мотив правни или хумани победити у конкретном случају, зависи од личних симпатија носиоца власти и случајних околности.

Ова несигурност и недоследност правног положаја Руске цркве тиче се: 1) положаја њених органа, 2) њених функционера, 3) њене брачне јурисдикције и 4) њених имовинских права.

1) У питање о правном положају административних и судских органа Руске цркве, као посебне организације, државна власт по правилу није улазила, него, сматрајући Руску цркву, као део цркве Српске, оставила је то свој цркви. Тако је било са парохиским, епархиским и центарлним срганима Руске цркве.

а) За организацију парохиског живота 7-11-1921 у Београду било је основано „Друштво за старање о духовним потребама православних Руса у Краљевини С. Х. С.“ (Общество попеченія духовныхъ нуждахъ православныхъ русскихъ въ Королевствѣ, С.Х.С.) благословом руских митрополита Антонија и Евлогија. Патријарх Димитрије дао је 15-11-1921 свој писмени благослов за Устав друштва, а затим је Устав био одобрен и од Министра Вера. У оригиналу Устава читамо:

„На основу чл. 4 Уредбе о привременом устројству Министарства Вера Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца — одобравам овај Устав Друштва за старање о духовним потребама Руса у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца.“
Министар Вера М. Јовановић, с. р. Печат Министарства.

Пошто тај члан каже да „Министар вера је онај спојни и контролни орган, који зајамчује доследну provedбу основног начела равноправности свију законом признатих вероисповести, можемо извести закључак да је Министар сматрао Руску цркву, као један део признате Српске цркве. Али 10-VI-1923 овај Устав од 30 параграфа на општој скупштини чланова Друштва у Београду био је измењен и допуњен, тако да се јавио нови текст од 38 параграфа. На том новом тексту имамо само такву потврду:

„Овај Устав одлуком Архијерејског Синода Руске цркве у иностранству од 24-VIII-1923, сагласно одлуци Св. Синода Српске православне цркве од 10/23-VIII исте године бр. 1563/822, потврђен“.

На тај начин нови текст Устава, који фактички важи и сада, није добио одобрење од државне власти. Ипак у фебруару 1929 тај Устав у измењеном облику, по тражењу власти, био је послат у Управу Града Београда за регистрацију (у вези са државним ударом од 6-I-1929) и није изазвао никаквих приговора.

б) Сем руских парохија у Југославији постоји руска епархија, којом управља поглавар Руске цркве у иностранству уз помоћ Епископског савета. Ови органи нису добили никакву потврду ни од црквене, ни од државне власти. Патријарх Димитрије упутио је 30-X-1923 (ПБр. 3511) поглавару Руске цркве м. Антонију питања: „је ли тај Савет судска власт, да ли су његове пресуде извршне, где заседава и по којим прописима суди и ко је управник Руских православних општина у Краљевини С. Х. С. и од које управне власти на то звање постављен“.

М. Антоније одговорио је 16-XI-1923 (бр. 1050) да Савет постоји као помоћни орган Руске Више црквене управе у иностранству, као и у другим државама, да се он руководи руским црквеним законима у сагласности са прописима Српске цркве и да управља руским црквеним општинама м. Антоније по благослову самог патријарха Димитрија. Овим је преписка по томе питању била завршена.

в) У Југославији постоји и Руска Виша црквена управа у иностранству, којој су потчињене све руске епархије и парохије у иностранству. У погледу све Управе постоји следећа одлука Св. Арх. Сабора од 31-VIII-1929 (бр. 31):

„Св. Архијерејски Сабор вољан је да прими под своју заштиту руску Врховну црквену управу, у делокруг које би спадале ове ствари:

1) Јурисдикција над руским свештенством ван наше државе и оним руским свештенством у нашој држави, које није у парохијској и државно-просветној служби, као и над војним свештенством у руској армији које није у Српској црквеној служби.

2) Бракоразводни спорови руских избеглица“.⁶⁾

2) У вези са неодређеношћу правног положаја органа Руске цркве, није јасан ни правни положај функционера све цркве. Државна власт обично се не меша у постављења тих функционера. Међутим одлука Српског архијерејског сабора од 22-V-1937 (бр. 49) гласи:

„Узети на знање да је одлуком Светог Архијерејског Сабора Руске Православне Цркве у иностранству изабран за Претседника Светог Архијерејског Сабора на место блаженопочившег Митрополита Антонија Митрополит Господин Анастасије и да је Његова Светост Наш Патријарх Варнава одобрио овај избор и моли Свети Архијерејски Синод да изволи са овим упознати Свети Архијерејски Сабор као и Југословенску владу. Писмом Претседника Владе г. д-ра Милана Стојадиновића саопштава се од 4 новембра 1936 године бр. 26387 да је он усвојио овај избор“.

На тај начин изгледа, да за постављење поглавара Руске цркве у иностранству, која није од државе призната, потребан је пристанак не само поглавара Српске цркве, него и поглавара државне административне власти.

Не постоји никаква општа одлука, да се функционери Руске цркве сматрају као јавни службеници. Међутим почев од 1938 Министарство правде и Министарство саобраћаја изједначају све-

⁶⁾ Ова одлука оштампана је у званичном листу Руског синода у Срем-Карловцима „Церковныя Вѣдомости“ од 14-I-1922 N 2, стр. 8—9. квом облику:

штена лица Руске цркве са верским службеницима признатих вероисповести и дају им право путовања железницом и бродовима у пола цене. Министарство правде мотивише ову повластицу тиме, што су ова свештена лица постављена на дужност сагласно одредбама Православне цркве за вршење јавних верских функција у Руској православној цркви (Види, напр., одлуку Министарства бр. 12277/II 1938; упореди Општи правилник о повлашћеној возњи од 20-I-1938; Служб. Нов. бр. 4-III, стр. 83).

Али ту повластицу имају само свештена лица, док световњаци службеници у руским црквеним установама — св. Синоду и Епископском савету — те привилегије немају, за разлику од службеника Српске цркве. У последње време не добијају те повластице ни свештена лица Руске цркве.

3) Исто тако у зависности од неодређености правног положаја органа Руске цркве стоји и нејасност брачне јурисдикције Руске цркве. Видели смо, да одлука Арх. сабора Српске цркве од 31-VIII-1921 оставља у компетенцији руске више црквене власти и брачне парнице руских избеглица. Ова сувише кратка одредба изазвала је цео низ приговора и питања како у погледу свог садржаја, тако и у погледу своје правомоћности. Док је руска црквена власт схватила ту одлуку у широком смислу признања њене компетенције у целом опсегу брачног и чак породичног права православних Руса и почела не само венчавати, разводити и ништити чисто руске и мешовите бракове, него и доносити одлуке о посињењу⁷⁾ и мењању презимена,⁸⁾ Српска црквена власт увела је овде неко ограничење. Не одрицајући право Руске цркве да венча и ништи бракове, ма да одлука од 1921 о томе не говори, Српска црква сузила је брачну компетенцију Руске цркве у персоналном погледу. Она је искључила из те компетенције све бракове, у којима ма једна страна није спадала у појам „руски избеглица“, а тај појам био је протумачен у смислу лица, које је напустило Русију, али није добило југословенско држављанство. У службеном листу Српске патријаршије „Гласник“ (1924, бр. 2, стр. 19—20) налазимо следећу одлуку Српског Архијерејског Синода од 1/14-XII-1923 (Зап. бр. 1174 Син. бр. 2169):

„Мин. Вера актом ВБр. 11425/23 г. доставило је Св. Синоду акт Кр. Судбеног Стола у Белој Цркви бр. Г. 1141/5-23 г. којим моли за извештај и објашњење: да ли се по канонским прописима срп. прав. цркве брак закључен пред руским свештеницима има сматрати законитим или не, а између нашег поданика и руске поданице, и да ли незаконитост овако закљученог брака повлачи за собом одговорност свештеника који је овај брак благословио?

Срп. Арх. Синод размотривши ово питање одлучио је: Руски свештеници избеглице, који нису у служби наше цркве, него су постављени од стране руских цркв. власти за свештенике појединим колонијама руских избеглица, могу венчавати и вршити друга чинодејства само за руске избеглице. Ако се пак брак закључи са нашим подаником надлежан је за то само наш свештеник. Све-

⁷⁾ Напр. одлука Руског Синода од 29-IX-12, X, 1922. „Церк. Вјдом“. 1922, бр. 16—17, стр. 4.

⁸⁾ Напр. одлука Руске В. Ц. Управе од 25-II-100, III, „Церк. Вјдом“. 1922, бр. 10—11, стр. 13—14 и др.

штеници који се не буду придржавали овог прописа биће одговорни по кано-
нима и прописима наше православне цркве."

Ова одлука у руском преводу била је објављена и у Службе-
ном листу Руског Синода „Церковныя Вѣдомости“ (1924, N 9—10,
стр. 2) са наредбом за тачно извршење.

Исто тако забрањено је руском црквеном суду узимати у
расматрање брачне парнице, ако ма једна страна има југословен-
ско држављанство, чак и у том случају када је брак склопљен у
Руској цркви. Пре 1938 понекад српска црквена власт дозвољавала
је у томе погледу изузетке, али сада то се не дозвољава. У своме
смислу у мају 1939 донео је одлуку и Српски Архијерејски Сабор.

Ово гледиште Српске цркве усвојила је и државна власт.
Напр., у акту Министра правде Б. Максимовића од 2-II-1934 (бр.
19830) читамо :

„Решењем Св. Архијерејског Сабора Српске Православне цркве бр. 31
од 31-VIII-1921 г. дато је право јурисдикције Руском Св. Синоду заграничне
Цркве над клиром руске цркве ван граница наше државе и над оним у нашој
држави који није запослен на нашим парохијама и дато је право судства брач-
них спорова над руским избеглицима.

Према томе јавни верски акти руских црквених функционера том одлуком
Саборском толерирају се само у колико се исти простиру на руске избеглице
ван службе наше државе, а чим је неко од Руса избеглица редовним путем
ушао у службу наше државе, такав као наш држављанин не може користити
право уочишта избегличког већ све своје функције приватно-правне природе
има саобразити државним законима.

Према томе и поступак руског пароха у Вел. Бечкереку који је закључио
само црквени брак над НН и НН незаконит је, па ми је част умолити Св. Синод
за потребно дејство код руског Св. Синода заграничне цркве да изда наре-
ђење својим паросима да испуњавају законске прописе о брачном праву који
важе у појединим деловима наше државе“.

Треба пак скренути пажњу, да се у тој одлуци мешају сасвим
различити појмови — појам државне службе и држављанства.
Недржављанин може бити на државној служби као дневничар, хо-
норарни или контрактурални службеник и, напротив, велика већина
држављана немају државне службе.

Погрешна је такође мисао, да сви православни држављани
морају припадати Српској цркви, погрешна је и та мисао да су
државни закони обавезни само за држављане, а не за избеглице,
док у ствари они су обавезни за сва лица, која живе на државној
територији.

Док је Српска црква ограничила смисао саборске одлуке од
1921 државна власт оспорила је пуноважност саме те одлуке.

Пошто је пуноважност судских одлука Руског црквеног суда
по брачним парницама понекад изазвала сумњу у иностранству
Руски св. Синод преко Синода Српског издејствовао је одлуку
Министра Вера од 21-XI-1924 (В. Бр. 21395) која гласи:

„Пресуде и решења по брачним споровима руских избеглица, донесене
од стране Архијерејског Синода Руске заграничне православне цркве имају се
у Министарству Вера оверавати ради правне важности“.

Ипак Министар Вера М. Трифуновић следеће године не само
да је укинуо ову одлуку, већ својом одлуком од 25-VII-1925 (В.

Бр. 6255) прогласио је непуноважност како саме саборске одлуке од 1921 тако и свих одлука руског црквеног суда, као установе која није призната законом.

„Та одлука, пише Министар, нема снагу проширења надлежности једног надлештва, које на нашој територији правно постоји већ се њом оснива установа, која према својим функцијама има ранг и дужности државног надлештва у судском и административном погледу. Међутим оснивање државних надлештава и установљење судова на територији наше Краљевине регулисано је чл. 104⁹⁾ и 109 Устава¹⁰⁾. Но и ако би се узела претпоставка да та одлука базира на чл. 233 Закона о црквеним властима¹¹⁾ и чл. 10 Уредбе о Св. Архијер. Сабору и Св. Архијер. Синоду,¹²⁾ она и као таква није пуноважна, јер долази у ред одлука Св. Архијер. Сабора „спољне природе“, које су извршне тек по одобрењу Министар. Савета. Међутим ту саборску одлуку Министарство Вера до данас није примило ради потребних санкција“.

Стога Министар тражи да му се саборска одлука достави ради даљег надлежног поступка, ако св. Арх. Синод налази да је потребно у држави правилно образовати овакво судско-административно тело. 24-X-1924 Министар, позивајући се на наведену одлуку, поново тражи од св. Синода, да питање буде решено, пошто он стално добија молбе о заштити од незаконитих пресуда руског црквеног суда, који правно и не постоји на територији Краљевине Југославије.

Тек почетком 1927 Српски синод одговорио је (Син. бр. 753), да руски суд може разводити бракове руских избеглица на истом основу по коме су српски духовни судови разводили бракове на острву Крфу.

Ипак нови Министар вера г. Обрадовић није био задовољан овим одговором и послао га је 14-VII-1927 Министру правде (В. Бр. 4186) заједно са својим мишљењем, неповољним за постојање руског духовног суда. И Министар правде у своме одговору (Пр. Бр. 46690) доказује да саборска одлука од 1921 не може бити одобрена. Решавање брачних парница мора се сматрати, као вршење судства, које у највећем делу наше државе за припаднике православне вере врше установљени законом духовних судови и врше по законски одређеном поступку. Нови духовни судови могу се установити само законом, што излази из одредаба чл. 104 и 109 Видовданског устава. Административна власт својим решењем не може ни установити нови суд, ни каквој власти дати право да суди. Такав се суд на територији наше државе не може основати

⁹⁾ „Пресуде и решења по брачним споровима руских избеглица, донесене од стране Архијерејског Синода Руске заграничне Православне цркве, имају се у Министарству Вера оверавати ради правне важности“.

¹⁰⁾ Чл. 104: „Државна се надлештва установљују према прописима закона.“ Чл. 109: „...Судови и судске надлежности могу се установити само законом.“

¹¹⁾ Овде се говори о Закону од 1890 г. у коме чл. 238 гласи: „Одлуке Архијерејског Сабора спољне природе постају извршне, кад их одобри Министарски Савет, на предлог Министра просвете и црквених послова“.

¹²⁾ Уредба од 13-XII-1920 чији чл. 10 гласи: „Све одлуке Арх. Сабора и Арх. Синода канонско-црквене природе, које се односе на веру, богослужење, црквени поредак и унутрашњу управу цркве, извршне су а одлуке Арх. Сабора спољне природе извршне су када их одобри Министарски Савет на предлог Министра Вера“.

ни за странце, јер би они тиме постали у нашој држави на неки начин екстериторијални, што по нашим законима не може да буде.

Позивајући се на ово мишљење Министра правде Министар вера издао је 20-X-1927 нову одлуку (ВБр. 11065) према којој се неће признавати на територији Југославије пуноважност аката Руског синода. Стога Српски Арх. сабор био је принуђен да опет претреса питање о руском црквеном суду и на својој седници од 6-XII-1927 донео је следећу одлуку :

„По канонима светим Православне Цркве, православна јерархија, када са својом папством, услед гоњења, пређе у избеглиштво, на подручје друге самосталне православне цркве: има право да се сама уређује и управља. Према томе то право треба да се призна и Руској Црквеној јерархији на подручју Српске Цркве, наравно под заштитом и надзором Српске Цркве.

Да ли ће се пак и на који начин Руској јерархијској Управи признати право надлежности благосиљања и суђења бракова са последицама, које би вределе и за грађанско-правно подручје — позвати Св. Арх. Синод да то питање договорно са Руским Синодом расправи и заступа и реши споразумно са Кр. Владом“.

Али још пре него што је Српски Синод извршио ову одлуку, Министар правде, поводом парнице супруга Бринк, упутио је 21-X-1930 питање Синоду (Пр.Бр. 97676 — XII), да ли је Руски Синод добио легализацију и какве су мере и када биле предузете у том правцу. Српски Синод са своје стране упутио је питање Руском Синоду и 7-V-1931 митр. Антоније одговорио је (бр. 455), да питање о легализацији Руског Синода није било покренуто, пошто је патријарх Димитрије мислио да у томе нема потребе, јер за Руски Синод је доста, што га је признао Српски Архиепископски Сабор. Ипак, додаје митрополит, ако би било покренуто питање о таквој легализацији, Руски Синод био би задовољен и одмах би предузео потребне мере.

Није могуће делити мишљења која су била изнета у томе писму. Како Руска, тако и Српска црква су делови једине васељенске православне цркве и због тога оне не могу не признавати једна другу већ на основу чл. 9 Символа вере, тако да није постојала потреба признања Руске цркве од стране цркве Српске. Никако не може признање од стране Српске цркве да замени признање од стране државе. Државни Устав (чл. 11, ст. 3) каже: „Вере могу бити признате само законом“, а по истом Уставу (чл. 26, ср. 64—66) „Законодавну власт врши Краљ и Народно Претставништво заједнички“ и нико други. Не може се сложити ни са мишљењем митр. Антонија у погледу легализације. Он пише да би Руски Синод био задовољен, ако би питање о легализацији Руске цркве било покренуто. Али легализација је потребна пре свега и више свега самој Руској цркви и због тога баш сам Руски Синод већ је одавно морао да покрене то питање пред државом, на што му државни Устав (чл. 14 у вези са чл. 11) даје пуно право.

И у ствари Српски Синод и после овог писма м. Антонија није покренуо питање о легализацији Руске цркве, него је издао нови акт (од 26-V-1931, бр. 1197—607) у корист пуноважности одлука Руског црквеног суда у брачним парницама и послао је тај

акт Министарству правде, које га примило к знању. Ипак пошто тај акт и овај пут није добио легалне базе, пресуде Руског црквеног суда понекад се признају од државних власти, понекад не признају. Напр., Одлука Мин. правде од 4-VI-1931 бр. 65022 признаје разводе у руском црквеном суду као пуноважне, али акт Министарства иностраних дела од 9-II-1937, који је био упућен Француском посланству у Београду, обилази питање о пуноважности таквих развода за државу са гледишта државних закона и каже само:

„Разводи бракова, извршени од Руског Синода у иностранству, пуноважни су са гледишта канона Српске цркве сагласно одлуци ове цркве од 26/13 маја Син. бр. 1197/607“.

(„Les divorces prononcés par le Synode de l'église orthodoxe russe a l'étranger sont valables du point de vue des canons de l'église orthodoxe serbe conformément à la décision de cette église de 26/13 mai 1931, Syn. br. 1197/607“).

А најновија одлука Министарства правде од 28-IX-1938 (бр. 99135, П. 2920) већ *expressis verbis* пориче пуноважност одлука Руског црквеног суда за државну власт. Овде читамо:

„Известити мољилу да јој се диспензација из § 113 зак. чл. XXXI/1894 г. не може издати, пошто Руском Епископском Савету од стране државног форума није признато право јурисдикције, те према томе ни пресуде у брачним стварима немају правну снагу пред државним властима, већ само пред духовним властима пред којима мољила може склопити намеравани брак, ако томе не стоје на путу какве друге законске сметње.“

Таква несигурност и недоследност односа државне власти према одлукама руских црквених судова у брачним парницама скопчана је са неповољним последицама како за приватна лица, тако и за саму државу. Због непризнања пуноважности одлука руског црквеног суда од стране државне власти читав лични статус лица, која се обраћају том суду, губи свој правни основ, што повлачи за њих низ одузимања породичних и имовинских права — њихови разводи могу се сматрати као непуноважни, због чега ће и њихови нови бракови не само изгубити своју правну важност, већ се могу узети као бигамија, која собом повлачи и кривичну одговорност, деца из таквих бракова сматраће се као незаконита, жена ће у таквим браковима имати положај конкубине и неће имати права на издржавање од стране мужа, деца неће имати наследна права итд. А пошто се у Југославији налази врховна власт Руске цркве у иностранству, која решава брачне парнице у другој и последњој инстанцији, све ове правне аномалије могу имати и у ствари већ имају своје последице и ван државних граница и изазваће оправдано незадовољство у погледу правног реда у Југославији. И сада већ одлуке руског црквеног суда често изазивају сумњу у иностранству у погледу њихове правне важности. Због чега пронађен је неки вештачки начин њиховог оснажења. Наиме сведочанства („свидјетелства“) о разводу брака, потписана од претседника Руског Синода и управника тог Синода, шаљу се прво у Српску патријаршију. Патријарх или свлашћено од њега лице пише на сведочанству.

„На основу одлуке Св. Арх. сабора Српске православне цркве АС. Бр. 31/1921, аутентичност печата и потписа Архиепископског Синода Руске православне цркве у иностранству на овом акту оверавам“.

Следује потпис и печат. Затим сведочанство се шаље Министарству правде, које оверава аутентичност потписа и печата Српске патријаршије. Напослетку се шаље Министарству иностраних дела, које преводи акт и оверава истинитост превода, потписа и печата Министарства правде.

Одавде се види, да ни Српска црква, ни државна власт не потврђује правомоћност саме пресуде руског суда, него само аутентичност потписа и печата тог суда, а стране власти, полазећи од претпоставке, да државна власт неће сверавати потпис и печат непризнате од државе установе, сматрају оверавање потписа и печата као признање пуноважности самог акта од стране државе. Не улазимо у питање о правилности и коректности таквог поступка, већ констатујемо само једно, да чим право значење таквог оверавања буде схваћено у иностранству, све неповољне последице пресуда по брачним парницама руског суда наступиће и у иностранству.

4) Непризнање Руске цркве од стране државе има за њу и неповољне материјалне последице. Све признате верске организације у Југославији, како хришћанске, којих има 6 (православна, католичка, три протестантске и старокатоличка), тако и нехришћанске (муслиманска и три јеврејске), ма да већином имају и своју доста велику својину, добијају од државе значајну годишњу помоћ, наиме за издржавање своје управе по буџету Министарства правде и за издржавање богословља по буџету Министарства просвете. Напр., по буџету 1939/40 г. Српска црква добије 68,700.000,¹³⁾ католичка 35.181.300, протестантске цркве 1.444.000, старокатоличка 504.891, муслиманска верска заједница 19.097. 387 и јеврејска 1.131.220 динара. Међутим Руска црква, која је само по себи врло сиромашна и која има широке задаће, јер њени чланови постоје у целом свету, никакве помоћи од државе не добије.

Сем помоћи од државе, признате верске организације имају право на спорезивање својих припадника и на таксе за црквене сврхе, при чему то право даје њима не мање средстава но државна помоћ. На пр., у Српској цркви само патријаршијски прирез према горепоменутој уредби даје 60 милиона, а сем патријаршиског приреза постоје прирези епархиски и црквено-општински. Црквене таксе дају српској цркви према буџету општин потреба те цркве за 1939/40 г. (партија 3, гл. III) 4 милиона.

Међутим Руска црква не само што нема права на опорезивање својих чланова, него је лишена и могућности да добије од њих средства и на неки други начин, јер су православни Руси обавезни да плаћају црквене прирезе у корист Српске цркве.

Почев од I-IV-1931 на основу чл. 10 закона о Српској православној цркви у Српској патријаршији био је уведен патријаршијски прирез у размеру 10% непосредног пореза, а сем тога у већини епархија и у неким црквеним општинама био је уведен епархиски

¹³⁾ Уредбу о сталној државној помоћи Српској православној цркви од 7-VI-1932, Служб. Нов. од 22-VI-1939, бр. 138—XLVII; „Гласник“ 1939, бр. 14, стр. 334—335.

и црквено општински прирез у висини 1%—20% непосредног пореза.

У вези са тиме појавило се питање, да ли су обавезни да плаћају тај прирез и православни Руси. То питање Министарство финансија решило је својом одлуком од 26-V-1936 (одељ. пореза, број 31079), која гласи :

„10% патријаршиски прирез има се наплаћивати од пореских обвезника источно-православне вере, који су припадници Српске православне цркве. Према томе овај прирез не треба наплаћивати од Румуна православне вере који су организовани у своје посебне црквене општине на територији Дунавске бановине, јер, иако су припадници источно-православне вере, не припадају Српској православној цркви, већ имају своју црквену аутономију прописану специјалном конвенцијом између наше Краљевине и Краљевине Румуније. Исто тако овај прирез не треба наплаћивати ни од Руса — избеглица православне вере, пошто они имају своју посебну јурисдикцију (Руски Св. Синод у Сремским Карловцима).¹⁴⁾“

Из овог се види, да у основи ове одлуке лежи гледиште Министарства, да Руска црква у Југославији није укључена у Српску цркву, него се јавља као посебна верска организација, а пошто државни Устав у питању о издржавању верских организација узима у обзир само „њихове верне“, православни Руси, који су потчињени посебној јурисдикцији Руске цркве не морају плаћати патријаршиски прирез. Могућно је, да се сем овог правног мотива, Министарство руководило и другим мотивом социалног карактера. Већином сиромашне руске избеглице већ издржавају своју цркву, која нема никакве имовине, ни помоћи од државе, тако да ударање на њих још и другог порезног терета у корист имућне Српске цркве изгледало би неким нарушавањем социалне правде.

Ипак изгледа, да се Министарство Правде није сложило се гледиштем Министарства финансија и Св. арх. синода Српске цркве издао је следеће „објашњење“:

„Свети архијерејске синод, актом бр. 3956 зап. 918 од 20 августа 1936 г. у вези одавде уступљених му аката Министарства правде бр. 44021 од 12 маја 1936 г. и бр. 49483 од 25 маја 1936 г., по питању наплаћивања 10% патријаршиског пореза од Руса избеглица, саопштава: 1) да Руси, који су примили наше поданство и налазе се код нас било у државној или црквеној самоуправној служби или самостално привређују, имају плаћати 10% патријаршиски прирез; 2) да Руси избеглице, који нису примили наше поданство а налазе се у гореименованим службама или самостално привређују, не плаћају 10% патријаршиски прирез, и 3) да они Руси, који немају своје уређене парохије са својим свештеником, него им верске потребе задовољава парох наше Цркве, пошто, у смислу члана 23 Устава Српске православне Цркве припадају оној српској православној парохији у којој су настањени шест недеља и према одлуци Светог архијерејског сабора АСБр. 4 зап. 30 из 1935 г. имају и бирачко право, имају плаћати 10% патријаршиски прирез.“

Ово објашњење било је послато Патријаршиском одбору, који је 2-X-1936 донео следећу одлуку (бр. 11517 зап. 421—1936; Гласник 1937, бр. 16—17, стр. 544—545:

„Предње објашњење Светог арх. синода по питању наплаћивања 10% патријаршиског пореза од Руса избеглица узима се на знање.“

¹⁴⁾ Фин. Зборник 1936, стр. 329, N 24, М. Шћекић и М. Микић, Порески Зборник, Београд, 1938, стр. 666, прим. 3.

Било је саопштено објашњење и Министарству правде. Ово објашњење Министарство 15-IX-1936 без икакве измене прихватило је (одл. бр. 88579/XII) и послало Министарству финансија, које је 8-X-1936, саопштило својом одлуком Бр. 65789) „свимма финансиским дирекцијама и пореским управама“...“... на знање и тачан поступак“ (Финанс. зборник од 29-X-1936, бр. 44, стр. 550). На основу ове одлуке Мин. финансија сада готово сви Руси, ма да они себе сматрају за чланове Руске цркве, плаћају патријаршиски а у већини епархија сем тога још и епархијски и напослетку у неким црквеним општинама и црквено-општински прирез.

Како правичност, тако и целисходност ове одлуке изазивају велику сумњу. У тачкама 1 и 2 одлука полази од претпоставке, да југословенски поданици морају плаћати патријаршиски прирез и због тога то морају Руси, ако су они то поданство примили. Али између поданства и спорезивања нема никакве везе. Црквени прирез одређен је на непосредан порез, а по чл. 2 и 40 Закона о непосредном порезу „сва физичка и правна лица подлеже плаћању пореза“. Одавде следује, да ако православни Руси подлеже плаћању приреза у корист Српске цркве, тај прирез морају платити сви Руси, како поданици, тако и не поданици, а ако не подлежу, не морају платити тај порез ни једни ни други. Погрешност тог разлога одлуке најочигледније се види из тога што горенаведена одлука Министарства финансија ослобођава од приреза не само Русе, него и Румуне у Дунавској бановини. Југословенско поданство имају не само многи Руси, него и Румуни. Међу тим критериј поданства није примењен према православним Румунима. Напротив, одлука Патријаршког одбора од 2-X-1936 (бр. 11517) Зап. 421—1936; Гласник 1037, бр. 16 и 17, стр. 544) каже да су „они православни Румуни у Банату, који су чланови Румунске православне цркве и имају посебне црквене општине, ослобођене од плаћања 10% патријаршког приреза“.

Нису убедљиви ни разлози, наведени у т. 3. Овде се говори о опорезивању тих Руса, који нису југословенски поданици, али немају уређене парохије са својим свештеником. У корист њиховог опорезивања наводи се два разлога. Прво — у смислу чл. 23 Устава С.п.ц. они припадају оној српској православној парохији, у којој су настањени шест недеља. Али тај члан стоји у вези са одлуком Св. арх. сабора од 2-XII-1928 (АС Бр. 27 Зап. 52). Ова одлука решава питање, који је свештеник надлежан за вршење свештенодејства сваком православном лицу у зависности од боравка дотичног лица у једној или другој парохији. Припадништво парохији даје једно једино право таквом праднику — право на вршење свештенорадње за њега од стране парохиског свештеника, а никако не даје му право чланства у Српској православној цркви, јер члан парохије још није члан ц. општине, из којих се састоји Српска црква. Прави смисао чл. 23 је тај, да православни хришћанин, који је настањен најмање шест недеља у дотичној парохији, има право ако жели, да за њега врши чинодејство свештеник те парохије, а никако тај смисао, да он аутоматски престаје бити

члан оне цркве, којој је он припадао раније, јер не може једна црква да својим прописом увршћује у свој састав чланове друге цркве без њиховог пристанка. Сем тога право опорезивања не припада парохији, него припада само црквеној општини, епархији и патријаршији (Зак. о С.п.ц. чл. 10), тако да чл. 23 Ц. устава, који говори о парохији нема односа према питању о опорезивању.

Напоследку 23 члан Устава Српске православне цркве под „православнима“ разуме само чланове Српске православне цркве и оне православне, који немају у Југославији своје цркве, а никако и Русе, који имају своју православну цркву. У противном случају тај члан Устава био би у контрадикцији са чл. 11, ст. 3 државног Устава, који даје признатим верама право да самостално уређују само своје унутрашње верске послове, а никако и питања о члановима друге цркве.

Потпуно је погрешно и позивање на одлуку Архијерејског сабора од 16-IX-1935, која, тобож, даје изборна активна права у црквеним општинама и оним Русима, који немају држављанства. У ствари аутентични текст те одлуке, како га налазимо у саборским актима гласи од речи до речи:

„Срби православне вере, који су страни поданици и станују у српским православним црквеним општинама (чл. 23 Устава) сnose све црквене терете и имају сва права у црквеним општинама и могу имати право да бирају, сем не могу бити бирани, то јест имају активно, а немају пасивно право избора“.

Правни положај Руса без држављанства у црквеним општинама одређен је у § 6 Сprovedбене наредбе од 29-XII-31. („Гласник“, 1932, бр. 4, стр. 53), где је казано да нови члан црквене општине мора „поднети уверење, да је већ примљен у дотичну политичку општину“. Међутим члановима политичке општине, по Закону о општинама од 14-III-1933 и по Закону о градским општинама од 22-VII-1934 могу бити само југословенски држављани. На тај начин Руси без држављанства не могу бити чланови политичке, а због тога ни црквене општине, а пошто у изборима црквених општина учествују само њихови чланови, Руси немају у црквеним општинама ни пасивно, ни активно изборно право, одакле, по логици самог Архијерејског Синода, следује да они не морају да плаћају прирезе у корист Српске цркве.

О томе да недржављани не могу бити чланови општина Српске цркве постоји и специјална одлука Српског Архијерејског сабора од 25-V-1935 (Бр. АС. 20, Зап. 31).

Допустимо чак, да је Српски Арх. сабор у ствари дао изборна права у црквеним општинама и Русима, који немају држављанства. Али одавде још не следује, да они морају, да се тим правом користе и да узму на себе обавезе везане са тим правом. У држави, где постоји слобода вере и савести, не може једна верска организација својом одлуком укључивати у свој састав чланове друге верске организације без њиховог пристанка.

У Банату има и Румуна, који живе у српским парохијама. Ипак, пошто су они чланови Румунске православне цркве, они су ослобођени од плаћања патријаршијског приреза.

Одлука Министарства финансија не само да није правична, него није ни целисходна. Било би много целисходније, ако би православни Руси платили прирез за издржавање своје, Руске цркве. За Српску цркву, која има више од 7 милиона чланова, велику покретност и добија више од 100 милиона помоћи и приреза само од државе, те мале своте, које се добију од опорезивања Руса апсолутно нису потребне. Али оне су јако потребне малој Руској цркви у Југославији, јер та мала црква има велике задатке, и не само у Југославији, већ и ван њених граница. Пошто је Црквена православна власт у самој Русији готово потпуно изоллирана од осталог света, Руски Синод у Београду сада претставља Руску цркву на целој земаљској кугли и његовој власти су потчињене руске епархије и мисије у Западној Европи и на Далеком Истоку, у Кини, Манџу-ди-го и Јапану, у Персији и Палестини, у Северној и Јужној Америци и чак Аустралији. И свуда православно учење изазива живи интерес и јаке симпатије. А међутим за те велике задатке она нема никаквих средстава. Она нема готово никаквих добара, сем храмова, нема ни помоћи од стране државе, нема ни помоћи од самсуправних тела, нема средстава ни за своје мисије, ни за школу, ни за издржавање свештенства. И сама Српска црква већ је признала тежак материјални положај своје руске сестре и сваког месеца даје јој помоћ у висини једне хиљаде на цркву у Југославији и једне хиљаде на Руску епархију у Западној Европи.

Повољније је за Руску цркву било решено питање о црквеним таксама. На основу чл. 12 Закона о Српској цркви Српска патријаршија је добила право, да узима у своју корист таксу од црквених званичних аката. 4-VIII-1933 Руски Синод упутио је Српском Синоду питање (Бр. 3056), какве таксене марке морају бити на исправама, које издају руске црквене установе-државне или црквене. Српски Синод одговорио је 30-VIII-1933 (бр. 9009) Зап. 1915) да „прописи Правилника о наплати црквених такса за званичне радње јерархијских и самоуправних власти, тела и органа Српске православне цркве важе и за руске црквене установе“. Против те одлуке Руски Синод упутио је 28-XI-1933 г. Патријарху Варнави протест (бр. 3376), у коме је скренуо пажњу, да :

1) Руски синод издаје исправе не само за становнике Југославије, него већином за лица, која живе у иностранству, према којим Југословенски правилник не може да буде примљен.

2) Руска црква не добије за издржавање својих органа никакве помоћи од стране и издржава се из добровољних прилога и своје таксе, тако да ако би одлука Српског синода била извршена сиромашне руске избеглице били би принуђени да плаћају дуплу таксу.

3) Српски Правилник о таксама предвиђа таксе и за оне радње, које руске црквене власти врше бесплатно.

Питање је било решено тек после две године одлуком српског Архијерејског сабора од 16-IX-1935 (АС. Бр. 26, Зап. 29), која гласи :

„Припадници емигрантске Руске православне цркве у нашој држави, уколико нису наши поданици и уколико се не обраћају нашим црквеним вла-

стима, ослобођавају се плаћања црквене таксе. У оним стварима, у којима се обраћају нашим црквеним властима, има се наплаћивати наша црквена такса за јерархијска или самоуправна тела, власти и органе Српске православне цркве."

Ова одлука била је саопштена Руском Синоду актом Српског Синода од 11-X-1935 (бр. 5614). Видимо ипак, да и овде Српска црквена власт полази од погрешне премисе, да Руси, који су већ добили југословенско држављанство, нису више чланови Руске цркве. Ова премиса нема за себе ни најмањег ослоња у закону, јер ниједан закон не каже, да сви православни држављани морају припадати Српској цркви. У исто време та премиса стоји у очигледној контрадикцији са уставном директивом у погледу слободе вере и савести и са одредбама Сен-жерменског уговора о правима верских мањина.

Што се тиче реалног имунитета Руске цркве којим се користе признате вероисповести, овде исто тако нема доследности. Са једне стране, зграде руских храмова ослобођене су кућарине, као и зграде признатих вероисповести. Са друге стране руске црквене установе нису ослобођене од поштанских такса, од којих су ослобођене признате вероисповести.

III. Извршили смо први и други део наше задаће — прегледали смо директиве како уставног, тако и међународног права, које треба узети у обзир при уређивању правног положаја Руске цркве а које траже, да она буде уврштена у број признатих вероисповести. Прочули смо и њен стварни положај и видели смо да тај положај не одговара овим директивама, јер ма да се Руска црква у Југославији у пракси користи неким правима и привилегијама признатих вероисповести, ипак сва ова права и привилегије она је добила путем административних одлука, које су лишене легалне базе тако да ова права могу бити од ње увек одузета и у ствари већ понекад су одузимања, јер прецеденти у административном праву немају правне важности. Овакав положај Руске цркве штетан је не само за Руску цркву него и за саму државу, уколико сва нарушавања уставних директива вређају правну свест и чине рђав утисак на правни осећај грађана и уколико она имају неповољне практичке последице у погледу брачног и уопште породичног живота не само у границама државе, већ и у иностранству, што угрожава чак и међународни престиж Југославије.

Ако се досада тај неиздржљиви положај толерирао, то се може објаснити само надом, да се Руска црква неће дуго користити гостољубљем југословенске државе, али сада је прошло већ готово двадесет година од усељавања Руске цркве на територију Југославије и нема наде на скоре политичке промене.

Све ово презумира јасан одговор на треће питање, које решава овај чланак — што треба учинити, да би стварност одговарала норми: Треба што пре уврстити Руску цркву у број признатих вероисповести. Технички је zgodније то учинити путем овлашћења Владе у Финансиском закону, да у диспону Закона о Српској православној цркви донесе Уредбу са законском снагом о Руској православној цркви у Југославији, као што је био новелиран Закон о исламској вер-

ској заједници. У § 55 Закона о буџетским дванаестинама за месец август-децембар 1935 (Сл. Нов. од 30-VII-1935, бр. 174 — XXXIV стоји :

„Овлашћује се Министар правде да може у сагласности са Министарским саветом уредбом са законском снагом извршити измене и допуне у Закону о Исламској верској заједници Краљевине Југославије од 31 јануара 1930 год.“

Слично томе и одговарајући параграф у будућем Финансиском закону 1940/41 г. могао би да гласи, на пр. тако :

„Овлашћује се Министар правде да може у сагласности са Министарским саветом уредбом са законском снагом извршити допуне у Закону о Српској православној цркви од 8-XI-1929 г., које би регулисале правни положај Руске православне цркве у држави“.

Неку аналогију за то даје и Закон о евангеличко-хришћанским црквама и реформованој хришћанској цркви од 16-XI-1930 који заједно регулише правни положај у држави трију протестантских цркава, од којих само две припадају истој аугсбуршкој вероисповести и једна — другој вероисповести — реформатској, а такође и Закон о верској заједници Јевреја од 29-XII-1929, који заједно регулише јеврејске верске организације различитих обреда.

У вези са тиме морао би бити измењен и сам наслов Закона о Српској православној цркви, на пр., овако: „Закон о православним црквама Српској и Руској у Југославији“. Ако ово не би било усвојено, било би могуће издати и специални закон о Руској цркви, као што је то већ учињено у неким државама, на пр., у Немачкој (Закон од 25-II-1938; „Церковная жизнь“, 1938, N 7, стр. 102—103), у Бразилији; у Белгији (краљ. декрет и „Statuts d'Établissement d'utilité publique Archevêché de l'Église orthodoxe russe en Belgique“ од 5-VI-1937 бр. 11138; „Moniteur Belge“ од 14—15-VI-1937, стр. 3771). Што се тиче регулисања унутрашњег устројства Руске цркве специалним уставом, потврђеним од државне власти, ово регулисање нема неодложне важности и могло би бити извршено касније, као што до сада не постоје од државе одобрени уставни ни за католичку, ни за старокатоличку цркву, ни за јеврејску верску заједницу.

С. Троицки

НАШЕ ЗАКОНОДАВСТВО СА СУДСКО-МЕДИЦИНСКОГ СТАНОВИШТА

Судска медицина учествује у праву тројако: у правној науци, правосуђу и законодавству.

Питања неурачунљивости, пословне (одн. делатне) способности, повреда, псбачаја, чедоморства, сексуалних деликита, самоубиства и још многа друга теориска питања из правне науке не могу се од правника ни темељно проучавати без знања, нити успешно решавати без помоћи из судске медицине.

Управо су свакодневне потребе правосуђа и створиле још пре толико векова практичну судску медицину. А током времена

пак, све многобројнији и разноврснији захтеви правосуђа и били су главни разлози сталног умножавања и непрестаног разграђивања судско-медицинског вештачења. Отуда је на основу искуства из прошлости и садашњости извесно, да ће улога судске медицине у правосуђу и у будућности бити све неопходнија и све значајнија.

Као у правној теорији и правној пракси, такође знатно учешће судска медицина има и у законодавству. Готово нема иоле важнијег закона из макоје области, у коме се не налазе одредбе са мање или више судско-медицинске садржине, односно у коме не постоје прописи чак потпуно судско-медицинске суштине. Тако има законика, у којима је више од једне четвртине параграфа (као на пр. код нашега Кривичног законика) или без мало једна петина параграфа (као на пр. код нашег Законика о судском кривичном поступку) делимично, претежно или сасвим судско-медицинске садржине.

Па када је учешће судске медицине у праву успште такво, а у законодавству наполе толико, очекивало би се, да су законски прописи са судско-медицинском суштином из нашег законодавства беспрекорни са судско-медицинског становишта. Међутим, такав случај то није. Напротив, кад се те законске одредбе са судско-медицинском садржином из нашег законодавства процене са гледишта судске медицине, онда се увиди: да у њима постоје не мало мана и не ситних грешака. Наиме, запази се да у њима има: читав низ неслагања између начела савремене судске медицине и правних принципа, изражених у законским прописима; много непоклапања између појмова судске медицине и дефиниција законских текстова; разноврсног неподударања између медицинске и законске терминологије; знатно медицинских нескладности у разним, чак блиским законима о истсветној медицинској материји; пуно медицинских недоследности законодаписаца у разним законима или штавише у истом закону; доста медицинских нетачности и исто таквих нејасности; итд.

За доказ горњих тврдњи нека послуже, између многобројних, само неколико, у најкраћим потезима наведених примера из нашега најважнијег законодавства.

Поред осталих легалних дефиниција општих кривично-правних норми, које обухвата § 14 Кз¹⁾, у тачки седмој „под силом разуме се и примена хипнозе, као и омамљујућих²⁾ средстава у циљу да се неко против своје воље обесвести, или да се онеспособи за отпор.“ По таквој стилизацији изгледа као да се под именом „омамљујућих средстава“ подразумевају искључиво наркотична средства, па су, штавише, неки од наших коментатора Кривичног законика тако то схватили и протумачили. Међутим, омама или омамљеност (Betäubung) је шири, а наркоза је ужи појам премећености свести. Док наркозу могу изазвати само наркотична средства, дотле омаму могу произвести како наркотична средства (као на пр. алкохол,

1) Скраћенице су употребљене, углавном, у смислу чл. 10 Уредбе о судском пословнику.

2) Овде као и свуда даље курзив је пишчев.

опиум, хлороформ, етер, и др.), тако и механичка средства (као на пр. ударац по глави, разне врсте странгулације, стезање врата, итд.). То пак није само опште медицинско схватање омаме одн. омамљености (Befäubung), већ је тако тумаче и судски медицинари као на пр. Hofmann и Haberd, па чак и криминалиста као што је F. v. Liszt.

Опште су познати неспоразуми између правника и медикара приликом судско-психијатриске експертизе. Тако није само код нас него и свуда на страни. Томе има више разлога. Али, поред осталих, један од разлога налази се и у самоме законодавству. Потребна би била подужа и нарочита расправа, када би се предузелo, да се наше законодавство параграф по параграф аналише са становишта судске психијатрије. Засада и на овом месту биће довољно, примера ради, указати само на оне судско-психијатриске незгоде у нашем законодавству, које одмах падају у очи и које на првом кораку отежавају целисходну сарадњу између медикара и правника при судско-психијатриском вештачењу. Пре свега, у погледу номенклатуре душевних стања влада у нашим најважнијим законима необично термилошко шаренило. Не само у разним законима (као на пр. у Кривичном законнику или Законнику о судском кривичном поступку, па онда у Закону о ванпарничном поступку или Брачном правилнику српске православне цркве), већ у једном и истом закону (на пр. у §§ 22 и 270 Кз. или у §§ 93 и 104 Бп.) очевидно се не прави никаква разлика између сасвим посебног термина „душевна болест“ (Geisteskrankheit) и општег појма „душевно растројство“ (Geistesstörung). При таквој термилошкој пометњи није никакво чудо, што долази до несугласних схватања и тумачења код наших судских психијатара. Јер, и најупућенији наш судски психијатар може се о правом значењу тих назива у појединим параграфима нашег законодавства тек и једино онда снаћи, ако се само обрати страном, оригиналном тексту са кога је преведен наш дотични закон. Исто тако термини „слабоумност одн. слабоумље“ (из §§ 22 и 270 Кз. или чланова 15 и 16 Увп, или из §§ 185 до 191 Вп.) су за наше судске психијатре неразумљиви све донде, докле се не узму у помоћ текстови § 51 немачког Strafgesetzbuch (Entwurf 1919) или § 1 аустријског Entmündigungsordnung. И прави смисао тих наших термина се тек онда докучи, када се при томе утврди: да је Geistesschwäche (душевна, општа психичка слабост) погрешно са немачког преведена са слабоумност одн. слабоумље, што значи једино умно, специјално интелектуално опадање.

Савремена судска медицина начелно се уопште не слаже са застарелим и неправичним ставом Кривичног законика према тзв. сексуалним деликтима. Штавише, о њима нису међу собом у складу ни Кривични законици разних држава, као на пр. Кривични законици под утицајем француског и Кривични законици под утицајем немачког законодавства. Ти анахронизми и те дисхармоније, дакако, нису одлике и преимућства како страних кривичних тако ни нашег Кривичног законика, ипак *dura lex, sed lex*. Али, осим тога принципског разилажења између савремене судске медицине и нашег по-

стојећег Кривичног законика, када се изближе осмотри његова двадесет и четврта глава под натписом „Кривична дела против јавног морала“, онда се примећује: да она обилује називима и појмовима, које не само медицинари, него ни сви неправници, па вероватно ни сви правници не могу ни разумети нити прихватити. Већ сам наслов тога поглавља је са медицинског гледишта нетачан, јер се оно не односи на јавни морал уопште, већ искључиво на полни морал, и то како на јавни тако и на тајни сексуални морал. Сем тога, већином су називи и појмови тога поглавља нејасни, нетачни или недоследни. То се најбоље запажа код употребе термина „блуд“ и „блудне радње“. Између осталог, тако су „блудом“ (gewerbsmässige Unzucht у St. GB.; prostitution у с. pén.) названа кривична дела која, научно и лаички узев, то и јесу (на пр. као дела из §§ 280, 281, 282 и 283 Кз.), али такође и кривична дела, која то нису (као на пр. дело из § 278 Кз. или из § 288 Кз. или из §§ 285 и 286 Кз.). Исто тако су под именом „блудне радње“, које је у § 289 Кз. посве нејасно дефинисано, наведена кривична, дела, која су полна напаствовања (као на пр. у §§ 272 до 275, 277 и 279 Кз.), као и дело које је полна саблазан (из § 287 Кз.). Изгледа, да је цела збрка дефиниција настала студа, што је са немачког оригинала буквално и свуда реч Unzucht превођена са блуд, а реч unzüchtige Handlung као блудна радња, што наравно није увек било добро нити потребно. Треба ипак признати, да су полни односи у Брачном правилнику српске православне цркве (на пр. у §§ 62 и 105) и Закону о осигурању радника (на пр. у §§ 45, 74 и 87) савременије схваћени и исправније кодификовани него у Кривичном законнику.

Односно појма и значаја акутног и хроничног алкохолизма одувек је било огромне разлике између медицинара и немедицинара. Задуго је постојало код правника кобно неразумевање важности алкохолизма, као што је предуго владало несхватљиво занемаривање улоге алкохолизма од стране законодавца. Отуда је свакако утешна појава, што су последњих деценија правници ипак и најзад појмили огромни социјални и криминални значај алкохолизма, и што је законодавство почело заузимати друкчије држање према алкохолизму. Тај настали преокрет у савременом страном законодавству доbio је, срећом, одјека и у нашем најновијем законодавству. Само, док су на пр. у чл. 16 Увп. или §§ 185 и 186 Вп. или § 62 Бп. или у § 42 Из. за акутни и хронични алкохолизам употребљени исправни називи и у тачноме смислу, дотле како у грађанском тако и војном Кривичном законнику није тако брижљиво и смишљено поступљено. Јер, не само што на пр. у §§ 54, 55, 166 и 268 Кз. као и у §§ 19 и 83 Вкз. није прављена јасна и доследна разлика између термина „пијанство“ (тј. хронични алкохолизам) и термина „напитости“ одн. „спијености“ (тј. акутни алкохолизам), већ је услед тога и сам смисао тих законских прописа покварен, а законодавчева намерз постала загонетна и противуречна. Напосе, § 166 Кз., који је најтипичнији пример свих изложених мана, поврх тога помиње још један кроз несдређен и растегљив назив „јакo пиће“, уместо сасвим одређеног, јасног и раније већ у § 14 истог Кривичног за-

коника нормисаног назива „алкохолно пиће“, на који је законписац у оба случаја управо и мислио. Осим тога, исти § 166 Кз. наводи и вишезначни термин „напитак“, за који се тек из § 268 Кз. може погодити, да то треба да буде уствари опојни отров (као на пр. опиум, морфиум и др.) само у облику напитка тј. у течном стању.

У §§ 139 и 140 Кз. наводи се изречно и искључиво „лажна пријава“ другог или себе самог као кривично дело, а не помиње се и погрешна пријава другог и себе самог. Исто тако се §§ 144, 145 и 147 Кз. односе изречно и једино на „лажни исказ“, а не додирује се и погрешни исказ. На тај начин добија се утисак као да законодавац мисли: да постоје само лажне пријаве и једино лажни искази. Следствено томе поређа се бојазан, да законодавац то мишљење може сугерисати и другима, а нарочито судско-психијатриски неупућеним примењивачима закона, те тиме ићи на руку стварању правосудних заблуда. Међутим, свакодневно искуство из судске психијатрије и криминалне психологије учи, да се, поред лажних пријава и лажних исказа mala fide, догађају не ретко и погрешне пријаве као и погрешни искази bona fide, који се могу криво схватити и неправично пресудити.

У питању намерног побачаја становишта медицине уопште и судске медицине посебице начелно и потпуно се разилазе од гледишта нашег законодавства, нарочито испољених у §§ 171, 172 и 173 Кз. као и у §§ 94, 108 и 112 Бп. Разлога за то неслагање има много и крупних. У следећим редозима биће ипак додирнути само неколики и само најзначајнији. Прво, наше законодавство огласило је условно некажњивим само најређу врсту намерног побачаја и то намерни побачај из медицинских индикација, док је све остале врсте, без разлике и безусловно, означило кажњивим, па између њих и најчешћу врсту побачаја из социјалних индикација. Друго, законска кажњивост те најчешће врсте намерног побачаја стоји пак у потпуној спречности са правним схватањем и поснашањем нашег народа по томе питању. Треће, доследан својим правним назорима о намерном побачају из социјалних индикација, наш народ свуда и свакодневно игнорише дотичне законске одредбе, па се неодолјиво и масовно огрешује о дотичне законске прописе. Четврто, наше правосудје пак, свесно наведених чињеница и прећутно сагласно са истима, само посве изузетно и то најблажије кажњава прекршаје прстиву законских прописа о намерном побачају из немедицинских индикација. Пето, ипак формално важење дотичних законских одредаба, у улози сталног казненог баука, и нехстице је изложило животе опасности и здравље оштети стотине хиљада женских у најбољим и најкориснијим годинама живота, и то тиме што је приморало трудиле, да једну искључиво лекарску и врло опасну операцију врше: или оне саме на себи, или да је дају вршити од лаика, или од неспремних а несавесних бабица и лекара. Шесто, условна некажњивост побачаја из медицинских индикација као и довршења започетог побачаја од стране лекара одн. бабица дала је маха, те се већина побачаја из социјалних индикација претворила у привидне

побачаје из медицинских индикација, а већина започињања побачаја преобратила се у тобож довршења побачаја. Дакле, из свега изложенога произлази, да питање намерног побачаја у нашем законодавству није ни хумано нити рационално решено.

Неоспорно је, да никакви законски прописи не бивају тако често погрешно, неједнако и произвољно схватани и примењивани, било од медиканара или правника, као законске одредбе из §§ 178 до 181 и 294 Кз. и §§ 195 и 198 Кп., које се односе на кривично-правно квалификовање повреда. То пак потиче отуда: што су за кривично-правно квалификовање повреда узете разнолике, нескладне и недоследне како медицинске тако и правне критерије; што су медицинска мерила тј. здравствена и социјално-медицинска неумесно и неспретно скопчана са јуристичким наиме криминалним и пеналним; што правне критерије нису јасно и отсечно одвојене од лекарских, него су међусобно измешане и испретуране; што се поједини степени повреда не нормишу позитивно, директно и засебно, него се дефинишу негативно, индиректно и компаративно са најтежом повредом, која ни сама није беспрекорно окарактерисана; што се повреде по Законику о судском кривичном поступку класификују јасно у три врсте, а по Кривичном закону нејасно у пет врсти; што појам злоставе, тог тако честог деликта, није посебно прецизиран, већ само овлаш и узгред поменуто; што кривично-правне квалификације нису усклађене са квалификацијама повреда из Инвалидског закона или Закона за осигурање радника; и др.

У савременој судско-медицинској експертизи је опште усвојени принцип тзв. колегијалног судско-медицинског вештачења. Наиме, из читавога низа разлога произишло је правило, да судско-медицинско вештачење увек и свуда врше најмање два судско-медицинска вештака, од којих, ако је икако могућно, барем један треба да буде судски лекар. Тај принцип судско-медицинског вештачења не само што је примљен и остварен од страног законодавства, него је још од почетка прихваћен и до данас задржан и од нашег законодавства уопште (као на пр. у § 194 Вп., у §§ 110 и 118 Вкп., нарочито у §§ 148 и 155 Цсп., затим у § 49 Из, § 84 Чз, § 167 Зор, §§ 447 и 464 Грпп, итд.). Једини изузетак од тога чини наш Законик о судском кривичном поступку. И у њему је у првобитној редакцији од 18-11-1929 год., особито у §§ 183, 194, 198 и 199 Кп. такође био спроведен тај колико савремени толико ваљани принцип колегијалног судско-медицинског вештачења. Али, вероватно ради убрзавања а можда и појевтињавања поступка, код кривичних судова, тај принцип је у доцнијој текстацији истих параграфа Законика о судском кривичном поступку од 20-11-1935 год. напуштен, и прихваћен обрнути тј.: »по правилу позваће се један вештак, два ће се вештака позвати само ако је вештачење сложено и тешко«. Пре свега, нико па ни лекари а камо ли нелекари не могу унапред знати, да ли је и да ли ће једно вештачење бити сложено и тешко, те се према томе не може ни правовремено предвидети потребан број вештака. Потом, корисније

је макар лаганије и скупље, али тачно и исправно вештачење колегијума вештака, него брже и јевтиније, али погрешно и неупотребљиво вештачење појединачног вештака. Уосталом, намере законписца те нецелисходне редакције §§ 183, 194, 198, 199 Кп. од 20-III-1935 год. стварно су остале без дејства, пошто се ње судска и судско-медицинска пракса, како у кривичним тако и у другим судовима, уопште и никако не држи.

Одредбе о искључењу одн. изузећу вештака у нашем законодавству (на пр. из § 185 Кп, § 149 Цсп и § 451 Грпп) су уопште оскудне, а нарочито су краће изнете него исто такве у француском (на пр. у art. 308—314 C. pr. civ.), и нејасније обрађене него у немачком (на пр. у § 74 St. PO). Отуда су ти важни прописи о инкомпатибилном вештачењу код нас од правника недовољно запажени, а медицинарима обично сасвим непознати. Следствено су они код нас од правника редовно непримењивањи, а од лекара — вештака врло често кршени. Осим тога, у § 185 Кп., § 149 Цсп. и § 451 Грпп у погледу искључења одн. изузећа вештаца су неједнако и недоследно идентификовани: час са сведоцима (као на пр. и у art. 310 C. pr. civ. из 1806 год.), што је нетачно и анахронизам, а час опет са судијама (као на пр. и у § 174 St. PO), што је исправније и савременије.

Из одредбе „кад вештак неће да вештачи, може га осудити истражни судија на новчану казну и на накнаду проузрокованих трошкова“ у § 186 Кп. проистиче: прво, апсолутна и општа дужност вештачења уопште и судско-медицинског вештачења напосе; друго, безусловно присиљавање вештака на вештачење строгим казнама; и треће, узимање да је нехтење вештачења једини разлог одбијања вештачења од стране вештака. Томе и таквоме ставу § 186 Кп. противе се како начела савремене судско-медицинске науке тако и искуства судско-медицинске праксе. Пре свега, неосновано и криво схватање о апсолутној и општој дужности судско-медицинског вештачења за сваког лекара без разлике потиче отуда, што је у старијем законодавству и правосућу вештачење било идентификовано са сведочењем, а вештаци изједначени са сведоцима. Данас је излишно доказивати, да из читавога низа разлога између вештачења и сведочења односно између вештака и сведока постоје не само знатне него и битне разлике. Па онда, према принципима савремене теориске и практичне судске медицине, судско-медицинско вештачење треба првенствено и редовно да врши: или искључиво судски-медицинар тј. специјалиста из судске медицине или претежно судски медицинар уз припомоћ лекара друге специјалности. Тек у недостатку судског медицинара односно лекара друге специјалности изузетно и по невољи може обавити судско-медицинско вештачење и онај неспецијални лекар (целокупне медицине или опште праксе), који је ипак најспособнији уопште, а евентуално особито спреман за дотично вештачење. Јер, у интересу је како судско-медицинског вештачења и правосућа тако и самих лекара, да се за судско-медицинску експертизу узимају једино они лекари, који за вештачење уопште и за конкретно вештачење посебице имају

стварну и максималну спремину, а никако не они лекари, који су само формално постављени или одређени за вештачење, али су слабо или минимално способни за вештачење. Нарочито пак не ваља ни пошто, из стручних као и психолошких разлога, нагнати и казнама присиљавати на вештачење лекаре, када они *дакако неће*, јер очевидно не могу предузети судско-медицинско вештачење, пошто им то њихово знање и њихова савест не допуштају. Напослетку, супротно баш ставу § 186 Кп., чак и § 449 нашег Грпп. претпоставља више разлога из којих вештак не може вештачити, као што и §§ 75 и 76 Ст.ПО. увиђавно набрајају низ квалификација вештака, између осталих и спремину за вештачењем, па умесно допуштају више разлога за одбијање вештака, а не само нехтење као у нашем § 186 Кп.

Докле се по § 455 Грпп, § 152 Цсп. и § 167 Зор. без икаквих ограничења дозвољава прегледање истражних списа од лекара-вештака, или докле у § 80 Ст.ПО. нема ни помена о ускраћивању разматрања процесних аката од стране вештака, дотле је „допуштање разгледања или предавање истражних списа вештацима“ по § 188 Кп. изречно и посве неразумљиво условљено тиме, „ако противу тога нема никаквог нарочитог разлога“. Слична ограничавања и условљавања о обавештавању вештака на главном претресу налазе се и у §§ 247 и 255 Кп. С једне стране јасно је, да се ускраћивањем допуштања разгледања односно предавања истражних списа вештацима: или пружа могућност за грешење вештака, или се вештаци приморавају на појмљиву резервисаност приликом вештачења. С друге стране очевидно је, да се условљавањем допуштања разгледања односно предавање истражних списа вештацима даје пуно маха за растегљиво тумачење и произвољно примењивање „нарочитог разлога“. Када то није празан изговор или зла воља, обично се и најчешће као „нарочити разлог“ наводи сугестивно утицање садржине списа на мишљење вештака. Само тај тзв. „нарочити разлог“ није у ствари никакав разлог. Јер, спреман вештак не подлеже ничијој и каквој сугестији; док неспреман, ако је добро обавештен, може евентуално користити ствари, а када је потпуно необавештен, тек тада не може ништа допринети ствари вештачења.

Колико је исправна кодификација полних односа без сарадње медицинара неизводљива, поред наведених примера из Кривичног законика, убедљиво приказују и неке одредбе Брачног правилника српске православне цркве. Тако на пр. § 32 Бп. најпре тачно вели: „неспособност за вршење брачне дужности чини брачну сметњу, ако та неспособност онемогућује сам полни сношај“ тј. обљубу из § 269 Кз. одн. нормално полно општење. Али, одмах потом у истоме ставу § 32 Бп. долази са медицинског гледишта погрешка, са социјалног неправда, и са процесуалног опасна празнина, када се каже: „неспособност (мушких) за само оплођење не чини брачну сметњу,“ докле се неспособност женских за зачеће уопште и не помиње. Јасно је, да законодавац није правио разлику између мушког оплођења и женског зачећа. Па онда у § 94 Бп. стоји дословно: да „...Побачај није хотимичан, кад се изврши на основу одлуке лекарске комисије, у сврху очувања живота матере“. Међутим, тако стилизована реченица је медицински апсурд. Јер, у

медицинском смислу, само онај побачај није хотимичан, који је наступио сам по себи, спонтано, природно. Док је, напротив, хотимичан сваки онај побачај, који је проузрокован намерно, насилно, артефицијално без обзира на то ко га је извршио: било сама побациља, лижк-абортеза, лекар-абортер или пак лекарска комисија у смислу § 173 Кз.

Умесно је законодавац хтео првим ставом § 96 Зор. обратити пажњу радничком правосуђу на постојање лажног несрећног случаја, симулисаног од послодавца или његовог поузданика. Али, претна текстација законписца направила је у томе ставу несмисао, а у самоме закону противуречност. Наиме, први став § 96 Зор. гласи: „Ако је послодавац или његов поузданик несрећни случај намерно изазвао, дужан је све трошкове несрећног случаја накнадити средишном уреду за осигурање.“ Рећи пак „несрећни случај намерно изазван“ значи, не само учинити тај став неразумљивим, него још ставити га у потпуну опречност са општом дефиницијом несрећног случаја из § 84 Зор. као и са судско-медицинском дефиницијом о задесу. Јер, намерно изазвана оштета није несрећни случај, већ је стварно намерна повреда у смислу §§ 178 до 181 Кз., која, поред осталог, евентуално може бити и симулисана као несретни случај, о коме је у § 94 Зор. управо реч.

И тако даље: могу бити наведени још многи крупнији као и врло многи ситнији примери.

Последице изложенога стања ствари у нашем најважнијем законодавству су разноструко штетне. Пре свега, многе законске одредбе из појмљивих разлога не разумеју уопште ни заинтересовани правници нити заинтересовани медицинари; или их и једни и други погрешно схватају; или их друкчије тумаче правници, а друкчије медицинари; или их сваки појединац од њих поима на свој начин. Разуме се, да из неразумевања, погрешног схватања, разноликог тумачења и посве индивидуалног поимања законских прописа произлази и рђава, недоследна, нескладна и произвољна примена истих, па било то од стране правника или медикара. На крају крајева, сви такви законски текстови условљавају: да се кроз њих тешко може или никако не може пронаћи материјална истина, и да се због њих мучно може или никако не може доћи до законске правде.

Узрочка за постанак таквих судско-медицинских недостатака у нашем законодавству свакако има више. Између осталих је несумњиво и тај: што при кодификовању законских одредаба са судско-медицинском садржином нису никако или барем нису непосредно учествовали, поред других, и медицинари и то меродавни медицинари.

Можда ће се на то приметити, да наши закони махом нису оригинални, него су претежно превођени и то већином са немачких оригинала. Ваљада ће се, даље, претпоставити, да су при кодификацији тих страних законских изворника узимали сходног учешћа и страни меродавни медицинари. Вероватно ће се, напоскон, закључити, да је из тих разлога, само при превођењу тих страних текстова са судско-медицинском суштином на наш језик, било

излишно своједобно тражити стручну сарадњу и од наших медицинара.

На све те евентуалне примедбе имало би се ово одговорити. Пре свега, баш ти страни законски оригинали имају донекле исте мане и сличне недостатке судско-медицинске природе. Осим тога, управо ти страни судски медицинари,, наиме немачки и француски, много и оправдано приговарају својим законописцима за исте или сличне судско-медицинске погрешке у законима. Као што им, наравно, замерају и за било потпуно неучествовање или недовољно учествовање меродавних медицинара при изради законских прописа са судско-медицинском садржином.

Додуше, мора се одмах додати и нарочито нагласити, да су многе грешке и тешке мане законских одредаба судско-медицинске природе у немачком одн. француском законодавству данас у немачком одн. француском правосуђу без тако знатних и толико честих злих последица, као што је то сада код нас. То долази најпре отуда, што је обилна немачка одн. француска судско-медицинска литература, како њиховим заинтересованим правницима тако и њиховим заинтересованим медицинарима већ одавно и успешно (расправама, коментарима, и др.) скренула пажњу на све судско-медицинске недостатке у њиховом законодавству. Па онда су многобројне одлуке њихових највиших судова исправиле њихове судско-медицински рђаве, или разјасниле њихове судско-медицински нејасне законске одредбе. Најзад, њихова дугогодишња судска и судско-медицинска пракса се уствари и одавно престала држати незгодних постојећих законских текстова судско-медицинске природе, па је наместо њих, прећутно и споразумно од свих заинтересованих, заузела нова гледишта и завела друге узусе. Дакле, све наведене чињенице као и сви поменути чиниоци скупа допринели су томе, те су рђаве последице погрешних прописа и мањкавих одредаба судско-медицинске природе у немачком одн. француском законодавству или онемогућене или сведене на минимум.

Код нас пак усвајани или удешавани су закони превођењем одн. прерађивањем страних изворника, претежно немачких, који најпре у судско-медицинском погледу нису били увек и у свему ни беспрекорни нити савремени, а понекад за нас ни судско-медицински подесни. Потом, наши закони су стварани превођењем одн. прерађивањем текстова оригинала без обзира на накнадне одлуке страних врховних судова, на допунске стручне судско-медицинске расправе и коментаре, или не хајући за уобичајену судску праксу по тим текстовима. На тај начин догодило се, да је код нас текстовано и у нашим законима требало да важи оно, што је у страном законодавству већ одавно и стварно било напуштено или преиначено.

Већ и сам наш начин кодификовања законских прописа са судско-медицинском садржином, из наведених разлога, увећао је и умножио њихове првобитне мане и недостатке из оригинала. Али су и друге наше неповољне околности знатно утицале, те су све те мане и сви ти недостатци законских одредаба из страног зако-

нодавства са судско-медицинском суштином у нашем законодавству постали још замашнијег обима и далекосежнијег значаја, него што је то иначе случај са њима у судско-медицинским одредбама страног законодавства. Насупрот већ поменутиим, многим и разноврсним, корективима рђавих законских текстова са судско-медицинском садржином у немачком или француском законодавству, ми таквих и толиких коректива немамо. Тако, пре свега, ми смо, барем засада, још без одговарајуће судско-медицинске литературе, која би могла ефектно упозорити заинтересоване на судско-медицинске дефекте нашег законодавства, Потом, наши најважнији закони, изузев Грађанског законика, већином су сасвим скорашњег порекла, те зато није било ни довољно времена ни прилика, да се дотичне грешке у правосуђу најпре јасно увиде, а потом сходно исправе. Затим, делом због краткоће постојања нашег најважнијег законодавства, делом опет што наши највиши судови немају судско-медицинске саветодавце за материју судско-медицинске природе, а делом и стога, што имамо више касационих суда: нису могле бити донете ни јединствене одлуке нашег врховног суда, које би ауторитативно могле уклонити погрешне или протумачити спорне законске прописе са судско-медицинском садржином.

Сврха овога написа је, да у првом реду обрати пажњу заинтересованим правницима и медицинарима на постојање изложених незгода и недаћа у нашем законодавству у погледу законских текстова са судско-медицинском садржином. То пак утолико пре, што то зло показује тенденцију, не да исчезне, већ напротив да се разврежи. То најбоље доказују исти или слични судско-медицински каламитети, које је наш каснији војни Кривични законик преузео из нашег ранијег цивилног Кривичног законика, или које је очигледно преточио наш доцнији Поступак за судове у српској православној цркви из нашег претходног грађанског Законика о судском кривичном поступку. Уосталом, то убедљиво показује и осетно погоршање првобитне редакције §§ 183, 194, 198 и 199 Кп. из 1929. године накнадним изменама и допунама истог Законика из 1935 године.

У другом реду смер овога написа је, да се покуша то зло лечити односно спречити. Не може се дакако спорити, да су за стварање закона из уже правне области најмеродавнији сами правници. Али, као што је опште познато и како је то на почетку овога написа наглашено, баш у тим чисто правним законима има и таквих прописа, који се, између осталог, не ретко и не мало, делимично или сасвим односе на чињенице, које нису из правне него из сасвим других струка. Према томе, било би сасвим логично и посве корисно, када би при изради искључиво тих и таквих законских одредаба, поред правника учествовали и одговарајући меродавни стручњаци. Наравно, то што би важило за све друге стручњаке неправнике, односило би се првенствено и на судске медицинаре. На њих то још понајпре и понајвише због знатнога учешћа судске медицине како у законодавству, тако и у правној науци и правосуђу.

Прилике за то умесно и целисходно учествовање појединих судских медицинара или судско-медицинских установа у изради законских одредаба са судско-медицинском садржином убудуће нису код нас тако ретке нити тако далеке, како би се можда то помислило. Јер, с једне стране, већ садашњи пројект Грађанског законика оптерећен је са свима одговарајућим судско-медицинским недостатцима као и његови претходници. С друге стране пак, ти његови претходници имају редовно ту, можда добру, судбину, што су готово сви за врло кратко време свога постојања доживели вишеструка преиначавања, са знатним изменама и многим допунама, па није искључена могућност, да им се то пре или после опет догоди.

Д-р Милован Миловановић

ШТА ЈЕ ФЕДЕРАЛНА ДРЖАВА

Федерализам у своме најширем појму означава сложену или плуралистичку концепцију друштвеног и политичког живота. Његова основна идеја је да је друштво састављено од многобројних група и удружења, у исто време различитих и сличних, самосталних и зависних, индивидуалистичких и социалних. Отуда федерализам тражи уређење друштва и политичког живота кроз самостална удружења и самоуправљујуће јединице, окупљене око једнога заједничкога центра који је израз онога што им је заједничко. Према томе, примењен на државу, федерализам обухвата низ система плуралистичких или сложених заједница. У федерализам се убрајају све теорије великих филозофа и државника о једној сложеној држави света или Европе познате до пре неколико година под разним именима „Пан Европе“, „Европске Уније“, „Светске Уније“ и томе слично. У федерализам у овом ширем смислу улазе и разни облици Лига међу државама, познатих како у старом тако и новом веку, и т.зв. Државни Савез *Staatsbund* тако омиљен у немачкој теорији крајем 19 и почетком 20 века. У федерализам у ширем смислу улазе и плуралистичка уређења појединих установа у држави као што су цркве, политичке странке, радничке организације или удружења индустријалаца. Међутим, федерализам у ужем смислу обухвата нарочити политички облик државе познате под именом федерације, или федералне државе. Услед све сличности, и тиме неодређености у појмовима, под утицајем разних интереса и незнања, или што је још горе заинтересованог незнања или најгоре незнања интереса, под федерацијом или федералном државом подразумевали су се шири облици односа међу државама познати под именом Државног Савеза или Конфедерације. Погрешно је убрајати Конфедерацију и Федералну државу у исти род, као сложену државу. Исто тако је погрешно изједначавати федералну државу са децентрализацијом. Конфедерација није сложена држава, као што се то обично каже. Конфедерација је савез међу државама и према томе не улази ни у исту врсту ни у исти политички род а

још мање у исти политички тип државе са федерацијом или федералном државом. Исто тако децентрализација је само један облик административног уређења једне унитарне државе, и према томе, иако долази у исту „врсту“ не може се изједначавати са федералном државом која је један род за себе и преставаља нарочити облик државе. Међутим, са правне тачке гледишта ако између федерације и конфедерације постоји разлика у квалитету између федерације и децентрализације разлика је у степену. Далеко је веће отстојање између Конфедерације него између све и децентрализације.

После свих неопходних претходних рашчишћавања појмова остаје нам да оцртамо тај нарочити облик једне државе: федералну државу. Најбољи начин да се опише и објасни модерна федерална држава јесте изучавање свих познатих примера у историји и садашњици које је овај државни облик изражавао, а не из разних апстрактних принципа и својеволјних претпоставки, као што се то обично чини. У извесном смислу федерална држава је постојала у античком друштву, нарочито у грчком периоду (Етолиска, Акеанска Лига). Међутим, она је у свом пуном облику дело савременог друштва и јавља се први пут у своме најпотпунијем значењу у Америци стварањем америчког Федералног устава од 1787 год. Најпознатији примери федерације данас су поред Сјед. Држ. Швајцарска, Канада, Аустралија и у извесном ширем смислу Савет Совјетских Република и Британска Царевина. Основне карактеристике федералне државе могу се поделити у три групе: правне, политичке и социолошке. Ове карактеристике претстављају неопходне претпоставке и узроке за постојање и развој једне трајне, успешне и снажне федералне државе. Правне су: постојање једног устава, нарочита подела власти између средишне владе и провинција или локалних влада и сарадње међу њима, нужност једног судије у споровима од надлежности међу средишном владом и локалним владама и, најзад, дводоми систем у централном претставничком телу. 1) Нужност једног устава излази из неопходне потребе да границе и надлежности међу централном владом и локалним владама буду утврђене на један објективан и сталан начин. Отуда у федералној држави устав преставаља и политички и правно један виши политички докуменат испод кога се налазе све власти како централна тако и локалне. Наравно, писаност и нарочити виши карактер устава у федерацији не значи његова вечитост и непроменљивост и зато је са правне тачке гледишта у федералној држави нарочито деликатно питање о процедури уставне ревизије. Системи ревизије устава у федерацији се разликују али су сви засновани на идеји да устав треба да буде чуван од сталних измена и нарочито да коначно одлучивање о његовим променама треба везати за вољу целог народа израженог било непосредно било кроз посебне локалне владе. 2) Расподела власти међу централном владом и локалним владама је најделикатније и најважније питање Савезне Државе.

Обим и значај власти који се даје централној влади зависи углавном, од једног битног историског и социолошког узрока: да

ли се федерација ствара из унитарне државе или је она прелаз из конфедерације? Први је случај лакши и централна влада се обично сматра као изворна иако ограничена, а локалне владе добијају т.зв. делегиране иако широке власти, што је случај у Канади и Швајцарској. У другом примеру централна влада прима делегирану и ограничену власт док су локалне владе носиоци оригинарне власти, што је објашњиво историским процесом стварања федерације од самосталних држава, као што је случај Сјед. Амер. Држава. У сваком случају, принцип је да било одмах или доцније развојем средишна влада добије у своју надлежност све оне функције које су од општег интереса и које она може боље да изврши и контролише у интересу свих грађана без разлике. Тако средишна влада у федерацији добија у своју надлежност спољну политику, одржавање и команду свим војним снагама федерације, одлучивање о рату и миру, регулисање поште и телеграфа, одређивање новца, управу царином и контролу економских сектора федерације који имају националну или међупровинциску примену или домашај.

3) Одређивање ко је у праву и докле у спору међу надлежностима у свима федерацијама се даје најлогичнијем органу државне власти: Врховном Суду. Али, друго питање које федерација обично намеће јесте коме ће се органу дати оцена питања да ли су акти законодавних тела како централних тако и локалних сагласни са уставом, варира према разним познатим федералним системима. Класичан и оспораван је систем да се оцена уставности да Врховна Суду, као што је то у Америци; врховном политичком телу савеза, као што је Федерални Сенат у Швајцарској; или, једном нарочито Врховном Административном телу као што је то и прилично несрећено био пример немачке федерације и данас јесте у Канади. Као што се види, федерација захтева лојално и стриктно понашање и кретање државних органа у границама основног закона земље. Отуда федерација је битно једна правна држава и без поштовања објективног правног поретка не може се замислити.

4) Дводомост је обично карактеристика федерације где је други дом састављен не од преставника народа као таквог него од преставника појединих локалних влада, односно народа тих влада. И овде нема једног одређеног и идеалног облика. Сенат у Сјед. Амер. Државама је сувише политичко тело и услед партиског система изгубио је свој федералистички значај и претворио, се, кад се тиче федералних интереса, више у заштитника пријатеља из своје провинције, који обично припадају једној политичкој партији. Нови и оригинални тип преставља Савет Националности који је предвиђен у руском уставу и који писци сматрају као интересантан и логичнији други члан у преставничком телу централне владе федерације. У сваком случају, дводоми систем је више један симболичан члан федералног уређења и он је нужна претпоставка више приликом стварања него доцније у зрелом федерализму.

Политичке карактеристике федерализма без којих федерална држава не може успешно да постоји, јесу: постојање ако не свих бар главних политичких странака са националном основом. 1) Поли-

тичке странке су главне машине у функционисању федерализма и очувању како националних интереса у централној влади тако и локалних интереса у провинцијској влади. Само националне политичке странке, по својим приврженицима и у идеологији, могу да очувају заједницу и да изразе оно што као посебне државице или провинције заједничким животом и развојом економског и друштвеног система се пројављује као општа и заједничка тежња свих народа у федерацији. Преко преставника у локалним парламентарима, оне остварују локалне интересе и посебне, а кроз преставнике у централном парламенту оне врше синтезу из свих појединачних и локалних интереса и праве националну политику. Већ из овога се види да федерација захтева постојање, више политичких странака, јер једна странка не може да окупи или чак и већину различитих интереса већ и на чистом регионалном и локалном терену. Међутим, нужност више политичких странака излази из социјалне, политичке, географске и психолошке различитости која је основ федерације. Из овога је јасно већ да демократија која осигурава и не може постојати без више политичких странака је најнужнија политичка претпоставка федерације. Федерација је влада народа чија је воља изражена у уставу и његовим променама. 2) Отуда демократија је једини политички систем федерације. Федерација је уставна држава а уставне државе нема без демократије. Федерација је правна држава, односно поштовање једнога утврђенога и објективнога правног поретка коме посебни интереси и политички опортунитет имају да се подвргну, а то опет не може бити ван демократскога поретка. Федерација значи важну улогу суда у оцени надлежности међу централном и локалном владом. Политички систем који осигурава независност и слободу оцене без кога нема суда је демократски систем. Затим, садржина и виталност федерализма је изражена у тежњи да сарадња замени заповест, координација субординацију, принудност одозго реципрочним разумевањем, прилагођавањем и договором, убеђење наредбу и право силу. Као што смо истакли у почетку, основно у федерализму је плуралистичка концепција државног уређења, односно тежња за хармонизацијом, интелигентном дискусијом и споразумом. Његово је управно начело солидарност, а основна политичка идеологија власт заснована на пристанку народа, опраничена слободом појединаца и слободом непристанка под владом устава. Процедура за остварење ове идеологије је опет само демократија. Најзад, федерализам у својој битности захтева слободу свих делова и група и узајамно поштовање међу члановима федералне државе. То је та битна карактеристика федерализма коју је изразио још пре 30 година Вудро Вилсон, поводом Швајцарске, истичући да је ова земља „у стању да покаже свету како Немци, Французи и Италијани, поштујући узајамно своје слободе, су узајамном помоћу и попуштањем остварили заједницу у исто време слободну и чврсту.“ Федерализам не значи математичку једнакост и математичко повлачење оштрих линија међу етничким групама. Ко то захтева не разуме федерализам и хоће насилно да ломи историска наслеђа и социјалне и

психолошке наслаге. Федерализам тражи да извесне групе са различитим културним и етничким особинама, религијом па чак и језиком, ако су географски, историски и економски повезане, остану заједно. Он исто тако претпоставља могућност већих и мањих група, способнијих и мање способних. Али, оно што федерализам искључује то је правна хегемонија једних против других, уставне привилегије за једне а подвлашћени положај за друге. Федерализам не може и не сме да иде против историје, он на против, је механизам који плуралистичком облику историје тежи да ода највише одушке и могућности за правилан и спонтан развој у оквиру заједничких интереса и потреба свих група. Федерализам, међутим, захтева трпељивост, попуштање и равнотежу међу групама. Оквир за то је поредак који остварује слободу за мањину и већину, али и поштовање те слободе како од мањина тако и од већине. Провинциске области са измешаном етичком и религиозном садржином, као што и Швајцарска показује, су најбоље експерименталне станице за остварење и успешност федерализма. „Отуда математичка раздвајања и псеудоисториски позиви на „некадашња права“ су противна правом федерализму. Као у почетку тако и коначно, механизам овога система условљава механизам демократије.

Социолошке карактеристике федерације су од основне важности и оне обухватају сложени, систем географских, историских, економских, културних и психолошких сплетова односа и разлика у оквиру једне заједнице. 1) Класична теорија о федерацији у 18 и 19 веку је била да је федерација нужност великих земаља по географском пространству које обично својом величином преставаљају различитост у географији која носи различитости у економским интересима, културним настројењима и психолошким погледима. Америка је најбољи пример и доказ за ову теорију. Непостојаност и слабост политичког система у Кини, сличној по географској огромности и сложености, се гледала у отсуству да се оствари један федерални режим, као што се основна политичка критика против царистичке Русије као „затвора народа“ гледала у неподударности централистичког система са огромним географским границама и етнографским и културним разликама Русије. Међутим, Швајцарска у извесној мери оповргава теорију да је федерација систем огромних географских територија. У сваком случају, тачније је рећи да је федерални систем нужност држава са географским различитошћу и сложеносту, ако су те географске сложености везане за друге социолошке факторе који делују као центрифугалне снаге. Географија, клима, култура и политичке традиције различите по својем карактеру и правцу чине централистички режим без смисла и захтевају федералистичко уређење. Централистички систем под сваком социолошком базом не би имао разумевања за локалне реалности, као што не би био у стању да реши проблеме који су под сваким околностима врло често у сукобима и спору. Отуда, у свакој социолошкој атмосфери једини креативни систем је федерални систем. Локална и регионална власт

је једина у стању да корисно и с мудрошћу управља. 2) Са појавом националних покрета у средини 19 века, и после рата нарочито, федерални систем добија у значењу и у сложености. Националне групе освешћене идејама демократије и принципом самоопредељења, кристалисане развојем капиталистичког поретка и охрабрене непостојаношћу међународних и ненародних великих централистичких империја и очвршћене ратовима у којима играју главну улогу, захтевају политичко крунисање своје националне физиономије у оквиру самосталних и својих држава. Међутим историја и географија су све националне групе измешале, бациле једне поред других на заједничким географским земљиштима и у оквиру више или мање сједињених економских целина. Отуда идеја о националним државама није могла да се успешно оствари у оквиру унитарних држава, као што је француски пример са наполеоновским централизмом гледао да сугерира народима. Аустроугарска монархија, која је успевала да се одржи што је у извесном смислу схватила нужност растерећења политичког централизма, распала се поред осталих узрока што федералистичко уређење није спровела до својих логичних граница, и нарочито што су националне групе у њеном оквиру биле другог етничког порекла и политичког идеала. Државе које су наследиле аустроугарску монархију наследиле су и њене сложене проблеме. Али под много бољим условима, јер су се углавном сличне етничке и језичке групе нашле у оквиру заједничких држава. Међутим, постојање сличности и заједничких црта у етничком саставу или језику, пример француског националног уједињења и недовољно разумевање историје и политичке психологије као и друге околности и рачуни довели су до стварања централистичких држава. Све централистичке државе нису успеле да дуго остану у миру и да остваре нужни политички екилибар јер нису схватиле социолошко наслеђе које им је остало од Аустро-Угарске и историје. Поред сличности и хомогености у етничком саставу, језику, економским интересима, политичкој судбини и међународним односима у сплету извесних политичких идеала, међу појединим групама у овим народима постојале су разлике у традицијама у извесним карактеристикама културе, у различитом правцу националног оживљавања. Постојао је хомогени ред, поред хетерогеног. Постојао је национални плурализам. Овакав плурализам је нужност федералистичког уређења. Као што су у другим државама Западне Европе, Америке, Аустралије и Азије географске и политичке традиције, тако су овде националне традиције захтевале да унитаристички централизам изостане; као и тамо тако је и овде историја острањивала његово могуће одржавање. Унитаристичка влада сувише централистичка је давала као резултат апopleксију у центру и анемију у свим његовим деловима. Креативна држава у тим деловима морала је бити федерална држава.

Као што се види, федерална држава је израз сложене социолошке структуре која у исто време носи заједничке интересе, потребе и црте, али је и утиснута свим другим различитостима, од географских до психолошких. Она је претпоставка за класичну

формулу федерализма који је већ дао познати енглески политички писац Дајс. Савез без јединства; заједничка држава без централистичког уређења; комбинација између заједничких потреба и интереса за реалним политичким нужностима и жељама за локалне самоуправе. Јединство кроз мноштво.

На крају остаје једно питање које се поставља као основно, и које је то заиста када се постави и схвати у овом комплексу социолошких, политичких и правних карактеристика и нужности федералне државе. Да ли је федерализам држава један виши тип и бољи тип од централистичке државе? Они који су наклоњени реду више него слободи, заповести него споразуму, политичкој заслепљености више него историском разумевању одговарају одмах негативно. Не, централизам је увек бољи јер он осигурава јединство а јединство значи чврстину, сигурност, снагу, једна воља и један народ. Они који су из политичких разлога у опозицији или су приврженици апстрактних идеала слободe или често не могу да виде даље од звоника цркве свога села, одговарају одмах потврдно. Да, федерални систем је увек бољи од централистичког. Ниједан од ових одговора није историски оправдан и научно исправан. Централистички систем, под одређеним историским и социолошким околностима може бољи да буде, као што у измењеним и друкчијим приликама федерализам је једина политичка формула коју мудрост и знање налажу. Ниједан политички систем сам за себе није ни добар ни рђав. Он је то у односу на историску, друштвену и политичку стварност. Федерални систем, осим тога, има и извесних својих великих тешкоћа и слабих страна. Федерални систем је тежи, сложенији, у извесном смислу скупљи. Федерални систем често својим плурализмом и својом неопходном чврстином у расподели надлежности може да отежа и успори економски и културни развој. Може исто тако у извесној мери чак и да демократију ограничава и онемогући када централизовани економски систем и извесно национално уједињење траже једну ефективну контролу економског живота, националнога остварења и васпитање кроз центар са свим његовим економским и физичким снагама и преимућствима. Федерални систем тада се обично мора претворити у децентрализацију. Али, све ове тешкоће су онда негативне када народ у својој великој целини, када опште и стварне потребе народа, када историски и дубоки узроци отежавају и онемогућавају његову примену. Све те сложености и тешкоће федерализма се губе када централистички систем се судара о најчвршћи зид које политичка историја човечанства познаје до сада, психолошку и политичку противност етничких група и националности. Историја показује у овом случају једини оправдани и разумни пут да се задовољи воља националних група и да се осигура савез и широко јединство против централизма и присилног јединства. Тај пут је тада бољи и виши: федерална држава. То је данас схватила и тако конзервативна држава, која је дуго живела на централизму и од централизма, Британска Империја. Јер, крајње питање нужности и оправдања федерализма јесте увек питање не допадања или не допадања, апстрактних симпатија за овај или онај политички ре-

жим, па ни питање политичке етике него питање дубоких интереса, најдубљих који могу постојати, интереса о опстанку државе. Ти интереси показују да је, централистички систем када се изражава у принудној влади против једне просвећене и национално свесне етничке групе, фаталан исто тако за оне против којих се врши као и за оне за чији се рачун привидно врши. Ова поставка је факат који су већ одавно у политичкој науци истакли не само далековиди мислиоци, Платон и Русо, него и тако конзервативни али оштроумни државници, као што су Бизмарк и Гледстон. То је факат који је одредио данас став једне од најстаријих унитаристичких установа, енглеске монархије, која се истиче као један од најлојалнијих чувара федерализма британске империје. Поново она је дала човечанству вешту и генијалну формулу, по речима Кинсли Мартина, да „уме да заборави онима којима је неправо чинила“. Исто, тако сувише одуговлачење у схватању ове историске истине може да онемогући изражавање „величине срца“ у политичким стварима, коју је Берк назвао „најистинскијим делом мудрости коју може да покаже онај ко на изглед попушта“ него и праву могућност да се та величина срца изрази и кад у многим деловима народа у истини постоји.

Ј. Ђорђевић

УРАЧУНАВАЊЕ ПРИТВОРА И ИСТРАЖНОГ ЗАТВОРА У НОВЧАНУ КАЗНУ

У судској пракси појавило се питање: може ли се притвор и истражни затвор издржан до изрицања пресуде, урачунати у пресудом изречену новчану казну. У извесном броју случајева судови су дали негативан одговор. Тако схватање не изгледа нам исправно.

1. Питање да ли ће се притвор и истражни затвор у опште урачунавати у казну, у којој мери и под којим условима довољно је расправљано у науци. Изведени закључци били су врло разноврсни. Исто тако на разне начине решавало је то питање и позитивно законодавство,¹⁾ па и наше покрајинско законодавство пре изједначења. Каква су сва решења предлагана и усвојена и са којих разлога, није од важности за питање које распрвљамо. Задржаћемо се зато само на данашњем југословенском законодавству.

2. До решења које је по овој ствари усвојио југословенски законодавац је дошао после извесног колебања. Докле је пројекат српског кривичног законика из 1910 године који је служио као основа за израду југословенског кривичног законика, у § 64 прописивао да ће се у казну урачунати сав притвор који је осуђеник издржао пре но што је пресуда постала извршном, пројекат С.Х.С. кривичног законика од 1922 године (§ 62) прописује да ће се у изречену казну урачунати само онај притвор и истражни затвор који је издржан до изречене пресуде, па и то са рестрикцијом

¹⁾ Kriegsmann: Anrechnung der Untersuchungshaft u Vergl, Darst, Allg, T. III 230.

„у колико његово трајање није сам осуђеник скривио“. Пројекат из 1926 године (§ 64) брише ово ограничење.

3. Данас о урачунавању притвора и истражног затвора издржаног до изрицања пресуде у казну говори § 77 КЗ. Решење које је законодавац ту прихватио изгледа просто, једноставно и без потребе да буде тумачено. Пропис гласи: „Притвор или истражни затвор који је осуђеник издржао, пре но што је пресуда изречена, урачунаће се у изречену казну“. Из тога излази несумњиво: а) Да је урачунавање облигатно. б) Да се оно има извршити у пуном износу т.ј. без икаквих одбитака. в) Да се има извршити без обзира да ли је осуђеник скривио притвор или истражни затвор.

Решавајући питање овако законодавац се вероватно руководио мотивима српског пројекта кривичног законика из 1910 године који су урачунавање у овом облику оправдавали тиме што би: а) Неурачунавање притвора и истражног затвора у изречену казну преставља у ствари за окривљеника неку врсту казне за непослушност, а то се са природом модерног оптужног кривичног поступка у коме се тежи да се окривљенику да положај равноправне странке, не би слагало. б) Такво решење искључује неједнакост у пракси која је неминовна код факултативног урачунавања.²⁾ У основаност ових разлога нећемо се упуштати. Задржаћемо се на тексту онаквом какав је. Напомињемо само да су ови разлози озбиљно побигани.³⁾

4. Питање које је пракса поставила и које смо на почетку истакли своди се у ствари на питање: хоће ли се притвор и истражни затвор издржан до изрицања пресуде урачунавати у сваку изречену казну или само у казну лишења слободе. За ово последње решење говорили би ови разлози: Притвор и истражни затвор су ако не казне лишења слободе, оно свакако зла за окривљеника која се састоје у лишењу слободе. То су истородне количине са казнама лишења слободе, и оне се дају урачунати у ту казну, на тај начин што ће се одузети од изречене казне. Насупрот томе новчана казна је по врсти нешто различито од казне лишења слободе. Лишење слободе се у њу не може урачунати и од ње одузети, јер су то разнородне количине које се не дају одузимати. Због тога се притвор и истражни затвор могу урачунати у казну лишења слободе, али не и у новчану казну. — Ми мислимо да се тако не може резонovati.

5. Пре но што се приступи проучавању овога питања треба напоменути да оно није чисто теоријско, већ да има знатно практичног значаја.

Случајеви да лице које је провело извесно време у притвору или истражном затвору буде осуђено само на новчану казну нису ретки. Факултативни притвор или истражни затвор због опасности бегства чак и код средњег суда (§ 380 т. 3 КП) чест је и биће све чешћи без обзира на безначајност дела и готово пуну сигурност

²⁾ Пројект и мотиви Казненог законика за Краљ. Србију, Београд 1910, страна 236.

³⁾ Чубински: Научни и практични коментар кр. зак. Београд 1934, стр. 215.

да ће бити изречена само новчана казна. У великим варошима, индустријским местима, рударским местима итд. где је становништво лако покретљиво притвор и истражни затвор мора да се наредe и за сасвим ситна дела. Овоме треба додати да се често на претресу једна тешка квалификација кривичног дела, која је сама по себи оправдавала сумњу на бегство, покаже као неоснована, да се утврди постојање потпуно безначајног дела, и да се због тога и поред издржаног истражног затвора изриче новчана казна. Ако се погледа колико се пута покушај убиства претвори у лаку телесну повреду или чак у обично угрожавање сигурности, фалсификат из § 214 КЗ у дело из § 222 КЗ и сл. — онда се јасно види колико су ова разматрања далеко од само чисто теоријских логичких могућности, и колико су она у вези са стварношћу. У таквим случајевима поред неоправдано издржаног притвора и истражног затвора, одбити и урачунавање у казну значило би збиља неправду, и у толико већу неправду што притвор и истражни затвор нису увек краткотрајни.

При решавању овога питања мора се поћи од основног прописа, а то је § 77 КЗ. Ту добро треба уочити да законски текст, прописујући да ће се притвор и истражни затвор урачунати у казну, не прави никакву разлику између изречених казни, нити макар коју казну изузима. Такав текст сам по себи и без ичега даљег најбољи је доказ да се урачунавање притвора и истражног затвора мора вршити и код новчане казне. Из таквог текста ни на који начин не може се закључити да је новчана казна изузета. На против, не правећи никакву разлику између казни, пропис § 77 КЗ у ствари директно наређује урачунавање притвора и истражног затвора и у ту казну.⁴⁾

Овакво решење законодавца сасвим је разумљиво. Оно почива на разлозима правичности и добре криминалне политике. Не би било правично да се лицу осуђеном због тешког кривичног дела на робију или строги затвор, урачуна у казну притвор и истражни затвор, а ономе који је због тога што је дело било безначајно осуђен само на новчану казну, то урачунавање ускрати. Са криминалном политичког гледишта не би се дало разумети да тежи кривци т.ј. они који су због тежине кривичног дела или опасности своје личности добили тешку казну уживају једну благодет, која се бољим лицима, онима који су учинили лакше кривично дело или су мање опасни, не даје.

6. Ако се узме, како смо ми узели, и како мислимо да једино може бити, да се притвор и истражни затвор морају урачунати у изречну новчану казну по § 77 КЗ, појављује се одмах питање: да ли је наређење § 77 КЗ могуће извршити с обзиром на разнородност количина које се имају урачунати и с обзиром на отсуство прописа о претварању казни у кривичном поступку.

Код урачунавања притвора и истражног затвора у казну лишења слободе, пракса није видела тешкоће. Она је узела да се

⁴⁾ Тога су мишљења Доленц-Маклецов: Систем целокупног крив. права Краљевине Југославије. Београд 1935 г. стр. 115.

дани издржаног притвора и истражног затвора имају урачунати на тај начин што ће се одбити од оне казне лишења слободе која је у конкретном случају изречена. Тако, ако је изречена робија, сваки дан издржаног истражног затвора рачунаће се као дан робије, ако је изречена казна строгог затвора сваки дан издржаног истражног затвора рачунаће се као један дан строгог затвора итд., и ако је окривљени издржавао истражни затвор а не робију односно строги затвор. Пошто законодавац није поставио критеријум како ће се једна мера која јесте лишење слободе али није казна, преобраћати у разне казне лишења слободе, пракса је узела да је она равна оној казни лишења слободе у коју се има урачунати.⁵⁾ Тиме се избегло претварање притвора и истражног затвора у казну лишења слободе ради урачунавања, а самим тим и тешкоћа због недостатка прописа о томе претварању.⁶⁾

За урачунавање притвора и истражног затвора у новчану казну пракса се није могла послужити истим методом. По њеном схватању урачунавање без претварања у овом случају није могуће. Кривични законик пак не садржи никакву одредбу о томе како ће се лишење слободе претварати у новчану казну. Постоје само прописи о обрнутом случају (§ 44/1 КЗ). Полазећи од тога да је урачунавање без претварања немогуће, а да прописа о претварању нема, један део праксе је дошао до закључка да онда ни урачунавање не може да буде, јер да је законодавац хтео да се притвор и истражни затвор урачунавају у новчану казну он би дао и прописе како ће се претварање истражног затвора у новчану казну одмах вршити.

Међутим, нити је тачно да се урачунавање без претварања не може замислити, нити је тачно да нема прописа који би се могли употребити за претварање.

Урачунавање притвора и истражног затвора у новчану казну морало би се извршити чак и да збиља нема никаквих прописа о претварању казне, јер § 77 КЗ захтева категорички урачунавање истражног затвора и притвора у сваку казну. Односи између издржаног истражног затвора и изречене казне утврђивао би се у том случају по оцени суда.⁷⁾ И то не би био једини случај где би се претрпљено зло или издржана казна урачунавала по слободној оцени суда. Слични случајеви постоје у § 10 КЗ и § 371/4 кривичног поступка.

У конкретном случају међутим, нема потребе да се примени урачување притвора и истражног затвора путем слободне оцене суда. У нашем законодавству већ постоји могућност да се лишење слободе претвара у новчану казну, могућност која се у нашем случају може искористити. По § 44/III КЗ ако осуђеник плати само један део новчане казне а принудна је наплата немогућа, остатак

⁵⁾ У науци је било и супротног мишљења: Доленц-Маклецов цит. дело стр. 115 каже: „одношај између притвора односно истражног затвора и појединих врсти казни одређује се по слободној оцени суда.“

⁶⁾ Српски пројекат кривичног законика из 1910 године предвиђао је начин претварања притвора у робију и новчану казну.

⁷⁾ Доленц-Маклецов цит. место.

ће се заменити затвором по сразмери утврђеној уредбом број 107300 од 31-XII-1929 године (§ 7) т.ј. 60 динара новчане казне са једним даном затвора, али „исто тако може осуђеник у свако доба прекинути извршење затвора ако исплати новчану казну по одбитку онога дела који одговара издржаном затвору“. То значи: ако се од извесног лица осуђеног првобитно на новчану казну ова не може никако наплатити, па се новчана казна претвори у затвор, и осуђеник делимично затвор издржи, па онда дође у могућност да остатак казне плати, њему ће се сваки дан издржаног затвора рачунати у 60 динара тј. затвор ће му се преобратити у новчану казну. Да ће се претварање затвора у новчану казну које се спомиње у § 44/III КЗ вршити баш по поменутој Уредби, види се из чл. 10 Уредбе где се § 44 КЗ спомиње. — Приговор да наше законодавство у принципу не познаје могућност претварања затвора у новчану казну с обзиром на сво не може се истаћи. На против из изложенога се види да наше законодавство поред претварања новчане казне у затвор када се ова није могла наплатити, зна и за обрнуту ситуацију: за претварање издржаног затвора по једној утврђеној сразмери у новчану казну. Према томе ако би сметња урачунавању притвора и истражног затвора у новчану казну била само у недостатку прописа о томе како ће се ово претварање извршити, — сметња у ствари не би постојала, јер се наведени прописи на овај случај могу применити.

Коначни закључак је овај: притвор и истражни затвор издржани до изрицања пресуде морају се урачунати у изречену новчану казну, јер § 77 КЗ прописује урачунавање не правећи никакву разлику између казни. Тако урачунавање захтевају и разлози правичности и добре криминалне политике. Урачунавање у казну без обзира на могућност претварања једне казне у другу у нашем законодавству већ постоји. У конкретном случају не само да је могуће урачунавање већ и претварање истражног затвора у новчану казну ради урачунавања, јер уредба о претварању новчане казне у казну лишења слободе садржи у исто време прописе и за обрнуту ситуацију.⁸⁾

Д-р Тихомир Васиљевић

ПРИВАТНО-ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ГРОВОВА И НАДГРОБНИХ СПОМЕНИКА

1. — У свету све је у сталној промени односно еволуцији. Та вечита еволуција обухвата и приватно-правни положај гробова и надгробних споменика. Јер, и карактер религијског осећаја и правног развоја је променљив и еволутиван у простору и у времену. Приватно-правни положај гробова и надгробних споменика претставља нам се данас са више лица, која су непозната од некадашњег друштва, која су чак непозната од наших дедова и чије црте, понекад измичуће, нису увек лаке да се утврде на хартији.

⁸⁾ Тако и Т. Живановић: Основи кривичног права Општи део. Додатак издању од 1923 год. — Београд 1930 стр. 60.

Гробља су места, одређена актом власти или изабрана вољом појединаца, за гробове и гробнице; делови земљишта и воде за сахрањивање мртвих или полагање њихових посмртних остатака; грађевине уређене за смештај урни са пепелом посмртних остатака мртвих, коју установу не признаје Црква.¹⁾ У Европи био је некада обичај да се мртви сахрањују у кући, па отуда код нас поштовање кућнега прага.²⁾ Од краја неолитског доба гробља се подижу у близини насеља, на видним местима: раскршћима, бреговима итд. У далматинском приморју и варошима Јужне Србије, вероватно због оскудице у земљишту и под страним утицајем, постоје и костурнице у које се, по протеклу извесног времена, преносе кости из обичних гробова.³⁾ Поред ових приватних костурница постоје и народне костурнице, у које су пренети посмртни остаци народних бораца палих за отаџбину (Ђеле-кула, Сурдулица). — Гробља су скоро општа социјално-култна и хигијенска појава код свих народа: она постоје и код већине примитивних народа.⁴⁾ По начину постанка и својој намени, гробља се деле на: јавна и приватна. Јавна гробља установљавају се актом власти, и она су општинска и војничка. Приватна гробља заснивају се слободном вољом појединаца, а постоје само уколико је то уопште допуштено. Општинска су она гробља која служе на употребу сваком становнику једне општине. Војничка су пак она у којима су сахрањени или пренети остаци војника и војних обвезника погинулих или умрлих у рату. Приватна су опет она која служе на употребу само индивидуално одређеним лицима. — Јавна гробља су данас правило, а приватна су изузетак. Зато предмет ове студије и јесу само јавна гробља. Па ипак, наше идеје и закључци протежу се у начелу како на јавна тако и на приватна гробља. Истина, приватна гробља носе у себи и неке специфичне правне карактеристике, које условљавају донекле и другачија решења.

Грбови и гробнице обухватају једновремено како надземљашне тако и подземљашне мање или веће просторе; могу фактички садржати или пак не садржати посмртне остатке или пепео мртвих. Разликовање на гробове и гробнице изведено је по врсти и квалитету њиховог грађења. Грбови су обичне јаме, извесне величине и дубине, које су махом издигнуте над земљом. Гробнице, то су такође јаме, извесне величине и дубине, које су више или мање издигнуте над земљом, али озидане циглом или каменом односно обложене бетоном или мермерним плочама и покривене зиданим сводом или бетонском плочом. По броју и својству пак

¹⁾ В. Dr. Dem. A. Petrakakos, Die Toten im Recht, Leipzig 1905, S. 20—23, 107—108.

²⁾ Упореди: Karl Johnny, Die Rechtsverhältnisse an Grabstätten nach römischem, kanonischem und dem geltenden bayrischen Rechte, Erlangen 1911, S. 12. — У Риму, стари обичај да се мртви закопавају близу кућа, укинуо је из хигијенских разлога Закон од XII таблица.

³⁾ В. Свезнање, општи енциклопедиски лексикон, под уред. М. П. Петровића, Београд, стр. 505.

⁴⁾ Упореди: Karl Johnny, op. cit. (прим. 2), S. 7—9; Dr. Dem. A. Petrakakos, op. cit. (прим. 1), S. 2—3.

мртваца који су смештени или могу да буду смештени, гробови и гробнице су или индивидуални или породични или колективни. Индивидуални, ако је или може да буде смештен само један леш. Породични, ако су или могу да буду смештени чланови једне породице. Колективни, ако је или може да буде смештен један већи број несродних или сродних лица или једних и других, на пр. у случају рата или епидемије.⁵⁾ — Гробови и гробнице могу бити заузети или незаузети; места у њима могу да буду заузета, сва или само нека, или уопште незаузета мртвима или њиховим посмртним остацима. Ту придлази разликовање између лаичког и правничког схватања гробова и гробница. Лаичко схватање не разликује заузете гробове и гробнице од незаузетих гробова и гробница. Правничко пак схватање прави разлику између заузетих и незаузетих гробова и гробница. По њему, гроб и гробница постоје само онда када је у њима бар једно место заузето лешом или посмртним остацима човека; иначе постоје обични земљишни простори или грађевинске направе, који подлежу правилима добара јавнога домена. Предмет наше анализе јесу само заузети гробови и гробнице.

Надгробни споменик означава редовито гробове и гробнице; када је постављен надгробни споменик појављује се за спољни свет као нека етикета, трајна ознака, којом се гробови и гробнице разликују. Врло рано, још у доба незнабоштва настао је обичај да се гробови обележавају надгробним спомеником. У прво време, они су подизани услед веровања да мртви живе и после смрти и да им треба спречити повратак: због чега су на гробове наваливани камене плоче или стубови и томе слично. Доцније, под утицајем Хришћанства, надгробни споменици подизани су ради задовољења религиозних осећања или у циљу да сачувају, за потомство, успомену на претке или на неке епохалне личности.⁶⁾ Што се тиче облика, вредности и димензија, који су кроз историју стално еволуирали и имали различиту физиономију, надгробни споменици, опште речено, почињу са обичном хумком и завршавају са грађевинским или вајарским делима.⁷⁾ — О појму надгробног споменика постоје три схватања: лаичко, правничко и црквено. Али, она се међусобно не искључују. Лаичко схватање своди појам надгробног споменика на коегзистенцију два елемента: градивни материјал и натпис. Правничко схватање пак, поред коегзистенције ова два елемента, претпоставља још и коегзистенцију једног трећег елемента: постављање над гробом и гробницом. По црквеном схватању опет придлази још и елеменат освећења, које персонифицира надгробни споменик. Све до коегзистенције наведених елемената, за правничко и црквено схватање, постоји само једна ствар, за коју важе обична правна правила о својини и о слободном располагању добрима.

⁵⁾ Види за поделу гробова у Римском праву: Karl Johnny, op. cit. (прим. 2), S. 16, 24 и 28.

⁶⁾ В. Свезнање (прим. 3), стр. 505 и 2159.

⁷⁾ В. Benzinger, Realencyclopädie für protestantische Theologie und Kirche, II Bd., Leipzig 1897, S. 532.

2. — Правни проблеми, који произилазе из факта постојања гробова и надгробних споменика врло су многобројни и разноврсни. За правну теорију и судску праксу, ови проблеми свODE се углавном на питања: је ли право на гробу и гробници, у јавним гробљима, право својине, или закуп, или јавно право употребе одн. порабe, или стварно право употребе специалне природе; — могу ли гробови бити предмет правног располагања међу живима (*inter vivos*), другим речима јесу ли они у промету (*in commercio*); — да ли незаузета места у гробници и надгробни споменици могу бити предмет куповине и продаје, јер ће каткад, како то примећује Д-р Л. Маџура: »*zahvalni sin, pozivom na svoje nasljedno pravo, prodavati sa groba svojega oca skroman spomenik... ili... će trgovačkim duhom zadojeni unuk u grobnicu svoga deda... pokopati svakoga, tko mu dobro plati...*»⁸⁾; — могу ли незаузета места у гробници бити предмет пописа или извршења; — да ли породични гробови могу бити предмет деобе или лицитације; — може ли породични гроб бити дат лицима страним породици којој је посвећен, на пр. легатару; — да ли онај, који је саградио породичну гробницу, има право да утврди укупе који треба у њој да буду учињени, било за свога живота било актом последње воље; — јесу ли пасторчад обавезна да удовоље захтеву своје маћехе да буде погребена у породичну гробницу коју је саградио њихов отац; — ко одлучује о месту сахране преминулог супруга: супруг, деца или родитељи супруга; — да ли сваки санаследник има право да сахрани у породичну гробницу све своје и под којим условом; — у чему се састоји право „сувласника“ породичнога гроба: у полагању посмртних остатака у гроб или и у одавању мртвима свих почаста које им се обично чине; — да ли се одрицање од наслеђа протеже и на породични гроб; — могу ли наследници да мењају без пристанка сазаинтересованих натпис урезан на гробу од оца породице; — од кога момента један споменик, чији положај просторно може бити тројак, постаје надгробни споменик; — да ли је право на постављеном надгробном споменику проста приватна својина; — могу ли поједини санаследници да уклоне без пристанка осталих санаследника или сазаинтересованих надгробни споменик подигнут од оца породице у циљу замене бољим и скупљим; — је ли, у отсуству изјаве воље покојника, право преживелога супруга, односно услова под којима треба да буде саграђен споменик намењен њиховој заједничкој гробници, апсолутно према правима наследника или суд мора да узме у обзир и право наследника; — која је власт надлежна за спорове о гробовима и гробницама, управна или судска; — да ли спорови — спор око оштећења надгробног споменика управљен против општине; тужба ради сметања поседа (државине) наследне гробнице управљена против општине; питање да ли право на гробницу у јавном гробљу спада у заоставштину; спор око оштетног захтева заснованог на томе што је одузета уговорена употреба гроба; тужба о повра-

⁸⁾ Dr. Lav Mazzura, Ћије су arkade на Mirogoju у Zagreбу, Mjesečnik, LI, Zagreb 1925, str. 203.

ћају гробова у њихово првобитно стање и о накнади штете засноване на рушењу једног споменика подигнутог на пробу управљена противу приватних лица — спадају у судску надлежност; — да ли је административна или судска власт надлежна за тужбу управљену на ископавање једнога неправилно покопаног лица у породични гроб итд. — Законодавци и правна теорија нису одговорили на ова питања, која намеће чињеница постојања гробова и надгробних споменика. Уосталом, немогућно је предвидети све случајеве и спорове у пракси: живот носи у себи много више ситуација него што могу да их предвиде најоштроумнији законодавац и најбољи теоретичар.

3. — Прво, шта ствара судску и доктриналну не малу несигурност и колебљивост у овој материји? Отсуство и непотпуност позитивно-правног регулисања, јер је постојеће законско право и само аутономно право штуро и противуречно. Друго, на чему почива стална и убрзана еволуција приватно-правног положаја гробова и надгробних споменика? Који су њени узроци, било социални или индивидуални, било материални или психолошки? Битни узрок, најоиплививији и који највише запањује умове, јесте једновремено социалнога и политичкога, моралнога и материалнога реда: он мора да буде тражен у променљивом и еволутивном карактеру религијског осећаја и правног развоја у времену. То треба да буде полазна и завршна тачка разматрања приватно-правнога положаја гробова и надгробних споменика. — Теорија приватно-правнога положаја гробова и надгробних споменика мора да буде гипка; она мора да допусти читаву гаму варијаната.

Од предмета који спадају у области правом регулисане, југословенски законодавац је врло малу бригу посветио гробовима и надгробним споменицима. О гробљу постоји извесно законско право; а гробови, гробнице и надгробни споменици и проистичући приватно-правни односи регулисани су, углавном, аутономним правом. У овој материји дакле треба разликовати законско право и аутономно право. Однос између ова два права остаје непромењен: аутономно право примењује се и има правну вредност само у оквиру и у границама законскога права; ако аутономно право не извире из законскога права или се са њим не поклапа, оно нема правну снагу. И овде важи опште правило о односу између законскога права и аутономнога права. Све проистичуће колизије треба решавати на штету аутономнога права. Законско право о гробљу, које је разбацано и разноврсно по своме објекту, не регулише изучавано питање. Стога, оно ће бити само наведено при излагању црквених прописа. Аутономно право о гробљу, по начину постанка, дели се углавном на црквене прописе и правилнике издате од административних општина. Постоје и односне одлуке црквених власти.

ANALI PFB | anali.rs

Црквени прописи садржани су у Уставу српске православне цркве од 16 новембра 1931⁹⁾ и у одлукама црквених власти. Устав говори једноставно

⁹⁾ Устав српске православне цркве — чл. 102 т. 7, 168 т. 8, 194 т. 10 и 196.

о гробљу. Он не садржи поделу гробља на општинска, војничка и приватна. Па ипак, треба закључити да се његови прописи протежу на сва гробља. Изузетно, за војничка гробља постоје и специјални закони¹⁰⁾. У административном погледу, гробља спадају у надлежност Црквено-општинског управног одбора (чл. 194 т. 10), који се у споразуму са парохом стара о потребним средствима за одржавање, снабдевање и украшавање гробља. И сам парох стара се о одржавању и чувању гробља (чл. 168 т. 8). Парох има и право жалбе надлежној власти у року од 14 дана против одлука Црквено-општинског савета и Црквено-општинског управног одбора којима не би били уважени његови образложени предлози о подмирењу потреба гробаља (чл. 196). Епархиски Архијереј даје благослов да се подижу гробља и настојава да се држе у добром стању (чл. 102 т. 7). Одлука Св. Арх. Синода од 26 маја 1926 (бр. 318, Гласник за 1926, бр. 11, стр. 161) налаже Црквено-општинским властима да гробља, као света места и светиње, одржавају у реду и чувају од сваког оскрвљења. А одлука Св. Арх. Синода од 7 марта 1929 (бр. 377, Зап. 260) наређује да окружни протопрезвитери (сада арх. намесници) приликом визитације посете и гробља и поднесу извештаје о њиховом стању. И грађанске власти помажу црквене власти у овоме погледу: постоје два расписа Министарства шума (бр. 12770 из 1926 и бр. 72247 из 1921). У своје старању о гробљима, Црквено-општинске власти морају да се придржавају и државних закона, који се тичу мртваца.¹¹⁾ А одлука Св. Арх. Синода од 19 октобра 1925 (бр. 1405) прописује да Црквене општине у споразуму са државним властима и политичким општинама имају уредити и у реду одржавати војничка гробља у смислу акта Министарства вера (бр. 862 од 6 фебруара 1920 — Норм. наредбе Горње карловачке еп. IV, бр. 117, стр. 127)¹²⁾ Устав српске православне цркве не говори о надгробним споменицима. Али, одлука Епархиске конзисторије у Вел. Кикинди од 15. септембра 1930 (К. 545, Зап. 1926)¹³⁾ упућује Црквено-општинске управе да приликом давања дозволе за подизање надгробних крстова обавесте и упозоре верне да су дужни и крстова, пошто се исти подижу на гробовима и у гробљу које је освешћено место, дати осветити од надлежног свештеника, а парохиским свештеницима се препоручује, да и они утичу на своје верне у горњем правцу и у томе им излазе на сусрет.

У Статуту загребачком и Правилнику београдском, који претстављају правилнике административних општина, најбоље је и најпотпуније илустровано гробљанско аутономно право. Они претстављају тип оворсног права; они служе за основу и углед свих постојећих гробљанских статута и правилника. Међутим — *Statut za opće skupno groblje grada Zagreba u Mirogoju* (од 13 маја 1878 са својих 77 параграфа) и *Правилник о гробљанским таксама и условима коришћења земљишта на општинском гробљу у Београду* (од 15 новембра 1935 са својих 16 чланова) — и један и други најмању су бригу посветили управо правној страни гробља: приватно-правном положају гробова и надгробних споменика, који се практично оличава у већ изложеном низу комплексних правних проблема. Њихове одредбе о овоме питању су и малобројне, и непотпуне, и противуречне како међу собом тако и са општим и посебним законским правом. Истина, Статут загребачки много је потпунији

¹⁰⁾ В. Закон о уређењу наших војничких гробља и гробова у отаџбини и на страни од 28-II-1922 (Служ. Нов. од 22-IV-1922, бр. 87—XII, стр. 4—7) са изменама и допунама од 20-IX-1931 (Служ. Нов., бр. 225—LXXI, стр. 1364).

¹¹⁾ В. Правилник о улопу, ископавању и преношењу мртваца од 4-XI-1930 (Служб. Нов., бр. 268—XLII, стр. 2093 и 2095); — Закон о олакшицама при преносу наших грађана умрлих у иностранству (Служ. Нов., 1922, бр. 224—XXX, стр. 6); — Финансиски закон 1928 — чл. 172; — Правилник о раду општинских лекара од 20-IX-1930 (бр. 16800, Служ. Нов., 1930, бр. 224—LXXVII, стр. 1923—1924).

¹²⁾ Подаци о цитираном законодавству и одлукама Св. Арх. Синода узети су, углавном, из припремане књиге проф. г. д-р Сергија Троицког, Црквене општине Српске Патријаршије, Гл. VI, § 6, који је био љубазан да нам свој рукопис стави на расположење.

¹³⁾ В. Гласник Патријаршије (1930, бр. 18, стр. 275), где је ова одлука објављена.

и прецизнији од Правилника београдског. — Правилник београдски садржи само ове одредбе о правном положају гробова и надгробних споменика: говори о општинском гробљу у Београду (чл. 1), али не даје његову дефиницију; разликује зидане гробнице и обичне гробове и дели гробнице на: под аркадама, велике, средње и мале (чл. 3), а гробове на велике и мале (чл. 5); предвиђа да гробнице београдска општина зида у својој режији и за њихово искоришћавање односно заузеће наплаћује одређене таксе (чл. 3) и да за обичне гробове за заузеће земљишта и одржавање гробова наплаћује утврђене таксе (чл. 5); прописује да је право на гробу и гробници: право службености (чл. 1, 2, 3, 4, 5, 11 и 15), заузеће (чл. 3 и 5), закуп (чл. 11, 14 и 15) и коришћење или искоришћавање (чл. 1 и 3); санкционише да право службености на гробове и гробнице престаје и то за гробнице по истеку 100 или 50 година, а за гробове по истеку 10 година, ако се не обнове таксе за заузеће гробница и гробова (чл. 2, 3 и 5) и таксе за одржавање гробница за 5 узастопних година (чл. 3б) и да се посмртни остаци из обичних гробова могу пренети, по истеку 30 година, на друго одређено место, у којем се случају плаћа такса као и за нов гроб (чл. 5); вели да споменици у гробљу припадају општини, ако их сопственици у року од 6 месеци, од оног дана када је изгубљено право службености, сами не уклоне (чл. 2). — Статут загребачки садржи нешто више одредаба о правном положају гробова и надгробних споменика: говори о опћем скупном гробљу општине града Загребa и даје своју дефиницију гробља (§§ 1, 4, 12, 13, 14 и 15); означава најпре загребачку општину за власника гробља (§ 4), а затим помиње гробну закладу (§§ 5—11); разликује гробове на особне изванредне гробнице, редовите обитељске гробнице, властите гробове и опћените гробове (§ 25), с тим да се ова два последња копају посебице за сваку особу, док скупних гробова изван гробница нема (§ 26); предвиђа да се особне гробнице подижу, искључиво, у личној режији (§§ 27, 29—31), да се обитељске гробнице могу, напротив, или купити готове за вечита времена полагањем установљене цене или лично саградити (§§ 32—35), да се властити гробови, једино, купују полагањем одређене пристојбе (§ 39) и да се за опћените гробове опет полаже одређена пристојба за земљишни простор (§ 48); прописује да ко сагради особну гробницу, или купи установљеном ценом или лично сагради обитељску гробницу, или положи пристојбу за властити гроб постаје тада власником особне гробнице и може да располаже са свима гробовима који се у њој налазе (§ 31), односно обитељске гробнице (§§ 34 и 35), односно земљишта опредељеног за властити гроб (§ 39), али увек без права укњиже, а да опћенити гробови не прелазе у власништво уплатиоца пристојбе (§ 45); вели да је сваки поседник обитељске гробнице властан да постави споменик, али да више споменика над једном гробницом није дозвољено наместити (§ 36), да облик споменика и градивни материјал бира сваки по својој вољи, али пре него што га наручи и намести мора поднети основу на одобрење (§ 37), да се набавилац властитог гроба кроз саму набавку обавезује да ће на њ, зидао га или не, поставити и уздржавати трајни споменик из камена, жељеза или друге коvine (§ 41), да ко не намести трајан споменик на властитом гробу у року од 15 година или занемари уздржавати постављени споменик у добром реду губи право својине на гробу и на положену пристојбу, а са гробом поступиће се као и са другим опћенитим гробовима (§ 42), да ће се споменици, који се распаду, знатно окрње, или којима запрети погибелъ порушити, ако се на опомену не поправе, уклонити из гробља, с тим да се губи право својине на властитом гробу и на положену пристојбу, а са гробом поступиће се као и са другим опћенитим гробовима (§ 43), да ће се острањени споменици чувати две године да власник с њима располаже, па ако он то не учини у овом року продаће се у корист гробне закладе (§ 44); располаже да рок за прекопавање опћенитих гробова не може бити краћи од 15 година (§ 46), да је и на опћенитим гробовима допуштено постављати споменике из камена или коvine, али само у тежини до 160 кг. (§ 50), да када се прекопа опћенити гроб са спомеником, тада се споменик острањује и власнику припада право да га пренесе и намести о своје трошку на одређено место (§ 51), а ако се нико не брине за сам споменик, онда ће се овај продати, после две године, у корист гробне закладе (§ 52 у в. § 44).

4. — Пошто смо дали појам гробља, гробова и гробница и надгробних споменика, који законски и теориски није утврђен; навели најчешће правне проблеме судске и доктриналне актуелности, које поставља чињеница постојања гробова и надгробних споменика; констатовали да ни законско право ни аутономно право ни правна теорија нису одговорили на ове проблеме, — да се запитамо: каква је правна природа гробља и у коју групу ствари, са гледишта прометне способности, долазе гробови и гробнице и надгробни споменици; у чему се састоје и какве је природе право на гробу и гробници одн. надгробном споменику?

По световном праву, гробље је ствар у правном смислу. А ствари, по различности субјекта коме припадају, деле се на: добра приватних лица и добра јавно-правних лица. Добра приватних лица, то су она добра која припадају физичким лицима и правним лицима приватнога права и чине њихову приватну својину. Добра јавно-правних лица јесу она добра која припадају правним лицима јавнога права — држави, територијалним самоуправним јединицама (бановина и општина) и осталим јавно-правним лицима (Црква, привредне коморе и др.) и чине њихов јаван домен или приватан домен. — Добра правних лица јавнога права појављују се обзиром на субјекат као државна, бановинска, општинска и осталих јавно-правних лица; а обзиром на њихову непосредну намену, она су двојака. Једна чине њихов јаван домен (*res publicae*, јавно или опћенито добро, *domaine public*); она се распознају по томе што су непосредно намењена јавној и општој употреби или свакоме за порабу (*affectés à l'usage public*), треба чак рећи употреби или порабу свих и свакога (*à l'usage du public*). Тако су територијално (прибрежно) море, морске обале, пловне реке и њихове обале, државни путеви саставни делови државног јавног домена; док бановински путеви улазе у бановински јавни домен; а општински путеви, улице, паркови, гробља у општински јавни домен. Друга чине њихов приватан домен (*res fisci*, имовина, *domaine privé*); она се састоје из добара која правна лица јавнога права поседују и управљају као приватна лица, која им производе и доносе дохотке и која личе на добра приватних лица. Тако су фабрике, радионице, расадници и друга привредна предузећа, оранице, шуме, ливаде, саставни делови или државног, или бановинског или општинског приватног домена.

У европском позитивном грађанском законодавству,¹⁴⁾ и то негде мање негде више, разликовање јавног домена и приватног домена добара правних лица јавнога права није јасно и стварно проведено. Постоји конфузија, јер је редакција непрецизна и нетачна, а терминологија неизвесна и неустаљена; даје се једно набрајање добара јавно-правних лица, које је непотпуно и у коме су извесна добра приватнога домена набројана са добрима јавнога домена. У сваком случају, када се истражује да ли једна ствар припада јавном или приватном домену, не треба се слепо управљати по нормама

¹⁴⁾ В. Срп. ГЗ — §§ 26, 195, 196, 234 и 248; — Аустр. ГЗ — §§ 286—288; — Франц. ГЗ — art. 537—542; — Швајц. ГЗ — art. 664.

грађанских законика. — Разликовање ова два посебна домена је дело правосуђа и доктрине. Оно је било већ врло јасно установљено у Римском праву.¹⁵⁾ Но, још и данас није постигнута сагласност о принципу који треба да послужи да се изврши ово разликовање; воде се непрекидне дискусије о самом критериуму разликовања јавнога и приватнога домена и постоје разна мишљења.¹⁶⁾

Прелазећи преко овог питања критериума, које долази у ред најомиљенијих контраверзи последњег времена, фактички и правно несумњиво је да се и државни, и бановински, и општински домен састоји како из јавнога тако и из приватнога домена. Што се посебно општинског домена тиче, у јавни домен улазе она добра у атару општине која су намењена заједничкој и јавној употреби или пораби свих и свакога, као општински путеви, улице, паркови, гробља итд. Општинска гробља јесу саставни део општинског јавног домена, јер служе на употребу или порабу, плаћену или бесплатну, привремену или вечиту, свима становницима једне општине. Укратко, општинска и војничка гробља јесу јавна или опћенита добра. А, као таква, она подлежу правном режиму добара јавнога домена, који је различит од режима добара приватнога домена.

У чему су практичне разлике између правног режима добара приватнога домена и јавнога домена? Ако се хоће да прецизирају практични интереси разликовања јавнога и приватнога домена, онда се примећују између ова два домена следеће разлике. Добра приватног домена, мада су сматрана као својина правнога лица државе, бановине и општине изједначена су са приватном својицом приватних лица. Јавно-правно лице коме она припадају јесте њихов власник, као што би то могло да буде и свако приватно лице; посебно, ова добра су отуђива и застарива; она су у промету (*in commercio*). Бар овај положај је за њих природна и нормална ситуација, и само изузетно неотуђивост за њих може да буде установљена. У модерној пракси, добра приватног домена могу да буду отуђена под условима и посредством форми одређених административним законима. Насупрот томе, добра јавног домена, због своје непосредне намене употреби или пораби свих и свакога, јесу једновремено неотуђива и незастарива, свагда бар када

¹⁵⁾ Римски правници супротстављали су *res quae sunt in usu publico* стварима које су биле *in pecunia populi* или *in patrimonio fisci*. Прве су биле сматране као да припадају свима, а зване су *res publicae, loca publica*. Друге звале су се *res fisci, res fiscales*.

¹⁶⁾ Dr. Ivan Cepulić, *Sistem općeg privatnog prava*, Zagreb 1925, str. 80—83; — Д-р Лазар Марковић, *Грађанско право*, књ. 1, Београд 1927, стр. 180—183; — Д-р Милан Бартош, *Основи приватног права*, Београд, стр. 45; — Marcel Planiol et Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Paris 1926, T. III, p. 119—144, Nos 117—135; Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris 1928, T. I, p. 1031—1042, Nos 3059—3087; — Louis Josserand, *Cours de droit civil positif français*, Paris 1930, T. I, p. 767—769, Nos 1543—1546; — A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris 1934, T. I, p. 724—730, Nos 685—688. — В. такође дела из Административног права, а посебно: Ducrocq, 7e éd. T. IV, p. 85 et s.; Berthélémy, 12e éd., p. 477 et s.; Hauriou, 7e éd., p. 650 et s.

су у питању значајнија добра (саобраћајни путеви, добра посвећена култу и др.); она нису у промету (*extra commercium*). Не само приватна лица не могу да стекну на њима, узурпацијама, право својине или право службености; већ и саме јавне власти, на којима лежи њихово чување и управа, не могу њима ниу којој форми располагати. Ипак, неотуђивост и незастаривост добара јавнога домена јесу само последице њихове непосредне намене употреби или пораби свих и свакога; оне трају дакле само толико колико и сама ова намена. А ова намена може да престане двојако: 1^о природним путем, уништајем и пропашћу добра јавнога домена; 2^о правним путем, одлуком административне власти да једно добро престаје бити добро јавнога домена.

По црквеном праву, које црквене ствари дели на свештене ствари и остале ствари, гробље би дошло у свештене ствари. Истина, у православним црквеним зборницима,¹⁷⁾ налазимо и поделу црквених ствари на *res sacrae*, *res sanctae* и *res religiosae*. Међутим, ова подела *res divini iuris*,¹⁸⁾ која је механички примљена из Римскога права, није сагласна са учењем Православне цркве, за коју *res religiosae* — гробља — имају свештено значење не због погребља мртвих, већ због освештавања гробља заједно са храмом.¹⁹⁾ Осим тога, Православна и Римокатоличка црква знају и за друге поделе црквених ствари. Основни критериум за ове поделе јесте за Римокатоличку цркву обред освештавања, а за Православну цркву непосредан циљ или намена црквених ствари, као и место где се оне налазе.²⁰⁾ Када се дакле истражује да ли је црквена ствар свештена ствар или није, треба се управљати по њеном циљу одн. намени и месту њеног лежања. Доследан овом критериуму, Устав српске православне цркве прописује да су гробља „освећена места“ (чл. 168 т. 8 и 196); а одлуке Св. Арх. Синода називају гробља „света места“ и „светиње“ (бр. 318, Гласник за 1926, бр. 11, стр. 161) и „освећена места“ (Гласник Патријаршије за 1930, бр. 18, стр. 275.).

Анализа правне природе гробља, у световном и црквеном праву, води овом закључку. По световном праву, јавна гробља су јавна или опћенита добра, услед чега приватна лица на њима не могу стећи право својине. Међутим, ово својство јавних гробља било је контекстирано у француској теорији,²¹⁾ али ово мишљење

¹⁷⁾ Фотијев Номоканон, II, 1, руски превод, стр. 123—126.

¹⁸⁾ В. Dr. I. Baron, *Institucije Rimskoga prava*, prevod, Zagreb 1925, str. 131; — Edouard Cuq, *Manuel des institutions juridiques des romains*, Paris 1928, p. 240; P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1929, p. 262—264; — Gaston May, *Eléments de droit romain*, Paris, 1932, p. 188—198, Nos 72; — Raymond Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, T. I, Paris 1935, p. 409—413, Nos 246—248.

¹⁹⁾ Д-р Сергије Троицки, Црквено право, II део, предавања, издање Удружења студената Православног богословског факултета у Београду, 1938, стр. 61.

²⁰⁾ В. литературу коју посебно наводи проф. г. Сергије Троицки, оп. cit. (прим. 19), стр. 62: Дела Васел. саб. VII, стр. 488—489. — Упореди: Пидалион, издање 1841, стр. 182; — Атинска Синт. II, 93.

²¹⁾ Ducrocq, *Traité des édifices publics*, Nos 90 et s.; *Cours de droit administratif*, 7e éd., 1897—1905, Nos 1418—1419.

није преовладало²²). По црквеном праву, гробља су свештене ствари односно освећена места или још, како наведене одлуке Св. Арх. Синода кажу, „света места“ и „светиње“. То ће опет рећи да јавна гробља деле у свему судбину правног режима добара јавнога домена²³): све док траје њихова непосредна намена, употреба или пораба од свих и свакога, она су једновремено неопуштава и неустарива, тачније она су ван промета (*res extra commercium*).

5. — На поставку да су јавна гробља у којима леже гробови и гробнице и надгробни споменици, по световном праву, јавна или опћенита добра, а по црквеном праву још и освећена места и да су као таква ствари ван промета, — надовезује се питање, у коју онда групу ствари, са гледишта прометне способности, долазе гробови и гробнице, — који постоје, за Право, само онда када је у њима бар једно место заузето лешом или посмртним остацима човека, — и надгробни споменици, — који по правилу означавају гробове и гробнице: јесу ли то ствари у промету или напротив ствари ван промета; у чему се састоји и у коју категорију субјективних права спада право на гробу и гробници и самом надгробном споменику?

Речено је да су јавна гробља ствари ван промета. Да ли би се пак, кроз ово, могло рећи да су и сви гробови и гробнице и сви надгробни споменици без разлике такође ствари ван промета? Или би напротив требало повлачити најпре разлику између гробова и гробница с једне стране, и надгробних споменика с друге стране; разликовати затим оне гробове и гробнице у којима је заузето бар једно место од оних гробова и гробница у којима није још заузето ниједно место мртвима или њиховим остацима? На први поглед, тобож применљив принцип да споредне ствари деле судбину главне ствари (*accessorium sequitur principale*) је овде без важности. Одговор на постављено питање, да ли су сви гробови и гробнице и сви надгробни споменици без разлике ствари ван промета, претпоставља дакле расветљење неких појмова. Ово расветљење изражава се у следећем. — Под стварима ван промета разумеју се такве ствари, које било услед законског наређења, било услед својих особина, било услед своје намене и циља с једне стране, и освећења с друге стране, не могу уопште бити предмет правног промета.²⁴) И то само онда ако ове ствари одиста и служе овој намени и овоме циљу. Није довољно да су оне само намењене да служе једном циљу, већ је потребно да су оне у томе циљу већ употребљене. Та њихова непрометност траје само док оне служе овоме циљу (упореди са КЗ — § 163, обзиром на кривичну заштиту свештених ствари и са ИП — § 209 т. 12 и 14, односно ослобођења извесних објеката од извршења.²⁵) Лаичко

²²) Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 10e éd., p. 368. — B. M. Planiol, *op. cit.* (прим. 16), Т. I, p. 1043, Nos 3093.

²³) В. исто за грчко право: Dr. Dem. A. Petrakakos, *op. cit.* (прим. 1), S. 178—179.

²⁴) В. Л. Марковић, *op. cit.* (прим. 16), стр. 182.

²⁵) В. Д-р Борислав Т. Благојевић, *Систем извршног поступка*, Београд 1938, стр. 239—240.

схватање даље не разликује гробове и гробнице у којима је бар једно место заузето од гробова и гробница у којима ниједно место није још заузето мртвима или њиховим остацима. Правничко схватање напротив повлачи разлику између заузетих и незаузетих гробова и гробница и сматра да само заузети гробови и гробнице одговарају својој генеричној дефиницији. Још у Римском праву, тек од часа уноса мртваца, и по самој тој чињеници, гроб постаје *locus religiosus*, који не може бити предмет правног промета; а празне гробнице, у које још нико није сахрањен или које су подигнуте на успомену нестале особе (*cenotaphi*) важе напротив као *res in commercio*.²⁶⁾ За Право, и данас, једино заузети гробови и гробнице јесу ствари ван промета, како за приватна лица тако и за јавне власти; незаузети гробови и гробнице, који су фактички и правно обични земљишни простори или грађевинске направе, подлежу правилима добара јавнога домена, па могу бити предмет концесија. Уосталом, заузети гробови и гробнице баш услед своје непосредне намене и циља не могу бити у промету. Ова намена и циљ, све донде докле трају, не допуштају да они могу бити предмет деобе, отуђења, оптерећења стварним правима и извршења.²⁷⁾ Личко схватање најзад своди појам надгробног споменика на коегзистенцију ова два елемента: градивни материјал и натпис. По њему, чим се стеку ова два елемента постоји одмах надгробни споменик; даље и друго диференцирање изостаје. Правничко схватање пак за појам надгробног споменика, поред коегзистенције два наведена елемента, претпоставља још и коегзистенцију једног трећег елемента, који се састоји у фактичкој и правној вези једног споменика са гробом или гробницом. По њему, од важности и од утицаја је положај једног споменика за постојање одн. непостојање надгробног споменика; претпоставке у погледу положаја споменика служе као премисе за постојање одн. непостојање надгробних споменика. Просторно и правно, тај положај може да буде тројак: 1^o Један споменик може да буде постављен над гробом и гробницом или још не постављен и да се налази било поред самог гроба и гробнице било сасвим другде, мада је на њему сам натпис урезан или исписан; 2^o Један споменик са натписом може да буде просторно привремено одвојен од гроба и гробнице, иако је раније био постављен и освећен, на пр. у циљу поправке, премештаја и томе слично; и 3^o Један постављен и освећен споменик може да буде стално уклоњен, ради замене било бољим и скупљим, било лошим и јевтинијим од самих ималаца права. Према томе, од кога момента један споменик постаје одн. престаје бити надгробни споменик? Ни законодавци, ни судска пракса, ни правна теорија нису предвидели нити су одговорили на ово питање. Критериум је зато субјективан и произвољан; па ипак могу се поставити ова правила. Несумњиво је, за Право, да без фактичке и правне везе једног

²⁶⁾ Dr. Ivo Milić, *Ius sepulchrale na rimskim natpisima u Solinu* (poseban otisak iz *Spomenice Mauroviću*), Beograd 1934, str. 205.

²⁷⁾ B. Dr. I. Čepulić, *op. cit.* (прим. 16), стр. 83; — Dr. Dem. A. Petrakos, *op. cit.* (прим. 1), S. 71—73 — за старо грчко, египатско и јеврејско право.

споменика са гробом или гробницом, — која се једновремено оли-
чава у постављању (подизању, укопавању, углављивању итд.) спо-
меника над гробом и гробницом и у урезивању или испису натписа,
— а за Цркву још и без освећења,²⁸⁾ — које симболично везује
споменик за личност одн. за успомену покојника, — нема уопште
надгробног споменика. Другим речима нема ствари ван промета,
ствари која не може бити предмет деобе, отуђења, сптерећења
стварним правима и извршења.²⁹⁾ Отуда, у отсуству горе наведених
елемената и до њихове коегзистенције, постоји само градивни ма-
теријал (камен, жељезо или друге коvine), творевина или умет-
ничко дело; једна ствар у промету, за коју важе обична правна
правила о својини и о слободном располагању добрима. Овакво
схватање подудар се и са етимолошким појмом надгробног спо-
меника.

6. — Остављајући по страни спорно питање саме природе
права јавно-правних лица на јавном домену — право својине или
право чувања, управе и врховног надзора (*droit de garde, de gestion*
et de surintendance),³⁰⁾ — добра јавнога домена, која су иначе
неотуђива, подложна су разним концесијама; или одобрењима при-
времене окупације, која имају уосталом несигуран карактер у томе
смислу што су уствари временска и редовито опозива или отку-
пљива.³¹⁾ На основу општега права на јавном домену, држава
може, под условом да поштује намену овога домена, да концедира,
било доброчином било теретно, извесна приватна уживања на до-
брима која га сачињавају.³²⁾ Слично право да дају концесије, под
истим условима, припада тако исто и општинама, нарочито у ма-
терији воде, гробова и гробница. Проистичућа права за концессио-
наре, из акта о концесији, јесу врло променљива. Установљене кон-
цесије на добрима јавнога домена (жељезнице, канали, гробља
и др.) порађају, у корист концессионара, права чија је природа врло
различита: једне, једно лично и покретно право уживања; друге,
једно стварно и непокретно право уживања одн. употребе; то су тзв.
специјализирана права уживања (*droits de jouissance spécialisés*),
која произлазе из концесија.³³⁾

Концесије у гробљима, посебно концесије гробова и гробница,
које дају општине у својим гробљима и које могу да буду бесплатне
или плаћене, привремене или вечите,³⁴⁾ стварају какво и које право
у корист концессионара гроба или гробнице; у чему се састоји и у

²⁸⁾ В. одлуку Епархиске конзисторије у Вел. Кикинди од 15-IX-1930, коју наводимо на стр. 74.

²⁹⁾ Упореди: Д-р Б. Т. Благојевић, *op. cit.* (прим. 25), стр. 239—240 и прим. 150.

³⁰⁾ В. М. Planiol et G. Ripert, *op. cit.* (прим. 16), Т. III, p. 127—128, № 120; — М. Planiol, *op. cit.* (прим. 16), Т. I, p. 1036—1037, № 3068 bis; — L. Josserand, *op. cit.* (прим. 16), Т. I, p. 767—768, № 1544; — А. Colin et H. Capitant, *op. cit.* (прим. 16), Т. I, p. 730—731, № 689, — као и литературу коју ови писци наводе.

³¹⁾ А. Colin et H. Capitant, *op. cit.* (прим. 16), Т. I, p. 731, № 689.

³²⁾ Ed. Fuzier-Herman, *Code civil annoté, 1935*, Т. I, art. 538, p. 650, № 15.

³³⁾ L. Josserand, *op. cit.* (прим. 16), Т. I, p. 971, № 1955.

³⁴⁾ В. за Француску: Ord. 6 déc. 1843 et L. 3 janv. 1924.

коју категорију субјективних права спада ово право; је ли то једно лично и покретно или једно стварно и непокретно право уживања одн. употребе ?

По својој садржини, по претежном мишљењу, право на гробу и гробници обухвата: право приступа гробу, право искључивог полагања посмртних остатака у гроб, право непосредног и посредног вршења одн. одавања мртвима свих уобичајених почаста, право оправке и преуређаја гроба, право уобичајеног украшавања гроба цвећем, надгробним спомеником и оградом, и томе слично. У овсеме погледу, мада саме дефиниције варирају од писца до писца, изгледа нема спора. Примера ради, нека послуже ова мишљења. Право на гробу не састоји се само у полагању посмртних остатака у гроб, већ и у одавању мртвима свих почаста које им се обично чине; а сво право може да буде вршено и од пуномоћника, посебно од месног свештеника.³⁵⁾ Обим права на гробу састоји се, уколико ништа друго није изречно уговорено, у осигурању приступа гробу као и у, сагласно општим обичајима, допуштењу украшавања гроба цвећем, надгробним спомеником и оградом.³⁶⁾

Питање природе овога права долази у ред контраверзи. У Римском праву, право на искоришћавање гробља није се сматрало као стварно право према гробу (*ad sepulcrum*), које би се јављало као производ својине, већ као једно у свему лично, недељиво и у новцу непроценљиво овлашћење *agnata* или наследника осниваоца гроба, који то овлашћење нису могли оптеретити нити је оно уопште могло бити предмет грађанских правних послова.³⁷⁾ У канонском праву, право на гробу било је једно од виших црквених власти подарено облигационо *ius utendi* према *res sacrae*. То право било је *in commercio* уколико не постоје прописи који би то ограничавали с обзиром на циљ — намену места (напр. забрана сахрањивања неверника, обешених, самоубица).³⁸⁾ У модерном световном праву ово питање је расправљано, па су и данас мишљења подељена. Нека страна права и судска пракса, као и наше право и судска пракса, пружају нам примере за ово неслагање. — У Француској: традиционално, грбови су сматрани као предмет права својине *sui generis*;³⁹⁾ управна власт је понекад тврдила да је право концесионара гроба и гробнице једно просто право закупа, које даје концесионару само лично право уживања,⁴⁰⁾ концесије земљишта дате од општине у њеном гробљу стварају једно стварно право

³⁵⁾ B. Ed. Fuzier-Herman, Code civil annoté, T. I, art. 544, p. 715, № 347.

³⁶⁾ Karl Johnny, op. cit. (прим. 2), S. 69.

³⁷⁾ Karl Johnny, op. cit. (прим. 2), S. 21. — Contra: M. Planiol et G. Ripert, op. cit. (прим. 16), T. III, p. 147—148, № 139.

³⁸⁾ Karl Johnny, op. cit. (прим. 2), S. 39.

³⁹⁾ M. Planiol et G. Ripert, op. cit. (прим. 16), T. III, p. 147, № 139; — M. Planiol, op. cit. (прим. 16), T. I, p. 1044, № 3093; — L. Josserand, op. cit. (прим. 16), T. I, p. 769, No 1546. — Contra: Le Balle, Nature du droit du concessionnaire de sepulture, Thèse, Paris 1924.

⁴⁰⁾ M. Planiol et G. Ripert, op. cit. (прим. 16), T. III, p. 148, № 139; — M. Planiol, op. cit. (прим. 16), T. I, p. 1044, No 3093; — L. Josserand, op. cit. (прим. 16), T. I, p. 972, № 1958.

специалне природе;⁴¹⁾ најновија судска пракса и доктрина сматрају да је право концесионара гроба и гробнице једно стварно и непокретно право уживања особене природе и са специалном наменом⁴²⁾ У Италији: мада је леш специална ствар, гроб није специална ствар; иако претставља предмет једног права нарочите врсте, и то како пре тако и после полагања леша у гроб; гроб није човек у коме је престао живот, као што је леш, већ је то једна ствар која се, према човеку који је гроб саградио или га је преносом стекао, не налази у другачијем односу од односа у коме се према човеку налазе друга добра; закон, обзиром на намену гроба, могао му је придати специална правна својства; он то није урадио, и то што није законом било прописано, не може бити прописано ни од његовог тумача.⁴³⁾ — У Немачкој: по једнима, то је једно *ius in re aliena*, које има ограничено, посебно временско дејство, а које претставља германски специалитет који се не може у целини подвести ни под једну од категорија постојећих у римском или савременом приватном праву⁴⁴⁾; по другима, то је једно стварно право искоришћавања приватно-правне природе чија се заштита може редовним судским путем тражити како према гробљанској управи тако и према трећим лицима;⁴⁵⁾ по трећима, право на гробу не претставља никакво право својине, већ само једно — и то по правилу стварно — право коришћења, које је подложно јавно-правним ограничењима али у свему осталом може судским путем бити остваривано⁴⁶⁾; а неки у њему виде било једну врсту ограничене личне службености (Staudinger), било неку врсту реалног терета (Fischer-Henle), било један облик закупнога односа.⁴⁷⁾ — У Југославији: право на јавним или опћеним добрима, у која се увршћују и гробља, сматра се за порабу, која није служност ни опће приватно право, већ је посљедак јавног права на порабу ствари одређених за опћу порабу, стога не штити те порабе суд, већ управна област,⁴⁸⁾ или за право употребе, које није приватно-правне природе и које се не може подвести ни под једну од категорија приватних права, већ је једно јавно право, регулисано административним законима;⁴⁹⁾ право на гробу и гробници је привремена или трајна својина породице;⁵⁰⁾ по гробљанском аутономном праву, право на гробу и гробници јесте по Правилнику београдском право службености (чл. 1, 2, 3, 4, 5, 11 и 15), заузеће

⁴¹⁾ Ed. Fuzier-Herman, Code civil annoté, T. I, art. 544, p. 714, № 325.

⁴²⁾ M. Planiol et G. Ripert, op. cit. (прим. 16), T. III, p. 148, № 139; — L. Josserand, op. cit. (прим. 16), T. I, p. 972, No 1958.

⁴³⁾ Francesco Ricci, Corso teorico-pratico di diritto civile, vol. secondo, 1923, p. 92—93, № 54 ter.

⁴⁴⁾ Karl Johnny, op. cit. (прим. 2), S. 62, 66.

⁴⁵⁾ Dr. Klang, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, I, Wien 1931, S. 9.

⁴⁶⁾ Dr. A. Ehrenzweig, System des allgemeinen Privatrechts, 1, Zweite Hälfte: Das Sachenrecht, Wien 1923, S. 6.

⁴⁷⁾ Упореди: Karl Johnny, op. cit. (прим. 2), S. 66—68.

⁴⁸⁾ Dr. I. Sepulić, op. cit., (прим. 16), стр. 81.

⁴⁹⁾ Д-р Л. Марковић, op. cit. (прим. 16), стр. 181; — Пресуда окр. суда у Суботици од 23-I-1934, Бр. Гл. I. 852/1931.

⁵⁰⁾ Пресуда окр. суда у Куманову од 25-II-1937, Бр. КЗП 27/37, која се односи на крађу ствари из гроба.

(чл. 3 и 5), закуп (чл. 11, 14 и 15) и коришћење или искоришћавање (чл. 1 и 3), а по Статуту загребачком власништво, али без права укњижбе (§§ 31, 34, 35 и 39), изузев опћените гробове који не прелазе у власништво уплатиоца пристојбе (§ 45).

Ако се критички анализирају изложена мишљења о природи права концесионара гроба и гробнице, видеће се да су, — осим мишљења да је право концесионара једно стварно и непокретно право употребе приватне природе, особене природе и са специалном наменом,⁵¹⁾ — сва остала мишљења натегнута и нестварна; да она воде деформацији наведених институција под које се право на гробу и гробници подводи; да она противурече стварним и живим елементима права на гробу и гробници.

Да су гробови и гробнице својина *sui generis*, ово традиционално мишљење пренето је из Римскога права. Француска судска пракса није га никада напустила.⁵²⁾ Статут загребачки га статуира, а наша судска пракса га помиње. Међутим, није овде реч о праву грађанске својине.⁵³⁾ Разлози обилују: концесија је, чак и када је вечита, несигурна у томе смислу што је опозива и откупљива⁵⁴⁾ и што општина може једнострано да премести гробље и да, на тај начин, учини да падне право на старом концедираном земљишту; истина, ово право је заменљиво сличним правом на новом земљишту једнаке површине;⁵⁵⁾ штавише, одузимање привремених и вечитих концесија може да буде изречено у случају неодржавања⁵⁶⁾; негира се непобитно схватање, да гробља чине општински јаван домен: ако су приватна лица власници њихових гробова, говораше Ducrocq,⁵⁷⁾ то значи да гробље није саставни део јавног домена, јер јаван домен искључује свако право приватне својине; не може се, никако, рећи да су приватна лица власници гробова и гробница, јер се својина састоји из три елемента, *usus*-а или права употребе, *fructus*-а или права плодуюживања, *abusus*-а или права располагања: док, од ова три елемента, *usus* припада приватним лицима, *fructus* не постоји, јер ова добра не производе дохотке, а *abusus* не постоји јер намена којој су гробови и гробнице непосредно намењени не допушта да они могу бити предмет деобе, отуђења, оптерећења стварним правима и извршења; најзад, какво је то власништво, чији упис у земљишне књиге Статут загребачки (§§ 31, 34 и 39) не дозвољава, — мада, по Закону о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига (§ 1 од. 2 у в. § 22 од. 3), сваки

⁵¹⁾ Види за грчко право: Dr. Dem. A. Petrakakos, op. cit. (прим. 1), S. 189—192, по коме је ово право концесије једно стварно право употребе.

⁵²⁾ V. M. Planiol et G. Ripert, op. cit. (прим. 16), T. III, p. 148, note 1, где су цитиране многобројне одлуке.

⁵³⁾ У истом смислу и Dr. Klang, op. cit. (прим. 45), S. 9.

⁵⁴⁾ A. Colin et H. Capitant, op. cit. (прим. 16), T. I, p. 731, No 689.

⁵⁵⁾ M. Planiol et G. Ripert, op. cit. (прим. 16), T. III, p. 148, No 139. — Види и одлуке које ови писци цитирају.

⁵⁶⁾ V. за Француску: L. 3 janv. 1924 (D. 25 avril 1924); за Југославију: Прав. беогр. — чл. 2, 3 и 5; Стат. загр. — § 42.

⁵⁷⁾ V. Ducrocq op. cit. (прим. 21); — Arbus, Des concessions dans les cimetières, Thèse, Paris 1924.

онај, коме припада на јавном добру неко право — а право на гробу и гробници је право на јавном добру, — које се може уписати у земљишну књигу, може ставити предлог за његов упис.⁵⁸⁾

Да су гробови и гробнице прост закуп, заузеће, коришћење или искоришћавање, ово мишљење управне власти (нарочито административне општине) присвајају и статуирају.⁵⁹⁾ Осим тога, говори се курантно о закупу гробница. И саме концесије гробова и гробница у градским општинама — по правилу, не и у сеоским општинама — дају у начелу повода наплати једне уступнине (таксе, пристојбе, накнаде), која претставља све особине једне закупнине и која даје концесионару једно право које он може да брани противу трећих лица као приватну својину, наиме сретством једне државинске тужбе.⁶⁰⁾ Па ипак, није тачно сматрати овај однос између општине и приватних лица, који установљава једно бесплатно или плаћено, привремено или вечито право на гробу или гробници, као уговор о закупу. Јер, ако се анализирају правни и фактички односи између странака, види се да ти односи нису они односи који нормално произилазе из обичног уговора о закупу. Правно: закуподавац, по општем грађанском праву, дужан је да закупцу, за све време трајања уговора о закупу, осигура мирно уживање закупног добра; општина пак није дужна да концесионару осигура мирну употребу гроба и гробнице: она може, у свако доба и неограничено, да спозове и откупи дату концесију и да једнострано укине и премести гробље и, на тај начин, учини да падне право на концедираном земљишту; закуп по општем грађанском праву, безусловно претпоставља закупну цену, која уосталом претставља један од његових конститутивних елемената; а концесије гробова и гробница, бар у сеоским општинама, не повлаче редовито наплату једне уступнине (таксе, пристојбе, накнаде), већ су потпуно бесплатне. Фактички: закуподавац, по општем грађанском праву, пружа правну заштиту закупцу како за правна тако и за фактичка узнемиравања; општина не пружа ову заштиту концесионару гроба и гробнице за фактичка узнемиравања. Грбови и гробнице нису прост закуп, заузеће, коришћење или искоришћавање. Сви ови односи претстављају и сачињавају један трајбени однос, а право на гробу и гробници претставља и чини један стварни однос: однос са ширим полу-пречником дејства односно са дејством *erga omnes*.

Да је право концесионара гроба и гробнице јавно право порабе или употребе, сво мишљење посредно заступа југословенска тесрија. По њој, право порабе или употребе на јавним или опћеним добрима, — у која се увршћују и гробља, — није служност

⁵⁸⁾ Д-р Фердо Чулиновић, Коментар земљишнокњижних закона, Београд 1931, стр. 353 ад 5): пошто је истакао претходно принцип, да не постоји неопходна потреба да се јавна добра уписују у земљишне књиге, додаје затим да у случајевима где постоје приватна права на јавном добру (напр. право на водоводе, право градити подрум под јавним добром итд.) постоји потреба да се поменута права обезбеде уписом у земљишну књигу. — Приближити праву на гробу и гробници.

⁵⁹⁾ В. Правилник београдски — чл. 1, 3, 5, 11, 14 и 15.

⁶⁰⁾ А. Colin et H. Capitant, *op. cit.* (прим. 16), Т. I, р. 731, № 689.

ни опће приватно право, већ је једно јавно право, које не штити суд већ управна област. И то је, изгледа, правило без изузетка. Но, та навика у мишљењу нема своју оправдану подлогу и стварност. Није тачно да је право порабе или употребе на свима јавним или опћенитим добрима једно јавно право. То је, ако се хоће, закон великога броја, али не и опште правило. Право порабе или употребе на извесним јавним или опћенитим добрима (прибрежно море, пловне реке, државни путеви и др.) јесте једно јавно право, које штити управна власт. Али, на другом јавним или опћенитим добрима (пијаце, гробље и др.), оно је, изузимајући услове и саму процедуру акта о његовом заснивању, једно приватно право у погледу права и обавеза како између порабивоца и јавно-правнога лица тако и између порабивоца и трећих приватних лица, које штити редован суд. Право концесионара гроба и гробнице није једно јавно право порабе или употребе, већ једно приватно право. Само које?

7. — Преглед теорија о природи права на гробу и гробници добија ову физиономију. Правила својине и закупа не могу да се примене на ово право без једне озбиљне и знатне деформације бића својине и закупа. А правила јавнога права, иако применљива на право порабе или употребе на извесним јавним или опћенитим добрима, не важе и за право порабе или употребе гроба и гробнице које је, изузев услова и процедуре акта о његовом заснивању, једно приватно право у погледу својих дејстава. Право на гробу и гробници није ни својина *sui generis*, ни прост закуп, нити једно јавно право употребе или порабе. Та правна пометња почиње да губи кредит. Питање природе овога права — при садањем стању гробљанског аутономног законодавства и у отсуству изречног позитивно-правног регулисања — може бити решено једино на основу стварних и живих елемената, помоћу којих се има одредити права правна природа права на гробу и гробници. Једна нова теорија о природи права на гробу и гробници има да се изгради.

Најновија схватања, у судској пракси и доктрини, наклоњена су да виде у праву на гробу и гробници, у јавним гробљима, једно стварно и непокретно право употребе особене природе и са специалном наменом. Посебно, оно није везано за личност концесионара, већ за рок одређен у акту концесије и за саму чињеницу налажења посмртних остатака у гробу и гробници. Основне правне карактеристике овога права, обзиром на његову природу и захтеве моралнога и правнога саобраћаја, могле би се прецизирати и резимирати у ових седам тачака. Наиме: 1^о Да је право концесионара гроба и гробнице једно право специалне природе, које није ни својина, ни закуп, нити јавно право употребе или порабе, већ једно право употребе са специалном наменом; 2^о Да се природа овога права не мења са трајањем концесије (привремене, тридесетогодишње, педесетогодишње, стогодишње, вечите); оно је увек непокретно; 3^о Да тумачење акта о концесији гроба и гробнице припада редовним судовима грађанског реда. Разуме се, овде треба двојити две стране једне исте ствари односно ове две надлежности: а) за сва права и обавезе из акта о концесији, како између општине

концедента и концесионара тако и између концесионара и трећих приватних лица, надлежан је редован грађански суд, јер може бити у питању само грађански спор; б) за услове и процедуру акта о заштити концесије надлежан је управни суд, јер може бити у питању само административни спор. Двојство, које условљава дефиниција административног спора (чл. 15 Зак. о држ. савету) и управна пракса;⁶¹⁾ 4^о Да је концесионар гроба и гробнице снабдевен једном тужбом, која се понекад квалификује као својинска тужба и која му припада како противу суседа и трећих лица тако и противу административне општине концедента; 5^о Да је пренос концесије гроба и гробнице *inter vivos*, добротним или теретним уговорима забрањен без обзира на његову форму; утолико пре, концесија не може да буде предмет заложног права. Напротив, пренос концесије гроба и гробнице *mortis causa* је допуштен, али и тада само у корист чланова породице којој су намењени. Можда је и разумљиво ово искључење туђина из гробова јер, по људском веровању, најближи сродници спроводе и у гробу заједнички посмртни живот; гробница се појављује као саставни део породице, пребивалиште мртвих чланова куће. — У Римском праву, ако једна породица изумре, могао је последњи изданак породице да уступи другој породици своје право на сахрану. У односном уговору морало се изречно нагласити да се и право сахрањивања преноси на новог власника како се не би екстра-комерцијалитет земљишта доводио у питање закљученим уговором о куповини и продаји.⁶²⁾ У француском праву пак, пренос концесије добротним је допуштен, али теретни правни послови су забрањени без обзира на њихову форму; јер свака идеја спекулације овде треба да буде искључена; осим тога, концесија не може да буде ни хипотекована ни узабрањена;⁶³⁾ 6^о Да су гробови и гробнице недељиви, јер су то добра која се, по својој природи или својој намени, противе идеји деобе; једном подељени, они би постали неспособни за употребу којој су посвећени; њихова судбина је да остану недељиви; породична гробница треба, по својој дефиницији, да остане ствар породице; она је посвећена, по својој природи, једној „заједничкој користи“ (*utilité commune*), према употребљеном језику у француским судским одлукама; за гробове и гробнице постоји принудна недељивост, дакле вечита недељивост; и 7^о Да се право концесионара гроба и гробнице, иако је стварно и непоскретно право, не уписује у гробовнику, који изостанак ово право с једне стране одликује од обичних стварних имовинских права, а с друге стране приближује јавним добрима, која се такође не уносе у гробовнику, бар не по службеној дужности (§ 1 од. 2 Зак. о. осн. з. књига).

⁶¹⁾ Слично: Karl Johnny, *op. cit.* (прим. 2), S. 62—66, 81.

⁶²⁾ Karl Johnny, *op. cit.* (прим. 2), S. 27. — Упореди пак са мишљењем проф. г. д-р И. Милића, по коме: „I ako će grobnica uvijek ostati res extra commercium, ius inferendi će se moći odvojeno dopustiti i steći i time će postati comercijalno“, *op. cit.* (прим. 26), стр. 206.

⁶³⁾ B. M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.* (прим. 16), T. III, p. 149, № 139, као и судске одлуке из примедбе 2 и 3.

8. — После закључка, да је право на гробу и гробници, у јавним гробљима, једно стварно и непокретно право употребе, чија је особена природа и специјална намена показана у седам тачака; констатације да законско право не говори о надгробном споменику уопште и да гробљанско аутономно право садржи извесне прописе о надгробном споменику, међу којима и оне који веле: да је право на постављеном надгробном споменику право својине (Прав. беогр. — чл. 2; Стат. Загреб. — §§ 44 и 51) и да се ово право својине губи, у корист београдске општине одн. градске закладе у Загребу, у оним случајевима које смо већ навели (Прав. беогр. — чл. 2; Стат. загр. — §§ 44 и 52), — следује питање: у која субјективна права спада право на надгробном споменику?

Право на надгробном споменику, схваћеног било у лаичком било у правничком смислу, јесте увек, и по теорији и по гробљанском аутономном праву, једно право својине.⁶⁴) Право својине на споменицима припада наследницима, но оно је ограничено прописима гробљанског реда.⁶⁵) Надгробни споменици истина припадају по правилу наследницима у својину, али они могу са њима располагати уколико то допуштају прописи гробљанских правилиника. Тако на пр. ковчег мора остати недирнут; а споменици, ограда, фењери одн. канделабри и сличне ствари могу бити однети.⁶⁶) Југословенско гробљанско аутономно право набраја извесна ограничења права својине на надгробном споменику (Прав. беогр. — чл. 2; Стат. загр. — §§ 43, 44, 51 и 52).

9. — Теорију приватно-правног положаја гробова и надгробних споменика, која није писана у законима, исписала је временом судска пракса. То „живо право“, које се ствара спонтано под притиском потреба практичног живота и саобраћаја, описало је њене главне линије и контуре; дало је њене одређене облике и формуле; обухватило је и решило главне правне проблеме које данас поставља чињеница постојања гробова и надгробних споменика. На доктрини, која уопште не може бити у разводу са судском праксом, да ова решења систематски или плански изложи, а на законодавцу, који сада ћути, да их што пре озакони.*)

⁶⁴) L. Josserand, *op. cit.* (прим. 16), Т. I, р. 972, № 1958; — Прав. беогр. — чл. 2; — Стат. загр. — §§ 44 и 51.

⁶⁵) Dr. Klang, *op. cit.* (прим. 45), S. 10.

⁶⁶) Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.* (прим. 46), S. 5.

*) Једна студија приватних и јавних санкција повреда како права на гробу и гробници тако и самих гробова и гробница, у прошлости и садашњости, у циљу утврђивања и прецизирања ових санкција, била би врло корисна. Желети би било да она буде предузета. — Консултовати у томе смислу, за Римско право, открића проф. г. д-р И. Милића у солинским надгробним натписима о тзв. *adiurationes* и *multae sepulchrales* (саопштена у чланку: *lus sepulchrales na rimskim natpisima u Solinu*, која је објављена у Споменици Мауровићу и посебно, Београд 1934, стр. 207—208); — Југословенски крив. законик (§ 163), који санкционише повреду свештених ствари, а у ове по црквеном праву треба убројати и гробља, инкриминушући обесвећење ових ствари као кривично дело против јавног мира и поретка; — пресуду окр. суда у Куманову од 25-II-1937, бр. КЗП 27/37, која се односи на крађу ствари из гроба; — § 302 Срп. КЗ итд.

По југословенској и аустриској судској пракси, у надлежност грађанских судова спадају сви спорови око гробља: спор око оштећења надгробног споменика управљен против општине; тужба ради сметања поседа (државине) наследне гробнице управљена против општине; питање да ли право на гробницу стечено на црквеном гробљу спада у заоставштину; спор око оштетног захтева заснованог на томе што је одузета употреба гроба, мада је уговорена;⁶⁷⁾ спорове ради сметања поседа гроба решава суд, а не управна власт (закључак окр. суда у Загребу као рекурснога од 10 сijeчња 1936, Пл. 2874/35;⁶⁸⁾ изграђене гробнице или купљено место за гроб није ствар *extra commercium* и спорови о том спадају у надлежност суда;⁶⁹⁾ сметање поседа гробнице расправља суд;⁷⁰⁾ мужу припада право да одреди место где ће се сахранити његова преминула супруга, које питање расправља суд.⁷¹⁾

Француска судска пракса много је плоднија. Постоји мноштво одлука, које би се могле усвојити и за наше право, а од којих наводимо само следеће: у тексту број после сваке одлуке одговара броју у изворнику.⁷²⁾ — Концесије земљишта дате од једне општине у њеном гробљу стварају једно стварно право специјалне природе и споменици подигнути на земљиштима од концесионара чине приватну својину (325). Међутим, због њиховог специјалног карактера, због њихове намене, гробови и земљиште на коме су подигнути остају изван обичних правних правила о својини и о слободном располагању добрима (326). Поред тога, породични гроб сачињава недељиву својину, која је изван промета, онако исто као и индивидуална гробница, и која не би могла бити сматрана као да има вредност процењиву у новцу (328). Према томе, места, која су остала незаузета у гробу, не могу бити предмет одузимања средством пописа (329). Из истог принципа следује исто тако да

⁶⁷⁾ Др. Фрања Горшић, Коментар грађанског парничног поступка, књ. 1, Београд 1933, стр. 206 т. 5. — Противно, *ibidem*, стр. 210 т. 18, тако да у надлежност управних власти спадају спорови: око питања ко има право да постави крст и какав (ако то право не спада у аутономно одлучивање управе гробља); око сметања поседа на гробу (што је општина продала комад земље који је служио као приступ гробу); око права заједничког уређивања и кићења гроба (Плен. О.с.с.А. од 14 марта 1918, бр. 544, Мјес. 1919, стр. 44).

⁶⁸⁾ Han Tomislav, priopćio, Мјесећник, Загреб 1936, бр. 2, стр. 91. — Противно *plenarna rješidba od 7 travnja 1922*, бр. 2687/921, Мјесећник, Загреб 1922, XLVIII, стр. 306; — D-r L. Virag, Ћије су аркаде на Мiroгоју у Загребу, Мјесећник, Загреб 1925, LI, стр. 91, критикујући разлоге ове рјешидбе, умесно примећује: »Једно је дакле питање о праву на располагање са гробницом, а друго је питање о сахрани извјеснога мртвца у извјесној опредијеленој гробници. За прво питање надлежан је суд као оставинско-расправна област, а друго питање неоспориво припада управној власти«.

⁶⁹⁾ B. D-r L. Virag, *op. cit.* (прим. 68), стр. 19; — B. за француско право многобројне одлуке у истом смислу: M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.* (прим. 16), p. 148, ноте 5.

⁷⁰⁾ B. пресуду окр. суда у Суботици од 23-I-1934, бр. ГП. I 852/1931.

⁷¹⁾ B. пресуду среског суда у Суботици од 1-IV-1937, бр. П. 3737/1936 и пресуду окр. суда у Суботици од 4-X-1937, Бр. V Пл. 837/937, чији разлози заслужују пажњу.

⁷²⁾ B. Ed. Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 1935, T. I, art. 544, p. 714—716, где су, поред ових, цитирање и многе друге одлуке.

породични гроб не би могао да буде предмет ни једне деобе ни једне лицитације (330). Породични гробови такође не могу бити дати лицима која су страна породицама којима су посвећени (331). Отуда, универзални легатар нема никакво право на гробу (333). Породични гроб не би могао утолико пре у принципу бити предмет једне цесије са теретним основом (333 bis). Али онај који је добио концесију у једном гробљу, и који је подигао породични гроб, има, на томе гробу, једно специално право, на основу кога он може да располаже са овим гробом сходно његовој намени, и да утврди укопе који треба у њему да буду учињени, било за свога живота, било актом последње воље (335). Ништа не би могло да се истакне противу вршења права располагања када означено лице улази у породицу концесионара (337). Посебно, када је концесионар наметнуо својим наследницима обавезу да задрже једно место за његову супругу у породичном гробу који је он саградио (338). Преживели супруг мора да буде сматран као да припада породици концесионара, иако се налази према деци из првога брака (339). Па чак, ако је концесионар породичног гроба пропустио да наложи својим наследницима обавезу да задрже једно место у овом гробу, ови због тога не би били мање обавезни да попусте вољи, израженој од удове, да буде погребена у речени гроб (340). Право концесионара, на породичном гробу који је саградио, прелази на његове наследнике у пропорцији њихових наследних делова (341). И сваки санаследник има право да сахрани у породични гроб све своје под условом да се придржава прописа власти и да поштује права његових санаследника (342). Породични гроб је намењен само члановима ове породице, осим ако сви власници гроба не пристају на укуп страних лица (344). Гроб на коме је урезано име једне породице јесте искључиво намењен укупу чланова ове породице, мада је то извршено под надзором и управом само једнога од синова старешине породице, који је платио цену за радове, ако произилази из склоности да је, у моменту када је гроб саграђен, син живео у заједници материјалној са мајком и својим сестрама, и да је морао добити концесију у име свих и са заједничким новцем (345). Право савласника гроба не састоји се само у полагању посмртних остатака у гроб већ и у одавању мртвима свих почести које им се обично чине; ово право може да буде вршено од пуномоћника, посебно од месног свештеника (347). Одрицање од наслеђа не протеже се на сусвојину породичног гроба, који је изван промета (348). Мада концесије за сахрану не могу да буду предмет трансакција, ипак може да не буде забрањено титулару да допусти другим лицима да се њима користе (350). Наследници концесионара једнога гроба не могу да мењају без пристанка сазаинтересованих натпис урезан на гробу од оца породице, натпис који му служи као име (357). Према томе, удата кћи првобитног концесионара не може да дода натпису, који носи име њене очеве породице, име свога мужа пропраћено њеним именом (358). Иако се, у отсуству изјаве воље покојника, права преживелог супруга, односно услова под којима треба да буде саграђен споменик на-

мењен њиховој заједничкој гробници, могу претпоставити правима наследника, право супруга није апсолутно, и судови морају да узимају у обзир права наследника, нарочито онда када су ови допринели подизању споменика (359). Концесије земљишта дате од једне општине у њеном гробљу стварају једно стварно право специјалне природе и споменици подигнути на овим земљиштима од концесионара чине приватну својину. Према томе, спорови који отуда произлазе спадају у надлежност судске власти (362). Тако исто, судска власт је надлежна за тужбу о повраћају места у њихово привобитно стање и о накнади штете, засноване на рушењу једног споменика подигнутог на тако концедираном земљишту; и претседник општине не би могао тврдити, да би избегао ову надлежност, да је делао на основу свога права полиције и надзора над гробљима (363). Свака повреда својине спада, у принципу, у искључив домен судске власти. Концесије земљишта дате од једне општине у гробљу чине једно стварно право специјалне природе, и споменици подигнути на овим земљиштима од концесионара сачињавају приватну својину (364). Административна власт, а не судска власт, надлежна је за тужбу управљену на ископавање једнога неправилно покопаног лица у породичан гроб. (366). Одрицање од наслеђа не протеже се на породичан гроб (367 bis).*)

Треба ли и даље изучавати и предавати теорије, које нису ни писане у законима нити су усвојене од јуриспруденције? То би значило давати правној науци један теориски и погрешан изглед, који јој руши ауторитет. Доктрина има да изврши један користан задатак само у новим питањима, у којима је јурисдикција још увек неодлучна и колебљива; нека јурисдикцију руководи, нека јој олакшава стварање, али нека не губи време побијајући већ усвојена правила и решења. Право није једна апстракција, већ једна жива стварност; и само као такво, оно и треба да буде изучавано. Приватно-правни положај гробова и надгробних споменика је искристалисан пак кроз судску праксу.

Д-р Душан Љ. Пантелић

ПРИВРЕДНЕ КРИЗЕ У МОДЕРНОЈ ЕКОНОМИЈИ**)

Нема тога ко није лично осетио или који још не осећа дејства привредне кризе, и то највеће кризе коју је забележила привредна историја човечанства. Али је истовремено врло мали број оних који су ближе упознати са самим појмом привредне кризе, односно са њеним објашњењем као једног специфичног феномена економског живота, са његовим узроцима, са његовим облицима, са његовим перспективама у будућности. Ако ми сви

*) Општа ексхердација наследника не повлачи и забрану да искључени наследник буде сахрањен у породичној гробници, уколико то није изречно наређено наредбом последње воље овлашћеног лица; — аналогно решењу у Римском праву у погледу heres suus-a: D-r I. Milić, op. cit. (прим. 26), страна 206.

**) Предавање одржано на Коларчевом н. Универзитету 24 фебруара 1939.

добро знамо шта је то привредни поремећај у обичном смислу речи, од веће је још важности да видимо како се привредни поремећаји дефинишу и какво им се место даје у самој економској науци, као једна позната и проучена појава економског живота.

Ако, дакле, пођемо од досадашњих испитивања економске науке, онда можемо рећи да постоји шест разних појмова привредне кризе:

1) Пре свега, „привредна криза“ претставља у најширем смислу речи, сваки привредни поремећај који је забележила привредна историја, без обзира на доба, на системе и на просторне границе. Таква широка дефиниција односи се на све пертурбације које су усталасале привредни живот, без обзира на то да ли су те пертурбације велике, мале, нагле, лагане, краткотрајне, дуготрајне, итд... итд... Исто тако, ирелевантно је за овакво широко схватање какви су специфични узроци лежали у основи појединих криза (на пр. епидемије, земљотреси, ратови, миграције, берзанске спекулације, итд.). Ми морамо најпре овај широки појам да искључимо, односно да сузимо, јер када се данас у економској терминологији говори о привредној кризи или кризама, мисли се по правилу на кризе капиталистичког система (или „индустриског“ система, како га обично називају Англо-саксонци). Модерна дефиниција искључује, дакле, све оне догађаје који су претходили средини XVIII века. Од тада, од прилике, датира прави развој капиталистичког, односно индустриског система на Западу. Прве „кризе“ капиталистичког система одиграле су се у Енглеској 1763, 1772, 1783, итд... Неки економисти иду чак и даље уназад,¹⁾ док већина теоретичара, напротив, узима за почетну тачку капиталистичких криза године 1810, 1815, 1818...²⁾ Нећемо, дакле, погрешити ако кажемо да модерни појам привредних криза обухвата по правилу оне привредне пертурбације које су се у напреднијим земљама јављале од почетка прошлога столећа. „Привредна криза“ у данашњем обичном смислу речи значи кризу у капиталистичком систему;³⁾ то јест поремећај какав се у привреди јављао периодично у току последњих стопедесет година.

2) Друго ограничење би се састојало у томе да искључимо све оне поремећаје који су се у светској привреди догодили за последњих стопедесет година, који су дакле уздрмали капиталистички систем, али који су опет производ „случајних“ околности, производ чињеница које не стоје у непосредној вези са самим развојем капитализма као економског система. Другим речима, из

1) Од познатијих криза у Историји имамо најпре кризу од 1575 године, која је избила на тадашњим „светским“ берзама, у Анверсу и Лиону. Затим, врло је позната и „криза булки“ у Холандији 1634/7 год. Исто тако и велика спекулациона криза из 1720 године — познати случај John Law-а. Све су то берзанске, односно трговачке кризе, али не у данашњем смислу речи.

2) В. А. Spiethoff, Krisen, Hand. d. Staatsw., Bd. VI, 1925, стр. 47... У истоме смислу и J. Schumpeter, Theorie der Wirtschaftlichen Entwicklung, франц. превод, 1935, стр. 535.

3) Боље рећи: У систему „високог“ капитализма (в. Spiethoff, op. cit., стр. 8, 82...).

појма привредне кризе треба да издвојимо све оне појаве које нису компоненте органског развоја нашег привредног система. Сва објашњења привредних криза могу се поделити у органска и неорганска. Ова последња тумаче појаву привредних поремећаја као исход факата који леже ван самог економског система, који не стоје у органској вези са његовим функционисањем; такви су факти, на пример: политички догађаји, револуције, војни подухвати, миграције, итд... У овоме реду мисли треба нарочито истаћи кризе које захватају поједине народне привреде, као што су тзв. кризе тржишта, услед наглог затварања економских граница, великих промена у трговинској политици појединих земаља, итд... У скорој прошлости имамо таквих примера, као што је случај са италијанском привредом услед примене економских санкција 1935, или случај са немачком привредом због валутног хаоса 1923-24, итд... Ово су појаве спорадичног карактера, и, мада имају обележја општих привредних поремећаја, ипак не претстављају „кризе“ у обичном смислу речи, јер се под тим појмом разумеју општи привредни поремећаји који прелазе оквири националних привреда и који стоје у органској вези са развојним тенденцијама целог капиталистичког система.³⁾

На тај начин, издвојили смо два низа привредних поремећаја који спадају у појам привредних криза у сасвим широком смислу речи, али не у уобичајено модерно схватање тих појава: то су све „кризе“ које су се у историји светске привреде догодиле пре развоја капиталистичко-индустриског система, као и све кризе које су се десиле за последњих стопедесет година, али нису „органског“ карактера.

3) Сада долазимо на једну трећу групу појава које треба да одвојимо као засебну, особену врсту привредних поремећаја: то су т. зв. структурне кризе. У новијем привредном развоју можемо углавном разликовати две врсте структурних промена. То су, с једне стране, велики поремећаји који у некапиталистичким привредним гранама или у некапиталистичким земљама настају због продирања самог капитализма. Таква је, на пример, била криза земљорадње (у Европи) услед појаве капиталистичког газдовања (у Америци) крајем XIX века; таква је, на пример, криза занатства на почетку XX века, услед преласка огромног броја заната на капиталистичке форме газдовања и нестајања многобројних заната заменом од стране индустриске радиности. Такви су велики и непрекидни поремећаји који у аграрним земљама изазивају брзо продирање капитализма.

Друга врста структурних промена, то су преображаји у крилу самог капиталистичког сектора привреде, а који потичу од увођења нових техничких и организационих облика. Познато је да усвајање извесних нових комбинација у привреди изазива знатније, а нарочито трајније промене, које мењају саму структуру капиталистичке економије. Тако је на пр. електрицитет изазвао читаво померање у самој структури капитализма, јер је његовим увођењем настало цветанье читаве серије нових радиности, а про-

падање многобројних других. Електрицитет је унео промене у структурним тенденцијама капиталистичке економије, јер омогућује велику децентрализацију, док је развојна тежња капитализма ка концентрацији. Сличне крупне датуме као електрицитет претстављају у привредној историји и појаве угља, паре, челика, петролеја, итд...

Могли бисмо, најзад, да споменемо и оно што многи називају „сталном“ кризом капитализма, а то је чињеница да по својој структури капитализам у своме функционисању увек оставља извесан део неискоришћеног производног капацитета. Тако су испитивања модерних америчких стручњака дошла до закључка да је у Сјед. Амер. Државама и у доба привредног „просперитета“ било просечно 20% неискоришћеног капацитета производње, а у доба привредног застоја овај се процент пео и до 50%. Постоји дакле, извесан структурни недостатак у функционисању самог капиталистичког система; и ту појаву треба разликовати од уобичајеног дефинисања привредне кризе.⁴⁾

Тако смо сада указали и на ове особене форме привредних поремећаја које можемо да уочимо у скоријој привредној историји. То су, дакле, структурни поремећаји. Они, додуше, већ стоје у ближој вези са органским развојем самога капитализма, али су то трајније појаве, које не испољавају ону периодичност, онај ритам у коме су се по правилу до сада јављале „кризе“ капиталистичког система (односно „високог“ капитализма).

На тај начин, издвојили смо до сада као посебне облике привредних криза три групе привредних поремећаја, а то су: кризе прекапиталистичке, кризе неорганске из капиталистичког доба, и кризе структурне у развоју самога капитализма. Тиме смо се сасвим приближили модерном у економској литератури уобичајеном схватању и дефинисању појма привредних криза.

4) Из досадашњег излагања могли смо већ да назремо поједина карактеристична обележја обичних привредних криза капитализма. Поменули смо, пре свега, да су те кризе органска појава, што значи да су оне условљене унутрашњим развојем самога нашега привредног система. Споменули смо и периодичност њихову, што значи да су се оне јављале повремено, са извесном сталношћу. Рекли смо, осим тога, и то да су кризе опште, што опет значи да оне по правилу захватају све привредне гране и све земље у које је продро капитализам. Овим смо се, међутим, опет унеколико оградиле, јер факат да се истиче опшност као битна карактеристика привредних криза указује на могућност појаве делимичних криза, које не захватају све гране или све државе. Доиста постоји читав низ привредних поремећаја који се јављају само у извесним доменима привредног живота или само у извесним територијалним подручјима, који такође остају „локализовани“. Те делимичне пертурбације јесу оно што се обично

⁴⁾ В. дела: Publications of the Institute of Economics of the Brookings Institution, а специјално Н. G. Moulton, The formation of capital, Washington 1935, стр. 2.

назива „специалним“ кризама, јер су оне праве кризе по своме карактеру и по својим манифестацијама генералне.

Тих „специалних“ криза може бити различитих врста, као на пр. кризе сасбраћајне, трговачке, аграрне, банкарске, итд... То су делимични потреси у привреди који по правилу не уздрмају цео организам, већ усталасају само извесне његове делове. У те делимичне кризе не убрајамо монетарне, односно кредитне кризе, које имају унеколико карактер специалних поремећаја, али које су у основи својој само редовни пратиоци општих привредних криза капитализма. Познати теоретичар професор Буњатјан каже за њих: „Кризе које називамо монетарним или кредитним не одnose се на одређене области привредног живота... Оне се могу сматрати било као делимичне манифестације генералних криза, било као генералне кризе специалног карактера“.⁵⁾ У модерној привреди, заснованој на новцу и кредиту, општи привредни поремећаји добијају свој особити изражај у кризама монетарним, односно кредитним.

Тако смо у досадашњем излагању издвојили четири реда чињеница: кризе некапиталистичког доба, кризе неорганске из капиталистичког периода, структурне кризе капиталистичког развоја, и, најзад, специалне, делимичне кризе које се у капиталистичкој привреди појављују, а нису општег карактера.

5) С тим можемо, најзад, да пређемо на прави појам привредних криза, какав је одомаћен у модерној економској литератури. Зачеци тога схватања могу се наћи у списима извесних економиста објављених пре сто година.⁶⁾ Можемо, према томе да говоримо о „стогодишњици“ привредних криза, бар у томе смислу што сада има сто година од како се та појава изучава на начин какав се и до данас, уз извесне измене, задржао: а то је посматрање привредних криза на органски начин, у склопу повезаних економских чињеница, као нужних фаза у цикличном развићу капитализма. Од пре сто година почело се назирати да кризе нису случајне појаве, „несрећни случајеви“, већ да су то фазе кроз које капитализам у своме развоју пролази периодично, скоро по извесном реду, због таласастог начина његовог органског рашћења. Од проблема криза прешло се на проблем циклуса, односно на проблем конјунктуре.⁷⁾ Криза је постала саставни део конјунктуре. Њено изучавање и њено дефинисање укључило се у шире изучавање привредне конјунктуре. Конјунктурно развиће модерне привреде састоји се у одмени фаза напретка и фаза застоја, које се добро могу разликовати у целој привредној историји XIX и почетка XX века. По мишљењу многих економских теоретичара, и послератно доба, па и најновије поглавље привредне историје потврђује ранија конјунктурна испитивања, јер се привреда и даље

⁵⁾ Mentor Bouniatian, Les Crises Economiques, Paris, 1930, стр. 38/39.

⁶⁾ v. Wesley C. Mitchell, Business Cycles, New York, 1927, стр. 10/11.

⁷⁾ »Die Tatsache der Wirtschaftskrise kann isoliert unabhängig von der wirtschaftlichen Konjunktur, gar nicht erfasst. (Emil Lederer, Konjunktur und Krisen, Grundriss der Sozialökonomik, Abt. IV, 1, стр. 367).

развија у облику таласа напретка и застоја.⁸⁾ Конјуктурни циклус, који траје обично 7-11 година, садржи према класичним испитивањима четири оделите фазе: оживљавање, полет, кризу, депресију. Има, међутим, врло меродавних стручњака који цео циклус деле само на три фазе: успон, кризу, депресију (Шпитхоф) или чак само на просперитет и депресију (Хаберлер). Криза претставља прелаз од полета ка депресији, онај прелом у привредном развоју који је скопчан са великим поремећајима у свима доменима привреде. Криза је стварно кулминациона тачка до које капитализам у своме развоју периодично доспева и где мора да застане, као да се прибере, да се одмори и одахне, да прикупи снаге за ново рашћење и развијање. Та кулминациона тачка, то је онај скуп наглих и бруталних појава који називамо „привредном кризом“, а који брзим темпом води у депресију, фазу застоја и назадовања, која је дуготрајнија и скопчана са читавим једним низом ликвидација у привредном организму. Криза је, дакле, прелом, или „слом“ како се то често каже, она брзо надлази, брзо дејствује, и брзо уступа место депресији. Један од највећих савремених стручњака за ово питање, проф. Артур Шпитхоф, даје следећу дефиницију привредних криза: „Криза је онај размак времена у коме се обавља преображај једног болесног привредног стања, под дејством наглих и оштрих појава“.⁹⁾ На другом једном месту каже: „Криза се састоји у наглom слому кредита и повлачи за собом многобројне обуставе плаћања... Свака је криза једна кредитна криза“.¹⁰⁾ Професор Јозеф Шумпетер изражава се овако: „Кризе су прекретнице у привредном току“,¹¹⁾ а на другом месту: „нагла појава кризе скопчана са правом паником, са рушењем кредитног система, епидемијом банкротстава и даљим њиховим последицама — све то може да се сматра анормалним процесом“.¹²⁾ Проф. Жан Лескир даје овакву дефиницију: „Општа криза суперпродукције јесте тачка прелома између периода полета, који траје три до пет година, и периода депресије сличне дужине“.¹³⁾ Проф. Туган-Барановски вели: „Индустриска криза, односно трговачки застој, изражава се и има свој непосредни узрок у паду цена роби. Објаснити периодичне промене у робним ценама исто је, дакле, што и објаснити периодичност криза“.¹⁴⁾ Проф. Вилхелм Репке даје овакав опис: „Ми разумемо под привредном кризом једну повремену парализу привредног тока, која доводи до поремећаја прометног система, са његовим последи-

⁸⁾ Таково схватање заступа школа проф. Шпитхофа. В. о томе студију: Dr. G. Clausing, Die Wirtschaftlichen Wechsellagen von 1919 bis 1932, Jena, 1933, стр. 13 и др.

⁹⁾ Arthur Spiethoff, Krisen, H. d. S., стр. 9.

¹⁰⁾ Ibid., стр. 26.

¹¹⁾ Josef Schumpeter, op. cit., стр. 546.

¹²⁾ Ibid., стр. 563.

¹³⁾ Jean Lescure, Des Crises générales et périodiques de surproduction, Paris, 1932, стр. 2/3.

¹⁴⁾ Michel Tougan - Baranowsky, Les Crises industrielles en Angleterre, Paris, 1913, стр. 270.

цама као што су: прекомерна производња, вишкови робе, стечајевии...¹⁵⁾ Проф. Емил Ледерер даје овакву дефиницију: „Кризом називамо мање или више катастрофалан завршетак конјунктурног перисда скопчан с уништењем или огромним оштећењем многобројних предузећа“.¹⁶⁾ На другоме месту он каже: „Криза се појављује као поремећај у процесу рашћења“.¹⁷⁾

Иако је криза једна брутална појава, она се ипак не јавља одједанпут, већ јој претходе и наговештавају је извесни предзнаци, као што су: извесно попуштање у ценама, попуштање у профитној стопи, смањење инвестиција, пораст каматне стопе, опадање грађевинске активности, итд... Сви ти симптоми јасно говоре да је поремећај већ ту, да привредни организам у својој развијености наилази на све јаче тешкоће, да организам не функционише више добро, да се нескладности које он у себи крије толико развијају да ускоро мора да дође до слома: овај убрзо долази и добија конкретан изражај најпре у краху на берзи, затим у паници и навали на банке, ит.сл... Општа криза целе привреде удвојена је обично кризом монетарном, односно кризом кредита, која прва избија. Ми смо сви били очевидци велике, незапамћене привредне кризе у 1931. Та криза била је много јача него све што се до тада забележило у анализама привредне повести. Том приликом дошли су до много јачег и много дубљег изражаја сви они катастрофални догађаји који чине суштину, срж привредних криза: затегнутост на тржишту новца и капитала, нагло повлачење улога, падови банака, стечајевии предузећа, парализа промета, пад цена, опадање зарада, велико повећање незапослености, неповерење, оскудица, беда, глад. Трагика је модерних криза баш у томе што су то кризе „изобилја“, док су кризе прекапиталистичког доба биле кризе несташнице. У модерној привреди имамо тај доиста невероватан парадокс да с једне стране постоји обиље економских добара, а с друге стране немаштина у широким слојевима друштва. С једне стране прекомерност производње и могућности за производњу, с друге стране недovolјност потрошње и могућности за потрошњу. Привредне кризе су несумњиво израз извесног несклада који се јавља у развоју модерног привредног система, и који периодично доводи до експлозије. У узроцима тога несклада, тојест о разлозима зашто се производња и потрошња не развијају паралелно и складно — не можемо овде ближе да расправљамо, пошто би нас то одвело у детаљно излагање разних теорија о кризама, којих има веома много, а што иначе нама данас није сврха. Оно што смо желели данас да изнесемо овде, то је појам привредне кризе какав је усвојен у модерној економској науци. Тај нам појам сада већ свакако изгледа јаснији. Рекли смо да су то поремећаји опште природе, да захватају, дакле, све гране привреде и да се по правилу манифестују у општој кризи новца и кредита, која прва из-

¹⁵⁾ Wilhelm Röpke, Crises and Cycles, London, 1936, стр. 30.

¹⁶⁾ Emil Lederer, Konjunktur und Krisen, стр. 360.

¹⁷⁾ Emil Lederer, Zur Morphologie der Krisen (у Зборнику: Н. Mayer, Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart, Wien, 1928), стр. 5.

бија у пуној јачини. Рекли смо да се те кризе модерног доба јављају периодично, да су оне стварно само фазе у развоју капиталистичке конјунктуре, да оне по правилу прате сваки привредни полет као његова неумитна последица, и да полет обично прекидају оштрим преломом, који је опет са своје стране само увод у једно дуготрајније стање зачмалости и тешкоћа, а то је депресија. Криза обележава, дакле крај просперитета и почетак депресије. Криза је саставни део конјунктурног циклуса, „она се као изоловани, феномен, независан од привредне конјунктуре не може уопште да замисли“ (Ледерер).

Споменули смо да је овакво дефинисање привредних криза потекло од извесних англосаксонских и француских економиста који су проблему криза обратили нарочиту пажњу пре једно стотину година. Ипак се може рећи да је тек доцније, у дубокој средини XIX века, ово схватање у пуној мери продрло у економску науку. Као тачан датум можемо с правом узети објаву епохалног дела француског економисте Жиглара: *Clément Juglar, Des Crises commerciales et de leur retour périodique*, Paris, чије је прво издање угледало света 1860 године. Са том годином може се рећи да је стаарно почело изучавање привредних криза на новој основи, односно њихово изучавање у оквиру привредне конјунктуре. Француски економист Жиглар био је стварно тај који је 1860 ударио темеље модерној науци о конјунктурама и кризама. Отуда се у економским делима често сам конјунктурни циклус назива „Жигларевим циклусом“ (Репке, Мичел). Тако је добивен појам кризе као једног повременог прелома у привредном току, који прекида фазу полета и отвара еру депресије, и који је скопчан са јаким потресима и поремећајима у целокупном привредном телу.

6) Но, да ли се такав тојам у потпуности одржао и до данас, или су можда новија испитивања допунила и изменила појам привредне кризе какав је створен у другој половини XIX века? Године 1913 објавио је велико дело о конјунктурном циклусу амерички економист У. К. Мичел: *W. C. Mitchell, Business Cycles*, које је у прерађеној форми поново издао 1927. Ово Мичелово дело исто је тако епохално као што је пола века пре њега било Жигларово дело о кризама. Сами наслови, међутим, показују њихову разлику, односно еволуцију коју је забележила економска наука на пољу конјунктуре истраживања: Жигларево дело је „о кризама“, Мичелово „о конјунктурама“. Раније су привредне кризе биле центар теориског проучавања, а тек преко њих и конјунктурни циклуси; сада су баш ови последњи тежиште теориског испитивања, а кризе постају узгредне појаве које се испитују уз целокупно конјунктурно кретање привреде. Оваква промена у постављању проблема била је нужна, јер је пола века научног изучавања на овом пољу довело до закључка да постоје две врсте цикличких „криза“, које се осетно разликују по својој интензитету и по својим главним обележјима. Поред оштрих, наглих и катастрофалних поремећаја какви су дуго времена једино и белел-

жени, уочене су и „кризе“ у виду блажих, краћих и безопаснијих поремећаја. Створен је двоструки појам привредних криза: оштре цикличке кризе и благе цикличке кризе. Истовремено је запажено да се ове две врсте криза одмењују у конјунктурним функцијама у дужим размацама времена: једној серији конјунктурних циклуса са оштрим кризама следује једна серија циклуса са благим кризама, затим опет серија оштрих криза,¹⁸⁾ итд... Тако су у првој половини XIX века кризе биле оштре, у трећој четвртини XIX века кризе су постале блажије, у последњој четвртини XIX века наишао је опет талас оштрих криза; почетком XX века био је опет период блажих криза, после рата је настало опет доба јаких поремећаја. Ове наизменичне серије оштрих и блажијих циклуса доводе се у везу са извесним „дугорочним“ кретањима у развоју капитализма, а о којима не можемо овде да говоримо.¹⁹⁾ Довољно ће бити ако само у пролазу напоменемо да се ове „дугорочне,“ флукуације приписују с извесних страна променама у производњи новчаних монета (злата).²⁰⁾ Тако смо сада истакли и појаву ове друге врсте цикличких криза, које претстављају благе и кратке прелазе од полета ка депресији. Ове благе прелазе назвао је Мичел „регресијама“ („рецесије“), за разлику од оштрих и великих поремећаја, за које треба да се задржи прави назив „криза“.²¹⁾ Од правих привредних криза треба, према томе, разликовати и регресије, које су само обични преломи у конјунктурном развићу, али нису скопчани са катастрофалним последицама, а нарочито не садрже потпуни слом кредитног апарата. Поред појма кризе, и из тога појма издвојили смо сада још и појам регресије.

7) Но, овде је потребно да се опет зауставимо, да учинимо нову допуну. Предлажући назив регресије, односно „рецесије“, за оне облике блажих прелаза из фаза просперитета у фазу депресије, Мичел је уједно мислио на једну другу врсту појава у оквиру самих конјунктурних кретања: то су преломи који се јављају у много чешћим размацама времена, било да прекидају полет, било депресију пре њиховог „нормалног“ истека. У оквиру великих конјунктурних циклуса са просечним трајањем од 7-11 година, постоје, наиме, и мањи циклуси дужине од 3—4 године. У једном великом конјунктурном циклусу може да буде два-три мања. Новија испитивања установила су, дакле, постојање ових интра-цикличких кретања, која такође садрже фазе прелома, али благе. Баш је на ове благе преломе у мањим циклусима нарочито и мислио Мичел предлажући назив „рецесија“.²²⁾ Факат о посто-

¹⁸⁾ Ове дуже временске периоде назива Шпитхоф »Aufschwungsspannen« и »Stockungsspannen« (Spiethoff, op. cit., стр. 38).

¹⁹⁾ Њих је, како изгледа, први детаљније испитао Холанђанин Van Gelderen 1913 године (в. Röpke, op. cit., стр. 16).

²⁰⁾ в. François Simiand, Les fluctuations économiques à longue période et la Crise mondiale, Paris, 1932, стр. 103 сл.

²¹⁾ W. C. Mitchell, op. cit., стр. 381.

²²⁾ Хаберлер каже: „Криза има два значења. У формалном смислу она обележава тачку прекретницу која раздваја полет од депресије: у општем

јању ових ужих цикличних кретања доста се занемарује у економској литератури.²³⁾

На тај начин, можемо да кажемо да модеран појам привредне кризе означава по правилу оне кулминационе тачке у обичном конјунктурном циклусу које претстављају оштре и јаке преломе, док су регресије блажи преломли, и то како у обичним тако и у малим конјунктурним циклусима.

8) Овим бисмо углавном завршили цело излагање, када не би било потребно да укажемо на још једну чињеницу, која стоји у непосредној вези са горњим питањем: то је потреба доброг разликовања привредне депресије од саме привредне кризе. И ово разликовање омогућено је тек испитивањима модерне економске науке, односно пренашањем целог проблема криза на терен привредне конјунктуре. Када је једном привредна криза постала саставни део конјунктурног циклуса, онда је истовремено извршено њено јасно одвајање од периода депресије. Раније то није чињено, већ се цео период застоја и опадања обележио као „криза“ или као „депресија“, па и данас у англосаксонској терминологији реч депресија често замењује појам кризе. То су међутим две оделите фазе у привредном развоју: криза је нагла, јака, кратка, она је прелом, слом, катастрофа, која брзо води у један дужи период застоја, назадовања, преочишћавања односа, стварања нових услова, итд... То је период депресије. Он се назива још и периодом стагнације, јер је он карактеризован мање падовима, стечајевима, ликвидацијама, паникама, ит.сл. већ претставља једну вишегодишњу „парализу“, једно умртвљавање полова, једно доба када се слабији повлаче у позадину, а јачи санирају своје стање, када се новац тезаурише, када се кредит тешко добија, када су све активности умерене, итд... Период депресије, то је у неку руку период „тихе ликвидације“. То је доба, које траје обично по неколико година, а у коме се врше преочишћавања у привредним односима: смањују трошкови, укидају неупотребљиве или слабо употребљиве радионице, ревидирају цене, модернизују методи експлоатације, итд... Период депресије то је доба опште рационализације у привреди. У његовој крајњој фази стварају се први услови за ново оживљавање и за нов полет. Период депресије добро се разликује од краткотрајног периода кризе, иако се у обичном говору те две ствари често сливају у један општи појам, што је са гледишта економске науке сасвим погрешно.

9) На тај начин, можемо рећи да смо употпунили своје излагање, јер смо издвојили све поједине феномене који не спадају директно у основни појам привредне кризе према испитивањима модерне економске науке. Ти разни феномени привредног жи-

значању, то је период новчане затегнутости, панике, банкротстава, итд... „Криза“ у формалном смислу — тојест прелаз из просперитета у депресију — обично је праћена — али не увек — и једном „кризом“ у општем значењу“ (Gottfried Haberler, Prosperity and Depression, Geneva, 1937, стр. 161).

²³⁾ W. C. Mitchell, op. cit., стр. 453.

вота јесу: прекапиталистичке кризе, неорганске кризе капиталистичког доба, структурне кризе капитализма, специјалне кризе, регресије и депресије.

Остало би још само да кажемо неколико речи о садашњем стању светске привреде, какво се оно приказује у светлости науке о конјунктури. И данас се у уобичајеном говору непрестано спомиње „привредна криза“. При томе се обично мисли на депресионо стање, као последице великих поремећаја из 1931. У ствари, међутим, светска привреда не само да је одавно изашла из велике кризе, већ је увелико изашла и из периода депресије који јој је следовао, и који углавном захвата период од 1932—1935 год. Шта више данас светска привреда улази у фазу новог успона, бар у Сјед. Амер. Државама, пошто је већ пребродила у 1937/38 год. једногодишњу регресију са краткотрајним застојем. Од велике Светске кризе из 1931 ми смо већ имали и период полета, (1935/37), који је преломљен интрацикличном регресијом, а који има сада тенденцију да се настави. То највише важи за Америку, у којој конјунктурни развитак привреде најбоље долази до изражаја, и која је после снажног полета у 1935, 1936, 1937 заустављена регресијом од прилике средином 1937, а сада наставља започети полет. После велике Светске кризе ми смо већ имали и малу „кризу“, управо регресију. Америка улази у нов полет, а Западна Европа још осећа стагнацију. Такво је од прилике стање данас, у најгрубљим потезима.

Д-р Тихомир Ј. Марковић

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

РЕФОРМА КРИВИЧНОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА У НЕМАЧКОЈ

Као и у другим европским државама и у Немачкој је у прво време тј. још почетком 19 века важио инквизиторски поступак. Међутим у тзв. немачким рајнским провинцијама био је на снази француски кривични судски поступак (КСП), који је остао још од Наполеона, а који је много допринео, да се и у осталим немачким државама осећала потреба за реформом. После 1848 велика већина немачких држава доноси КСП по узору на француски, уводећи државно тужиоштво, пороту, а негде и присежничке судове (Schöffengerichte). Нем. КСП од 1877 у вези са законом о устројству судова од исте године предвиђа: а) присежничке судове, у којима суди један државни судија и два присежника (лица из грађанства); б) земаљски суд састављен од тројице државних судија; в) поротни суд (Schwurgericht), састављен од тројице државних судија и 12 поротника; и г) врховни суд (царевински суд, Reichsgericht). Поступак се дели у припремни (који је тајан и писмен) и главни (који је јаван, усмен и контрадикторан). Иначе је поступак оптужни, а важи начело теорије слободног судског уверења. То би биле основне црте садањег нем. КСП, без доцнијих измена извршених путем појединачних новела.

Званична комисија за израду новог нем. КСП, која је образована у новембру 1936, завршила је свој рад. О том раду издала је извештај, из кога се виде основне црте будућег нем. КСП. У основи нови КСП неће претстављати реформу већег стила. Мислимо наиме да сам пројекат не предвиђа ни једну новост, која би га у суштини разликовала од садашњег КСП, који је био нове-

лиран низом специјалних закона. Можда би једини изузетак био у томе, што је из пројекта уклоњен систем приватне тужбе; али када знамо да приватна тужба и по данашњим КСП претставља нарочиту врсту поступка, онда ни та измена не пада толико у очи. У новом КСП остаће и даље на снази акuatorско начело са државним тужиоцем, који подиже и заступа оптужницу у смислу принципа легалитета тј. он је по правилу мора подићи, тамо, где се буду стекли услови за гоњење. Насупрот државном тужиоцу стоји независан суд, који решава о самој ствари и доноси пресуду. Све на основу начела неопределености спроведенога на јавном усменом претресу, на којем оптужени још увек фунгира у неку руку као странка, али, дакако, не као странка у смислу данашњег КСП либералистичког правца.¹⁾

Идеални основни задатак новог КСП је тежња за постизањем праведности и проналажењем материјалне истине. Главно правило за његово састављање је израда истога као властите радње народа.²⁾ Нови КСП уско је везан за материјално кривично право и у својим основним цртама једно и друго право (материјално и формално) морају бити у сагласности. Како има изгледати праведност, којој мора тежити нови КСП, означено је у материјалном кривичном праву у начелу које гласи: „Немачко кривично право има да служи одржању немачког народа и сигурности националсоцијалистичке (нцс) државе. Заштита народа, испаштање за учињено неправдо, јачање воље за народну заједницу, то је смисао и циљ новог кривичног права. „Према томе ће и судија примењујући у пракси прописе новог КСП морати водити рачуна о интересима народне заједнице и настојати да се код грађана јача воља за њу.

По схватању реформатора нови КСП би се имао у основи разликовати од садашњег. Та битна разлика запажала би се у задатку једног и другог поступка. Јер данашњи КСП има за задатак утврђивање постојања или непостојања казних захтева и остваривање истих. Међутим нови КСП не само што је одбацио тај циљ него и иначе претставља једно проширивање и продубљивање. Он најиме има за предмет злочин, који се јавља као нарушавање правног поретка и који мора својим сретствима сузбијати. Ради тога је његов циљ да подигне завесу са учињеног кривичног дела, да испита само дело и личност учиниоца, да упозна вољу учиниоца и његову опасност по заједницу, да казни учиниоца, обезбеди задовољење повређенога, кратко речено борбу и сузбијање злочина и злочинаца у свима њиховим манифестацијама.³⁾ Са наведених

¹⁾ Види: D-r W. Gallas: Zur Struktur des kommenden Strafverfahrens, Zfgstrw. B. 58/1938. H.—4/5, S. 624 etc. даље Das kommende deutsche Strafverfahren (Bericht der amtlichen Strafprozesskommission, 1938, доцније ћемо га цитирати са Bericht; Bericht, Anhang цитираћемо даље са циркулар. Neuordnung des Strafverfahrensrechts (Denkschrift des NS — Rechtswaherbundes), који ћемо цитирати са Denkschrift. Исто тако издао је и Фрајслер једно дело, у којем су скупљени радови истакнутих нем. правника, под насловом: Der Ehrenschutz im neuen deutschen Strafverfahren, 1937, које ћемо цитирати са Ehrenschutz. Последње две књиге приказали смо у Архиву за јуни 1938 г. бр. 6 стр. 637/8. У нашим излагањима ми ћемо се углавном држати извештаја комисије, што дајкако не значи да се нисмо освртали и на осталу литературу која се поводом ове реформе појавила нарочито у нем. стручним часописима. Поред тога водили смо нарочито рачуна о циркулару, који је од стране министра правде упућен председницима виших земаљских судова и генералним државним тужиоцима, у којем су им постављена извесна питања и на која су они поднели врло занимљиве и поучне одговоре. Ово уголико више, што су ту у питању одговори и мишљења лица, која поред темељите теоретске наобразбе имају и велику праксу по овим питањима. Коначно смо нарочито водили рачуна и о Споменици нем. правника издатој поводом реформе КСП. На изради пројекта радили су истакнути нем. научници као D-r Freisler, D-r Kahlrausch, D-r Dahm, Graf v. Gleispach и остали како теоретичари тако и практичари. Комисија је свој рад завршила за сразмерно кратко време тј. од децембра 1936 до октобра 1937 год. (прво читање), а сам рад је обаљен у шест отсека (времених).

²⁾ Freisler, Bericht, 13.

³⁾ D-r H. Henkel: Die Beteiligung des Verletzten am künftigen Strafverfahren, Zfgstrw. 56/1936, 2, 227 etc.

разлога он се не може јављати као поступак странака у смислу данашњих КСП либералистичког правца, што треба свуда нагласити. А ово ће се првенствено осећати у раздеоби и строгом разграничењу претходног од главног поступка као и у јачању положаја и улоге држ. тужиоца. То је уједно последица идеје водства по коме морају улоге и одговорност сваког органа поступка бити строго разграничене, како би сваки сам вршио свој задатак, а у исто време и сам одговарао за свој рад.⁴⁾ Нови КСП напушта идеју заштите појединца као основног задатка и наглашава идеју заштите интереса народне заједнице. Прва идеја је идеја либералистичког, док је друга идеја ауторитарног времена и схватања. Либералистички правац страховао је од самовоље државних органа и настојао у што већој мери обезбедити појединца и њихове непосредне личне интересе. Насупрот томе нови КСП је првенствено борба за правни поредак и остварење воље народне заједнице. Народна заједница и злочинац стоје у КСП једно према другом.⁵⁾

Нцс. реформатори су у почетку сматрали да ће бити довољно како у формалном тако и у материјалном кривичном праву путем новела извршити извесне измене. Доцније се намеравало извршити измена само материјалног кривичног права, док се формално оставило у позадини; али се ускоро увидело да треба извести и реформу формалног кр. права са разлога, што су КЗ и КСП у уској вези и једно на друго врше непосредан утицај с обзиром да КСП претставља остваривање прописа КЗ и што би садањи КСП у правном и законодавном систему нцс. државе стајао као неко страно тело, услед чега га треба довести у сагласност са општом реформом.⁶⁾ С обзиром на то, да је материјално кривично право доживело велике реформе природно се намеће питање, да ли ће реформирани КСП, који није такве реформе доживео ни издалека у оној мери, у којој КЗ, орговарати будућем нем. КЗ, чије ће прописе имати да реализира. Јер из пројекта КЗ види се да ће по њему судије имати велику слободу, а онда би било сасвим логично да се та њихова слобода огледа и у новом КСП на тај начин, што би се предвидео један инквизиторски поступак. Уосталом када се мало боље погледа у нови КСП види се да он садржи два строго одвојена дела: први део сачињава претходни (припремни) поступак, у коме је готово апсолутни господар ситуације држ. тужилац, док је други део у главном поступку, у коме би главну улогу имао независан судија. На тај начин окривљени ће бити изложен двострукој истрази и двострукој борби, борби са држ. тужиоцем у претходном и борби са судијом у главном поступку. А како је његов положај у односу на положај држ. тужиоца и судије знатно отежан, нови КСП би у том погледу донекле био у сагласности са прописима пројекта КЗ и слободом коју овај са једне стране пружа судијама и неповољним положајем који пружа нови КСП окривљеном у односу на данашњи (пре новела).

1. Надлежност судова. У погледу стварне надлежности досадашњи КСП по мишљењу реформатора болује од либералистичких схватања. Нико не може избећи стварно надлежног судију. Ради тога пројекат новог КСП избегава строго одређивање надлежности и пружа овде извесне могућности држ. тужиоцу при избору, како би се избегла надлежност суда вишег ранга за кривична дела од мањег значења. По правилу ситни криминалитет пао би под надлежност судије појединца, средњи под надлежност присежничких судова и казнене коморе, док би тешки криминалитет остао за поротне судове. Појам ситног, средњег и крупног криминалитета не може се одређивати према апстрактно предвиђеној казни за поједина кривична дела у КЗ. Као и свуда и овде је пројекат КСП морао водити рачуна о најновијем пројекту КЗ. Наиме нови КЗ имаће само релативно мален број кривичних дела за која ће у закону бити апстрактно одређена висина као и врста казне; у највећем броју случајева она или уопште није одређена или је граница између предвиђеног

⁴⁾ У Споменници се исто тако наглашава потреба што тачнијег разграничавања рада држ. тужиоца и судије, Denkschrift, 27.

⁵⁾ D-r K. Peters: Zur Neuordnung des Strafverfahrens, Zstrw. 56/1936, 1, 36.

⁶⁾ D-r K. Siegert: Berufung und Revision im Strafverfahren, Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, 1936, S 138 etc. Види наш приказ ове књиге у Архиву за мај 1937 бр. 5 стр. 485/8.

максимума и минимума таква, да судија има врло много могућности изрећи најразноврснију казну.

За ситни и средњи криминалитет важиће правило да држ. тужилац може поднети оптужницу код било кога од судова предвиђених за ту врсту криминалитета. При томе ће водити рачуна да према врсти учињеног дела и могућем предвиђању висине казне, на коју ће окривљени бити осуђен, изабере онај суд, који је најгоднији за расправљање дотичног случаја.

У надлежност држ. судије појединца спадало би: изрицање казне затвора свих врста (Haft, Gefängnis, Festungshaft) до шест месеци, мера објављивања пресуде, новчана казна и накнада штете, опомена са задржавањем казне, прво изрицање мера безбедности и то слање у завод за рад, азил, завод за лечење пијаница и завод за васпитање, коначно одузимање и уништавање предмета, који су служили за извршење кривичног дела. Према томе судија појединац неће моћи изрећи ни једну казну части (сем објављивања пресуде, која се мера у теорији кривичног права сматра од стране једних казном, док ће други сматрају мером безбедности). Па и томе су се извесни чланови комисије противили са разлога, што објављивање пресуде може имати тешке последице по осуђенога.⁷⁾

Присежнички суд био би надлежан да изриче казну робије до две године, затвора до пет година (Gefängnis, Festungshaft), обичног затвора (Haft), објављивање пресуде, новчане казне и накнаду штете, мере безбедности (сем извесних као што су кастрација, доживотна забрана вршења позива итд.). Као што се види ни овај суд не може изрицати казне части (сем објављивања пресуде), а исто тако ни одузимање имовине.

Присежничким коморама (Schöffenkammer) припада право изрицати времену казну лишења слободе, казне части, одузимање права бити државни чиновник, објављивање пресуде, имовинске казне, опомену са задржањем казне и мере безбедности. На основу тога овим ће судовима припадати право изрицања свих оних мера, које нису задржане за надлежност поротних, виших земаљских и народних судова. У њихову надлежност не спада изрицање смртне казне и казне доживотне робије. Поменути виши земаљски судови и народни судови судиће само по одређеним политичким деликтима (издаја, велеиздаја итд.), а поред тога ће постојати и нарочити судови за извесне политичке кривице.

Као што се види из напред поменутога стварна надлежност горе поменутих појединих судова не би се могла тачно одредити, јер у пројекту није према доле одређен одговарајући минимум, па ће ове држ. тужилац, као што смо већ раније поменули, сам бирати суд између више надлежних. Овакво решење сматрала је комисија као врло погодно у погледу ситног и средњег криминалитета. Али у погледу тешког криминалитета комисија је стала на гледиште да треба у закону тачно одредити суд, који ће бити стварно надлежан у сваком конкретном случају. Стога је решила да се у надлежност како поротног тако и политичких судова ставе кривична дела, која ће бити у закону тачно одређена. Ова ће ознака лежати било у висини апстрактно предвиђене казне за дотично дело или ће у самом закону бити означено одговарајуће дело.

Поротни судови биће надлежни изрицати пресуде за кривична дела, за која је у закону апстрактно предвиђена казна смрти или доживотне робије, уколико та дела не падају у надлежност народних и виших земаљских судова; за кривично дело кривоклетства и лажне исказе лица, која нису способна положити заклетву. Ово друго дело ставља се у надлежност поротних судова не толико ради висине предвиђене казне колико ради тога, што га се сматра нарочито неморалним.

Месна надлежност. Позитивни КСП познаје као општу надлежност место где је дело учињено и пребивалиште учиниоца. Привремено место становања долазило је у обзир само онда, када окривљени нема сталног боравишта. Место где је учинилац ухваћен опет само у недостатку напред наведених случајева одређивања надлежности. Нови КСП чини изнимку према старом уопште, што у целисти изједначава место сталног и привременог боравишта окривљенога. Поред тога претставља новост одређивање надлежности према месту у којем је учинилац притворен. Коначно може се тужба (оптужница)

⁷⁾ Grau: Die sachliche und örtliche Zuständigkeit, Bericht, 184, 188.

поднети и тамо, где је учинилац ухаћен и за случај када је дело учињено у иностранству, макар постојала и надлежност друге врсте. Ако су у питању више дела заједно надлежни су сви судови, који су надлежни за поједина од тих дела. Ако су пак у питању судови вишег и нижег ранга надлежан је онај суд, који је по рангу највиши. За кривична дела, учињена на некој лађи или ваздухоплову, надлежан је суд места у којем дотични пловни односно ваздухопловни објекат има своје стално седиште или где у земљи најпре стане. Ако ни на основу свих тих правила не буде могуће одредити место надлежности биће надлежан уредовни суд (Amtsgericht) у Берлину и њему подређени судови. На предлог врховног држ. тужиоца може и претседник врховног суда одредити да буде надлежан за тај конкретни случај извесни суд. Држ. тужилац мора оптужницу предати претседнику надлежног суда. На његову одлуку о избору надлежности нема суд никакав утицај, али може отклонити одређивање претреса, ако нађе да није надлежан за дотични случај. Можемо још споменути да радње које изврши месно ненадлежни држ. тужилац или судија не губе важност, али окривљени има права такве радње нападати у правном леку.⁸⁾

II. Претходни поступак. Реформатори добро примећују да кривични предмет и његов развој у току поступка врло много зависе од претходног поступка. Слободно се може рећи да ће се предмет одлично развијати, ако је само у току припремног поступка ишло све како треба. Јер мало веће грешке у претходном поступку могу бити фаталне по окривљенога у току даљег поступања.

а) Државни тужилац, окривљени и његов бранилац. И судија и држ. тужилац у току поступка иду за истим циљем, а тај је да се донесе праведна пресуда, која ће по могућности у што већој мери одговарати стварном стању. А да би се тај циљ могао успешно спровести извршена је деоба рада, на основу које су држ. тужилац и судија потпуно самостални и сваки на своју руку предузима одговарајуће радње. Држ. тужилац ће започети гоњење извесног учиниоца, када се јави основана сумња да је учинио кривично дело. У циљу олакшања рада држ. тужилаца предвиђа се: а) да држ. тужилац не мора предузети гоњење, када је у питању незнатна кривица учиниоца. То су случајеви, код којих је већ унапред вероватно да ће суд учиниоца ослободити кривичне одговорности или га у најгорем случају казнити неком незнатнијом новчаном казном или казном лишења слободе највише до месец дана. У пројекту КЗ одговара томе институција опомене са задржањем казне.⁹⁾ Изузетно ће и у таквим случајевима предузимати гоњење, ако интереси народне заједнице траже кажњивање учиниоца; б) искључивање свега што није од битне важности у конкретном случају, тако нпр. када је учинилац починио више кривичних дела, било у реалном или идеалном стицају, за која се у исто време суди, или продужено кривично дело, држ. тужилац може из поступка испустити оно, што није од важности за општу оцену особности учиниоца; в) даље се осећа већа слобода држ. тужиоца и у томе, што он није увек код кривичних дела која се гоне по предлогу зависан од оштећеника; ако наиме нађе да постоје важни разлози са којих не би требало предузимати гоњење он може исто не предузимати и противно предлогу оштећенога. У погледу лица која су учинила дело у иностранству и тамо се налазе као и оних, која су успела пребећи у иностранство, држ. тужилац не мора предузимати гоњење, ако нађе да би добављање учиниоца било немогуће или скопчано са великим тешкоћама и трошковима. Исто тако за случај да је учинилац за извесно дело већ одлежјао казну у иностранству, неће се прогонити у Немачкој, ако држ. тужилац нађе, да би разлика између издржане казне у иностранству и оне, на коју би евентуално био за исто дело осуђен у Немачкој, била сувише незнатна. Коначно држ. тужилац не мора предузимати гоњење ни таквих крив. дела, код којих је од дана када је дело учињено протекло извесно дуже време

⁸⁾ Grau, op. c. 197—205.

⁹⁾ Verwarnung mit Strafvorbehalt. О томе смо детаљније говорили у нашим чланцима: Ново кривично право у Немачкој, Архив за новембар и децембар 1936, стр. 530 и сл. као и: Расматрања о условној осуди, Полиција бр. 5 и сл. из 1938 г.

(нпр. три, пет или десет година), ако нађе да би учинилац за то дело био осуђен на релативно малу казну, што је независно од институције застарелости, како је она предвиђена у прописима материјалног кривичног права.

Како је по пројекту држ. тужилац једини позван одлучивати о томе, да ли ће се извесно лице ставити у притвор или не, то је за доношење једне овакве одлуке потребно да се претходно стекну услови предвиђени за наређење притвора. Први и најважнији услов је, наравно, да је дотично лице збиља учинило одговарајуће кривично дело или да се барем јављају јаки основи сумње за ово. Поред тога потребан је један од следећих услова: а) да постоји опасност да ће окривљени побећи или да је већ покушао бегство; б) да настоји утрти траг учињеном делу; в) да би могао ту слободу искористити за вршење нових крив. дела; г) да би његово остајање на слободи а с обзиром на тежину учињеног дела изазвало опште негодовање.¹⁰⁾ Велика власт, коју се даје држ. тужиоцу у претходном поступку, оправдава се тиме, што је он орган државе и као такав не само што мора имати велика овлашћења него се у свему мора сматрати као и судија тј. лице у које се мора имати пуно поверење. И *Споменица нарочита наглашава, да одговорни носилац претходног поступка треба да буде држ. тужилац.*¹¹⁾

Са напред наведеним схватањима о улози и властима држ. тужиоца стајаће у вези и засебан положај окривљеног у новом КСП. Тај његов положај има у целости одговарати идеологији нцс. Окривљени је члан народне заједнице и он у КСП одговара пред њом за учињено крив. дело. Услед тога не може се у поступку јављати као странка нити може имати исти положај који и држ. тужилац. Ипак се не може дозволити да окривљени буде прост објекат КСП, као што је то случај у инквизиционом поступку, јер је овде у питању један члан народне заједнице, коме већ само ради тога што је члан народе заједнице треба дати прилику да се брани.¹²⁾ Стога ће положај окривљенога бити повољнији од онога, што га је имао у инквизиционом поступку, али неповољнији од онога, што га има по садашњем КСП.

Окривљени има права на браноица, а ако га сам не узме, онда ће му га одредити власт у поступку пред извесним судовима односно у извесним случајевима, тако нпр. пред народним, вишим земаљским и поротним судом, даље кад му се суди у отсуности или ако постоји вероватноћа да ће доћи до примене неких мера као што је смештање у завод за лечење, кастрација, доживотна забрана вршења позива, ако је нем или глув, ако постоји нарочита компликованост учињеног дела и као последица тога тежина положаја окривљеног, коначно када окривљени не зна никако или слабо државни језик. Бранилац се мора одредити најдоцније до завршетка претходног поступка. Али сам бранилац мора имати неку улогу и у претходном поступку, ако му се жели у пуној мери омогућити суделовање при проналажењу материјалне истине и доношењу праведне пресуде;

б) судија ће имати извесну улогу у претходном поступку, која ће бити ограничена на оно, што произилази из природне и разумљиве расподеле улога држ. тужиоца и судије, како се она предвиђа у претходном поступку;

в) полиција се сматра најважнијим и неопходно потребним помоћником држ. тужиоца.¹³⁾

III. Главни поступак. Тежиште је поступка на главном претресу.¹⁴⁾ Као основ новог поступка остају и даље принципи усмености и непосредности, који судији најбоље пружају могућност да створи праву слику догађаја. Последица принципа непосредности је да судије морају бити цело време присутни претресу, а за евентуалну допуну служи допунски судија. Записничар, држ. тужилац и бранилац могу се мењати. Улога претседавајућег судије је у томе да доноси одлуке, које претходе доношењу пресуде као и да води главни претрес. Он отвара главни претрес, установљује да ли су присутна сва лица, која по закону морају присуствовати, првенствено окривљени и његов

¹⁰⁾ Generalstaatsanwalt Lautz: Das staatsanwaltsschaftliche Vorverfahren, Bericht 96, напоце и 99, 107.

¹¹⁾ Denkschrift, op. cit. 43.

¹²⁾ Gallas, Zur Struktur, op. c. 637.

¹³⁾ Детаљније у Lautz, op. c.

¹⁴⁾ Denkschrift, op. c. 53.

бранилац, да ли су прибављени потребни докази као и да ли су дошли на претрес позвани сведоци и вештаци. Што се тиче осталих судија, они у извесном погледу ступају у позадину, али и они морају не само цело време присуствовати претресу него и гласати тамо, где по пројекту није остављено председавајућем да сам одлучује.

Улога држ. тужиоца на главном претресу је да прочита оптужницу, изнесе доказни материјал и да заступа оптужницу. Окривљеноме се даје прилика да изнесе своју одбрану и покуша отклонити од себе сумњу да је учинио кривично дело за које се оптужује. Он није дужан говорити истину нити се сме на то присиљавати, а нарочито се мора суд чувати тога, да припрема окривљеном било каква изненађења како на чињеничном тако и на правном подручју. Уколико би окривљени својим владањем квариио ред и нормалан развој поступка може се и уклонити са главног претреса; али по правилу треба да се ово сретство ретко и изузетно употребљава.

Бранилац се, као и увек, сматра сарадником суда. Ако бранилац напусти дужност, а одбрана је обавезна, суд ће се побринути да окривљеном прибави другог браниоца, а ако то не може учинити или нађе да није згодно онда може у том циљу и претрес одложити. У сваком случају не сме суд дозволити да оптужени остане без браниоца. Али исто тако мора суд водити рачуна да настала измена у особи браниоца не буде на штету успешне одбране и изналажења материјалне истине. С обзиром на реформу коју изводе нис. појавило се било и питање, да ли су уопште потребни професионални браниоци и предлагало се, да уместо ових буду уведени као браниоци чиновници, који би били за тај посао тобоже згоднији. Међутим комисија је ово гледиште одбацила као неумесно сматрајући да и у новом КСП постоје важни задаци, за чије су извршење потребни професионални браниоци. Циљ новог КСП је заштита народне заједнице од учинилаца кривичних дела. Да би се постигао што већи успех у том погледу дата су у претходном поступку држ. тужиоцу, а у главном поступку судији односно председавајућем судији широка овлашћења. Последица тога је и већа могућност да ти органи погреше, јер на концу *errare humanum est*. Осим тога улога државе није само у томе да штити народну заједницу и њене интересе него и да појединцима пружи гаранције против неправедног поступка. У том циљу потребно је оптуженом омогућити да узме браниоца из реда лица са стручном спремом, који се професионално бави тим послом. Ради тога је комисија стала на гледиште да као браниоци окривљених могу наступити само адвокати уписани код кога суда или наставници правних факултета у Немачкој.

Главни претрес почиње оглашавањем ствари, после чега председавајући констатује да ли су сви позвани присутни, узимају се персоналије окривљенога, држ. тужилац чита и образлаже оптужницу, оптужени се о њој изјашњава, па се онда прелази на извођење доказног поступка. По завршетку доказног поступка стављају држ. тужилац и бранилац своје евентуалне предлоге, а задњу реч добива окривљени. Тежиште главног претреса је у доказном поступку. Можемо само овде још споменути да се постављало и питање, да ли треба предвидети могућност обустављања поступка на главном претресу, како ју предвиђа садањи КСП, тј. када је у питању релативно незнатна ствар. У одговорима је једнодушно заступљено мишљење да не треба предвидети такав случај са разлога: а) што будући КЗ предвиђа за незнатне случајеве могућност изрицања опомене са задржањем казне; б) што држ. тужилац има довољно прилике да већ раније оцени случај и не подиже оптужницу; в) што је на концу и самим установљавањем институције опомене са задржањем казне законодавац желео да се судски констатује виност учиниоца, па онда не би имало смисла овде омогућити судији да то спречи.¹⁵⁾ Исто гледиште заузела је и комисија, услед чега у пројекту новог КСП није ни предвиђен такав случај.

Сретства за изналажење материјалне истине. Сведоци ће и у новом КСП бити врло важно доказно сретство. Поступак неће познавати неспособне сведоке; по правилу неће од сведочења бити искључени ни душевни болесници ни деца, па ни сам оптужени, кад их има више, с тим, да оптужени никад неће моћи бити сведок по оном делу предмета који се односи на његову кривицу. Што се пак тиче вештака њихову употребу познаваће нови

¹⁵⁾ Bericht, Anhang, 572 etc.

КСП отприлике исто као и садањи. Принудна сретства. Поз. КСП познавао је до новеле из 1935 два разлога за одређивање истражног притвора односно затвора, а то су: бојазан односно сумња да ће окривљени побећи и опасност да затре траг учињеном кривичном делу. Новела из 1935 увела је у поступак још два разлога и то опасност да ће учинилац искористити своју слободу за вршење нових крив. дела и случај када је у питању теже крив. дело, а постоји опасност да би остављање учиниоца на слободи претстављало изазивање јавности. Међу остала принудна сретства спадају одузимање ствари које су служиле извршењу дела, претрес стана и претрес особе.¹⁶⁾

Напред означено гледиште, које је усвојила комисија, по овом питању заступају и сви одговори из циркулара — барем у принципу. — Један одговор је само тражио да се тач. 3 и 4 избаце из прописа о истражном затвору и означе као затвор безбедности (Sicherheitshaft); с обзиром да се у тач. 3 говори о случају, када се према држању окривљенога може закључити да ће своју слободу искористити за вршење нових кр. дела, а у тач. 4 када би остављање окривљеног на слободи с обзиром на тежину дела и негодовање које је изазвао у јавности било неодрживо по народну заједницу. Иначе су уз предлог комисије предложене извесне допуне. Тако у тач. 1 која предвиђа истражни затвор када постоји бојазан да ће окривљени побећи или је већ покушао бежати или се скрива да се дода: „или ако постоји сумња, да окривљени настоји извући се од кр. поступка према њему.“ Ово се сматра потребним за случајеве, у којима окривљени настоји претераним уживањем алкохола, никотина или сличних сретстава изазвати код себе срчане мане односно какву другу болест и на тај начин одлагати претресе, па се евентуално и сазвим ослободити. Уз тач. 4 предложене су исто тако неке измене, нпр. да се изоставе изрази „узрујавање јавности“ или да се замене изразима „здроаво морално осећање“, „право схватање народа.“¹⁷⁾

Пресуда. Доноси се на основу резултата главног претреса и њоме суд одлучује о тужби односно оптужници. У смислу садашњег КСП пресуда претставља „у тужби (оптужници) означено дело, како се оно указује према резултату претреса“. Према томе има свој основ у главном претресу, а не у оптужници. Ако наиме оптужница обухвата и кривична дела, која нису била предмет главног претреса пресуда та дела уопште не обухвата. Комисија је међутим водила рачуна и о томе, да ће по новом КСП постојати и могућност да по извесним кривичним делима, означеним у оптужници, буде одређен претрес, а по другима не. Стога би можда било тачније рећи да пресуда има за предмет ознаку дела, која се може извести из одлуке о одређивању претреса. Сам суд није у пресуди везан било за чињенично или за правно стање изнето у оптужници и може га другачије ценити. У погледу оцене доказа важиће и даље да суд цени успех изведених доказа по свом слободном уверењу стеченом на основу материјала изнетог на главном претресу. И у погледу садржине пресуде неће бити никаквих знатнијих измена. Пресуда може бити формална (процесна) и материјална, а ова последња опет кондемпнаторна и либераторна. Али тиме врсте пресуда нису исцрпљене, јер постоје случајеви који траже засебно решење. Такав један случај наступиће приликом изрицања оломене са задржањем казне. Ту се не може рећи ни да је дотично лице ослобођено, нити да је осуђено, услед чега је потребно за овакву врсту пресуда саставити специјалну формулу.

Образложењу пресуде придаје се нарочита пажња. Ово утолико више што ново материјално кривично право пружа судијама велику слободу, особито у одмеравању казне, ради чега је потребно да судови исцрпно наведу разлоге, на основу којих су донели пресуду. Пресуду треба изрећи одмах по завршетку претреса, али са нарочито важних разлога може се изрицање одложити за недељу дана.¹⁸⁾

IV. Правни лекови. Пред комисијом је првенствено искрсло питање, да ли у новом КСП уопште треба дозволити примену правних лекова.

16) Детаљније D-r Dörfler: Die Zwangsmittel, Bericht, 265 etc.

17) Bericht, Anhang, 593 etc.

18) Види детаљније Univ.-prof. D-r Dahm, Das Urteil, Bericht, 306 etc.

Ово је нарочито наглашено у Споменици;¹⁹⁾ али комисија је стала на гледишта да се указује потреба правних лекова као нешто сасвим природно и разумљиво, с обзиром да и најбољи поступак и пресуда могу садржавати грешке. А те грешке дају се поправити једино путем правних лекова.²⁰⁾ Код правних лекова важну реформу претставља одбачај забране *reformatio in reus*, која је у ствари већ извршена и у садањем КСП новелом од 28 јуна 1935. Реформатори сматрају да би се протизило духу новог КСП када би виша инстанца, која има да сасвим самостално разматра и решава, била у овом погледу ограничена. Поред тога сва лица која суделују у поступку морају ићи за проналажењем материјалне истине и ради тога сваки правни лек мора имати то дејство да може по њему бити донета одлука како у корист тако и на штету окривљенога без обзира ко је правни лек уложио. Појавило се и питање, да ли ће се у новом КСП моћи нападати пресуда која ослобађа окривљенога, али која садржи у себи разлоге, у којима би било окривљени или неко треће лице могло наћи да су за њега увредљиви. Комисија се по овом питању изјашњава прилично неодређено. Она истина признаје да такав случај може у пракси претстављати значајно питање и да се шта више указује и потреба да се питање у неку руку и позитивно реши, *дакако посматрано само за себе*. Али у исто време мисли да би било врло незгодно и неизводљиво, када би се неком дозволило нападати ослобођавајућу пресуду једино ради њених разлога.²¹⁾

а) Жалба. Као и по садањем КСП жалба се улаже само на одлуке које суд доноси у току поступка до пресуде. Број таквих одлука, којима се уређује поступак, прилично је велик, али жалба се не може улагати на све те одлуке него само на оне, које имају неко веће значење без обзира што се њима засеца само у један део поступка;

б) Призив. Може се уложити против пресуда судије појединаца и присежничких судова и по таквом призиву решава присежничка комора;

в) Ревизија. Међу правним лековима ревизија је изазвала највећу дискусију и поводом ње истакнута су два питања: прво да ли уопште треба у новом КСП предвидети ревизију и друго, ако се нађе да треба, како да јој се одреде границе.²²⁾ Против овог правног лека наводило се следеће: а) да је ревизија типична установа либералистичких правних схватања, услед чега јој се не може одредити садржина, која би одговарала схватањима нцс.; јер она је туђа народу, а не би одговарало идеологији нцс. да остане у својој садањој структури тј. да њоме буду обухваћена само питања чисто правне природе. Ипак су други истичали да тај разлог не може бити довољан за одбацивање ревизије. На концу цео садањи КСП има свој корен у Француској револуцији и њеним идејама, а овде је важно само то да ревизија има послужити јединству правосуђа, које је опет битан услов за јединство државе и народа с обзиром да се народ и држава, који немају јединственог правосуђа не могу сматрати јединственим; б) други приговор каже, да ревизиони суд оцењујући само правну страну пресуде отуђује се у неку руку од живота, који чине кривично дело и стварне чињенице. Ради тога једни заступају гледиште да ревизија треба и даље да се ограничи само на правно стање, док би према другима требала да обухвати и чињенично. Уосталом мора се признати да овај правни лек није много омиљен не само међу лаицима него ни међу правницима. Разликовање питања чињеничне од оних правне природе није увек тако лака ствар, као што се то чини на први поглед. Ни сами браниоци осуђених приликом улагања ревизије нису на чисто, шта треба подвести под призив, а шта под ревизију, па се онда не треба чудити да је увођење ревизије за ко-

¹⁹⁾ Denkschrift, 64. У споменици се наглашава да поступак треба да се обавља једном и ради тога су непотребни правни лекови, како је то формулисано у 27 правилу. Уместо тога постоји понављање поступка, али то се врши по једном нарочитом поступку (68).

²⁰⁾ Детаљније D-r Martin, Die Rechtsmittel, Bericht 351 etc.

²¹⁾ D-r Martin, op. c. 351; исто гледиште заступа D-r Witt: Gedanken und Bedenken zur Regelung der Rechtsmittel, namentlich der Urteilsüge im Entwurfe einer neuen Strafverfahrensordnung, Zstrw. 58/1938, 4—5 658 etc.

²²⁾ D-r K. Peters: Tat-Rechts-und Ermessensfragen in der Revisionsinstanz, Zfgstrw. 57/1937, 1—2, 55.

мисију претстављало прилично тежак проблем. А и сам ревизиони суд приликом решавања ревизије долази често у тешку ситуацију. Јер он има да контролише пресуду, коју је донео један или више судија, којима су познате чињенице, који су слушали живу реч не само окривљенога него и сведока и вештака. А онда се с правом намеће питање, да ли може ревизиони суд између мртвих слова наћи оно, што је ранији суд вадио из чињеница и живе речи.²³⁾ Поред свега тога ревизија се указује као прека потреба и треба је задржати. При томе нови КСП чини изузетак утолико, што дозвољава ревизионом суду да на основу уложене ревизије подвргне оцени пресуду не само у обиму у којем је ревидент напада него и целу пресуду, ако запази да су у њој чињенице очевидно погрешно утврђене или да је казна у већој мери погрешно одмерена. Против тога дигли су се приговори. Приговорачи сматрају да ће овај изузетак у пракси довести до тога, да ће све више нестајати разлике између призива и ревизије, разликовања чињеничних и правних питања изгубити своје контуре, а и теоретски и практички изазвати многе спорове.²⁴⁾

Као што је већ истакнуто, правни лек ревизије има двоструки задатак: да сачува јединство правосуђа и да осигура праведност пресуде, а у исто време отклони грешке, које се буду поткрале у одлукама нижих судова.²⁵⁾ Међутим, као што изгледа, комисија није била баш у свему тога мишљења, јер она у своме извештају као задатак ревизије првенствено истиче „праведност пресуде“ и то би био битни задатак овог правног лека.²⁶⁾ Иначе у литератури је истакнуто јединство суђења као први и најважнији задатак ревизије, јер на концу то је и главни услов за праведност једне пресуде. Народ мора имати осећај, да се у једнаком случају једнако суди, а то је могуће једино тада, када постоји једна инстанца, која води рачуна о јединству суђења.²⁷⁾

У Циркулару је постављено питање, да ли треба дозволити правни лек на пресуде уредовног и присежничког суда, и ако треба, какав правни лек треба дозволити. Није стигао ни један одговор, који би заступао гледиште да не треба дозволити правни лек у таквим случајевима; иначе се сви одговори могу сврстати у три групе. Прва група сматра да треба задржати оно стање које постоји у данашњем КСП. Друга група је предложила да се дозволи улагање призива, док се трећа група изјаснила за ревизију. Прва група је у образложењу свога гледишта истакла, да се пред поменути судовима расправља велики број предмета, услед чега се догађа да многи од тих предмета не буду темељно расправљени. На тај начин указује се потреба омогућавања да се на вишој инстанци понова расправи чињенично стање и поступак допуни, а евентуалне грешке исправе. Исто тако јављају се пред тим судовима и предмети у којима се третирају више, мање компликована правна питања, па је у интересу како држ. тужиоца тако и окривљенога, да се та питања темељно расправе. Стога је потребно дозволити и примену ревизије по избору (Walrevisor). Ова је потреба утолико већа, што се увођењем примене аналогije у материјалном кр. праву јављају и компликованија правна питања. Поред тога оваква компликована питања нарочито много искрсавају после већих реформи закона, као што су и ове, које спроводи нцс.

Друга група наглашава да је народном правном схватању неразумљива разлика, која постоји између правних лекова ревизије и призива. Осим тога одржавањем садањег система правних лекова стварају се код судија и средњег криминалитета непотребне компликације. Једно је мишљење ставило ограничење утолико, што би се држ. тужиоцу дозволило улагање ревизије, али би у том свом праву био ограничен тако, да би могао ревизију улагати једино

²³⁾ D-r F. Hartung: Die Rechtsmittel nach dem Vorentwurf einer neuen Strafverfahrensordnung, Zfgstrw. 57, 1937, 1—2, 92.

²⁴⁾ Schwinge-Zimmerl: Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht, 1937, S. 107 види и D-r Krug: Die Wahrung der Rechtseinheit, Bericht, 414—427; иначе о ревизији види: D-r Lehmann: Urteilsrüge, Bericht; 390 etc. а о призиву и чланак: D-r Stolzenburg: Die Beuung, Bericht, 357 etc.

²⁵⁾ Witt, op. c. 666/7.

²⁶⁾ Lehmann, op. c.

²⁷⁾ Schwinge-Zimmerl. op. c. 99.

када се ради о правним питањима, која имају шире значење или када је то потребно ради чувања јединства правосуђа.

У трећој групи истиче се, да је ревизија потребна са разлога, што се и код ових судова јављају често врло компликована правна питања, па је важније решавање таквих питања него дозволити улагање призива, који у самој ствари служи одуговлачењу поступка.

У погледу ревизионог поступка сви одговори истичу, да га треба у односу према садањем рев. пост. изменити. Ове су измене нарочито потребне ради тога, што изведена реформа материјалног кр. права (примена аналогije, здраво правно схватање народа, добри обичаји и слични, прилично неодређени појмови, којима оперише пројекат најновијег нем. КЗ) тражи ради јединства правосуђа да пресуде буду у ширем обиму подвргнуте оцени вишег суда, дакле не само у погледу правних питања него и у погледу чињеничног стања, одмеравања казне и ост. Особито када рев. суд уочи, да се нападнута пресуда заснива на погрешној оцени чињеничног стања, које се уопште не може одржати, потребно је пружити му могућност да или сам ту грешку исправи или врати предмет ранијем суду на поновно решавање. У погледу питања, да ли рев. суд треба узимати у обзир нове чињенице мишљења су се разишла. Једни сматрају да то не треба дозволити са разлога, што нове чињенице могу служити као основ за тражење понављања поступка. Супротно мишљење опет налази да треба омогућити рев. суду узимање у обзир и нових чињеница. Исто тако од пет поднетих одговора три су била за, а два против тога да рев. суд може поништити пресуду ради тога, што се код одмеравања казне нижем суду поткрала већа грешка.

V. Понављање поступка. Како је КСП главни циљ проналажење материјалне истине, а са друге стране опет потребно да се поступак што пре заврши и тиме учинилац дође до заслужене казне, то се уз ограниченост људског сазнања може лако догодити да се и пошто је нека пресуда постала извршна, покаже да иста није праведна. Зато се и у новом КСП указује потреба дозволе понављања поступка. Као главни услов з понављање поступка тражи се да је извршном пресудом у толикој мери повређена праведност, да би одржавањем такве пресуде страдали осећаји праведности народне заједнице.²⁸⁾ Као даље важно правило служи околност, да се понављање може тражити под истим условима и са истих разлога било да се тражи на штету или на корист окривљенога. Комисија је констатовала, да је либералистичко схватање данашњег КСП, који познаје разне услове за понављање КСП у корист и на штету окривљенога неумесно. Праведност је једна и народ једнако тражи да се ослободи онај, који је неправедно осуђен, као и да се казни, који је неумесно ослобођен. У материјално-правном погледу понављање ће се дозволити само онда, када се појаве јаки нови докази, који сами по себи или у вези са ранијим доказима дају наслутити, да би осуђени или био ослобођен или би му казна била у великој мери смањена да би ослобођени био осуђен на релативно знатну казну.

Исто гледиште заступају готово сви одговори из циркулара с тим, да би изједначење једног и другог случаја требало бити само правило, које би имало изузетака. У пракси би наиме требало удесити да постоји неко ограничење када се тражи понављање поступка на штету окривљенога и у том циљу се ставља одговорачући предлози. Само један одговор је био против изједначења и тврдио да изједначење у ствари не претставља никакво постизавање праведности. Поред тога јавност се више узрујава када буде једно лице невинно осуђено него када неког кривца суд ослободи. Према томе данашње разликовање једног и другог случаја одговара и народном схватању. Невинно осуђени губи поверење у судове и правду, док погрешно ослобођени кривац добро зна да је само захваљујући случају избегао казну. Стога ово мишљење сматра да треба дозволити понављање поступка на штету окривљенога једино тада, кад то захтева „правно уверење народа“. Ограничавање на „теже случајеве“ мора се одбацити с обзиром да је појам тежег случаја широк и неодређен.²⁹⁾

²⁸⁾ D-r Doerner: Die Wiederaufnahme des Verfahrens, Bericht 428 etc.

²⁹⁾ Bericht, Anhang, 588.

У пројекту новог КСП предвиђа се тзв. брзи поступак са казним на-
логом, даље нарочити поступак за отсутне и крице у бегству, посебну врсту
поступка у вези са законом од 24 новембра 1933 (Gewohnheitsverbrechergesetz),
у погледу конфискације имовине, поступак мировних судова, адхезиони поступак
специјалне судове са једном инстанцом и на концу можемо споменути да по-
ступак нарочито води рачуна о случајевима, када су у питању повреде части.³⁰⁾

VI). Истакнути приговор да је и КСП сходно изменама учињеним у ма-
теријалном кр. праву требало подврћи већим реформама, по нашем ми-
шљењу је у извесној мери оправдан. Када имамо на уму да је нцс. имао у
своје програму извођење великих реформи на свима пољима државног и
правног живота и када знамо да је он те измене било извео или спремио
међу осталим и у материјалном кр. праву, онда се силом прилика намеће
питање ради чега је нови КСП поштеђен од тих радикалних измена. Как
изгледа на ово питање ни сами нцс. не могу дати задовољавајући одговор.
Али се исто тако не може порећи да су извршене извесне измене, услед којих
ће се нови КСП знатно разликовати од садашњег као и уопште од КСП либе-
ралистичког правца. Може се рећи да је комисија за израду овога пројекта
углавном имала следећи задатак: разграничити улогу држ. тужиоца и судије
с тим, да се у претходном поступку доминантну улогу да држ. тужиоцу, а у
главном поступку судији. На тај начин претходни поступак у целисти добива
изглед поступка држ. тужиоца, док се главни поступак карактерише као по-
ступак судије. Осим тога комисија је морала одредити нарочиту улогу окрив-
љеноме и утврдити његов положај у поступку, а исто тако одредити и положај
оштећенога кр. делом. Како за једног тако и за другог се може рећи да
њихов положај према улози коју имају у данашњем и уопште у КСП либе-
ралистичког правца значи један осетљиви минус. То је последица претераног
истицања важности интереса народне заједнице насупрот непосредним личним
интересима појединца. Од осталих задатака било је важно регулисати положај
браниоца, даље препустити кажњавање најлакших кривичних дела (иступа)
полицијским властима, приватну тужбу и уопште гоњење по веома лаким кр.
делима, код којих интереси народне заједнице или су веома мали или го-
тово никакви, препустити мировним судијама. Коначно је важну задаћу имала
при одређивању правних лекова, посебно питање правног лека ревизије, који
је и онако био одувек у погледу свога обима нарочито споран, а у новом нем.
КСП наилазимо на још неке приговоре у вези са идеологијом нцс. Реформатори
нису ишли до краја те положај окривљенога установили онако како се то
предвиђало у ранијим инквизицијским поступцима. А велико је питање и то,
да ли је уместан у литератури истакнути приговор, да би духу будућег ма-
теријалног кр. права у Немачкој одговарало, да се окривљеном да положај
који је имао у инквизицијском поступку. Ту је по нашем мишљењу комисија
згодно изабрала средњи пут. Мора се признати да идеологији нцс. као и ње-
говим схватањима улоге појединца у народној заједници не би одговарало
бар говорећи чисто теоретски, да окривљени има положај објекта у КСП.
Јер у народној заједници нцс. не живе, како се то тамо схвата, поједини
чланови, који немају никаквих права ни свести о својим правима него напротив
чланови, који морају бити и те како свесни и који имају да у свагдашњем
животу одиграју важну улогу. Већ с обзиром на ту улогу, која од сваког члана
народне заједнице тражи свесност у највећој мери и велико пожртвовање
мора се таквим члановима признати и нека права, а та права су у најмању
руку у томе, да се сваки од њих може у пуној мери бранити, када неко на-
срне на његову част. Ради тога и налазимо да је са теоретског гледишта по-
ложај који је комисија у будућем КСП одредила окривљеном више мање у
сагласности са општим схватањима нцс. Али то, наравно, не значи у исто
време да ће ово и са практичне стране одговарати стварности. Мислимо напиме,
да су резонувања нцс. о части и положају појединца више идеалистичког
карактера, који нема никакве везе са стварним стањем у животу. Осим тога
држ. тужилац и судија са својим великим овлашћењима која имају у КСП, а

³⁰⁾ Види: E. Schäfer: Der Ehrenschutz des Verletzten im Verfahrensrecht, Be-
richt, 488 etc; Ehrenschulz, op. c. 9 etc. und 12; Bericht 514, Bericht, Anhang
607, Bericht 538 (Kohlräusch); Graf zu Dohna, Zfgstrw. 57/1937, 1—2, 158 etc; D-r
V. Gemmingen, Zfgstrw. 56/1936, 2, 258 etc.

судија у материјалном кр. праву створиће у пракси ситуацију, која ће окривљеноме de facto давати положај објекта у КСП.

Као што је већ својствено покретима какав је нцс., у овој реформи се и сувише оперише са потпуно неоправданим оптимизмом. За добро правосуђе тражи се добар избор судија, избор лица из „средине немачког народа која ће бити прожета немачком државном мишљу и највише одговарати моралним и стручним захтевима.“³¹⁾ Нама напротив велика слобода држ. тужиоца у претходном поступку не изгледа ни мало препоручљива. Држ. тужилац је и сувише зависан од министра правде и ми сумњамо да ова његова зависност неће бити искоришћавана у политичке, а врло често и чисто приватне циљеве министра и лица, која му се са те стране обраћају за интервенцију. Реформатори истина полазе са претпоставком, да ће се на тим положајима налазити лица са највећим моралним и стручним квалификацијама. Само што ће ова претпоставка у пракси бити изузетак, а противно од тога правило. Чињеница да ће претходни поступак у целисти бити у рукама држ. тужиоца од много већег је значења него што то на први поглед изгледа. Држ. тужилац ће упућивати странкама позиве, исте саслушавати, одређивати вештаке, наређивати притвор и готово све остале радње сасма самостално вршити. На тај начин он ће судијама доносити на претрес готов материјал, који се на главном претресу без сумње неће много мењати. Биће врло ретки случајеви да ће судије евентуално моћи увидети да материјал и доказе које је поднео и извео држ. тужилац треба проконтролисати па чак и понова извести. Уосталом и када би се понова извели велико је питање, да ли би дали другачије резултате од оних које је донео држ. тужилац с обзиром да ће он једини имати прилику да изводи доказе док су догађаји још у свежој успомени. Практична последица тога биће опет, да ће држ. тужилац бити стварни господар ситуације не само у претходном поступку него и на главном претресу. Истина нашем мишљењу се може приговорити да се заснива на претпоставци да ће држ. тужиоци злоупотребљавати свој положај, а са таквим претпоставкама се не би смело полазити. Ипак ми налазимо, да је овај приговор неуместан. Јер наше мишљење не полази од једне претпоставке него чињенице из свагдашњег живота, која је сваком посматрачу практичне примене данашњих КСП позната а која би поготово у једном оваквом КСП била пуна стварност. Истицање да је држ. тужилац орган државе, да је и он везан на закон и праведност, по нашем мишљењу само су речи, које немају никаквог значења. А поготово такве речи не могу имати неку нарочиту вредност тамо где би оне имале бити једина гаранција грађанима, да држ. тужиоци неће ни долозно ни кулпно злоупотребљавати своја овлашћења. Уз то треба понова нагласити истакнуту околност да ће и бранилац окривљенога бити у претходном поступку у великој мери ограничен с обзиром да му се може забранити општење и дописивање са окривљеним без присуства односно контроле држ. тужиоца. У таквим приликама претходни поступак ће без сумње бити обавијен тајном, где ће држ. тужилац имати слободне руке и неће постојати ничија јача контрола над његовим радом. А окривљени збиља неће имати никакве гаранције да је претходни поступак текао, како би то одговарало закону и праведности.

И при избору надлежности суда код тзв. ситног и средњег криминалитета дају се држ. тужиоцима сувише велика права, што за правну сигурност грађана неће бити ни мало утешно. Ми налазимо да овакав слободан избор од стране држ. тужиоца никако није за препоруку када су у питању кривични предмети, код којих су у питању част и слобода грађана. То ће само претстављати једну могућност више за вршење злоупотреба, при чему држ. тужилац неће имати никакве одговорности с обзиром да га закон и сувише покрива. Уосталом ова измена ни са теоретског ни са практичног гледишта не пружа никакво преимућство. Из жеље да се избегне „укоченост“ поступка, како то кажу реформатори, ствара се правна несигурност, појава слична оној која се спроводила и приликом реформе материјалног кривичног права. Ваљда не треба посебно наглашавати да један такав избор надлежности у рукама просечног држ. тужиоца неће бити ни мало сретне руке, јер да би та слобода држ. тужиоца имала своју праву практичну вредност свакако да се тражи

³¹⁾ Д-р Ф. Екснер: Судија, држ. тужилац и окривљеник у крив. пост. нове нем. државе (превод) Полиција за март и април 1936.

куд и камо веће знање и способности него што их има и може имати један просечни држ. тужилац.

У погледу правних лекова задржавање равизије у новом КСП је сасвим на своме месту, ако то посматрамо са општег гледишта. Али ако посматрамо са гледишта идеологије нцс., са којим је комисија морала рачунати, онда се овде ипак намеће једно важно питање. Нцс. је у свима својим реформама, па и у реформи материјалног кр. права, нарочито наглашавао, да је напр. КЗ закон једног народа, по којем народ треба да се управља и живи и да ради тога мора бити писан тако, како би био што јаснији и народу приступачнији. Али и за КСП се може са истим правом рећи да је закон једног народа, по којем се томе народу суди. Па ако народу мора бити јасно материјално кр. право онда исто правило важи и за формално. У формалном кр. праву народ често долази у прилику, да га мора што боље познавати, како би се могао успешно њиме користити. А успешно коришћење могуће је само онда када су народу ти прописи јасни. Међутим за правни лек ревизије никако се не може рећи да ће бити разумљив народу. Полазећи дакле са тога гледишта ревизија никако неће одговарати раније толико истицимим захтевима да закони буду што једноставнији и народу приступачнији.

Исто тако и питање, да ли треба судовима при расматрању ревизије дозволити да цене не само правно него и чињенично стање нападнуте пресуде мора се овде посматрати посебно и са гледишта идеологије нцс. Ако желимо да закон одговара правним схватањима народа онда се може категорички тврдити, да идеологија нцс. никако не би одговарало да се ревизијом обухватају само правна питања. Народу не може бити разумљиво, да је једна пресуда долазила на оцену пред највиши суд, да је тај суд пресуду расматрао и установио да у њој постоје извесне и то велике грешке, али ју ипак са формалних разлога морао потврдити. Уосталом тако шта противи се не само идеологији нцс. него и правним схватањима свакога народа. Друга је ствар да ли је могуће и како ово питање решити и ако га решимо у напред поменутом смислу да ли неће услед тога, што би се ревизијом обухватало и чињенично стање постепено доћи до изједначења призива и ревизије.

У погледу укидања забране *reformatio in peius* као и изједначења услова за тражење понављања поступка било да се тражи у корист или на штету окривљенога, мислимо да реформа није била толико потребна, како то жели да претстави комисија. Истина гледиште које заузима комисија посматрано са строго логичке конзеквентности је оправданије од гледишта данашњег КСП. Али комисија није смела заборавити да овде није само у питању логичка конзеквентност као таква него и многе друге околности, које су и довеле до поменутих прописа у данашњим КСП. Нама наиме изгледа да би било мало чудно када би могао виши суд на основу правног лека који је уложио само окривљени изменити пресуду на његову штету. Када је већ држ. тужилац као претставник државе нашао да може бити са пресудом задовољан онда нема потребе ни да виши суд у таквој пресуди било шта мења на штету окривљенога. Не треба нарочито наглашавати да би оваквим поступком вишега суда у великој мери био пољуљан и ауторитет држ. тужиоца. А такво рушење ауторитета државних органа и то органа као што су држ. тужиоци, који морају имати нарочити углед, не може се желети нигде. Даљи недостатак тога система био би у томе што би окривљени у много случајева избегавали подношење правних лекова у страху да им виши суд казну не поштри. Ни ту се не може расправљати суво теоретски него треба водити рачуна о фактичном стању и психолошким моментима. Окривљени се свакако плаши за своју будућност, па иако за њега пресуда претставља тежак ударац, ипак неизвесност и страх од евентуалне друге, теже пресуде гори је и од саме прве пресуде. Услед тога окривљени ће увек бити склон томе да не улаже правни лек и на тај начин излаже себе опасности једне неповољније пресуде. Само у случајевима када прва пресуда буде за њега збиља врло тешка и он буде нашао да је у крајњој мери неоправдана он ће се решити на тај ризико.

Ни у погледу изједначења услова за тражење понављања поступка било у корист или на штету окривљенога не можемо се сложити са гледиштем комисије. Нико не осећа тако тешко једну неоправдану пресуду као лице које је том пресудом погођено. Ту дакле играју важну улогу две ствари: прва

је избегавање да се било шта мења у постојећем стању, утврђеном извршном пресудом, с обзиром да такве измене редовно шкоде ауторитету судова, док би са друге стране било још и горе оставити у снази извршну судску пресуду, која очигледно претставља неправду. Као што је у поменутом циркулару у једном одговору добро наглашено, појединац је куд и камо осетљивији на неправедну пресуду и губи поверење у суд него што је то случај са ослобођеним кривцем, који зна да има само случајној грешци захвалити да је прошао без казне. Али морамо додати и то, да ни сама народна заједница није толико осетљива на повреду својих интереса као што је заинтересовани појединац. Ради тога је и са психолошког гледишта разумљиво да осуђеноме треба ставити лакше услове за тражење понављања поступка у његову корист него што су они потребни за понављање поступка на његову штету. Најзад када је већ једно лице, макар и погрешно, ослобођено једном извршном судском пресудом, онда и ради сигурности грађана није згодно да се та пресуда може изменити на његову штету сем у нарочито ретким случајевима. Истина овде могу доћи у питање и непосредни лични интереси појединаца, али како код кр. дела првствено улогу играју интереси заједнице то се ни за задовољењем тих интереса појединаца после извршности пресуде не осећа толика потреба.

На крају ових наших примедба морамо споменути, да међу случајевима у којима се дозвољава примена истражног затвора треба нарочиту пажњу обратити на онај, када се услед гужине самог дела и узбуђења које је дело изазвало у јавности може одредити истражни затвор. У пракси су врло чести случајеви, у којима нека кривична дела и начин на који су учињена изазивају велико огорчење широких слојева народа. Не можемо порећи да је појам огорчења јавности прилично широк и неододељен и да би га судови односно држ. тужиоци могли и злоупотребљавати. Али ипак мислимо да би ова мера била сасма умесна и да би је једино требало јасније одредити, у коме би случају била од користи не само по народно осећање праведности него и за самог окривљеног, који приликом таквог огорчења народа може лако дочекати да му суди јавност, што свакако не би желео.

D-r J. Кулаш

МЕЂУНАРОДНО - ПРАВНА ХРОНИКА

ТРИ ХАШКЕ ПРЕСУДЕ

И раније се, у више случајева, пред Сталним међународним судом у Хагу постављало питање да ли је Суд надлежан или не. Питање се постављало не због предмета спора, пошто је *ratione materiae* надлежност Суда врло широка, управо без ограничења — већ због услова којима су ту надлежност сами парничари ограничили било у компромису којим спор суду упућују било у уговору којим се унапред обавезују на надлежност Суда за извесне евентуалне спорове који би искрсли. Питање се, на пример, поставило у Мавроматисовом спору, у спору око извесних проблема Горње Шлезије, у француско-југословенском спору око српских зајмова (ту га нису могли поставити парничари пошто су компромисом пристали да им се суди, већ су га постављали себи саме судије). Али никада у ранијим годинама тај проблем надлежности није тако често постављан као сада у последње време. Од последњих предмета, за ове две године ни у једноме се још није дошло до пресуде о меритуму, а један једини спор — белгиско-бугарски — задржан је да се суди. У расправама око надлежности:

поставили су се врло занимљиви правни проблеми, и намера ми је да их овде изложим пошто далеко премашују уски оквир питања надлежности и погађају основне одредбе међународно-правне одговорности, међународно-правне заштите и међународнога судства.

*

Прелиминарни приговори, којима се одбијало суђење, постављени су у три спора која је Суд за протеклу годину дана решавао, у спору француско-талијанском око мароканских фосфата, у спору између Литве и Естоније око повраћаја једне железничке пруге коју је литван. држава узела, у спору између Белгије и Бугарске око примене концесије за електр. енергију у Софији. У француско-талијанском и естонско-литванском спору суд је нашао да су приговори основани и прекинуо даљи поступак. Напротив, у спору између Белгије и Бугарске, Суд није прихватио учињени приговор већ је одлучио да се поступак продужи и заказао рокове да би се дошло до усмене расправе о меритуму. Али у чему су били ти приговори?

*

У спору око мароканских фосфата, Италија је на основу чл. 36 ал. 2 Статута тужила Француску за повреде међун. уговора, за повреду стечених права талијан. држављана, и за одрицање правде како од мароканских власти тако и од стране Француске као протектора Марока. Тицало се истраживања фосфата; дозвола за истраживање од октобра 1918 до конца априла 1919 било је дато 53, од којих је 28 затим уступљено талијанским држављанима. По рударској уредби од 1914 истраживачи су стицали извесне повластице за 15 година ако пронађу руду и докажу могућност њене експлоатације. Међутим једним декретом од 27 јан. 1920 искључиво право истраживања и експлоатације фосфата дато је мароканској влади (Магзену), с ограничењем додуше да се имају поштовати стечена права у смислу чл. 51 Уредбе од 1914. На основу те уредбе, талијански држављанин Тасара обратио се рудар. управи у Мароку октобра 1921 и тражио да му се призна проналазак фосфатне руде, из чега би за њега следовале предвиђене повластице. Рударска управа је, по тврђењу Италије, најпре пробала да одврати Тасару од његовог захтева, затим је ствар одуговлачила преко дозвољених граница и најзад је 9 јануара 1925 одбила Тасару из разлога што се техничким испитивањем показало да он није испунио потребне услове. Тасара је по том тражио да му се покажу ти технички разлози, али у томе није успео. Нити је могао доћи до тих образложења, нити је могао употребити ма какав правни лек. Кад је Италија на основу права заштите својих поданика узела ствар у своје руке и обратила се дипломатским путем Француској као заштитнику Марока, вођена је дуга дипломатска преписка и чињени су многи дипломатски кораци. У тој дипломатској фази питања карактеристичан је акт францускога Ми-

нистарства спољних послова од 28 јануара 1933 у коме се вели да нема правнога лека против одлуке мароканске рударске управе, и да талијан. држављани који мисле да су оштећени, могу једино тражити накнаду штете тужбом прстив мароканске државе пред судом протектората. Талијани међутим нису тражили накнаду штете толико колико повраћај у оно што су сматрали да је њихово право.

Италија је ствар изнела пред Хашки Суд тужећи Француску. Она је могла поднети тужбу зато што су на основу чл. 36 статута и она и Француска признале обавезну надлежност Суда, другим речима пристале су унапред да могу бити тужене. Али талијанска и француска изјава нису биле једнаке. Италија је својом изјавом од септембра 1931 признала обавезну надлежност Суда за 5 година за спорове покренуте после ратификације њене изјаве, који се односе на тумачење уговора, на међународно-правна питања или повреде међународних обавеза, и према оним државама које су такође признале обавезну надлежност. Француска је својом изјавом, депонованом 25 априла 1931, такође признала обавезну надлежност суда за будућих 5 година од ратификације њене изјаве, и према свима државама које су слично признање учиниле, али користећи се правом које јој је чл. 36 давао да своју изјаву ограничи условима какве нађе за потребне, поставила је услов да не само мора спор бити покренут после дана ратификације већ и да се тај спор мора односити на чињенице или на ситуације које су створене после дана ратификације. Очеvidно је да је Француска тиме хтела избећи да се на Суд изнесу старе парнице, и да није желела да се друге државе користе правом тужбе да оживе те старе парнице. И кад је Италија предала тужбу Суду због мароканских фосфата, Француска је у своме одговору чинила разне приговоре, оспоравајући да су тобожња оштећена лица талијански држављани, истичући да је у погледу концесија за фосфате вршен читав низ цесија (а све због уобичајенога правила да једна држава може пружити дипломатску заштиту само својим држављанима, правила о коме ће бити речи даље поводом естонско-литванског спора), тврдећи да италијански штићеници нису исцрпљили интерне правне лекове, пошто су се могли жалити марокан. грађанским судовима — што нису учинили, и истичући — што је најважније — да Хашки Суд у овом случају не може бити надлежан зато што је његова надлежност ограничена француском изјавом од априла 1931, што Француска може бити од стране Италије тужена само за оно на шта је у тој изјави пристала, што је пристала да се суде само спорови поникли после ратификације те изјаве и поводом чињеница створених после ратификације, а овде се спор, и ако је покренут после ратификације, односи на чињенице и одлуке донете много пре те ратификације.

Француска је према томе, одговарајући на тужбу Италије, оспорила саму надлежност Суда за овај спор, и Суд је морао пре свакога другог испитивања и суђења пречистити питање да ли је

властан, према тексту францускога признања његове обавезне надлежности, да овај спор суди. Решење Суда је зависило од самих чињеница: ако су се чињенице, за које је Италија тврдила да повлаче међународно-правну одговорност саме Француске, десиле после 1931 године, Суд је морао бити надлежан, а ако су се десиле пре тога времена, он није био надлежан.

Да би се расправило то претходно питање надлежности, пред Судом су одржана, по завршеноме писменом поступку, јавна рочишта од 2 до 16 маја 1938. На тим рочиштима су талијански заступници доказивали да је Суд надлежан зато што су одлуке мароканских власти, и ако донете пре 1931, створиле биле једну ситуацију противну међународним уговорима и обавезама, ситуацију која се продужавала и после 1931; исто тако, талијански држављани су наилазили и код мароканских и код француских власти на стално, упорно одрицање правде, одрицање које се продужавало и после 1931. Зато се није могло рећи да је то нека застарела парница, зато се није могло оправдати одрицање надлежности, пошто је смисао временскога ограничења надлежности од стране Француске био да се не појаве пред судом тужбе из времена кад Француска није могла предвидети да може и тим начином бити изведена пред суд — а овде је Француска могла и морала очекивати тужбу, пошто је стално трпела продужавање једне противправне ситуације.

Француски заступници нису оспоравали да та ситуација коју Талијани инкриминишу још увек постоји, али су је сматрали само као последицу мароканских декрета од 21 авг. 1920 и 27 јан. 1921 и одлуке мароканске рударске управе од 8 јануара 1925 којом је одбијено талијанско тражење, а ти декрети и та одлука су ранији од дана када за Француску надлежност Суда постаје обавезна.

Један једини судија, г. Ван Ејзинга, дао је за право Италији. У своме одвојеном мишљењу г. Ван Ејзинга је рекао да се ситуација у погледу фосфата продужавала и после 1931 године тиме што се и даље, стално, примењивала политика монополисања тих рудишта у корист Марока а противно принципу отворених врата за странце, који је Француска признала у уговору од 1912 о протекторату. Овај спор је поникао поводом те сталне бесправне ситуације а не само поводом декрета и одлука који су заиста ранији по датуму. Домашај француске изјаве о надлежности Суда не сме се сужавати преко мере. Овде постоји спор поводом ситуације позније од 1931, а зато Суд треба да се огласи надлежним.

Али је Суд са 11 гласова против 1 одлучио да није надлежан.¹⁾ Суд је нашао, противно талијанскоме тврђењу, да све чињенице и радње, које су се десиле после 1931 године, а за које Талијани тврде да су противне Међународном праву, нису ништа друго до последице декрета од 1920 и одлуке од 1925, да не би могло бити ни сталнога монополисања руде ни одрицања правде да није претходно донет декрет и изречена одлука, да су према томе

¹⁾ Пресуда од 14 јуна 1938, бр. 71 (Serie a/b, fasc. № 74).

чињенице у којима је зачетак спора раније од 1931, и зато ван судске надлежности. Одбијање талијанскога захтева да се ствар расправи нередовним путем јесте садржано у ноти француске владе од 28 јануара 1933, дакле у времену кад је већ била у важности француска обавеза на надлежност Суда, али Суд тумачи ту француску ноту не као одрицање правде, не као ускраћивање свакога правног лека, већ само као одбијање једнога извесног начина регулисања спора који већ одавно постоји. Уосталом, додаје се у пресуди, и да је заиста било после 1931 одрицања правде од стране Марока и Француске, Суд би могао да утврди да је заиста вршена неправда само под условом да претходно констатује да постоје права појединих лица којима је одбијена свака судска заштита, а то Суд не би могао учинити без проучавања и анализирања одлуке од 8 јануара 1925. Међутим у анализу и оцену те одлуке суд нема право да се упушта са обзиром на њен датум. Француска је 1931 пристала на надлежност суда у границама и под условима које је својом слободном вољом одредила, као што јој је то право давао чл. 36. Границе францускога пристанка на надлежност не могу се проширити противно вољи Француске која је јасно изражена.

Може се жалити што Суд није ушао у меритум овога спора, и што смо на тај начин остали без мишљења највећег међународнога суда о међународно-правноме положају Марока. Положај Марока је, као што је Ван Ејзинга уочио, доста компликован. Марок је од 1912 несумњиво француски протекторат али у томе своје протекторату Француска има извесне међународне обавезе на основу Алгесираскога уговора од 1906 и др., које њену слободу управе донекле спутавају; треба свакако одати признање жртвама и напорима Француске за пацификацију и уређење Марока, али, на жалост, те жртве и напори не могу имати и правно дејство да пониште обавезе које постоје. Разматрајући овај спор, тешко се можемо ослободити утиска да у овом случају није све у реду, и да су занемарена и погажена стечена права извесних страних држављана.

Али се ипак мора закључити да је Суд у овоме питању правилно поступио. У данашњем несавршеном стадијуму међународнога судства, под утицајем претераног истицања суверености држава, суди се само по пристанку парничара. Тај је пристанак очевидан кад се парничари компромисом сложено обрате суду. Он је мање очевидан али постоји и у случају примене члана 36. Признање обавезне надлежности у смислу чл. 36 није ништа друго него пристанак једне државе унапред да се њени спорови износе пред Суд. Тај пристанак се не сме широко тумачити. Пошто је воља државе ипак основ надлежности, та воља се мора стриктно разумети и применити. И зато се стални Суд морао у овом случају огласити ненадлежним.

*

У естонско-литванском спору су се поставила два претходна питања: питање држављанства као услова за међународно-правну

заштиту и питање исцрпљења интерних правних лекова. Спор је дошао пред Суд на основу тужбе, којом је Естонија тужила Литву да је одузела и експлоатисала железничку пругу Паневезис-Салдускис, и ако је та пруга својина безименог друштва Esimene. Естонија је тражила од Литве накнаду за то у 14 милиона златних лита, са 6% камате рачунајући од 1 јануара 1937.

У чему је била ствар? У времену кад су и Естонија и Литва биле саставни делови рускога царства, основано је у Петрограду 1892 год. безимено друштво под називом: Прво друштво споредних железница у Русији. То друштво је градило и експлоатисало у току година више пруга у разним деловима Русије. Али је 1917 наступила у Русији револуција и револуционарна влада, примењујући комунистичка начела, донела је 14 децембра декрет којим се наређује етатизација банака, предаја Совјетској влади акција, активе и пасиве свих акционарских друштава па и овога. Међутим види се да је та етатизација вршена постепено, свакако зато што није било могуће организовати од данас до сутра државну управу свих предузећа. Тако, на пример, и ако су декретом од 28 јуна 1918 оглашена за својину Совјетске Уније сва индустријска предузећа, међу њима и приватне железнице, остављена је до даље наредбе ранија управа, финансирање и убирање прихода остављено је и даље управним одборима с тим да су директор и чиновници предузећа одговорни држави за функционисање и одржавање предузећа у добром стању. Управни одбори су укинати и замењени нарочитим комисијама за ликвидацију тек 4 септембра 1918 и ова постепена етатизација је завршена декретом од 3 марта 1919 којим су изгубиле сваку вредност акције акционарских предузећа.

Једновремено са овим унутрашњим променама, догађале су се и спољне. Литва се прогласила независном 16 фебруара а Естонија 24 фебруара 1918; уговор руско-немачки закључен у Брест-Литовску санкционисао је то одвајање балтичких држава од Русије. Затим је Совјетска Унија закључила посебне уговоре и то 2 фебруара 1920 са Естонијом (у Тарту), 12 јула 1920 са Литвом и 11 августа 1920 са Летонијом у Москви. Уговор закључен са Естонијом у Тарту садржи детаљне одредбе о приватним добрима и о добрима акционарских друштава која се налазе на земљишту Естоније. Тим уговором се Русија одриче свих својих права на покретна и непокретна добра приватних лица у колико се та добра налазе на земљишту Естоније, та добра постају искључиво својина Естоније и над њима се ниште све последице декрета од 1917 о етатизацији. По додатку члана 11, на пример, Русија се обавезује да акције свих предузећа које је на основу совјетских декрета била присвојила преда Естонији, ако је предузеће на естонскоме земљишту. Уговор у Тарту је тачно применио принципе наслеђа држава, водећи строгог рачуна да је у једној од држава уведен комунистички режим док је у другој и даље задржан буржоаски или капиталистички систем.

На основу уговора у Тарту, у Естонији је образовано ново друштво које се у границама Естоније супституисало староме ру-

скоме друштву. Статути новог друштва одобрени су 8 новембра 1923, и оно је почело свој рад. Али старо руско друштво није имало железничке пруге самс у Естонији, било их је и у Летонији и у Литви. Из списка овога спора се види да је у Летонији такође образовано друштво за Летонски део железничке мреже. Али у Литви није био такав случај, већ је Литван. држава присвојила пругу Паневезис-Салдутискис с правом или без права? Естонија, узимајући у заштиту претензије свога друштва тврдила је да је то учињено бесправно. Она је најпре тражила повраћај пруге а доцније накнаду. Захтеви су понављани још од 1931 године. Најпре су остајали без одговора, па су од 1934—1936 вођени преговори. Стално је било спорно да ли је естонско друштво наследник руског друштва или је ново друштво. Најзад су преговори безуспешно прекинати 5 маја 1937, кад је Литва коначно одбила естонске захтеве. После тога се Естонија, 2 новембра 1937, обратила Сталном Суду у Хагу.

У литванскоме одговору на естонску тужбу су учињена два приговора на основу којих се тврдило да Суд не може улазити у суђење овога спора. Први приговор је био да естонско друштво није постојало у моменту оштећења, а да на међународно-правну заштиту државе има право једно лице ако је било њен држављанин не само у моменту покретања спора већ и у моменту, када је учињена повреда права на коју се жали. Други приговор је био да Естонија није претходно исцрпла све интерне правне лекове којима се могла послужити код литванских власти (исти приговор, дакле, као и у талијанско-француском спору). Између та два приговора постојала је извесна разлика: ако би се утврдило да је први приговор уместан, то јест да естонско друштво није постојало 1919 године кад је Литван. влада конфисковала пругу, и да је неоспорно правило да на државну заштиту може неко имати право само ако је стално био држављанин те државе, и у моменту оштећења и у моменту тужбе, онда би Естонија била дисквалификована једном за свагда да се пред Судом појављује са овим спором. Напротив ако би се усвојио други приговор, то би значило само одлагање спора, пошто ништа у том случају не би сметало Естонији да исцрпи пропуштене правне лекове па да се затим поново појави пред Судом као тужилац, ако не би добила задовољење другим начином.

У својој одлуци од 28 фебруара 1939, Суд је са 10 против 4 гласа решио о приговорима, и то тако да први приговор одбија из разлога што се не може сматрати прелиминарним приговором, а да други приговор прихвата, пошто је дошао до уверења да заиста нису исцрпљени интерни правни лекови. И прихватајући други приговор, Суд је, противно захтеву Естоније, прекинуо даље суђење.

Мишљења судија су у овоме питању била доста несложна. Уз пресуду смо добили одвојена мишљења пет судија: Вишера, Ростоворовског, Хедсона, Ван Ејзинге и Ериха. Још један судија, Алтамира није се сложио са пресудом али се уздржао од давања одвојенога мишљења. То неслагање није нимало чудновато зато

што је тешко потписати без резерве одлуку коју је већина Суда донела.

Пре свега, шта је управо прелиминаран приговор? У статуту и у пословнику Суда нема ниједне одредбе о томе. Једино се у чл. 62 пословника ревидираног од 1936 помиње разлика између поступка у расправи меритума и поступка који се односи на приговор, али се из одредбе види да се ту мисли само на приговоре којима се оспорава надлежност Суда *ratione personae* или *ratione materiae* (на пр. приговор да једна парнична страна није држава већ приватно лице). За прелиминарност једнога приговора не може се наћи мерило ни у пресудама међународних изабраних судова, код којих је поступак различан. Суд би требало да утврди мерило на основу општих начела, али баш зато, и што нема никакве прецизне одредбе ни у статуту ни у пословнику, то мерило треба да буде стриктно и уско. Последице прелиминарног приговора су озбиљне. Одговарајући на тужбу прелиминарним приговором, тужени се у неколико појављује као тужилац, странке трпе и губитак времена и већи судски трошак, пошто два пут излазе на Суд ако се одбаци приговор. Истичући све те разлоге, Хедсон закључује да треба категорију прелиминарних приговора сузити што више. Неће се никакав битни интерес занемарити ако Суд одбије прелиминарност и разматра приговор названи прелиминарним као обичан приговор одбране у расправи око меритума. То Хедсоново гледиште је правилно.

У овоме случају, Вишер и Ростворовски изјаснили су се у својим одвојеним мишљењима да је Суд требао да прими као прелиминаран приговор да естонско друштво није постојало у тренутку оштећења. По њиховом мишљењу, није прелиминаран онај приговор чија расправа прејудира главну расправу, о коме се не може решавати а да се не цени суштина главнога спора; међутим овде није тај случај. Овај приговор није уперен против права на којима се тужба оснива већ само против услова под којима се та тужба подноси.

Већина Суда није стала на то гледиште и нашла је да тај приговор није прелиминаран зато што би се при његовој оцени морало ући и у оцену меритума. Добро је што је Суд одбацио тај приговор, добро је зато што би га требало одбацити и из других разлога. Немогуће је сложити се са мишљењем Вишера и Ростворовског да је лице коме држава пружа своју међународно-правну заштиту морало бити њен држављанин не само у моменту тужбе већ и у моменту оштећења, а на томе се тврђењу цео први приговор оснива. Вишер и Ростворовски сматрају то као неку међународно-правну аксиому. Ничим међутим није утврђена апсолутност тога правила. Оно је у ранијој пракси истицано нарочито у раду мешовитих комисија, које су после каквога рата или немира имале да расправе узајамна потраживања и да доделе накнаде оштећенима; у случајевима таквога ликвидирања нередовних прилика морало се сасвим природно пазити коме ће се признати право на накнаду, морала се нарочита пажња обратити да не буде злоупотре

треба, да неко не промени држављанство *ad hoc* да би добио накнаду на коју иначе није могао рачунати, да неко не цедира своје потраживање држављанину друге државе, и поглавито зато се код таквих мешовитих комисија (као у Мексику 1928) истицало правило да ће се узети у обзир потраживања само оних лица која су истог држављанства била и у моменту оштећења и у моменту тужбе. У литванскоме мемоару се наводе цитати из дела Борхарда, Лапрадела и Политиса у прилог мишљења да је оштећени морао увек бити истог држављанства. Али и у тим наводима мисли се на праксу мешовитих комисија, и све је то далеко од тога, да се може сматрати као опште усвојено међународно-правно правило. Како се може помислити да је та правна правила створила пракса мешовитих комисија, кад се зна да су те комисије имале саме да проверавају чињенице, да цене штете и одређују накнаде по утврђеноме правилу, не решавајући никакво правно питање?

Кад би се то правило применило у овом случају, као што Вишер замишља, последица би била да би друштво Езимене било лишено сваке међународно-правне заштите за штету која му је нанета пре 20 година, само зато што је, независно од његове воље и стицајем изванредних догађаја и више силе, био изванредно релативно кратак прекид у његовом правном постојању. Међутим примена правила код мешовитих комисија имала је за циљ само да спречи хотимичне промене држављанства, вршене чисто у лукративној тежњи, а никако промене наступиле против воље држављанина. И најзад, руско-естонским уговором од 1920 збрисане су последице Револуције у колико се тиче естонске територије. Уговор од 1920 примењује начела која су усвојена у наслеђу држава. У чл. 11 на пример, руска влада преноси на естонску владу потраживања која је руска држава имала од лица настањених у Естонији. И кад естонска влада, као наследник, прима та потраживања, није ли логично да на њу пређе и заштита лица настањених на њеној територији против повреда од трећих држава? Држава наследник треба да прими и права и обавезе државе коју наслеђује.

Пред Судом је Литван. заступник тврдио да естонско друштво није наследник рускога пошто је био прекинут континуитет, и да је то ново друштво. То тврђење је у супротности са додатком члана 11 уговора од 1920, по коме се Совјетска влада обвезала да преда Естонији акције друштва чија су предузећа на естонском земљишту, друштва која је Русија била етатизирала декретом од 1917 и по коме су Естонији дате и акције свога друштва. Суд се није упуштао у то питање, као што није прихватио ни овај приговор, из разлога што је већина судија сматрала да се тиме улази у претресање меритума, и да зато ни сам приговор није прелиминаран. То је штета зато што смо на тај начин лишени мишљења Суда о једном занимљивом случају наслеђа између држава и штета је у толико већа што теорија о наслеђу између држава није потпуно утврђена ни разрађена.

Суд је међутим нашао да Естонија није сачекала да исцрпе све интерне правне лекове, и прихватио је зато други литвански

приговор. Тешко је сложити се са тим мишљењем, у толико теже што је у бугарско-белгијском спору Суд стао на друго гледиште објашњавајући то додуше неправилностима поступка. Гледиште Суда је формално исправно. Али зашто захтевати од парничара да мора у сваком случају сачекати исцрпљење правних лекова, ако је очевидно, ако је ноторно, да ће и коначна пресуда, која још није пала, бити негативна? А то је овде био случај. После одлуке највишега литванског суда од 26 марта 1934, донете о другом спору, после одлуке литванског Државног Савета, и нарочито с обзиром на њено образложење, било је ван сумње да естонско гледиште неће прихватити никакав литвански суд ни грађански ни административни.

Суд није стао на то гледиште. Суд је нашао да пресуда највишег литванског суда има тако мало везе с овим спором да се не може рећи да је ствар пресуђена. Чега се тицало 1934 године? Држалац једне обвезнице старога руског друштва за железнице тражио је преко суда исплату те обвезнице. Тужио је био једно лице настањено у Ковну, у Литви, и назначено као члан управе естонског друштва Езимене. Тужени се бранио тиме да је естонско друштво ново друштво, а не оно у чије је име обвезница била раније издата, и да се ничим не доказује у том спору да је то друштво наследник старог руског друштва. Када се тужилац у том спору жалио на неповољну пресуду срескога суда највишем литванском суду, највиши суд је поништио и пресуду срескога суда и цео дотадашњи поступак зато што је био створен, противно чл. 220 литван. грађ. поступка лажан домицил туженога да би се постигла на тај начин надлежност литванских судова, што је на Суд позван као тужени онај против кога се у опште не може подизати тужба за то потраживање. Хашки суд је закључио да ствар није ни у колико пресуђена зато што се пред литванским судовима само утврдило да није ничим доказано да је естонско друштво наследник рускога, што је тужилац био дужан да докаже, и то не значи да литвански судови не дозвољавају да се то евентуално у другој спору докаже. Што се тиче мишљења литванског Државног Савета, које је донето јануара 1933, то мишљење истина гласи да естонско друштво није наследник рускога друштва, али мишљења Државнога савета, по сматрању Хашкога Суда не везују грађанске судове и ови су слободни, ако им је такво уверење, да пресуде и друкчије. И зато, нашавши да ствар није пресуђена, Хашки суд је усвојио други литвански приговор.

*

Трећи спор пред Сталним Судом у Хагу био је између Белгије и Бугарске, и односио се на примену уговора о давању електричне струје, закљученог између Софијске општине и једнога белгијског друштва. Софијска општина је још 1898 била дала концесију за производњу и раздавање електричне струје једноме Француском друштву, које је 1909 уступило ту концесију ново створеном белгијском друштву. Концесији је било одређено трајање до 31 децембра 1940. У време рата, 1 септембра 1916, Софиска општина

је одузела друштву као непријатељском држављанину све његове инсталације. Кад је по рату закључен са Бугарском уговор о миру, чл. 182 тога уговора признао је и белгијском друштву право на повраћај предузећа и накнаду. Белгијско-бугарски мешовити изабрани суд, предвиђен уговором о миру, наредио је 5 јула 1923 повраћај друштва у стање пре рата, и одредио вештаке, који ће утврдити висину накнаде као и нове цене за струју с обзиром на курс лева, висину наднице, цене угља итд. На основу извештаја вештака, мешовити Суд је 27 марта 1925 пресудио да се друштву предузеће одмах поврати, да му Софијска општина плати накнаду од 9 милиона белгијских франака, да се концесија продужи до 31 децембра 1960 и да се струја продаје по цени коју су вештаци одредили.

Изгледало је да су пресудама мешовитог изабраног Суда односи између Софиске општине и белгиског друштва били уређени, и заиста све до краја 1934 године није било никаквих несугласица. Али су се тада појавиле несугласице око цене угља потребног електричној централни, око цене електричне струје и око разреза пореза на приход. Октобра 1935 друштво је било известило општину да мисли у идућој 1936 години наплаћивати струју, на бази одлуке мешовитог изабраног суда; општина је децембра 1935 одговорила да то не би одговарало ни реалном стању ни финансиском положају општине. Белгиско посланство је јануара 1936 сугерисало бугарској влади да се питање изнесе пред мешов. изабрани суд, а бугар. влада је одговорила да тај суд више не постоји и да се не може обновити. Питање је дошло пред Савет Друштва народа који се није сложио са бугар. гледиштем да се суд не може више саставити, мешов. суд се састао, али је одбио захтев белгиског друштва из разлога што извршење ранијих пресуда мешов. суда спада у надлежност заинтересованих држава. У међувремену је Софиска општина тужила друштво Софискоме првостепеноме Суду тврдећи да друштво нема право да наплаћује струју док цену не одобри Софиска општина према чл. 21 њиховог уговора. Софиски суд је 24 октобра 1936 пресудио у корист Општине; кад су се обе стране жалиле апелационом Суду, пресуда апелациона је (27 марта 1937) била још неповољнија по друштво. Друштво се онда жалило Касационом суду. Жалба Касац. суду је поднета 23 јуна, а сутрадан је, 24 јуна 1937, белг. посланик предао бугар. министру спољних послова ноту у којој је нагласио да су пресуде бугар. судова, и првостепеног и апелационог, превиделе права друштва, каква су одређена пресудама мешов. изб. суда од 1923 и 1925. Према томе, а на основу чл. 4 и 6 уговора белгиско-бугарског о арбитражи од 1931, белгиски посланик је предложио да се Белгија и Бугарска споразумно обрате Сталноме Хашком суду да он ово питање расправи. Бугарска је на ту ноту одговорила да спорови као овај између општине и једног друштва спадају у искључиву надлежност бугарских судова, и да на основу чл. 3 уговора од 1931, она за овај спор одбија свако међународно суђење. У исто време је Бугарска отказала Белгији уговор од 1931. Белгија је после тога, 26 јануара 1938, поднела Сталноме хашкоме суду тужбу против Бугарске, жа-

лећи се на радње којима су бугарске власти наносиле штету белгискоме друштву, противно међународним обавезама Бугарске и сматрајући да је Стални суд надлежан зато што по чл. 4 уговора белгиско-бугарског од 1931 могу бити Суду поднети сви спорови, у којима је међу странкама спорно неко право, а који нису упућени изабраном суду. На тужбу Белгије, Бугарска је одговорила приговором којим оспорава Суду надлежност и тражи да се прекине даљи поступак; бугарски прелиминарни приговори свде се на то да овде не постоји неко спорно право у смислу члана 4 уговора од 1931 а да је, напротив, нераздвојно од бугарске суверености право бугарских власти да решавају о споровима око функционисања јавне установе, и кад је она уступљена страном концесионару; да се Белгија огрешила о чл. 3 уговора од 1931 не сачекавши пресуду бугарскога касационога суда; да је према условима белгиског признања обавезне надлежности суда (на основу чл. 36 статута) суд ненадлежан пошто је спор потекао услед примене пресуда мешов. суда, пресуда које су старије од белгиског признања, и као такве искључене из надлежности (види белгиски пристанак 1926 на клаузулу члана 36); и најзад, да Суд не може решавати о неправилном разрезу порезе, пошто по том питању никакви дипломатски преговори нису вођени пре жалбе суду.

Већином гласова (са 9 гласова против 5) суд је 4 априла 1939 решио да од свих бугарских приговора прихвати само последњи који се односи на питање порезе; тај приговор је заиста био на свом месту, пошто и сама Белгија у допунама мемоара вели да је мислила да је узалудно водити неке нарочите преговоре по питању разреза пореза после неуспеха других преговора, сама је Белгија разгле тиме признала да тих преговора није било и да није био испуњен тај потребни претходни услов обраћања Сталноме међународном суду. Остале приговоре је Суд одбацио зато што је нашао да нису прелиминарни, то јест да се не може о њима решавати а да се не прејудииира главно спорно питање. Према томе, ако се не дође до каквога поравнања или погодбе међу странкама, цело ово питање биће изнето у скором времену пред суд да пресуди меритум спора. Тада ћемо имати и мишљење суда о главном приговору а то је: да ли је овде заиста суверени домен бугарских судова, или постоји повреда једне међународне обавезе која дозвољава суђење међународних судова.

Приликом расправе бугарских приговора, поставило се међутим неколико занимљивих проблема, због којих је и било подвојености међу судијама. Суд се пре свега налазио пред једним случајем за који су постојала два паралелна извора његове надлежности: белгиска и бугарска декларација на основу чл. 36 Статута и белгиско-бугарски уговор од 1931 о мирном решавању спорова. На основу чл. 36, Бугарска је августа 1921 признала обавезну надлежност Суда за сваки спор између ње и држава које су такође сличном изјавом признале ту надлежност. Белгија је сличну изјаву ратификовала 10 марта 1926. Не отказавши те своје изјаве, — Белгија и Бугарска су међутим закључиле међу собом 1931 уговор

о мирним решењима спорова који је ратификован 4 фебруара 1933. Пред судијама се поставило питање, да ли су у важности и декларације и уговор или само уговор? Потребно је било прецистити то питање зато што се декларације и уговор нису подударали у својим текстовима. Белгијска декларација је, на пример, искључивала из надлежности све спорове који су поникли из чињеница ранијих од ратификације (слично француској изјави која је примењена у спору око мароканских фосфата) — а уговор није искључивао те спорове.

Судије су у овоме били разних мишљења. Хедсон је заступао гледиште да се за време важности уговора декларације не могу примењивати већ само уговор, по правилу да се познији уговор претпоставља ранијем, специјални претпоставља општем, шира одредба има превагу над ужом. Из тих разлога је Хедсон закључио да Суд има да цени своју надлежност само по уговору од 1931. Исти је закључак учинио Ван Ејзинга, исто Анцилоти (доказујући да је уговор за време свога трајања суспендовао примену декларације). Али већина Суда није стала на то гледиште, већ је у пресуди рекла да уговор од 1931 није ни суспендовао ни паралисао примену ранијих декларација и да је напротив отворио нове могућности приступа суду; суд има да примени у погледу надлежности и једно и друго.

С обзиром на текст белгијске изјаве од 1926, искључени су били из надлежности Суда спорови поникли из чињеница или одлука ранијих од ратификације. Бугарска се у својој одбрани позвала на то, тврдећи да је извор спора у одлукама Мешов. изборног суда од 1923 и 1925, да је спор поникао дакле из одлука ранијих од ратификације и да зато Суд не може бити надлежан. Исти приговор је, значи, учињен као у питању мароканских фосфата. Али док је Суд у спору око фосфата прихватио француски приговор, овде је, напротив, бугарски приговор одбацио. У пресуди се вели да треба у обзир узимати оне ситуације или чињенице из којих се спор изродио; одлуке Мешовитог суда су извор права белгијског друштва али нису и извор спора, већ се спор изродио поводом одлуке бугарске рударске дирекције и пресуда бугарских судова за које Белгија тврди да су повредиле права друштва онаква каква су одређена пресудама Мешовитог суда. Стварни узрок спора су те одлуке бугарских власти које су донете после ратификације белгијске изјаве.

Што се тиче приговора о неисцрпљењу интерних лекова тачно је да је Белгија поднела тужбу Сталном међународном суду у Хагу, не сачекавши пресуду бугарског Касационог суда. Али, као што Ван Ејзинга добро примећује, био би чист бирократски формализам одбацивати због тога белгијску тужбу, кад је пресуда бугар. Касације донета после краткога времена и пре решавања на Хашкоме Суду, и кад се има на уму да би онда Белгија могла, на основу своје изјаве од 1926, поднети тужбу понова. С тим се можемо потпуно сложити, али се не можемо сло-

жити са тврђењем које су учинили белгијски заступници, да је ревизија Касацији изванредан лек и да се под интерним лековима разумеју само редовни правни лекови, да је коначна пресуда она коју је донео Апелациони суд. Када се каже да треба да буду исцрпљени сви интерни правни лекови, то значи да треба да буду исцрпљене апсолутно све могућности по интерноме законодавству да се неправда, ако је има, исправи. У те могућности свакако спада и жалба Касациономе суду, као што је Стални међународни суд у овој својој пресуди и приметити.

*

Када се баци поглед на сву досадашњу јуриспруденцију Хашкога суда, први утисак би можда био да се став Суда у неколико изменио: у ранијим пресудама се Суд оглашавао надлежним готово увек, а у доцнијим пресудама чешће је одбијао надлежност него што је примао. Међутим та промена није промена гледишта Суда већ промена околности под којима се спор износио пред Суд. У ранијим случајевима, где се Суд сматрао надлежним и онда када је та надлежност била врло спорна (као на пример у питању српских предратних зајмова), Суд се оглашавао надлежним из разлога, што је сматрао, када му се две државе споразумно обрете, да је његова прва дужност да тај спор реши, ликвидира, у интересу сређивања међународних прилика. Суд је тада поштовао вољу странака, и мислио је да би било депласирано да одбије надлежност кад ту надлежност саме странке унапред признају, обраћајући му се сложено да им реши спор. Савим су друге околности код последњих случајева, где нема споразума странака већ је на основу чл. 36 статута једна држава тужила другу. Када је, тако, један спор дошао пред Суд путем жалбе, прва дужност Суда је да провери да ли су испуњени сви услови под којима је тужена држава пристала да буде тужена. Суд у томе случају испитује, у којим је границама једна држава пристала да јој се суди пред једним међународним форумом, каква је била њена воља кад је дала тај пристанак — и тако се опет своди све на тумачење воље странака. Привидне противне тенденције према томе су не промена начела суда, већ напротив примена истога начела али под разним околностима.

Као што се могло видети из овога прегледа, три последње пресуде Сталног међународног суда у Хагу дале су прилике да се пред Судом претресу неколика питања од важности као што је наслеђе држава или исцрпљење интерних правних лекова. Са међународно-правног гледишта су дискусије пред Судом биле корисне и допринеле су расветљавању извесних недовољно утврђених правила.

СУДСКА ХРОНИКА

НЕГАТИВНИ СУКОБ НАДЛЕЖНОСТИ ИЗМЕЂУ СУДСКЕ И УПРАВНЕ ВЛАСТИ
(Поводом једне неправилне одлуке Већа за решавање сукоба о надлежности)

Негативни сукоб надлежности између судске и управне власти постоји, када и судска и управна власт одбијају од себе надлежност за рјешење ставног спора, а једна од тих власти мора да је надлежна за поступак. Одлука једне и друге власти у питању ненадлежности треба да је правоснажна, било услед изреке највише инстанције те власти, било услед тога што је странка пропустила правни лијек против одлуке ниже инстанције о ненадлежности. Ако се такав случај деси (а може да се деси само услед материјално-правно погрешне одлуке једне или друге власти) настао је негативни сукоб надлежности. На тај начин — кад се не би санирала односна одлука једне или друге власти, којом је погрешно ускраћен поступак у ставном спору — странка би била у немогућности да за утврђење и реализирање свога права дође до надлежног суда, а тиме би она претрпјела, без икакве своје кривње, очигу штету.

Овакове сукобе, према нашим законским прописима, има да ријешу Касациони суд у пуној сједници (§ 48 Зак. о ур. ред. суд. — ЗУС). Како код нас још није установљен један Кас. суд за цијелу државу, него постоји шест одјељења Кас. суда (по једно за свако правно подручје), привремено је, до установљења једног Касац. суда, рјешавање сукоба надлежности регулирано прописом §-а 104 ЗУС (прелазна наређења): сукобе о надлежности између судске и управне власти истог правног подручја има да ријешу одјељење Кас. суда, надлежно за то подручје и то у вијећу од пет судија; такве сукобе између власти разног подручја има да ријешу Вијеће, састављено од шесторице судија данашњих одјељења Кас. суда, које засједава у сједишту Кас. суда у Београду, а састаје се периодично, према потреби.

Тиме је закон одредио, ко је у даном случају надлежан да ријешу један негативни сукоб надлежности, јер то питање не смије да остане неријешено, тј. држава не смије да ускрати рјешење неког спора и мора да било судска било управна њена власт ријешу спорну ствар између странака. Тако закон, а пракса — другачије.

Изнијећемо један конкретни случај, гдје странка, и поред законских прописа о уклањању негативног сукоба надлежности, није била у могућности да дође до надлежног суда.

Г. И. К. из Никшића био је поднио тужбу Окружном суду у Никшићу против државног ерара за износ од Дин. 7819.—, што му је држава дуговала из наслова извршења радње. Окружни суд у Никшићу одбио је тужбу ради ненадлежности, наводећи да постоји административни спор. У односној пресуди наводи се као разлог: „... Како се у овом спору као тужена појављује држава, која је по претставци у тужби одрекла исплату тужитељу за вријеме док је код исте био упослен као писар, то суд сматра да овде стоји административни спор, пошто се појављује повреда тужиоцевих права, проистичућих из јавноправних службених тужиоцевих односа према туженој“. Ову одлуку Окружног суда у Никшићу потврдио је и Велики суд у Подгорици, те на тај начин Г. И. К. није могао да грађанскоправним путем испослужује своје право. Он је ради тога, саобразно одлуци Великог суда у Подгорици, затражио своје право преко управне власти, али су и Среско начелство и Банска управа одбили његов захтјев, сматрајући се такође ненадлежним за рјешење спора, а Управни суд и Држ. савет одбацили су његову тужбу као неосновану, наводећи ове разлоге: „... Суд је нашао да је овде случај из тач. 1 чл. 19 Зак. о Држ. савету и управним судовима, кад тужба на управни суд није допуштена, јер се ради о ствари, која спада у надлежност редовног суда. Тужилац наиме потражује од државе речену суму за извршен наводно извршен рад. Таково једно питање искључиво је приватноправне природе, и може да буде предметом особеног грађанског спора пред редовним судом, а не никако пред административним властима односно пред овим судом“. На тај начин, пошто је и судска и управна власт правоснажно одбила од себе надлежност за рјешење конкретног спора, настао је негативни сукоб надлежности, који има да ријешу Веће Кас. суда, састављено у смислу §-а 104

ЗУС, и да одреди која је власт, судска или управна, надлежна да проведе поступак по овом спору и да донесе материјалноправну одлуку.

Г. И. К. је ради тога упутио поменутом Већу предлог да оно по неспорном поступку ријеши овај сукоб надлежности као административну судску ствар. Веће за решавање сукоба о надлежности својим закључком од 10 октобра 1936 В. бр. 78/36 одбацило је овај предлог за рјешење сукоба о надлежности и то из ових разлога:

„По § 111 ЗУС у вези § 2 Закона о измени Уводног закона за Законик о судском поступку у грађанским парницама и ЗУС („Службене новине“ од 30-XII-1932 год.) ово Веће решава сукобе о надлежности, који настану између судова, који не припадају подручју истог одељења Кас. суда, на захтев ма кога суда. Веће дакле није овлашћено да решава такве сукобе по предлогу странака, већ на захтев ма кога од судова, који су у сукобу. Како у овом случају не постоји захтев ниједног суда, за које странка представља, да су у сукобу о надлежности за расправу спора по њеној тужби против државе, већ сама странка предлаже да се тај сукоб реши, — то је Веће и донело закључак, као што је у диспозитиву изложено.“

Како се види Веће није ријешило сукоб надлежности и Г. И. К. нема могућности да пред надлежну власт изнесе свој захтев.

Настаје сада питање: 1) је ли Веће поступило исправно, кад је закључком одбацило предлог за рјешење негативног сукоба надлежности; 2) на који би начин Г. И. К. могао доћи до власти, надлежне за ријешење његовог спора са Државним ераром, ако би поменути закључак Већа био на закону основан; и 3) у колико те могућности нема, чијом грешком је настало такво стање и ко има да Г. И. К-у одговара за штету, коју је он усљед тога претрпио.

У првом реду треба имати у виду то, да за сваки спор мора да постоји власт, која је надлежна да га ријеши. Баш у ту сврху закон и предвиђа, ко има да одреди надлежност у случају да и судска и административна власт не сматрају себе надлежном за рјешење неког спора. То је код нас (привремено, до установљења једног Кас. суда) Веће за рјешавање сукоба о надлежности, састављено у смислу §-а 104 ЗУС. То Веће је неки врховни форум, неки надзорни орган, који има да се стара, да спорове рјешавају надлежне власти, а гдје постоји сумња о надлежности, да утврди, фиксира ту надлежност. У сваком случају, да за сваки спор створи надлежну власт, која има да га ријеши. Не смије се догодити, да и поред тога што је Веће узело у претресање један негативни сукоб надлежности, остане и даље неизвесно, која је власт у конкретном случају надлежна. Неоснован је разлог, који у поменутом закључку наводи Веће, да је наиме оно позвано да одреди надлежност само по предлогу којег од судова, који су у сукобу, а не и по предлогу самих странака. Јер, кад би то било тако, не би се постигло оно за чим се иде: не би било гаранције да ће за сваки спор бити утврђена надлежна власт, која има да га ријеши, јер би све то овисило о вољи једне или друге власти у сукобу, тј. о томе, хоће ли оне поднијети ствар Већу на рјешавање или не. Ако ниједна власт не би доставила ствар Већу, странка не би имала коме да поднесе свој захтев, јер су се и судска и административна власт већ огласиле ненадлежнима. А то је оно што не смије да се деси, а што се уосталом противи и слову и духу закона (аналог. § 42/II ГРПП; arg. а contratio §-у 111 ЗУС — према §-у 2 Измјена Уводног зак. за ГРПП, који важи само за сукобе између редовних судова разних правних подручја, а не и за сукобе управне и судске власти).

Према нашем мишљењу односни закључак Већа је неправилан, а то поготово с разлога, што иначе нема могућности да се безусловно дође до надлежне власти. Г. И. К. је према томе једино грешком Већа претрпио штету и чланови Већа (солидарно са Државом) одговорни су му за то.

Како је ово питање, о коме расправљамо, врло интересатно, нарочито за праксу, обратили смо се уваженим нашим правницима гг. д-ру Срећку Цуљи, д-ру Драгољубу Аранђеловићу, д-ру Живојину Перићу, д-ру Фрањи Горшићу и Лази Урошевићу, с молбом да нам изложе своје вриједно мишљење у овој ствари. Сви су они били љубезни и дали нам своја исцрпна мишљења, која у цјелини наводимо.

Д-р Срећко Цуља професор универзитета: „Кад сам примио Ваше ц. писмо био сам испочетка доиста врло неугодно импресиониран, мислећи

да је ствар сасвим пропала унаоч несумњивог права Ваше странке да оствари свој захтев или у судском или у административном спору.

Али када сам помније стао размишљати о овом случају, дошао сам до закључка, да ствар још није готова, да је тек сада дошао до изражаја несумњиви сукоб надлежности, који ће се морати покренути по власти, којој се сада упути овај спор, и који ће се морати и ријешити у смислу § 104 ЗУС-а. Ето, којим сам путем дошао до овога закључка.

Кад је покренута ова парница код грађанског суда I степена, сукоб надлежности још није постојао. Првостепени је суд могао да буде и објективно и субјективно потпуно у праву, кад је одбацио тужбу због апсолутне ненадлежности. У истом се положеју налазио и другостепени суд, кад је на Вашу жалбу испитивао и утврђивао исправност првостепеног ријешења. И другостепени је суд могао бити потпуно увјерен у исправност свога становишта, па није ни требао да тражи никакво решење од Вијећа за решавање сукоба надлежности, јер тај сукоб надлежности није још ни постојао.

У врло сличној ситуацији налазиле су се и управне власти, односно управни судови кад су испитивали ову ствар са гледишта своје надлежности.

Кад је првостепена и другостепена управна власт, односно првостепени и другостепени управни суд рјешавао овај предмет, сукоб надлежности био је још увијек само увјетан. Он је зависио о томе, хоће ли и врховна административна власт, односно врховни административни суд коначно и правноснажно одбацити од себе рјешавање ове ствари. Дакле тек онда, кад је и Држ. савјет правноснажно одбацио надлежност у тој ствари, био је сукоб надлежности евидентан. Можда би тада била дужност Држ. Савјета, да затражи ријешење Кас. суда у смислу § 104 ЗУС. То би он ваљда био и учинио, да је сукоб надлежности био позитиван, али како је он негативан, Држ. савјет који је од себе одбацио ствар, није имао никаквог интереса, да се даље том ствари бави.

Сада по моме мишљењу треба поновно поднијети тужбу код надлежног првостепеног суда. Тај не би више смио да од себе одбаци тужбу због апсолутне ненадлежности, јер и ако је та апсолутна ненадлежност правноснажно утврђена пресудом Великог суда у Подгорици, она је исто тако правноснажно оспорена пресудом Држ. савјета. Сукоб надлежности, који још пригодног првог суђења није постојао, сад постоји. Стога првост. суд, који тада није ни требао, а ни могао да покрене рјешавање тог сукоба у смислу § 104 ЗУС, сад може и мора то учинити, јер иначе на подручју грађанске парничне судске власти не би уопште ни могло да дође до рјешавања сукоба надлежности.

Првостепени суд, коме ће се поновно поднијети ова тужба, не може се сада позивати на правноснажност свог ранијег ријешења. Послије правноснажности тог ранијег ријешења догодила се једна нова чињеница, која стубоком (од темеља) мијења читаво стање ствари. Та нова чињеница, која није могла бити у виду при доношењу раније одлуке о одбацивању тужбе и која према томе није ни захваћена правноснажношћу те раније одлуке, јесте околност, да се и управна власт прогласила правноснажно ненадлежном за ту ствар. Ако сада првостепени суд има у виду ту нову чињеницу, он не може и не смије више да донесе поновну одлуку о одбацивању тужбе, него мора да упути ствар на рјешавање Вијећа састављеном по § 104 ЗУС."

Д-р Драгољуб Аранђеловић, професор универзитета: „Слажем се у свему са Вашим мишљењем и са оним професора Цуље. Веће за решавање сукоба није требало да онако чисто формалистички схвати питање него да уважи и предлог странке, да не би дошло до овога апсурдума да странци нема ко да каже коме и којој власти треба да се обрати за заштиту свога права. . .

Шта сад треба да се ради кад ствар стоји овако? Ја мислим да треба једном претставком да се обратите Окружном суду, да му изложите овај апсурдум да странка не зна коме да се обрати за решење о надлежној власти, и да га замолите да он — суд — тражи од Већа за решавање сукоба због надлежности решење о томе: која је власт надлежна за решавање конкретног спора. Ако од Већа не добијете задовољење, обратите се Министру Правде, да он нађе пута и начина да се пронађе која је власт надлежна да каже ко треба да пресуди конкретни спор.

Најзад, ако и то не помогне, онда остаје да тужите редовном суду државу за накнаду штете због тога што држава, која забрањује самопомоћ у грађанским споровима, и упућује свакога да код суда и других власти тражи заштиту свога права, ту заштиту не пружа, јер неће да одреди која је власт надлежна да расправи један конкретни спор, а таквим својим поступком држава наноси штету тужиоцу (§§ 19 и 1923, 1924, 1925 Општег грађ. зак.)”.

Лаза Урошевић, касациони судија у пензији:

„У праву сте били кад сте се поводом сукоба о надлежности између Великог суда у Подгорици и Држ. савета у Београду, односно између управног и редовног суда, обратили на Кас. суд у Београду, односно његово одељење састављено од шест Касационих судија по пропису § 104 ЗУС-а.

Прописи §§ 104—111 поменутог закона вреде за сва наша судска подручја, и по њима се има поступати у случају појављеног сукоба о надлежности. У циљу регулисања овог питања § 104 предвиђа је сукобе између управних и војних власти с једне и судова уопште с друге стране, као и сукобе управних судова са редовним судовима — са истог судског подручја — и исто такве сукобе тј. између истих власти и судова са разних подручја. Као што се види у § 104 сукоби између редовних судова разних подручја нису предвиђени због тога је свакако била потребна измена предвиђена у § 2. Измена увод. зак. за ГРПП и она је учињена доношењем новог § 111 ЗУС-а. У ранијем § 111 био је предвиђен сукоб судова (редовних) са разних подручја само у кривичним предметима, о којима се говори у §§ 108 и 109 истог закона. У новом § 111 вели се да се питање о сукобу између судова (редовних) са разних подручја има решавати на захтев кога од тих судова у већу из § 104. Како § 104 није ни укинут ни коригиран, има се узети да за сукобе између управних и редовних судова важи оно што је речено у том § 104 и да се оно што се предвиђа у § 11 (новом) односи само на сукобе редовних судова. Пропис § 104 међутим за његову примену не тражи захтев суда за одлуку о сукобу, те се одлука може донети и по захтеву интересованог лица.

Према свему наведеном ни § 2 зак. о изменама у увод. зак. ни нови § 111 ЗУС, на којима је Веће Кас. суда засновало своју одлуку, не односе се на расправу сукоба између управних и редовних судова са разних подручја, какву сте расправу Ви тражили, већ је она предвиђена и има се расправити по § 104 поменутог закона (а то сте Ви и тражили), који за доношење одлуке Већа о сукобу не изискује да то тражи који од дотичних судова.

Из образложења Већа у његовом закључку којим одбацује Ваш предлог за решење сукоба о надлежности, види се да је Веће погрешно схватило да се овде ради о сукобу два редовна суда са разних судских подручја и да је зато у духу § 111 ЗУС у вези § 2 зак. о изменама увод. зак. и одлучило да се Ваш захтев одбаци, пошто не потиче ни од кога суда већ од Вас.

Па како се и Веће шесторице касационих судија има третирати као Кас. суд, ја мислим да би се из ове незгодне ситуације најлакше изашло на тај начин, што би се Већу поновном претставком уочила ова погрешка и од њега тражило да исту у смислу § 518 у вези § 526 новог ГРПП исправи онако како то чини и Кас. суд у редовном саставу, кад му се уоче „очевидне нетачности” о којима говори § 526 ГРПП. Ја мислим да ће и само Веће бити вољно да прихвати Вашу молбу, пошто оно, вероватно услед нетачног реферисања, није ни узело у обзир Ваше тражење да се реши питање о сукобу између управног и редовног суда, већ је решавало о ствари коју Ви нисте тражили. Ја верујем да ће и самом Већу бити угодно да учини исправку, која би код Вашег клијента оставио упечаток да се по његовој ствари није могло наћи, ко би је надлежно расправио.”

Д-р Фрањо Горшић, генер. инспектор унутрашње управе:

„Радо се одазивам Вашег позиву те дајем мишљење, да је Ваше директно подношење предлога Кас. суду један обичан faux pas, који се без штете по ма кога може брзо исправити тиме, што ћете исти тај предлог поднети или Великому суду или Држ. савету, кад већ ни један ни други није стварезачинично упутио Одељењу за решавање сукоба (што ме врло чуди, али ми фали критериј, јер ми односна акта нису позната). Ствар је, разуме се, приватноправна и спада пред редовни суд. Ма да на овом случају нема

ништа интересантнога, ипак ћу Закључак Већа за решавање сукоба објавити у идучем броју „Службеног гласника Министарства унутрашњих послова.“

Д-р Н. С. Живојин Перић, професор универзитета:

„И ако Устав Краљевине Југославије од 3 септембра 1931 слично Уставу Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28 јуна 1921, не садржи изречну одредбу о подели (одвојености) државних власти (противно том: српски устави од 1869, чл. 110 ст. 1., од 1888, чл. 147 ст. 3, од 1903, чл. 146 ст. 3), опет је несумњиво да и политичко уређење наше Државе почива на томе принципу модерне тј. правне Државе. По њему, између осталог, судска власт не може вршити послове управне (административне) нити *vice versa*, ове могу вршити послове судске власти.

Према томе, у Вашем случају, сукоб (негативне) надлежности био је карактера уставно-правнога. Судска власт (у Црној Гори) одбила је од себе надлежност да решава о спору Вашег клијента г. И. К-а (из Никшића), јер је била нашла да је то спор управни (административни) и да је, као такав, долазио у атрибуције управне власти (в. Зак. о Државном Савету и Управним Судовима од 17 маја 1922, са доцнијим изменама и допунама; Закон о унутрашњој управи од 19 јуна 1929, са доцнијим изменама и допунама; Закон о Банској управи од 7 новембра 1929, са Изменама од 24 марта 1930; Закон о Општем Управном Поступку од 9 новембра 1930 год.). Ово одбијање постало је дефинитивно и правоснажно пресудом Великога Суда у Подгорици Бр. 438-IV-1934 од 2 маја 1934. Управна власт (Среско начелство у Никшићу, Банска управа на Цетињу и Управни суд у Дубровнику), којој се је потом г. И. К. обратио у сврси расправе овога спора, нашла је, пак, да је тај спор приватно-правне природе те да је за његово расправљање надлежна не управна него (редовна) судска власт. То одбијање надлежности санкционисао је и Државни савет (Београд).

На тај начин, г. И. К. није могао ни код једне од државних власти, надлежних за суђење спорова (приватно-правних односно јавно-правних) добити заштите за своје право. Случај, који се у француском праву зове: »*le déni de justice*« (одбијање правде тј. одбијање суђења), случај који не сме да се деси у једној правној држави: држава и државне власти и постоје за то, да, између осталог, служе појединцима као гаранција за њихова права призната им законима. Отуда судија не сме никада одбити да суди па ни онда ако би закон био нејасан или непотпун. (По §-у 120 Срп. Казн. Законика од 29 Марта, 1860, на пр. такав поступак био је кажњив као преступно дело).

Где је овде учињена погрешка?

Она је, прво, била код судске власти (у Црној Гори). Када је и Велики суд у Подгорици био стао на гледиште да је потраживање г. И. К-а против техничкога одељка у Никшићу односно против државнога ерера спадало у управно-правне спорове, он је био дужан, а на основу §-а 111 ЗУС-а од 18 јануара 1929, у вези са §-ом 2. Закона о изменама Ув. зак. за ГРПП и ЗУС-а од 27 децембра 1930 („Службене новине“ 304—CXIV од 30 децембра 1932), у место да донесе одлуку о оснажењу пресуде Окружнога суда у Никшићу Бр. 1348 о одбијању надлежности, да спор упуту надлежној управној власти. Велики суд у Подгорици требао је да има на уму да ту није био случај сукоба због надлежности између редовних судова него између њих и управне власти и да, ако се у једном негативном сукобу између власти не исте него разних категорија не поступи као што ми то овде објашњавамо, може да се дође до *déni de justice*. (Ово се не може десити када је негативни сукоб у области исте врсте власти, на пр. код редовних судова, јер ће ту тужилац, ако се дотични суд огласи за ненадлежног и то потврди и виша — последња — инстанција, обратити се другом суду исте врсте, док, најзад не нађе надлежни суд). — Подгорички Велики суд је пропустио да узме у обзир могућност, да после његовога дефинитивнога и правоснажнога одбијања компетенције (тј. без упућивања спора управној власти), и управна власт се огласи, такође, за ненадлежну на исти начин као и он тј. одлуком њене највише инстанције, Држ. саветом, и да тако г. И. К. остане без правне заштите, као што се је, у самој ствари, и десило. Међутим да је Велики суд послао предмет управној власти, од две ствари једна: или би се ова власт огласила за надлежну и узела би спор у решавање, или би саобразно горе наведеном §-у 111 ЗУС-а, ако би била противнога мишљења, предмет

упутила Кас суду на решење односно питања о надлежности. Управна власт не би, без повреде закона, могла огласити се ненадлежним а да предмет не пошље Кас. суду на расправу по питању о надлежности.

Погрешку, даље, учинио је такођер и Држ. савет, када је, налазећи да је управна власт ненадлежна, донео о томе своју дефинитивну и правно-снажну одлуку, а ствар није упутио Кас. суду. Јер, да је ово урадио, г. И. К. би дошао до тражене заштите свога права (под претпоставком, разуме се, да га је уопште имао), бар у случају, да је Кас. суд био нашао да је управна власт надлежна: ова би тада била обавезна по закону да спор расправи (у корист тужиоца г. И. К-а или против њега). Ту могућност одузео је Држ. савет г. И. К-у, одбацујући просто надлежност управне власти и не спровodeћи ствар Кас. суду у сврси да овај Суд расправи питање надлежности. Наравно да ако би Кас. суд био стао на гледиште Држ. савета, да је власт управна била ненадлежна и да се је власт судска погрешно као таква огласила, г. И. К. би и тада, и видећемо одмах зашто, дошао до *déni de justice*.

Веће за решавање сукоба о надлежности, коме се је г. И. К. обратио, после одлуке Држ. савета о надлежности, да би оно расправило овај негативни сукоб између Судске и Управне власти, правилно је поступило у диспозитиву свога закључка од 10 октобра 1936 В. бр. 78/36, када је одбацило предлог г. И. К-а за решење сукоба. Јер Веће, састављено према §-у 104 ЗУС-а, може да расправља један негативан сукоб између власти различитих подручја (2-га реченица наведенога §-а 104) и расправи само тако и дотле док је питање о том негативном сукобу још *in suspensio* тј. тако и дотле док оно није решено дефинитивним и правноснажним одлукама највиших инстанција судске и управне власти. Ако су такве одлуке већ донесене, као што је то било у овом конкретном случају, Веће за сукобе нема више законске могућности да решава сукоб. Јер одлуке Великога суда у Подгорици и Држ. савета не подлеже више разматрању никакве власти: у судским стварима последња инстанција то је суд Касациони — овде Велики Суд у Подгорици —, а у стварима управним Држ. савет. Веће из §-а 104 ЗУС-а не би се могло упустити у разматрање овога сукоба а да му се не призна власт да поништи одлуку било Великога суда било Држ. Савета, а таква власт му није призната ни једним законским текстом, нити је у том погледу ма шта измењено Уводним законом за ГРПП од 9 јула 1930, а посебице не његовим чл. 46 (1) 3) као ни чл. 46 (1) 4; у осталом ту је реч само о пуној седници Кас. суда (надлежној за доношење одлука у смислу §-а 57 ЗУС-а) и о редовној општој седници, која доноси одлуке у смислу §-а 59 истог закона, а не и о Већу за сукобе из §-а 104 ЗУС-а: чл. 46 (1) 3) Уводнога закона, који упућује на § 104 не проширује власт Већа за сукобе каква му је дата ЗУС-ом.

Што се пак тиче самога образложења закључка Већа, а, наиме, да Веће „није овлашћено да решава такве сукобе по предлогу странака, већ на захтев ма кога од судова, који су у сукобу“, и ја се, као и Ви, не слажем са том мотивацијом. Истина, § 111 став 1 ЗУС-а вели, да Кас. суд (§ 104) истог закона) решава сукобе о надлежности на захтев ма кога суда, али тај пропис има да се допуни 2-гим ставом §-а 42) ГРПП-а по коме се одлука о сукобу надлежности доноси „по предлогу странке или по пријави којег од судова, који учествују у сукобу“ (а. о §-у 42 и Д-р Драгољуб Аранђеловић, Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Прва књига, Београд 1932 стр. 70 и 71). Додуше, ту се тиче сукоба (позитивнога или негативнога) између самих редовних судова, док је овде у питању сукоб између судске и управне власти, али *eadem est ratio legis*: зашто, у овом другом случају, не би и саме странке могле тражити код Већа за сукобе решење сукоба? То само може дати странкама једну заштиту више а ово, као што сте и ви сами приметили, нарочито вреди онда, ако би власт, судска или управна, пропустила да изнесе сукоб пред Веће на решење. Може се рећи у прилог овога схватања и то, да пошто је ГРПП доцнији од ЗУС-а он је овај у толико изменио што више није само дотична власт овлашћена да тражи, код Већа, расправљање сукоба, него и саме странке. Најзад, и сам Зак. о Држ. савету и управним судовима у истом смислу је као и ГРПП у чл. 46 став 3 тога закона вели се: „Предлог за решење сукоба који је постао тиме, што власти одбијају од себе надлежност, може поднети само интересовано лице итд.“ А овде се, као што видимо, тиче баш негативнога сукоба. Зашто би било

друкчије код таквога сукоба у случају §-а 111 ЗУС-а? — Само, да додамо још и ово: тражећи да расправу сукоба изнесе пред њега једна или друга власт у сукобу, Веће прећутно узима, да не може бити више решавања о сукобу, када су највише инстанције донеле своје дефинитивне и правоснажне одлуке о одбијању надлежности, не може бити више решавања о томе, јер нема тражења од стране власти у сукобу да се овај реши код Већа (видели смо да Веће за сукобе схвата *stricto sensu* § 111 ЗУС-а), а тога тражења, пак, не може бити више када су највише инстанције изрекле одлуку о својој надлежности. Велики суд, као и Држ. савет, могао се је обратити Већу за сукобе до доношења своје одлуке али после, не: њихова функција је тада била престала, а без захтева од њихове стране — а такав захтев је, као што рекосмо, био после поменутога момента, немогућан — Веће за сукобе налазило је да није имало власт да више о томе решава.

Г. И. К. од своје стране учинио је ту погрешку, што није, чим је судска власт и у првој и у другој инстанцији, огласила се за уставноправно ненадлежну, одмах упутио предлог Великом суду да он, ако би, такође, нашао да је судска власт у његовом случају ненадлежна, предмет упутити надлежној управној власти (надлежној према схватању судске власти, разуме се), предочавајући му (тј. Великом суду) какве се по њега, парничара, штетне правне компликације могу десити, ако би Велики суд одбио његов предлог и; не упућујући ствар управној власти, просто се огласио ненадлежним једном дефинитивном и правоснажном одлуком. Велики суд не би био могао, без повреде закона, одбацити један такав предлог г. И. К-а, и тада би ствар била правилно свршена: управна власт, примивши предмет од судске власти, морала би, ако би нашла да је и она ненадлежна, било својом иницијативом било по предлогу г. И. К-а исти предмет послати Већу за сукобе, у сврси да оно расправи овај негативни сукоб.

Г. И. К. је учинио даље ову грешку. Када је већ Велики суд био погрешно и донео одлуку о одбијању надлежности, не достављајући спор управној власти, и када су се и ниже инстанције ове последње власти, код којих је он повео спор, огласиле, тако исто за ненадлежне, онда је г. И. К. да би спречио да и Држ. савет учини исту грешку коју је и Велики суд тј. да одбије, као и овај, надлежност од себе, без упућивања спора Већу за сукобе у циљу расправе сукоба, био дужан учинити Држ. савету предлог у смислу да он, Држ. савет, пошаље предмет Већу, што Државни савет не би могао не учинити без повреде закона. На тај начин, г. И. К. био би постигао бар то да би Веће, под претпоставком да би оно било нашло да је управна власт била надлежна, вратило овој предмет на расправу и тада би г. И. К. видео остварено своје право, ако га је, наравно, уопште имао. И својом грешком, дакле, он је био изгубио и ту заштиту, после губитка оне прве.

У садашњем стању ствари, нема правне могућности, да се овај спор изнесе пред судове било судске било управне на редовну расправу. Може бити само то питање, да ли би за овај *déni de justice*, који не сме да се деси у једној правној држави, г. И. К-у припадало право на накнаду штете против државе (као правнога лица) а по том основу што су њени функционери својом неправилном радњом г. И. К-а довели у ситуацију да сада не може више да нађе заштите за своје право. Посебице, Велики суд би био одговоран за накнаду штете г. И. К-а у случају да се, у спору за накнаду штете, утврди да је у случају г. И. К-а судска власт била надлежна, а Држ. савет опет, ако би се доказало, у истом спору, да је била надлежна власт управна. А одговорност и једног и другог оснивала би се на чињеници да су они, противно §-у 111 ЗУС-а пропустили предмет г. И. К-а изнети на решење, односно сукоба надлежности, пред Веће за сукобе, него су, уместо тога и обилазећи то веће, ово ставили у законску немогућност, као што смо то већ објаснили, да реши негативни сукоб који се био појавио између судске и управне власти.

На сваки начин да се не може узети да је овде случај тумачења закона (односно попуштање законских празнина) где је судска одговорност искључена (в. у овом смислу нашу монографију: Сведочи као доказно средство у новом Југословенском Грађанском судском поступку. Два предавања на Коларчевом Народном Универзитету у Београду. Београд 1934 — Библиотека за Правне и друштвене науке 29) стр. 21 и 22, као и Одлуку Београдскога Кас. суда — одељење — од 21 августа 1936 рев. бр. 830, „Правосуђе“, Бео-

град, бр. од јан. 1937). Одговорност потиче овде из једне личне радње дотичних судија великога суда односно чланова Држ. савета: они нису послали Већу за сукобе ствар на исправу, и ако су то несумњиво били дужни учинити по §-у 111 ЗУС-а (као и по §-у 42 ГРПП); ту не може бити говора о неком двојаком схватању законских прописа.

Што се тиче степена погрешке (culpa), ја налазим да би се евентуално могло узети да је и код Великог суда испуњен услов за одговорност, наиме по чл. 25 став 3 Закона о судијама редовних судова од 8 јануара 1929 (садоцнијим изменама и допунама), судија одговара за накнаду штете учињене појединцима у службеној дужности „злонамерно или из крајњег нехата, ако је држава осуђена на плаћање накнаде по тужби приватнога лица за штету“. Разуме се да се овде не може говорити о намерној радњи (dolus-u) Великог суда из које је проистекла штета, али би се дала заступати теза да су судије истога суда учиниле штету из крајњег нехата (culpa lata), пошто је, као што смо малочас рекли, пропис §-а 111 ЗУС-а односно сукоба јасан. Ако би се узело да ту има само лаке грешке (culpa levis), судије не би биле одговорне, па, дакле, ни држава, јер одговорност државе овде је условљена одговорношћу судије. Када ове нема, нема ни одговорности државе.

Односно одговорности чланова Држ. савета за накнаду штете, она је нормирана општим прописом §-а 78 Зак. о чиновницима од 31 марта 1931, с тим да је, како изгледа, законодавац строжији овде за чиновнике него за судије, пошто чиновник, а са њим и држава, одговара, ако је чиновник у вршењу своје дужности учинио коме штету „незаконитим или неправилним поступком“, што би обухватало и culpa levis, а не само, као код судија, culpa lata. Отуда би Држ. савет, у овом конкретном случају, одговарао и за laku грешку (међутим, видели смо да ту и код њега, као и код Великог суда, постоји свакако чак и culpa lata). По §-у 78. (3) зак. о чин. тужба против Држ. савета имала би да обухвати и државу (иначе отпадна њена одговорност) и држава би имала да плати досуђену накнаду само тако, ако се од службеника (овде дотичних чланова Држ. савета) не би могла „наплатити“ (§ 78 (5) Зак. о чин.). Што се тиче судија Великог суда г. И. К. би имао да тужи државу а ова би после тужила њих (чл. 25 став 1 и 3 ЗУС-а В. и чл. 18 Устава од 1931, који изриче само начело да и држава одговара за своје чиновнике, остављајући законима да они пропишу сам судски поступак при томе: као што малочас видесмо, друкчије се поступа ту код одговорности управних чиновника а друкчије код судија).

Али, разуме се, г. И. К. би могао подићи тужбу за накнаду под условом да му то право није застарело. Ту ваља имати у виду: а) чл. 25 став 1 ЗУС-а по коме код одговорности судија, тужба против државе застарева за девет месеци од дана тамо означенога. Ако се узме да је за г. И. К-а штета проистекла уопште (тј. без обзира на то која је власт била надлежна у његовом спору) од дана када је Веће за сукобе одбацило његов предлог за решење сукоба — а то је 10 октобар 1936 — тада би г. И. К. имао да поднесе тужбу до 10 јула ове године закљ. (односно по истеку судскога одмора: § 320 став 1 у вези са §-ом 318 ГРПП-а). Међутим, ако би се нашло у спору око накнаде штете, да је овде била надлежна судска власт, тада би се могло узети да је за г. И. К-а штета настала онога дана када је Велики суд одбио надлежност — јер тај поступак Великог суда ономогући је да г. И. К. нађе заштиту код надлежне тј. судске власти — и од тога дана почињала би деветомесечна застарелост а то значи да му је тужба у том случају давно застарела, пошто је одлука Великог суда од 2 маја 1934 б) чл. 78 (4) Зак. о чин. ако се узме да је штета причињена одлуком Држ. савета о одбијању надлежности и под претпоставком, разуме се, да је управна власт била надлежна тада рок за застарелост тече од дана одлуке Држ. савета (осим ако се већ не стане на гледиште формулисано горе под а), да је и тада штета настала услед одлуке Већа за сукобе) а он је и ту, на сваки начин, истекао (баш да се узме и рок од године дана, најдужи по §-у 78 (4) зак. о чин.).

Међутим, и ако тужба г. И. К-а не би била застарела, питање се компликује тиме што он није искористио благовремено своје право да тражи интервенцију Већа за сукобе (ми смо горе показали када је он требао да учини) тако да и он сам сноси одговорност за штету коју је претрпео. Пи-

тање се, наиме, поставља: да ли та његова лична одговорност отклања одговорности власти или ове, пошто су и оне потражиле, ипак одговарају? И да ли би одговарале саме оне и потпуно или би одговорност делиле са г. И. К-ем, саобразно §-у 805 срп. ГЗ, чл. 571 ст. 2. Општег имовинског зак. за Црну Гору, §-у 1304 аустр. ГЗ — све питања у која за овај мах не можемо улазити."

Упоређем мишљења наведених правних ауторитета долази се до закључка, да је одлука Већа, којом је одбацило предлог за рјешење негативног сукоба надлежности неправилна, док се у питању начина и поступка за санирање том неправилном одлуком нанесене повреде мишљења разилазе.

По нашем мишљењу у конкретном случају погрешку је учинило једино Веће за решавање сукоба о надлежности, а не ни Велики суд ни Држ. савет (формално-правно, разумије се, јер у мериторном погледу очита је грешка Великог суда, када је одбио да суди у једном приватно-правном спору). Веће није било у немогућности да рјешава овај сукоб надлежности с разлога што већ постоје дефинитивне и правоснажне одлуке Великог суда односно Држ. савета (упоређи мишљење г. д-ра Н. С. Ж. Перића). Дакле, баш зато, јер те дефинитивне одлуке постоје, и тек од часа од када оне постоје, јавно се сукоб надлежности. Прије тога не може се говорити о сукобу, јер једна одлука, док није правоснажна, и није заправо одлука: увијек постоји могућност да ће виша инстанција промијенити ту одлуку и донијети противну одлуку... А кад је то тако, не може бити ни говора о сукобу, докле год постоји могућност, да ће виша инстанција промијенити одлуку ниже инстанције. Потребно је дакле да и задња инстанција и судске и управне власти одбије од себе надлежност, па да се може говорити о негативној сукобу надлежности. Тек тада постоји сукоб и тек тада је Веће за сукобе овлашћено да расправља. Прије тога Веће би морало одбити од себе да ствар узима у разматрање, јер не би било надлежно, пошто фактично прије тога ни нема сукоба надлежности. — Према томе — у колико стојимо на становишту да предлог за рјешење сукоба надлежности могу да ставе и саме странке, а не само власти које су у сукобу — Веће је било и овлашћено и дужно да расправи овај негативни сукоб надлежности. — Томе се не противи правоснажност одлука судске и управне власти. У првом реду зато, што судска власт, кад је донијела своју одлуку о ненадлежности, претпостављала је да је за рјешење спора надлежна управна власт. Судска одлука дакле значи: ненадлежности, под условом да је надлежна управна власт. И обратно одлука управне власти: ненадлежност под условом да је надлежна судска власт. У колико се услов не оствари одлука губи карактер правоснажности. Ради тога Веће је било у могућности да регулира питање надлежности у спору г. И. К-а против Државе и то као административну судску ствар. А и без обзира на то, ваља имати у виду да је Веће за сукобе из §-а 104 ЗУС-а привременог карактера, а да у свему врши агенду пуне сједнице Кас. суда (§ 48 ЗУС). А одлуке пуне сједнице Кас. суда имају један јачи значај од редовних одлука, па се и одатле може извести овлашћење Већа да претреса и доноси одлуке о питању надлежности, и ако су о томе врховни судови (Велики суд и Држ. савет) већ донијели своју одлуку.

У толико сматрамо да је веће било овлашћено да поступа и да је не само образложење него и диспозитив односног закључка Већа за сукобе неправилан (упоређи мишљење г. Д-ра Ж. Перића).

Не би се могли сложити с тиме, да је Велики суд био дужан да ствар упути Већу, а да сам о надлежности не доноси одлуку: једно зато, што је Веће било мишљења да сукоба неће бити, јер да ће ствар расправити управна власт, а друго зато, што у том часу управна власт још није ствар никако претресла и није никакву одлуку донијела, па према томе сукоба надлежности још није ни било, — Веће дакле није имало још што да решава.

Ни држ. савет није био дужан да се обраћа Већу, јер је: прво, био мишљења да је за спор апсолутно надлежан редовни суд, а не управна власт и могао је да одбије надлежност управне власти; друго, тек је својом одлуком створио сукоб, а тиме и надлежност Већа за интервенцију; треће, ако је Веће у немогућности, кад већ има правоснажну одлуку судске власти (рецимо грешком великог суда), да ствар упути судској власти, његова одлука би могла бити само једна тј. да ствар упути управној власти. А кад већ

ствар тако стоји, Држ. савет — као врховни управни суд — није имао разлога да не изрече своју одлуку о ненадлежности и да препусти ствар Већу да оно ту исту одлуку изрече тј. или да је управна власт надлежна или да она није надлежна (јер како смо истакли, надлежност судске власти не би се више могла успоставити). Ако је пак Веће у могућности да рјешава о сукобу и доноси одлуку и поред правоснажне одлуке судске власти, онда је поготово одлука Држ. савета била умјесна, јер не спречава Веће (као ни одлука Великога суда) да и поред те правоснажне одлуке одреди, да ли је у конкретном спору надлежна судска или управна власт.

На г. И. К-у пак нема никакве кривице. Држећи се начела »iura novit curia« он заиста није требао да у својој жалби скреће пажњу Вел. суду, шта има из опреза да ради (тј. да прије доношења своје одлуке упути ствар управној власти). Поготово пак нема до њега никакве кривице, што није у жалби против пресуде Управнога суда, упућеној Држ. савету истакнуто опасност правоћности и потребу упућивања ствари Већу за сукобе, јер — кад би било тачно да Веће не може доносити одлуке ако већ постоје правоснажне одлуке власти које су у сукобу — Веће не би било у стању да као надлежну власт огласи редовни грађански суд (јер постоји правоснажна одлука Вел. суда). А овдје је изван сваке сумње надлежан грађански суд и материјалноправна грешка потиче од Вел. суда у Подгорици. — Ако пак Веће може да одређује надлежност и поред правоснажних одлука власти које су у сукобу, отпада потреба било каквог упућивања Држ. савета, шта има да ради.

Из тога се може извести само један закључак: Веће је било дужно да по предлогу г. И. К-а одреди која је власт надлежна да рјешава његов спор према државном ерару. У колико ово није на тај начин поступило, радило је неправилно и односни закључак је на закону неоснован.

Како је дакле једино неправилним радом чланова Већа г. И. К-у причињена штета, једина санација би била: тужба за накнаду штете против чланова Већа.

Било би потребно да се једном новелом у законском тексту стави на чисто ово питање, јер иначе на основу постојећег законског текста, нема сигурности да ће се за сваки спор наћи надлежна власт, која има да га ријеша, а то не смије да се деси.

Д-р Владимир Бердовић

Д-р Мато Подић

НАДЛЕЖНОСТ ЗА ПРОТИВТУЖБУ

(Противтужба, без услова из § 94 ГРПП има ситуацију обичне тужбе, нарочито у погледу надлежности суда, — § 62 ГРПП).

У ГРПП стављен је § 94 као нарочито погодан да парничари своје спорне односе расправе пред једним судом путем тужбе која следује редовну надлежност спорног предмета и путем противтужбе која следује надлежност главне тужбе, под условом само, да противтужба задовољава услове из § 94 ГРПП. У противном, противтужба се појављује као редовна тужба и добија правну ситуацију осталих тужби нарочито у погледу надлежности суда а у вези спорног односа и домицила туженога. Ако се тако не би поступило, институција противтужбе служила би као сретство за злоупотребу поступка, што се не би смело дозволити. Парница мора следовати свој ток без задржавања. То би све било доведено у питање, ако би се омогућила неограничена употреба противтужбе по којој би се увек, зато што је противтужба, наређивало здруживање са главном тужбом и судило са главном тужбом.

Ова начела нашла су примену у случају који ћемо приказати, код Окружног суда у Крушевцу и Беогр. апел. суда, који су нашли, да поднета противтужба не задовољава услове из § 94 ГРПП.

Тужилац М. поднео је тужбу против К. Б. код Окружног суда у Крушевцу под бр. По-174/37. У току спора, тужени К. Б. поднео је противтужбу против М. код истог суда под бр. По-123/37. Парничар М. на првом рочишту по противтужби истакао је да ова нема својство из § 94 ГРПП па следствено томе, да је за расправу спорног односа ненадлежан Окружни суд у Крушевцу, пошто парничар М. овде тужени, има свој домицил у Београду а не у Крушевцу. Тражио је одбачај тужбе као ненадлежном суду поднете, па је овај приговор о ненадлежности оправдао у одговору на тужбу, који му је суд на-

ложио. На усменој спорној расправи, пошто је Окружни суд у Крушевцу нашао, да нема места спајању противтужбе са основном тужбом, јер иста не испуњава услове из § 94 ГРПП а тужилац предложио да се противтужба упути на расправу Београдском трговачком суду као надлежном у смислу § 357 ГРПП, то је Окружни суд у Крушевцу закључком По-123/37 од 2 новембра 1937 огласио се ненадлежним за расправу поменутог спора у смислу § 357 ГРПП и упутио сва акта противтужбе Беогр. тргов. суду на даљи законски поступак. У образложењу навео је: „Како противтуженик тврди, да стално борави у Београду, а противтужилац није овај навод порекао и како је напред поменути закључком наређено одвојено расправљање тужбе и противтужбе, то се овај суд имао огласити ненадлежним у погледу противтужбе, — § 62 ГРПП, јер је у смислу овог прописа, обзиром на место боравка противтуженика за расправу ове противтужбе надлежан суд у Београду. А како је овде у питању спор који проистиче из трговачког посла, то је у конкретном случају, за расправу овог спора надлежан Беогр. тргов. суд, — § 47 ГРПП.”

Горњи закључак постао је правноснажан услед тога што се ни једна од парничних страна није противу истога жалила.

Међутим када су из Окружног суда у Крушевцу послата сва акта Беогр. тргов. суду на даљи рад, овај суд се је огласио ненадлежним, сматрајући, да се спорни однос имао расправити пред крушевачким судом у вези са његовом природом и зато што је везан за главну тужбу, па је овај сукоб надлежности између Окружног суда у Крушевцу и Беогр. трг. суда расправно Беогр. апел. суд закључком бр. Пл. 191/38 од 12 фебруара 1938, налазећи, да је за пресуђење овога спора надлежан Тргов. суд у Београду, коме се имају доставити сва акта на даљи рад, уз следеће образложење: „По размотрењу аката овога спора, а поводом појављеног сукоба надлежности између Окружног суда у Крушевцу и Беогр. тргов. суда, Апел. суд је нашао: да се Окружни суд у Крушевцу закључком од 2 новембра 1937 По-123/37 огласио ненадлежним за расправу овога спора, противу кога закључка ниједна од парничних страна није приговорила, па је исти постао правноснажан. Па како је у смислу § 41 тач. 3 ГРПП за одлуку суда којом је стварна надлежност истог правноснажно изречена, везан сваки други суд, коме би се доцније ова правна ствар поднела, то је Апел. суд, сходно пропису § 42 ГРПП, нашао, да је надлежност Окружног суда у Крушевцу по овоме спору правноснажно изречена и да исти суд, који се огласио ненадлежним, не може извиђати и судити по овој тужби. Упуштајући се пак у оцену питања, који је суд надлежан за доношење одлуке по овоме спору, Апел. суд налази: да је за извиђање и суђење по овој правној ствари надлежан суд у Београду, будући да тужени М. стално пребива у Београду, — § 62 у вези § 61 ГРПП. А како је овде у питању спор који проистиче из трговачког посла, то је у конкретном случају за расправу истога надлежан Беогр. трг. суд, — § 47 ГРПП.”

На овај начин расправљена су два крупна питања, мислимо на правилан начин, и то, питање надлежности по противтужби која није здружена са главном тужбом, јер нема пвалитете из § 94 ГРПП и питање обавезности правноснажне судске одлуке, којом је један суд оглашен за ненадлежног а други за надлежног у односу на све друге судове пред које би евентуално имао спорни случај да дође на пресуђење.

Д-р Видан О. Благојевић

ОДГОВОРНОСТ ЧЛАНОВА УПРАВНОГ И НАДЗОРНОГ ОДБОРА АКЦИОНАРСКОГ ДРУШТВА ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ, КОЈУ СУ НАНЕЛИ ДРУШТВУ НЕПРАВИЛНИМ ВРШЕЊЕМ ДУЖНОСТИ НИЈЕ ЈЕМАЧКЕ ПРИРОДЕ

Тужилачка штедионица тражила је, да јој тужени, као чланови управног и надзорног одбора исте плате означену суму са интересом на име накнаде штете. Навела је, да штета потиче из два основа: а) две обвезнице ратне штете амортизоване су још 1925 а њихова наплата застарела; оне су се у то време још налазиле код штедионице; б) бишаи вршилац дужности управника штедионице Ј. оштетио је штедионицу у означеном износу а до ове штете је дошло с тога, што тужени, као чланови управног и надзорног одбора нису вршили своју дужност према правилима и Закону о акционарским друштвима.

По приговору тужених окружни суд нашао је, да је и једно и друго потраживање застарело и то: Под а) зато што је тужилачка страна још 13-11 1934 знала, да су поменуте обвезнице ратне штете застареле за наплату а тужбу за накнаду подигла 13-Х-1937. По § 939 ГЗ право на накнаду штете

застарева за три године од дана, кад је оштећеном штета позната. — Под б) До ове штете дошло је на следећи начин: Бивши управник штедионице Ј. имао је текући рачун у износу 148.200 дин. Осим тога он је учинио извесне злоупотребе у дужности а имао је мањак у каси, па је кривичном пресудом осуђен да штедионици накнади целокупну штету. Вештачко мишљење на основу кога је суд оптуженог Ј. осудио на казну и плаћање накнаде штедионици прочитана је на претресу од 25-IV-1933. Према томе суд налази, да је штедионица још тога дана сазнала за ту штету, па је, с обзиром на датум тужбе, у смислу § 939 ГЗ, право на накнаду застарело. Штедионица је из протокола вештачења књига по кривици њеног бившег управника Ј. могла да сазна, да ли су управни и надзорни одбор вршили своје дужности у погледу рада управниковог и да ли има кривице до чланова одбора, што је дошло до причинијене штете.

У своме призиву тужилачка страна истакла је, да се датум 27-IV-1933 кад је изречена пресуда оптуженом Ј., не може сматрати као почетак тока застарелости, већ дан, кад је штедионица била у могућности да сазна кад тужени чланови управног и надзорног одбора долазе у обавезу, да одговарају поред главног дужника и виновника штете Ј., као бившег управника. Тај дан, по наводима у призиву треба да буде 20-IV-1936, пошто је тада штедионица примила од Државне хипотекарне банке суму од 121.811 дин., добивену од продатог имања бившег управника Ј. у следству извршења кривичне пресуде по грађанској части према њему. Дотле штедионица није могла сазнати, да ли ће се од осуђеног Ј. наплатити цела сума по пресуди. Према томе о овој штети и висини исте штедионице могла доћи до сазнања тек 20-IV-1936.

Беогр. апелац, суд није уважио призив. По нахођењу Апелац. суда, правилно је гледиште окружног суда, да је штедионица знала за причинијену штету 27-IV-1933. Овај датум има се узети као почетак застарелости према туженим члановима управног и надзорног одбора, без обзира на то, каква је њихова одговорност, солидарна или јемачка. Ако је солидарна, онда у сваком случају: а ако је јемачка, онда ће се овај датум узети из разлога, што је штедионица: била дужна, као и сваки добар домаћин, да води рачуна о својим интересима: и да се у току овога рока распита о имовном стању бившег свога управника Ј., па би могла тражити и обезбеђење не само на имовину Ј., већ и према туженима.

Касац. суд је потврдио ову пресуду призивног суда. И по нахођењу Касац. суда рок застарелости из § 939 ГЗ у овом случају тече од дана, кад је против бившег управника Ј. изречена кривична пресуда, пошто је тога дана тужилачка штедионица сазнала, како за постојање дела, тако и за висину штете, која јој је причинијена од стране управника. Околност пак, што штедионица тога дана није могла знати, колико ће се од досуђене штете наплатити из имовине Ј. да би за остатак могла тужити чланове управног и надзорног одбора, без утицаја је у овом случају, пошто обавеза њихова, да у смислу чл. 45 и 50 Зак. о акцион. друштвима накнаде друштвену штету, коју би му нанели неправилним вршењем дужности, није јемачка обавеза, нити је условљена немогућношћу наплате од стране одговорног чиновника. Исто тако је без утицаја околност, што кривична пресуда противу Ј. није била извршена, јер то није било потребно за сазнање оштећене штедионице о постојању и висини штете. Навод ревизије, да је призивни суд дао погрешну правну оцену у погледу тужбеног захтева за накнаду штете услед пропуштања да се две обвезнице ратне штете благовремено наплате, тј. да рок застарелости овог тужбеног захтева тече од дана, кад је Банска управа тражила од тужилачке штедионице вредност ових обвезница, — пошто би, по наводима у ревизији, ова застарелост могла тећи тек од дана, кад је штедионица исплатила вредност ових обвезница и утврдила да од одговорног чиновника не може да наплати ову штету, Касац. суд налази да је неоснован. Јер, по § 939 ГЗ тече од дана кад је оштећеном штета позната постала а у овом случају тужилачка штедионица сазнала је за штету у износу вредности поменутих обвезница онда, кад је Банска управа тражила накнаду вредности амортизованих а ненаплаћених обвезница. Исто тако без утицаја је на пресуђење спора, кад је тужилачка страна сазнала, да се од чиновника, који је руковао обвезницама, није могла наплатити вредност истих, пошто одговорност чланова управног и надзорног одбора за штете, настале за штедионицу услед невршења њихове дужности, није условљена немогућношћу наплате штете од одговорног чиновника.

(Пресуда I гр. већа Касац. суда од 16-II-1939 Рев. 1643/38).

Тих. М. Ивановић

ПСИХИЧКА И МОРАЛНА ШТЕТА, АКО НЕМА ЗА ПОСЛЕДИЦУ МАТЕРИЈАЛНУ ШТЕТУ, НЕ МОЖЕ БИТИ ОСНОВ ЗА ТУЖБЕНО ТРАЖЕЊЕ

У правној ствари М. Ђ. противу С. И. због накнаде штете, Срески суд у Велесу пресудом од 10 децембра 1937, П- 415 одбио је тужбени захтев са разлога: „Тужитељица у тужби и на расправама сама и преко свога заступника навела је: да је тужена од стране овога суда осуђена за увреду и клевету нанесену тужитељици са 120 дин. казне и 7 дана затвора, а тужитељица за накнаду штете за оклеветану част упућена на грађ спор; да због тога тужи тужену Стану и тражи 6000 дин. накнаде за оклеветану част, јер је наводно стварно настала штета, пошто је њен муж кад је сазнао, да се његова жена тужитељица оптужује да је имала недозвољене ванбрачне везе са трговцем К. И. из Градског, хтео отерати из куће и повести бракоразводну парницу, да је услед ове клевете од стране тужене, тужитељица изгубила у свом угледу и положају, јер исту наводно чиновнички и служб. кадар железнице не прима у друштво. — Тужена на расправама сама и преко свога заступника предлажући као у диспозитиву ове пресуде навела је: да признаје факат да је за крив. дела наведена у тужби правомоћном пресудом овога суда осуђена на у тужби наведену казну; да пориче да тужитељици припада накнада, јер да наводно извршеним кривичним делом, није наступила по тужитељици никаква штета; јер наводно тужитељица и данас живи са својим мужем у заједници, као и раније, нити да је у другом чему претрпела ма какву штету. — На основу чињеничког стања утврђеног исказом сведока Е. ж. Ђ. Т., као и исказима осталих сведока, осим исказа сведока П. Ђ. мужа тужилиног, — суд сматра да тиме: што је тужена изговорила инкриминисане изразе за тужитељицу због којих је изрече правомоћном пресудом овога суда Кпс. 602/37 осуђена на новчану казну од 120 динара и 7 дана затвора није проузрокована никаква конкретна штета тужитељици“.

По призиву тужилачке стране Окружни суд у Велесу укинуо је пресуду Среског суда са разлога: „Из образложења побијане пресуде види се, да је први суд приликом утврђивања штете у конкретном случају имао у виду само материјалну штету. Међутим, код повреде извесних добара као што су слобода, част и поштење проузрокована штета не мора да буде увек и имовинска. Иако тужилачка страна у овој парници није успела са доказом да је претрпела имовинску штету, ипак не може бити сумње да је она повредом своје части и поштења претрпела нематеријалну, психичку штету, извандушезни бол, за који према широкој одредби § 822 ГЗ има право да тражи накнаду. Па како се еквивалент за овај психички бол не може дати *in natura*, онда не преостаје ништа друго, него да се тужилачкој странци досуди накнада у новцу као вредност причињене штете јој. Извршеном пресудом кривичног суда утврђује се да је тужена странка доиста нанела клевету тужилачкој странци, тиме је у исто време пружен доказ узрочне везе. Према изложеноме у конкретном случају испуњене су све претпоставке које се за накнаду штете изискује по одредбама ГЗ. Величину накнаде штете коју потражује тужилачка странка ваљало би одредити према степену кривичне одговорности тужене странке узимајући при томе у обзир друштвене и имовинске прилике обеју парничних странака.“

По рекурсу тужене странке, Касациони суд у Београду закључком од 19 априла 1939 Рек 416/38 укинуо је пресуду Окружног суда са разлога: „Рекурсни навод туженика да се закључак призивног суда оснива на погрешној правној оцени ствари — § 597 т. 4 ГРПП у томе, што је призивни суд погрешно протумачио § 822 ГЗ налазећи да је тужилац у конкретном случају увредом части претрпео нематеријалну психичку штету, извандушезни бол, за који према поменутом законском пропису има право на накнаду штете — основан је и истакнута погрешна правна оцена ствари стоји. Погрешно налази призивни суд, да није потребно доказивати, да је повредом части тужилац претрпео материјалну штету, већ да је довољна психичка штета за претрпљени душевни бол, за коју се као еквивалент тужиоцу досуђује накнада у новцу као вредност претрпљене штете; јер је по нахођењу Касац. суда, по § 822 ГЗ потребно доказати стварну материјалну штету која би наступила услед повреде части и која би дала право на накнаду исте, док сама психичка и морална штета, ако нема за последицу материјалну штету не може према овом зак. пропису бити законски основ за тужбено тражење.“

(Закључак Касац. суда у Београду од 19 априла 1939, Рек. 416/38).

Јов. Д. Смиљанић

ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗА ПРЕТРПЉЕНИ СТРАХ, ТУЖИЛАЦ ИМА САМО
У СЛУЧАЈУ АКО СУ НАСТАЛЕ РЂАВЕ ФИЗИЧКЕ ПОСЛЕДИЦЕ

У једном спору тужилац је у тужби и на расправама престадио следеће: Туженик Милутин је 6 септембра 1934 напао тужиоца на његовој њиви у селу Овсињу, ударио га мотком по левој плећци, од чега је тужилац боловао више времена, претрпео страх и болове и био неспособан за рад и привређивање. Истом приликом туженик је тужиоцевој жени Драгици мотком нанео повреду у пределу темене кости и повреду можданих артерија, па је услед свих повреда Драгица сутрадан умрла у болници. За напред изложено туженик је пресудом Окружног суда у Нишу осуђен на 5 година и 1 месец робије, а тужилац за накнаду за убијену жену, претрпљени страх и друго упућен на грађанску парницу. — Туженик пориче све чињенице наведене у тужби и расправама и истиче да тужилац нема право на накнаду штете за претрпљени страх и накнаду за изгубљену жену као и мајку своје деце, са разлога што се дело десило у взајамној тучи и што се туженик налазио у положају нужне одбране. За доказ предњих навода позвао се на пресуду Каз. 1274/34 коју је тужилац поднео уз тужбу, а предложио је и саслушање странака. Даље је туженик навео да тужилац нема право на напнаду и због тога што су његова деца одрасла, те им није потребна материна нега, а сем тога у задрузи имају и женске задругаре, који се његовој деци налазе у помоћи и помажу у неговању и подизању.

Окружни суд у Нишу пресудом својом усвојио је тужбени захтев са разлога: „Да треба уважити тужбено тражење, са разлога што је тужени Милутин одговоран за накнаду штете, а ова одговорност његова произилази из осуђујуће пресуде окр. суда у Нишу, за чију је садржину као доказну суд везан § 364 ГРПП. У погледу висине накнаде суд није потпуно удовољио тужбеном тражењу већ приступио процени помоћу вештака. Суд није усвојио мишљење вештака о висини накнаде штете, већ исту смањио а ово стога: за претрпљени страх. Накнаду предложену од вештака у висини 6000.— дин. суд је смањио на 1000.— дин. са разлога, што се крив. пресудом приложеном уз тужбу утврђује: да је догађај констатован у овој пресуди наступио постепено после свађе и објашњења између тужиоца и туженика, то и повреда коју је добио није проузроковала изненадан и интензиван страх. Догађај услед кога је настао страх био је припремљен претходним радњама, тако да је интензитет узбуђења знатно мањи, него да је догађај наступио изненада. Сем тога, тужилац који живи у једном планинском крају удаљеном неколико десетина километара од вароши у сталној борби са дијалом и грубом природом отупио је своју нервну осетљивост за догађаје овакве врсте, те је суд висину одређену од стране вештака смањио. Суд је одбио приговор тужене стране, а на име да се догађај од кога потиче право за накнаду штете десило у взајамној свађи и да је тужени био у положају нужне одбране, а ово стога, што се његова одговорност заснива на пресуди крив. суда, која као доказ везује суд, а њоме је одговорност констатована — Неуместан је приговор тужене стране, да оптуженик нема довољно имовине као и да је умно оболео са разлога: што ове околности немају утицаја на оцену питања о главној ствари тј. одговорности за накнаду штете и њеној висини“.

По призивима обеју странака, Апелациони суд у Београду усвојио је правно схватање првог суда у погледу одговорности туженика за накнаду штете, па је пресуду потврдио налазећи да је утврђена одговорност туженика за накнаду штете по §§ 820 и 821 ГЗ.

По ревизији туженика, Касациони суд у Београду пресудом од 13 априла 1939 Рев. 2014/38, није се сложио са правним схватањем призивног суда, те је пресуду истог суда преиначио и тужиоца одбио од тужбеног тражења са разлога: „Основан је ревизиски навод, да су Окружни и Апелациони суд погрешно правно оценили овај случај, осудивши туженика на накнаду штете тужиоцу за претрпљени страх и за изгубљену му супругу, односно на накнаду за изгубљену мајку деци и жену тужиоцу. Основаност ових навода састоји се у томе што тужилац у см. § 800 ГЗ нема право на накнаду штете за претрпљени страх, пошто у смислу горе наведеног зак. прописа накнада за претрпљени страх има места утолико уколико су услед страха настале рђаве физичке последице, које се дају новчано проценити, а како се из утвр-

ђеног и констатованог чињеничког стања — § 368 ГРПП — изнетог у пресуди првог и другог суда не види, да је таквим последицама било, то тужилац нема право на тужбени захтев, да му се досуди накнада за претрпљени страх. Исто тако према правом схватању Касац. суда тужилац нема право на накнаду за губитак жене и мајке његове деце. Ово зато, што § 821 ГЗ предвиђа накнаду жени и деци за изгубљеног мужа, односно оца, ако би од какве ране — повреде — и смрт следовала, па би они сироти остали — § 821 ГЗ, а не прописује и накнаду за жену односно мајку, кад деца имају оца и кад тужилац ничим није утврдио да нема имања и да децу не може издржавати, пошто је тужилац као отац по § 119 ГЗ поглавито дужан своју децу издржавати”.

(Пресуда Касационог суда у Београду од 13 априла 1939 Рев. 2014/38).

Јов. Д. Смиљанић

Примедба. — У оба претходна случаја Касациони суд је стао на гледиште да не постоји обавеза накнаде психичке нематериалне штете, — кад он нема за последицу и материални уштрб —, док нижи судови сматрају да штета, да би била накнађена, не мора бити имовинска, него да је довољан и сам нанесен душевни бол.

По среди је, дакле, питање познато у литератури као „накнада моралне штете“ — *pretium doloris*. И оно је у теорији решено позитивно, тј. да се и морална штета, како за њу није везан непосредно или посредно никакав материални губитак (повреда части, жалост за изгубљеним сродником), има новцем накнадити.

Једини озбиљан аргуменат изнет против таквог решења јесте да се морална штета не може у новцу ни проценити нити да је новац подобан да накнади губитак чисто психолошких и сентименталних вредности, тако да би досуђена накнада увек била произвољна. На то је с правом примећено да се ни материална штета врло често не може адекватно новцем проценити и да новац није у стању да накнади многе оштећене и упропашћене физичке ствари. Затим да је опасност од произвољности — и која ће погодити кривца — свакако мања од неправде која се чини оштећеноме тиме што се лишава сваке накнаде за нанети му бол; то би значило резонovati кад се не може поправити све, да се не поправи ништа. Најзад констатовано је да би тим решењем учинилац штете био нпр. боље третиран ако проузрокује смрт неког лица него ако га само осакати и делимично онеспособи. Свему овоме би се могао додати још један најшири теоретски аргуменат који лежи у самој основи приватнога права, а то је да оно обухвата све друштвене и личне вредности човека, целу његову егзистенцију, и да их у крајњој линији изражава новцем који је и у праву, као и у економији, опште мерило за све вредности, и најзад да је и сама вредност један чисто психолошки феномен.

Уосталом и позитивно-правни аргументи говоре за тезу да моралну штету треба новцем накнадити. Чл. 47 швајцарског Облигационог законика то изречно предвиђа за случај кад је проузрокована смрт оца породице. А француска јуриспруденција и без посебног текста већ деценијама досуђује новчану накнаду штете за *peine d'affection*. Она иде чак дотле да штити тим путем и туђа убеђења и идеале: досуђивала је родитељима накнаду штете у новцу против учитеља зато што се он пред њиховом децом увредљиво изразио о војци и католичкој цркви! — Што се нашег позитивног законодавства тиче и оно пружа пуно ослонаца за усвајање ове јуриспруденције. Ту на прво место долазе § 800 и § 822 ГЗ, као општи прописи, нарочито с обзиром на то да ГЗ појам штете не ограничава на материална добра. Затим и §§ 65, 194, 205, 560 ГЗ као посебни прописи показују очигледно да и наш законодавац везује приватно-правну санкцију за повреду психолошких, нематериалних вредности.

Из свих ових разлога желети је да и наш највиши суд напусти досадању праксу којом одликује неразвијена права и да прихвати решење које предлаже теорија и које су усвојила напредна законодавства, тим пре што такву санкцију налажу и наши позитивни текстови. — Карактеристично је најзад поводом предњих одлука забележити и околност да су нижи судови, блиски стварности, заузели правлиније становиште од Кас. суда који је, удаљенији од живота, склон да текстове тумачи кабинетски и скучено.

Б. С. Марковић

БИТНИ УСЛОВ ЗА ТРАЖЕЊЕ ПРЕЧЕГ ПРАВА КУПОВИНЕ ЈЕ ПОЛАГАЊЕ ЦЕНЕ
У СУДСКЕ РУКЕ У РОКУ ОД 30 ДАНА

У правној ствари Ј.С. противу П.С. и осталих због пречег права куповине Срески суд у Шапцу пресудом од 27 маја 1937 под П 46/37—7 признао је тужиоцу прече право куповине са разлога: „Странке су сагласне у чињеници да је тужени П. спорно имање описано у диспозитиву за цену и под условима тако означеним, продао туженику предлагачу на дан 24-XII-1936, да је на име капаре П. примио 400 динара, да је П. без деце и да су му најближи сродници и евентуално наследници тужитељ Ј. и брат му Д.С. опанчар из Шапца, као и да је за обезбеду ове купопродаје тужени Предраг ставио и условно убаштињење под Бр. 411/36 на дан 28-XII-1936. На подлози таквог чињеничког стања и § 670 ГЗ, тужитељ је ставио предлог коме је овом пресудом удовољено, а са којим се предлогом сагласио и туженик П. — Туженик П. посебно додаје да је овај спор заснован једино у сврху да се омогући једна недозвољена радња туженога П., који је на дан 28-XII-1936 по поравнању ово исто имање продао М.К. ћурчији из Шапца, али да у том није могао успети са тога разлога што је он П. ставио условно обаштињење, додао је да ова тужба прекасно поднета, јер то задоцњење види се у следећем:

а) што је ову куповину на дан 28-XII-1936 обезбедио условним убаштињењем бр. 411. б) што је лично тужитељ за исту сазнао пре 29-XII-1936, и в) што је онога истога дана за ову купопродају сазнао Д.С. који је пуномоћник тужитељев по пуномоћју потврђеном од Генералног конзулата наше државе у Бечу на дан 17-X; бр. 1818. Навео је даље да је он, за јаче право куповине тужио туженог Петра и К.М. код овога суда и да се тај спор, води под ознаком списка П—85/37, као и да је код Окружног суда у Шапцу поднео кривичну тужбу против истих лица за кривично дело преваре и да се та тужба води код поменутог суда под КЗП 139/37. На основу свега тога ставио је предлог, да се поступак по овој главној ствари прекине докле та два спора (грађански и кривични) не буду окончани а у погледу саме ствари ставио је предлог да се захтев тужбе одбије. — Обе стране тражиле су накнаду парничних трошкова. — По овој правној ствари суд на првом месту налази да је са разлогом одбио предлог туженог П. да се поступак прекине до окончања грађ. и кривичног спора означених у његовој предној речи, јер са гледишта тужбе сасвим је без утицаја чињеница како ће се ти спорови решити. Спор П. 35/37 може бити окончан било у смислу предлога тужбе било противно томе предлогу а право куповине према коме било купцу, тиме не може бити доведено у питање. Исто тако за њега је индиферентно питање да ли су П.С. и М.К. учинили преступ преваре према туженику П. Са тих разлога суд је на основу §§ 254 и 255 ГРПП одбио предлог о прекидању поступка по овој правној ствари. Специално у погледу предмета П. 85/37 одлука суда заснива се и на чињеници да суд има право и овом поступку одредити ко је стварни купац, овога имања, па како је то туженик П. то је било места да се приступи расправи саме главне ствари. У томе погледу суд је стао на гледиште да је признањем парничних странака утврђено да је тужитељ Ј. најближи сродник и да као евентуални наследник туженога П. има прече право куповине § 670 ГЗ. На суду је остало једино да образложи због чега не усваја гледиште туженика П. да је ова тужба прекасно поднета. На првом месту суд није могао стећи уверење да је тужитељ Ј. ма на који начин за ову продају сазнао на 10 дана пре подношења тужбе а најмање пак да га је о томе обавестио Д.С. у року из § 673 ГЗ па да је он пропустио за подизање тужбе због пречег права куповине. О томе се суд уверио из преслушања тужитеља Ј. као странке. На другом месту суд сматра правно неисправним схватање туженог Предрага да је тужитељ пропустио рок од 30 дана за подношење тужбе услед тога што је П.С. за ову купопродају сазнао истог дана кад је и закључена и да је самим тим туженик о тој продаји обавештен, будући да је Д.С. његов пуномоћник по пуномоћју од 7-XI-1922 бр. 5464. Овако суд мисли са разлога што по томе пуномоћју баш кад би се узело да је оно и данас у снази а што Д. пориче, а суд верује ипак Д., није овлашћен да за тужиоца може куповати имања као што би у смислу §§ 613 и 614 ГЗ требао да буде изрично овлашћен. Исто тако суд налази да то генерално пуномоћје није довољно да се узме да је по њему Д. био дужан бар обавестити тужитеља Ј. о учињеној продаји

од стране П., те би овај могао чинити употребу пречег права куповине. Најзад налази да ни само условно убаштињење, које је туженик П. 28-XII-1936, није доказ од томе да је самом том чињеницом за туженика настао рок да за 30 дана од тога дана подиже тужбу за прече право куповине. Ово гледиште суд правда истим оним разлозима који су изложени у начелној одлуци Касац. суда од 9 новембра 1925 бр. 8138, која гласи да се рок за вршење права прекупа непокретног имања из § 673 ГЗ не може рачунати од дана када је купчево условно убаштињење уведено у интабулационе књиге.

По призиву тужене стране, Окружни суд у Шапцу пресудом од 15 новембра 1937 Пл. 551/37—3 преиначио је пресуду Среског суда и тужиоца одбио од тужбеног захтева са разлога: „Окружни суд у Шапцу као призивни, по одржаној призивној расправи, размотривши тужбено тражење проведене доказе и нападнуту пресуду са њеним образложењем у границама призивних разлога и предлога у смислу § 556 ГРПП и нашао је да је призив основан. Из потврде од 24-XII-1937, приложене уз тужбу види се да је купопродајна цена спорног имања утврђена одн. одређена са 8000 дин. Из акта овога спора види се да тужилац није положио овај износ, при подизању тужбе у судске руке. По § 674 ГЗ онај који мисли да првенство куповине има, ако хоће да добро добије, мора готове новце по погодби закљученој положити у судске руке. По купопродајном уговору последња рата имала се пложити до 1 јуна 1937. Тужилац Д.С. ни до тада није положио остатак купопродајне цене од динара 5,600 у судске руке, већ је то учињено тек при одговору на призив, на дан 9 септембра 1937. Како по § 674 ГЗ само противљење без новца не вреди ништа а после 30 дана ишчежава, то је тужилац Д.С. на овј начин неполагањем новаца па закљученој погодби у судске руке пропустио законски рок од 30 дана, те је његово право првенствене куповине по пропису овог рока ишчезло. У томе је неправилно правно схватање првостепеног суда, да је тужилац у уговореном року испунио законски услов за прече право куповине.”

По ревизији тужиоца, Касац. суд у Београду пресудом од 30 августа 1938 Рев. 785 потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Ревизијски навод, да се пресуда призивног суда оснива на погрешној правној оцени ствари а на име на погрешном тумачењу § 674 ГРПП, те да има места ревизији у смислу § 597 т. 4 ГРПП не стоји јер је призивни суд, с обзиром на утврђено чињеничко стање, правилно нашао да је тужилац Д.С. пропуштањем рока од 30 дана за полагање новца по закљученој погодби по противљењу подизањем тужбе у судске руке изгубио право првенствене куповине спорног имања. Овако правно схватање призивног суда по нахођењу Касац. суда правилно је зато што је пропис § 674 ГРПП у погледу рока, у коме се има положити куповна цена преклузиван те онај ко тражи првенство на куповину, куповну цену мора положити у судске руке у року од 30 дана, иначе да само противљење без новца не вреди. Па пошто у овом случају тужилац Ј. у уговореном року није положио остатак куповне цене, — касније пропутивши на тај начин и зак. рок од 30 дана то није испунио законски услов за прече право куповине. Према оваквом схватању суда, сва разлагања тужилачке стране у ревизији управљена на то, да тужилац није морао, у означеном року да положи целу куповну цену, без икаквог су значаја. Ревизијски разлог из т. 2 § 587 ГРПП који се истиче зато што је призивни суд одбио извођење доказа пресуде Среског суда у Шапцу од 17-II-1937, и уверење Среског суда које је предложио тужилац, не стоји, јер у поступку призивног суда нема недостатака, који су спречили правилно пресуђење ове ствари пошто је призивни, с обзиром на § 371 ГРПП, могао да одбије извођење понуђених доказа, када је по слободној оцени нашао да би исти били сувишни за одлуку. Не стоји разлог ништавости из т. 1 § 597 у в. § 571 т. 9 ГРПП јер у призивној пресуди нема недостатака, те је ревизијски суд може са сигурношћу испитати, а призивни суд је правилно ценито и у пресуди расправљао питање о испуњењу уговора, пошто је тужилац био тај који је противправно продаји и тражио прече право откупа, те био дужан да испуни уговор, односно положи куповну цену у року предвиђеном у § 674 ГЗ.

(Пресуда Касац. суда у Београду од 30 августа 1938, Рев. 785).

Јован Д. Смиљанић

СПОР О НАКНАДИ ШТЕТЕ УЧИЊЕНЕ ЗЛОНАМЕРНОМ ПАЉЕВИНОМ РЕШАВА РЕДОВАН СУД А НЕ ПОЛИЦИСКА ВЛАСТ

Срески суд у Прилепу пресудом од 7 јуна 1938 П. 80/38 у спору између тужиоца Т. Ј. из Прилепа, заступаног по адвокату Д. И. из Прилепа против општине Плетварске, заступане по претседнику општине П. А. ради исплате дуга у износу од 2600 динара; пресудио је: „Утврђује се да је тужена странка дужна тужиоцу 2600 динара са 6% годишњег интереса од дана подношења тужбе 26 јануара 1938 па до исплате. Тужена странка дужна је накнадити тужиоцу трошкове итд...” У образложењу пресуде првостепени суд је, између осталог навео: „Тужилац тврди: тужена општина дугује му 2600 дин., на име накнаде штете за посечени забран, што је пуномоћник општине Плетварске, у сагласности са целим општинским одбором признао. — Тужени признаје чињеничне наводе тужбе, а противи се тужбеном захтеву, што месна контрола није дозволила исплату, па тражи да се тужба одбије. — Проведени су докази... Признањем чињеничних навода тужбе од стране пуномоћника тужене странке, као и проведеним доказима суд се уверио да је тужена страна дужна тужиоцу горњу суму. Суд је ово уверење стекао на основу проведених доказа и то: из записника општ. Плетварске од 1 јануара 1938 суд се уверио да је тужена странка признала свој дуг тужиоцу и да се обавезала да га исплати тужиоцу; ову одлуку општ. одбора одобрила је и надлежна власт Среско начелство у Прилепу својим решењем од 5-I-1938, па стога се утврђује да тужена страна дугује горњу суму. — Одбрана тужене странке, да исплату дуга није одобрила месна контрола, јесте неоснована, пошто је у чл. 19 Зак. о накнади штете злонамерном паљевином и намерним противзаконим поништајем ствари, дозвољено да се општина и оштећени могу поравнати — да се нагоде. — Тужилац није тражио исплату овога дуга, већ само његово утврђење, стога суд исплату дуга није ни наложио — § 501 ГРПП.”

Против ове пресуде тужена странка уложила је призив на Окружни суд у Прилепу, који је на јавној усменој расправи од 31 децембра 1938, донео своју пресуду: „Призив се туженика одбацује, а побивана пресуда првостепеног суда П. 80/38 од 7 јуна 1938 у свему се одобрава.” У образложењу пресуде Окружни суд наводи: „Тужена страна у целости побива пресуду првостепеног суда, којом је усвојен тужбени захтев, са разлога: 1) са разлога ништавости из т. 6 § 571 ГРПП, јер је недопуштен правни пут, пошто је према чл. 4 тач. 15 Уводног зак. за ГРПП, за спорове о накнади штете учињене злонамерном паљевином и намерном противзаконитим поништајем ствари, надлежна полициска власт, а не редован суд, 2) што је овај спор ликвидиран једном, у смислу чл. 19 Зак. о накн. штете учињене злонамер. паљев. и пон. ствари; јер се из преписа поравнања, закљученог између тужиоца и туженика од 18-IX 1932, које се налази у парничним списима, види да су се странке поравнале о предмету овог спора, а а ово поравнање у смислу § 147 срб. ГСП има снагу извршне судске пресуде, те и овде постоји исти разлог ништавости првостепене пресуде. — Предложено је да призивни суд првостепену пресуду, као и поступак, који јој је претходно, укинуо као ништавне, тужбу одбаци и тужилачку странку осуди да туженој општини накнади све парничне трошкове. — Тужилац није одговорио на призив, а на одређену призивну расправу дошао је без адвоката. Заступник призивача на призивној расправи укратко је изложио призив, остајући при разлозима и предлозима у истом, прилажући трошковник. — Испитујући побивану пресуду првостепеног суда у границама призивних разлога и предлога, у смислу § 556 ГРПП призивни суд је нашао: да је пресуда првостепеног суда правилна и на закону основана, са разлога у истој наведених, а да су неумесни сви призивни наводи. Не стоји призивни навод да је за спорове по зак. о накнади штете учињене злонам. паљевином и намер. противзак. поништајем ствари по чл. 5 истог зак. а с обзиром на чл. 4 т. 15 Ув. закона ГРПП надлежна полиц. власт, јер по чл. 17 пом. зак., о накнади ове штете за расправу овог спора надлежан је редован суд, а не полиц. власт. Чл. 5 пом. зак., на који се упућује у призиву односи се само на процену штете на лицу места, под руковођењем иследне власти, а то опет није полиц. власт по ступању на снагу КП; што је уосталом ирелевантно, јер по овој ствари, према чл. 17 пом. зак. о накн. штете, пресуду доноси редован суд, као што је то било и пре ступања на снагу ГРПП и КП. — Исто тако не стоји ни други:

разлог наведен у призиву под тач. 2), јер извршено поравнање између тужиоца и тужене општине од 18-IX-1932 нема снагу извршне пресуде, пошто у овом случају није извршено судско поравнање у смислу §§ 145—146 срб. ГСП, већ је исто извршено пред ислед. влашћу, као што се то види из пом. поравнања од 18-IX-1932. — У смислу, пак, чл. 19 Зак. о накн. штете учињене злонамерном паљев. и поништајем ствари, одговорна општина и оштећени могли су се поравнати за накнаду штете, али само у границама надлежности општинског суда, јер и сам овај законски пропис позива се на § 6 срб. ГСП, који је измењен чл. 15 Уредбе о убрз. рада, те је општински суд надлежан за поравнања до 500 дин., док је овде у питању сума од 2600 дин. — Према свему овоме овај спор није ликвидан наведеним поравнањем, које нема снагу извршне судске пресуде између парничара. Уосталом, сам туженик на рочишту код првостепеног суда признаје чињеничне наводе тужбе, противио се тужбеном захтеву само са разлога што месна контрола није дозволила исплату, док сада у призиву противно пропису § 576 ГРПП износи нове захтеве. — На основу свега изложеног ваљало је одлучити као у диспозитиву."

Вредност овог спора био је испод 5000 дин., па је према томе ревизија недопуштена и ствар је коначно решена призивом (§ 596 од. III ГРПП).

Александар Р. Миловић

У СМИСЛУ § 357 ГРПП ТУЖБА СЕ МОЖЕ УСТУПИТИ ДРУГОМ НАДЛЕЖНОМ СУДУ И БЕЗ ПРИГОВОРА НЕНАДЛЕЖНОСТИ

Среском суду у Крагујевцу поднета је тужба П. 614/38 на основу које је суд заказао расправу. На расправу тужена страна није дошла, јер јој позив није био уручен, пошто се није могла пронаћи на датој адреси. Тужилачкој страни наложено је да у одређеном року достави тачну адресу туженика. Поступајући по налогу суда, тужилачка страна известила је суд да тужени станује у Београду, назначивши његову адресу, и молила суд да се расправа одреди или „ако суд нађе за потребно, онда да акта овога спора упути на надлежност среском суду за град Београд". На основу оваког предлога, срески суд у Крагујевцу доставио је списе ср. суду за град Београд, на даљу надлежност а на основу § 357 ГРПП „јер да туженик стално живи у Београду а тужилац је предложио да се акта овога спора доставе томе суду као надлежном."

Срески суд за град Београд вратио је списе поменутом суду са извештајем (П. 8654/38): „Да оваквом достављању списа у см. § 357 од. II ГРПП нема места, јер туженик на расправу пред тим судом уопште није приступио, те самим тим није ни приговорио на надлежност тога суда." Међутим, срески суд у Крагујевцу понова је вратио списе среском суду за град Београд са следећим извештајем: „Како туженик живи у Београду то у см. § 357 од. II ГРПП достављају се сва акта на надлежност. Позивање тога суда да нема места уступати акта томе суду с обзиром на то да туженик није приговорио на надлежност суда, овај суд сматра за неумесан, јер суд по званичној дужности цени да ли је надлежан или не. Како туженику тужба до данас није достављена, и како парница још није у току, а како тужилац предлаже да се поступи по § 357 од. II ГРПП то суд усвајајући овај предлог доставља сва акта на надлежност."

Срески суд за град Београд у см. § 41 ГРПП доставио је списе Апелац. суду у Београду да појављени сукоб надлежности реши, наводећи да нема места примени § 357 ГРПП с обзиром и на пропис § 323 ГРПП.

Апелац. суд у Београду закључком Р. 564/39 од 12 јуна 1939 нашао је да је за расправу по овој тужби надлежан Срески суд за град Београд. Образложио је следеће: „Из целокупног предњег излагања види се, да ова парница још не тече, јер тужба по овом спору није још достављена туженику на одговор, нити је овај био у могућности да предузима по овоме спору макакве радње, пошто му ни позив за прву расправу није уручен. Према томе, појављени формални недостаци у овоме случају не чине сметњу да се списи упуते надлежном суду пошто се исти могу допунити. Тако, кад је већ ср. суд у Крагујевцу пропустио да одбаци тужбу која му је ненадлежно по овоме

спору упућена, и када је потом тужилац тражио својим поднеском да се списи упуте надлежном суду, — онда нема разлога да се на овај случај примени пропис § 357 ГРПП и услед тога што туженик није био у могућности да истакне приговор о ненадлежности да ову спорну ствар расправља ненадлежни суд."

(Закључак Апелац. суда у Београду Р. 564/39 од 12-VI-1939).

Драг. Д. Герасимовић

ПОВЕРЕЊЕ, ЗЛОУПОТРЕБА ПОВЕРЕЊА И НАВОЂЕЊЕ НА ОБЉУБУ КОД ДЕЛА ИЗ § 276 КЗ С ОБЗИРОМ НА ПРАКСУ НАШИХ СУДОВА

1. — Дело из § 276 КЗ налази се у глави двадесет четвртој која носи наслов кривична дела противу јавног морала. Под изразом јавни морал, законодавац подразумева полни морал. Полна непорочност девојке је, по схватању нашег народа, једна врлина. Девојка има по том схватању у толико већу вредност, уколико је она *virgo intacta*. Наређењем § 276 КЗ законодавац је хтео да пружи заштиту таквој малолетној девојци. Или боље, наређењем § 276 КЗ законодавац штити полни живот непорочне девојке у физичком смислу.* То значи, другим речима, да законодавац штити полни интегритет женског лица. То је управо заштита коју законодавац пружа женском лицу од полне злоупотребе. Овде је дакле у питању полно искоришћавање, које законодавац хоће да спречи с обзиром на нарочита својства женског лица. Због тога што законодавац предвиђа нарочита својства тога женског лица, он не пружа заштиту од овог искоришћавања свакој девојци. Једна пунолетна девојка не може бити ни тако наивна ни толико безгранично поверљива према једном заводнику, да би је требало нарочито заштићавати од полног искоришћавања. Законодавац је наиме желео да заштити од полног искоришћавања девојку „у оном времену кад се код ње полни нагон почиње да јавља у већој мери и када се под његовим утицајем лако подаје не мислећи на последице“... (Касац. суд у Београду Кре-831/38). То су на првом месту она женска лица која стоје у потчињености или зависности према учиниоцу или овоме поклањају нарочито поверење, због чега се дају лако полно искористити. То поверење и злоупотребу истог предвиђа КЗ у наређењу § 276. Смисао § 276 КЗ јесте заштита „социално мање отпорних женских лица у полног погледу“. Према опису дела у § 276 КЗ заводник мора уживати на неки начин поверење малолетне непорочне девојке. Најчешћи случај је оно поверење које се код девојке ствара према лицу које јој је обећало брак. Другим речима оно поверење које вереник ужива код своје веренице. Али то није и једини начин стварања поверења девојке према заводнику. То поверење се може створити из односа најразличитије врсте.

„Однос служавке према послодавцу је нека врста родбинског односа, изграђеног на особитом поверењу служавке према господару. Поверење лежи у томе што господар неће злоупотребити свој особити положај на штету малолетне особе“ (Апелац. суд у Љубљани, Кппа 55/34 од 28-III-1934). Ако се заводник претстави као заштитник који хоће девојци да створи бољи живот или јој ставља у изглед удомљење с добрим миразом, — ствара тимо однос поверења између њега и девојке. „Разна обећања, нарочито стављањем у изглед лакшег живота, који би јој заводник обезбедио на тај начин што би је извадио из службе и давао сатлно месечно издржавање ствара однос поверења између девојке и заводника“ (Окр. суд у Новом Пазару, Кзп. 189/1936).

Као што се из наведеног види девојка је, због тога што заводник на неки начин ужива њено поверење, у заблуди о правој намери заводника. Она намеру коју заводник пред њу износи, а која се оснива на обмани ма које врсте она била, сматра за истиниту па се зато и подаје. Она, другим речима, верује заводникову обећању. Она сматра завођача „неспособним да је доведе у несрећу и срамоту или само и до нежељеног губитка девичанства противу њене воље“ (Доленц: Коментар).

*) И силована девојка је непорочна у смислу закона, јер законодавац „заштићујући санкцијом § 276 силовану девојку, заштитио је мање отпорно женско лице и јавни морал“ — Ст. Франк, Архив, књ. 47, стр. 117.

2. — Заводник злоупотребљава то поверење и девојку полно искоришћује. Заводи је на блуд с њим.

Саму пак злоупотребу поверења заводник врши обманом. Исто онако као што се поверење ствара из разних односа, исто тако и обмана може бити разне врсте. Законодавац није у том погледу ставио никакво ограничење. Према томе свака обмана је довољна само ако је била у стању да заведе. И то је разумљиво. Обмана није ништа друго до једно обећање које има за циљ обљубу а за које је учинилац свестан да га или неће хтети или неће моћи испунити. Тако, ако је заводник тврдио да је удов и да са девојком коју заводи хоће да ступи у брак, па јој чак и тестаментом завешта имање и у истом се претстави као удов, и овим успе да девојку наведе**) на обљубу, а међутим он је имао живу неразведену жену, онда је он обманом једном злоупотребио поверење девојке са својствима из § 276 КЗ. Исто тако постоји обмана којом је злоупотребљено поверење девојке кад учинилац — кога су родитељи малолетне девојке прихватили за време отступања као болесног — уверавањем да је *имућан и нежењен* и да из *захвалности* хоће да се ожени њоме, ову злоупотреби полно, зато што је од самог почетка био свестан да то обећање не може испунити, јер је код куће имао живу неразведену жену.

Али ако учинилац није имао намере да обмане, ако је у том моменту озбиљно мислио, да испуни дато обећање, па се после извршеног телесног спајања предомисли, дело из § 276 КЗ не би постојало зато што је ово дело конзумирано самим извршењем обљубе. Тако, ако је извршилац дела девојку испросио од родитеља њених, мислећи озбиљно на женидбу, трудећи се чак да добије као малолетник одобрење од својих родитеља, па у томе не успе, онда се не може узети да је он имао намере да лажним обећањем брака девојку наведе на обљубу. „Кад је оптужени молио за одобрење турске власти уместо родитељског пристанка на брак, затим молио свештеника да оштећеницу припреми у католичку веру, а од родитеља својих тражио пристанак на брак са оштећеницом, у којем је циљу ишао заједно са оштећеницом код њих, па се доцније предомислио, и од своје првобитне намере одустао, онда је Касац. суд у Новом Саду нашао, да нема дела нити злоупотребе поверења, Кре 362/1933 од 21-11-1934. — Међутим у једном оваквом случају Окружни суд у Лесковцу Кзп. 608/36 од 5-11-1937 нашао је да стоји злоупотреба поверења и кривично дело из § 276 КЗ, иако је оптужени као малолетник (млађи од оштећенице) ишао са овом својим родитељима за одобрење и све чинио да до брака дође, па у томе поред свег настојања није успео.

Из изнетих примера јасно се види, да кад учинилац одустане од обећања али то одустајање није последица какве раније преварне намере, већ се ово десило због околности које су у току времена наступиле, онда у таквом случају нема дела

„Из чињеничног стања произилази да је оптужени имао озбиљну намеру да са оштећеницом ступи у брак, а не да путем разних обећања злоупотреби њено поверење у циљу обљубе с њом. То пак што је оптужени доцније одустао од своје првобитне намере да са оштећеницом ступи у брак, није од битног значаја за постојање наведених дела“. (Касац. суд у Н. Саду Кре 362/1933).

Дело из § 276 КЗ је само умишљено. Умишљај је управљен на телесно спајање, јер је „само то могући начин извршења“. Дело је зато конзумирано оног момента, кад је пристанком девојке извршена обљуба. Како је „за деликт долозне природе ипак потребно,“ да учинилац већ код извршења дела зна, да злоупотребљава поверење и да заводи девојку“ (Доленц: Коментар), — то је потребно да суд у сваком поједином случају испитује да ли је оптужени у моменту дела био свестан да искоришћује и злоупотребљава поверење малолетне непорочне девојке. Другим речима, да ли је код извршења дела већ постојала свест да дато обећање неће испунити или је ово било озбиљно тога момента, али је доцније наступило одустајање од истог из неких других разлога. Суд је дужан да ово претресе и у пресуди изнесе са потребним

**) Ово навођење није друго до завођење. — Шиловић—Франк: Коментар.

оброзложењем. У једном случају, кад првостепени суд није тако поступио, Касац. суд је поништио пресуду.

„У пресуди Окружног суда није уопште расматрано нити установљено, да ли је оптуженик, обећавајући женидбу, оштећеницу само обмањивао тј. био свестан да то обећање неће испунити, нити да уопште намерава да га испуни, или је пак његово обећање било озбиљно, али се касније, после већ обављених полних сношаја из било којих разлога предомислио“. Касац. суд у Н. Саду Кио 25/37 од 7-IX-1939. —

3. — Обећања које даје заводник треба да су такве природе, да су у стању да обману. Другим речима потребно је да девојка баш због тих обећања пристаје на обљубу а не из других разлога. Блудни сношај наступа баш као последица тих обећања. А то значи да заведена девојка не би иначе на обљубу пристала. Лажно обећање треба да обмане девојку оних својстава које предвиђа § 276 КЗ те да само услед тога следује захтевима завођача на обљубу. То попуштање завођењу, учињено је само под утицајем тога лажног обећања а не из других разлога.

„Према томе кад се је оштећеница изјашњавала, да је оптужени није обећањем брака на обљубу навео, већ да је она сама на то пристала и не због обећаног брака, него у намери да би од оптуженог као имућног човека могла добити потребан новац, — онда је јасно да обљуба није последица обећања оптуженика“. Касац. суд у Б. бр. 3725/24. Исто тако, кад се из писма оптуженикова види да је оптужени разним обећањима а нарочито стављањем у изглед лакшег живота, који би јој обезбедио на тај начин што би је извадио из службе и давао стално месечно издржавање, па над њом извршио обљубу, онда нема злоупотребе поверења зато што се из садржине писма упућеног од стране оптуженика приватној учесници најбоље види да је њој морала бити позната и јасна природа односа који јој се нуди и да она у овом погледу није била заведена у какву заблуду нити у истој одржавана ради искоришћења њеног поверења у циљу обљубе“, те је на обљубу пристала сама и не под утицајем датих обећања. Касац. суд у Београду Кре 1321/36.

Међутим, Окружни суд у Лесковцу (Кзп. 608/36) је у једном случају нашао да је обећањем брака девојка наведена на обљубу иако је она сама пред судом тврдила „да је обећању брака од стране оптуженика и веровала и не“, иако је утврђено да је разним злоупотребима желела да га привеже за себе као старија и много искуснија од њега.

4. — Према свему што је изложено, јасно је да је за кривично дело злоупотребе поверења малолетне непорочне девојке потребно: прво, са стране заводника, да и сам заводник верује, да је свестан тога, да девојка без његова лажна обећања на обљубу с њим не би пристала, — и друго, са стране девојке, да је обљуба наступила као последица тих лажних обећања заводникових. Кад се ово двоје има на уму свака могућа заблуда суда је искључена.

Братислав Белошевић

СЛУЧАЈ ПРЕКОРАЧЕЊА НУЖНЕ ОДБРАНЕ УСЛЕД ЈАКЕ РАЗДРАЖЕНОСТИ

У кривичном предмету противу М. И., због дела убиства, Окружни суд за округ београдски пресудом од 18 новембра 1938 Кзп. 485/37 огласио је оптуженог М. кривим за дело из § 167 од. 1 у вези с § 24/III ал. 1 КЗ. У образложењу пресуде суд наводи: „Четири године пре дана извршења дела у питању, опт. М. приметио је да његова жена З. одржава недозвољене односе са пок. М. Будући да је имао троје деце и кућу оптужени није предузимао никакве мере да овог онемогући, сем што је своју жену молио и наговарао да се окани пок. М. и да се посвети кући и деци. Како ово његово настојање није имало резултата већ напротив З. је продужила недозвољене односе са пок. М. па је једнога дана напустила кућу оптуженог повела децу собом и једну краву и отишла својој мајци у село С., одакле је после неколико дана са пок. М. отишла у Београд, где је са њим живела све до 10-IX т. г. Тога дана оптужени нашао је своју жену у Београду, успео је да је наговори да се врати њему и деци и да продуже заједнички живот, на шта је З. пристала

и чак свратила у цркву да се закуне мужу на верност. Критичнога дана оптужени је отишао са двоје деце на вашар у П. ради куповине стоке а код куће је оставио жену и једно дете. Пошто је на вашару извештен да се пок. М. спрема да одведе његову жену поново у Београд, он се је вратио кући, услут свратио је код Т.М. из М. од кога је узео један ступац. Дошавши кући затекао је само дете, док његове жене ту није било. Мислећи да је она побегла са пок. М. обазрео се и у томе чуо неки шушањ у своје оближњем кукурузу, привукао се полако и затекао своју жену на делу прелјубе са пок. М., но немајући намеру да пок. М. нападне упитао га је „зар је то поштено друже“. Место одговора, а пошто је З. почела да бежи, пок. М. је зграбио секиру коју је са собом понео и напао на оптуженог, замахнувши да га истом удари по глави, оптужени који је пошао са својом женом нападнут од убијеног и да би удар секиром од стране убијенога избегао, подметнуо је леву руку, на коју се задржао удар секире пок. М. а десном, у којој је држао ступац ударио је пок. М. по глави, после задобијене повреде по левој руци од секире пок. М. Пок. М. се је затетурео од овог ударца и испустио секиру, после чега је између њих настало гушање, у коме је оптужени успео да узме поменуту секиру и да држаљом исте пок. М. удари више пута по глави и трбуху, наносећи му повреде описане у лекарском уверењу; пок. М. после кратког времена умро од задобивених повреда, од којих су повреде под 2, 3, 8 и 13, директан узрок смрти. Овакво чињеничко стање суд је утврдио исказом оптуженог М. коме поклања веру, а датом чињеницом да је овај и овакав исказ поткрепљен како исказом његове жене З., којој суд такође поклања веру тако и исказима осталих сведока испитаних на претресу пред судом. По нахођењу суда у напред изложеној радњи опт. стоји дело из § 167 од. I у в. § 24 од. 3 ал. 1 КЗ са разлога: што је у конкретном случају противправни напад на оптуженог трајао само до момента, када је он пок. М. ударио ступцем по глави, тим пак ударцем пок. М. био је онеспособљен за даљи напад, те ударци које му је оптужени после овога задао држаљом од секире, престављају прекорачење нужне одбране — § 24/III КЗ чему иде у прилог и лекарско уверење налаз и повреде услед којих је смрт наступила. Начин на који је опт. ово дело извршио, затим чињеница да је пок. М. првим ударцем за сваки озбиљан напад био онеспособљен, као и држање опт. за време даљег тога догађаја, уверавају суд да оптужени поменуто прекорачење није учинио услед јаке раздражености, препаста или страха. Са ових разлога суд није могао да прихвати одбрану оптуженог да је дело извршио у праведној нужној одбрани те да у таквој радњи нема дела или пак, да стоји прекорачење из § 24 од. III ал. 2 КЗ те да опт. не треба казнити. Суд није могао да прихвати ни квалификацију дела у оптужници држ. тужиоца а наиме: да у престављеној радњи стоји дело из § 167 од. 1 КЗ, јер за постојање овога дела потребно је поред осталог да не постоји околност-одбијање противправног напада од себе што је овде случај само са прекорачењем границе нужне одбране“.

По ревизији оптуженика, Касац. суд у Београду пресудом од 8 марта 1939 ослободио је опт. М. од оптужбе са разлога: „Основан је навод у ревизији оптуженога да је Окружни суд повредио материјални закон — тач. 2 § 337 КП, јер је у нападнутој пресуди констатовао да опт. М. прекорачење нужне одбране није учинио услед јаке раздражености, препаста или страха. Међутим, из чињеничког стања, које је сам суд утврдио види се да је пок. М. први напао секиром опт. Милорада наносећи му повреду по руци услед чега је следовао од стране опт. М. ударац ступцем на пок. М. и после тога узajамно гушање, из чега проистиче да је оптужени поступком пок. М. који је први на њега секиром налетео, доведен био у јаку раздраженост, и пошто је успео да од пок. М. отме секиру после нанесене му повреде из препаста и страха да га М. поново не нападне и убије, а које је осећање стално код њега трајало, наносио и даље ударе пок. М., пошто су раздраженост а нарочито препаст и страх код оптуженога морали трајати од почетка до краја догађаја па и доста времена после догађаја.“

(Пресуде Касац. суда у Београду од 8 Марта 1939, Кре 182.)

Јован Д. Смиљанић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

SUDSKA KONTROLA NAREDBE. Napisao Dr. Ivo Krbeek, član dopisnik Jugoslavenske Akademije. Izdala Jugoslavenska Akademija Znanosti i Umjetnosti. U Zagrebu, Tisak Zaklade Tiskare Narodnih Novina 1939.

Ова нова монографија загребачког професора д-ра Ива Крбека рађена је на исти начин као и његова ранија монографија о „Дискреционој оцени“, о којој смо у своје време говорили у овом часопису (број од 25 новембра 1937). Питање судског надзора над уредбом (у хрватској правној књижевности назива се „наредбом“ оно што се у српској правној књижевности назива „уредбом“) Г. Крбек је обрадио упоредноправном методом, обраћајући највише пажње француском управном праву као најразвијенијем. У монографији о „Дискреционој оцени“ он је хтео показати како се „строго правним резонирањем, може „врло степнути појам дискреционе оцјене“. У овој новој расправи хтео је показати како се истим таквим резонирањем може „раширити“ „вршене судске контроле над наредбом (уредбом)“. И оно стезање и ово ширење служило је истом циљу, а то је, одбрани начела „законитости управе“.

Усвајајући познату дефиницију уредбе, по којој је уредба опште правило прописано управном влашћу, Г. К. повлачи разлику између материалне и формалне стране уредбе. Са своје материалне стране, по садржини, уредба се не разликује од закона: са своје формалне стране, по облику, она се не разликује од аката управне власти. У строго правном резонирању, уредбу треба посматрати с њене формалне, а не с њене материалне стране. Следствено, треба у њој гледати само акт управне власти, и ништа друго. Г. К. то непрекидно наглашава. Њему је било главно раширити судски надзор над уредбом, а да би то могао учинити, било је потребно осветлити истовестност уредбе с актима управне власти. Над тим актима надзор судске власти много је мање споран и много даље иде него над актима законодавне власти.

На линији строго правног резонирања Г. К. се одржавао врло доследно кроз целу своју расправу. Само на два места чини нам се да је с те линије скренуо. На једном месту, у посматрању уредбе с чисто формалног гледишта, није ишао довољно далеко; на другом месту, напротив, ишао је сувише далеко. Како се, на оба места дотицао питања од начелне важности, неће бити на одмет да његово излагање изближе разгледамо.

I.

Г. К., ако смо га добро разумели, сматра да управна власт може издавати уредбе само на основу уставног овлашћења. Ако неки пут изгледа да их издаје и на основу обичног закона, то је само стога што је Устав неки пут оставио законодавцу да он по свом нахођењу даје овлашћење за издавање уредаба. Законодавац сам из власти моћи не би био у стању давати таква овлашћења. Кад би законодавац мимо Устав овластио управну власт да један закон допуни уредбом, или да уредбом регулише један предмет који је остао нерегулисан законом, то би се могло тумачити само тако, као да је законодавна власт пренела на управну власт један део своје надлежности. У земљама с писаним Уставом који разграничава надлежности између законодавне и управне власти, пренос надлежности с једне власти на другу не би био допуштен; уствари, он не би значео ништа друго него повреду Устава. Ипак зато у пракси се јављају уредбе које Уставом нису ни посредно ни непосредно предвиђене. По ком праву управна власт прописује те уредбе за које нема овлашћења? То питање с чисто теориског гледишта задаје велике тешкоће. Г. К. решава га на овај релативно прост начин. За издавање уредаба управној власти неопходно је потребно „овлашћење од правног поретка“. То стоји, али правни поредак не мора бити увек установљен Уставом; он може бити установљен и обичајем, — обичајем који су изазвале неодољиве потребе практичног живота. Према томе, ако се у пракси јављају уредбе без уставног овлашћења, може се слободно претпоставити да се те уредбе оснивају на једном обичајном праву које се поред Устава развило. На тај начин спашава се начело да за све уредбе мора бити овлашћење у правном поретку.

Ми се нећемо дуже задржавати на овом овлашћењу које је Г. К. нашао уредбама у једном претпостављеном обичајном праву. Нама се чини да се с чисто формалног гледишта с кога углавном Г. К. посматра уредбе, питање

њиховог овлашћења, тако рећи, не поставља. С тог гледишта, уредба, мако-
лико садржином слична закону, разликује се од закона као акт мање правне
снаге, јер потиче од управне власти, којој је правни поредак доделио нижи
ранг него законодавне власти. Ако би управна власт хтела издати једну норму
исте снаге као и закон, та би норма, не само садржином, него и правним деј-
ством била закон; тиме би изашла из круга аката управне власти, и очевидно
превазилазила би властиту моћ управне власти: зато би тој власти било у овом
случају потребно нарочито овлашћење из правног поретка. Али, ако би
управна власт хтела издати једну норму, која, иако норма, не би имала већу
правну снагу него што је имају обични акти управне власти, таква норма не би
превазилазила властиту моћ управне власти, и зато тој власти не би у овом
случају било потребно нарочито овлашћење из правног поретка. Оно опште
овлашћење које јој је правни поредак дао, кад ју је установио, и кад јој је
обележио надлежност, — то опште овлашћење било би сасвим довољно.

И могло би се још и ово додати. Као што је и Г. К. на једном месту
јасно уочио, Устав, по правилу, не врши између законодавне и управне власти
разграничење надлежности по материји. Изречно он не каже да сва општа
правила, одн. норме морају бити прописане у форми закона, а никако у форми
уредбе. Устав само по изузетку наређује да извесни предмети морају бити
регулисани законом, и никако другачије (на пр. обично за казне и порезе Устав
предвиђа да могу бити установљени само законом). Иначе, Устав се ограничава
на ово. Не одређујући ближе њену стварну надлежност, Устав установљава
једну законодавну власт која има првенствено право да прописује норме, и
чији прописи имају у општем систему норми најјачу власт већ регулисала за-
коном, управна власт не би више могла регулисати уредбом: уредба као акт
мање правне снаге не би била у стању одржати се на супрот закону као акту
веће правне снаге. Али управној власти ништа не би сметало да и без нарочитог
овлашћења регулише предмете који још нису регулисани законом. Ту се
њене норме не би сукобљавале ни с каквим нормама веће правне снаге —
бар све дотле не, докле се законодавац не би осетио побуђен да и те предмете
обухвати законом.

Укратко, управна власт, већ на основу тога што је управна власт, имала
би права да без ичијег овлашћења издаје општа правила са снагом својих
обичних аката. Не треба се бојати да се то не би слагало с оним начелом по-
коме се у једном правном ситему све норме морају једна с другом слагати,
и чинити логичну целину. Баш и онда кад би управна власт издавала општа
правила и без нарочитог овлашћења правног поретка, дакле, самостално, и као
што се каже, из властите моћи, опасности не би било да би се у систем норми
унело неко двојство и нека противречност. Јединство би се и даље одржавало
просто тиме, што уредбе као норме нижег ступња не би смеле противуречити
законима као нормама вишег ступња.

Према свему овоме, с чисто формалног гледишта Г. К. не би имао
разлога оспоравати управној власти самосталну уредбодавну моћ. Ако то ипак
чини, то је само зато што у овом питању он напушта формално гледиште, па
узима уредбу с материјалне стране. С те стране узета, уредба није акт приме-
њивања и извршавања правних правила, него, ма у колико огарниченој мери,
акт стварања тих правила, — и како се у правној држави, власт која ствара
законе, одваја од власти која их примењује и извршује, Г. К. сматра да, према
идеологији правне државе, управна власт не може имати никакву самосталну
уредбодавну моћ. Он је у том погледу чак искључивији него многи од оних,
нарочито старијих правника који као и он усвајају идеологију правне државе.
С одвајањем законодавне власти од управне, шта се управо хтело у правној
држави постићи? Хтело се постићи једном речи то, да управна власт у одно-
сима с грађанима буде ограничена законом. Следствено, све заповести које
би она упућивала грађанима, без обзира на то да ли су оне општег карактера
— уредбе — или индивидуалног карактера — наредбе —, све те заповести
морале су имати ближе или даље основ у закону. Али поред тих заповести
које управна власт издаје грађанима, има и других које она издаје управним
органима. Немачка школа јавног права чинила је пре рата разлику између
уредба које се издају грађанима („правне уредбе“) и уредба које се издају
управним органима („административне уредбе“). У име идеологије правне
државе, она је за оне прве, али не и за ове друге захтевала нарочито

овлашћење. Самосталну уредбодавну моћ управне власти она је сужавала на административне уредбе, али није је сасвим оспоравала. Г. К. је сасвим оспорава. Он одбацује разликовање између административних и правних уредаба; и једне и друге садрже норме; и једне и друге, како он каже, јесу правна врела. Одвајање законодавне власти од управне промашило би свој циљ, ако би управна власт упоредо са законодавном влашћу стварала правна врела. Правна држава у пуном смислу речи постоји само онда, кад је цела управа стављена под владу закона, — а то је само онда случај кад сва правила по којима она дела, а не само она која се тичу њених односа према грађанима, извиру гледно или посредно из закона. Све ово разлагање може с извесног гледишта бити сасвим тачно, али главни разлог којим се у том разлагању управној власти оспорава ма и најмањи део самосталне уредбодавне моћи, не изводи се из форме, него из материје уредбе. Само стога што уредба садржи опште правило, узима се да је управна власт не може издавати без нарочитог овлашћења. Говорећи о овлашћењу на основу кога управна власт издаје уредбе, Г. К., дакле, није остао при њеном чисто формалном посматрању, — и није ишао до крајних последица до којих би га такво посматрање могло довести.

II.

Сада да видимо једно друго питање у коме је са чисто формалним посматрањем уредбе Г. К., по нашем мишљењу, отишао сувише далеко. То је питање уредаба по нужди или, како Г. К. вели, уредаба од нужде (остављамо знацима језика да пресуде, шта је правилније). Уредбу по нужди управна власт издаје онда, кад је, обично у одсуству Парламента, настала хитна потреба за једним законом. Привремено, докле не би Парламент стигао донети своју одлуку управна власт издаје тај хитни закон у облику уредбе. Иако издана од управне власти, уредба по нужди — и то је њена главна одлика — има снагу закона. За оно време докле важи, она може противречити закону. Правило је иначе да закон укида уредбу која му противречи; уредба по нужди, напротив, обуставља закон коме протиеречи. Док су остале уредбе, само по садржини истоветне са законом, уредбе по нужди истоветна је с њиме и по правној снази. Ипак зато Г. К. узима да би и уредбу по нужди ваљало ставити под исти правни режим под који и остале уредбе које имају само снагу обичних аката управне власти: „с правно-логичнога гледишта имала би начелно и овђе вриједити сва правила о вршењу судске контроле над уредбом“.

Да овде Г. К. није отишао сувише далеко? Уредбе по нужди шеф управне власти издаје као привремени вршилац законодавне власти. То нису акти управне власти, него непотпуни закони, којима само недостаје пристанак, Парламента, и који су издани у нади да ће накнадним пристанком Парламента бити претворени у праве законе (у противном случају, престаће да важе). На основу тога што те уредбе издаје управна власт, не сме се закључивати да ти акти потпадају под режим аката управне власти. С формално правног гледишта, код једног акта не сме се гледати само на врсту органа који га стварају, него и на правну снагу која му припада. Уредбе по нужди немају снагу управних, већ законодавних аката. Њих, истина, прописује шеф управне власти, али не треба заборавити да тај орган није ограничен на чисто управне функције. У монархији у већој мери, а у републици у мањој мери, тако звани шеф управне власти јесте још и један од законодавних чинилаца. Устав, по чијем се нарочитом овлашћењу издају наредбе по нужди, хтео је, како изгледа, да поред редовног законодавног поступка, установи и један краћи поступак при коме би у хитним случајима један од два законодавна чиниоца сјединио у себи функције оба. Да се овде доиста мислило на један нарочити законодавни поступак, потврђује се и тиме што се његове непотпуности морају касније отклонити накнадним пристанком законодавног тела (каквог би смисла тај пристанак имао код једног управног акта?). Један акт који произлази из једног ма и дефектног законодавног поступка, не може се сматрати као акт управне, већ као акт законодавне власти.¹⁾ Ми бисмо стога били мишљења да је у

¹⁾ По нашем уставу, уредбе по нужди могле би се издавати на основу члана 116. „У случају рата, мобилизације, нереда и побуне, који би довели у питање јавни поредак и сигурност државе, или кад су до те мере уопште угрожени јавни интереси, Краљ може у том изузетном случају указом наредити да се привремено предузму све изванредне, не-

примени свог формалноправног гледишта, Г. К. отишао сувише далеко, кад је и уредбе по нужди покушао подвести под режим аката управне власти. На тај начин подвео је под режим управних аката акте који су не само по својој садржини, него и по својој правној снази, законодавног карактера.

Наше напомене не треба схватити као критику Г. Крбекове монографије. Његовом гледишту стављали смо насупрот друга гледишта поглавита стога, да бисмо његовом гледишту дали што више рељефа. Да смо се хтели ограничити на оцену његове монографије о Судском надзору уредбе, морали бисмо поновити оно што смо већ рекли поводом његове монографије о Дискреционој оцени, — на име, да Г. Крбек потпуно влада материјом коју обрађује, да његова гипкост у правном резонувању иде до виртуозности, и да његове монографије спадају у најврснија дела наше новије јавноправне књижевности.

Слободан Јовановић

Лазар Урошевић, касациони судија у пензији, ПРАВОСУЂЕ И ПИСАНО ПРАВО У СРЕДЊЕВЕКОВНОЈ СРБИЈИ У СВЕЛСТОСТИ ДАНАШЊЕГ ПИСАНОГ ПРАВА. Београд, 1939, стр. XVI+246.

I. — Госп. Лазар Урошевић, касациони судија у пензији, објавио је недавно опсежну расправу под горенаведеним насловом. Ову расправу треба поздравити као покушај да се у сажетом прегледу изнесе цео систем писаног српско-византиског права који је по нашем мишљењу важио у средњовековној Србији. У томе погледу г. У. враћа се на оно основно питање из историје старог српског права које смо претресали у нашој докторској тези.¹⁾ Питање је у овоме: познато је да знаменити Душанов Законик доноси много значајних одредаба о државном и сталешком уређењу, о администрацији, о кривичном праву и поступку, али му недостају многе одредбе из права брачног, наследног, стварног, облигационог па и из кривичног права и поступка. Чиме су биле попуњаване ове „празнине Душанова Законика“? О томе се питању много дискутирало, и многобројна мишљења свде се на две групе. Једна тврди да су сви правни послови, о којима не говори ДЗ, бивали регулисани „српским обичајним правом“ нама ближе непознатим (напр. М. Јасински, Ј. Герасимовић). Друга група сматра да су за решавање тих питања служили превођени зборници византиског права, јер је византиско право било у многоме рецепирано у Србији.

У вези с тиме стоји друга контроверза: каква је правна вредност Властареве Синтагме и т. зв. Јустинијанова Закона, тих обичних пратилаца Душанова Законика у српским рукописима? Опет прва школа склона је да негира њихов значај, сматрајући да је њихово преписивање било без стварног значаја као рад „здравих и беспослених калуђера“ (М. Веснић) или да су ти правни зборници имали само значај „поучне литературе“ (Ф. Зигел). Друга школа тврди да су ти зборници били признати од цара Душана као извори права за његову државу и да је ДЗ само трећи део једне величанствене кодификације српско-византиског права. Ово је било мишљење А. С. Павлова и Т. Д. Флоринског, њему је нагињао К. Јиречек, њему се придружио, после многих колебања, и Ст. Новаковић у свом чланку „Средњовековна Србија и

опходно потребне мере у целој земљи или у једном њеном делу независно од уставних и законских прописа. Све ове изузетне мере подиће се накнадно Народном Представништву на сагласност“. Да ли ће те изузетне мере бити индивидуалног или општег карактера, Устав не каже. Према томе остављено је дискреционој оцени Краља дали ће тим мерама дати индивидуални или општи карактер. Ако би им дао општи карактер, то би биле уредбе по нужди. По мишљењу Г. К. овлашћења из члана 116 тако су широка, да би Краљ могао на основу њих обуставити, па и укинута цео Устав. Ми смо већ раније, у Мауровићевој Споменци, покушали да одредимо домаћај члана 116. Овде ћемо се ограничити да поменемо да не бисмо могли усвојити тезу Г. К. Члан 116 деје, истина, Краљу могућности да привремено изађе из граница Устава, али га при томе ставља под надзор Народнoг Преставништва. Ако би на основу члана 116 било могуће укинати Устав, онда би било могуће укинати и Народно Представништво, — укинати с њиме и онај надзор који је по члану 116 битан услов за Краљево вршење једне изузетно неограничене власти. На крају крајева изашло би, да би прописе члана 116 било могуће укинати на основу њега самога

¹⁾ Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка. Београд 1928, стр. VIII + 248.

римско право“ Архив 1906 и у исцрпном предговору своје издању српског превода Властареве Синтагме г. 1907.²⁾ Пошто ипак ово питање није било рашчишћено до краја, ми смо у споменутој књизи помоћу археографске анализе утврдили: 1) да се ДЗ никад не јавља сам у рукописима старије рецензије, него увек после Синтагме и „Јустинијанова Закона“, 2) да се као пратилац ДЗ увек јавља *Скраћена Синтагма*, а не потпуна која у српском преводу претставља засебну књигу, 3) да је *скраћивање Синтагме у Србији* извршено ради световног суда и да је претходило издавању ДЗ, јер постоје и рукописи Скр. Синтагме без ДЗ и 4) да је т. зв. Атонска верзија ДЗ постала још за време цара Душана, а не деспота Стефана. Правничком анализом текста *скраћене Синтагме* показали смо да све њене одредбе садрже баш оне прописе брачног, наследног, стварног и облигационог права, па и црквеног, кривичног и нешто државног, које су морале да се примењују у Душановој царевини и које се нигде не косе с одредбама ДЗ, јер се узајамно допуњавају.³⁾ Иако је наше мишљење изазвало извесне резерве Т. Тарановског и М. Костренчића (у „Архиву“ 1929), ипак се с њим доцније пок. Тарановски сложио и признао да је Синтагма „од цара Душана добила законодавну ауторизацију“ (Историја српског права III, 1935, стр. 7).

Док смо у нашој књизи систематски анализирали правну садржину *Скраћене Синтагме* и *Јустинијанова Закона*, пок. Тарановски је у својој „Историји српског права“ исцрпео садржину ДЗ и српских повеља.

Сада се г. Л. Урошевић латио врло корисног задатка: да изнесе у сажетом излагању цео систем српско-византиског права, служећи се споменутом византиском и српском грађом. Позива се на последње мишљење пок. Ст. Новаковића „да су градски закони унети у Властареву Синтагму, Душанов Законик и разне повеље владалачке... у законском смислу чинили једну целину, један општи закон по коме се у средњовековној Србији управљало и правосуђе спроводило“.

Г. У. духовито вели да, иако немамо доказа да су прописи свих споменутих византиских закона били примењивани у ондашњем правосуђу, то не може значити да исти не претстављају наше старо писано право. „Ми би тешко могли прибавити такве доказе и у погледу свих прописа нашега данашњег Грађанског Законика, који је код нас примењиван већ 90 година, па ни за све прописе Кривичнога Законика, али се због тога не може рећи да у њима није изнето наше садашње грађанско и кривично право“ (Н. д. 35).⁴⁾ И заиста, иако можемо претпоставити да су неке одредбе византиског права губиле свој значај *ex desuetudine* и биле потискиване одредбама српског обичајног права, али пошто немамо довољно средњовековних приватних и судских аката који би нама приказали стварну слику примене правних прописа, — ми смо упућени само на законске прописе и морамо их коментарисати као право које је важило *de jure*. Па и за многе прописе ДЗ нећемо никад бити сигурни, да ли нису они остали „мртво слово на хартији“, — ипак су они за нас значејни, јер сведоче о високом развиту правних идеја у средњовековној Србији.

Можемо поздравити покушај г. У. који нам пружа систематски распооређену грађу правних прописа Властареве Синтагме, Јустинијанова Закона и Душанова Законика као трију делова јединственог законодавства, а осим тога доноси и превод споменутих византиских компилација на данашњи језик.

II. — На жалост, морамо поставити извесне замерке поводом начина на који је г. У. извео свој симпатичан потхват. Књижевност, коју наводи на

²⁾ Не видимо потребе, да се пише Синтагмат место Синтагма, Речи с наставком — *та* (2 пад. - *matos*) јесу у грчком језику средњег рода, не мушког. Кад говоримо: *драма*, *поема*, *дијалог*, треба да говоримо и Синтагма, тим више што су тако писали у Средњовековној Србији.

³⁾ Док одредбе „Јустинијанова закона“ садрже оне одредбе аграрног и грађанског права којих нема у ДЗ.

⁴⁾ Тачно вели и даље: „Исто онако као што наш садашњи Грађански и б. Казнени Законик претстављају српско грађанско и кривично писано право друге пол. XIX и прве пол. XX столећа, дакле за периоду времена од непуних сто година, иако су оба законика рађена и то први по угледу на аустријски а други по угледу на пруски Законик, а у ствари су само окрњени и допуњавачи преводи поменутих законика, — исто тако мислим да можемо рећи да и византиско-римски закони прикупљени у Властареву Синтагму, а уведени у живот кроз светосавски Номоканон, и који су код нас као закони примењивани више од 200 година, данас с правом претстављају првобитни део српског писаног права оног времена“ (н. д. 35).

стр. IX—X, сасвим је недовољна: не наводи ни прво издање ДЗ од Ст. Новаковића ни друге значајне расправе истог писца ни епохално истраживање Т. Флоринског ни многе послератне расправе. Међутим могао би наћи обилне библиографске податке у нашој споменутој расправи или напр. уз нови пољски превод ДЗ од д-ра Ст. Боровског.

Као први одељак долази „Историја“: ту писац говори о Илирицима и Римљанима, о Словенима пре сеобе, о доласку Словена на Балкан, о паганству и хришћанству и др. и најмање говори о правним приликама (стр. 1—23). Држимо да је тај одељак сувишан, тим више што није самосталан, него једноставно скраћиван из I свеске Јиричехове „Историје Срба“ (од. а = Јир. 12—36, од. б. = Јир. 43—54, од. в. = Јир. 58, 62 и 74 итд.). Боље би било да нам је место тога писац изнео контроверзу о значају византиског права у средњевековној Србији, али та контроверза за њега као да не постоји.

Подаци о Синтагми сасвим су штур и недовољни (стр. 32—37). Ништа се не говори о постанку скраћене Синтагме. Писац опет понавља застарело мишљење о томе да је „за време деспота Стефана (1402—1413) извршена ревизија дотадањих законских прописа и израђен зборник целокупног ондашњег српског права, у који су ушли ДЗ, скраћена Синтагма и скраћени Јуст. Закон“ (стр. 35), иако смо ми доказали да је то мишљење сасвим погрешно, јер је Атонски рукопис који садржи Скраћену Синтагму, несумњиво писан год. 1370. Писац би морао да заузме одлучан став према нашем мишљењу да је скраћивање Синтагме претходило издању ДЗ, али он то значајно питање уопште не додирује.

Стога је начелно погрешно у начину превођења Синтагме. Место да узме скраћену Синтагму која је верни пратилац ДЗ, узео је потпуну Синтагму из које је сâм према своме нахођењу испуштао многе одредбе, а преводио је и такве које, по нашем мишљењу, нису биле примењиване у средњевековној Србији и стога испуштене у скраћеној Синтагми (напр. А—2 „о јеретицима“, Ф—1 „de lege Falcidia“).

Велика је мана превод (и коментара) у томе, што се г. У. није нигде послужио примедбама које је могао наћи и у издању Ралија и Потлија, и у Новаковићевом издању, и у нашој расправи: оне показују, из којих су зборника византиског и римског права узете дотичне Синтагмине одредбе.

Корак назад претставља и погрешан систем цитирања Синтагме којим се служи г. У. Тај је зборник подељен у 24 одељка према словима грчке азбуке; сваки је одељак подељен у главе означене грчким бројевима. Стога се Синтагмине одредбе у свим научним делима цитирају као А—10, Ф—2, где велико слово означава одељак, а број — главу (коју можемо поделити у чланове). Место тога г. У. цитира: чл. а. гл. i, чл. ф. гл. в, што је сасвим неразумљиво. Изгледа да писцу није познато да се сваки старословенски (као и грчки) број може лако заменити данашњим цифрама.⁵⁾

Најслабија је страна књиге — превод текстова. Преводилац каже сâм: „и ако не располажемо спремом доброг лингвисте, трудили смо се да колико је то могуће средством постојећих речника уђемо у суштину прописа као правних инструмената“ (стр. 36). Али на жалост, тај задатак није му успео, јер осим речника потребно је и познавање старословенске граматике (етимологије и синтаксе). Стога је превод на много места сасвим погрешан. Узећемо неколико примера.

1) Г. У. не разуме добро шта значи свезица њ̄ (= него) и транскрибира је часом као не, часом као на, часом као ни. Због тога добија често погрешно тумачење. Напр. на стр. 71: „Синовима плененога приставник не дајет се, њ̄ имању печаловник“ он преводи „Синовима заробљеног оца не поставља се претставник ни имању старалац“, што нема смисла јер ко ће онда да се стара о несретницима. Међутим прави је смисао ове одредбе: „Синовима заробљеног оца не поставља се тотор, него старалац имању.“⁶⁾ — 2) Г. У. није нигде

⁵⁾ Г. У. вели: „Писмена, као ознаке бројева морали смо задржати и у преводу, зато што слова у старословенској азбуци не иду истим редом као у данашњој ћирилици, та се замена са цифрама не би слагала са словима (!)“.

⁶⁾ Не знамо зашто г. У. свуда преводи реч п р и с т а в н и к (epitropos) као „претставник“; боље би било да се послужи познатом из римског права речи „тотор“ или чак грчком „епитроп“, познатом средњевековним српским споменицима (као п и т р о п, з р и т р о п).

загледао у грчки или барем латински текст Синтагме, стога налазимо на сваком кораку на погрешке и нејасности. Напр. на стр. 69 израз „главне томим јест“ превео је „строго да се казни“. Међутим реч „главне“ одговара изворној „κεφαλῆκός (capitaliter)“ и означава „да буде кажњен главном“, тј. смртном казном. — 3) На истој стр. 69 нејасан словенски текст: „празнује Акуилије рекше штета“ г. У. превео је „да празнује Акуилије односно накнади штету“ и није ни покушао да нам објасни ко је тај Акуилије што светкује и накнађује штету. Међутим изворни текст „cessat lex Aquila“ означава да у овом случају нема места примени Аквилејевог закона и да се штета не накнађује баш обротно ономе што стоји у несретном преводу (Synt. Е—7, cf. 2 Bas. LX, 20). — 4) Врло интересантну главу 8 истог одељка Е „О насажденији“ г. У. уопште није превео јер вероватно није знао да реч „насажденије“ јавља се као превод грчке речи ἐμψυθεοσις и да та глава говори о емфитевизу. — 5) Грдне су погрешке у преводу одредаба о узроцима развода брака (Synt. Г—13). Као први узрок долази: „Аште савест некије жена на царство навети творештих и својему мужу не објави“; г. У. преводи то: „Ако је жена свесно код царске власти против мужа сплеткарџила а мужа о томе није обавестила“. Види се да преводилац не разуме старосрпски текст: глагол: „сѣвѣсть“ (3 л. једн.) он узим за прирок: „свесно“. Као глагол узео је „навети творештих“ и превео „сплеткарџила“, иако је „творештих“ глаголски придев и то у 4 пад. множине и никак се не односи на подмет. Речи „на царство“ (против царства) преводи „код царске владе“. Оваквим површним преводом г. У. добија скроз погрешно тумачење текста и не чуди се томе што 1) сплеткарење жене може да буде повод за развод брака и 2) што је тобоже дужност жене да обавести мужа о својим сплеткама. Међутим г. У. као старом правнику, морало је бити познато да се ту налазе прописи чувене 117 Новеле Јустинијанове (гл. 8). Кад му је старосрпски текст био мало разумљив, требало је да загледа у грчки или латински текст ове Новеле. Онда би нашао текст: „Si contra Imperatorem quibusdam aliquid molientibus mulier conscia fuerit, et marito suo id non manifestaverit“ — „Ако жена сазна да неки (људи) припремају нешто против цара и мужа о томе не обавести“. Овај је текст разумљив и дословно одговара старосрпском преводу. Сазнавши за заверу против цара и не обавестивши мужа о томе, жена постаје саучесник у crimen laesae majestatis, и то је довољан узрок за развод брака, у вези с апсолутистичким схватањима Јустинијанова царства. — 6) Слична је погрешка и у набрзању мужевљевих кривица. Опет као први узрок стоји: „Аште што (муж) на царство или сам ту наветује или, са неким наветујуштим се сведи, не објавит царству или собоју или которим љубо лицем“ (Si contra Imperatorem vel ipse aliquid molitus est vel, quibusdam volentibus conscius, Imperatori vel per se vel per quamcumque personam non manifestaverit). Жена може да тражи развод брака ако муж 1) нешто припрема против цара или 2) знајући да се неки против цара спремају, није о томе цару објавио. Међутим г. У. преводи: „Ако код царске власти или и сам припрема какво зло против своје жене или се с ким свесно о томе споразумева, не јављајући за то царству ни сам ни преко другог ког лица“. Опет узима глаг. придев „сведи“ као „свесно“; главни глагол „не објавит“ преводи глаг. прилогом „не јављајући“; а глаг. придев „наветујуштим“ (5 пад. мн.) узима као прирок „споразумева се“. Оваквим немарним преводом добио је апсолутно погрешан текст. Док се у Јуст. Новели говори о мужу који нешто припрема против цара, г. У. замишља мужа који „код цара припрема зло против своје жене... не јављајући за то цару!“ — 7) Сасвим је погрешан превод одредбе Е—13,5 (иста стр. 69): „Ни же мужеубицам ни прељубодејем ни же девице похитником јеже от светилишт сохраниши утвржденије, на и отуду извечеси и томленије нанесеси. Не бо иже такова сгрешајуштити штедети подобајет, но насилујених „да не такова от дрзејшжих страждут“. Опет је г. У. прву речцу „нѣ“ погрешно схватио као не (а у другом ставу као но!) и добија погрешан текст: „Ни убица ни прељубник и отимач девојке не добијају од цркве заштиту да не могу бити из цркве изведени и кажњени; јер такве кривце не треба од тога штедети, већ их само сачувати да не пострадају од дрских насилника“. Читаоцу остаје нејасно шта значи: кривце не треба штедети, већ сачувати од насилника! Међутим смисао је одредбе сасвим друкчији: право азила не простире се на тешке злочинце: треба помислити не на заштиту злочинаца него њихових

жртава, јер иначе ће злочинци постати још дрскији (Synf. E—13 = 12 Bas. 5,1).7) — 8) На истој страни 69 г. У. транскрибује њ као ни и добија погрешан текст: „Прибеглицима... забрањује се... да оружјем себе снабдевају, нити то од епископа захтевају“. Чудне су ове прибеглице у цркву који могу захтевати од епископа оружје! Међутим прави текст гласи: „нека се не бране оружјем, него нека оружје (које су собом донели) предаду епископу“ („оружјем же да не утврђају себе но да отлагају сија у епископа“, Synf. E—13,3 = 9 Bas. 5,1). — 9) На стр. 72 текст „изван же греческије земље скопимаја пленичета варварскаја љет да јест всем купцем куповати же и продавати“ значи „варварске заробљенике који су били ушкопљени изван византиске државе; дозвољено је свима купцима да купују и продају“.8) Г. У. није разумео реч „љетј“ (liceat, дозвољено је) и преводи: „Изван грчке земље ушкопљене заробљенике у варварској години сви купци могу куповати и продавати“. Шта значи „варварска година“, није нам објаснио.9) — 10) На истој страни 72 текст E—34,3 каже да Новела цара Лава „иже жене законом браке совокуплшаго сескопца јеже блуда подлежати мученију повелеваат“ (= eunuchum qui legitime mulieri matrimonio conjugunt, scorfationis poenae subijci jubet). Ушкопљеник који би се оженио, подлежи истој казни што и блудник. Међутим, г. У. не пазећи на граматику, преводи „Новела наређује да жена, која у намери да проводи блуд, ступи у закони брак са ушкопљеником, подлежи казни“. — 11) Завршетак исте одредбе дозвољава „скопцем, их же волет, посињевати и ва чести вињевати синовнеји“ (adoptare et in filiorum sortem eligere), тј даје њима право да adoptирају кога они воле. Г. У. преводи баш обратно: „Ушкопљенику допушта се да, ако хоће(!), буде посињен и у части синовљој буде“ (стр. 72). — 12) Још гори је превод одредбе о праву службености на стр. 73. Познато је да се реч *servitius* преводи у византиском праву као *douleia*, а у српском као работа.10) Међутим г. У. једноставно схвата раду као рад и добија овакве чудне законске чланке као напр.: „Рад око дрвећа и баштована не успева од самог гледања!“ Врло поучан пропис, само штета што нема правничке садржине. Међутим извор гласи: „На дрвесех убо и вртоградех работа от виденија не хранит се“ — *In arboribus autem vel hortulis, prospectus servitius non observatur*.11) Искусан правник морао би да зна што значи *servitius prospectus* (*douleia-aropseōs*). — 13) На стр. 77 имамо превод чувене 115 Новеле Јуст. де *exheredatione*. Као тачку 3 г. У. наводи: син може да буде лишен наследства ако родитеље „оптужи због тешких кривица нанетих цару или грађанима“. Опет изворни текст гласи обратно: „Аште о согрешителних винах тех оглаголет, не сушних на цара или на грађанство“ (*si eos in causis criminalibus accusaverit, quae non sunt in Principem vel Rempubicam*). У духу Јустинијанова апсолутизма син је дужан да оптужи родитеље због кривица против владара и државе. Г. У. преводи баш наопако. — 14) У истој Новели 115 кад је реч о кривицама родитеља, као тачка 2 долази „Аште родитељије своје отроче на убијеније дадут“ (*si parentes ad interitum suos liberos tradiderint*). Г. У. преводи „што су родитељи захтевали да им дете буде бијено“ — 15) На следећој страни 80 налази се доста јасан текст K—23 „Иже туждеје воли угањајуштеи, јединоју се сотворше, да бијени будут“ што значи: „Ко је одагнао туђе волове“; г. У. преводи „који подлежу туђој вољи“ и додаје још у примедби: потстрекнути! — 16) На стр. 82 превод нам описује неке чаробнике који „привлаче људе помоћу узвишених и трезвених мисли или проповедањем човечијега спасења мучењем!“ Међутим изворни текст M—1 „привлачешта на важделеније целомудре-

7) Ову одредбу требало би превести: „Ни убицама ни прелубницима ни отијачима девојака не смеш допустити асил у цркви, него можеш њих и отуд извући и казнити. Јер треба штетити не овакве злочинце, него нападнеуте од њих, да не пострадају од још више дрских (нападача)“.

8) *Barbara mancipia... liceat omnibus mercatoribus emere et vendere*, преводи Беверед.

9) Треба приметити да је та одредба Synf. E — 34 (= 85 Bas. 19,1) уопште избрисана из Скраћене Синтаге као застарела; у XIV веку није се више водила трговина ушкопљеница. Дакле није било потребе да се преводи ова одредба, и још толико погрешно.

10) О томе смо писали у „Законодавству Стефана Душана“ који је г. У. имао у рукама, јер га понегде наводи.

11) Цитирамо Синтаге према тачном латинском преводу Бевередовом (*Beveregius, Synodicon*) јер ће тај превод бити разумљивији читаоцима; па и наше штамарије ретко имају потребна грчка слова и искусне слагаче.

није помисли или на спасеније чловече казнствовав" значи „trahentem ad libidinem pudicos animos vel molientem adversus salutem hominum". Нека читаоци покушају сами да преведу овај текст. — 17) На стр. 87 превод доноси чудну одредбу: „Ако прелубочинац дође у сукоб са својом женом и догоди се да га она убије, иста неће одговарати за мужеубиство". Али изворни текст гласи: „Иже прелубодеја са својеју женоју ва сплетенији постиг, аште прикључит се того убити, не обвинујет се јако мужеубица" (Syni. M—14,9 — 25 Bas. LX, 37). Ово је позната одредба римског права (још из 24 Dig. 48,5) која се провлачи кроз све европске законике и која ослобођава одговорности мужа ако је убио прелубника кад га је нашао „ва сплетенији" (in complexu = en symploké) са својом женом. Место тога г. У. говори нам о некој жени која је убила свог мужа. — 18) На стр. 89 г. У. сасвим погрешно преводи главу H—8 „О пастве" као „О стаду". Међутим ту је реч „Peri nomé = de possessione", и питање је о државини и службеностима. Доста јасна одредба: „Движимаја иманија на три лета без приглашенија држима, обладајут се" преведена је онако: „На покретним стварима задобија се право службености кад их ко држи три године!" Место да ствара појам службености на покретним стварима, преводилац морао би да загледа у грчки текст, где глагол „despozontai" јасно значи — прелазе у право својине („обладајут се"). Ово је позната одредба римског права (4 Bas. L, 10 = I. un. Cod. VII, 31) да се на покретним стварима добија право својине per usucapionem triennio. — 19) Сасвим су погрешно преведени прописи гл. П—20. „О мизазним добрима". Доста је навести један пример: у случају да је од почетка брака постојао споразум да се мизаз не враћа оцу ако жена умре пре мужа, такав споразум остаје снажан и отац се искључује из наследства (et excluditur pater „и затварајет се отац"). Г. У. преводи овако: „да се у случају мужевљеве смрти пре жене мизаз не враћа... а отац да се затвори!" — 20) Могли бисмо навести још многе случајеве погрешног тумачења и превода законских одредаба — и у Синтагми и у Јустинијановом Закону. Да не замарамо читаоце, навешћемо само још један. На стр. 44 г. У. доноси текст В—7: „Всак обретајет бледи на цара ва хартији запечатленије, и не абије иждизаје, но прочитаје, да подлежит томленију, јему же би подлежал и сложивиј блед", и преводи: „Сваки виновник(?) да се обраћа цару у затвореном писму. Ко ово не би одмах предао, но би га прочитао „да се подвргне оној казни којој би био подвргнут дотични невољник". Дакле испада да сваки затворени злочинац може упутити цару писмо и нико не сме прочитати то писмо, чак ни управник затвора. Ко би то писмо прочитао, има да се подвргне смртној казни као убица, ако је писмо написао убица. Ово је логична последица из превода г. У. Међутим доста је загледати у изворни текст Синтагме и у 1 Bas. LX, 63, да се одредба разуме овако: „Сваки ко нађе памфлет (phylarian = блед) против цара написан на хартији и не спали га одмах него прочита, има да се подвргне истој казни којој би подлегао онај ко је памфлет саставио".¹²⁾ Ово је опет један од најпознатијих прописа монархичког уређења римско-византиске државе, — строге казне за писање и ширење libelli famosi (1 Cod. IX, 36); одјек тих прописа налазимо још у енглеским Laws of Libel and Slander XVIII века. Место тога г. У. ствара чудновату слику неприкосновености приватне кореспонденције у византиском и српском царству, које начело штити чак и писма најгорих злочинаца.

Морамо признати да је превод који је израдио г. Урошевић неупотребљив, јер се на свакој страни морамо питати да ли прави смисао одредбе није баш обратан преводу. Можемо зажалити што је г. У. преузео тежак посао за који није располагао ни стручном спремом ни претходним радовима.

III. — Трећи одељак књиге носи наслов: „Средњовековно српско грађанско право према прописима нашега општег писаног права из тога времена" (стр. 108—246). Овај је одељак много боље израђен, јер је за њега г. У. имао на расположењу споменуте расправе из историје српско-византиског права, у којима је већ нашао готову правничку анализу одредаба Властареве Синтагме, Јустинијанова Закона и Душанова Законика. Његов је задатак био да ту грађу прикупи у једном сажетом и заокруженом систему. Тај је задатак

¹²⁾ Да је г. У. загледао у Новаковићев речник, приложен издању Синтагме, нашао би да је блед — phylarian, а у издању ДЗ. нашао би да иждизати и значи спалити. Али он преводи без речника: „обретајет блед" то му је „виновник", а „сложивиј блед" — „дотични невољник".

углавном добро извршио и пружио читаоцима интересантну и корисну лектуру. Ипак и ту има доста грешака, делом због непознавања литературе предмета, а делом због погрешног превода који је утицао на то да писац ствара и погрешне закључке у своје систему.

1) Напр. на стр. 115 вели да су се „слободни људи делили на благородне и слободне“; требало је рећи: благородне и ослобођенике („ослободније“). — 2) На стр. 123 унето је у излагање погрешно тумачење 117 Новеле Јустинијанове. — 3) На стр. 134 погрешно се говори о задобијању права службености на покретним стварима (исто на стр. 159). — 4) На стр. 164—165 (и 175) понавља се застарело и нетачно тумачење чл. 69 ДЗ, које је одавна спровргнуто тачним мишљењем проф. М. Костренчића.¹³⁾ — 5) На стр. 168 говори се о крадљивцима „подложним туђој вољи“ место о крадљивцима стоке. — 6) На стр. 173 и 213 погрешно се говори о „паљевини бродова и рушењу другог имања у циљу разграбљења истог“. Одредба Синтагма А—12, на коју се позива писац, говори о пљачкању туђе имовине за време пожара, поплаве или пада куће (уп. Proch. 39, 25), али опет је рђав превод завео писца. — 7) Погрешно се наводе на стр. 179 као пример неодређених казни, одредбе Синтагме Е—7 и друге, које говоре о смртној казни („главне томим јест“ — Κεφαλικός). — 8) Цео одељак о „повреди туђих тајни“ на стр. 203 основан је на неспоразуму, јер се у В—7 говорио казнама за ширење памфлета против цара. — 9) Погрешно се расправља на стр. 209 о жени која убије мужа јер М—14 говори о мужу који убије љубавника своје жене. — 10) На стр. 216 купци „који лажу и у истом циљу време скупоће ишчекују“ опет су плод неразумевање текста А—4, у којем се говори о купцима, који нагомилavaju (αροφίτησται) робу у очекивању скупоће. — 11) На стр. 234 сасвим се погрешно тврди, да „за постојање дела женине прељубе нису могли бити употребљени као сведоци: муж, отац, брат, стриц и ујак дотичне жене“. Опет одредба Синт. М—14 (68 Bas. LX, 37) на коју се позива писац, тврди обратно: несродници не смеју да сведоче о прељуби, само најближи рођаци: муж, отац, брат, стриц и ујак.

Што се тиче система по којем је писац распоредио своју грађу, он је у главном добар; ипак морамо приговорити против тога што је писац свуда ишао за модерним системом, не водећи рачуна о средњевековним схватањима. Стога нас чуди, кад су „јеретиштво“ и „хула на веру“ убројани у „кривична дела против јавног мира и поретка“ (стр. 189—191), а крађа из гробова у „кривична дела против општег здравља“ (стр. 203). Међутим у нашој наведеној књизи којим се писац послужио, ова су дела уврштена у „кривична дела против вере“; штета је што је писац избацио ову рубрику, неопходну у систему средњевековног права.

Не можемо се сложити ни с рубриком „Кривична дела против блудног огрешења о јавни морал“ (стр. 204).

Ако оставимо на страну овакве и сличне погрешке, можемо рећи да је догматички део расправе г. У. доста добар, да пружа јасну и сажету слику целог система српско-византиског права Душанова доба и да у њему има и нових тачних опажања, напр. у тумачењу чл. 72 и 149 ДЗ (стр. 182 и 180).

Штета је само што се писац није саветовао са стручњацима. Располажући спремом одличног правника-практичара, упутио се самостално у историско-правно истраживање, са највећом љубављу. Али није водио рачуна о томе што изабран од њега темат захтева посебна стручна знања — најпре познавање литературе и извора византиског права, а затим и познавање славистике у најширим обиму.

Док је догматичко-правни део његове расправе ипак добар, превод је сасвим неупотребљив. Заиста, нама су потребни преводи старосрпских правних споменика на данашњи језик. Али баш за овакв тежак текст, као што је Синтагма, неопходно је озбиљно познавање и грчког и латинског и старословенског језика, као и темељно проучавање византиског права. Овакв превод могла би да изради Академија у одбору састављеном од неколико стручњака, јер је тај посао несумњиво претежак за снаге добронамерних појединаца.

Д-р А. В. Соловјев

¹³⁾ в. наш чланак „Себров збор“ у Архиву књ. 34 (1928), 170.

H. Donnedieu de Vabres, LA CRISE MODERNE DU DROIT PÉNAL. La politique criminelle des États autoritaires. Librairie du Recueil Sirey. Paris 1938.

Име писца ове књиге, професора кривичног права на универзитету у Паризу, добро је познато у ширим правничким круговима. Својим извршним досадашњим радовима (Introduction à l'étude du droit pénal international (1922), Les principes modernes du droit pénal international (1928), La justice pénale d'aujourd'hui (1929), Traité élémentaire de droit criminel et de la législation pénale comparée (1938)) Donnedieu de Vabres је стекао глас одличног заступника упоредне методе у кривичном праву. Његов Traité узима у обзир, између осталог, и ново југословенско кривично законодавство.

Нова књига француског криминалисте је постала из низа предавања, која је аутор држао у Сириском универзитету у Дамаску (L'Université Syrienne de Damas), на коме је истовремено радио као претседник комисије за државне испите (le jury d'examens).

Као предмет свога занимљивог циклуса предавања изабрао је криминалну политику ауторитарних држава, у које убрајамо Италију, Немачку и Совјетску Русију. У своме излагању аутор тежи да буде што више непристрастан и свесно избегава сваку полемичну оштрину.

За разлику од Crispigni-a, Thonissepa и Чубинског, писац схвата криминалну политику само као политику репресије. Другим речима искључује из њеног делокруга превентивну политику. Оправдано наглашава везу, која постоји између опште државне и криминалне политике. Ова је веза нарочито јасна баш у погледу ауторитарних држава: »Ici s'affirme l'étroite corrélation, l'inévitable correspondance de ces deux activités d'un gouvernement: sa politique générale donnant l'impulsion, imprimant sa direction à la seconde« (страна 4, 5).

Књига садржи девет предавања, од којих прво чини општи увод, остала пак су посвећена карактеристици криминалне политике посебних држава ауторитарног типа.

Најзначајнију особитост криминалне политике нове Италије аутор види у етатизму, док у Немачкој истиче на прво место расизам, а у Совјетској Русији идеју класне борбе. Преимућство италијанске политике у упоређењу са осталим ауторитарним државама чини, према аутору, њена релативна умереност, која одговара духу латинске расе: »Le génie latin s'y manifeste, avec ses caractères de souplesse, de mesure, de retenue...« (стр. 20).

У своме прегледу писац подвргава детаљној анализи основне институције кривичног права и поступка у ауторитарним државама. Са нарочитом пажњом се писац зауставља код оних момената, који карактеришу нови права криминалне политике. Пре свега аутор жели да расветли њене идејне основе. У вези са тим он прегледа општу доктрину фашизма, утицај Gobineau-a и Nietzsche-a на национално-социјалистичку расну теорију и најновији развој марксизма у Совјетској Русији (ленинизам, сталинизам).

Последње предавање има наслов: Les leçons de la politique criminelle des états autoritaires. Није наклоњен нити претераном етатизму, нити расизму, нити револуционарном марксизму. Наклоњен је солидаризму те сматра да мржња није конструктивна: »La haine n'est pas constructive« (стр. 201).

Али француски криминалиста отворено признаје да и кривично право демократских држава доживљује озбиљну кризу. Посебно истиче његово апстрактно доктринарство и недостатак динамизма. У томе погледу је нарочито значајна следећа његова теза: »Не би требало да нам оданост начелима, која се сматрају за вечите, дакле и непомичне, затвара очи за промене, које захтева еволуција привредних и друштвених околности« (страна 201).

Писац чак тврди да репресивни систем француског кривичног права показује знаке артерио-склерозе. На стр. пак 216 читамо и ову песимистичку изјаву: »...Comment la démocratie réformait-elle les délinquants, si elle est inapte à se réformer elle-même?«

Уверени смо да ће нова књига француског криминалисте, која поред занимљиве проблематике одликује и сјајан стил, изазвати велико интересовање не само у Француској, него и у најширим круговима читалаца изван Француске.

Gustav Radbruch, ELEGANTIAE JURIS CRIMINALIS. Sieben Studien zur Geschichte des Strafrechts. Basel—Leipzig 1938.

Збирка чланака познатог немачког правног филозофа и криминалисте пружа читаоцу право уживање. Ствар је у томе, што Радбрух није само одличан научник, него још и изврстан стилиста. Његови су радови као *Einführung in die Rechtswissenschaft* и *Grundzüge der Rechtsphilosophie* имали велик успех: преведени су били на више страних језика, чак и на јапански. Његов је животопис чувеног немачког криминалисте Фојербаха (Paul Johann Arselm Feuerbach, ein Juristenleben. Wien. 1934) једно заиста уметничко дело те се чита као какав занимљиви роман.

У предговору писац овако објашњава наслов своје најновије збирке чланака: »Der Titel *Elegantiae juris criminalis* soll die fröhliche geschichtliche Neugier bezeichnen, der diese Arbeiten entsprungen sind, aber natürlich nicht ihre Methode, die mit der eleganten Jurisprudenz des 18 Jahrhunderts nichts gemein hat«.

Радбрухова збирка садржи седам расправа: 1. Постанак кривичног права из стања неслободних (*aus dem Stande der Unfreien*). 2. Планетарна криминална антропологија (Однос астрологије према кривичном праву). 3. Сlike вештица (*Hexenbilder*) Ханса Балдунга. 4. Први заводи за принудни рад. 5. Петар Гинтер (*Günther*) — будала и јунак. 6. Исак Иселин о Бекарији. 7. Франц фон Лист. На крају књиге је наведена исцрпна библиографија књига и расправа. Из овог списка између осталог види се да аутор од 1933 не објављује више своја дела у Немачкој, него искључиво у швајцарским, енглеским, холандским, француским и италијанским часописима.

И ако поједини чланци у збирци нису органско везани међу собом, ипак имају у себи нешто заједничко: то је баш њихова литерарно естетска форма.

У кратком приказу не можемо да наведемо садржину свих расправа, сабраних у књизи. Упозорићемо само на оно што је за збирку нарочито значајно. У томе погледу прво место заузима последњи чланак, који је посвећен чувеном немачком криминалисту — Францу Фон Листу. Као што је познато Р. је изашао из Листове школе. Први његов научни рад (*Die Lehre von der adäquaten Verursachung*) био је штампан у збирци радова Листовог Криминалистичког института у Берлину. Предговор ка 7 и 8 издању својега Увода у правну науку је Р. посветио Листу као своје учитељу.

Карактеристично је да је последњих година Листово научно наслеђе било више пута предмет подробне анализе и критике. О њему су писали *v. Wedel* (*F. v. Liszt und Positivismus. Schweiz. Z. f. Strafrecht. 1933*), *Hans Welzel* (*Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht 1935*), *Agnes Schwarzschild* (*F. v. Liszt als Strafrechtsdogmatiker. 1933*), *Arthur Baumgarten* (*Die Lisztsche Strafrechtsschule und ihre Bedeutung f. d. Gegenwart. Schweiz. Z. f. Strafrecht 1937*), *Erik Wolf* и др. Национално социјалистичка доктрина идеолошки није наклоњена Листу, јер види у њему изразитог заступника либералистичких тежња предатног доба.

Код карактеристике Листа Р. примењује формулу, коју је Лист препоручивао за изучавање личности у опште: *Arlage und Umwelt*. Писац се зауставља на средини, из које је изашао Лист, и саопштава занимљиве одломке из његовог још необјављеног дневника. Још увек траје спор о томе да ли је породица Листа и његовог брата од стрица — композитора Листа немачког или мађарског порекла. Р. са своје стране карактерише Листа као типичног аустриског интелектуалца. У вези са тиме Р. даје духовиту карактеристику дотичног менталитета: »Der österreichische Intellektuelle ist nicht selten durch mehr Licht als Schwere gekennzeichnet, durch eine Transparenz, in welcher sich die Substanz zu verflüchtigen scheint, in welcher der schwere Ernst der Dinge an Gewicht verliert, durch eine Art von geistigem Josephinismus«. (стр. 77).

Лист је сачувао особитости аустриског интелектуалца и поред тога, што је већи део свога живота (1879—1919) провео као професор и политичар у Немачкој. Његов је оптимизам ишао преко трагике и ирационалних дубина људског живота. *Richard Schmidt* је једном са пуним правом рекао о Листу: »Er macht die Dinge klarer als sie sind«.

Са друге пак стране Лист је био дете свога доба, доба великих успеха природних наука. Ово доба није било наклоњено философској спекулацији.

»Das Zeitalter, in dem Liszt heranzuwuchs, war ausgesprochen unphilosophisch« (стр. 79). Идеја еволуције била је за Листа као и за многе његове савременике идеја-водиља. У томе погледу он је ишао тако далеко да је тврдио: *Werdendes und Seinsollendes sind identische Begriffe. Nur die erkannte Entwicklungstendenz gibt uns über das Seinsollende Aufschluss.*»

Водећа улога Листа у криминално-политичком покрету новог доба има свој разлог не у његовим философским назорима, него у изванредном осећају реалности и способности тачног формулисања практичне лозинке за реформу кривичног права, као и у дару ширења нових идеја, које су одговарале духу времена, тј. духу новог тзв. социалног либерализма. У томе је смислу Листов ђак и наследник његове катедре у Берлину Kohlrausch рекао о своме учитељу: *»Liszt blieb der Liberale mit einem sozialen Ideal im Herzen.*

У чланку о планетарној криминалној антропологији Р. саопштава врло интересантне податке о теоријама старих астролога, које се односе на криминалне типове и темпераменте. Писац приказује везу између ових теорија и новијих антрополошких доктрина Лафатера, Гала и Ломброза. Ова теза је од прилике иста, као и она, која постоји између алхемије и модерне хемије: *»Denn kein keimfähiges Horn der Erkenntnis, mag es auch so tief in das Dickicht des Wahnes gefallen sein, geht für die Wissenschaft endültig verloren.*» (стр. 25).

Историце кривичног права сигурно ће занимати расправа о постанку ове гране права из тзв. *Knechtsstrafrecht*-а. Ову идеју су бранили још пре Р. Köstlin, v. Bar и Jastrov. Држимо да пишчеви закључци важе само делимично, уколико су у питању телесне и сличне казне, које су поступно прелазиле из подручја кривичног права за ниже слојеве у опште кривично право.

У расправи о првим заводима за принудни рад у Холандији (*tuchthuis*), Енглеској (*houses of correction*) у Немачкој (*Zuchthäuser, Spinnhäuser*), аутор констатује да су ови заводи били оснивани донекле под утицајем идеји верских реформатора 16 века. Завод за поправљање је био у ствари *domus castigationis*. Поправљање се тумачило као *»innerweltliche Askese*«. Основни задатак завода за принудни рад састајао се у томе да се обори упорство осуђеника: *»Mit der Brechung des Trotzes, mit der Beugung unter das Arbeitsjoch, mit der Leistung des Arbeitspensums ist die Aufgabe des Zuchthauses schon erfüllt.*» (стр. 48). Из тога се види да је првобитно идеја о приморавању преовлађивала над идејом о унутрашњем поправљању осуђеника.

Историја доктрине кривичног права је посвећен чланак о Бекарији. Р. подвргава анализи различне утицаје који се примећују у делима Бекарије (Русо, Монтескије) и карактерише италијанског криминалисту као изразитог еклетицара. У истој чланку аутор доказује да је познато начело *»the greatest happiness of the greatest number*» (Бентам) још пре Бентама формулисао Бекарија *»la massima felicità divisa nel maggior numero*»), и да је прави аутор ове формуле бео Енглез Hutcheson (стр. 64).

Врло су богате садржином и остале расправе, објављене у истој збирци.

На крају треба још једном рећи да збирка чланака Густава Радбруха спада у број доста ретких књига, које имају истодобно и научну и књижевно естетску вредност.

А. Маклецов

Sigmar Menard, DIE LEHREN VON DER RICHTIGEN VERWENDUNG DES STAATS KREDITS, 1939, S. 72.

Као што је то случај и код других институција финансија, доктрина се упустила у анализу правилне употребе државног кредита знатно доцније од самог постанка установе у новом веку. Питање под којим условима и приликама сме држава да се служи јавним кредитом, немачка финансијска наука почела се бавити систематски тек половином прошлог века. Доиста, при једностраном коришћењу зајмова (за финансирање ратова) једва се могло помишљати на постављање каквих начела о целисходној употреби државних зајмова од стране старих финансијских теоретичара камералиста (17 и 18 век). Тек са сазнањем о продуктивности државних зајмова и искуством у погледу вишеструке употребе њихове, немачка наука са Дицелом и Штајном на челу почела је продубљивати праву функцију јавног кредита.

М. разматра учења само неколицине претставника немачке теорије јавног кредита, које је груписао око двеју теза, статичке (Wagner, Weyermann, Moll) и динамичке (Schäffle, Stucken).

Статичка учења, по мишљењу писца, не могу уопште да реше проблем рационалне употребе државног кредита. Зато што је код припадника ове групе схватање саме суштине финансиског акта нерепално. (Вагнерова теорија продуктивности, Вејерманова фин. теорија корисности и Молово интерпретирање фин. акта као приватнопривредног феномена). Ни сам метод статичара није на свом месту. Јер они прво утврђују критеријум државних расхода који је одлуђујући за решавање проблема покрића. (По Вагнеру то је продуктивитет расхода, по Моуу рентабилитет, По Вејерману трајање користи која произлази из државних расхода). Тек по утврђивању критеријума приступају деоби јавних потреба у категорије, да тако добивеним групама државних расхода намење најзад одговарајућу врсту прихода. На тај начин употреба јавног кредита као средства покрића зависи од утврђивања одређене врсте јавних расхода. Другим речима, употреба државног кредита произлази из испитивања изолованих привредних дејстава појединих државних расхода. Отуда статичке тезе нису способне да реше питање покрића, јер не воде рачуна о динамичком карактеру данашњих финансија, тј. о еластичности држ. прихода и расхода у току времена. Последица је тога да статичка учења не виде врло важне домене искоришћења државног кредита.

Наклоност писца је на страни теоретичара динамичког правца. Иако уз ову тезу иде већина савремених немачких научника, М. се задржава само на учењима Шефлеа и Штукена које сматра јединим доследним носиоцима „динамичке групе.“

Основно је код Шефлеовог учења о исправном служењу државним кредитом¹⁾ да води рачуна а) о динамици буџетских расхода и прихода, б) о неразлучивости финансиских, привредних и политичких мотива приликом избора средстава покрића. На овим постулатима изграђено Шефлеово „врховно начело“ покрића предлаже такво финансирање „које ће садашњост и будућност народа, у првом реду политички и економски а потом и дружкје највише унапредити одн. најмање оштетити“. То би значило, према приликама употребити порез одн. зајам.

Поред овог општег Шефле је оставио и специјална (конкретна) начела, ма да у једној несређеној форми. Он на пр. одобрава у начелу употребу зајмова у оним случајевима у којима они играју улогу посредника сталним „сопственим“ приходима код покривања укупних редовних и ванредних расхода дужег периода из укупних прихода тог истог периода. Шефле је ово формулисао сагласан са чињеницом, да су државне финансије изложене несразмери између развоја привредних и пореских прихода и одређених јој расхода, тако да је често у немогућности да у кратком року постигне равнотежу између укупних „дефинитивних“ прихода и укупних расхода.

Слична Шефлеовој је Штукенова теорија покрића. И она полази од динамичности финансиског газдинства.²⁾ Употребу кредита Шт. одобрава у начелу кадгод се јави потреба за изравнањем различитих финансиских ситуација, али „само у колико се приходи и расходи дужег периода у свом укупном износу поклапају“. Као и Шефле Шт. уз основно правило даје и специјална, за посебне ситуације у којима се појављује разликање (дискрепанца) прихода и расхода: 1) у случају касеног дефицита, 2) при поремећају равнотеже у обиму једног коњуиктурног циклуса и 3) приликом изузетно повећаног трошења одн. умањеног прихода у извесној години. У свим наведеним случајевима. Шт. је за употребу зајмова, под условом да се има увек на уму »Vermittlung nachhaltiger Eigendeckung der längeren Periode« тј. да се зајмови у одређеном периоду покрију његовим дефинитивним (приватно-привредним и пореским) приходима.

Писац студије, поред свег слагања са динамичном тезом, мисли да је њена вредност за финансије ограничена, будући да није дорасла данашњем задатку државних финансија. Јер, следећи писци, теорија државног кредита у садашњости не испуњава свој задатак тиме што поставља начело по коме је

1) Чланак »Zur Theorie der Deckung des Staatsbedarfes«, 1883.

2) Чланак »Grundsätze für die Anleihepolitik«, 1937.

допуштено закључивати зајмове у депресији да би се постигла равнотежа између година рђаве и добре коњуктуре. Напротив, њена је улога у томе да истакне активну функцију државних финансија и нагласи оправданост кредитног финансирања оних расхода који ће допринети да се лакше преброди депресија и одржи пуно запослење, а тиме обезбеди и укамаћење и отплата зајмова.

Писана нешто тежим стилем М-ова студија о правилној употреби јавног кредита не даје потпун преглед доктрине у немачкој науци, ни старој ни савременој. На пр. изостављен је проблем употребе кредита у рату и цео комплекс питања задуживања у иностранству. Али у колико је обухватила, монографија је учинила то савесно, садржајно и са системом. Мада пишчева мисао није сасвим ослобођен елемената националсоцијалистичког схватања улоге финансија у данашњој држави, у раду је ипак сачувана нужна мера научне објективности.

Ј. Ловчевић

Georges Del Vecchio, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Rome: *JURISPRUDENCE—DROIT—ÉTAT, études de Philosophie juridique*. Paris, Sirey, 1938.

Проф. Дел Векјо је један од најпознатијих италијанских правника на пољу философије права. Још као млад професор у Болоњи, јавио се са једним радом који спада међу његове прве радове из области правне философије: О основима Русовљеве политичке философије. Оно што је интересно у овој његовој расправи јесте баш то, што се проф. В. одмах ставио на једно објективно научно гледиште. Он целу политичку философију Русовљеву није посматрао толико са правног а још мање са политичког гледишта, колико се гледишта основних друштвених принципа и основних особина људске природе као такве. У познатом спору противположених гледишта да ли је Русо био теоретичар апсолутизма или отац индивидуалистичке демократије, писац избегава све што је лично и пристрасно и долази до закључка, да је аутор Друштвеног Уговора налазио да је ред ствари такав да не би могло бити друштвеног опстанка ако се не би признала његовим члановима подједнака сфера личне слободе. И по проф. В., који људску природу узима као основног покретача и творца друштвених конвенција и правила, Русо је, који је и сам наговештавао и истицао природу, могао бити теоретичар демократије, јер му је диктирала његова философска савест а не какво политичко предубеђење.

Већ по овом његовом првом главнијем раду, могла се баш на овоме примеру уочити његова научничка објективност и смисао за вишу научну анализу. Тиме је уједно показао и смисао за обраду централних правних проблема са једног вишег управо философско-правног становишта.

Дело о коме је реч и које је недавно изашло на француском језику, није у ствари ништа друго него скуп најважнијих пишчевих радова из области опште теорије права и правне философије. И ако В. није строго систематски мислилац, — он није дао један нарочити систем који би претстављао једну повезану органску целину, — ипак његови последњи монографиски радови о најважнијим основима философско-правним проблемима јесу такви, да побуђују ванредно велико интересовање и као такви скренули су на себе пажњу скоро целог научног света у Европи.¹⁾ Писац је и у нас већ у неколико познат, благодарећи г. д-ру Ђорђу Тасићу, који је неке његове радове превео на српски језик, и тако упознао писца са широм стручном читалачком публиком.

Као најважније проблеме правно-философске, писац је у овоме делу обрдио проблеме правде, права и државе. Није нам могуће у овако једном кратком приказу исцрпније обухватити материју овога великога дела проф. В. и зато ћемо најкраће се осврнути на проблеме који су у њему обрађени.

Правда је према писцу ван домена чистог права, она је основни елемент који је дубоко усађен у људској природи. Истина она је људска концепција, али као таква у своме роду, највиша. Полазећи од митског античког схватања па преко Питагоре и Аристотела и средњовековних теолога, писац

¹⁾ Једно дело нешто више систематско, издао је проф. Дел Векјо 1936 г. као треће издање *Lezioni di filosofia del diritto*, но оно је више историско и крјатичко него строго систематско.

претреса питање о разлици и о положају правде и права као и о логичким постулатима и социалним елементима у појму правде и правичности. Констатује и то са разлогом, да се још и данас, како у науци тако и у свхватањима и осећањима народа, остала схватања грчко-римска односно правде и правичности, јер су она дубоко људска и као таква мало подложна променама. Општи је закључак, да се култ за правду не сматра само у законитости, која у осталом и не треба да се са њом помеша. Виша од самога права, она је један велики постулат, која је кроз историју водила борбу да укаже на добро и зло и на разлику између правичности и неправда одн. неправичности. И сама законитост и постојеће право имају се у извесним моментима њој жртвовати у циљу све већег усавршавања права, које треба да има за идеал да се што више приближи правди као најузвишенијем човечанском осећању. Зато је правда над правом, и један удаљенији и крајњи циљ томе управо и јесте у томе да што више одговори захтевима правде и правичности.

Прелазећи на расправљање проблема права, писац је у неколико монографија изнео свој основни став о појму и садржини права. Ако се оставе на страну неке мање расправе као мање карактеристичне по основна схватања пишчева о праву, као главни радови из ове области могу се поменути: *проблеми о изворима позитивног права и основно начело права*. Ове две велике монографије су од великог интереса за изучавање опште теорије права као такве. У првој се третира питање природнога права у колико извор права и са њиме у вези обичајно право као и сама људска природа која има свој удео, и ако може бити невидљив и невестан у стварању позитивног правног система, јер према В., разум свест и основна људска природа остаће увек један од оригиналних извора права, који је по својој природи апсолутан и као такав најдубљи. Друга велика монографија о основним правним начелима, јесте главни рад римског професора ове врсте. В. посматра, да у праву постоји од увек један рационалан елеменат, који је основан. Зато је од велике важности у тумачењу позитивног права, како с једне стране аналогија чија употреба све више расте, тако с друге стране природно право као и општа начела права. Ово све служи првенствено томе, да се при примени ублажи ригорозност и догматичност позитивног права, и да се на живот у његовом непрекидном динамизму унесе као један основ у тумачењу и примени права. *Equitas, аналогија и jus naturae*, имају према писцу, не само важну улогу при стварању права, него су важне полуге и у његовој примени. Ови елементи разуме се имају својих граница, али често тако они не смеју бити занемарени јер као општи правни принципи имају бити руководни у реалном животу и позитивном законодавству.

Што је интересантно код проф. В. у његовим разматрањима о држави јесте чињеница, да се једно сувише етатистичко схватање права не може до краја усвојити. Ту се и у великој мери додирује са проф. Дигијем, и ствара једну теорију која је више социолошка него правна, пошто В. у објашњење и оправдање државе уноси историске и реално-политичке елементе, као главне и готово пресудне за динамику државног живота и социалног збивања у њему. Ово гледиште његово најјасније је изнето у његовој великој монографији „Поводом етатистичке концепције о праву“. Тако је писац у овоме његовом великом делу узео, да са гледишта филозофско-правних посматрања веже појмове о правди, праву и држави у једну целину и да на тај начин изнесе најосновније принципе који се дискутују и о којима се расправља у свету друштвеним и моралних феномена.

Д-р Данило Ј. Динић

D-r Franz Exner, professor an der Universität München KRIMINALBIOLOGIE IN IHREN GRUNDZÜGEN. Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg 1939. S. 366.

Постоји низ кривичних наука недовољно развијених, некад и са још у потпуности неодређеним пољем научног истраживања, које се нису развиле до тога степена да би се могле издвојити као потпуно самосталне науке (Криминална тактика, криминална етнологија, криминална лингвистика, криминална статистика на пр.). Оне се обрађују са другим кривичним наукама које су стекле самосталност и спајају у једну научну целину под једним заједничким именом. У области криминалне ециологије издвојиле су се као самосталне

науке криминална психологија, психијатрија, и криминална социологија. Криминално-физиолошка и анатомска учења као недовољно развијена нису се издвојила. Она су често спајана у једно заједничко излагање са криминалном психологијом и психијатријом под заједничким именом криминалне биологије или криминалне антропологије. Писац је међутим, појам криминалне биологије схватио у једном много ширем смислу. Под криминалном биологијом он разуме: „Криминалну антропологију, која ставља у први ред телесно у личности кривца, као и криминалну психологију, која је управљена на душевна стања и догађаје у учиниоцу, најзад и криминалну социологију, која хоће да опише кривично дело као социалну појаву и да испита условљеност учиниоца и дела спољним светом“. Спајање ових наука и обухватање у један скупни појам криминалне биологије, он оправдава несамосталношћу сваке од ових наука и упућеношћу једне на другу. Тако схваћену криминалну биологију, он дефинише као: „Учење о кривичном делу као појави у животу народа и животу појединаца“. Код такве дефиниције назив дат науци не изгледа нам погодан. Није нам довољно јасно зашто учење о злочину тј. учење о једној социалној појави треба звати биологијом. Обрађивање приближно исте материје од неких, под именом криминалне социологије изгледа нам ближе стварном стању ствари, јер криминално социолошка истраживања и материја, несумњиво преовлађују.

Увод са теоретског гледишта претставља најзначајнији део књиге. Поред дефиниције криминалне биологије коју смо навели, писац ту врши подвајање криминалне биологије од осталих наука, и успоставља границе између њих, одређује њен предмет и циљеве, и ограничава јој поље истраживања. Његова излагања у томе правцу су у главном следећа: Иако криминална биологија и кривично право и криминална политика имају исту полазну тачку (злочин), криминална биологија се од њих разликује тиме што је она наука о чињеницама, јер описује и објашњава оно што јесте, а не оно што треба да буде. Као наука о ономе што јесте, она се приближује с једне стране историској а с друге природној науци, јер и историска и природна наука исто тако могу да описују и разјашњавају људско понашање. Али за разлику од историске она не описује и не разјашњава само оно што се једном догодило, већ тежи за установљивањем типова и закона. Од природних наука она се разликује особеношћу предмета сазнања, који је гони и да се служи другим методама. Њен предмет није група узрочно ограничених догађаја, већ је одређен нормама. Појам кривичног дела је један правни појам. Криминална биологија је зато наука о ономе што јесте, а њен је предмет одређен правном оценом вредности. Када је предмет научног истраживања ограничен нормама, а норме се разликују са временом, местом и карактером народа (Гарофалов појам природног кривичног дела које није подложно променама времена и места, је несприватљив (питање је да ли је и како је могућа једна наука о кривичном делу, као што је криминална биологија, када је кривично у разна времена и на разним местима различито схваћено. Изгледа, вели писац, да нема јединства предмета да би могло бити самосталне науке. Међутим, криминална биологија је примењена наука која служи потребама садашњице. Од утврђених чињеница и закона које је она утврдила, не тражи се да имају општу важност за криминал целог света и свако доба, нити резултати криминалне биологије губе вредност ако немају ту широку општу важност. Од ње се тражи утврђивање ствари које су истините и употребљиве за односе савремене европске културе. Оним што је некада било кривично дело а више није, криминална биологија се не бави. Она није ни културна ни правна историја ни етнологија. Она се бави само кривичним делима која постоје у савременом културном подручју као кривична дела. Код одређивања поља истраживања криминални биолог мора да се држи важећег кривичног права, да му се не би са разлогом пребацило да нема везе са правом, али се исто тако мора чувати формално-правно позитивизма који може да омете свако истраживање, што се најбоље види на примеру истраживања о крађама у Немачкој. Једна кривуља крађа не би опште могла да се постави, ако би се узеле у обзир све промене позитивних закона у погледу крађе, које су у релативно кратким размацама времена наступале и појам крађе проширивале или сужавале. Иако крађа после тих промена није остала апсолутно исто оно што је била раније, она је остала углавном оно исто, и

научно истраживање и закључивање због тога не треба да буде ометено.

Ограничивши тако предмет криминалне биологије писац га ограничава и даље. Даље се ограничавање односи на издвајање безначајних иступа, који и нису права кривична дела већ обичне повреде реда, чије истраживање ништа не би казивало, већ би само кварило и убијало вредност укупним резултатима. Не би се знало колико је ту учешће правих кривичних дела, а колико учешће иступ који уопште немају значаја. Исто тако има и престапа који у ствари нису кривична дела, јер претстављају просто нарушење реда. Кад би и они могли да се издвоје, а то је издвајање изванредно тешко, предмет криминалне биологије би се свео на праву меру.

Пошто је тако одредио однос према другим наукама и одредио њен предмет, писац прелази на задатке криминалне биологије. Њен задатак (циљ) је описивање и објашњавање кривичног дела као појаве у животу једне људске групе, или као догађаја у животу појединца. Бесмислено је, вели, тражити одговор на питање зашто се у опште појављују кривична дела и кривци. То је нужна друштвена појава. Али у погледу појединца злочин није нешто што мора да наступи код сваког појединца као последица људске природе. Чињеница да се у једном народу појављују кривична дела, једна је нормална појава, која се даље не може објаснити, али којој даље објашњење није ни потребно. Чињеница пак да један одређени појединац чини кривично дело, нешто је ненормално, и премда не увек објашњиво ипак стално потребито за објашњењем. Објашњавање које је поред описивања задатак ове науке састоји се код кривичних дела појединца у томе што се испитује узрок. Код испитивања народа, као што је горе изложено, постојање криминалитета има да се прими као свршена чињеница, не испитују се узроци откуд криминалитет у опште, али се испитују узроци различитости у разним групама, временима и местима. Не испитује се зашто постоји криминалитет, него зашто постоји такав криминалитет. Тако циљеви према групи и према појединцу нису исти, али су нераздвојиво међу собом зависни. Објашњавање криминалитета појединца има утицаја и на објашњење криминалитета групе, и обратно. — Објаснити дело значи наћи узрок у смислу природних наука, али исто тако значи и разумети га. Само природно научно испитивање није довољно зато, потребно је и духовно научно посматрање. Методолошки налази да криминолог има да истражује не само природно научне каузалне односе, него и духовно научне смислене односе. То психичко испитивање појављује се и потребно је и код групних појава, а не само у изучавању појединца. Оно је могуће. Може се испитивати на пр. психа малолетника уопште, не једног одређеног малолетника.

Дајући затим извесне основе у погледу методе, писац прелази на неку врсту посебног дела у коме обрађује сабрани материјал. Простор не дозвољава да се на овом посебном делу задржимо, иако је он најинтересантнији, снабдевен огромним одлично обрађеним материјалом, концизан, и рекли бисмо у потпуности са исправним закључцима.

Д-р Тихомир Васиљевић

René Savatier, professeur à la Faculté de droit de Poitiers, TRAITÉ DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN DROIT FRANÇAIS, préface de Georges Ripert, Paris, 1939, t. I — p. 609, t. II — p. 506.

Интензификација друштвенога, и посебно економскога живота, била је, нарочито у току последњих деценија, повод радикалних промена у области права. Правне институције добијају у првом реду други шири или ужи, обим, а и њихова садржина се мења: промене су, дакле, и квантитативне и квалитативне природе. И то, са разним интензитетом, у свима правцима. Својина, брак, слобода уговорања, уговор о раду, уговор о превозу, обим наслеђа, а међу овима, као установа која је претрпела и највише и најјачих промена, јавља се институција одговорности. Проширена међузависност — антагонизам или солидарност — наметнула је шире и нове обавезе и дужности на страни било појединца било, ширих или ужих, колективитета. А како те дужности нису увек биле, уопште или само не благовремено, извршиване од стране обавезних лица, то је нужно повлачило чешће постављање питања одговорности као неке врсте санкција за неизвршење ових дужности одн. као на-

чина за успостављање равнотеже интереса која је прописана и загарантована одговорајућим правним поретком, а која је актом (позитивним или негативним) поводом кога се поставља питање одговорности, била поремећена или бар доведена у опасност.

Сразмерно појачању интензификације друштвеног живота, ова појава проширене одговорности среће се у свима земљама. И то како у погледу издавања нових норми које се односе на питање одговорности, тако и у погледу труда јуриспруденције да, потпомогнута правном науком, нађе у постојећим нормама општега права (*droit commun*) решења за све појављене случајеве, и то решења која ће одговарати потребама и схватањима времена одлучивања, како би се избегла „побуна стварности противу права“ одн. како право не би, како каже Жени, постало насиље над стварношћу. Француска у томе предњачи и то не само зато што је развој друштвене делатности достигао врло висок ниво, већ и с обзиром на посебно љубоморно чување његових права и правних овлашћења од стране свакога француза као изразитог индивидуалисте: потребно је заштитити се од малих повреда наше правом заштићене интересне сфере, како би се могли, онда кад затреба, одупрети покушају повреде одн. укидања наших основних грађанских права *resp.* грађанских слобода. Отуда француска наука не оскудева у делима које третирају питања грађанске одговорности. С једне стране многобројне монографије које нарочито прате еволуцију појединих проблема из ове области, а с друге стране неколико систематских дела, дижу француску науку на врло висок ступањ. Тако, поред већ ранијих систематских дела *Gardenat et Salmon-Ricci (La responsabilité civile)* и *Lalou-a (La responsabilité civile)*, изашла су у току последње деценије и још два врло обимна дела *Henri et Léon Mazeaud (Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, књига у три тома, која је већ доживела и треће издање)* и *Planiol-Ripert-Esmein-a (t. VI Traité pratique de droit civil Français)*. Овима се, пак, сада придружује најновије дело проф. *Savatier-a*, које долази као синтеза његових многобројних радова из ове области, а све са нарочитим обзиром на француску јуриспруденцију и, како је то лепо приметно проф. *Ripert у Предговору*, без систематског излагања идеја о основу грађанске одговорности, тако да се добија утисак да је књига у првом реду намењена потребама праксе.

Књига проф. *С.* састоји се из три дела. У првом делу, који иначе претставља већи део књиге, реч је о изворима грађанске одговорности. На супрот ранијим схватањима, он истиче два извора одговорности: кривица (*faute*) и ризик (*risque*). Оба ова извора су категоријално истих квалитета, а то ће рећи да постоје паралелно један поред другог и самостално један према другом. Кад ће доћи до примене један или други основ, то зависи од гледања друштва на чињеницу поводом које поставља питање одговорности. Са једног, пак, општег становишта, са становишта, дакле, филозофије права, кривица има предност, тако да ризик, у факту појављивања, има супсидијарну важност.

Кривица, да би се појављивала као извор одговорности, мора да испуњава два услова: објективан, који се састоји у повреди какве дужности (обавезе); и субјективан, који се састоји у кривици — одговорности учиниоца одн. штетника, тј. лица на кога има да падне терет накнаде штете. Отуда, ако се о одговорности може говорити само у случају повреде (у најширем смислу ове речи) какве дужности, проф. *С.* дели све дужности у четири групе: законске, одређене моралне, уговорне дужности и општа дужност да се не шкоди другоме. О свакој од ових врста дужности аутор говори посебно (сем о уговорним дужностима, пошто предмет свега излагања своди само на деликтну одн. извануговорну одговорност, остављајући по страни уговорну одговорност, како, мислимо тачно, указује на појамну истоветност ове две одговорности), задржавајући се, разуме се, само на оним њиховим квалитетима који су од значаја за питање одговорности, и то посебно у вези француске јуриспруденције о томе. Законске дужности су установљене било грађанским законом или посебним законима; одређене моралне дужности долазе као последица општег поимања о моралу које је правно консакрирано чл. 6 *Code civil-a*; општа дужност да се не шкоди другоме, која произилази из правним поретком разграничених интересних сфера, бива ближе одређена, и посебно истакнути изузетци који се јављају у виду права на конкуренцију,

нужну одбрану, стање нужде, права из суседства, права давања обавештења о другим, и права уздржавања од било каквог активног правног делања, посебно од закључивања правних послова, а уз све то указује се на границе ових изузетака и нарочито на општу границу изражену у тзв. установи злоупотребе права. — Пошто је указао како ће се утврдити у конкретном случају да ли смо у присуству уговорне или деликтне одн. уопште изванговорне одговорности (и тиме тачно обележио домен важности својих излагања), проф. С. се задржава на субјективном услову кривице, на личним квалитетима штетника. Он указује на разне облике у којима се сви лични квалитети могу јавити: непажљивост, необазривост, незнање, заблуда, неспремност, нехат, умишљај; као и на чињенице које искључују постојање ових квалитета на страни штетника одн. искључују постојање одговорности у конкретном случају: случај или виша сила (аутор негира оправданост њиховог разликовања), пристанак оштећеног, радња трећег лица. Са излагањем питања о лицима која су уопште подобна да буду штетници (малолетници, малолумни, правна лица, држава и друге јавно-правне установе) и о доказивању и терету доказивања кривице одн. објективног и субјективног елемента кривице, завршавају се излагања о првом извору грађанске одговорности, о кривици.

Ризик, као извор грађанске одговорности, постоји онда када је неко лице обавезно да накнади штету која би другоме била проузрокована, а поводом и у вези активности вршене у интересу и под контролом првога лица. Постојање овога извора одговорности правда проф. С. потребом везивања користи и штета од неке активности, сматрајући да је све шири домен примене ризика потпуно оправдан с обзиром на данашње стање друштвених односа. А стварно проширене примене овога принципа, посебно од стране судске праксе, омогућено је постојањем многобројних осигурања на случај одговорности, тако да је подела терета накнаде извршена на већи број лица која се налазе у истој ситуацији (отуда он говори о социјализацији одговорности у својој расправи *Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuel*, коју смо већ раније приказати у овом часопису). Врсно, пак, одговорност по основу ризика јавља се као одговорност за радње других лица (мада, мислимо, може бити врло спорно да ли у свима овим случајевима о којима аутор говори постоји заиста одговорност по основу ризика или обрнуто одговорност по основу кривице одн. претпостављене кривице), одговорност за ствари (ал. 1 чл. 1384 Code civil) и неке друге одговорности без кривице (стр. 561—609). Код сваке од ових врста одговорности, аутор подробно излаже врсте лица одн. ствари поводом чијих радњи одн. држања може да настане одговорност; обим штитника и њихов положај према ствари одн. лицу; основе искључења ове одговорности (виша сила, случај; кривица оштећенога, радња трећег лица); као и начин доказивања елемената ове одговорности, тако да овај отсек скоро претставља неку врсту посебног дела, с обзиром на сумарност општег погледа на идеју кривице.

Кривица и ризик могу бити извори одговорности. Но да би се уопште поставило питање одговорности, потребно је да је наступила каква штета, да је, дакле, поремећена равнотежа правом заштићених интереса, коју управо институција грађанске одговорности има за циљ да отклони одн. репарира. Отуда је други део књиге посвећен питању последица одговорности, тј. питању штете и накнаде штете. Врсте штете (непосредна и посредна; извесна и неизвесна; садашња, будућа и евентуална; одређена и неодређена; материјална одн. новчана и морална), њихово посебно појављивање у појединим случајевима (убиство, разни случајеви накнаде моралне штете, колективне штете, преносне штете), начини накнаде штете (у природи и новчано — са свима комбинацијама које могу настати), правни пут за остваривање права на накнаду штете; то су проблеми који се постављају и које проф. С. третира и решава по већ уобичајеном класичном обрасцу. Њима, пак, с једне стране претходи подробно излагање о питању узрочности, где аутор тачно примећује да узрочност није нешто што се види или што се може додирнути, већ однос који проистиче из фактичких околности путем операције духа, тако да се она има утврђивати релативно околностима сваког конкретног случаја; а с друге стране следује им излагање о осигурању на случај одн. против одговорности, што претставља можда најоригиналнију партију ове књиге, тако да би могло да буде предмет посебног приказа.

Најзад, трећи део књиге расправља поједине случајеве одговорности које настају услед професионалних активности (одговорност лекара, јавног бележника, авије-а), као и одговорност која би могла настати услед спорта.

Дело проф. С. значиће много за француску судску праксу, а моћи ће добро да послужи и као углед јуриспруденцији других земаља како треба решавати питања из ове тако актуелне и, ако хоћете, осетљиве области. Оно се, у односу на сва ранија систематска дела француске науке о одговорности, одликује једном већом стварном систематизацијом: повреда дужности одн. радња која повлачи ризик, поремећај правом загарантоване равнотеже интереса, узрочни однос између ове две чињенице, облик репарације причиниене штете, пут и начин ове репарације, подела обавезе на накнаду штете на више лица налазећих се у истој ситуацији, и то путем осигурања на случај одн. против одговорности; то би био ред излагања. Он, како се ми не би у свему могли са њим сложити (в. нашу књигу: Посебни део Облигационог права, Београд, 1939, стр. 271—313), претставља знатан бољитак према ранијим излагањима. Ипак, уз све то, не можемо да се отмено помисли не би ли много више значило да је, поред већ одличних дела Лапу-а, браће Мазо и Есмен-а, проф. С., место овог дела, дао једно ситематско теориско дело о одговорности, а за то је он, данас, према својим досадањим радовима и израженим напредним схватањима, највише, ако не и једино позван?

Бор. Т. Благојевић

Marie-Jeanne Rauzy, LES OBLIGATIONS DU MÉDICIN — Theorie de la responsabilité; Obligation professionnelles générales; Obligations résultant des lois spéciales, préface de A. Perraud-Charmantier, Paris, 1939, p. VIII+309.

Све већа спецификација професионалности, која стоји у тесној вези са разгранатошћу друштвених односа и повишеним животним стандардом широким народних маса, а све то, опет, у вези промене економске структуре друштва, изазвала је у току времена стварање посебних грана права које имају за предмет регулисање како самога статуса појединих професија одн. статуса чланова појединих професија, тако и правних односа који могу да настану у вези и поводом обављања једне професије. Отуда многе монографије или чак и системи који имају за предмет обраду ове материје: адвокатско право, јавно-бележничко право, ауторско право. У најновије време, посебно у вези наглог развоја хирургије као дела медицине и проширења рада на пољу тзв. социјалне медицине, нарочита се пажња обраћа правним стањима и односима који настају у вези обављања лекарског звања одн. уопште у вези бриге око здравља. Тако је и књига г-ђе Rauzy посвећена овоме питању, но и то само у једном правцу. Она третира само приватно-правне проблеме који могу да се поставе у вези обављања старана око здравља, остављајући по страни чисто административно-правна питања уређења лекарског staleжа и сталешких организација. При томе, како она има за предмет делатности лекара око лечења човека, закључци до којих се долази могу се, аналогно, применити и на делатности зубара, бабица, апотекара и ветеринара (стр. 3, прим. 1).

Први део књиге, који је са гледишта приватног права најважнији а са гледишта упоредног права и најинтересантнији, бави се питањем одговорности (и то само грађанске) лекара за штете одн. неуспехе при лечењу. Насупрот ранијем становишту да је лекар, као стручњак који своје знање и активност употребљује у циљу очувања човечијег здравља, у сваком случају неодговоран за своје поступке и резултате при обављању свога позива, схватању које се заснивало на гледању у лекару неког надареног бића у чије тајанствено пословање је забрањено улазити; данас све више добија места примена схватања о одговорности лекара за савесност, пажљивост и стручност у пословању, схватање које се оснива на гледању у лекару једног стручњака који је дужан свој рад обављати у смислу савременог нивоа развоја медицине: лекар је постао човек као и сви остали одн. почео се за таквог сматрати; он није више никакав мафионичар, већ техничар и професионалац. Отуда повећање случајева одговорности лекара, одговорности која може бити било посебно регулисана било по правилима општег права; која може бити уговорна или деликтна; а у сваком случају у следству неупотребљене нужне

пажње и стручности, тј. у сваком случају ова се одговорност заснива на кривици, при чему само утврђивање и доказивање постојања кривице може бити различито с обзиром на околности конкретног случаја, посебно на чињеницу да ли је одговорност у питању уговорна или деликтна. У томе погледу за француску јуриспруденцију је од капиталне важности била одлука од 20 маја 1936 (*arrêt de la Chambre civile*), која је поближе регулисала обавезу лекара о нужном старању, старању које мора бити *assidu, prudent et attentif* (*Demogüe*), а које мора бити у сагласности са правилима медицинске технике, и то онаквим каква су она данас, тј. каква се она намећу једном стручњаку. Да ли је то случај има се ценити апстрактно, а у вези чињеница и околности под којима један лекар ради и дела.

Пошто је овако указао на општу појаву одговорности лекара, аутор се посебно задржава на појединим елементима исте: штета, кривица, узрочна веза између кривице и штете. Говорећи о сваком од њих (материјална и морална штета; чињенице које искључују постојање узрочног односа између радње лекарове и неуспеле интервенције), аутор на врло јасан и минуциозан начин излаже тако спорно питање о постојању кривица на страни лекара, заступајући релативно-објективну одн. конкретно-објективну теорију. Остваривање права на накнаду штете против лекара, одговорност лекара за радње свога помоћног особља и за штете причињене његовим стварима, као и поједини случајеви практичне примене ове одговорности, питања су која аутор третира у првом делу своје књиге.

У другом делу излажу се опште професионалне обавезе лекара и правне установе које у вези њих могу да настану. Тако аутор на првом месту третира питање лекарских уговора, његовог појма, врста и правне природе. Указујући на битност накнаде код овог уговора, он устаје против схватања да је то нека врста мандата или уговора о делу, и сматра да је то један неименовани уговор *sui generis*, који се истина јавља као уговор о служби онда када је лекар стално ангажован (мишљење које не би могли у потпуности примити — в. нашу књигу: *Посебни део Облигационог права, Београд, 1939*). У вези тога, он говори о потреби пристанка болеснога одн. његовог заступника на лекарску интервенцију, последицама недостатка овог пристанка и хитним случајевима, о обавези лекара да пружи тражену интервенцију (где, рекли би, није погођено тежиште проблема); о уступању лекарске праксе и клијентеле; о праву лекара на награду, његовој претпоставци и одмеравању награде; о лекарским уверењима и лекарским увиђајима и налазима.

Најзад, у трећем делу реч је о обавезама лекара које могу да настану, поводом његовог стручног рада, на основу посебних закона, а које имају већег или мањег значаја за установе приватног права. Тако је ту реч о дужности лекара да пријаве сваки порођај и сваку констатацију смрти; да врше абортусе само у законом одређеним случајевима; да чувају професионалну (лекарску) тајну; као и да учествују у пословима социјалне медицине, посебно у примени радничког заштитног законодавства.

Књига г-ђе Rauzy претставља леп прилог правној науци. За њу не би могли рећи да је дубоко обухватила проблеме који су јој се постављали у току рада, али се ова књига одликује једном изванредном прецизношћу и јасноћом закључака. Нарочито у првом делу где је реч о одговорности лекара, а где нам је, макар и не изречно, тако јасно показано да човек може бити одговоран чак и онда када не иде у корак са друштвеним прогресом и зато што не иде у корак са напретком своје струке.

Бор. Т. Благојевић

Lionel Robbins: L'ÉCONOMIE PLANIFIÉE ET L'ORDRE INTERNATIONAL. (trad. française). Paris, 1938, strana 282.

У низу савремених радова из области планске привреде заузима нарочито истакнуто место овај Робинсов рад који се истиче не само дубоким познавањем ствари већ и врло тачним постављањем проблема. То је уосталом сасвим разумљиво када се зна озбиљност његових ранијих радова (*«On the nature and significance of economic science»*, London, 1932 и *«The great depression»*, London, 1934) који су изазвали врло живе дискусије. Ради бољег разу-

мевања његових гледишта потребно је подвући да се Р. може убројати у неокласичаре и да је он велики идеалиста, али не и утописта.

Задатак који је Р. себи поставио био је постављање и решење основних проблема планског привређивања, задатак утолико важнији, што је у мору савремене књижевности о планској привреди све више занемариван основни задатак сване науке: јасно постављање проблема. У свачијим устима је данас реч „планска привреда“ и онај ко о њој говори или не пише изгледа публици скоро несавремен, да не кажемо реакционаран! А колико је мали број оних који заиста знају шта тај појам стварно значи! Поступајући методолошки одлично, Р. је најпре доказао да се проблем уопште не поставља онако, као што то чини велики број писаца, наиме као да има да се бира између алтернатива једне привреде без плана, хаотичне и без реда и једне плански уређене, организоване и сређене. Потпуна је бесмислица тврдити да у индивидуалистичкој привреди нема плана. Да је то тачно, она ни један дан не би могла да опстане. И индивидуалистичка и диригована привреда обављају се по одређеним плановима и разлика је само у томе што је у првом случају развојни смер привреде одређен резултатом небројеног низа појединачних планова, док је он у другом случају одређен малим бројем или само и једним општим планом. „Поставити план значи поступати у извесном циљу, значи бирати: а избор је битност привредне делатности“ (стр. 20). А то налазимо како код индивидуалистичке тако и код дириговане привреде. Алтернатива дакле није између непланске и планске привреде већ између привреде са индивидуалистичким и привреде са средишним плановима. Први је проблем сада постављен: потребно је испитати која је врста планова више у стању да испуни задатке које ми од привреде очекујемо а не, као што се досад погрешно тврдило, да ли је хаотична или планска привреда целисходнија. А у погледу на ово друго, да ли је целисходнија национална или међународна планска наредба. Први би претстављао такво уређење у коме би се средишни привредни план простирао само на област једне суверене државе, док би се код другог он простирао на све државе.

Поставља се још и једно друго претходно питање: какав је прави до-машај индивидуално-планске привреде? Ако пођемо од дефиниције планизма (стр. 29), онда је јасно да у потпуно слободној привреди, дакле у привреди заснованој само на индивидуалним привредним плановима, не би било ни заштитних царина ни забрана кретању радне снаге и капитала, ни диригованих цена нити других ограничења слободног привређивања. То би значило да између држава више не би постојале привредне границе, другим речима да би се образовала права светска привреда. Индивидуално-планска привреда претставља дакле потпун тип међународне планске привреде.

Овде би се само имала Р-у да стави једна примедба термиолошког карактера. Он, који је са толико пажње обрадио и најмање проблеме, пропустио је да исправи термиолошку неодређеност у погледу на појам „планизам“. Док га је он у почетку своје књиге (стр. 29) ограничио на привреде са средишним плановима, дотле га је он доцније проширио и употребио за означавање планске привреде уопште, дакле и оне са индивидуалним и оне са средишним плановима, мада они први нису били обухваћени његовом првобитном дефиницијом „планизма“. Како је међутим Р. духом целе своје књиге остао веран својој првобитној дефиницији, то овај проширени појам, који је углавном употребљен у наслову трећег дела, напуштамо и у следећем ћемо га употребљавати само у првобитном смислу.

Проблем привредног уређења може се отуда посматрати са двеју тачака гледишта. Са гледишта врсте плана можемо све привредне системе да поделимо на слободне (са индивидуалним плановима) и на дириговане (са средишним плановима). Ову поделу није извео сам Р. али она одговара духу његових излагања. А са гледишта области на коју се поједини планови простиру имамо националне планске привреде које су увек у већој или мањој мери подвргнуте извесним средишним плановима (заштитне царине, премије, контрола инвестиција, итд.) и међународна, која може да буде чисто средишњо организованана (светски комунизам) или чиста слободна привреда (светски либерализам). Између ова два система постоје више средњих облика, тзв. делимични међународни планизми (регионални трговински уговори и групације, међународна планификација појединих привредних грана итд.), али они, као

прелазни облици, не претстављају са теориске тачке гледишта никакву нарочиту занимљивост.

Поставивши овако проблем и давши дефиницију планске привреде, Р. је прешао на главни део свога рада, наиме на испитивање рационалности појединих планских система. При томе треба подвући једну чињеницу која би површном читаоцу пружила прилику да му упуту тако много злоупотребљену критику „нереалности“ или „материалистичког“ становишта од кога он полази. Јер не треба никако заборавити да његов рад претставља студију дејства и последица разних планских система са чисто економске тачке гледишта, док он овај проблем не посматра са политичког, културног итд. становишта. Отуда и појам „благостања“ или економског „оптимума“ нужно мора да има „материалистички“ карактер, тј. да означава такво стање у коме су материјалне људске потребе најбоље задовољене. Р. јасно увиђа да је овакво становиште у извесној мери једнострано и да политички и други чиниоци могу јако да измене схватање о „друштвеном оптимуму“. Он не пориче да је могуће замислити један народ који би зарад очувања свог престижа жртвовао своје материјално благостање. Само он одмах додаје да ни тај поступак не би могао бескрајно да се продужава и друго, да је народ, чак и када тако поступа, свестан да нешто жртвује, да је могуће замислити и једно боље стање у коме би основне људске потребе (а оне су несумњиво највећим делом материјалне природе) бити потпуније задовољене. Најглавнија сметња томе јесте постојање националних држава које имају не само политичку већ и економску сувереност. Када би само једна средина међународна власт имала право да уређује (контролише, ограничава итд.) привредни живот, политички и слични чиниоци не би више утицали на привредно уређење и главни циљ међународне заједнице на привредном пољу био би постизање материјалног благостања. И сам Р. сумња у то да би се таква организација у догледно време могла очекивати, па чак признање да савремени развој иде тачно у супротном правцу. Али то ипак не одузима оправданост излагању узрока савременог националног отуђења на привредном пољу, каже Р., јер ће и само откривање тога узрока имати не само теориску већ вероватно и практичну корист.

Када је тако одредио циљ према коме он оцењује целисходност појединих планских система, Р. их је све поделио на три шире групе: националне планске привреде, делимичне међународне планске привреде и потпуне међународне планске привреде. Испитујући прву групу Р. долази до закључка да национална планска привреда, уколико није потпуна, (тј. не обухвата све привредне гране), нужно доводи до све веће државне интервенције. Услед тога долази до све већег смањења међународне размене чиме је успорена или чак и онемогућена ефикаснија употреба производних чинилаца што изазива поскупљење производа и све нецелиходније подмирење људских потреба. Поред тога, услед све јаче изражене аутархиске тежње свих држава, не опажају се неповољна дејства само на економском већ и на политичком пољу, јер услед тежње да се смањи увоз или да се задобију страна тржишта, долази и до политичких сукоба.

Ништа боље последице не показују ни делимичне међународне планске привреде. На првом месту билатерализам доводи до осиромашењу јер укида све добре стране међународне размене. Како оне леже у томе да се купитамо где је најевтиније а прода тамо где је најскупље, и како билатерализам значи куповање код онога коме ми продајемо, без обзира на цену робе коју купујемо, то је очигледно да је оваква међународна размена потпуно нерационална. Пре свега овим системом можемо да будемо принуђени да купујемо и оне производе који нам нису неопходно потребни, јер смо на то присиљени куповинама те државе код нас. Ако на пр. држава А. купи код нас жито, а ми са њом имамо комплезиони уговор, ми морамо од ње да купујемо њене производе макар ми радије желели да купимо нешто друго у некој другој држави. Сличне последице има и установљивање „регионалних група“, јер и оно почива на погрешном схватању циља међународне размене. Тај циљ није добијање сировина и оних добара која се у држави увозници не могу произвести, већ добијање оних производа који се у иностранству по нижој цени производе него код нас! Образовање простора који би сами себи били довољни, без обзира на то што би изазвали још веће смањење

међународне размене тежећи аутархији, тешко је још и зато што су ретке области које би биле у стању да производе све нужне сировине. Најзад и остале мере ове групе (изједначење надница, производних трошкова итд.) имају сасвим неповољно дејство на обим међународне размене и пораст богатства.

Остаје нам још да видимо проблеме светске привреде. Као што смо већ видели, она може да буде организована или као светски комунизам или као светски либерализам. Први би при своме остварењу наишао на велике тешкоће које, поред оних недостатака који су заједнички сваком „планизму“ и социјализму, леже нарочито у различитој продуктивности привреде у разним крајевима света. Ако би светски комунизам и даље задржавао одређивање надница према ефикасности и важности рада, што је једино прихватљиво решење, остаће и на даље разлика у богатству између разних покрајина и земаља и светски комунизам губи разлог свога постојања. Ако се пак наднице, одн. учешће појединаца и група у целом светском доходу изједначи, онда ће прва последица тога бити пад продуктивности у најпродуктивнијим земаљама и следствено пад општег благостања. Исто тако ако се уштеђевине најпродуктивнијих области употребе на све области подједнако, онда ће таква равномерна расподела инвестиција изазвати неједнаке жртве штедиша у разним областима а поред тога успорити развој продуктивнијих области у корист непродуктивнијих. Као што видимо, Р. доказује да би се једнакост богатства у разним областима (а то би био циљ комунизма) могла постићи само по цену општег опадања богатства.

Што се тиче другог начина организовања светске привреде — на челу светског либерализма —, Р. доказује да он, неометан државним интервенционизмом, коме је циљ спречавање пуног замаха закона либералистичке привреде, једини може да доведе до привредног напретка и пораста општег светског богатства. Пр том Р. нарочито доказује да је погрешна тврдња оних економиста који сматрају да је у природи либералистичке привреде да се претвори у монополистичке, па истиче да монополи нису производ либералне већ заштитне привредне политике! То се уосталом најбоље може да види из поређења Немачке (као заштитне) и Енглеске (као либералне земље), при коме у првој видимо далеко већи број монопола него у другој. Нетачно је, каже Р., и тврдња да је либерализам претрпео неуспех, јер је он срушен пре него што се потпуно и развио (стр. 229). Релативно слободне привреде било је само између 1840 и 1870 године, па је од тада, иако је либерализам изазвао огромно повећање богатства (дакле био успешан!) био ограничен заштитним системом који је био најзначајнији у Немачкој под Бизмарком. Чак и енглески империјализам сматра Р. за последицу германског утицаја па каже за њега да је »made in Germany« (стр. 221). Наравно као што смо већ рекли, светски либерализам је могући само ограничењем суверености националних држава на привредном пољу. Да ли је то могуће и под којим условима, политичко је питање на које природно Р. није могао да одговори. За њега је било главно да покаже услове од којих он зависи јер је већ и то од великог значаја за економску науку али и за политику.

Овај је приказ само бледа слика мноштва врло занимљивих питања која је Р. у својој књизи обрадио и која су у целини добила одлично решење. У хаосу савремене, често врло мало дубоке књижевности, Р-ово дело претставља врло објективно и теориски одлично обрађено дело које је неопходно свакоме ко жели да се упозна са најважнијим привредним питањима данашњице.

Љубомир С. Дуканац

F. A. von Hayek: L'ECONOMIE DIRIGÉE EN RÉGIME COLLECTIVISTE. (trad. française), Paris, 1939, strana 303.

Ово дело, које је првобитно изашло на енглеском под насловом »Collectivist Economic Planning« (Routledge, London 1935), садржи четири већ раније објављена рада Пирсона, Мизеса, Халма и Баронеа, док су увод и закључак од Хајека сада први пут објављени. Разлог за поновно објављивање ових списа лежи по Хајеку у томе што је прави теориски проблем колективизма до данас био сувише занемарен, а са значајним прилозима горњих пи-

саца био је упознат само сразмерно мали број читалаца, будући да су сви они били објављени само у часописима. То нарочито важи за Пирсона који је први правилно поставио овај проблем али је ипак његов рад до скоро остао сасвим непознат.

У уводу Хајек расправља о природи и историји проблема колективизма и даје врло корисне прилоге дефиницији овог проблема. Истичући неодређеност овог појма код већине писаца која је често доводила до противуречности и излишних дискусија, Х. подвлачи да појам „колективизма“ у себи не садржи никакав социални циљ, тако да се може замислити колективистичка привреда која би била организована у циљу повећања народних маса, али и таква колективистичка привреда која би имала за циљ издржавање аристократије (стр. 24). С друге стране Х. тачно истиче да планирање није нужно везано за колективистички облик привреде и да га може бити и у врло слабо социјализованој (25). Одредивши појмове „колективизма“, „планирања“ итд., Х. прелази на излагање развоја теориског решења овог питања и на оцртавање циљева овог рада.

На другом месту налази се Пирсонова расправа, објављена првобитно на холандском 1902 године, у којој је он први пут доказао заблуду тадањих социјалиста који су веровали да ће у социјалистичкој привреди проблем вредности бити укинут. Подвлачећи прво неодређености у теоријама разних социјал-демократа, П. прелази на испитивање појединих економских проблема у колективистичкој привреди (капитала, интереса, размене, производних трошкова, итд.) доказујући да ће се код свих њих и у колективизму неизбежно јавити питање вредности, другим речима наметнуће се потреба његовог теориског решења које социјал-демократе уопште нису предвиђали.

Мизес такође подвлачи ову чињеницу и доказује да је питање спроводљивости колективизма пре свега економско питање које зависи од решења питања економске калкулације у њему: ако је у колективизму могућна рационална економска калкулација онда је и колективизам могућ. М. међутим доказује да услед непостојања тржишта и слободно образованих цена, свака рационална економска калкулација у њему постаје немогућа, што би значило да је колективизам као рационални привредни систем могућ.

Халм се такође бави појмом колективизма и из огромног броја разних могућних колективистичких система издваја два — социјалистички и комунистички — и испитује који се економски проблеми код њих јављају. Комунизам се по њему одликује потпуним дириговањем производње, потрошње и рада, тако да у томе погледу појединци немају никакву слободу избора. Код социјализма је само производња потпуно плански одређена док су потрошња и избор рада слободни. И Х. истиче немогућност искључења проблема вредности у колективизму и задржава се поглавито на доказивању немогућности наглог и великог повећања радничке најамнице у колективизму, јер радници не могу добити сав онај вишак који су у капитализму присвајали предузетници пошто је далеко највећи део тога вишка ишао на даље проширење производне основе које се и у колективизму мора да врши. Отуда повећање надница у колективизму може да се очекује само од повећања продуктивности рада.

Хајек у закључку нарочито подвлачи неслагласност између планске привреде и социјалистичког уређења. Наиме ако се комунизам одбаца као сувише крут систем у коме нема никаквог мерила економске рационалности, остаје да се испита социјализам који се одликује планом производње и слободом рада и потрошње. Међутим слобода потрошње и рада стоје у крајњој линији у супротности према плану, јер или ће се план извршивати без обзира на жеље потрошача и радника, који ће морати да троше оно што им се нуди и да раде тамо где их одреде, — али онда више нема слободе потрошње и рада —, или ће ова слобода да буде одржана, али онда план више неће моћи у потпуности да буде испуњен.

Као додатак овој књизи приложена је једна Баронеова расправа у којој он математичким методом испитује проблеме колективистичке привреде и долази до закључка да су они у суштини исти као и у индивидуалистичкој и да се у крајњој линији дају свести на проблем вредности. Колективизам може да буде рационално схваћен само у томе случају ако и он тежи смањењу производних трошкова и приближавању цена трошковима. Теориски је то у колективизму могуће, мада практичне тешкоће решавања безбројног низа

једначина тражње и понуде не треба изгубити из вида. И Б. истиче неминовност појаве интереса („прима на одложеноу потрошњу“) у колективизму, јер без тога не би било мерила вредности капитала и капиталних добара.

Без обзира на тачност свих изнетих гледишта, мора се подвући да се сви објављени радови одликују потпуном објективношћу и да су радови Пирсона, Баронеа и Мизеса дали сасвим нов правац целој савременој теорији колективизма који је од данашњих социјалистичких економских теоретичара коначно прихваћен (Тејлер, Ланге, итд). Зато ово дело и поред тога што највећим делом претставља ново издање већ раније објављених радова, не само да није изгубило своју актуелност већ је она баш данас врло велика и оно ће добро доћи нарочито онима који хоће да упознају прави теориски проблем колективизма и могућности његовог решења.

Љубомир С. Дуканац

КОНГРЕСИ

ПРВИ МЕЂУНАРОДНИ КОНГРЕС ЗА КРИМИНАЛОГИЈУ

I. Конгреси из разних научних области су после светског рата веома многобројни. Међу предратним правним конгресима било је међутим само два: један за Кривично право сазиван од Међународног удружења за Кривично право, основаног 1889, а обновљеног после прекида за време рата, 1924 (и ако је до пре годину дана немачка национална група сматрала да је она претставник старог удружења), а друга за Криминалну антропологију, сазиван (ређе) од Међународног друштва за Криминалну антропологију (Ломброзо и други).

Конгреси за Криминалну антропологију су се са светским ратом сасвим били угасили. Тек је 1937 основано у Риму ново међународно друштво с циљем одржања Конгреса из области ванправних кривичних наука. Друштво се је назвало Међународно друштво за Криминалогију (Societe internationale di Criminalogia). Некадашња Криминална антропологија се је за последње три деценије разделила, по опште познатом процесу раздвајања услед продубљивања у више засебних кривичних наука: у Криминалну антропологију у ужем смислу (анатомија, физиологија, биологија, или у опште биологију), у Криминалну психологију и Криминалну психопатологију. Сем тога су изникле у следству раздвајања из других научних области још неке кривичне науке, као Криминална техника, статистика, етнологија, профилаксија (хигијена), антропогеографија. Скуп свих ових наука се означава као Криминалогија (или Криминалистика), која схваћена у ширем смислу обухвата и Кривично право и поступак. Тако се је при оснивању новог друштва наметнуло самим собом, да оно носи поменути назив и да се његови конгреси називају Конгреси за Криминалогију, подразумевајући ту све кривичне науке ван Кривичног права и поступка, но с посредним улажењем и у проблеме ових.

II. Први Међународни конгрес за Криминалогију је одржан од 3 до 8 октобра 1938 у Риму. На њему су били заступљени представници из скоро свих држава (и то из свих области Криминалогије). Било је на њему исто толико правника као лекара психијатара и неуролога криминалних техничара, педагога и етнолога.

На Конгресу је било око 40 делегата Криминалистичког удружења Краљевине Југославије. Њима су били заступљени Академија, Универзитет, судови и полиција. Удружење је на време одредило делегате за референте по појединим питањима дневног реда Конгреса. Било је укупно девет референата из Југославије.

Званични делегати Краљевине Југославије били су проф. д-р М. Доленц и д-р Ст. Франк поред потписаног.

На дневни ред Конгреса било је стављено шест питања. По тима питањима Конгрес је после дискусије имао да донесе резолуцију. За свако од шест питања претседништво Комитета за организацију је било одредило по 3 главна референта, који су имали да поднесу заједнички општи реферат на Конгресу.

и дискусијом руководе. Потписани је био главни референт по питању „Улога судије у борби против криминалитета и његова криминолошка спрема“ заједно са проф. Santoro из Пизе и проф. медицине Moriani-ем из Рима.

Конгрес је поделио рад по питањима за које се је имала донети резолуција, у три секције. Остала три питања су дискутована само на пленарним седницама. На пленарним седницама су претресани и пројекти резолуција поменути три секције и доношене дефинитивне резолуције по њима. Седнице су држане у „Универзитетском граду“ у салама Правног факултета. За све време Конгреса издаван је свакодневно билтен за Конгресисте.

Конгрес је отворен на свечаној седници на Камподољуиу 3 октобра. Идућег дана су отпочеле рад поменути три секције и пленарне седнице. За то време је било разних пријема и један банкет. Последња свечана пленарна седница одржана је 7 октобра по подне с поздравним говорима. Делегат Бразилије на тој седници је предложио да се идући Конгрес за Криминологију одржи у Рио де Жаниеру. Остављено је да о томе одлучи Управа Међународног друштва за Криминологију.

8 октобра су конгресисти отпутовали у Напуљ, да у његовој близини разгледају аграрни судски завод за поправку старијих малолетника затвореника. По банкету приређеном од Општине, којим је Конгрес завршен, екскурзисти су се заједнички вратили у Рим, са осећањем задовољства како због онога што су видели у Италији, тако и због врло срдечног пријема, на које су свуда наилазили.

III. Питања расправљена жељом (резолуцијом) Конгреса. — Као што је поменуто, на дневни ред Конгреса било је стављено три питања, по којима је Конгрес сходно програму имао по дискусији да донесе резолуцију, којом ће их решити:

1. — Прво питање је: „Етиологија и дијагностика малолетничког криминалитета и утицај резултата ових истраживања на правни поредак“. — У објашњењу овога питања истиче се, да су узроци малолетничког криминалитета проучавани до сада једнострано. Неки истраживачи су узимали у обзир фактор антрополошки и биолошки, други фактор социолошки, а трећи фактор психолошки и психопатолошки. Истраживачи су, вели се, у неслагласности о критеријима у погледу оцене природе разних кривичних дела, која се опште врше од малолетника. Задатак је теме, да специјалисти изложе своја схватања о проблемима ециологије и дијагностике малолетничког криминалитета и да предложе солуције, које могу наћи примене у области права. Јасна је на име корелација између научних закључака и правног поретка, јер је очевидно, да је моменат, карактер и форма државне интервенције за реедукацију малолетника у односу с узроцима криминалитета.

По овоме предмету било је поднето више реферата из Југославије. Главни референти били су проф. Пизани и де Марсико. Свој генерални реферат су усмено изложили. После дискусије у којој је узело учешћа више говорника, из Југославије д-р Крајински, донета је 4 октобра жеља — резолуција I секције, која је одобрена без измена на пленарној седници Конгреса 7 октобра:

„Конгрес:

1) потврђује нужност да за будућа истраживања о ециологији малолетничког криминалитета методи истраживања буду међународно унифицирани, и да се како ова истраживања тако и изучавања правног поступка с антисоцијалним малолетницима предузимају према заједничком критеријуму класификације; а) малолетници у стању моралне опасности, б) напуштени малолетници, в) малолетници био-психички нормални и г) малолетници био-психички анормални;

2) сматра као нужну претпоставку за решење проблема, који се стичу у борби против криминалитета малолетничког, рану дијагнозу засновану на потребним аналитичким индивидуалним подацима и томе сходну организацију биолошког пописа становништва;

3) признаје потребу установе малолетничког судије надлежног за сва кривична дела малолетника;

4) скреће пажњу на корисност изучавања проширења надлежности малолетничког судије за нека кривична дела извршена против малолетника, као и на одлучивање неких спорних ствари и на извесне мере некривичне природе, које се тичу интереса малолетника“.

2. — Друго је питање: „Изучавање личности кривца“. — У објашњењу овога питања вели се, да и поред сагласности међу специјалистима о нужности изучавања личности кривца и све већег броја законодавстава, која познавања ове личности стављају за основу примени казна и мера безбедности, влада несавластност међу мишљењима односно метода поменутог изучавања. Зато се специјалисти позивају „да резимирају своја научна уверења односно метода за изучавање кривца како би се разне тачке гледишта антрополошка или биолошка, конституционалистичка или биотиполошка, карактеролошка или чисто психолошка, могле испитати, резимирати и синтетички, те да би се дошло до формулисања једне јединствене оријентације и метода, који би, искоришћујући што има најбољег у оваком систему „могли бити примљени пре свега у научној области и искоришћени потом у области практичне криминологије“.

По овоме питању било је поднето два реферата из Југославије д-ра Крајинског и потписаног. Главни референти су били Фервак, Сапорито, Баталицила и Даненберг.

По усменом излагању њиховог општег реферата и дискусије донета је на седници 4 октобра следећа жеља — резолуција, која је одобрена без измена на пленарној седници од 7 октобра:

„1) да метод од изучавању личности кривца треба да буде тоталитаран и једноставан, тј. да се састоји у аналитичком рашчлањавању и синтетичком спајању личности, пошто буду одређени сви генеалогски, биографски и социолошки фактори, који дејствују за време периода формације личности, они који сачињавају њен садашњи састав у сфери соматичкој и психичкој, и они, који суделују да се она преобрази (деформира) у тренутку кривичног дела;

2) да изучавање личности кривца по форми и садржини буде унето у функцију судства, посредством највећма могућне и ефикасне сарадње између шењу; од тренутка кад се покаже кривично дело, па за све време лишења слободе извршица кривичног дела;

3) да сарадња између експерата и судије има свој конкретни орган у центрима проматрања и сређивања затвореника, у великим научно организованим судским затворима и у установама за превенцију и казну (scil. за извршење мера безбедности и казна) с научном организацијом, снабденим особено образованим стручним службеницима, који судски живот тачно познају.“

3. — Треће је питање: „Улога судије и његова спрема у борби против криминалитета“. — У објашњењу овога питања се истиче његова актуелност у области међународне криминалистике, што показују резолуције ранијих међународних конгреса и конференција и закључци до којих су дошли истраживачи овога проблема у разним земљама. Судија треба да се специјализира да би могао примењивати кривичне законе, који се све више оријентишу ка студији кривца. Специјалисти се тога ради позивају да резимирају своја схватања о проблему улоге и спреме судије у борби против криминалитета и према томе судијске специјализације за то. Треба назначити дужности судије у борби против криминалитета у фази истраге, суђења и извршења казни, обраћајући пажњу на резултате до сада постигнуте с установом надзорног судије (juge de surveillance). Дале треба расправити питање, како се судија треба да специјализира, и у том смислу изјаснити се о опортунитету курсева универзитетских, постуниверзитетских и опште културе, и до које се мере судије треба да специјализирају у односу на задатак поверен експерту. Најзад треба да даду свој суд о проблему стварања техничких судија од каријере или мешовитих судова, где би учествовали призатни експерти.

По овоме питању било је поднето око 24 реферата. Главни референти били су поред потписаног проф. Санторо и Мариани. Свој реферат су усмено изложили. После дискусије у којој је узео учешћа велики број делегата, из Југославије проф. Доленц, донета је резолуција на седници секције 4 октобра. Тачка 3 ове резолуције измењена је на пленарној седници од 7 октобра. Жеља — резолуција Конгреса примљена на тој пленарној седници по измени тачке 3 гласи:

„1. Кривични судија треба да суделује у борби против криминалитета индивидуализацијом својих мера у фази суђења, као и за време и после извршења казне;

2. Ови задаци, који ће бити све обилнији, захтевају да судија добије одговарајућу спрему у свим криминолошким дисциплинама. Ова спрема, која

почиње на Универзитету, може да се добије у специјалним институтима и према разним системима, који највише одговарају месним приликама.

3. Конгрес потврђује нужност да се продуби изучавање могућности остварења тешње сарадње између судија и судских експерата и одлаже за идући конгрес испитивање учињених предлога“.

Поменута 3 тачка резолуције секције, која је замењена горе наведеном тачком 3 резолуције пленарне седнице гласила је:

3 Секција с интересом узима на знање предлог главног референта (scil. већине њих) да се специјализирани експерти уведу у својству судија у суђење и у извршење казни и мера безбедности с дужностима, које ће бити одређене националним законодавствима „изражавајући жељу да се ова идеја оствари за теже процесе законом означене или с посебним карактером, али саобразно условима и потребама дотичних земаља“.

Гласање по овој тачки секцијске резолуције није било правилно извршено, што се је касније исправило. Нашло се је, да је у ствари већина била за специјализиране експерте (из криминалне педагогије, психологије, антропологије, технике итд.), али против увођења ових неправника у кривично судство у својству судија, који решавају ствар (мишљење које је од главних референата заступао само потписани као главни референт). У следству тога претседник Конгреса, д Амелио предложио је на пленарној седници други, горе изнет текст тачке 3 резолуције у питању.

IV. Питања, по којима није донета сходно програму никаква „жеља“ (резолуција) Конгреса.

1. — Организација кривичне профилаксије у разним земљама. — У објашњењу овога питања специјалисти се позивају, да изложе шта је у њиховим земљама до сада учињено у погледу развијања научних и практичних организација за профилаксију у области криминалитета малолетника, полиције, кривичног правосуђа и пенитенцијалног режима, цивилног и војног. Тиме ће се дати могућност разним земљама, да искористе оно што је боље учињено или се чини у другим земљама у области криминалне профилаксије у погледу разних установа за остварење ове профилаксије као и хигијенских, социјалних и правних правила у борби против узрока криминалитета, посредних и непосредних, биолошких и социјалних.

Ово је питање претресано на пленарној седници одржаној 5 октобра. У име четири главна референта проф. Санторо изложио је усмено гласени реферат. У дискусији је узео учешћа само један делегат.

У првом делу реферата излаже се у кратко садржина разних специјалних Конгресу поднетих реферата о организацији профилаксије у појединим земљама.

Тако Анжел за Француску износи, да су се у овој земљи одавно предузимале мере за сузбијање поврата и заштиту деце и у опште малолетника. Напомиње установљење у Француској 1936 године Врховног савета кривичне профилаксије, чији је циљ да изучава у разним погледима проблем прехране и предлаже на основу тога мере и методе, које сматра најпогоднијим за борбу против криминалитета. Тај Савет има једну перманентну Комисију, а сем тога је установљен ради омогућења развијања његове делатности „Национални центар криминалне профилаксије“ у затвору de la Santé и предвиђа се могућност оснивања и других институција. Чланови Савета, чији је претседник Министар правде, су састављени из правника, психиатра и парламентарца. Поменута његова Комисија чији је задатак, да се стара о извршењу саветских одлука, има 10 чланова. „Центар“ је пак састављен из психијатријских секција у затворима за мушке, женске и малолетнике.

У истом профилактичком циљу је основан у Француској 1933 Биро студија и посматрања о малолетницима, а сем тога неколико комисија код пенитенцијарних Администрација. Постоји и један перманентни секретаријат, који се стара о координацији разних институција. Референт наводи најзад установљење 1937 „Врховног савета за заштиту деце“ и „Врховног савета пенитенцијарне администрације“ подељеног у 5 комисија. Од 1932 постоји Друштво за кривичну профилаксију, чији је задатак изучавање средстава за прехрану, особито од биолошких и социјолошких фактора криминалитета.

Други француски референт, Клод, претседник поменутог друштва наводи, да се је оно недавно бавило проблемом штампе и предложило, да се у будуће регулише публикација кривичних дела, тражећи казнену забрану објављивања фотографија, портрета чланака о кривичним делима, оптужница,

као и изјава странака и бранилаца пре претреса, јер све то подстиче нездрав куриозитет. Оно је поклонило пажњу и питању предохране од криминалитета посредством менталне предохране, тражећи „индивидуализацију“ свију оних који пате од умних поремећаја и због тога могу постати опасни по друштво.

У једном даљем француском реферату се опсежно излаже значај криминалне профилаксије у војсци, истичући поред осталог потребу елиминације из војске индивидуа склоних криминалитету и оптерећених латентним психичким и моралним диспозицијама и дегенерацијом и расправљајући и о проблему алкохолизма у војсци.

Један немачки референт наглашава криминално-профилактички значај потпоре ослобођених осуђеника.

Италијански референт де Тулио наглашава разлику између опште Криминалне профилаксије, вршене у оквиру разних социјалних установа (социјалне политике), и специјалне, односеће се н. пр. на проблем сузбијања рецидиве, дечјег криминалитета, проституције и скитничења.

И главни референт наглашава, после скраћене изнете садржине поднетих реферата, потребу разликовања између опште и специјалне криминалне профилаксије. Општа се свуда већ врши посредством закона и установа, који теже побољшању физичком, психолошком и моралном „индивидуе и маса“ и „одбрани расе“. Специјална је пак у току све ширег и ширег развића, тежећи да отклања биолошке и социјалне узроке криминалитета. Главни референт констатује у погледу специјалне профилаксије, да је треба водити према једном једноставном критеријуму, и зато препоручује установу централног организма за координацију разних криминално-профилактичких делатности државних, парадржавних и приватних.

2. — Етнологија и Криминологија (Криминална етнологија). У Коментару за ово питање се вели, да се специјалисти позивају да даду информација о вези између етнологије и криминалистике, и да обележе значај фактора расе у развићу криминалитета у опште и евентуалне у развићу извесних форми криминалитета, које би могле бити сматране карактеристичним за извесне расе или етничке групе становништва. Они се уједно умољавају, да изнесу значај, који треба придати традицијама, обичајима, навикама и посебним културним условима, економским и социјалним сваке земље у развићу криминалитета у опште.

Међу неколико реферата о овоме питању налазе се из Југославије реферат Вушовића, који истиче значај крвне освете у црној гори с криминално-социолошког гледишта.

Питање Криминалне етнологије је претресано на пленарној седници од 5 октобра. Генерални референт је био проф. Серђи из Рима. После његовог усменог излагања теме узело је неколико конгресиста учешћа у података).

Главни референт је најпре резимирао специјалне реферате. Затим је прешао на своја разматрања, износећи везу између народног схватања о праву и кривичном делу као фактора криминалитета, а потреби изучавања тих народних схватања у колонијама, пре но што се издају закони за колоније, о вези између криминалитета и расе и етничких група. Не може се рећи, да је у овоме реферату обрађена систематски и довољно кримино-етнолошки проблем. Али је проблем скорашњег порекла. Њега може свестрано обухватити и продубити етнологи, који је и стручни криминалиста.

3. — Искуство са мерама безбедности у разним земљама. У објашњењу за ово питање се вели, да се криминалисти позивају за обавештење о резултатима постигнутим до сада о мерама безбедности, како би се они могли искористити у превенцији и сад брани од криминалитета и како би се могло утврдити, шта се још има да уради, да би се мере безбедности учиниле прикладнијим захтевима савремене кривичне правде, која тежи да постане „све ефикасније оруђе социјалног прогреса и развића цивилизације у свету“.

По овоме питању било је свега четири реферата. Ови реферати су читани на пленарној седници. Од њих је по један из Белгије, Италије и Немачке и један из Југославије (проф. Маклецов).

У овим се рефератима излажу мере безбедности у дотичним земљама. Ове се кривичне санкције садрже у Шпанији и Југославији у к.з. од 1930 одн. 1929, у Немачкој з. о изм. и доп. к. з. и у Белгији у закону од 1930 „о социјалној одбрани“, који установљава мере безбедности против рецидивиста и

душевно болесних (с установљењем у великим пенитенцијерним центрима комисија за примену интернирања анормалних, састављених од једног магистрата (тј. судије или државног тужиоца), једног адвоката и једног алиенисте). О самој теми, тј. о искуству с мерама безбедности говори се у свим рефератима, сем југословенском (у осталом услед одсуства статистичких података).

Најбоље излагање о искуству с овим кривичним санкцијама налази се у италијанском реферату. У њему се у почетку истиче, да је искуство стечено у Италији с мерама безбедности „једно од оних, која би требало да привуку пажњу елитних људи свих земаља“ будући да се особито велики значај треба, вели се, да призна „италијанским статистикама, пошто је искуство с мерама безбедности било прибављено с обиљем принципа и реализација“, почев од 1932. Искуство стечено у погледу дисциплине и тако социјалне реадптације ослобођених из завода за мере безбедности према информацијама о њима за следећих пет година било је повољно. Референт износи статистичке податке за све врсте мера безбедности, из којих се јасно види да је број повратника сразмерно мали, и ако из године у годину повољан резултат опада у погледу ослобођених услед живота у слободи, у коме се поново појављују узроци и могућности рецидиве. Тако у категорији ослобођених из завода за лечење и чување било је од 31 у 1933 ослобођених само 9 с рђавим владањем у 1934, 7 у 1935 и 5 у 1936; Од 76 ослобођених у 1935 из завода за лечење и чување су једва 24 имали рђаво владање у 1936.

Референт наглашава значај потпоре ослобођеника по изласку из завода ради одржања резултата постигнутих у заводима.

На крају предлаже две мере, које би омогућиле побољшање резултата: 1⁰ стварање у заводима за извршење мера безбедности „научних бироа за студију карактера затвореног“ и 2⁰ интенсификација потпоре ослобођених, јер већина поврата има за узрок повраћај интернираног у жалостан милие, из кога потичу и у коме су често без могућности рада. Напомиње, како су недавно у једном заводу интернирани на питање једног професора Кривичног права, посетиоца о користи од њиховог личног рада одговорили с очајањем, да је безкорисно дати им да раде, јер су будући по ослобођењу одгурнути од целог света, понова грешењу изложени.

V. 1. — На пленарној седници од 6 октобра држао је предавање г. Новели, председник комитета за организацију Конгреса, „Кривац по тежњи“ (тенденцији), инстинктивно (рођени) с дискусијом после тога. Овај тип кривца је особено истакнут у италијанском к.з., у чл. 108. Из ендегених чинилаца искључиво урођених по једнима, али који према другима могу бити стечени, он тежи кривичном делу, вели предавач, независно од сваког проценљивог потстрека. Износи даље, кроз какве је тешкоће прошло конструисање кривца по тенденцији при изради пројекта к. з. у дискусији између позитивиста и неокласичара италијанских. Наглашава у вези с тиме, да се је одбацило фаталистичко схватање и овог типа, с вером у могућности да се „чак и он“ поправи (што је потписани од првог издања „Основа“ нарочито истицао, супротно социолошкој школи и другима). „Фашистичка мисао о спириталности живота“ није се могла, каже предавач, зауставити на интерној констатацији најтежих манифестација криминалитета. Сходно томе нов законодавац казни и покушава редукцију кривца по тенденцији.

Ради испитивања, да ли заиста одговара „стварном животу“ овај тип кривца, „који није умно болестан, али тежи кривичном делу, предиспониран му је и наклоњен, на основу узрока инхерентних личности“, образована је, вели предавач, под његовим председништвом, једна комисија правно-антрополошка. Она има да испита документе и лица, на која је био примењен чл. 108 к.з. у коме су утврђене нужне индикације за оглашење криминалитета по овој тенденцији.

До 1936 било је у Италији 134 случаја оглашења криминалитета по тенденцији. Комисија је проучила 85 досијеа и у 27 случајева потпуно поуздано утврдила потребне правне основе за примену поменутог члана к.з., у 25 случајева су ови основи неизвесни, а у 33 потпуно недостају. Но досадашње студије још не допуштају, да се изведу дефинитивни закључци. Предавач наводи да по мишљењу италијанског касационог суда одсуство проценљивог мотива (који не значи, вели „апсолутно одсуство сваког мотива, као и диспропорција између узрока и дејства и упоређење с нормалним држањем човека, могу открити постојање специјалне инклинације ка криминалитету чији узрок лежи у

особеној души кривчевој сем ако је анормални карактер мотива дејство ког патолошког узрока. Сем тога Касациони суд узима, да судија може искључити постојање душевне болести извршиоца и без психијатријске експертизе, кад је одсуство елемената за сумњу у душеној болести „очигледно“. Предавач скреће пажњу „ученог света“ на ове две тачке утврђене од Касационог суда, у коме је он председник секције.

2. — На пленарној седници од 5 октобра реферисао је проф. де Тулио о установљењу и развићу Међународног Друштва за Криминалогију. После тога су разни главни делегати да ли изјаве о приступању Друштву и примљен је Статут Друштва. Ово Друштво је, вели познати професор Криминалне антропологије де Тулио, основано 1937 у Риму с циљем да обезбеди сарадњу „разних техничких наука“ с Науком Кривичног права и да омогући, да техничке науке, и посебице оне, које се баве непосредније студијом деликвента и проблема деликвенције с гледишта биолошког и социјолошког (као антропологија, биологија, педагогија, социологија, судска медицина, криминална психологија и психопатологија) могу боље сарађивати с административним телима и са заинтересованим судским органима, да би се обезбедило прилагођавање кривичних закона потребама превенције деликвенције, редукације деликвента и социјалне одбране од криминалитета. Друштво има седиште у Риму.

Као што је горе (т. 3) изнето, трећа главна тема Конгреса била је Улога судије у борби против криминалитета и његова криминолошка спрема“. И у специјалним рефератима и у главном и у резолуцији Конгреса утврђена је неопходност за будућег судију и државног тужиоца, да буду упознати с разним криминолошким наукама поред Кривичног права, централне кривичне науке. Спрема треба да се добије на Универзитету у општем предавању и особито криминалистичким институтима, затим и на специјалним курсевима за магистрате.

Конгрес је пријатно био дирнут пажњом италијанске владе, која је ценећи велик научни, социјални и хуманитарни рад Конгреса, одлучила за време заседања његовог, да се установи предавање „Криминална антропологија на свим универзитетима“. На пленарној седници од 5 октобра председник Конгреса је објавио саопштење Министра просвете о овоме.

Д-р Тома Живановић

НЕКРОЛОГ

Д-р ДРАГОСЛАВ Б. ЈОВАНОВИЋ

4-XII-1886 — 16-VII-1939

Д-р Драгослав Б. Јовановић, професор државног права и ректор београдског Универзитета преминуо је 16 јула ове године. Његова смрт претставља још један тежак губитак за београдски Универзитет и његов правни факултет. Тихо и скромно, пун љубави за Универзитет и његову омладину, ректор д-р Драгослав Б. Јовановић, неуморно је делао за добро Универзитета. Посвећујући се потпуно решавању савремених универзитетских проблема д-р Драгослав Б. Јовановић је успео да као ректор остави своју бразду и својим успесима у решавању тих проблема видно обележи своје ректоровање.

У знак нарочитог одавања поште његови посмртни остаци били су изложени у аули старе зграде Универзитета. На погребу пред зградом Универзитета опростили су се са њим: у име Универзитета декан пољопривредно-шумарског факултета г. д-р Станоје Недељковић; у име правног факултета декан г. д-р Ђорђе Тасић; у име Удружења универзитетских наставника професор г. Ђорђе Мијовић; у име Кредитне задруге удружења универзитетских наставника професор г. д-р Милан Жујовић, и у име студената г. Радовановић и г. Матић. На гробљу говорили су: у име колегијума правног факултета професор г. д-р Милета Новаковић; претседник „Гајрета“ г. Ђура Јосиповић, генерал у пензији и више студената у име студентских организација.

Одајући последњу пошту професору државног права, ректору Универзитета и своме сараднику, „Архив“ објављује говоре које су на погребу одржали декан г. д-р Ђ. Тасић и професори г. г. д-р М. Новаковић и д-р М. Жујовић.

Говор декана Правног факултета г. д-ра Ђорђа Тасића:

„У Драгославу Јовановићу Универзитет је изгубио једног ректора, који је као ретко ко имао успеха у своме раду. За његовог ректоровања Универзитет је могао да ради у миру и реду, које је изгубио био за дужи време. Он је био сигурно један од најпопуларнијих ректора, коме су студенти у ма-сама, приликом својих манифестација, аплаудирали дуготрајно и одушевљено. Ову своју популарност он није стекао по цену повлађивања студентима, ма у ком погледу и на штету дисциплине у школи. Оно, што је он желео и хтео, то је да створи поверење професора и студената, које је сматрао као услов да би професори могли вршити благотворан утицај на студенте. За успех, који је постигао, сигурно има да се захвали у великој мери извесним његовим моралним и психичким особинама — као његовој изванредној стрпљивости и његовој приступачности —, као и свесрдном старању о материјалном и моралном стању студената, које је он посведочавао у свима питањима и у свакој прилици.

Наш Правни факултет, који по слози и осећањима који међусобно везују његове чланове, чини једну малу породицу, искрено и болно је дирнут смрћу Драгослава Јовановића, јер губи доброг друга и пријатеља, и драгоценог сарадника. Д. Ј. је највећи број година провео на Универзитету, најпре као асистент, и затим, после прекида од неколико година, за које време је радио у Мин. финансија где је постигао положај наредника министарства, као професор. Поред многих чланака објавио је и две књиге: Појам закона и Доношење закона, од којих је прва чинила његову докторску дисертацију. Оба ова дела, по брижљивости, са којом су рађена и по материјалу, који садрже, спадају у она дела, која се не могу у обрађивању српског и делимитичног југословенског уставног права мимоићи. Д. Ј. припада типу чистих правника, које занима право као такво и који имају смисла за формалне моменте. (Тако ће се он одлучити за формални појам закона). Са овим особинама, он је могао, у периоду, када социологија и филозофија продиру све више у право, а нарочито у уставно, на нашем факултету да служи сретно као опомена да се не претерује у томе и не заборави ни правна страна и правни проблеми. Он се највише бавио позитивним правом. Оно што је одликовало његове радове, то је минициозност готово филигранска, и опрезност у закључивању, јер је превртао питања са свих могућих страна да не би ништа пропустио.

Д. Ј. одлази из живота рано, у 53. год. живота и оставља за собом супругу и троје деце којој треба још увек, и тек сада, потпора оца. Ми смо могли да назремо, више пута, са колико је топле љубави био везан за своју породицу.

Као живот, и смрт је једна нормална појава у природи. Али за човека, који осећа и размишља, за њу се везује проблем о смислу живота, и смрт остаје за њега највећа мистерија. Због изванредног животног елана, али и због духа који влада у модерној цивилизацији, окренутој највећма оностраном животу, ми мало мислимо на њу и мало поука извучимо из ње, настављајући и даље животну борбу која узима не тако ретко бруталне облике... Застанемо ипак за тренутак пред мистеријом смрти, пред мистеријом исчезавања једног бића до мало час свесног, са којим смо мењали мисли и делили осећања у добрим и злим стварима. Зауставимо се за тренутак, испуњујући наш ум визијом бескрајног звезданог неба и наше срце са мало од хармоније која на њему влада и мира и тишине која га испуњава. Приклонимо главе у љубави и нади.“

Говор проф. г. д-ра Милете Новаковића:

„Опраштајући се у име колега, наставника правног факултета, са нашим драгим ректором, хоћу одмах да истакнем да у њему не жалимо само друга с којим смо читав низ година били на истоме послу, и с којим нас везује лично познанство и пријатељство, већ да жалимо у њему и човека ретких особина, које су појачавале нашу љубав и поштовање према њему.

Он се одликовао љубављу ка науци, љубављу ка школи, ретком вредношћом, ретком савесношћу и објективношћу, и те његове врлине чине нарочито осетним овај губитак за Универзитет. У правној науци је тражио објективну истину и у својим савесно спреманим предавањима трудио се да слушаоцима што јасније и што рељефније представи закључке до којих је у своме научном

раду дошао. У школи је увек имао пред очима интересе Универзитета и кад год је требало радити на многим школским питањима и решавати их, није жалио ни труда ни времена и залагао се за школски рад и ред не само у границама своје моћи него, данас морамо рећи: на жалост, и преко тих граница. А када се тицало студентског питања, стварања повољнијих услова за студентски живот и рад, био је ненадмашан у своме стрпљењу и такту, увиђавности, истрајности и разумевању студентске душе. Ми данас болно осећамо колики је губитак и за Универзитет и за нас, његове другове на послу, што нас, ето, остави за навек.

У данашње доба ректорска дужност није лака. Пред управљачима Универзитета се поставља читав низ административних и школских питања од чијег правилног решења зависи сретна будућност школе. За тај рад треба много труда и напора. Савестан до краја, наш ректор је, можемо рећи, пао на томе послу као што војник пада на бојноме пољу. Њега више нема и место њега имамо само светао пример преданости науци и школи.

Живот је кратак и пролазан. Али дела остају. И кад не буде било у животу више ниједнога од нас који можемо и који хоћемо да очувамо личну успомену на покојника, остаће његова дела да онима који буду дошли после нас покажу ко је и шта је био Драгослав Јовановић.

Слава му!"

Говор проф. г. д-ра Милана Жујовића:

„Драгослав Јовановић, ректор Универзитета, професор Уставног права на Правном факултету, био је такође оснивач, и претседник Кредитне задруге Универзитетских наставника, која, кроз моју реч, хоће да изрази своју пошту и захвалност једном од њених најзаслужнијих чланова.

Кредитна задруга Универзитетских наставника за свој постанак и напредак много дугује неуморном раду Драгослава Јовановића, који је од оснивања, 1928 год., члан њеног Управног одбора а већ дужи низ година и њен претседник. Не би било претерано ни претенциозно рећи да је ова корисна установа већ 11 година дисала поштеним и скромним духом Драгослава Јовановића. Иако је често побољевао, и мада је већ више од три године био оптерећен тешком ректорском дужношћу, претседник наше Задруге није знао ни за одмор ни за препреке; он је увек са једнаким пожртвовањем и оданошћу испуњавао све своје задатке.

Као задругар наш вољени претседник радио је руковођен великом идејом солидаризма, јер као што је веровао да човек за оно што вреди дугује и друштву, тако је и овде — у нашој заједници — био присталица праведне расподеле моралних и материјалних добити између припадника наставничког кадра. Али не треба заборавити да су њега на ову врсту делатности поред разума и његове научне формације, покретали и срце и задружни дух. Он је одистински био изванредно благ, душеван и друштвен. Његова социјална акција, која се огледала у ставу који је заузимао приликом решавања конкретних проблема била је увек инспирисана љубављу. Он је љубио земљу којој је припадао, позив коме се посветио, послове које је обављао. Отуда и она невероватна упорност у одбрани универзитетске аутономије, снага и упорност који се срећу само код дубоко убеђених људи ма иначе били мекани и благи.

Драгослава Јовановића на послу у Кредитној задрузи поред поменутих особина одликовали су још методичност и организаторски дух. Они његови пријатељи који су знали колико је овај добри муж, отац и брат, био нежан син, сетиће се и његове везаности за успомену његова оца пок. Богољуба Јовановића, једног нашег одличног статистичара, који је своме сину Драгославу оставио у наследство методичност и стрпљење, које је он после спроводио како у настави Статистике на Правном факултету, тако и у установама у којима је радио.

Допустите ми још да на разјанку са нашим драгим Ректором, истакнем једну поучу која се изводи из његова живота и рада:

— Драгослав Јовановић је умро рано али са сатисфакцијом да су и у овом друштву, које се са много страна може кудити, његово поштење, доброта, рад и скромност уистини добили заслужено и једнодушно признање.“

БЕЛЕШКЕ

Државни савет и административно судство у Турској. — У последњем броју (№ 4, 1938, фр. 693—701) познатог француског правног часописа „Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger“ изашао је под горњим насловом кратак али доста информативан чланак г. Д-р Талат Мираса (Talat Muras), — Мислимо да ће бити од интереса за читаоце „Архива“ да се упознају укратко са његовом садржином.

Историја турског Држ. савета (Д. С.) почиње у време такозваног Танзимата, историјског периода отоманске империје који почиње 1839 год., кад је проглашен чувени хатишериф од Гилхане, а који се завршава 1876, кад је донесен први устав. У том периоду пада покушај реорганизације административног уређења Турске на западњачки начин насупрот застарелим одредбама старог муслиманског обичајног права о овој материји. У извршењу програма хатишерифа од Гилхане створен је неке врсте законодавни савет, из кога је 1868 — произишао први Д. С. — „Кураји Девлет“, као саветодавни орган владе у законодавству и управи, са извесним и судским атрибуцијама (суди чиновницима за крив. дела у службеној дужности почињена, расправља спорове између државе и појединаца). Те судске послове Д. С. је најпре обављао у административном одељењу, а од 1870 год. у спец. одељењу за спорове. Одлуке овог судећег одељења нису саме по себи имале правно дејство, него су морале бити потврђене од Великог везира и Султана (justice retenue). Уставом од 1876 — Д. С. губи судске атрибуције и постаје помоћни, технички орган владе за припрему закона: спрема све законске пројекте. Сем тога, добива у надлежност да даје аутентична тумачења административних закона. — После примене од свега једне године устав од 1876 год. бива укинут, а Д. С. остаје саветодавни орган владе и кривични суд за крив. дела чиновника извршена при вршењу службе — да би 1896 изгубио и ту судску атрибуцију у корист специјалног суда организованог у три инстанце.

Младотурска револуција од 1908 враћа устав од 1876, а према уставној измени од 1909. Д. С. не спрема више законске пројекте, али му и даље

остаје надлежност да аутентично тумачи административне законе. Национална влада Кемал-паше, са осталим јавноправним установама старог режима укида, 1922, и Д. С. да би га уставом од 1924 предвидела у новом виду и са ширим атрибуцијама: као саветодавни орган владе и суд у административним стварима, остављајући посебном закону да регулише детаље организације и надлежности.

У извршењу чл. 51 Устава од 1924 донет је, 23 новембра 1925 закон о Држ. Савету, који је почео да дејствује тек 6 јула 1927. У 1931 год. извршене су извесне измене и допуне тога закона које се, углавном, односе на пословање.

Садањи турски Д.С. формално организаторно спада, као и наш, у ресор претседништва владе. Састоји се од претседника, 4 претседника одељења, 16 чланова (саветника) и једног генералног секретара са титулом саветника. Као ни наш, ни турски Д. С., за разлику од Француског који му је био узор, нема ванредних саветника. Претседника и чланове Д. С. бира и смењује Народна скупштина. Они морају испуњавати следеће услове:

- 1) имати најмање 40 година живота,
- 2) вишу школску спрему и 3) претходну законом прописану службу на вишим положајима. Као помоћно особље Д. С. има референте (поделење, три класе) и писаре (две класе) који се (тј. они друге класе — почетници) примају по конкурсу. Д.С. ради у одељењима, којих има 5, састављеним од претседника и 4 члана. С обзиром на двоврсне атрибуције — саветодавну, активне управе и судску — има и две врсте одељења (седница): административних (три) и судећих (две). — За послове (административне) изрично у закону побројане надлежна је општа седница, коју чине претседник и сви саветници са генералним секретаром. — Постоји и општа седница за спорове (судећа), коју чине обе судеће седнице заједно, надлежна за решавање важнијих, законом предвиђених спорова — специјално у случају тужбе за ништење админ. акта. — И спорови за које није изречно предвиђена надлежност ове опште седнице могу бити изнети пред њу, ако је по оцени претседника или једне од судећих седница нужно. — Постоје, поред поменутих, још два органа, у вези са админ. судском надлежности Д. С. то

су: 1) Комитет за оцену (тужби), састављен од једног саветника и два референта, — који цени допустивост тужбе и о томе даје мишљење судећој седници (обичној или општој); — 3) специјално судећа седница састављена од претседника Д. С. као претседника и два члана Д. С., надлежна за решавање службеничких спорова.

Као и француско — за разлику од нашег — турско админ. судство разликује три врсте админ. спорова: спор пуне јурисдикције, за тумачење админ. аката и онај за ништење админ. аката.

У свима случајевима повреде права појединца материјалним или правним актима администрације — може се водити на Д. С. спор пуне јурисдикције, ако за то нису надлежни редовни судови, што значи да Д. С. може да доноси и осудне пресуде, а не само касаторне (за разлику, од нашег, где сем случаја § 134 ЗУП доноси само касаторне). А нису надлежни редовни судови, него Д. С. тамо где управа при пословању употребљава специјално проседе јавног права, тј. где, се ради о јавној служби у правом смислу те речи. А где је то случај — у Турској је, вели писац, врло лако утврдити, јер се при сваком оснивању појединих јавних служба увек у организационом пропису изречно каже, да ли ће за расправљање спорова у вези с његовим радом бити надлежни редован или админ. суд.

Кадагод редован суд као прејудичијелно питање има тумачење једне админ. одлуке — он мора обуставити поступак и послати предмет Д. С. који је надлежан за тумачење админ. одлука. То је за конкретне одлуке админ. власти. Што се тиче уредаба — њих у сваком конкретном случају могу да, примењујући, тумаче и редовни судови али Д. С. има овлашћење да даје њихово тумачење на генералан начин, које се објављује у Службеним новинама. Писац не вели јасно, каква је природа и значај овога тумачења Уредаба (оно је вели „у неку руку законодавно“ аутентично). Поред незаконитих уредаба не може се ни у Турској, као ни код нас — за разлику од Француске — водити спор за ништење.

У циљу ништења због прекорачења власти код Д. С. Турске може се водити спор: 1) због материјалне незаконитости админ. аката, 2) због ненадлежности, 3) због недостатка прописане форме и 4) због злоупотребе власти (*detournement de pouvoir*) која је

у закону дефинисана као „противљење циљу закона“.

Д. С. у Турској није само првостепени него и другостепени и највиши админ. суд, јер поред њега постоје вилајетски (окружни) и казашки (срески) савети као првостепени админ. судови. Писац није јасно изложио надлежност ових првостепених админ. судова. Јасно је само ово: да акти министара и валија (префекта, окружних начелника) могу бити предмет спора само код Д. С. — За спорове (које по садржини?) против аката других органа подручне управе надлежни су ови првостепени админ. судови, против којих одлука има места правном леку и то против одлука казашког савета — вилајетском савету, а против одлука овог последњег — Д. С.

Тужба се подиже у року од 60 дана од дана сазнања админ. одлуке „односно акта који је предмет, односно повод спора“. Није предвиђен поступак у случају ћутања управ. власти (наш чл. 22 З.Д.С.). — Тужба по правилу не задржава извршење туженог акта, али Савет (в. наш чл. 36 З.Д.С.) може одлучити да се извршење бележи. — Поступак је по правилу писмен и нејаван (сем у општој судећој седници, где је јаван).

Постоји могућност обнове админ. спора под условима предвиђеним у грађ. суд. поступку — као и код нас.

Из горњих излагања видимо две ствари. Прво, да је турски Д. С. прошао скоро кроз исте фазе кроз које иста установа — где постоји — и у другим земљама па и код нас. Друго да је Нова Кемалова Турска у низу великих коренитих реформи државног уређења, јавног и приватног живота уопште — узела у области админ. судства најразвијенији систем као узор, — прихватила не само *le dernier cri* париске моде за некадашње хануме у царевини — него и последњу реч у свој материји: француско админ. судство. Било би интересантно, да нас писац обавести и о томе, како у стварности функционише изложени систем, после више од 10 година опстанка.

Д-р Н. С. Стјепановић

Конгрес Правника Краљевине Југославије. — Конгрес Правника Краљевине Југославије одржаће се 25, 26 и 27 септембра 1939 године, и то прва два дана у Рогашкој Слатини, а трећи дан у Марибору. 24 септембра у вече односно 25 септем-

бра ујутру долазак у Рогашку Слатину; 25 септембра пре подне око 10 часова отварање главне скупштине предавањем о правној историји Штајерске. Истога дана по подне као и 26 септембра рад у секцијама; 27 септембра пре подне одлазак у Марибор, где се по подне скупштина закључује.

Теме и имена референата објављени су у свесци „Архива“ за месец март.

На дан 25 септембра у вече биће у Рогашкој Слатини за све учеснике раут, који даје г. Бан Дравске бановине, за 26 септембар по подне предвиђени су за чланове који не учествују у раду секција аутобуски излети у разне крајеве (Похорије, Добрна, Птуј), увече је у Александровом дому у Рогашкој Слатини другарско вече. На дан 27 септембра предвече биће у Марибору за све учеснике раут који даје месна општина Мариборска. За наредне дане предвиђени су излети у разне крајеве.

За преноћиште биће припремљене бановинске зграде у Рогашкој Слатини, а 27 септембра увече биће омогућен повратак у Рогашку Слатину ради преноћишта.

Чланарина за чланове конгреса износи 60.— динара, пријава за рођаке 50.— динара. Као рођаци и гости чланова конгреса могу се пријавити само њихове супруге и кћери. Сваки члан конгре-

са добија на недељу дана пре главне скупштине бесплатно Споменицу. За пријаву и плаћање чланарине је крајњи рок 3 септембар тек. године. Касније приспеле и пријаве без уплаћене чланарине неће се узимати у обзир. У Београду пријаве са чланарином приима Господин д-р Адам Лазаревић, судија Округног суда за град Београд, секретар Удружења правника. Посебне жеље у погледу соба у Рогашкој Слатини и евентуалне рекламације слати на Стални одбор Конгреса у Љубљани, судска палата.

Затражен је попуст од 75% на железницама и замољено је за отсуство државним чиновницима. По добивеним обавештењима може се очекивати повољно решење, које ће накнадно бити објављено.

Стечај на Правном факултету у Загребу. — Правни факултет у Загребу расписао је јуна т. г. стечај за место универзитетског доцента за кривични судски поступак. Кандидати имају у року од шест месеци 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

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1939, бр. 4. — Коста Ј. Протић:

О накнади штете због пропуштања нотификације меничног протеста. — Ђорђе Ј. Мирковић; Ликвидација неправилних акционарских и друштвара с.о.о. по новом Трговачком закону. — Милорад Ђ. Спасић: О личности судије. — Бр. 5. — Владџмир Св. Симић: О полагању судијског и адвокатског испита на подручју Касационог суда у Београду с обзиром на тач. 4 § 33 финансијског закона за 1938-39. — Милан Ж. Живадиновић: О сигнатури, специјално с обзиром на правне лекове који долазе пред суд без потписа адвоката. — Радоје Вукчевић: О амнестији увреда и клевета кажњивих по закону о штампи и по крив. закону. — Д-р Иван Рибар: Допуна. — Никола Ђоновић: Критика предновосе грађанског законика. — Владета Милетић: Оживите закон. — Душан П. Мишић: Закон о сузбијању злоупотреба у службеној дужности је укинут. — Бр. 6. — Д-р Ђорђе Тасић: Шта је савезна држава у поређењу са другим облицима државних заједница и, специјално, са аутономијом. — Коста Ј. Протић: О одговорности нотификанта за накнаду штете из § 44 мен. зак. — Александар Р. Миловић: Утицај истражног затвора на изрицање новчане казне. — Бр. 7.-8. — Драгомир И. Ивковић: Једно поравнање из доба слабе писмености. — Милорад Антоновић: Моро-Ђафери. — Д-р Страхинја Суботић: Објекат дела из § 282 К. з. — Алексисије М. Митровић: Кад ће суд донети пресуду због изостанка тужника с првог рочишта?

ЕКОНОМИСТ (Мјесечник за савремена економска социјална питања) 1939, бр. 4-5. — Степан Драгомановић: Приватна иницијатива у туристичкој привреди. — Владимир Pertot: Проблеми нашега текстилног увоза. — Hans J. Glassmann: Metodika istraživanja tržišta. — Mirko Lamer. Totalni rat i vojna ekonomija. — Бр. 6. — Владимир Pertot: Проблеми нашега текстилног увоза: Todor Todorović: Naš turizam u 1938 godini. — Jozo Tomašević: Razvoj i problemi državnoga duga u Sjedinjenim Državama Američkim. — Vilko Rieger: Javno finansiranje u Nemačkoj.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ЖИВОТ 1939, бр. 101-102. — Д-р Л. Штајниц: Осврт на савремене проблеме међународне размене добара. — Ђорђе Давидовић: Нова уредба о Економско-комерцијалној високој школи у Београду. — Никола Скрбић: Наша девизна ситуација.

ЖИВОТ И РАД (Социјално-књижевни часопис) 1939, св. 19-21. — Јаша Продано-вић, Милан Грол, Д-р Милан Ђ. Милојевић и М. Павловић: Јован Скерлић: — Никола Радојевић: Европа од Версаја до Минхена. — Никола Ђоновић: Има ли нових путева. — М. С. Српски народ у борби за демократију. — Мита Димитријевић: Хрватско питање. — Властоје Д. Алексијевић: Појава Илиризма и угарских Срба. — Д-р Љубомир Живковић: Идеологија као облик и граница sazнања.

ЈУГОСЛОВЕЧКИ ЕКОНОМИСТ 1939, бр. 4. — Д-р Душан М. Панџић: Специјалан порески допринос са својим стопама. — Никола Мирковић: Финансирање фашистичке државе. — Бр. 5. — Проф. Д-р Лазо М. Костић: Уредбавно регулисање народне привреде. — Мита Ђ. Николић: Наше пољопривредне школе и наше школско и народно-пољопривредно васпитање. — Г. Курило: Контрола размене с иностранством. — Бр. 6. — Проф. Д-р Милан Тодоровић: Општи поглед на проблем државних дугова у Новом Веку. — Д-р Гојко Грђић: Последњи немачко-румунски привредни споразум.

МЈЕСЕЧНИК (Glasilo Pravničkoga društva) 1939, бр. 4. — Д-р Ante Kuntarić: Iz radnoga prava. — Д-р Miroslav Muha: Još o zračenju §-a 440. o. g. z. — Ivan Čurić: O danu saznanja za popuštanje kod povraćaja u prijašnje stanje zbog propuštanja prvoga ročišta. — Д-р Aleksandar Gavella: O produženom krivičnom djelu. — Mihailo Vuković: Troškovi izlučnih parnica. — Д-р Antun Dabinović: Havarija u suhozemnom saobraćaju. — бр. 5-6. — Д-р Mihailo Vuković: Razvitak pravne kvalifikacije trgovca. — Д-р Mijo Lehpamer: Nekoliko pitanja uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova. — Д-р Bogoljub Stengi: Pravo služboprimca na otpравninu по §-u 333. zakona o radnjama. — Antun Buć: Postupak i granice rješavanja sukoba nadležnosti по Kasacionom sudu u građanskim sporovima. — Д-р Zlatko Kereskenji: Shodnost primjene propisa § 85 od II. k. z. na krivično djelo iz §-a 276. k. z. — Д-р Lovro Vidrić: Još o tumačenju § 24. toč. 5 b) inanc. zakona za 1937/38 godinu. — Д-р Ivo Milić: Proces Isusov i replika prof. Lietzmanna. — Д-р Borislav Blagojević: Pokušaj sintetičke odgovornosti, s posebnim obzirom na predosnovu gradj. zakonika za kraljevinu Jugoslaviju. — Д-р Dinko Tomašić: Politička misao u Srbiji. — Бр. 7-8. — Д-р Ivo Krbek: Državni nadzor nad samoupravom. — Д-р Miroslav Muha: Neki netočno shvaćeni propisi gradjanskoga parničnoga postupka. — Д-р P. Janjanin: Nekoliko riječi o uredbi o likvidaciji zemljoradničkih dugova. — Božo Rukavina: Kako se odnosi sudsko poravnanje prema djelomičnoj osudi. — Д-р Petar Digović: Osobe i subjekti medjunarodnoga prava. — Mile Miličić: Prestanak članstva u zdruzima по zakonu o privrednim zdruzima. — Ivan Frey: Značaj priznanja država u medjunarodnom pravu.

НАШ САОБРАЋАЈ (Месечни часопис за железнички, поморски и речни саобраћај) 1939, бр. 5. — Хојс Франц: Децентрализација железничке управе. — Александар Давинић: Пензије службеника државног саобраћајног особља. — Д-р Владисав Брајковић: Спор овавађења потопљеног пароброда „Авала“. — Бр. 6. — Д-р Мивја Мирковић: О т. зв. „комерцијализацији“ наших државних железница. — Бр. 7. — Д-р Арсен Чубински: Законска одговорност железнице и осигурање лица против несрећних случајева. — Бр. 8. — Д-р Михајло М. Смиљанић: Државни буџет за 1939-40 годину. — Бр. 9. — Јосип Штеффиновић: Правна важност одредаба које доноси Министар саобраћаја на основу овлашћења датог му у § 2 Железничко-саобраћајне уредбе.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1939, бр. 5-6. — Први децениј аутономије. — Извјешће о скупштини Saveza Adv. Komora. — Извјешће Poslovnoga odbora за скупштину Saveza A. K. — О амнестији увреда и клевета казњивих по Закону о штампи и по крив. закону. (Referati d-ра Vukčevića I d-ра I. Ribara). — О мировинским таксеним маркама и мировинским фондovima uопче. (Referat d-ра I. Politeo). — Д-р Н. Mežulić: Једна кривична пресуда zbog увреде susa. — Д-р Natko Katičić: Njemački kongres правника. — Д-р В. Štengi: Судска вјезба одвј. приправника. — Не може се више натраг! За усавршење јудикатуре. — Пресуде zbog изостанка или пропуштања. — Бр. 7. — Споразум. — Depolitizacija sudstva. — Tzv. судски допринос и мировинске таксене маркice. — О полаганју суд. и adv. испита на подручју Kasacionog суда u Београду (Referat Vladimira Sv. Šimića). — О signaturi, специјално с обзиром на правне лекове (Referat Milana Ž. Živanovića). — Одвјетници као службодавци.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1939, бр. 4. — Д-р Душан Љ. Пантелић и Д-р Борислав Т. Благојевић: Потребне измене и допуне у Закону о држављанству. — Д-р Ј. Кулаш: Пројект закона о иступима. — Д-р Ј. Кулаш: Кривична одговорност лекара и надрилекара. — Д-р Еуген Гудац: Орга-

низација италијанске полиције. — Бр. 5. — Д-р Мих. Чубински: Социјални значај грађанског законика и његова реформа у нашој држави. — Д-р Душан Мишић: Две паралеле из грађанског законика (§§ 57, 507; §§ 121, 517). — Бранко Цвјетковић: Постепено ликвидирање кућних задруга. — Д-р Ј. Кулаш: Кривична одговорност лекара и надрилекара. — Бр. 6. — Владета Милићевић: Италијанска полиција у гостима наше полиције. — Д-р Еуген Гудац: Посета претставника италијанске полиције нашој полицији. — Д-р Влад. Канте: Конфинација у италијанском закону о јавној безбедности. — Д-р Ханс Бауер: Накнадно решење о величини и наплативости трошкова извршења казне лишења слободе. — бр.7-8. — Д-р Бор. Петровић: Проблем смртне казне. — Секула Н. Кецојевић: Страначке заклетве по грађанском судском поступку од 1865 год. и новом грађанском парничном поступку. Радивоје В. Ђисаловић: Да ли је неплаћање чланарине адвокатској комори дисциплинска кривица. — Д-р Фрања Крмпотић: О правилнику за извршење општинских буџета. — Жив. Ст. Девечерски: Неки случајеви наслеђа на селу у вези са прописима таксених закона.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) 1939, бр. 5-6. — Е. Пашуканс. Право и морал. — Д-р Лујо Косер: Утицај удаје на држављанство жене. — Д-р Слободан Поповић и Бранислав Вељановић: Сеоски младићи који су напустили средњу школу. — Хенрик Гросман: Друштвена подлога механистичке филозофије и мануфактура. — Ђорђе Пуљо: Трговина житарицама и житни силови.

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1939, бр. 7-8. — Д-р Јован Пивнички: Правни положај ванбрачне деце. — Коршош Тибор: Гробље и спорови који су у вези са гробљем. — Радивоје Кораћ: О потреби измене и допуне Грпп по тужбама због сметања седа. — Никоље Тинтић: Изјављивање замерке против закључка суда којим се одбијају понуђени докази. — Љуб. Мирковић: Бонификација у корист трећих у трговини као дело неодољане утакмице. — Д-р Страхмица Суботић; Скупштина Удружења судија Краљевине Југославије.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1939, бр. 3. — Д-р Wilhelm Rischmeier: Правосуђе у Швајцарској. — Проф. Живојин М. Перић: Законитост и мир. — Д-р Драгољуб Аранђеловић: О беспослици интелектуалаца. — Марин Луцијановић: О фидуциарној власности у вези са § 10 Стеч. зак. — Д-р Душан Ј. Стојановић: Треба ли: по § 131 Грпп. у парници приложити оверен препис генералног пуномоћја које је депоновано код суда по § 8 Сп. — Д-р Страхмица Суботић: Истражни затвор. — Александар Хаџипоповић: Ко је овлашћен за предлог у крив. стварима шумске штете учињене ерару. — Душан М. Петровић: Утаја и послуга — §§ 319 и 379 К. з. — Бр. 4. — Д-р Tóreyu Géza: Правосуђе у Мађарској. — Д-р Јован Стефановић: Услови за стицање и вршење права гласа код нас. — Д-р Милан Шкерљ: Чланство у органима привредних задруга. — Д-р Стојан Јеремић: Жалба због ништовости пресуде Берзанског изборног суда по члану 5 Угпп. — Мирослав Бритвић: Судска изјава последње воље с обзиром на Грађански законик за Краљевину Србију. — Милован Ђ. Гојковић: Приватни учесник има право предавати непосредну оптужницу. — Милија Н. Булатовић: Саучешје у војним кривичним делима. — Бр. 5. — Сава М. Шапчанин: Да ли се према § 950 Гр. зак. може уговорити краћа застарелост од оне коју закон предвиђа, а нарочито код послова осигурања? — Недељко М. Недељковић: Психолошке особине кривца осуђеног на смрт. — Д-р Радивоје В. Ђисаловић: Правна могућност одлагања расписаних избора и сазива Народне скупштине. — Д-р Илија Пржић: Проблем мањина и просторно начело у новом немачком Међународном праву. — Бр. 6. — Марс Ансел: Кратак преглед Правосуђа у Француској. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Класификација правних лекова по ванпарничном поступку. — Д-р Богољуб Штегел: Правилник о замјени дужничких исправа новим облигацијама бр. 120300 од 23 новембра 1938 год. — Филип Ђосић: Када је за уговор о купњи наследства потребан јавно-бележнички акт? — Д-р Александар Гавела: Радне чете и сузбијање криминалитета. — Војислав Љ. Павловић: Наши војни судови. — Д-р Анте Шумановић: Може постојати стицај дјела из § 139 Кз. са оним из §-а 301 Кз. — бр. 7-8. — П. Кан: Правосуђе у Естонији. — Д-р Лазо М. Костаћ: Однос кривичне и дисциплинске одговорности јавних службеника. — Д-р Радивоје В. Ђисаловић: Распуштање Народне скупштине. — Миливоје М. Љујић: О дисциплинском делу и дисциплинској одговорности државних службеника грађанског реда. — Д-р Видан О. Благојевић: На основу судског решења које је задржано од извршења може се по § 323 тач. 1 Извршног поступка тражити извршење ради обезбеђења. — Д-р Владимир Бердовић: Ко одлучује о постављању управитеља заједничке ствари: већина сувласника или суд? — Иван Хартман: Нешто о маличвом поступку. — Њовица Лекић: Да ли раднику са месечном платом припада награда за прекоремени рад? — Михаило П. Вуковић: Једна важна повластица Државне хипотекарне банке. — Војислав Љ. Павловић: Наши војни судови. — Глигорје Гроздановић: Убиство из § 167 од Крив.

зак. — Д-р Јаков Чубаровски: Јус novogim у законском пропису § 394 од IV Кр. — Д-р Вој. М. Вујанац: Адвокатски ред у односу на уредбу о судијама.

PRIVREDNA UTAKMICA (Revija Jugoslovenoskog удружења за заштиту industriske svojine и suzbijanje neloyalne utakmice) 1939, br. 3. — D-r Nenad Grisogono: Prenos prava žiga bez preduzeća. — Ing. Dionisije Ladanj: Pravo ranije upotrebe pronalaska. — Ljub. Mirković: Novo izvršno pravo i mere obezbeđenja povodom povrede industrijske svojine.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika“ u Ljubljani) 1939, štev. 7-8. — D-r Juri Štampihar: Vrednota, valorizacija in zasebno pravo. — D-r Metod Dolenc: Kazensko-pravno dokazovanje resničnosti. — D-r Janko Kosti: O prenosu, zastavi, pobotu in rubežu zavarovalnih dajatev v našem socialnem zavarovanju.

SOCIJALNI ARHIV 1939, br. 3-4. — O dvadesetogodišnjici naše agrarne reforme. — Zakonodavstvo o zbrinjavanju nezaposlenih u Jugoslaviji. — Najnovije mere radničkog zakonodavstva u Sovjetskoj Rnsiji.

SODOBNOST (Neodvisna slovenska revija) 1939 br. 7-8. — A. Poljanec: Znanost in politika. — Cene Logar: Družba in narodnost. — Rud. Kyovsky: Sredozemlje.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА 1939, бр. 7. — Д-р Отмар Паркмајер: Право удруживања и зб ора по нашем законодавству и пракси — Данило Михаиловић: Ваздушни напад и упутство за заштиту становништва — Фраиа Бриичевић: Поводом Указа о амнестији истушних дела. — Владимир Канте: Поступак са странцима који на противзаконит начин долазе у нашу државу. — Звонко Радић: Примена законских прописа за заштиту лова. — Бр. 8. — Д-р Лаза М. Костић: Надзор кривичног суда над јавном администрацијом. — Милорад М. Лазаревић: Боравак странаца. — Д-р Еуген Гудец: Интервенција власти поводом елементарних непогода. — Љубиша Б. Јенко: Нема места примени § 132 чл. у случају када корисник државне пензије ужива још и другу пензију по приватно-правном уговору са самоуправним телом. — Михаило Ђ. Стојановић: Надлежност опште управне власти код позакоњења ванбрачног детета. — Ђура Делача: Једна запрека тачно вођењу евиденције становништва. — Бр. 9. — Д-р Хамид Х. Ефендић: Проблеми сеоских општина у Босни и Херцеговини. — Петар А. Цветковић: Дворске радње и надлежност за издавање дозвола за њихово подизање. — Д-р Фраиа Огрина: Путеви и путно-полицијски прописи. — Д-р Еуген Гудец: Интервенција власти поводом елементарних непогода

НОВЕ КЊИГЕ

Dr. Janko Šuman, *Neloyalna utakmica. Komentar zakona o suzbijanju neloyalne utakmice od 4 aprila 1930.* Beograd, 1939, str. VIII+311, cena 50.— dinara. Izdanje piščevo.

Univ. prof. dr. Aleksander Bilimović, *Agrarna struktura Jugoslavije in Slovenije v primeri iz agrarno strukturo nekaterih drugih dežel.* Ljubljana, 1939, str. 33. Posebni odtis iz »Tehnike in gospodarstva« (1939).

Professor A. V. Makletsov, *Marriage and the Family in Soviet Russia.* »East Europe« (Spring, 1939).

Aleksander Makletsov, *Kriminaliteta in domoznanstvo.* Ponatis iz »Obzorij« (1939).

Д-р Јурај Кулаш, адвокат, *Проблем правних лекова у кривичном праву.* Београд, 1939, стр. 218, цена 20.— дин.

Д-р Илија Пржић, професор Универзитета у Београду, *Проблем мањина и просторо начело у новом немачком међународном праву.* Посебни отисак из „Правосуђа“ (1939).

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

АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXIX Друго коло 25 Септембар 1939 Књига XXXIX (LVI) бр. 3

ПАВЛЕ НОВГОРОДЦЕВ

Године 1924 преминуо је у Прагу професор Павле И. Новгородцев. Он је много учинио за руску културу и у Москви као професор Универзитета и директор вишег комерцијалног института, и у Прагу као оснивач и декан руског правног факултета, оснивач и претседник Руског научног института и неколико других руских избегличких установа. Осим тога он је радио као правни филозоф. Али његова најглавнија дела изашла су само на руском језику. Зато она нису позната чак ни словенским стручњацима. Међутим је један амерички професор (Hugh. W. Babb) већ припремио за штампу енглески превод његове књиге о социјалном идеалу и уз помоћ његових руских пријатеља ради на једној монографији о правној филозофији псч. Новгородцева. Приликом петнаестогодишњице његове смрти ваља да се и читаоци „Архива“ упознају са његовим идејама.

Код сваке значајне и обдарене личности, која се бави било уметношћу, било филозофијом, било техником, примећују се извесни мотиви, којима је она одушевљена, чак занета, и који дају њеном стваралаштву индивидуално обележје. Било је таквих мотива и у књижевном раду професора Новгородцева. То су природног природног права, критика индивидуалистичке доктрине и тражење објективног социјалног идеала. Постоји узајамна хармонија између свих ових мотива. И њихова је идеја-водиља природно право.

Проблематика тзв. природног права састоји се у томе, што се траже такве правне норме, чија је објективност независна од променљивих императива државне власти. Ова је проблематика избила у античко доба, када су софисти у теорији и „тирани“ у пракси уздрмали веру у објективни етос, који се, онако исто као и космос, сматрао за творевину мајке-природе. Тражила се „природна“ правда (*physie dikaion*) за разлику од оне која је само људска установа (*thesei dikaion*). Касније се у Риму тражило *jus naturale*, за разлику од *jus civile* и *jus gentium*. И римски правници су радили на томе да издвоје из правног градива оно што се оснива само на природи (*ratio naturalis*, за разлику од *ratio civilis*).

Средњовековна правна теорија је преузела ову античку проблематику само са том разликом што је природа била заме-

њена Богом. Веровало се да се у Божјим заповестима, нарочито у Мојсијевом декалогу садржи непоколебљиво објективно мерило сваког правног прописа. Тако је постала Грацианова формула: *jus naturale est, quod in lege et evangelio continetur*.

После средњег века ни природа, нити Бог, него човек, чија права памет (*recta ratio*) баца природну светлост (*lumen naturale*) на етос и космос, био је признат за темељ правне објективности. Услед тога природно право је постало истоветним са разумним правом (*Vernunftrecht*). И оно се сматрало за мерило оног, према изразу Хуго Гроција, волунтарног права, које ствара воља државне власти.

Већ у првим деценијама XIX столећа посумњало се не само у овакав нормативни позив природног права према државним императивима, него чак и у његово постојање. Завладао је позитивизам, који истовети истину са стварношћу, и историзам, који укључује целокупни етос у поток еволуције. За објективно је било проглашено само „позитивно“ право. Правна догматика има само да се бави тумачењем и систематизацијом овог права, и то не излазећи из његове унутрашње логике. Правна историја или социологија има да проучи еволуцију и социални значај таквог права. И тиме се исцрпљује научно обрађивање правних проблема. Све остало и нарочито природно право сачињава, према Јодловом изразу, „заостали талог метафизике“, која не доликује озбиљним научницима. Изгледало је да је већ коначно одзвонило природном праву. Према Гиркеовом изразу, оно не само да је било сахрањено, него је још у његов проб забоден колац.

Ипак, као што вели Гирке, оно се повампирило и почело је да гуши живе људе. Пред крај XIX столећа почиње реакција против формалног јуридикализма и правног социализма. Штамлер у Немачкој, Салеј у Француској опет су покренули проблематику природног права. Године 1910 изашла је Шармонова француска књига са насловом „Препород природног права“. Одонда, ма да под другим именима, на пример, Штамлерова „правилног права“, опет се траже такве правне норме чија би вредност била независна од државних заповести. Таква је тежња сасвим природна с обзиром на стару, али још увек нову Улпијанову формулу *justitiam colimus*, према којој нормативна природа права није истоветна ни са државним императивима ни са индикативним друштвеним процесима.

Док је на западу Европе препороду природног права претходило његово занемарење и чак порицање, у Русији његова традиција никад није била потпуно прекинута, јер се у њој није угасило занимање за правну филозофију. На руским универзитетима катедра за енциклопедију и историју правне филозофије није била укинута ни године 1884, када је био донесен такав универзитетски закон, који је преносио на правне факултете западни технички и догматички дух са надмоћношћу римског права. Додуше некоји руски професори правне филозофије схватили су свој позив у смислу мало повољном по природно право. У Петрограду Никола

Коркунов, који је заузимао ову катедру од 1885 све до 1900 године, прихватио је Меркелову идеју о тзв. општој правној теорији као, тако рећи, општем делу свих општих делова посебних система позитивног права (грађанског, кривичног, уставног, управног итд.). Осим тога је Коркунов предухитрио Дигијеву теорију о друштвеној „међузависности“ као средини у којој се рађа право. У Петрограду је и Коркуновљев заменик Лав Петражицки свео целокупну проблематику објективног права на субјективне доживљаје или емоције појединаца, чије изучавање спада у психологију. У Москви је професор Муромцев прогласио Јерингове идеје за задњу реч правне мудрости. Познати комерцијалиста Шершеневић је издао опсежно дело из правне теорије, прожето истим духом, док се званични претставник московске катедре за правну филозофију Никола Зверев бавио само упоређивањем разних типова државног уређења. У Кијеву професор Рененкампф се задовољавао правним позитивизмом. Изгледало је да и у Русији почиње сутон правне филозофије.

Али то се све променило, када је кијевску катедру заузео кнез Евгеније Трубецкој (стриц познатог лингвиста, бечког професора Николе, који је преминуо године 1938), и нарочито када је године 1897 московску катедру заузео Павле Новгородцев. Упркос тежњи ка позитивизму својих вршњака Шершеневића и Петражицког и насупрот Коркунову, Звереву и Рененкампфу њих двојица су успоставили идеалистичку традицију Рједкина у Петрограду, Бориса Чичерина у Москви и Неволлина у Кијеву. Сви су ови патриарси руске правне филозофије били не само солидни стручни правници, него и филозофи са широким видиком. Били су прави енциклопедисти у оном филозофском смислу, у коме је Хегел замислио своју „Енциклопедију филозофских наука“. Сва тројица су сматрали да нема истините правне теорије без метафизике и да је баш идеалистичка метафизика једина кадра да расветли оно што се у Јустиниановој збирци зове „загонеткама закона“.

Истим духом је био одушевљен и Новгородцев. Ванредно глатка техничка виртуозност ондашње јуриспруденције и доктрине не само да га није заслепила и успавала, него напротив изазвала је у њему оштро незадовољство. Он није могао признати да је већ речена закључна реч правне теорије тамо, где се још није чула ни њена прва реч. Зато није прихватио Лабандову, Јелинекову, Бергбомову и Меркелову формалну теорију о праву. Није се придружио ни оној струји која тежи да потпуно укључи право у механичко делање социјалне или чак физичке стихије. Тражио је нормативну истину о праву изнад државних императива и друштвене стихије, те се природно обратио филозофији и то оној која налази истину у идејама. Сасвим је разумљиво да је онда идеја природног права постала основним предметом његових истраживања. Али разумљиво је и то да он није могао да се само врати застарелим одговорима на увек ново питање о суштини и садржини. Било је потребно да се упутства за правну културу

траже у складу са најновијим методама и са савременим правним животом.

Пре свега је требало проучити да ли заиста онај историзам, који је завладао од почетка XIX столећа скоро у свима наукама, искључује ма какву нормативну проблематику. Овоме питању је била посвећена монографија Новгородцева са насловом „Историјска школа правника“ (1896). Писац је дошао до закључка да поред свега начелног непријатељства Савињина и Пухте према природном праву има и код њих елемената дотичне проблематике. Из тога се изводи природни закључак да ова проблематика има право на опстанак, шта више, можда сачињава прави темељ сваке правне теорије.

Онда природно избија ново питање: је ли довољно оно, што су урадили стари учитељи природног права? Они су се зауставили на Гроциевом схватању да темељ овог права сачињава друштво „оних, који употребљавају разум“. У својој тежњи за препородом природног права Штамлер се у суштини задовољио овом формулом, само преуређеном у духу Кантовог аутономизма: *Gemeinschaft frei wollender Menschen*, друштво људи, чија је воља слободна, али у смислу аутономије потчињене категоријским прописима рационализма. Од свега тога Новгородцев је прихватио само идеју о друштвеном идеалу као мерилу природног права. Али место да у наше доба прими без икакве критике и без промене један друштвени идеал још од XVIII столећа, он је поставио себи два задатка. Први се састојао у томе да се с обзиром на захтеве историзма проучи, уколико се свај идеал оправдао, када су, почев од Француске револуције, покушавали да према њему преуреде правни живот и државну структуру. Други је био задатак да се проучи, тако рећи, методологија стварања друштвених идеала. Његова анализа ових задатака уродила је плодом. Године 1901 изашла је књига Новгородцева са насловом „Кант и Хегел у њиховим учењима о праву и држави“. Године 1909 изашло је друго његово дело „Криза модерне правне свести“. Писац подвргава темељној критици класичну идеологију XVIII столећа, која је почивала на синтези Монтескијеве и Русовљеве теорије, ма да је постојала супротност између либерализма прве теорије и демократијизма друге. Нарочиту пажњу писац је покlonио оном либерализму, који је касније Бенедето Кроче признао за идеју-водиљу целокупног XIX столећа. Поред осталог Новгородцев је показао да није прави индивидуализам онај „атомистички“ од XVIII столећа за који је личност *individuum* у буквалном смислу ове речи, тј. недељиви комадић социалне масе, него онај који признаје и поштује у сваком човеку његову својеврсну индивидуалност. Осим тога, још пре него што је било покренуто сада толико актуелно питање о кризи демократије, Новгородцев је посветио један део своје књиге „кризи теорије о правној држави“ и приказао, како се распадају сви темељи оне државе, која би морала да почива на начелима народне суверености, парламентаризма, референдума итд.

Књига Новгородцева о кризи либерализма и демократије је направила тим већи утицај на читаоце, што писац није био какав политички реакционар, него један од оснивача тзв. кадетске, тј. „конституционо-демократске“ странке, која је личила на француске радикале. Писац је чак радио на овом делу у затвору, испаштајући своје учешће у тзв. Выборском манифесту, тј. у прогласу којим је спозициони део распуштене прве Думе позивао становништво на бојкот државне власти. Није то било кајање, није ни *carpatio benevolentiae*. То није било ни потребно, јер, за разлику од декабриста или од Достојевског који су били осуђени на робију, аутори Выборског манифеста били су кажњени свега једном годином затвора. И ову казну, која је била права *custodia honesta*, Новгородцев је по сопственом избору издржао у Дорпатском затвору, чији је био управник Килпе, брат познатог немачког филозофа (Külpe). После тога Новгородцев није напустио своју странку. Дакле његова критика није била акт политичког опортунизма, него баш једна критика, онако исто стварна и начелна, као и она, којој је године 1903 други члан исте кадетске странке Острогорски подвргао страначки режим у своме класичном делу „*La démocratie et l'organisation des partis politiques*“.

Негативна критика индивидуалистичке идеологије и демократског идеала природно је водила новом питању: није ли бољи социјалистички идеал, и ако није, онда у чему греше обадве идеологије и којим путем има да се уопште решава питање о друштвеном идеалу? Као плод овог рада појавило се његово опсежно истраживање „О друштвеном идеалу“, чије треће издање, које је 1921 изашло већ у емиграцији, писац ових редака је приказао у „Архиву“ за март 1922. Књига се састоји из два дела. У једном писац подвргава темељној анализи немачки марксизам и француски синдикализам. Његова је идеја-водиља да су то неуспели покушаји не само да се уведу у склад реформизам и револуционизам, него још да се оствари „утопија земаљског раја“. Док Штамлер усредсређује своју чувену критику марксизма на гносеологији, тежиште критике Новгородцева сачињава етика. Утопија земаљског раја као неког коначног стања не само да се коси са савременим еволуционизмом, него је још прстивна етичкој идеји која не спада у онтологију или феноменологију, него у деонтологију. У вези са тиме у другом делу своје књиге Новгородцев проучава проблем друштвеног идеала у светлости идеалистичке филозофије. Он одузима овом проблему феноменално и емпиричко обележје и карактерише га као ноуменални регулатив. Али за разлику од Канта он се не ограничава чисто формалним идеалом, него даје њему ако не материјалну садржину, а оно материјални правац. Наиме, за разлику од једностраног индивидуализма и тако исто једностраног социјализма, он тражи синтезу личног и друштвеног начела у принципу „слободног универзализма“.

На томе се Новгородцев није зауставио. Тежио је још већој конкретизацији друштвеног идеала. У томе погледу за њега је

постала судбоносна присна веза са бившим марксистом, а сада свештеником и богословом Сергијем Булгаковим, који је ојачао његову оданост хришћанству и одобровољио га теолошким проблемима. Новгородцев је дошао до закључка да се прави друштвени идеал, дакле и прави темељ природног права, садржи у хришћанству. Није то било нешто ново. Тако се мислило у средњем веку. У XVII столећу је Паскалов пријатељ Дома, за разлику од Гроциевог лаицизма, сматрао за темељ природног права хришћанску љубав. Када је у Русији Петражицки покренуо питање о „правној политици“, исто тако се наслонио на хришћанску љубав. Постоји католичка правна филозофија, чији је најзначајнији претставник Катрајн и која пориче могућност заиста објективних правних норма ван хришћанске ревелације.

Али оригиналност Новгородцева састојала се у томе, што се он није придружио католичкој филозофији са њеним „јуридизмом“. Није се сложио ни са протестантима Зомсом и нарочито Трелчем, који упућују хришћанство само на интимну моралну савест појединаца и препуштају читав спољашњи правни и уопште социални живот сваковрним световним регулативима. Њега је занимала идеја, тако рећи, православне социалне, чак и правне филозофије. И њему се чинило да код руских словенофила са њиховим својеврсним схватањем правде, слободе и „саборности“¹⁾ и нарочито код Достојевског, овог, према изразу Хермана Хесеа, „руског Дантеа“, има већ зачетака такве филозофије. У таквом смислу је Новгородцев написао занимљиви уводни чланак „О својеврсним елементима руске правне филозофије“ у броју часописа „Philosophie und Recht“ (1922, II), који је посвећен руској правној филозофији. Писац сматра за неспоразум питање, зашто ова филозофија није имала свог Монтескијеа или Русоа. Није, вели, њих било, јер није ни могло њих бити уопште у једној таквој филозофији која себи ставља сасвим друге сврхе и чији је идеал „слободно јединство свих људи, које не почива на принуди и спољашњем ауторитету, него на Христовом закону“. Новгородцев је почео да са њему својственом темељитошћу разрађује ову проблематику. Али прерана смрт је прекинула овај његов рад. И тако је остао неостварен један нимало банални теориски подухват, наиме да се изгради систем социалног идеализма и правне филозофије у духу оног источног хришћанства, коме се приговара да је равнодушно према праву, политици и социалним проблемима.

Евгеније Спекторски

ANALI PFB | ANALI.PFB.RS

ANALI PFB | anali.rs

¹⁾ Упор. чланак „Социална филозофија руских словенофила“ у „Хришћанском делу“ (1936, I).

ЗАДАЦИ И МЕТОДЕ ИЗУЧАВАЊА КРИМИНАЛИТЕТА
У ЈУГОСЛАВИЈИ

1. Социографија и криминографија. — У развоју савремене социологије огледа се једна карактеристичка тежња. Поред социологије као теориске науке добија све већи значај емпиричко изучавање социалних чињеница. Неки аутори (на пример Steinmetz, Heberle, Tönnies, у Југославији нарочито Мирко Косић) означавају овај правац социолошког истраживања као социографију.¹⁾ Предмет социографије није социални живот уопште, него савремени живот конкретних друштвених група.

Између чисто теориског и емпиричког правца у социологији нема или барем не би требало да постоји некаква начелна супротност. Социологија као рационално-конструктивна наука мора почитвати на брижљивом и подробном социографском истраживању. С друге пак стране социограф-истраживач треба да има општу теориску социолошку припрему. Она је неопходно потребна ради целисходног избора предмета истраживања као и ради правилног формулисања проблема. У противном случају социографија се може претворити у пуко описивање факата без икакве унутрашње везе и без одређеног правца, налик некадашњем описивању тзв. Staatsmerkwürdigkeiten.

Оно, што смо рекли о социологији уопште, важи и за уже подручје криминалне социологије, која изучава криминалитет као друштвену појаву. У овом ужем подручју треба исто тако правити разлику између социографског правца или тзв. криминографије и теориско-конструктивног правца.²⁾

Социографско изучавање криминалитета у Југославији је тек почело и врло заостаје иза кривично-правне догматике. Међутим то не би смело да буде.³⁾

Модерно кривично право испољава тежњу за интернационализацијом и нивелизацијом. Ако упоредимо најновије кривичне законике различитих држава, нећемо наћи у њима скоро никаквих битних разлика. Норвешки, пољски, југословенски, швајцарски, чак и кинески кривични законици су врло слични међу собом поред све различности етнографских, привредних и културних прилика у овим

¹⁾ Упореди: R. Steinmetz: Die Soziographie in der Reihe der Geisteswissenschaften. Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. 6. Bd. 1913. — Исти: Das Verhältnis von Soziographie und Soziologie. Verhandlungen des V. deutschen Soziologentages 1926 in Wien. Tübingen. 1927. — F. Tönnies: Statistik und Soziographie. Allg. Statistisches Archiv. 18. Bd. Jena, 1929. — R. Heberle: Soziographie. Schmollers Jahrbuch. LIII. 6. München. 1930. — Д-р Мирко Косић: Социографска упутства... Н. Сад. 1921.

²⁾ „Die Kriminalsoziologie hat eine doppelte Aufgabe gegenüber dem Verbrechen: Beschreiben und Begreifen (Deuten)“. Exner: Kriminalsoziologie. HWB der Kriminologie II, стр. 111.

³⁾ Карактеристично је да чак и Међународна комисија за изједначење кривичног права признаје „les particularités nationales qui distinguent les systèmes répressifs des différents États et qui existeront toujours, parce que le droit est l'expression de la vie et des besoins d'un peuple“. Pierre Bouzat: Le dixième anniversaire de la construction du Bureau international pour l'unification du droit pénal. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. 1939, № 2, стр. 223.

земљама. Таква нивелизација нам се чини свакако претерана. Законодавац оперише са некаквим сасвим апстрактним појмом о „средњем човеку“, не узимајући у обзир посебне особине у културном и правном стању свога народа и у људској психологији. Претерани интернационализам кривичног законодавства има често пута штетне последице. Законодавац механички преузима неке институције и норме из туђих извора. Али покаткад се види да такав „туђи цвет“ не успева свуда једнако. Да узмемо као пример условну осуду. Ова институција је изазвала у појединим крајевима Југославије озбиљне приговоре. „Наш народ још не схвата ову установу и нерадо је прима“, тврдио је на пример поч. д-р Душан Суботић: „Не може то тако: прича, прича, па ништа.“⁴⁾ У колико важи то и за друге крајеве у земљи, то је питање, на које није лако одговорити, све доклегод не будемо имали тачних и поузданих података о томе, како гледа становништво појединих покрајина на ову установу.

Још један пример! Заштитни надзор, који је наш КЗ преузео из Енглеске и Америке (Probation-System) остао је у Југославији само на хартији, јер није био припремљен терен за практично остварење ове иначе корисне установе.⁵⁾

На жалост наши стручни часописи посвећују сувише мало пажње таквим и сличним питањима која никако нису од мање важности у упоређењу са суптилном догматичном анализом позитивног кривичног права.

Врло је непотпуно такође наше знање о особинама криминалитета у Југославији и појединим њеним крајевима. Тзв. криминална географија је скоро сасвим занемарена, док се у другим државама свом питању посвећује пуно пажње.

Поднобно изучавање криминалитета у појединим бановинама и срезовима би било важно због више разлога. На овај начин би се дала утврдити подела различних врста злочина у различним крајевима, — појава коју Георг Мајер у својој „Моралној статистици“ карактерише као „die örtliche Einzelgestaltung der Belästigung der Gesellschaft durch Verfehlungen“.

Као што се види из искуства других држава, брижљиво сабрани криминално-географски материјал служи као важно градиво за етиолошке закључке, тј. за утврђење узрока, зашто се баш у овом или оном крају извесни злочини врше у већем броју него другде. О специфичним локалним узроцима криминалитета ипак не можемо судити само на основу статистичких бројева, него и на основу истовременог изучавања привредног стања становништва извесне покрајине и свих најглавнијих друштвених и културних односа у њој.⁶⁾

⁴⁾ Д-р Душан Суботић: Шест основних проблема кривичног права. Београд. 1933. Стр. 92.

⁵⁾ Упореди: Д-р Јурај Кулаш: Заштитни надзор. Архив. 1937, Новембар.

⁶⁾ Као што оправдано наглашује Мецгер, у географској расподели криминалитета огледа се „nicht nur der landschaftliche Einfluss als solcher, sondern die landschaftliche Verteilung einer ganzen Reihe verschiedenartiger kriminogener Faktoren (Bevölkerungsart, Bevölkerungsdichte, Stammeseigentümlichkeiten, Konfession, Alkoholismus...“ Edmund Mezger: Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage. Stuttgart. 1934. Стр. 143.

Тачно знање криминалне географије има и практични значај. На основу криминално-географских података можемо да утврдимо, које покрајине показују нарочито рђаву слику распрострањености злочина одређене врсте и које су мере потребне ради њихове „моралне асанације“.

Обим изучавања криминалитета са географске тачке гледишта може да буде различан. Неки писци покушавају приказати садашње стање криминалитета у целој држави. Овамо спадају на пример радови Француза Н. Joly-a (*La France criminelle*. 1884. — *La Belgique criminelle*. 1907), аустриског криминалисте Herz-a (*Verbrecher und Verbrechen in Oesterreich*. 1908), Талијана Ercolani-a (*Geografia della delinquenza in Italia*. 1938), Холанђанина W. Bongera (*De criminaliteit van Nederland*. 1930) и др. Подробну студију о криминалитету у балканским државама написао је Немац Wadler (*Die Verbrechensbewegung im östlichen Europa. I. Teil. Die Balkanländer*. München 1908). Писац је поред осталог констатовао функционалну везу која је постојала у предратној Србији између цена кукуруза и кретања злочина против имовине.

Поред споменутих има и таквих студија, које се односе на мање територијалне јединице (округ, срез, кантон). Много таквих расправа изишло је у Немачкој, б. Аустрији, Италији и Швајцарској.⁷⁾

Посебну грану криминолошког изучавања чине радови који су посвећени учешћу у криминалитету припадника различних народности, нарочито страног живља, на пример Јевреја, Цигана, Црнаца у Америци итд.⁸⁾

И наша криминална статистика има посебну рубрику о осуђењима према народности. У овој рубрици су наведени: Југословени, други Словени, Немци, Мађари, Румуни, Арнаути и Турци. Јевреји нису увршћени у специалну народносну групу. Разлози за то нису познати. Израелити образују ипак посебну групу у табlici: осуђењима према вероисповести.

⁷⁾ Упореди: К. Bessler: *Die Kriminalität Westpreussens*. *Strafrecht. Abhandlungen*. Н. 188. — Blau: *Kriminalstatistische Untersuchung der Kreise Marienwerder und Torn*. — Dochow: *Die Kriminalität in Amtsbezirk Heidelberg*. — Frauenstädt: *Die preussischen Ostprovinzen in kriminal-geographischer Beleuchtung*. — Tönnies: *Verbrechen in Schleswig-Holstein*. — Galle: *Untersuchungen über die Kriminalität in der Provinz Schlesien*. — Herz: *Die Kriminalität in den einzelnen Osterreichischen Kronländern und ihr Zusammenhang mit wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen*. — Niceforo: *La delinquenza in Sardegna*. 1897. — А. Meyer: *Die Verbrechen in ihrem Zusammenhang mit den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen in Zürich*. Jena. 1895. — Erwin Hecker: *Die Kriminalität des Kantons Zürich*. Miskolc. Ungarn. 1939.

⁸⁾ Упореди: F. v. Liszt: *Das Problem der Kriminalität der Juden*. *Giessener Festschrift*. 1907. — J. de Roos: *Über die Kriminalität der Juden*. *Monatschr. f. Kriminalpsychologie*. VI. — R. Wassermann: а) *Kriminalität der Juden in Deutschland in den letzten 25 Jahren*. *Ibid.* 6) *Ist die Kriminalität der Juden Rassenkriminalität?* *Z. für Demographie und Statistik*. 7. — v. Leers: *Judentum und Verbrechen*. Berlin. 1938. — Литературу о криминалитету код Цигана види у чланку: Erich Paterna: *Zigeuner u. HWB der Kriminologie*. II. Стр. 1153 и 1154. — Д-р В. Кујунцић: *Цигани - скитнице*. Полиција. 1928. — А. Јаковљевић: *Наши Цигани*. Полиција 1930. — Franz Exner: *Kriminalbiologie in ihren Grundzügen*. Hamburg. 1939. Види нарочито стр. 47 и сл.: *Volkscharakter und Verbrechen*.

Југословенска литература о криминалној географији и етнологији није богата. Проф. Тома Живановић у својој класификацији кривичних наука карактерише криминалну антропогеографију као недиференцирану науку о криминалним психичким диспозицијама у народу, које проистичу из особености физичке природе. Криминалну пак етнологију (етнографију) он схвата као науку о народним обичајима и празноверицама које дејствују као криминогени фактори.⁹⁾

Проф. М. Чубински је додирнуо ово питање у својој „Криминалној политици“ у вези са космичким и антрополошким факторима криминалитета, као и у чланку о особинама криминалитета у Југославији.¹⁰⁾ Овом приликом писац оправдано каже да би за потпуну слику криминалитета у Југославији било потребно опширно дело са навођењем статистичких података и са пажљивом применом упоредне методе. Чланак г. С. Бубељ-Јароцког садржи само неколико кратких примедба о томе питању.¹¹⁾

Заосталост у погледу продубљеног изучавања криминалитета у Југославији и појединим њеним крајевима има свој узрок пре свега у недостацима званичне криминалне статистике. Од 1919 наопамо Општа државна статистика, и то тек 1932, објавила је подробне податке о криминалитету само за 1922 и 1923. Од 1929 све до сада се из криминално-статистичког материјала штампају само сумарни изводи у тзв. „Статистичким годишњацима“. Другим речима за време, откад важи нови југословенски КЗ, немамо подробних и довољно диференцираних података о стању и кретању криминалитета у Југославији. Међутим дотични подаци се редовно објављују чак и у државама, које су према броју становништва много мање од Југославије, на пример у Финској, Естонији, Грчкој и Бугарској.

Па и горе споменута публикација о кретању злочина у нашој држави за 1922 и 1923, тј. једина која би требала да буде потпуна, у ствари је врло оскудна. То се види већ из званичног предговора к овој збирци:

„На жалост неки судови у земљи, будући сувише оптерећени судским послом, и због малог броја особља, нису стизали да на време и тачно попуњавају статистичке листе, а на многа питања у опште нису ни одговарали, те због тога прикупљени од судова статистички материјал за осуђене није могао бити срећен у свим намераваним правцима...“ „И ако је Државна статистика тражила од свих судова податке за осуђене за целу 1922 годину, ипак већина судова није доставила тражене податке за целу 1922 годину, него само за другу половину исте, и овим се објашњава доста велика разлика између укупних бројева осуђених из 1922 и 1923 године.“

Званични предговор упозорава дакле сам на непотпуност и несигурност објављених статистичких резултата.

⁹⁾ Т. Живановић: Основи кривичног права Краљевине Југославије. Општи део. I књ. Београд, 1935. Стр. 39 и 40. Види даље: Т. Живановић: Предговор књизи И. Јелића: Трагови гостинске обљубе код нашег народа. 1931.

¹⁰⁾ М. Чубински: Криминална политика. Београд, 1937. Стр. 198 и сл. — Исти: Неке особине криминалитета у Југославији. Архив, 1938, бр. 1—2.

¹¹⁾ С. Бубељ - Јароцки: Утицај етнографије и географије на криминалитет. Полиција, 1935, бр. 19 и 20.

¹²⁾ Криминална статистика за 1922 и 1923 годину. Београд, 1932. Стр. V.

Али и начин, на који су сређени статистички подаци, изазива оправдане приговоре. Нећемо да се упуштамо у подробности те се ограничавамо само на један нарочито драстичан пример. Познато је какав значај у криминалној статистици има питање о учешћу у криминалитету различних друштвених сталежа. Званична статистика за 1922 и 1923 примењује код поделе осуђеника према припадности одређеном сталежу заиста чудновате критерије: „У групу „без занимања“ уведени су просјаци, скитнице, рентијери, пензионери, Цигани и домаћице у вароши“ (стр. VII). У француском преводу, који је наведен у тексту en regard, споменути став гласи: „Dans le groupe „sans profession“ sont compris les mendiants, vagabonds, retraits, pensionnaires, tziganes et menagères“.

Држимо да је и за нестручњака очигледна логична и методолошка немогућност да се у заједничку статистичку рубрику укључују просјаци и рентијери, Цигани и домаћице у вароши!

Осим тога пре изједначења нашег кривичног законодавства Државна статистика није могла прикупљати од свих судова једнообразни статистички материјал за осуђене због разлике казних закона, који су били на снази у свакој појединој покрајини, као и због неједнакости законских прописа у погледу устројства судске администрације. У збирци од 1922 и 1923 наведени су даље само подаци за осуђене код казних завода. Осуђеници пак, који су издржавали казну у судским затворима, нису били узети у обзир.

О тешкоћама, скопчаним са прикупљањем статистичких података од стране судова, споменути одговор саопштава још и следеће:

„Државна статистика била је принуђена да примљене од судова статистичке листе шаље у хиљадама натраг ради исправака и допуњења. Материјал за осуђене у 1922 и 1923 години био је примљен од многих судова са огромним задоцњењем“ Предговор, стр. V).

Овакво неиздржљиво стање је трајало и даље. То се види из претставке, коју је Општа државна статистика 1929 упутила Министарству правде:

„Општа Државна статистика у свом раду на прикупљању и сређивању статистичких података о кретању криминалитета у држави констатовала је да неки судови (њих има доста на броју) не шаљу редовно статистичке листе за осуђене. Има више судова, који у 1929 години нису још послали целокупни статистички материјал за осуђене у 1928, 1927, 1926, 1925, а чак и у 1924 години“.¹³⁾

Садашњи (од 1936) начелник Опште државне статистике г. д-р Рудолф Андрејка, који је много учинио за њен напредак, у својој одлично документованој расправи на словеначком језику „Doneski k zgodovini uradne statistike“ (Београд, 1937) констатује да је статистика у предратној Србији радила узорито. Истотако познати немачки статистичар Ernst Roesner у своме прегледу криминалне статистике различних држава посебно истиче Србију, „dessen Kriminalstatistik unter den Balkanländern die weitaus beste

¹³⁾ Види Распис Министарства правде Бр. 43357 од 3 јула 1929 првостепеним судовима у књизи: Николај Пахоруков: Збирка расписа и упуштава Министарства правде. Београд, 1934. Стр. 637.

war".¹⁴⁾ Али по томе је настао застој. У раздобљу од читаве деценије (1919—1929) биле су објављене само две збирке: Претходни резултати пописа становништва 31-I-1921 (1924) и Резултати пописа домаће стоке 31-I-1921 (1927).

Развој Државне статистике у Југославији спречавале су различне околности: поновни пренос Статистичког уреда из надлежности једног министарства у друго (Министарство за социалну политику, председништво Министарског савета, почев од 1931. Министарство унутрашњих дела), даље подређен и несамосталан положај Статистичког уреда и врло ограничена материјална средства, којима он располаже.¹⁵⁾

Што се тиче специјално криминалне статистике, треба нагласити још и следеће. Ако су друге гране југословенске статистике (на пример привредне и хигијенске) у последњим годинама знатно напредовале, онда је безусловно потребно, да се усаврши и криминална статистика, чији значај не смемо да потцењујемо. Нарочито би било важно осигурати редовно излагање потпуних (а не само у кратким изводима) криминално статистичких публикација, којих већ од 1923 није било. У противном случају не можемо да добијемо праву слику стања и кретања криминалитета у Југославији. Да је тачна ориентација у томе погледу заиста преко потребна, то, мислимо, не треба доказивати.

Тенденције у кретању криминалитета је врло осетљив барометар, који омогућава непристрасну оцену многих страна друштвеног и државног живота. Код сваке реформе кривичног права тачни подаци о криминалној и судској статистици сачињавају важно помоћно средство за објективну критику рада превентивног и репресивног државног апарата. Целисходно уређена криминална статистика има и велик научни значај као полазна тачка за криминално-социолошко изучавање појединих покрајина, како то Немци називају „die kriminalistische Heimatkunde“. И у Југославији би требало отпочети с таквим изучавањем. Градиво о томе може се наћи чак и у новинама. Према саопштењу „Полиције“ (1939, бр. 3, стр. 285) у Институту за судску медицину у Загребу постоји нарочито одељење, које прикупља из новина све вести о криминалним догађајима у земљи. Институт између осталог изучава и методе које примењују злочинци у различним крајевима државе. Ову иницијативу треба поздравити. Али то је само једно помоћно средство. Као основ за обласно криминолошко истраживање мора да буде статистичка метода, допуњена свестраним и објективним локалним анкетама.

Криминално-географске студије претстављају за Југославију изванредан интерес с обзиром на њен племенски састав, на различне вероисповести, велику разлику у броју писмених и непи-

¹⁴⁾ Ernst Roesner: Kriminalstatistik у HWB der Kriminologie. II. Стр. 47.

¹⁵⁾ Г. Ал. Вернер са своје стране упозорава на то, да „наша статистичка централа бави се готово искључиво демографским статистиком (становништво, његово кретање). Иначе готово свако надлештво, свака установа на своју руку ради на прикупљању статистичких података за свој ресор“. А. Вернер: Nedostaci naše statistike. Ekonomist. 1937, бр. 1, стр. 20.

смених (тако на пример Дравска бановина броји само 5,54% неписмених, док у Врбаској бановини има их 72,68%), као и на неједнаку привредну структуру.

Усавршавање наше криминалне статистике потребно је и с обзиром на државни престиж. Међународни конгрес за кривично право у Прагу већ је 1930 изабрао једну посебну комисију са задатком да упоредно изучава криминалну статистику у разним државама (a commission mixte pour l'étude comparative des statistiques criminelles dans les divers pays). У ову Комисију су ушли поред заступника Конгреса и чланови Међународног статистичког института. Прва скупштина Комисије одржана је 1932 у Лајпцигу.¹⁶⁾

Први међународни конгрес за криминологију у Риму 1938 са своје стране препоручио је да се изједначе методе изучавања криминалитета малолетника у међународном оквиру. Успешна сарадња Југославије у таквим и сличним подухватима свакако претпоставља да се располаже тачним и поузданим подацима о стању и кретању криминалитета у земљи.

Недавно основано Криминалистичко удружење Краљевине Југославије има за циљ изучавање суштине и етиологије криминалитета уопште и посебице у Краљевини и сретстава за његово сузбијање, као и помагање реформе кривичног права. Прва дужност новог Удружења би била, по нашем мишљењу, да предузме све потребне кораке ради побољшања наше криминалне статистике и ради остварења свих других предуслова за систематско изучавање криминалитета у држави.

Као допуна статистике осуђеника треба да се разради тзв. полициска статистика. На њену важну улогу је већ пре 60 година упозорио Georg von Mayr. Одлични немачки социолог и статистичар је нарочито истицао значај статистичке регистрације злочина, чији извршиоци нису били откривени.¹⁷⁾

Статистика осуђеника још не пружа праву слику криминалитета у земљи, јер у многим случајевима кривци остају непронађени. Тако на пример у предратној Србији г. 1905 било је извршено 466 убиства а у 61 случају учиниоци нису били пронађени. (Види Мотиве Срп. Пројекта Крив. законика од 1910, стр. 117). Сразмера непронађених криваца код деликата као што су крађа, превара, побачај и др. несумњиво је много већа.

¹⁶⁾ О њеним одлукама Roesner (цит. чл., стр. 51) саопштава следеће: „Es wurde... von der Kommission der Beschluss gefasst, ihren beiden Vereinigten Vorschläge zur Erreichung einer gewisser Vergleichbarkeit der Kriminalstatistik der verschiedenen Staaten zu unterbreiten.“ Упореди још: E. Würzburger: Kommission für Kriminalstatistik. Deutsches Statistisches Zentralblatt. Jahrgang 24. Leipzig, 1932. Стр. 245—250.

¹⁷⁾ „Moralstatistische Untersuchungen dürfen niemals ausschliesslich auf die Statistik der abgetheilten Reate gegründet werden, sondern müssen, soweit dies nur möglich ist, die Gesamtheit der konstatierten Rechtsverletzungen zum Ausgangspunkt nehmen“... „Ein festgestellter Mord, zu dem ein Täter nicht ausfindig gemacht werden konnte, wiegt kriminalstatistisch gerade so schwer, wie ein Mord, wegen dessen eine Verurteilung erfolgt ist; kriminalpolitisch darf sogar der ersterwähnte Mord als schwerer wiegend ausgesprochen werden“. G. v. Mayr: Heft XIX der Beiträge zur Statistik des Königreichs Bayern. Цит. према чланку: Ernst Roesner: Polizeistatistik u HWB der Kriminologie. II. Стр. 350.

У неким државама постоји даље могућност изучавања криминалитета на основу опширних картотека са подробним психобиограмима осуђених злочинаца,¹⁸⁾ у којима су прикупљени резултати брижљивог психолошко-биолошког истраживања осуђеника. У Југославији имамо само казнене листе казног регистра који садрже природно само најпотребније податке о личности осуђених злочинаца (упор. главу четврту Уредбе о пословном реду за државна тужиштва — о вођењу казног регистра).

II. Сеоски и варошки криминалитет у Југославији као предмет криминографског изучавања. — Један од најзанимљивијих проблема криминографије или дескриптивне криминалне социологије чини питање о опсегу и особинама криминалитета у вароши и на селу. У државама са моћно развијеном индустријом, са великим градовима, у којима живи половина или чак већи део становништва, особито важан значај има варошки криминалитет. Обрнуто, у државама, у којима преовлађује сеоско становништво, посебну пажњу природно привлачи криминалитет на селу. У ову последњу групу држава спада и Југославија.

Питање криминалитета на селу је специални проблем оне гране социологије, која се баш у последњим деценијама много развила. То је тзв. социологија села, la Sociologie rurale, rural Sociology, Soziologie des Landlebens, Soziologie des Dorfes.

Откако је Г. Тард са њему својственом интуицијом упозорио на битне разлике између „le criminel rural“ и „le criminel urbain“,¹⁹⁾ питање о криминалитету на селу заузело је истакнуто место у криминалној социологији.²⁰⁾

¹⁸⁾ Види о томе наш чланак: Биолошки правац у модерној криминологији. Архив. 1932, Јули—Август.

¹⁹⁾ Gabriel Tarde: La philosophie pénale. 3-me édition. Paris. 1892. Стр. 268 и 518.

²⁰⁾ Упореди: Hans Hermann Burchardt: a) Kriminalität in Stadt und Land. Berlin. 1936. б) Stadt und Land (Tatortskriminalität). HWB der Kriminologie. II. Стр. 663 и сл. — Willi Gierlichs: Stadt und Land (Kriminalsoziologie). II. Стр. 654 и сл. — J. Galle: Die Kriminalität in Stadt und Land in ihrer Beziehung zur Berufsverteilung. Z. f. die gesamte StrRW. Bd 30. 1910. Стр. 175 и сл. — H. Seuffert: Untersuchungen über die örtliche Verteilung der Verbrechen im Deutschen Reichs Strafrecht. Abhandlungen. Heft 75. Breslau. 1906. — von Hentig: a) Der kriminelle Aspekt von Stadt und Land. Monatsschr. f. Kriminalpsychologie. XXIII. 1932. Стр. 435 и сл. б) Die soziale Grosstadt und das kriminelle Land Ibid. 1927. Стр. 440 и сл. — Rotering: Ansiedlungsform und Kriminalität. Archiv f. Rechtsphil. 1914/1915. — Frauensädt: Kriminalistische Heimatkunde. Z. f. Sozialwiss. 6. — G. Wagner: Die Sittlichkeit auf dem Lande. Leipzig. 1896. — Brearly: Morde in der Stadt und auf dem Land. Archiv f. Kriminologie. Bd. 94. 1934. Стр. 135 и сл. — Gardikas: Die Kriminalität Griechenlands in Stadt und Land. Monatsschr. f. Kriminalpsychologie. XXVI. 1932. Стр. 435 и сл. — Dr. Antonin Rališ: Delikti profi cti na venkově (Kriminologická studie). Bratislava. 1929. — Louis Proal: Le Crime et la Peine. [La Criminalité dans les villes et les campagnes, стр. 219 и сл.]. Paris. 1899. — G. Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. [Stadt und Land; Beruf. Стр. 68 и сл.]. Heidelberg. 1923. — J. F. Vuillenmier: A Comparative study of New York City and Country Criminals. Journal of Criminal Law and Criminology. XI. 1921. Стр. 528 и сл. — А. Шестакова: Преступленија против личности в деревне. Сборник: Проблеми преступности. Выпуск. I. Москва. 1926. Стр. 215 и сл.

У подручје криминографије села спадају нарочито питања: 1) о бројном односу криминалитета у вароши и на селу; 2) о врстама и формама злочина које су карактеристичне за село са једне и за варош с друге стране; 3) о утицају варошког криминалитета на криминалитет у селу и обрнуто.

Социологија села привлачи у последњим годинама необично живо интересовање не само посебних истраживача, него и читавих научних организација. Иницијативом наставника Правног факултета у Београду било је 1935 основано Друштво за правну филозофију и социологију, које се пре свега латило изучавања села са социолошког гледишта и организовало колективне анкете на селу. Социално-економски институт у Љубљани под руководством проф. Андреја Госара, б. министра социјалне политике, објавио је низ занимљивих расправа п. н.: *Socialni problemi Slovenske vasi*. У Загребу Господарска слога је основала Завод за проучавање сељачког и народног господарства. Проблеме социологије села изучава већ одавно д-р Динко Томашић, који је на 12 Конгресу за социологију поднео реферат: *Sociological analysis of the Croatian village*.

Главна пажња југословенских руралиста је била досада усредсређена на популационистичким, антропогеографским, правним, привредним, хигијенским (д-р Штампар) проблемима, нарочито у вези са практичним задатком асанације села.

Што се пак тиче изучавања села с криминално-социолошког гледишта, оно је у Југославији прилично занемарено. Али ипак нешто је учињено и у томе правцу. Поч. проф. Ј. Шиловић је још пре Светског рата посветио сеоском криминалитету посебну главу у својој књизи „Узроци злочина“ (Загреб, 1913). Проф. Чубински је додирнуо ово питање у својој „Криминалној политици“ (стр. 221). Уредник „Полиције“ г. Васа Лазаревић објавио је 1931 (бр. 1—2) чланак: „Криминалитет у вароши и на селу уопште и у Југославији“.²¹⁾

Поред горе споменутих расправа треба забележити још низ других, које се односе на посебности појединих злочина на селу. Овамо спадају чланци д-ра Динка Томашића: Социјални положај жена у Србији и његов утицај на намерни побачај („Архив“ 1929, бр. 1—2), д-ра Александра Петровића: Побачаји на селу („Полиција“ 1938, бр. 2), Пере Тодоровића о хајдучији, чланци почившег словеначког правника и књижевника Франа Милчинског о криминалитету малолетника и др.

Посебно место заузимају истраживања из подручја криминалне етнологије и фолклора. Да наведемо из најновије књижевности кратак али врло значајан чланак проф. Тих. Ђорђевића: Кривичне празновереице (Гласник Скопског научног друштва, 1934), као и дела Илије М. Јелића: Крвна освета у Црној Гори (Београд)

²¹⁾ Писац ових редака расправља о односу између сеоског и варошког криминалитета у своме чланку на словеначком језику: А. Maklecov: *Kriminaliteta in domoznanstvo* („Obzorja“, 1939, бр. 5), као и у реферату за Међународни социолошки конгрес у Букурешту (1939 г.) п. н. : *La Criminalité des campagnes en Yougoslavie*.

и Трагови гостинске обљубе (Београд 1931). Много занимљивих података садрже расправе проф. Метода Доленца: Правно-историски и криминално-политички погледи на отмицу (Подгорица) и Simbolična pravna dejanja in izražanja med Slovenci (Ljubljana 1938). Подробни библиографски преглед југословенске литературе о томе питању не спада у оквир овог чланка.

Треба признати да интересовање за горенаведене проблеме у Југославији без сумње постоји. Са друге пак стране подрбно регионално изучавање криминалитета с посебним обзиром на сеоско и варошко становништво захтева још много напорног рада пре него што ћемо добити тачну слику својеврсних особина сеоског и варошког криминалитета у нашој држави.

III. Бројни однос између сеоског и варошког криминалитета у Југославији. — Утврђење бројног односа између криминалитета у вароши и на селу је отежано због непотпуности наше криминалне статистике (в. горе). У кратким изводима из криминалне статистике, који се штампају у „Статистичким годишњацима“, дотични подаци се објављују сумарно и недовољно подрбно.

„Статистички годишњаци“ садрже податке о осуђеницима по месту извршења кривичног дела, као и по месту сталног становања осуђеника. Осим тога постоји још одељак: осуђеници по занимању. Ови критерији би били потпуно довољни за упоређење бројног односа између криминалитета на селу и у вароши. На жалост у свима споменутим одељцима изостају подаци о појединачним врстама кривичних дела. Сви деликти су подељени у седам већих група. То су кривична дела: 1) против опстанка државе и њеног уставног уређења; 2) против јавног мира и реда; 3) против морала; 4) против личности; 5) против имовине; 6) против службене дужности и 7) против специјалних закона.

Другим речима у оквиру споменутих већих група нема података о месту извршења посебних кривичних дела као, рецимо, лишење живота, побачај, насилна обљуба, крађа итд. То је једна важна мана југословенске криминалне статистике. Други недостатак је у томе да званичне публикације не саопштавају ништа о критерију, према којем се извесна насеобина сматра за варош, односно за село. У томе погледу се криминалне статистике различитих држава не подударају. До сада се воде спорови, који критериј је најподеснији.²³⁾

Али југословенска криминална статистика уопште не наводи изрично никакав критериј. Према нашим информацијама место

²³⁾ „Die deutsche Kriminalstatistik bezeichnet Gemeinden mit über 2000 Einwohnern als Städte, alles andere als Land. Die Kriminalstatistik von Japan zieht die Grenze erst bei 30.000 Einwohnern.“ Burchardt: *op. cit.*, стр. 50. Холандска, Грчка и б. Чехословачка узимају у обзир још и деобу градова у веће и мање. Тако на пример чехо-словачка криминална статистика разликује насеобине, које броје до 5000, преко 5000 до 10.000, до 10.000 до 50.000 становника те наводи још одвојено највеће градове као Праг, Брно, Моравску Остраву и Братиславу. Упореди: *Trestní statistika z Republiky Československe v letech 1923—1927.* Praha. 1931. Стр. 70.

извршења кривичног дела и место сталног становања осуђеника означава се као варош, односно као село на основу управне поделе независно од броја становника извесне насеобине.

Наводимо овде само статистичку таблицу о броју осуђеника по месту извршеног кривичног дела за 1937.

Осуђеници по месту извршеног кривичног дела.

а) АПСОЛУТНИ БРОЈЕВИ. б) РЕЛАТИВНИ БРОЈЕВИ. в) РЕЛАТИВНИ БРОЈЕВИ.

КРИВИЧНА ДЕЛА	МЕСТО ИЗВРШЕНОГ ДЕЛА											
	Село	Варош	Непознато	Укупно	Село	Варош	Непознато	Укупно	Село	Варош	Непознато	Укупно
I Против опстанка државе и њеног уставног уређења	346	200	29	575	6018	3478	5,04	100,00	2.38	3.91	11.46	2.89
II Против јавног мира	2596	1075	38	3709	6999	2898	1,03	100,00	17.89	21.02	15.02	18.66
III Против морала	412	184	8	604	6821	3046	1,33	100,00	2.84	3.60	3.16	3.04
IV Против личности	5953	864	33	6850	8691	1261	0,48	100,00	41.02	16.90	13.05	34.46
V Против имовине	4867	2685	143	7695	6325	3489	1,86	100,00	33.53	52.51	56.52	38.71
VI Против службене дужности	252	94	2	348	7241	2701	0,58	100,00	1.74	1.84	0.79	1.75
VII Против специјалних закона	87	11	—	98	8878	1122	—	100,00	0.60	0.22	—	0.49
Укупно:	14.513	5113	253	19879	7301	2572	1,27	100,00	100,00	103,00	101,00	100,00

(Види: Статистички годишњак 1937, Београд, 1938. Стр. 354. Таблица 4).

Ако узмемо у обзир општи бројни однос између аграрног (76, 3) и варошког (23, 7) становништва, долазимо до закључка да варош (25.75% свих злочина) показује уопште већи криминалитет, него село (73.01% свих злочина). Та појава је забележена и у другим државама. Ипак се у Југославији разлика између учешћа села и вароши у криминалитету не испољава у таквој мери као у неким другим државама, на пример у Шведској, Финској и Естонији.

О узроцима већег криминалитета у вароши у упоређењу са селом можемо судити засад само по аналогiji са другим државама, у којима је ово питање било предмет свестраног изучавања. Већа густина и збијеност становништва у вароши ствара и више повода за различне сукобе и разрачунавања. У градовима налазе уточиште злочинци по занату и навици. У томе погледу и за наше доба важи примедба Тита Ливија (књ. XXXIX), коју наводи француски криминалиста Proal (Le Crime et la Peine, стр. 221): „Разврат и злочин траже уточиште у великим градовима“. Значајно је да је већ у последњим годинама 19 столећа (1896—1900) у Ср-

бији на 100 лица осуђених први пут долазило код првостепеног суда за варош Београд 27.5 осуђених у поврату, док се проценат повратника код других првостепених судова у земљи колебао између 1.4 и 12.8.²³⁾

Што се тиче специјално кривичних дела против имовине, која преовлађују у варошима, овде ваља истаћи већу могућност уновчења ствари, које су биле украдене или иначе добивене помоћу злочина. Последице беспослице и привредних криза у градовима се осећају много оштрије него на селу. Разлике између богатства и сиромаштва, између раскоши и оскудице долазе овде до посебнога изражаја. Поред свега тога у градовима има неупоредиво више саблазни и искушења, као и могућности раскалашног живота. Ту се декласација врши убрзаним темпом.

На другој пак страни живост на селу има својих особина које бар делимице објашњавају, зашто су неке врсте злочина тамо мање раширене. То су: већа друштвена хомогеност сеоског становништва и узајамна контрола, која у већим градовима скоро не постоји.

Сви ови чиниоци имају значај и за Југославију, иако у мањој мери него у државама индустриског типа. Само три вароши у Југославији имају више од 100.000 становника (Београд, Загреб, Суботица) и само четири (Љубљана, Сарајево, Скопље и Нови Сад) више од 50.000. У Југославији преовлађује свакако тип мање варошке насеобине. Живот у таквим варошима и паланкама се мало у чему разликује од сеоског. У томе је највероватнији узрок да учешће варошког и сеоског живља у криминалитету не показује велику разлику.

У кретању криминалитета у Југославији примећујемо тенденцију повећања релативног броја злочина, учињених у вароши, на рачун кривичних дела, учињених на селу. То се види из следеће таблице:

ОСУЂЕНИЦИ ПО МЕСТУ ИЗВРШЕНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА.
РЕЛАТИВНИ БРОЈЕВИ.

	Село.	Варош.	Непознато.
1930.	76.82	21.44	1.74
1931.	75.83	22.09	2.08
1932.	70.73	28.46	0.81
1933.	72.64	26.34	1.02
1934.	71.92	26.32	1.76
1935.	70.94	27.60	1.46
1936.	72.16	26.60	1.24
1937.	73.01	25.72	1.27

Ова тенденција је разумљива, ако узмемо у обзир непрекидно повећање варошког становништва у Југославији.

IV. Врсте и облици кривичних дела, која су нарочито значајна за село. — Као и у већини других држава, сеоски криминалитет у Југославији одликује се високим процентом злочина против живота и тела. На жалост југо-

²³⁾ Статистика Краљевине Србије. Књ. XXX. Београд. 1909. Стр. LXXII.

словенска криминална статистика не објављује потанко податке о месту извршења (село, варош) посебних врста ових деликата.

Према извештају проф. Шиловића о криминалитету на селу у Хрватској пре рата прво место између сеоских злочина већ тада су заузимали злочини против живота и тела. Од 1642 сељака, осуђених 1905 год. у Хрватској због злочинстава (crimes) уопште, било је осуђено због злочинстава против живота и телесног интегритета 821, и то 25 због квалификованог лишења живота, 84 због обичног убиства и 712 због телесних повреда. Писац приписује преовлађивање кривичних дела против телесног интегритета на селу у првом реду утицају алкохолизма. О важности алкохолизма као узрока насилног (агресивног) криминалитета на селу говоре и најновији подаци о Словеначкој (1921—1935). Срезови Дравске бановине, у којима број умишљајних убиства прекорачује годишње 10 на 100.000 становника, припадају искључиво виnorodним крајевима.²⁴⁾

Што се тиче кривичних дела против имовине, из горе наведене таблице излази: 1) да у целокупном броју кривичних дела, која су учињена у селима Југославије, деликти против имовине чине само једну трећину (33,53%), док у варошима иста дела обухватају више од половине свих кривичних дела (52,51%); 2) у упоређењу са бројним стањем сеоског и варошког становништва у Југославији је учешће села у криминалитету ове врсте мање, него учешће вароши. Исти однос опажамо и у погледу кривичних дела против опстанка државе и њеног уставног уређења.

Овај однос се потпуно подудара са оним, који је констатовао Burchardt с обзиром на друге државе у својој монографији: *Kriminalität in Stadt und Land* (1936):

„Zahlenmässig überwiegen die Städte in der Verbrechenshäufigkeit bei den gegen den Staat und gegen das Eigentum und Vermögen gerichteten Delikten, während bei den Straftaten gegen die Person des öfteren das Land krimineller ist“ (стр. 168).

Питање о специфичким сеоским деликтима захтевало би специјално и подробно истраживање. Овде морамо да се ограничимо само на неколико илустрација које наравно далеко не исцрпљују тему о којој расправљамо.

Хоћемо пре свега да се зауставимо код злочина, који су типични за сеоски криминалитет у појединим деловима Југославије. Овамо спада између осталог одвођење женске ради ступања у брак (отмица). Ово кривично дело сачињава несумњиво у садашњим приликама некакав преостатак из прошлости.²⁵⁾

²⁴⁾ Упореди: Dr. Bojan Pirc — Dr. Ivo Pirc: *Zdravlje v Sloveniji*. 1. knjiga. *Življenska bilanca Slovenije v letih 1921—1935*. Ljubljana. 1937. Стр. 62.

²⁵⁾ Подробни правно-историски преглед овог питања даје проф. Метод Доленц у своме чланку: *Правно-историски и криминално-политички погледи на отмицу*. Правни Зборник. Подгорица: 1933, бр. 1. — О отмици по грчко-римском праву упореди чланак г. Филарета Гранића: *Отмица (raptus) у грчко-римском праву*. Гласник Скопског научног друштва. XI књ. Скопље. 1932. Писац наглашава, да по Јустиниановом законодавству „као crimen raptus квалификује се отмица властите веренице (sponsam suam per vim rapere). Ако је пак објекат отмице удата жена, ту се сматра, да је почињен duplex crimen tam adulterii quam rapinae“ (стр. 45).

Као што се види из доле наведене таблице, која је израђена на основу званичних података наше криминалне статистике, отмица је још сада прилично честа појава у многим крајевима Југославије.

Осуђени због одвођења женске ради ступања у брак по подручјима апелационих судова.

	Апелациони судови:							Укупно	
	Београд	Скопље	Н. Сад	Загреб	Љубљана	Сарајево	Сплит		Подгорица
1932	18	21	34	8	4	15	9	0	109
1933	32	25	3	5	0	6	0	1	72
1934	27	14	0	11	0	14	4	0	70
1935	33	26	9	12	0	28	2	0	110
1936	56	35	8	7	0	10	11	0	117
1937	33	30	21	7	0	10	6	0	101
Укупно 199	151	151	75	50	4	83	30	1	579

Криминална статистика доказује да случајеви отмице у многим бановинама ипак нису ретки, нити не показују тенденцију ка опадању. Чак и новине често пута бележе примере уграбљења женских. У Словеначкој у доба од 1933 до 1937 није било ниједног случаја отмице. То је разумљиво, ако узмемо у обзир културни ниво њеног становништва. Мање схватљив је за нас савсим незнатан број ових деликата у Црној Гори: свега два случаја у току седам година! Није искључено да статистички подаци у овом погледу нису тачни.

Друго кривично дело које је значајно само за неке покрајине у Југославији јесте хајдучија. Иако наш нови КЗ не предвиђа више ово кривично дело као *delictum sui generis*, оно ипак постоји као посебна криминална појава у сеоском животу јужних крајева, за које још и данас важе посебни прописи о оглашењу одметника од власти за хајдуке и о њиховом хватању.

Бивши српски КЗ сматрао је за хајдука оног, „ко се испод власти земаљске истргне и од ове одметне тако, да у земљи сам за себе или у друштву с другима њему равнима самовласно живети почне, у намери да казнима дела чини“ (§ 243 Срп. КЗ). И Пројекат КЗ за Краљевину Србију од 1910 имао је специалне прописе о хајдучији (§§ 275—277). Мотиви Пројекта означавају хајдучију као „најненормалнију појаву нашег друштва“ (стр. 620). Исти мотиви дају подробну карактеристику хајдуковања:

„Првобитни појам хајдука као представника и заштитника правичности од насилних господара Турака изменио се у ослобођеној Српској држави и изједначио се са појмом разбојника, који своја кривична дела врши сам или у друштву с другим њему сличним зликовцима, и тако угрожава личну и имовну сигурност грађана. Опасност овог дела — хајдуковања, — које садржи у себи читаву групу кривичних дела: убиства, разбојништва, изнуда, злостављања, паљевина и др састоји се не само у многобројности дела извршених у хајдуковању, већ у дрскости извршења ових дела, јер хајдук, претходно се добро оружа и савршено игнорише државну власт, која је покаткад немоћна да стане на пут хајдуковању“ (стр. 620). Мотиви садрже даље и дефиницију појма одметништва и јатаковања (стр. 622).

О хајдучији се много писало, али баш криминално-социолошка страна ове појаве још није била предмет подробног истраживања. Побољшање јавне безбедности у јужним крајевима Југо-

славије изазвало је знатно смањење хајдучије. Променили су се делимично и њени облици. Али хајдучија још није потпуно уништена. За криминолога и криминалног политичара остало је ту опширно необрађено поље, које пружи за истраживача много занимљивог градива.

У словеначком делу Југославије, у коме постоји институт тзв. „преживитка“ (*contrat de réserve rustique*) доста су раширени на селу деликти, који с етиолошке тачке гледишта имају локални значај. Размирице, које се појављују између родитеља и пунолетне деце у вези са договором о преживитку, воде понекуд злочину (злостављање, убиство) нарочито са стране претставника млађе генерације. Они се покаткад не устручавају да се и помоћу злочина ослободе дужности издржавања својих старих и неспособних за рад родитеља.

Као криминогени фактор дејствује у многим крајевима државе непотребно парничење између сељака. Према саопштењу „Правде“ од 26 јула о. г. (бр. 12.470) у Чачанском округу (село Трнава и др.) основана је чак посебна задруга за сузбијање парничења и криминалитета на селу. У задружним правилима је предвиђен суд добрих људи код свих спорова и кривичних дела која се гоне по приватној тужби.

„Парничење, — пише дописник „Правде“, — је друштвено зло, које ствара злу крв међу људима и наводи на извршење читавог низа кривичних дела, врло често и најтежих... Зла крв изазвана парничењем има поразно дејство и на околину. Често се на једном спорном случају око кога се двојица парнице, подели цела околина на две стране. Завлада и међу њима зла крв и нижу се несреће“.

У групу сеоских деликата, који имају општи, тј. не само локални значај, треба уврстити кривична дела као крађа стоке, горосеча, сеоско лихварство (зеленашење) и томе слично.

Али и кривична дела, која нису специфична баш за село, на селу се често пута разликују од истих дела у вароши с обзиром на облике и начине њиховог извршења. Чешки криминалиста проф. Антонин Ралиш је то убедљиво показао у својој горе споменутој монографији о кривичним делима против части на селу.

Веома важан проблем чини даље питање о утицају сеоског живља на варошки криминалитет и — обрнуто — о учешћу варошанина у кривичним делима, која се извршују у селима. Баш недавно је државни тужилац д-р Александар Гавела упозорио на учешће сељака из пасивних крајева у криминалитету већих вароши:²⁶⁾

Са друге пак стране примећује се учешће криминалних типова из већих вароши у извршењу кривичних дела на селу. Томе

²⁶⁾ Д-р Александар Гавела: Радне чете и сузбијање криминалитета. Правосуђе, 1939, бр. 6. „Велики део сељака из тих крајева одметне се у туђину, где живи од просјачења и крађа. Градови: Карловац, Загреб, Сисак, Сушак пун су оваквих људи, који се размиле по целој држави чак до Београда и Новог Сада... Такав човек кад доспе у затвор, ту се мало најде и одмори, и кад изађе на слободу олет тера свој занат даље. Ко је једанпут кажњен, тешко нађе зараде. У овим крајевима нису ретки типови, који су по двадесет пута кажњавани“.

је много припомогао модерни развој саобраћајних, нарочито аутобусних веза између вароши и села. Зликовци из вароши врло радо „гостују“ по селима и после оваквог гостовања опет се враћају у варош. И овај проблем још чека да буде пажљиво проучен.

V. **Закључак.** — Покушали смо да прикажемо у кратким потезима задатке и методе изучавања криминалитета у Југославији с посебним обзиром на село и варош. Упозорили смо на многобројне сметње које стоје на путу таквом изучавању. Али из тога нимало не излази да морамо од овог плана одустати. Неке препреке, као што је на пример непотпуност југословенске криминалне статистике, имају привремени значај и могу се без посебних тешкоћа одстранити. Треба израдити подробан нацрт таквог изучавања и обратити пажњу истраживача — особито млађих — на ово скоро необрађено поље. Као основ за синтетичку слику криминалитета у целој држави потребне су подробне студије криминалитета у појединим крајевима. Надамо се да ће иницијативу у овом погледу предузети на себе недавно основано Криминалистичко удружење са његовим филиалама у земљи.

Александар Маклецов

ПОСТАНАК ДРЖАВЕ

Истраживања о постанку државе спадају у првом реду у историју и социологију, али то не значи да она не интересују и теорију о држави. Ова последња схвата се као једно синтетичко објашњење државе, што значи да у оквир теориског проучавања спада и испитивање порекла саме државе, односно оних чиниоца који су допринели њеном стварању.

Само питање о постанку државе оснива се на неким претпоставкама које се а priori примају као тачне. Претпоставља се, наиме, да је постојала људска заједница која није била држава. Затим се узима да се та заједница разликује од државе по томе што у њој нема власти која управља заједницом. Једна заједница људи, предвођена једном влашћу, јесте оно што се разуме под изразом држава. Заједница у којој не постоји власт као управљач јавног живота заједнице, није држава. Најзад подразумева се такође да је та власт организована, у извесном смислу и централизована, тако да највише заповести потичу из једног центра и на крају да власт буде стварни и највиши управљач заједнице. Једном речи власт треба да буде таква да је у могућности да од чланова заједнице изнуди покорност према својим заповестима.

Кад се све то има у виду, онда је јасно на које моменте указује питање о постанку државе. Оно наиме тражи објашњење о пореклу државе, односно о томе, на који је начин људска заједница прешла из недржавног стања у државно, како је другим речима у једној заједници без власти основана власт, која је недржавну заједницу преобразила у државну.

На ово питање одговара се на разне начине и ми ћемо покушати да те одговоре групишемо. Стварно постоје две групе мишљења о начину постанка државе, од којих једно мишљење истиче као главни моменат у томе постанку силу, док друга мишљења налазе да је постанак државе био условљен дејством извесних спонтаних социалних и природних чинилаца, као и духовном еволуцијом самог човека као социалног бића.

I. У првој групи нарочито место заузима гледиште да је држава постала ратом, односно потчињавањем једног племена другим, потчињавањем које је победиоца уздигло на ступањ власти, а побеђеног учинило поданичком масом. Ту се полази од гледишта да је једна примитивна заједница могућна као племенска заједница, дакле таква у којој су њени чланови повезани међу собом крвном везом. У оквиру такве заједнице није било могућно створити државу зато, што су у племену сви били једнаки и што се нико није могао уздићи изнад осталих и постати власт којој ће остали морати да се покорвају. Да би постала држава, било је потребно да се власт насилно наметне заједници, а то је било могућно само ратом између два крвно различита племена.

Немачки социолог Опенхајмер објашњава мотиве овог потчињавања једног племена другим. По њему то потчињавање извршено је у циљу економске експлоатације. Победилац је наметнуо своју вољу побеђеном да би га економски искоришћавао. Он је то искоришћавање организовао, дао му трајност и заштитио га својом силом. Тако је настао један сталан однос подређености и надређености у коме су победиоци заповедали а побеђени слушали. Победиоци су на тај начин постали власт, а побеђени поданици, — два елемента из којих се њиховим спајањем добија држава.

II. Другу групу чине она схватања која полазе од претпоставке да је држава постала мирним путем. Ту можемо одмах истаћи гледиште које узима да се држава јавила прво кроз војну организацију. Каже се да су примитивна племена, због међусобних ратних сукоба била принуђена да се организирају ради напада и одбране. Та организација добила је одмах војни карактер, тј. морао се примити један старешина који ће предводити масу и који ће имати право да заповеда осталима. Војна организација претпоставља примену принципа хијерархије, надређености и подређености, онога који заповеда и онога који слуша. Тај принцип је управо оно што једну људску заједницу уздиже на ступањ државе. Имајући власт над војском у случају рата са непријатељем, старешина је ту своју власт проширио и на унутрашњост земље.

У духу ових схватања је и гледиште да је порекло државе у самој породици односно у очевој власти (патријархат). Власт оца породице личи на природну клицу власти владоца — вели француски писац Вилнев. Ту се узима да је владар отац свих својих поданика и отуда се њему признају оне власти које се признају оцу породице над његовим члановима. У примитивној људској заједници, отац породице имао је пуну власт над својим укућанима. Та његова власт базирала се с једне стране на физичкој снази, с друге на његовим духовним својствима. Он је истовремено био

и свештеник своје куће и као такав и најпозванији да одржава везу са боговима. Временом разграната у читаво братство а затим и у племе, породица је и на њима оставила трагове свог првобитног уређења. По примеру оца породице развио се старешина братства и старешина племена, који је имао сада власт не само над својом, него над више осталих породица које су све водиле порекло од заједничког претка.

Најзад по трећем мишљењу из ове групе, држава је постала спонтано, мирним путем, али не тако једноставно као што узимају предња мишљења. У ствари није један него је више чинилаца утицало на стварање државе. Прво треба поћи од тога да човек има природни нагон да се удружује, — као што је говорио Аристотел. Тај природни нагон, гонећи човека на удруживање, намеће сам собом извесно организовање. С друге стране свако удруживање захтева једног вођу, као што је рекао француски писац Вилнев. Око вође, ко је умом или којим другим особинама јачи, купе се они који су у том слабији. Заједница је затим међу собом повезана осећајем заједничког интереса о чему се такође формира заједничка свест. Она је даље везана духовном везом њених чланова коју ствара религија, дакле вера у заједничке богове. Више таквих заједница организују постепено једну већу групацију која се карактерише истим одликама као и мање. Вође мањих заједница постају временом подређени вођи целине, који се уздиже као највиши у заједници. Ту је дакле дата држава.

У овој групи мишљења о мирном постанку државе нарочито место заузима тзв. теорија о друштвеном уговору. Идеја која лежи у основи теорије о друштвеном уговору је у тме, да су људи мирним путем и својом слободном вољом створили државу као једну неопходну институцију за очување заједничког живота и за остварења заједничког интереса. Појмљиво је да ова основна претпоставка, овако формулисана, није постављена од нових писаца. Њу су истакли још најстарији мислиоци о чему налазимо трагове код грчких филозофа, у првом реду Епикура, Аристотела, школе схоластичара итд. У средњем веку ова је мисао прихваћена од ондашњих писаца Гроциуса, Хобса, Спинозе и нарочито од доцнијих присталица школе природног права Давида Хјума, Џона Лока, Жан Жак Русоа. Ови последњи писци међу којима Русо-у припада посебно место, нарочито су и детаљно обрадили мисао о друштвеном уговору као једном једино могућном објашњењу о постанку државе. Оно што је мање-више заједничко код свих ових писаца, то је хипотеза да је људска заједница тек са постанком државе добила своју организацију и свој поредак, а да је пре државе владало природно стање које се карактерише као стање безвлашћа и самовлашћа. Ово природно стање, веле ти писци, било је штетно за појединце у толико што у њему није било власти која би се старала да појединцу обезбеди живот и имовину. Појединац је сам морао да се стара о заштити својих добара, да сам одбија нападе, једном речи важио је у сваком погледу принцип самопомоћи, као једини облик заштите од свих врста напада. Препуштен сопственој одбрани, појединац није био ни мало сигуран од оних

који су били јачи од њега. С друге стране самопомоћ без контроле извржавала се у самовољу, што је све имало за последицу једностање потпуне анархије, стање пуне несигурности, у коме је сваки појединац био остављен на милост и немилост јачих појединаца. Опасности за појединце биле су узајамне, сваки је могао бити побеђен од другог појединца. Схватајући, као свесна бића, пуну безнадежност такве ситуације, појединци су брзо морали доћи на мисао да створе једну такву организацију која ће учинити крај друштвеној анархији. Та организација могла је бити само државна, која ће се као виша сила поставити изнад свих појединаца и која ће имати за задатак да се стара о правичној заштити свих појединаца. Морало је одмах бити јасно, да ће држава, да би спречила даљу анархију, морати у првом реду да забрани појединцима да сами остварују своја права. Тиме ће се она поставити изнад њих, а такође тиме ће утврдити границе њихове делатности. У будуће моћи ће сви појединци да раде само оно што им држава допусти. Дакле држава ће их ограничити у њиховом раду и њиховом кретању. Појединци су увидели да је ситуација која настаје стварањем државе за њих кориснија, и они су зато примили државу. Тако је постала држава слободним пристанком појединаца односно њиховим споразумом, који су они међу собом закључили о томе, да сви заједно признају власт, која ће управљати заједницом и бити изнад свих. Тај споразум појединаца јесте њихов друштвени уговор, из чега излази да је држава основана овим уговором.

III. Из ових излагања видимо главне спреке између две супротне тезе о постанку државе, између тезе о насилном и тезе о мирном постанку. Коју од ове две тезе треба примити као тачну? Сумњиво је да би се теза о насилном постанку државе могла одржати. Могло би се додуше замислити да дивљачка племена у којима још није изведена никаква организација у смислу државе, да те дивљачке хорде у међусобним сукобима победе једна другу. Победилац би постао господар, побеђени би био стављен у положај потчињенога. Ту бисмо већ могли наћи два нужна елемента, народ и власт, који би нам потврдили постојање државе. Тешкоћа је међутим код ове претпоставке у томе што није лако замислити да би једна неорганизована дивљачка хорда, победивши другу, одмах била у стању да створи државу. Будући сама неорганизована она не може имати смисла за неким организованим потчињавањем непријатеља, а то потчињавање мора добити своју организацију. Што се може претпоставити код једне дивљачке хорде то је да ће она после победе, пошто непријатеља уништи, продужити са својим неуређеним животом. Са те стране нама ипак изгледа неприхватљивом теза о постанку државе ратом. Са овог гледишта могу се оспорити и разлози које истиче Опенхајмер, да је наике економске моменат био одлучујући у стварању државе. Организована економска експлоатација претпоставља извесан смисао организације, а тога код дивљачке хорде не може бити. Држава може бити временом примила је тај карактер, тј. постала је организација једног племена за потчињавање и економску експлоатацију другог племена, али ово већ претпоставља виши ступањ духовног

живота људи, то јест смисао за сопствену организацију, преко које се тек може извести и организација економске експлоатације над побеђеним племеном.

Много је тачније мишљење да је држава постала мирним путем. Да би једно племе победило друго и потчинило га оно мора прво само да се организује, као што је то нагласио и проф. Слободан Јовановић. У противном случају, ако нема већ унутрашње организације, не може бити говора о неком скупном заједничком вођењу рата против другог племена или бар не може бити говора о побеђивању противника у циљу потчињавања. Да би се дошло до тог потчињавања ваља прво имати идеју о томе, а та идеја може доћи тек као последица унутрашњег духовног превирања и размишљања о ратним циљевима. Ако се јавила идеја о томе то претпоставља већ једно претходно сазнање да најиме заједница као таква има да победи и потчини непријатеља. Свест о заједници, наметнула је сама собом као природну последицу, једну претходну организацију, а та организација нужно подразумева једног вођу или једну групу људи који ће предводити заједницу, јер „сваком удружењу треба један вођ“¹⁾. Тако излазимо на закључак да је држава постала прво у племену и да се из племенске организације развила државна организација.¹⁾

Из ових разлога нама изгледа исправном и теза о друштвеном уговору онако како смо је формулисали. Друштвени уговор међутим не треба схватити као уговор у обичном смислу речи. Овај уговор значи заправо једну етапу у духовном развоју човека. Пре постанка државе човек није имао свести о удруживању политичког карактера, односно о таквом удруживању које његову природну заједницу претвара у организовану заједницу. Да би се дошло до државе потребно је да свест примитивног човека еволуира и да оде даље у схватању о друштвеном животу. Постанак државе је доказ о тој еволуцији човекове свести. Друштвени уговор није никакав уговор него тренутак када је човечија свест од поимања примитивне заједнице еволуирала до поимања политичке заједнице, што значи до заједнице која постаје свесна извесних својих циљева и која се организује ради остварења тих циљева. То је прави смисао друштвеног уговора.

С друге стране не мора се примити у свему ни теза о потпуном природном стању, односно о пуној анархији која је тобож владала у вандржавном стању. Неког реда и поштовања ауторитета морало је бити у људској заједници чим је она створена. Прва заједница је породица, из ње се рађа братство, из овога племе. Читава ова заједница може се замислити без државе и ње је стварно било у новије време, а она се оснивала на ауторитету старијих људи, на култу према прецима, на заједничкој религији и другим везама. Отуда теорија друштвеног уговора претерује у тврђењу о пуном хаотичном стању заједнице ван државе. Свакако да је друштвена организација (односно племенска) била недовољна и да се

¹⁾ Дел Векио наводи да је рат послужило као „погодна прилика“ да се племе војнички организује и тако да створи државу, али ту је рат један циљ, а не један основ стварања државе.

једног дана осетило да она није у стању да осигура поредак, а готову да пружи заштиту споља. Свест о томе наметнула је племену прелазак из племенске у државну организацију. У толико би и у овом погледу имала да се исправи теорија о друштвеном угвору.

IV. Као што је наглашено, сви закључци о постанку државе оснивају се на хипотези да је држава један облик људског заједничког живота који се јавио доцније, са извесном духовном еволуцијом људи, а да је и пре државе било заједничког живота у неком недржавном стању. Међутим и исправност ове хипотезе може се дискутовати.

Могло би се наиме поставити питање да ли је заједнички живот уопште икада био могућан без државне организације? Кад се ово питање поставља онда се, разуме се, не мисли на то да је у првобитној заједници постојала једна држава у данашњем смислу речи, него на то, да је у тој првобитној заједници постојало нешто слично данашњој државној власти. Мисли се, дакле, на постојање једног ембриона државе, једне ма како примитивне власти која је одржавала неки поредак и предводила примитивну заједницу. Ако је примитивна држава била ембрион данашње државе, онда је ова у суштини била исто што и данашња држава. Другим речима и примитивна држава одликовала се истим принципом којим се одликује данашња држава: постојањем једне организације, једног поретка и једне власти која је управљала заједницом.

Таква примитивна или ембрион држава морала је постојати од тренутка заједничког живота људи. Она се свакако јавља у породици, са влашћу оца породице, како узима теорија патријархата, по чему је породица прави ембрион државе. Племенска организација по томе претставља већ виши ступањ заједничког живота и виши ступањ државне организације. У племену као чиниоци власти јављају се сада старешине породица и старешине братства, било као колегијална управа, било као савет поред једног старешине који је вршио власт и био најмоћнији.

Де Вилнев је добро рекао да је свакој заједници људи потребан један вођ. Тај вођ, који се спонтано јавља у заједници, претставља ембрион власти, а са његовом појавом заједница се претвара у ембрион државе. Према овоме, гледишта која иду за тим, да докажу, како се у свакој заједници нужно јавља један вођ, а са њим већ и ембрионална организација државе (као де Вилнев), стварно поричу да је држава облик живота који се јавио у заједници тек са извесним развојем ове. Из тих гледишта такође излази да се држава јавља, истина у ембрионалном стању, али тек истовремено са почетком заједничког живота људи.

Све ово изгледа као нужна последица околности да у заједници није могућан живот без неког реда и да сваки заједнички живот нужно мора бити подвргнут неким правилима која ће сви поштовати, да би заједнички опстанак био могућан. Људска заједница од свога постанка дакле, морала се подврћи извесним рационалним законима, а старање о тим законима, о њиховом фор-

мулисању и њиховој примени, морало је припасти људима који су се одликовали умом и моћима. Ако су ови и били крвно везани са осталим члановима заједнице, они су се ипак морали уздићи изнад осталих као њихови вођи и управљачи и постати оно што ми данас разумемо под изразом „власт“.

Историја тако рећи не зна за заједнице које нису истовремено биле и државе.²⁾ У најдавнијој прошлости, неколико хиљада година пре Христа, постојале су у Азији и Египту велике државе. Примитивне људске заједнице, оне које су постојале у најдавнијој прошлости и оне које налазимо и данас тамо-амо, имале су такође и имају какву такву ембрионалну државну организацију. Племенске старешине, савети мудрих или старих људи итд., све су то носиоци власти у тим примитивним заједницама.³⁾ У неким од тих заједница власт је била организована на демократски начин у неким на аутократски, али је свуда она постојала и постоји и данас, мада ова племена у погледу своје државне организације далеко изостају иза цивилизоване државе.

Могло би се зато рећи да је држава постала са првим печима заједничког живота људи. Како је тај живот био сасвим примитиван, то је и прва држава била у толикој мери примитивна да изазива сумњу у своје постојање. При свем том њено рађање је врло тешко одвојити од рађања заједнице, чији је опстанак био условљен, као што је и данас, постојањем оних принципа који се само у држави могу оживотворити.

V. Као што се то могло уочити, постанак државе везује се за постанак власти. Из предњих закључака излази да је власт онај елеменат који недржавну људску заједницу претвара у државну, односно који је услов да се једна заједница формира као држава. То изгледа сасвим природно и то је донекле тако. Али само донекле, јер у овим закључцима треба бити обазрив и чувати се претераности на које нас може навести гледиште да је власт битни чинилац у формирању државе. Претерати се може у томе што наведено тврђење лако одводи закључку да је суштина државе стварно у њеној власти, па и да је власт исто што и држава. Ово би међутим, била заблуда, као што је заблуда схватање да је народ исто што и држава. Народ је само једна маса појединаца, а држава један облик заједничког живота народа, основан на неким чињеницама и правилима, дакле једна установа. Као и народ, тако и власт у смислу људи који управљају државом јесте нешто стварно, један људски елеменат, који је послужио за стварање установе као што је држава. Као ни народ, тако ни власт, тачније управљачи, не чине државу.

²⁾ У историји средњег века говори се о номадским племенима. Та племена, међутим, била су већ војнички организована и претстављала су тзв. номадске или покретне државе, за разлику од тзв. седелачких држава, које стално поседују једну одређену територију.

³⁾ Код Ескимана, изгледа, нема ништа што би потсећало на државу, али код њих нема ни стварне заједнице, јер свака породица води одвојен живот.

Из ових разлога, ако је власт једно обележје државе, не значи да је она као такво обележје нешто битно, нешто што чини суштину државе. Управљачи и власт у ствари су спољашњи изражај једне битности која лежи у основи државе као институције. Они су само форма у којој се ова битност изражава, као што су и чинилац који служи афирмацији те битности и њеним циљевима. Држава није никаква механичка организација, већ једна људска емоционално-рационална установа у чијој основи леже ти емоционални и рационални чиниоци који претстављају њену суштину.

Држава је пре свега једна народна политичка заједница. Под изразом „политичка заједница” разумеју се многе ствари. Ми ћемо значење тога израза свести на најбитније. Политичка заједница је заједница људи основана на осећању јединства, заједничких циљева и извесне солидарности чланова заједнице. Из тих осећања потиче свест, која је опет извор онога што се у једној политичкој заједници јавља као рационално: идеје и мишљења, друштвена и политичка схватања итд. Држава је затим и једна правна организација, са правним поретком који се оснива на чиниоцима произишлим из политичке заједнице. Суштина је, дакле, државе у томе, што је она једна жива политичка заједница и правна организација, разуме се, политичка заједница и правна организација народа. Као политичка заједница, држава је једна спонтана природна установа, која се рађа независно од спољашњег притиска; као правна организација, она је једна вештачка рационална установа, али такође произишла из политичких чиниоца.

У овом смислу дакле треба разумети тврђење да се са појавом власти јавила држава. Власт ту претставља само једно техничко сретство које треба да обезбеди функцију једног унутрашњег емоционално-рационалног процеса који чини суштину државе.⁴⁾ 5)

Д-р Милан Владисављевић

⁴⁾ Питање, шта је држава, не спада потпуно у оквир овога чланка. Зато се оно само површно обухвата, уколико би закључци о власти могли бити погрешно схваћени. Објашњење појма државе биће предмет једног доцнијег чланка.

⁵⁾ У свима овим објашњењима било је речи о тзв. примарном постанку државе, како вели Јелинек, тј. о стварању прве државе уопште, за разлику од тзв. секундарног постанка, у којим случајевима је реч о формирању нових и пропадању старих држава.

Литература: Наводимо само нека важнија дела која се исцрпније баве проблемом постанка државе: Сл. Јовановић, О држави, § 6; Ђ. Тасић, Увод у правне науке, I изд., стр. 89; Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 1920, S. 266; Oppenheimer, Der Staat (српски превод Лазе Ћелана. 1921, Зарпеб); de Villeneuve, Traité générale de l'État, 1919, p. 37—72; del Vecchio, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1937, S. 401—413 и др.

ЗАКОНСКО НАСЛЕЂИВАЊЕ У СВОЈИНУ ИЗМЕЂУ БРАЧНИХ ДРУГОВА

I. — По својој правној природи, наслеђивање претставља универзалну сукцесију, универзално следовање у правне односе извесног лица-*decujus-a*. Смрћу нестаје субјекта права, но не и правних односа, бар не свих, у којима се он дотле налазио. Они и даље, у принципу, остају, и прелазе на његове универзалне сукцесоре, и то према прописима наследног права.¹⁾ Отуда наслеђивање, као једна имовинско-правна институција, претпоставља, бар у оквиру материјалног права, постојање заоставштине која би имала да припадне наследницима. А та заоставштина се састоји из скупа овлашћења и обавеза који су припадали *decujus-y* (*defunctus-y*), из, дакле, његове целокупне, а наслеђивању подобне, активе и пасиве.

Постојање заоставштине је општа, материјално-правна претпоставка установе наследства, и она има више фактички значај: за правну конструкцију ове установе захтева се постојање три основна елемента, тако да се само у случају њиховога скупа може говорити о наследно-правној, универзалној сукцесији. И то: смрт некога лица одн. његово проглашење за умрлог; постојање наследника у моменту позивања на наследство, тј. у моменту делације; основ позивања некога лица за универзалног сукцесора умрлога. Сва ова три елемента су подробније регулисана нормама одговарајућег позитивног права, а то ће рећи да сви они имају законски, легални карактер. Отуда и чињеница, за нас овде од важности, да закон претставља једини примордијални основ позивања на наслеђе, да, дакле, наследник умрлог има бити увек оно лице које правни поредак у питању за такво сматра.²⁾ Јер, сви правни односи и сва правна стања имају свој крајњи извор и основ у закону.³⁾ Ипак, с обзиром на то да закон не може увек непосредно да пружи решење које би најбоље одговарало потребама конкретног случаја, и с обзиром на чињеницу коришћења помоћи појединцима при формирању правних стања и ситуација,⁴⁾ говори се о трима основима позивања на наслеђе: уговор, тестамент и закон.⁵⁾ То, пак, само значи да правни поредак, слично као и у облигационом праву код усвајања принципа слободе уговарања,⁶⁾ допушта појединцима да они, у форми тестамена или уговора, чине одступања, у границама допуштенога, од наследног реда који је прописан законом с обзиром на редовне околности једнога нормалног случаја посматраног са становишта одређеног

¹⁾ Тако § 394 Срп. грађ. зак., и § 571 Предоснове.

²⁾ В. наш чланак: Основ права наслеђа, оштампан из Бранича за 1935 год., стр. 16.

³⁾ В. нашу књигу: Посебни део Облигационог права — Уговори, једностранни правни послови, грађанско-правни деликти, Београд, 1939, стр. 3—5.

⁴⁾ В. нашу књигу: Начела приватног процесног права, Београд, 1936, стр. 230 и даље.

⁵⁾ Dr. Ivan Čepulić: *Sistem općeg privatnog prava*, Zagreb, 1925, стр. 646.

⁶⁾ В. нашу књигу: Уговори по пристанку, Београд, 1934, посебно Увод.

друштва и времена. Зато би било правилније говорити о трима начинима наслеђивања: уговорно, тестаментално и законско (у ужем смислу — *stricto sensu*), који сви имају један заједнички основ: правну норму коју ми називамо закон.

II. — Законско наслеђивање је и основно и у пракси најчешће. Основно, зато што ће оно доћи до примене увек онда када то није искључено, у погледу целе заоставштине или само једног њеног дела, постојањем кога друго основа позивања на наслеђе. Најчешће, зато што највећи број људи не чини, путем тестамена или уговора, распоред своје имовине на случај своје смрти, већ оставља да то буде учињено по прописима законског, интестатског (мада овај израз није потпуно тачан) наслеђивања. У теорији пак, а и у позитивним законодавствима, постоје разлике о начину како треба да буде одн. како је стварно уређено законско наслеђивање. И то најпре у погледу чињеница и веза са декујусом које би имале да послуже као основи за одређивање лица које би се у конкретном случају имало позвати да буде наследник одн. које би постало наследник у случају смрти неког лица. Тако, у римском праву и у многим другим старијим правима, потпадање под власт старешине породице (*patria potestas, manus*) или припадање једном одређеном племену, играло је, поред других околности, врло значајну улогу као чињеница која је одређивала наследника у конкретном случају. Све то у вези општег гледања на питање самог основа права наследства.⁷⁾ Данас, пак, и поред свих различитости које у појединостима постоје, може се рећи да се истичу две чињенице, у облику односа, везе са декујусом, које у свима законодавствима служе као основе за одређивање наследника у оквиру законског наследног реда: то су сродство⁸⁾ и брачна веза између умрлога и лица које полаже право, по сили самог закона, као наследник на његову имовину.⁹⁾

Иако се данас у свима правима сродство и брачна веза јављају као чињенице које одређују законског наследника у конкретном случају, не постоји сагласност, ни у теорији ни у позитивно-правним системима, о међусобном односу ове две чињенице, тј. о начину како ће и када ће свака од њих бити одлучујућа. При томе, данас још увек важи као правило да је сродство основна чињеница, тако да брачна веза има обично другостепени значај. Даља излагања упоредног права показале то јасно. Ипак, систематски посматрано, могло би се рећи да однос између ове две чињенице, тј. ова два основа одређивања законских наследника,

⁷⁾ В. наш чланак: Основ права наслеђа, стр. 13.

⁸⁾ Па без обзира да ли је у питању брачно сродство *ab initio*, брачно сродство по позаконџењу, грађанско сродство или ванбрачно сродство, при чему врност сродства може да има већег или мањег значаја за сам наследни ред.

⁹⁾ Неки аутори (на пр. Dernburg: *Deutsches Erbrecht*, Halle a. d. S., 1911, S. 31) сматрају да се и припадништво једној држави везом држављанства има сматрати као трећа чињеница квалитативно једнака са сродством и брачном везом, но то може бити спорно с обзиром на спор који постоји о природи права државе на добра без наследника (в. Д-р Адам Лазаревић: *Држава као наследник*, Правосуђе за 1938, стр. 112—120).

може бити, и у позитивним правима је у стварности, тројак: координирајући, супсидирајући, искључујући. — Координирајући је онда када се преживели брачни друг позива на наслеђе паралелно са извесним сродницима, добијајући, заједно са њима, као законски наследник, у својину један део имовине умрлога, тј. један део имовине свога умрлог брачног друга. Супсидирајући је онда када се преживели брачни друг позива на наслеђе тек када нема (одн. било са којих разлога не постане наследник) ниједног од сродника које закон одређује да могу интестатски да наследе декујуса, тј. када преживели брачни друг може да наследи у својину заоставштину умрлога тек ако он није иза себе оставио ниједног од сродника подобних да га наследе или када ни један од таквих сродника не постане у конкретном случају наследник. Искључујући је онда када брачни друг може у једном моменту, све према близини сродничке везе оставиоца (умрлог брачног друга) и сродника који би иначе могли да буду позвати на наслеђе по законском реду, да искључи извесне сроднике и да он дође на њихово место, тј. онда када чињеница брачне везе може да прекине законски наследни ред заснован на чињеници сродства, те да преживели брачни друг узме у својину целокупну заоставштину искључујући тако из наследства извесне (по правилу даљег степена сродства) сроднике који би иначе, да нема преживелог брачног друга, наследили заоставштину у питању.

Све ове врсте односа постоје у појединим правима, а шта више оне су често, две или све три, истовремено примењене и у једном одређеном праву, а све то с обзиром на блискост степена сродства одн. блискост припадајућег наследног колена између умрлог брачног друга и сродника који полажу право на заоставштину¹⁰⁾ одн. с обзиром на квалитет добара која сачињавају заоставштину (одвојено или конјунктивно).

III. — Учешће сродника при законском наслеђивању примано је као нешто само по себи разумљиво. Заједница крви је увек играла већу или мању улогу у праву опште, и напосе у наследном праву. Институција наслеђа се оснивала у најстарије доба на постојању једне заједнице којој, према томе, припадају сва добра једнога лица. Та заједница је била у први мах племе, али се доцније ограничила на породицу. Када је временом индивидуалистичко схватање својине продрло и у овој области, породична веза, изражена у облику сродства, остала је и даље као мерило за одређивање универзалног сукцесора, с тим што се сада сматрало да она претставља најтешњи лични однос умрлога и других лица, тако да се законско наслеђивање третирао као прећутно вољно. Могло се само поставити питање докле иде та прећутна воља умрлога, тј. који се све сродници могу позвати по самом закону на наслеђе, као и по коме реду. Отуда два паралелна пара система: неограниченост и ограниченост круга сродника по-

¹⁰⁾ При чему и квалитет сродства (в. прим. 8) може бити од значаја за одређивање овога односа.

добних да се појављују као законски наследници; чист линеарно-парентеларни систем и систем сродничких група.

Насупрот томе, брачни друг (муж или жена) сматрао се, у односу на другог брачног друга и његову сродничку заједницу, страним. Брачна заједница је имала одређени циљ,¹¹⁾ и она није могла да утиче на законски наследни ред, ни у погледу самих брачних другова, ни у погледу приближавања једног брачног друга одн. сродника једног брачног друга сродницима другог (разно схватање сродства по тазбини). Временом, пак, ово се схватање мења у погледу наследно-правних односа брачних другова. Признаје се најпре да из заоставштине умрлог мужа треба осигурати пристојно издржавање преживеле жене, и то пружањем једног одређеног (по квалитету и квантитету) уживања на заосталим добрима. Тиме бива, *grosso modo* посматрано, признат први значај чињеници брачне везе при одређивању законског наследног реда. Затим се, полазећи од тога да је брачна веза ипак ближа и јача него веза појединца са државом, признаје преживелом брачном другу право законског наслеђа у својину на добрима умрлог брачног друга онда када нема сродника, тј. сродника а пре државе. Најзад, са слабењем широких заједница (посебно племена), и са све већом индивидуализацијом, а то ће рећи и рашћењем важности уже породице (отац, мати и деца), брачна веза добија још већег значаја при одређивању законског наследног реда, тако да се она поставља, по својој важности позивања универзалног сукцесора у својину, поред (чак и пре) извесних степена сродства одн. група сродника. Брачном другу (без обзира да ли је у питању муж или жена) признаје се да може наследити у својину целу или само неки део заоставштине умрлог брачног друга, и то не само ако нема сродника, већ и поред неких сродника одн. уз искључење других. При томе, величина овог дела варира према појединим правима и врсти сродника који долазе одн. који би могли доћи у питање као законски наследници.

Утицај брачне везе на законски наследни ред, или бар на његов квалитативни домашај, дошао је као последица захтева да је жени потребно осигурати пристојно издржавање из заоставштине умрлог супруга. Отуда се наследно право признавало само жени, и оно се састојало у заснивању посебног удовичког ужитка. Када је, пак, чињеници брачне везе признато, у погледу законског наследног реда, исто квалитативно својство као и чињеници сродства, и то са разним интензитетом с обзиром на степен сродства одн. сродничку групу, промену се и квалитет наследног права брачног друга. На место (одн. поред) права ужитка, долази наследно право у својину, и то не само на страни жене, већ узајамно, тј. на страни оба брачна друга. Ова квалитативна промена је била и оправдана и нужна с обзиром на промењени основ и оправдање наследног права између супруга. Но то не значи да појава наслеђивања у својину мора да потисне наследно право

¹¹⁾ В. Сергије Троицки Хришћанска филозофија брака, Београд, 1934.

жене на удовички ужитак, нити да, једанпут усвојено, наслеђивање у својину мора да постоји паралелно са наслеђивањем било којих сродника.¹²⁾ Напротив. Могуће је, а каткада и потребно (што све зависи од оцене интереса у питању и решења њихове евентуалне нескладности по правилима добре правне политике),¹³⁾ да у истом правном систему, тј. у истом позитивно-правном законском реду, постоји и наслеђивање у својину и наслеђивање с правом на уживање једног дела или целокупне заоставштине, при чему само сада ово право уживања, за разлику од првобитних облика, може бити, као и наслеђивање у својину, узајамно, тј. може припадати не само преживелој жени него и преживелом мужу на добрим жена. — На овом месту биће речи само о законском наслеђивању у својину између брачних другова.¹⁴⁾

IV. — Законско наследно право по основу чињенице брачне везе прошло је, као што смо рекли, кроз разне фазе у историји. Један кратак преглед развоја ове установе у римском праву пружиће нам јасну слику и потпун доказ о томе. По закону XII таблица, жена из манусног брака је имала *filiae*, а то ће рећи исто наследно право као и деца. Она је, дакле, као *heredes sui*, долазила у ред *domestici heredes*, те је добила исти део као и потомци првог степена.¹⁵⁾ Жена из неког другог а не манусног брака, није имала никакво наследно право према заоставштини свога мужа, јер она није ни улазила у његову породицу. — Муж никада није имао никакво наследно право на жениној имовини, уколико ју је она имала одн. могла да има.

Овакав тежак положај жене из неманусног брака, која је била лишена сваке могућности да наследи по самом закону, побољшан је преторовим едиктом, а то побољшање добија обострани карактер. Претор признаје сваком преживелом брачном другу, путем *bonorum possessio unde vir et uxor*, право наслеђа у својину, на целокупној заоставштини умрлог брачног друга, уколико иза њега није остало сродника који би, по преторском праву, имали да га наследе као законски наследници, но то све под условом да је брак пуноважно постојао све до момента делације.¹⁶⁾ 17)

По преторском праву жена може да наследи по самом закону тек ако нема сродника-когната. Однос чињенице брачне везе и сродства је, дакле, супсидирајући. То решење ипак није било задовољавајуће, те уколико се поправља укупан правни и нарочито приватно-правни положај жене, и узајамно-наследно право брачних другова се шири. Јустинијан га посебно регулише својом 53 (из 537 год.) и 117 Новелом (из 542 одн. 543 год.). Основни принципи постављен у преторском праву остаје и даље: преживелом брачном другу:

¹²⁾ В. критику наше Предоснове у погледу признања права својине брачном другу онда када он конкурише са децом Dr. Bertold Eisner i Dr. Mladen Pliverić: *Mišljenje o Predosnovi Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*, Zagreb, 1937, str. 351—353.

¹³⁾ В. наш рад: Кодификација грађанског права, у Правосућу за мај 1935.

¹⁴⁾ О удовичком ужитку у српском праву, в. литературу наведену код Иван Петковић: *Грађански законик за Краљевину Србију*, Београд, 1939, стр. 187.

¹⁵⁾ *Legum XII Tabularum: Fragmenta ad Pandectarum et Codicis*. — *Seriem adcommodata*, Tit. XX, De hereditatibus ab intestato: 8. De uxore in manu viri et in manu filii manu: Uxor quoque in manu est, quae filii loco est.

¹⁶⁾ Спорно је да ли је потребно да је брак и фактички постојао до момента делације, или је само довољно да до тога момента није био разведен: Windscheid: *Pandektenrecht*, Berlin, 1908, S. 360.

¹⁷⁾ *Digestorum*, Lib. XXXVIII, tit. XI (Ulpianus): *Ut bonorum possessio peti possit*.... — В. Edouard Cuq: *Manuel des institutions juridiques des romains*, Paris, 1928, p. 726; — Raymond Monier: *Manuel élémentaire de droit romain*, t. I, Paris, 1935, p. 573; — Paul Frédéric Girard: *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1929, p. 898; — Gaston May: *Eléments de droit romain*, Paris, 1933, p. 564—565.

припада у својину целокупна заоставштина умрлога, ако иза њега није остало сродника који би га наследили одн. ако ови сродници не би постали наследници.¹⁸⁾ Поред тога, ако се жена јавља као преживели брачни друг, дато јој је, под одређеним условима, и право на тзв. сиромашну четврт — *quarta conjugis inopsis*.¹⁹⁾ Удовици, која би била у пуноважном браку до момента дедације,²⁰⁾ а која не би материјално била осигурана тиме што би јој припадало право да тражи повраћај мираза или право на било каква примања *propter nuptias*, припада у својину једна четвртина чисте заоставштине на било који сродници се јављали као наследници, но с тим ограничењем да ово примање не сме ниуком случају бити веће од 100 златних фунти.²¹⁾ Овом, пак, правилу постављана су и два ограничења: с једне стране, у случају да жена конкурише са децом умрлога (били из кога брака), и њих буде више од троје, она ће добити само један део са децом;²²⁾ с друге стране, у случају да жена конкурише са децом из свoga брака са декујусом (па без обзира колики јој део припада), њој изузетно неће део заоставштине припасти у својину, већ само на уживање, док ће *nudum proprietas* припасти деци.²³⁾ 24)

V. — Овакво схватање римског права имало је великог утицаја на формирање појединих европских законодавстава. Њихов историски развитак до стања у коме се она данас налазе као позитивно-правни системи, био је различит. Свако се од њих више или мање угледало на преторско или Јустинијаново регулисање узајамног наслеђивања супруга у својину, што је опет зависило од гледања на важност брачне заједнице и положај жене у друштву и у праву. На овом месту ми ћемо се задржати само на оним правима која претстављају системе и која су служила одн. која служе за углед другима.

1. — У британском праву, наследно право брачних другова регулисано је у *Administration of Estates Act 1925* (важи само за Енглеску и Велс). Преживели брачни друг добија у својину сва покретна добра која су служила за личну употребу оба или било кога супруга (*personal chattels*: кола, коњи, аутомобили, кућни намештај, домаће животиње, књиге, слике, драгоцености, и др.). Осим тога, из остале заоставштине припада преживелом брачном другу, као наследнику првога реда (дакле чак и пре потомака умрлога), још и сума (вредност) од 1000 фунти стерлинга (тако да фактички наследства чија вредност не прелази ову суму припадају у целини и искључиво преживелом брачном другу). Најзад, у случају да у погледу осталог дела заоставштине не би постао наследник ни један од сродника које закон предвиђа, и тај ће део, а то значи цела заоставштина без обзира на њену вредност, припасти преживелом брачном другу.²⁵⁾

2. — По *Code civil*-у, чији је првобитни текст *art. 767* новелиран посебно законима од 9 марта 1891 и 3 децембра 1930 год., преживели брачни друг, па било да је то муж или жена, наслеђује у својину целокупну заостав-

¹⁸⁾ Стварно, положај брачног друга у овом погледу је погоршан, јер је Јустинијан, као што је познато, укинуо ограничења која су постојала у погледу сродника који су могли бити, по самом закону, позвати на наслеђе. — В. Kipp—Wolff—Enneccerus: *Lehrbuch des bürgerlicher Rechts — Erbrecht*, Berlin, 1928, S. 23.

¹⁹⁾ Ово је право, 53 Новелом, било признато као узајамно, тј. под истим условима припадало је и преживелом мужу према заоставштини жене, но оно је 117 Новелом укинуто.

²⁰⁾ В. прим. 16.

²¹⁾ Шта више, она тога права није могла бити лишена путем тестаменталних располагања декујуса, тј. умрлог супруга.

²²⁾ То је допуна 117 Новелом.

²³⁾ *Novela constiit. LIII: Ut habeat quarlam partem in substantia viri, et ipse vir in substantia uxoris, quando inops est cui relinquitur, cap. VI: De muliere inope indotata.*

²⁴⁾ *Novela constiit. CXVII: Ut liceat matri et aviae, et aliis parentibus post legitimam partem liberis derelictam, quomodo voluerint residuam facultatem suam disponere, et alia capitula plura, cap. V: Ut cum matrimonium est fine dote, conjunx superest inops, morfui quartam partem accipiat.*

²⁵⁾ Arthur Curti: *Manuel de droit civil et commercial anglais — Droit civil*, Paris, 1928, p. 260—261; — Kipp—Wolff—Enneccerus: *op. cit.*, p. 17.

штину преминулог брачног друга ако иза њега није остало сродника који би га интестатски наследили (одн. ако ова лица буди из којих разлога не постану наследници), и то тако да се део заоставштине, који би имао да припадне сродницима једне (материне или очеве) лозе, има сматрати, у случају непостојања сродника из те лозе, као без наследника-сродника (тј. неће припасти делу друге лозе), те ће припасти у својину преживелом брачном другу. То све увек под условом да брак није био, на дан делације, разведен нити да је против преживелог брачног друга била правноснажно изречена пресуда на раставу од стола и постеле.²⁶⁾

У погледу наслеђивања у својину између брачних другова, француско право је усвојило систем преторског едикта (*bonorum possessio unde vir et uxor*), тако да је однос чињенице брачне везе и сродства, као основа законског наследног реда, супсидирајући: брачни друг, у томе својству, може да наследи у својину заоставштину умрлог брачног друга, само ако иза овога не остане законских наследника-сродника. Ипак, имајући у виду могући тежак положај преживеле жене, француско право овој признаје и посебан удовички ужитак на целој или делу заоставштине.²⁷⁾

3. — Швајцарско право, имајући за циљ да у што је могуће већој мери задовољи интересе појединих покрајина, изражене преко кантоналних законодавстава, условљава наслеђивање у својину између брачних другова врстом сродника који се у конкретном случају појављују као законски наследници одн. који би се могли као такви појављивати. Оно (art. 422 Code civil suisse) полази од правила да у сваком случају, када иза смрти једног брачног друга остане други у животу, овоме треба дати, као законском наследнику, један део заоставштине, и то у својину. Тако, ако се као законски наследници јављају потомци декујуса, брачном другу припада, по правилу,²⁸⁾ на уживање једна половина заоставштине, но он може на место тога, тј. место уживања на половини заоставштине, тражити да му се да, као наследни део, у својину једна четвртина заоставштине.²⁹⁾ На тај начин, могућност наслеђивања у својину од стране преживелог брачног друга у случају конкурисања са потомцима умрлог, зависи од његове воље. — Ако, пак, брачни друг конкурише са сродницима из другог наследног колена (отац и мати декујуса, и њихово потомство), њему увек припада у својину једна четвртина заоставштине (и право уживања на три четвртине заоставштине, које се не може, као у првом случају, замењивати правом наслеђивања у својину, већ само претварати у ренту). — При конкурисању са сродницима из трећег наследног колена (деде и бабе декујуса и њихово потомство), преживелом брачном другу припада увек у својину једна половина заоставштине (и право уживања на другој половини, које се не може, као у првом случају, замењивати правом наслеђивања у својину, већ само претварати у ренту). — Најзад, ако би се као законски наследници имали јављати даљи сродници или ако их уопште не би било, преживелом брачном другу припада у својину целокупна заоставштину умрлог брачног друга. У сваком, пак, случају, ово наследно право преживелог брачног

²⁶⁾ Planiol—Ripert: *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, Paris, 1927, p. 423—424; — Aubry et Rau: *Cours de droit civil français*, t. IX, Paris, 1917, p. 485—488; — Planiol—Ripert—Maury—Vialleton: *Traité pratique de droit civil français*, t. IV, Paris, 1928, p. 151—159; — Colin—Capitant: *Cours élémentaire de droit civil français*, t. III, Paris, 1922, p. 405—411.

²⁷⁾ Посебни закони, у извесним материјама, признају шире наследно право супруга — в. Colin—Capitant: *op. cit.*, p. 408—410.

²⁸⁾ Постоји спор да ли је правило одн. претпоставка право уживања на половини заоставштине или право својине на четвртину заоставштине. Ми мислимо да је претпоставка да преживелом брачном другу припада право ужитка на половини заоставштине, а да он може тражити замену овог права са правом на четвртину заоставштине која би му припала у својину. — В. Dr. Arnold Escher: *Das Erbrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs*, Zürich, 1912, S. 16—18; — Virgile Rossel—F. M. Mentha: *Manuel du droit civil suisse*, t. I, Lausanne, p. 502—507.

²⁹⁾ Законик не одређује рок у коме се овај избор има одн. може учинити.

друга је осигурано нужним делом (art. 471), а условљено пуноважношћу брака на дан делације.³⁰⁾

Остављањем могућности избора између наслеђивања у својину и права уживања, онда када брачни друг конкурише са сродницима првог колена, швајцарско право је хтело да отклони приговор који се чини све општијој појави да се преживелом брачном другу у овом случају уопште признаје право наследства у својину. Паралелним успостављањем, на појединим деловима заоставштине, и права наследства у својину и права уживања, оно је хтело да заштити све интересе у питању, тј. и интересе породице и интересе брачног друга. Отуда ми видимо у овом праву више комбинација него у ма коме другом. Општи, пак, однос чињенице брачне везе према чињеници сродства може бити координирајући или супституирајући.

4. — И немачко право полази од правила да преживелом брачном другу припада увек у својину, као законском наследнику, један део заоставштине умрлог брачног друга. Кажемо увек, за разлику од швајцарског права при конкурисању сродника првог колена са брачним другом. При томе само, величина наследног дела преживелог брачног друга зависи од врсте сродника одн. сродничке групе са којима он конкурише на наслеђе. Тако, ако се као наследници умрлога појављују његови сродници првог наследног колена, тј. његови потомци, преживелом брачном другу припада у својину једна четвртина заоставштине, па без обзира колики је број потомака првог степена сродства (§ 1931). Ако се, пак, као наследници умрлога појављују сродници другог наследног колена или деде и бабе умрлога, преживелом брачном другу припада у својину једна половина заоставштине. Осим тога, ако би, у смислу линеарног система једнаких права мушке и женске лозе и мушких и женских сродника (који је као позитивно-правни систем усвојен у немачком праву), при подели заоставштине између сродника трећег наследног колена, на место било кога деде или бабе, имали да наследе њихови потомци, тај део (тј. једна, две или три осмине целокупне заоставштине) неће припасти њима већ преживелом брачном другу, тако да се његов удео у наслеђу повећава, те при конкурисању са родиначелицима трећег колена (не и са сродницима из другог наследног колена) може износити пет, шест или седам осмина целокупне заоставштине. Најзад, ако би наследство имало да припадне, по основу чињенице сродства, било само потомцима деда и баба умрлога (зато што су они раније умрли) или сродницима из четвртог и даљих наследних колена, целокупна заоставштина припада, као законском наследнику у својину, преживелом брачном другу. — А све то увек (тј. у сваком случају) под условом да је брак био пуноважан у моменту делације, и да умрлом брачном другом није на дан смрти припадало право да тражи развод брака због кривице преживелог брачног друга, као и да он није био, по томе основу, подигао за живота тужбу за развод одн. за раскид брачне заједнице (§ 1933).

Поред овог наследног права, које постоји без обзира на квалитет добара која сачињавају заоставштину, немачко право признаје преживелом брачном другу и посебно право приоритета наслеђа у својину, само онда када он конкурише са сродницима другог наследног колена или са дедама и бабама декујуса, свих предмета који су служили за живот у брачној кући (уколико се они не појављују као припадци непокретности) или који су му дати на име свадбених дарова (§ 1932). Овај посебни део, који има приоритетни карактер у односу на наследне квоте наследника-сродника, има се третирати као нека врста законског легата.³¹⁾

VI. — Позитивно-правна регулација узajамног наслеђивања у својину по основи чињенице брачне везе, различита су у појединим земљама. Међутим, сву ту различитост ми срећемо и у оквиру

³⁰⁾ B. Dr. Arnold Escher: *op. cit.*, S. 17.

³¹⁾ Staudinger: *Erbrecht*, München und Berlin, 1914, S. 37—47; — Engelmann: *Deutsches Erbrecht*, Halle a. d. S. 1911, S. 44—50; — Endemann: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Dritter Band, Berlin, 1919, S. 172—181; — Conrad Cosack: *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts*, Zweiter Band, Jena, 1913, S. 740—741; — Kipp—Wolff—Enneccerus: *op. cit.*, S. 23—28.

територије наше државе. Наш „правни мозаик“ је у овом погледу шароликији него у ма којој другој области. Тако:

1. — по Грађанском законнику за Краљевину Србију, однос чињенице брачне везе према чињеници сродства, при одређивању законског наследног реда, је супсидирајући.³²⁾ То значи да ће преживели брачни друг моћи да наследи умрлог брачног друга само ако иза њега није остало одн. ако не постане наследником ниједан од сродника ни из шестог колена женске лозе (§§ 408 и 416).³³⁾ У томе случају само, преживели брачни друг наслеђује целокупну заоставштину у својину, као законски наследник умрлога, имајући једино предност пред државом. Истина, буквалним тумачењем §-а 416 изледало би да муж у овом случају наслеђује у својину само она добра која су била предмет мираза, док би остала добра, тј. немиразна (парафернална у миразном режиму, или са у било коме другом имовинско-брачном режиму), имала да припадну држави, Ми, пак, мислимо да овакво тумачење није тачно, и да би мужу имала да припадну у оваквом случају, као законском наследнику, сва добра која су била својина жене, па без обзира на њихов имовинско-правни статус за време трајања брака. То, најпре, по принципу узјамности и аналогије са прописом §-а 408, којим се признаје наследно право удовице на свима добрима преминулог супруга који није оставио сродника ни из шестог колена женске лозе. Затим, што нигде није наследно право брачних другова у својину условљено врстом имовинско-брачног режима. И најзад, што право Законика из 1844 год. не доводи у везу свој наследни ред са квалитетом добара,³⁴⁾ те нема оправдања претпостављати ни да је он овде дтео учинити неки изузетак, пошто је свакако преживели брачни друг пречи од државе: то нарочито после допуне §-а 408 која је учињена 1850 године.³⁵⁾ ³⁶⁾ — Наследно право брачних другова је условљено пуноважношћу брака и готово фактичким постојањем брачне заједнице на дан делације: јер ако су растављени судом, ако је жена свога мужа вероломно оставила, ако је муж по жестини срца жену од себе отерао, или је њу вероломно оставио па се некуд степао, онда и ово право у сматрању.... узјајмног наследства њиховог престаје (§ 417; в. и § 419).

2. — по војвођанском праву, које свој законски наследни ред заснива на квалитету добара која сачињавају заоставштину, на-

³²⁾ В. Д-р Драгољуб Аранђеловић: *Наследно право*, Београд, 1930, стр. 40—41; — Д-р Лаза Марковић: *Наследно право*, Београд, 1930.

³³⁾ В. Законодавно решење од 21 октобра 1850 године.

³⁴⁾ Једини, и то оправдани, изузетак од овога чини пропис §-а 410.

³⁵⁾ § 416 in fine говори да жену наслеђују у овом случају: „муж и мужевљи закони наследници“. То у самој ствари значи да би се мужевљи наследници могли користити наследним правом мужа на добрима жене, уколико би он умро пре него што би дао своју наследничку изјаву. Иначе, они се не могу користити правом претстављања или иначе долагати какво право на имовини жене, јер би то значило стварање посебног наследног реда по основи сродства по тазбини, а такав нигде не постоји. У осталом, исто важи и онда када жена наслеђује мужа, иако уз § 408 нема овога, иначе непотребног и погрешно формулисаног, додатка.

³⁶⁾ Ни § 419 не говори против тога, јер је законом предвидео изречно само онај случај који је био најчешћи у време када је он доношен.

следно право у својину преживелог брачног друга различито је према томе да ли је у питању стечена имовина или имовина од гране. Стечена имовина припада преживелом брачном другу ако умрли није оставио сродника из првог наследног колена, тј. ако није оставио својих потомака, одн. ако ни један од њих, било са кога разлога (неспособност, недостојност, одбијање), не постане наследником. У томе случају, целокупна заоставштина припада преживелом брачном другу, с тим да ипак незаконито дете у наслеђивању своје ванбрачне матере предупређује њеног законитог мужа. — Имовина од гране прилашће преживелом брачном другу тек ако нема ни потомака ни предака, ни побочних сродника који би је имали да наследе, одн. ако ни једно од ових лица не постане наследником. Таква се имовина сматра ослобођеном имовином од гране одн. декласираном старином, тако да она сада добија статус стечене имовине, а то ће рећи да ће она у првом реду (са поменим изузетком у погледу ванбрачне деце) имати да припадне преживелом брачном другу који претставља, у смислу правне конструкције, као неко уметнуто колено између првог колена-потомака и свих осталих даљих колена-предака и побочних сродника.³⁷⁾

3. — по Грађанском законуику за Хрватску и Славонију, преживелом брачном другу припада у својину, као законском наследнику, четвртина заоставштине ако он конкурише са било којим другим сродницима сем потомака умрлог брачног друга (§ 758; према томе, ако се као наследници појављују сродници из првог наследног колена, њему не припада ништа од заоставштине у својину, већ само добија право уживања на четвртини заоставштине — § 757).³⁸⁾ Не буде ли, пак, било уопште сродника који се могу јављати као законски наследници одн. ако ни једно од таквих лица не постане, било са кога разлога, наследником, преживели брачни друг добиће у својину целокупну заоставштину, искључујући тако државу (§ 759). — На тај начин, однос чињенице брачне везе и чињенице сродства при одређивању законског наследног реда је, у праву Хрватске и Славоније, у извесним случајевима координирајући а у другим супсидирајући. У сваком, пак, случају када дође до примене својство брачног друга, наслеђивање у конкретном случају је условљено чињеницом да у моменту делације брак није био разведен (§ 1266; па без обзира чијом кривицом), нити да је правноснажно изречена растава од стола и постеље услед кривице преживелог брачног друга (§ 759).

4. — по аустриском праву које важи на територији Словеначке и Далмације (а које је, у овој области, измењено ратним новелама, и то по угледу на немачко право), важи правило да пре-

³⁷⁾ Д-р Глиша Богданфи и Д-р Никола Николић: Опште приватно право које важи у Војводини, Панчево, 1925, стр. 199—201; — Anton Almasi: Ungarisches Privatrecht, I Band, Berlin und Leipzig, 1934, S. 255.

³⁸⁾ При томе, у овај део који припада у својину преживелом брачном другу има се урачунати све што би он имао да прими по брачном уговору, уговору о наслеђивању или по тестаменту. — В. Dr. Ivan Čepulić: *op. cit.*, str. 653—655; — Rušnov—Posilović: *Tumač općemu austriskomu građanskomu zakonu*, II knjiga, Zagreb, 1919, str. 158—160.

живелом брачном другу припада увек у својину, као законском наследнику, један део заоставштине умрлог брачног друга. При томе само, величина наследног дела преживелог брачног друга зависи од врсте сродника одн. сродничке групе са којима он конкурише на наслеђе. Тако, ако се као наследници умрлога појављују његови сродници првог наследног колена, преживелом брачном другу припада у својину једна четвртина заоставштине, па без обзира колики је број потомака првог степена сродства (§ 757). Ако се, пак, као наследници умрлога појављују сродници другог наследног колена или деде и бабе умрлога, преживелом брачном другу припада у својину једна половина заоставштине. Осим тога, ако би, у смислу линеарног система једнаких права мушке и женске лозе и мушких и женских сродника, при подели заоставштине између сродника трећег наследног колена, на место било кога деде или бабе, имали да наследе њихови потомци, тај део неће припасти њима већ преживелом брачном другу.³⁹⁾ Најзад, ако би наследство имало да припадне, по основи чињенице сродства, било само потомцима деда и баба умрлога, било сродницима из четвртог наследног колена (докле само иде законски наследни ред по основи чињенице сродства — § 741), целокупна заоставштина припада, као законском наследнику, у својину, преживелом брачном другу. — А све то увек (тј. у сваком случају) под два ограничења одн. услова: да се у наследни део брачног друга има урачунати све оно што му припада из имовине умрлога на основу брачних уговора или на основу уговора о наслеђивању (§ 757); и да брак није разведен кривицом преживелог брачног друга одн. да умрли брачни друг није био поднео, по основу кривице преживелог брачног друга, тужбу за развод или одвајање брака, па се тужба нађе као умесна (§ 759).⁴⁰⁾

Поред овог наследног права преживелог брачног друга, које постоји без обзира на квалитет добара која сачињавају заоставштину, аустриско право признаје преживелом брачном другу и посебно право приоритета наслеђа у својину свих покретних ствари које долазе у брачно газдинство, с тим да ће се обим овог посебног приоритетног наследног права, онда када преживели брачни друг наслеђује поред деце оставиоца, изузетно свести само на оне ствари кућног газдинства које су му нужно потребне за његову сопствену употребу (§ 758).

5. — по шеријатском праву, супрузи спадају у ред привилегованих сродника (фарз), чији се наследни делови морају првенствено доделити. Тако муж наслеђује једну половину женине заоставштине ако жена нема потомства (деце и деце од синова), а једну осмину ако га има.⁴¹⁾

³⁹⁾ Ближе о овоме повећавању в. горе где смо говорили о немачком праву.

⁴⁰⁾ Dr. Heinrich Klant: *Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Zweiter Band, Erster Halbband, Wien, 1934, S. 598—617; — Dr. Armin Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrecht: Familien und Erbrecht*, Wien, S. 357—361; — Karl Wolff: *Grundriss des österreichischen bürgerlichen Rechtes*, Wien, 1923, S. 294.

⁴¹⁾ Преживели брачни друг не може никада, по интестатском реду наслеђивања, наследити целу заоставштину па чак ни онда кад оставилац не остави сродника који би га могли наследити. У томе случају, поред преживелог

6. — по Предоснови Грађанског законика за Краљевину Југославију предвиђа се као јединствен систем законског наслеђивања у својину између брачних другова исти систем који сада постоји у аустријском праву (§§ 740—742 Предоснове; с тим што је изостављен ст. 2 §-а 759 аустр. ГЗ).

VII. — Покушали смо да најпре правно-конструктивно пружимо објашњење појави законског наслеђивања у својину између брачних другова, а затим да дамо правно-филозофског оправдање ове појаве. Указали смо на историски развитак ове установе и на њено позитивно-правно регулисање како у главнијим европским законодавствима, тако и појединим покрајинским правима наше државе одн. у Предоснови ГЗ. Из овога прегледа могле би се извести основне карактеристичне црте једног теориског гледања на установу законског наслеђивања у својину између брачних другова, а све с обзиром на потребе савременог живота и постојећи однос друштвених снага и интереса:

а) Чињеница брачне везе мора се признати као основ позивања на наследство, и то у својину. При томе, обично се тврди да преживелом брачном другу треба увек да припадне у својину један део заоставштине умрлог брачног друга, па без обзира које су врсте сродници као наследници. Насупрот томе, истиче се приговор да то право не би требало да буде признато брачном другу када се као законски наследници јављају потомци декујуса (и то било сви, било, ограниченије, само потомци првог степена сродства: синови и кћери), већ да би му у томе случају требало признати само право уживања на једном делу заоставштине. Имајући у виду све фактичке незгоде које постоје између уживасца и имаоца голе својине, као и пораст значаја брачне заједнице у односу на, макар и најтешњу, везу сродства, мислимо да је прво гледиште тачније,⁴²⁾ тј. да се **брачном другу у сваком случају мора, као законском наследнику, признати извесна наследна квота у својину.** Но да би се избегле незгоде које би услед тога могле да настану за дотле постојећи економски статус,⁴³⁾ требало би, онда када преживели брачни друг конкурише са потомцима умрлога, признати овима право откупа његовога дела уколико се тај део састоји у непокретностима или у каквом предузећу.

б) Величина наследне квоте преживелог брачног друга зависи од врсте сродника одн. сродничке групе, са којима он конкурише на наследство одн. које би он имао да искључи из наследства. Решење које је предвиђено у нашој Предоснови ГЗ, задовољавајуће је. У сваком, пак, случају, уколико се не би предвидело да преживели брачни друг може да искључи, предухитри неке (даље)

брачног друга позвана је држава да наследи преостатак заоставштине. — В. Д-р Мехмед Беговић: Карактеристике шеријатског наследног права, у Архиву за правне и друштвене науке за јануар—фебруар 1938, стр. 78—79; — Ibid.: Положај жене и женских сродника у шеријатском наследном праву, у истом часопису за новембар 1938, стр. 400—401; — Ljudevit Farkaš: *Nasledno pravo muslimana u Bosni i Hercegovini po hanefitskom redu*, Мјесећник, 1929, стр. 334

⁴²⁾ В. Д-р Милојевић: Наследно право по пројектованом Грађанском законнику, у Архиву за правне и друштвене науке, књ. XXVII, стр. 417.

⁴³⁾ Упор. Eisner i Pliverić: *op. cit.*, стр. 352.

сроднике декујуса који би иначе, да није њега, наследили заоставштину, потребно је предвидети да ће цела заоставштина припасти преживелом брачном другу ако не би било законских наследника по основи чињенице сродства, а уз искључење државе.

Наследна квота преживелог брачног друга одређиваће се с обзиром на врност сродника који су у конкретном случају заиста постали наследници. Сродници који би, по општем правилу, имали бити наследници, па то не постану са било кога разлога (недостојност, неспособност, искључење, ексхередација, одрицање), неће се узимати у обзир при израчунавању овога дела. При томе, од значаја је увек сродничко стање према самом умрлом брачном другу (без обзира, дакле, да ли то стање постоји и према преживелом брачном другу; на пр. конкурисање рођеног сина и мађије на наслеђе преминулог оца одн. мужа), а узмеће се у обзир све врсте сродства које могу, по односном законодавству, да служе као основи позивања на наслеђе: битно је припадање наследном колену а не квалитет сродства (сродство по усвојењу и позаконџењу изјадначава се, у границама законом предвиђеним, са крвним; а ванбрачно сродство исто тако, у односу на матер и материне сроднике — тамо где је тако позитивно-правно регулисано — са брачним).

в) Спорно је питање да ли преживелом брачном другу треба дати право на нужни део, тј. да ли треба забранити декујусу да располаже, актима *mortis causae*, са делом који би иначе имао да припадне брачном другу као законском наследнику. Мислимо да опште стање садашњег става и гледања на брачну везу говори у прилог позитивног решења. Потребно је у сваком случају осигурати преживелом брачном другу право наслеђа на половини онога дела који би он иначе добио да нема тестаментa или уговора о наслеђивању, с тим да он из тога права може бити, изречном наредбом декујуса, искључен са унапред предвиђених разлога.⁴⁴⁾

г) Посједина законодавства прописују да ће се у део преживелог брачног друга имати да урачуна све оно што он има, на случај смрти свга брачног друга, да прими, по основу брачног уговора или наредбе последње воље, из заоставштине декујуса, па без обзира у коме виду. Овакво регулисање, као генерално и за све случајеве појављивања брачног друга као законског наследника, не изгледа нам оправдано. Потреба оваквог урачунавања има бити, мислимо, призната само ако брачни друг конкурише на наслеђе са сродницима којима припада право на нужни део, и то само уколико би њихов нужни део био окрњен оним вредностима које, по основу брачног уговора или наредбе последње воље, имају да припадну преживелом брачном другу (у томе случају би имали редовну, али обилно проширену, појаву *collatio bonorum*).⁴⁵⁾ У свима

⁴⁴⁾ Зато, мислимо, проф. Ајзнер и Пливерих с правом критикују у овом погледу нашу Предоснову, која по угледу на аустријско право, предвиђа само нужан удовички ужитак (§ 779 Предоснове који одговара § 796 Аустр. грађ зак.).

⁴⁵⁾ Иначе је данас спорно да ли овакво опште урачунавање претставља ову установу или не. — В. Stubenrauch: *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Erster Band, Wien, 1902, S. 925; — Rušnov—Posilović: *op. cit.*, str. 158—159; — Dr. Armin Ehrenzweig: *op. cit.*, S. 359; — Dr. Ivan Čepulić: *op. cit.*, str. 655; — Dr. Heinrich Klang: *op. cit.*, S. 605—606.

другим случајевима, ово урачунавање би имало да отпадне одн. не би га требало установљавати, јер нема никаквог разлога да се слобода располагања, која иначе постоји на страни декујуса, ограничава онда када је он искоришћава у корист преживелог брачног друга, а не ограничава ако је то случај у корист било кога другог лица.⁴⁶⁾

д) У новијим закондавствима признаје се преживелом брачном другу, и то без обзира да ли је то муж или жена, посебни законски легат (*praelegatum*) у виду права добијања у својину покретних ствари које су спадале у заједничко кућно газдинство.⁴⁷⁾ И то оправдано, с тим да се оно има свести на меру нужне властите потребе преживелог брачног друга ако он у конкретном случају конкурише са децом (тј. синовима и кћерима) декујуса. Поставља се, пак, питање да ли треба допустити декујусу да он може лиши⁴⁸⁾ преживелог брачног друга овога законског легата, или је потребно учинити га нужним. Мислимо да је ово друго гледиште, у принципу, тачније, с тим да нужни законски прелегат кућних ствари има да обухвата само оне ствари које би преживели брачни друг добио кад наслеђује са децом декујуса, тј. само оне предмете који су, с обзиром на стандард живота брачних другова у моменту делације, цењене објективним мерилом релативне просечности, служили своме за сопствену употребу.⁴⁹⁾

ђ) Брачни друг, онда када наслеђује у томе ствојству, је, исто као и сродник, универзални сукцесор, наследник у техничком смислу речи. Отуда за наслеђивање по основу чињенице брачне везе важе сва правила која се постављају за законски наследни ред по основу чињенице сродства. Исто тако и за лична својства, способност и достојност, брачног друга као законског наследника важе сва правила која и за случај када се неки сродник јавља као законски наследник. Ипак, како је, за разлику од сродства, брачна веза један однос који има много интимнији значај, а уз то један однос који се може раскинути, у погледу способности за наслеђивање између брачних другова постављају се још и неки допунски услови, одн., могло би се рећи, предвиђају се још неки посебни разлози неспособности *resp.* недостојности који искључују да у конкретном случају једно лице, позивајући се на раније постојећу или чак и још постојећу брачну везу са декујусом, наследи овога као његов законски наследник.

⁴⁶⁾ У томе смислу имало би да се измени § 740 Предоснова.

⁴⁷⁾ Установљаване овог прелегата правда се потребом заштите идеалних интереса које преживели брачни друг може имати да би сачувао за себе ствари дотадањег заједничког кућанства. — В. Dr. Armin Ehrenzweig: *op. cit.*, S. 359—361; — Endemann: *op. cit.*, S. 178—179; — Dr. Heinrich Klang: *op. cit.*, S. 606—607.

⁴⁸⁾ Изречно (у тестаменту или уговору о наслеђивању) или прећутно путем остављања, у облику наследне квоте или легата, другим лицима предмета који долазе у кућно газдинство.

⁴⁹⁾ Обим овога прелегата има се одређивати с обзиром на сваки конкретан случај, и то по конкретно-објективном мерилу одговарајућег staleжа, друштва и времена. — В. подробније о томе питању: Ehrenzweig: *op. cit.*, S. 359—361; — Klang: *op. cit.*, S. 609—611; — Endemann: *op. cit.*, S. 179—180; — Staudinger: *op. cit.*, S. 43—44.

Тако се као правило поставља да брачни друг може наследити само ако се он налазио у моменту делације у пуноважном дејствујућем браку, но у исти мах се поставља и претпоставља да се у таквом браку налази свако ко је једанпут био венчан. Свако, пак, поједино законодавство предвиђа случајеве који ће се сматрати као изузетци од овог правила, тј. када неко лице, по основи брачне везе, неће моћи да наследи нити да добије прелегат (напр. §§ 106, 417, 419 срп. ГЗ; §§ 540, 542, 543, 759 аустр. ГЗ; §§ 580, 581, 742 Предоснове). De lege ferenda, та неспособност resp. недостојност за наслеђивање постојала би: ако је брак у питању непостојећи, ништав или путативан, па без обзира да ли је то констатовано пре смрти једног брачног друга или после (уколико је ова констатација, после смрти брачног друга, уопште допуштена); ако су брачни другови на дан делације били правноснажно разведени одн. растављени од стола и постеље, па без обзира чијом кривицом;⁵⁰⁾ ако је умрли брачни друг био, за свога живота, већ поднео тужбу за развод брака или за раставу од стола и постеље, а по основу кривице преживелог брачног друга, па суд нађе, по поднетом захтеву сродника, да је та тужба била умесна;⁵¹⁾ и најзад, што је у теорији спорно, ако је брачна заједница била макар и само фактички раскинута услед рђавог владања и понашања преживелог брачног друга.⁵²⁾

е) Законско наслеђивање у својину између брачних другова има се применити у сваком случају и без обзира на врсту имовинско-брачног режима који је међу њима постојао. Отуда се имају увек најпре расправити имовински односи између брачних другова по основи имовинско-брачног режима, и установити шта је коме супругу, на дан делације, припадало. То ће рећи, ликвидирањем имовинско-брачног режима, има се прво установити састав заоставштине умрлог брачног друга, како би се само у погледу ње применили прописи наследног права.

ж) Како се позивање на наследство врши по основу чинилице сродства или брачне везе са декујусом, то једно исто лице може бити позвано да наследи, у односу на исту заоставштину, по оба ова основа, и онда ће оно добити оба удела која му по тим различитим основама припадају, третирајући их потпуно самостално (на пр. оставилац је имао, тамо где је то могуће, за жену своју синовицу; ако сада претпоставимо да је иза њега остао његов отац и његова жена, а под претпоставком да се жени признаје право на половину заоставштине ако она конкурише са сродницима из другог наследног колена, онда ће њој припасти три четвртине заоставштине, и то једна четвртина као сроднику другог наследног колена који добија, по праву претстављања, део раније пре-

⁵⁰⁾ У толико би требало изменити § 742 наше Предоснове.

⁵¹⁾ Отуда би требало, као што добро примећују проф. Ајзнер и Пливерић (стр. 409), преузети у нашу Предоснову и ст. 2 §-а 759 аустр. ГЗ.

⁵²⁾ Отуда налазимо да су прописи §§ 417 и 419 Срп. грађ. законик врло оправдани, и да их треба унети и у нашу Предоснову. — В. М. Смиљанић: О наследничкој недостојности из § 419 грађ. зак., у Архиву за правне и друштвене науке, књ. XXXIII, стр. 397—406.

минуле матере декујуса, и две четвртине као преживелом брачном другу).

VIII. — Установа законског наслеђивања у својину између брачних другова, претставља један нужан део добро уређеног наследног реда. Но то све под претпоставком да она буде регулисана онако како је то потребно с обзиром на општу оправданост институције наследства, посебно да буде подложна квантитативним и квалитативним ограничењима која се намећу у савременом праву. О томе смо већ на другом месту говорили.⁵³⁾ Преживелом брачном другу треба, истина, признати удео у наследству заоставштине умрлог брачног друга, и то с правом својине, али тако и зато да то служи не само на корист њега као појединца већ и на корист целе заједнице. Иначе, и ова установа, као и сама установа наследства као таква (као *genus*), изгубиће свој основ оправдања, те ће критика, која се сваким даном чује против стања које данас постоји, бити све оправданија.

Борислав Т. Благојевић

ИСТИСЛОВНИЦИ ДВОСТРУКО

ДВОСТРУКО ОПОРЕЗИВАЊЕ И ОПОРЕЗИВАЊЕ ПРЕДУЗЕЋА СА ОГРАНЦИМА У ВИШЕ ДРЖАВА

УВОД. — О ДВОСТРУКОМ ОПОРЕЗИВАЊУ УОПШТЕ

Појам двоструког опорезивања. — Данас, једна иста привредна делатност подлежи разним порезима. Тако ће фабрика ликера платити на граници царину и скупни порез на пословни промет на увезене екстракте, платиће трошарину и скупни порез на алкохол који сама произведе, у цени шећера који купи за производњу урачуната је већ трошарина и скупни порез, које је била дужна да плати фабрика шећера, и када из тога материјала израђени ликери буду пуштени у продају, тај промет ће подлежати луксузном порезу.

Пошто се од те, у току времена толико опорезоване производње ипак оствари зарада, извештан постотак те зараде мораће се дати спет за порез. Ако та фабрика ликера припада акционарском друштву па се та, већ опорезована, зарада подели међу акционаре, држава ће опет узети извештан постотак на име пореза на дивиденде.

Како видимо, једна производња изложена је многим и разноврсним пореским теретима, од којих смо, примера ради, навели само неке. Исто тако је и са другим привредним делатностима, па општије речено и са другим ситуацијама привредног живота. Да ли је то двоструко или вишеструко опорезивање?¹⁾

Нема сумње, у економском погледу јесте. Међутим то захватање у један исти производни процес разним порезима хитично је установљено; сви ти порези чине саставне делове једног

⁵³⁾ В. наш рад: Основ права наслеђа, у Браничу за април и мај 1935, одакле је и посебно оштампан.

¹⁾ У даљем излагању сматраћемо, као што се то свугде и узима, двоструко и вишеструко опорезивање као синониме.

израђеног пореског система. Идеја с једном једином порезу, који би био довољан да подмири све државне потребе, припада данас историји.²⁾ Постојање разних пореза, иако понекад тешко подношљиво, сматра се данас као нормално и неизбежно.

Двоструко опорезивање, о којем ће бити реч на следећим страницама, узето је у ужем, тачно одређеном смислу: у смислу које се том називу даје у међународном финансиском праву.

Сматра се да постоји двоструко опорезивање онда, када две или више држава у једном истом временском раздобљу погађају истоврсним или сличним порезом једног истог пореског обвезника за један исти порески предмет.³⁾

Ако неко предузеће има једну фабрику у Југославији, а другу у Немачкој, па на робу произведену и продату у нашој земљи плати општи порез на пословни промет, а на робу произведену и продату у Немачкој плати Umsatzsteuer, разуме се да о двоструком опорезивању не може бити ни говора, јер предмет једног и другог пореза није идентичан.

Ако је акционарско друштво са седиштем у Југославији платило пре 1934 год.⁴⁾ на своју остварену добит друштвени порез, па се тако остварена добит подели акционарима, од којих се неки налазе стално у Француској и тамо имају своје акције, онда према француском пореском праву ти акционари морају платити на ту, из Југославије примљену дивиденду порез.⁵⁾ Та дивиденда није ништа друго него део добити друштва, која је већ опорезована у Југославији. Ипак, у правном смислу, ту није било двоструког опорезивања, јер је порез у Југославији погодио приход самог акционарског друштва, дакле правног лица, а порез у Француској погодио је приход акционара, дакле правних субјеката различитих од поменутог правног лица. Дакле, како у поменутом случају није порески обвезник један исти, не постоји у правном смислу двоструко опорезивање.

Да би било двоструког опорезивања, потребно је да један исти предмет буде погођен двама различитим порезима за један исти период времена. Тај услов долази у обзир једино где је порески предмет резултат извесног пословања или извесне ситуације у току једне дуже или краће периоде времена, другим речима код пореза на приход. Ако неки лекар крајем јула престане

²⁾ Види о предлозима за установљење једног јединог пореза: за физио-крате, Allix Edgar, *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française*, 6 éd. Paris 1931 стр. 456 и сл. и Charles Gide et Charles Riste, *Histoire des doctrines économiques*, 5 éd. Paris 1926, стр. 43 и сл.; за Emile de Girardin-a, Victor Menier-a и Yves Guyau-a Allix, *op. cit.*, стр. 494 и сл. и René Stourm, *Systèmes généraux d'impôts*, 3 éd. Paris 1912, chap. IV и V; за Henri George-a Gide—Riste, *op. cit.*, стр. 670 и сл.

³⁾ То је у главном дефиниција Швајцарског савезног суда, одлука од 12 фебруара 1875, која све више задобија терен у науци. В. Allix, *Cours sur les doubles impositions*, стр. 10, Dr. Richard Rosendorff y *Das internationale Steuerrecht des Erdballs*, св. I, увод, стр. XVIII, затим Dorn y *Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht*, 1927, стр. 190.

⁴⁾ Пре увођења пореза на дивиденде код нас, законом од 18 фебруара 1934.

⁵⁾ *Impôt sur le revenu des valeurs mobilières* в. Allix, *Traité élémentaire* стр. 684 и сл.

да врши лекарску праксу у Немачкој, пресели се у Југославију и ту настави да врши праксу, неће бити двоструког опорезивања, ако у Немачкој плати порез за време док је тамо практикурао (до краја јула), а у Југославији за време откако је наставио рад у Југославији.

Да би било двоструког опорезивања, порез једне и друге државе мора бити исти или бар исте врсте. Поставља се питање, када су два пореза у две различите земље истоврсни. Најразумније нам се чини мишљење Дорново⁶⁾ да је за одговор на то питање битно, да ли место и улога односног пореза у пореском систему те две земље одговарају једно другом. Тако на пример скуп наших непосредних пореза одговарао би порезу Einkommensteuer у Немачкој или порезу на капитал у кантону Vaud (Vaadt), јер скуп наших непосредних пореза врши у нашем пореском систему ону функцију, коју у Немачкој врши први а у Vaud-у други горе поменути порез.

Двоструко опорезивање може постојати између земаља федеративне државе, између метрополе и колонија, између метрополе и доминиона итд. Технички, проблем се поставља исто тако као кад су у питању две суверене државе; политички, та питања добивају каткад, не увек, лакше своје решење због извесне солидарности која постоји између таквих организама, а често и због постојања једне више власти, којој је поверено решавање тог проблема.

Узроци двоструког опорезивања. — У главним цртама, може се рећи да се двоструко опорезивање јавља када су животни односи, а нарочито привредни односи развију изван граница политичке заједнице, која је организовала наплаћивање пореза на својој територији. Тако је на пример двоструко опорезивање било познато већ у средњем веку, кад су поједини италијански и француски градови завели своје, градске порезе. Глосатори и канонисти у првом реду, а онда и теолози, уочавају поједине појаве двоструког опорезивања и предлажу решења.⁷⁾

Ипак о двоструком опорезивању, у његовом данашњем облику, можемо говорити тек од половине XIX века. Узрске том двоструком опорезивању треба, према речима доајена Allixa, тражити како на страни самога обвезника, тако и на страни самога пореза.⁸⁾

а) На страни пореског обвезника. Већ је банално рећи да је напредак технике и са њим у вези постанак велике индустрије и усавршавање транспорта невероватно развио привредне и друге односе између народа. Када се уз то узме у обзир да је економски либерализам знатно допринео том развоју међународног саобраћаја, да је омогућио печалбу и исељавање радника, а на-

⁶⁾ Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht, год. 1927 стр. 193.

⁷⁾ B. Seligman, La double imposition et la coopération fiscale internationale in Recueil des cours de l'Académie de droit internationale T. 20, стр. 488 и сл., и литературу коју наводи о томе.

⁸⁾ Allix, Cours sur les doubles impositions, année 1937-38, стр. 46.

рочито да је омогућио образовање акционарских друштава и њихових комбинација (трустова, холдинг компанија, концерна итд.) и с тим у вези огромну распрострањеност и расејаност мобилних капитала, није се чудити, ако је двоструком опорезивању тиме створено идеално тло.

б) На страни пореза. Првобитни порески облици били су доста једноставни. Објекти таквих пореза били су или лица (главарина) или материјални предмети (земљарина) или пак чињенице које претстављају какав лако уочљив догађај (прелаз лица преко моста, прелаз робе преко границе, производња соли итд.). За те пореске облике тако рећи ни не постоји могућност двоструког опорезивања. Порез је дугован и исплаћиван тамо, где се налазио предмет или где се лако уочљива чињеница догодила.

Доцније, под притиском све већих финансиских потреба државе, јавило се опорезивање извесних, већ мање очевидних ситуација и чињеница. Тако се на пример више не води рачуна о материјалном догађају, већ о правном, када се опорезује пренос некретнина или пренос покретних ствари уговором са једног лица на друго. Одређивање места где се тај пренос има опорезовати већ је компликованије. Узмимо нашу преносну таксу код покретних ствари. Ако неко прода аутомобил који се налази у Француској Београђанину, па уговор буде закључен и потписан у Београду, платиће се по тарифном броју 12 Таксене тарифе за исправу такса од 10 динара, а за сам пренос својине 1% од продајне цене. Како се предмет купопродаје налази у Француској и тамо се уговор има извршити, тј. аутомобил предати купцу, то ће се од тог преноса морати платити и у Француској преносна такса (*impôt d'enregistrement*) од 6.6% од продајне цене.⁹⁾ Дакле за један исти порески предмет, исти правни посао, платиће се преносна такса и у Југославији и у Француској.

Узмимо порез на имовину.¹⁰⁾ Док су таквим порезом биле опорезиване само непокретне и покретне физичке ствари, није било тешко утврдити да се порез има наплаћивати у оној држави, у којој ствари леже. Тешкоће је могло бити само за ствари, које су више или мање у покрету (бродови, железнички возни парк итд.). Али онога дана, када су предмет таквог пореза на имовину постале тражбине и друга имовинска права (акције, патенти, ауторска права итд.), па ако су се поверилац и дужник налазили у различитим државама, питање у којој се држави у ствари налази таква имовина већ није тако лако добивало свој одговор и двоструко спорезивање се појављивало.

Исто тако је и са порезом на наслеђе. Било да се схвати као преносна такса или као непосредни порез на капитал,¹¹⁾ тај порез могу да захтевају више разних држава за једно исто на-

⁹⁾ B. E. Dublneau, *Traité théorique et pratique de l'enregistrement*, стр. 102 и сл. те 490 и сл. Paris 1932.

¹⁰⁾ В. Тодоровић, *Наука о финансијама*, I св., стр. 350 и сл., Allix, *Traité élémentaire*, стр. 493 и сл.

¹¹⁾ В. о порезу на наслеђе Allix, *Traité élémentaire*, стр. 740 и сл. и W. Lotz, *Finanzwissenschaft* 1932 год., стр. 626 и сл.

слеђе. Узмимо да држављанин државе А. умре у држави Б., где се стално настанио, па остави своја непокретна добра, која леже у држави В. својим наследницима, који живе у држави Д. Може се десити, да, ако те државе имају различите системе пореза на наслеђе да једно исто наслеђе буде опорезовано неколико пута. Тако је сума свих тих пореза у једном таквом случају износила 125% од вредности самог наслеђа.¹²⁾

Али оно што је највише допринело двоструком порезивању, то је увођење у пореске системе порезе на ефективно остварени приход. Приход је кроз апстрактна и вештачка конструкција.¹³⁾ Везивање прихода за неку одређену територију, да би се тамо тај приход опорезовао, може често задавати тешкоће. Узмимо једног лондонског становника, који има у некој банци у Паризу на чувању акције неког чешког друштва, које има своје фабрике у Југославији. У којој земљи треба опорезивати тако остварени приход. О томе разне земље имају своја схватања, која се или не подударују или су примена у исти мах више различитих принципа, па је двоструко опорезивање просто неизбежно.

После светског рата прилике за двоструко опорезивање још су се више умножиле. Појачање протекционизма навело је извесна предузећа, да, уместо да увозе робу у друге земље, што је било онемогућено претерано високим царинама, подигну у самим тим земљама фабрике. Монетарне кризе у неким земљама навеле су странце да у великом броју долазе и живе у тим земљама, јер су са својом здравом валутом ту пролазили врло јевтино. Финансиске потребе нових, а и старих зарађених држава, изазвале су потребу за страним капиталима, који би покрили зајмове.

Али оно што је више од свега скренуло пажњу на двоструко опорезивање и учинило га неиздржљивим, то су високе пореске стопе заведене у свим земљама под притиском финансиских потреба, изазваних обновом земље, службом зајмова, социалним реформама а нарочито у задње време наоружањем.

„Претпоставимо, каже Allix,¹⁴⁾ да се од једног обвезника тражи од прихода, у земљи А 3⁰/₀, и у земљи Б 3⁰/₀. Он ће протестовати можда против тог слагања пореза, које сматра претераним. Вероватно је да његов протест неће бити јако енергичан и да се неће дојмити јавног мишљења, јер укупан терет, који мора поднети, остаје умерен. Неће бити више исто са порезима од 10, од 15, од 20, од 25⁰/₀, који кад се наслажу један на други апсорбују већи део пореске материје.“

На свом конгресу у Бечу, 1932 године, Међународна трговинска комора утврдила је да је двоструко опорезивање: „1 сметња слободном кретању капитала, 2 тешко и неправедно оптерећење оних предузећа која имају огранке у више него једној земљи, 3 јако отежавање привредних односа између појединих држава, како у психолошком тако и у материјалном погледу.“

¹²⁾ B. B. Raynaud, *La vie économique internationale*, Paris 1926, chap. IV, стр. 299; cit. Allix.

¹³⁾ В. о појму прихода нарочито Schanz, *Der Einkommenbegriff und die Einkommensteuergesetze*, Finanzarchiv 1896 и Colin Charles, *La notion du revenu en matière fiscale*, Paris 1926.

¹⁴⁾ Allix, cit. Cours, стр. 48.

Није чудо да је тај проблем двоструког опорезивања, проучаван већ и пре рата,¹⁵⁾ после рата скренуо на себе пуну пажњу заинтересоване јавности и дао повода многобројним радовима, како од стране појединих научника, тако и од стране међународних организација, а нарочито органа Друштва народа. Литература и ти радови налазе се приказани у свакој од новијих студија о двоструком опорезивању, које су нарочито бројне на немачком језику.

I. — ПРИКАЗ ПРОБЛЕМА

Кад се говори о привредној делатности, која се обавља на територији више држава, то се може односити и на сваку умну и физичку делатност само једног човека. Таква привредна делатност само једног човека није интересантна за питање које расматрамо, јер се двоструко опорезивање такве делатности технички може лако избећи. Друкчије стоји ствар са компликованијим привредним механизмима, са предузећима. Једно предузеће, припадало оно правном лицу или једном или више физичких лица, претставља сарадњу више људи, која се може вршити на више различитих места и створити доста компликоване ситуације. Неко предузеће може имати своје седиште у једној држави, а своје огранке у другој. Како ће се тако предузеће опорезовати у свакој од тих држава?

Два су питања на која се мора дати одговор: 1. Када пословање неког предузећа има довољно везе са територијом једне државе, да би се у тој држави могло опорезовати? 2. Ако се утврди да је та веза између пословања и територије на којој се оно врши доста јака да би држава, којој припада територија, могла то пословање опорезовати, јавља се питање: Шта је и колики је чисти приход остварен на територији те земље, а који се има опорезовати?

Другим речима, срећемо два основна питања из области непосредних пореза, питање пореске подложности и питање утврђивања пореске основице. Прво је питање да ли се има опорезовати, друго је на шта се има применити пореска стопа.

А. Питање пореске подложности. — Као што смо рекли, веза неког предузећа са територијом држава, у којима развија своју привредну делатност, може бити јака или слабија. Када се сматра да је та веза довољно јака, да би држава требала да опорезује приход постигнут од привредне делатности тог предузећа на својој територији? На то ћемо покушати да дамо одговор.

1. Узмимо предузеће са седиштем у држави Б. Оно може у својој држави вршити услуге предузећима или становницима државе А. На пример, нека париска банка врши у Француској исплате за рачун неког становника Југославије, који у поменутој банци има свој чековни рачун. Али узмимо неко друго предузеће, које се налази у држави Б, извози робу у државу А. И у једном и у другом случају веза предузећа са државом А исувише је слаба, да би ова могла захтевати од предузећа порез од остварене зараде. Посме-

¹⁵⁾ На нр.: Schanz, Zur Frage der Steuerpflicht, Finanzarchiv, 1892 год.

нута предузећа врше само, како Енглези кажу, пословање са државом А, а не пословање у држави А.¹⁶⁾

2. Те везе неког предузећа из државе Б са државом А могу постати тешње, на пр. претставници предузећа, чије је седиште у држави Б, преговарају и закључују уговор у земљи А, где се уговор има и извршити, тј. платити цена и предати роба. Пословање се, нема сумње, обавља на самој територији државе А. Поставља се питање, да ли та држава треба да опорезује приход остварен од таквог пословања. Заиста, искушење је велико да се на то питање одговори потврдно. Таквом продајом у држави А остварена је добит и у први мах се заиста не види, зашто би та добит била изузета од опорезивања од стране А. Тако је на пр. закон Рајха од 16 априла 1871 о избегавању двоструког опорезивања предвидео као услов да се нека привредна делатност може опорезовати у једној земљи Рајха, да је у тој земљи „вршено пословање“. Суд Рајха сматрао је, да су речи „вршено пословање“ врло опште, да оне не претпостављају нужно постојање радње у земљи, па је усвојио да обућар, чија се радња налазила у Баварској, али који је продавао обућу у Хесену, може бити опорезован у Хесену као да тамо врши свој занат. Резултат те јуриспруденције били су такође заплети, да је закон морао бити измењен 1907, те се од онда сматра да је „пословање вршено у земљи“ само онда, ако се то пословање врши у посебној радњи која се налази у земљи.¹⁷⁾

3. Није, дакле, згодно да се на основу самог пословања опорезује приход њиме постигнут. Потребно је, пре свега, да је пословање вршено у самој земљи, а не само да има неке везе са земљом, а поред тога то пословање треба да има извесну трајност, извршен континуитет у самој земљи. Ако је то само једна једина операција или сасвим пролазна ситуација, неће бити довољно основа за опорезивање. Другим речима „пословање протегнуто из иностранства у унутрашњост земље мора дакле да је у извесној мери ухватило корена у привредном тлу, па да буде подвргнуто пореској власти земље. Мора постојати неки прави огранак пословања, или мора у најмању руку да је изабрана пословница (радња), из које ће се пословна делатност развијати.“¹⁸⁾ Тај принцип, који је данас, такорећи опште усвојен од свих земаља, изражен је нарочито јасно већ у §-у 7 аустроугарског споразума за избегавање двоструког опорезивања од 1907: „Ако се пословање предузећа из радње, која лежи на територији једне државе, протегне на територију друге, а да се тамо не уреде радње, има места опорезивању само тамо где се радње налазе.“

4. Страно предузеће може проширити своје пословање на територију државе А, и тако што ће ту основати акционарско друштво или што ће прибавити већину акција којег акционарског друштва, те га тиме ставити под своју управу и вршити своје послове

¹⁶⁾ „Trade exercised within the united kingdom“ за разлику од „trade exercised in the united kingdom“.

¹⁷⁾ Allix, Cours, стр. 240.

¹⁸⁾ Lippert, op. cit., стр. 575.

преко њега. Разуме се да ће тако основано предузеће у земљи А плаћати ту и порез, јер је правно оно самостално домаће предузеће. Питање о пореској подложности ту се и не поставља. Поставља се друго, практично питање, да ли исказани чисти приход таквог, од иностранства зависног предузећа, одговара стварности.

Од те четири хипотезе, за питање пореске подложности једина која задаје тешкоће је она трећа. Рекли смо да је општи принцип пореског права да се добит предузећа опорезује само у оној држави, где је пословање предузећа ухватило корена у привредном животу. То ће бити, рекли смо даље, када предузеће има у тој земљи „радњу“. Треба видети, шта се под изразом „радња“ подразумева. Пре свега ваља нагласити да је том изразу дат специјални порески смисао, без обзира на то, како се појам радње дефинише у другим гранама права. Тако узет израз „радња“ одговара у пореској терминологији француском изразу »établissement« или немачком изразу »Betriebsstätte«.

Одредити појам радње може се на два начина: или набројати шта се све сматра радњом или дати синтетичну дефиницију.

Први се начин употребљава у међународним конвенцијама. Тако на пр. у уговору између Немачке и Аустрије од 23 маја 1922, чл. 3 ал. 2, „сматрају се радњом: административна дирекција, радионице, бирои за куповину или за продају, депои, контоари и све посебне организације, установљене у сврху трајних претставника.“ Има међутим још много ситуација, које су несумњиво радње, и ако их таква конвенција не набраја, тако рудници, мајдани, стоваришта, збирне станице, агенције, пловидбене агенције, грађевна постројења итд. Зато конвенције обично, пшшто су набројале неколико конкретних случајева, додају још општу формулу која ће обухватити и оне случајеве, који нису конкретно набројени, али се ипак имају сматрати радњама. То је у поменутом уговору формула: „и све посебне организације установљене у сврху пословања предузећа, од стране самог предузимача, његових ортака, пуномоћника и других трајних претставника.“

Мање је једноставно дати теориску дефиницију радње. Има у главном два схватања о томе, шта се има подразумевати под радњом, једно уже и једно шире. Два изразита типа тих схватања јесу појам радње који произлази из пореске јуриспруденције Државног савета у Француској и појам радње како га је схватао аустријски Управни суд.

Paul Reuter¹⁹⁾ у својој студији о двоструком опорезивању покушао је да из јуриспруденције француског Државног савета извуче синтетичну дефиницију радње. По њему, да би било радње, потребна су три услова:

1. да пословања иностраног предузећа или има доста обимну власт руквања над којим материјалним уређајем у земљи, а који припада предузећу, или има право обвезивати предузеће према трећим лицима. Ако нема ни једног ни другог услова, ако на пр.

¹⁹⁾ P. Reuter: Les doubles impositions en matière du bénéfice industriel et commercial у Revue de science et de législation financières год. 1935.

пословођа предузећа даје или прибавља само информације, врши рекламу или скупља поруџбине, али не обвезује предузеће спрам трећих лица и нема обимну власт над неким материјалним уређајем у земљи, који припада друштву, на пр. фабриком, радионицом, слагалиштем робе итд., онда таква привредна делатност не може бити радња, подложна у земљи порезу на приход.

2. Тај пословођа треба да је намештеник предузећа а не самосталан привредник, јер би у том другом случају као самосталан привредник већ био опорезован у земљи. Самосталан је такав пословођа онда, ако пословање у вези са иностраним предузећем врши на свој сопствени ризик. То ће се моћи утврдити према величини примљених награда за услуге које врши иностраном предузећу. Ако су провизије, које прима, мале, испод провизија уобичајених у тој врсти послова, може се са сигурношћу узети да пословођа не врши посао на свој ризик, јер би у том случају себи обезбедио нормалну провизију, која у себи садржава и премију за ризик. Кад то није случај, ако је вероватно да је такав пословођа у ствари намештеник иностраног предузећа, а не самосталан предузимач, те да се делатност коју обавља има сматрати делатношћу самог иностраног предузећа, те као таква и опорезовати.

3. Трећи елеменат је трајност такве ситуације, која испуњава оба ова услова. Колико дуго треба да траје таква ситуација, јесте чисто фактично питање. Тако, монтирање у земљи машина, које је лиферовало инострано предузеће, и када га врше намештеници самог предузећа, не мора бити радња, јер не траје дуго, док је под истим условима монтирање каквог великог моста радња, јер траје знатно дуже времена. Има у неким земљама прописа пореског права, обично међународних конвенција, који утврђују (на пример по 6 месеци) минимално трајање пословања, потребно да би постојала радња.

Кад су та три горе поменута услова испуњена, постоји „радња“ страног предузећа у земљи и тиме настаје за предузеће обавеза да плати порез од својег пословања у земљи.

Међутим у другим земљама, на пример у Аустрији, тај појам радње је нешто шири. Сматра се да једно предузеће има радњу у земљи, чим у тој земљи трајно врши пословање преко својег или својих намештеника, без обзира да ли се таква делатност на неки начин материјализује и постаје уочљива или не. Битна је трајност пословања у земљи и обављање тог пословања преко намештеника предузећа, дакле други и трећи елеменат Реутерове дефиниције.

Француска јуриспруденција тражи, како смо видели, још један трећи услов, а то је да се то пословање у земљи врши на један приметан начин, да има извесних спољних знакова, који ће одати да такво пословање постоји. Ти спољни знаци су материјални уређај, постројење машина, радионица, стовариште робе или слично или ако нема тога, делатност пословође треба да остави бар неког јачег трага у односима спрам трећих лица. То ће бити онда, када

пословођа има власт да обавеже предузеће према трећим лицима.²⁰⁾

Напротив у аустриском пореском праву довољно је да предузеће трајно обавља у земљи извесно пословање преко својег намештеника. У великој већини случајева то ће пословање бити на неки начин материјализовано. Али то није битно. Чим инострано предузеће држи сталног намештеника на извесном месту у земљи, заснива се на том месту и пореска подложност. Према аустриском *Personalsteuergesetz*-у и судској пракси довољно је за заснивање пореске подложности иностраног предузећа у земљи, да један сталан заступник обавља у земљи послове тог предузећа, без обзира на то, да ли односном лицу припада положај пуномоћника за склапање послова или не. Свеједно је да ли пословни локал односно пословни уређај припада иностраном предузећу или заступнику.

Није чак потребно да то пословање у земљи буде видљиво везано ни станом тог сталног заступника у земљи. Тако је аустриски Управни суд решио²¹⁾ у једном случају, да се повремено појављивање намештеника иностране трговине за одашиљање робе (*Ver-sandhaus*) у једном аустриском пограничном месту, да би тамо извршио царинске формалности у циљу поспешавања испоруке робе, има сматрати као стални уређај, који служи шпедитерском послу и тиме као радња која заснива пореску подложност у Аустрији.

Тако већ сасвим апстрактан, тај појам радње постаје синоним трајног пословања и губи сваку материјалну везу са територијом.

Питање је, да ли је опортуно ставити у задатак администрацији да на такво пословање, које се не манифестује неким трајним материјалним уређајем, разрезује порез на приход. Зар то није преценити њене способности и њене снаге и довести је једаред више у ситуацију да констатује своју немоћ? Зар није разумније, као што то ради француска пракса, не опорезивати, кад нема довољно спољашњих знакова, који би учинили уочљивим пословање те омогућили администрацији контролу? На то се може одговорити, да је, нема сумње, администрација стављена пред тежи задатак, ако се од ње тражи да уочава и контролише и ситуације које нису лако видљиве. Али то је случај, код свих пореза по ефективном чистом приходу и нема разлога да се устукне пред тим тешкоћама, кад су у питању страна предузећа.

Уосталом када би се којим правним прописом захтевало да је за опорезовање страних предузећа потребан први услов из

²⁰⁾ Лако је објаснити ту тенденцију француске судске праксе да радњом сматра само нешто видљиво, нешто конкретно. Француски појам радње развио се је из јуриспруденције која је имала да расправи случајеве из примене пореза са спољашњим знацима, тзв. патенте, па није чудо да је ушло у крв тој пракси да води рачуна, да делатност, која се опорезује, буде не само трајна него да остави и видљиво обележје, које би одало да она постоји и према којем би се она имала опорезовати. Та навика је остала у судској пракси чак и кад се почео примењивати порез по ефективном чистом приходу без обзира на спољашње знаке, којима би се његово постојање манифестовало.

²¹⁾ Lippert: Handbuch des internationalen Finanzrechts, стр. 527.

Реутерове дефиниције, страна би се предузећа лако снашла да избегну пореску обавезу тиме што би пословања обављала преко заступника, који би вршио за предузеће корисне и уносне услуге, а не би имао ни власт да обвезује предузеће према трећим лицима ни да држи биро на име предузећа.

Зато закон оставља доста широке границе подложности страног предузећа у земљи, тако да администрација има слободно поље кретања. Тиме је она стављена у могућност да се бори против избегавања пореске обавезе. Судови не треба да скучавају ту слободу тиме што ће својом праксом створити нова правила, која ће сграничити пореску подложност страних предузећа више него што то чини закон. Зато се у иностранству судови чувају да постављају опште дефиниције или да се сматрају обвезани ранијом праксом те задржавају слободу да испитају сваки конкретни случај посебно и да у сваком од њих са доста слободе донесу најправичније решење.

Б. Питање утврђивања пореске основице. — Радња предузећа има се опорезовати само за добитак, којег је она извор. Шта се под тим има разумети?

У пракси се јављају најразноврснији случајеви и неће увек бити исти начин, на који ће се одредити добит остварена у радњи у земљи. Узмимо предузеће које има фабрике шкроба у више држава. Ту неће бити тешко одредити теориски, шта је чисти добитак остварен у фабрици. Сировине су набављене у земљи, радна снага ради и плаћена је у земљи, фабрикат се продаје у земљи, у којој се налази фабрика. Добит целокупног предузећа је сума добити појединих фабрика. Али узмимо други случај: америчка фабрика аутомобила има своју продавницу у Југославији. Која је зарада остварена у земљи од такве продавнице? Извесно је да то није цео чисти приход, који је предузеће остварило од аутомобила продатих у Југославији. У добити садржана је и зарада од фабрикации, која је вршена у Америци, и зарада од продаје, која је постигнута у Југославији. Који део зараде потиче од производње, а који део зараде потиче од продаје?

Да би се одредио део целокупне добити предузећа, који отпада на радњу или на радње у земљи, има више начина.

Може бити да радња иностраног предузећа, која се налази у земљи А има своје потпуно књиговодство, са свима рачунима, из којих се може изнаћи чист приход. То ће увек бити случај са оним огранцима иностраног предузећа, који имају самосталну правну форму, на пр. са акционарским друштвом, чије се акције налазе у рукама страног предузећа. У таквом случају узете се у принципу за пореску основицу добит исказана у књигама радње. Пореска власт поступиће у принципу као да је у питању самостално домаће предузеће. Ипак то неће бити без извесних резерви. Узмимо да радња иностраног предузећа, која је организована у нашој земљи као самостално предузеће (акционарско друштво) продаје у земљи робу, коју набавља од матичног предузећа у иностранству, којем је оно у ствари огранак. Продаја робе у земљи врши се по тр-

жишим ценама. Напротив, роба је од матичног предузећа купљена по цени већој од нормалних цена на велико на тржишту за тај артикал. На тај начин разлика између набавне и продајне цене радње у земљи не покрива режиске трошкове и радња ради са губитком, док се цела добит од тог пословања показује у иностранству.

Како ће пореска власт томе доскочити? На разне начине. Треба разликовати две врсте радњи: „аутономне радње“ и „зависне радње“.²²⁾ Прве су такве радње, које врше делатност која се довршава у земљи и чија се активност лако мери, јер су јој резултати одређени ценама на светском тржишту. Тако инострана фабрика аутомобила израђује код нас из домаћег материјала бицикле и ту их продаје. Најважнији елементи меродавни за израчунавање чисте добити налазе се у земљи и могу се контролисати баш као да је у питању домаће предузеће. Тако исто фабрика шећера, која би прсдавала матичном предузећу у иностранству целокупни фабриковани шећер. Разуме се да би се продајна цена шећера, када би била прениско рачуната, могла исправити према ценама шећера на велико на светском тржишту.

Напротив, зависне су радње такве, код којих зарада и губитак не могу да се појаве за себе, јер су зависни од операција, које су поверене другим радњама предузећа, које је налази у иностранству. Тако на пр. радња иностраног предузећа продаје електричне апарате, произведене у фабрикама у иностранству па је њена зарада разумљиво зависна од продајне цене у земљи, али и од производне цене тих апарата произведених у иностранству, коју наша пореска власт не може контролисати.

На који ће се начин утврдити пореска основица таквог страног предузећа, кад његова добит може да се искаже сасвим произвољно набавним ценама, које утврђује само предузеће у иностранству? Јасно је да се такве цене не могу признати за меродавне. Администрација ће се помоћи на тај начин, што ће сматрати да је добит продавнице равна провизијама, које би самостално домаће предузеће узело за продају такве иностране робе. Другим речима узете се да је чисти приход те продавнице раван извесном постотку бруто промета, које ће се утврдити упоређењем са самосталним домаћим предузећем, које се бави продајом сличних производа.

Други начин да се одреди добит која отпада на радње у земљи је да се узме укупна добит предузећа, како она у домаћим радњама тако и она остварена у радњама у иностранству, па да се та целокупна добит предузећа подели по извесном кључу на све радње предузећа, па тако и на оне, које се налазе у земљи. Ако су све радње предузећа исте врсте, на пр. трговине колонијалних производа, извршиће се та расподела добити целокупног предузећа на поједине радње по извесним спољним значајима, тако на пр. према бруто промету који је остварен у свакој радњи, према броју или платама намештеника итд. Чак ако се у радњи у земљи А про-

²²⁾ Paul Reuter, op. cit., стр. 512.

даје роба, која је произведена у другој радњи истог предузећа, али која се налази у иностранству. Ипак, комбиновањем разних спољних знакова, може се извршити бар приближно расподела добити предузећа на поједине радње. Тако на пример добит се дели према збиру намештеничких плата капитализованих на извесну стопу и вредности капитала инвестираног у радњи.

У пракси је најбоље комбиновати све те начине, или ако се може, одабрати онај који највише одговара конкретном случају. Сматра се да пореска администрација треба у избору тих метода да има одрешене руке јер све зависи од њене довитљивости и промишљивости, како ће се снаћи у конкретном случају и донети праведно решење. Оно што би могли контролисати управни судови, то је само логична исправност тих рачуна постављених на основу методе, коју је администрација одабрала.

Не мислимо ући у детаље тих питања расподеле чисте добити предузећа, које има своје огранке у више земаља, него само указујемо на постојање тих компликованих техничких проблема.

(Свршиће се)

Д-р Војислав Поповић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

УНАПРЕЂЕЊЕ ДРЖАВНИХ ЧИНОВНИКА ПО СКРАЋЕНОМ РОКУ

(§ 254 Закона о чиновницима)

Пропис § 254 ЧЗ претставља изузетак од његовог § 49, који садржи одредбе о редовном унапређењу државних чиновника у вишу групу. По § 254 ЧЗ „рокови из § 49 става 1 умањују се за једну трећину државним службеницима, који су се затекли у државној служби на дан ступања овога закона на снагу, а који су били ратом или лишењем слободе од стране непријатељских власти за време рата, ометени, било у свршавању школе или у ступању у службу. Изузимају се они којима је још раније уважен такав разлог за повољније напредовање у служби“. Да би се један службеник дакле могао користити бенефицијом скраћеног напредовања из цитираног законског прописа, потребно је да испуњава следеће услове:

- 1) Да се такав службеник затекао у служби у својству државног службеника (§ 6 ЧЗ) на дан ступања на снагу ЧЗ, тј. 1 априла 1931 год.
- 2) да је ратом или лишењем слободе од стране непријатељских власти ометен у свршавању школе или у ступању у службу.
- 3) да такав разлог није раније користио за повољније напредовање у служби.
- 4) да је у време ометања ратом или лишењем слободе био српски или црногорски држављанин или држављанин оних земаља чији су поједини делови на основу мировних уговора припали Југославији.
- 5) да је провео у групи 2/3 времена од нормалног стажа, потребног за унапређење у вишу групу.

Услови наведени под 1), 2), 4 и 5) су позитивног, а услов под 3) је негативног карактера. Сви услови су пак кумулативни, тј. сви ови услови морају се стећи у сваком конкретном случају при примени § 254 ЧЗ.

1) Повластицом из § 254 ЧЗ могу се користити само они државни службеници који су се на дан 1 априла 1931 год. као такви затекли у државној служби. Ово произлази из законског текста, а и из чињенице да се овај пропис налази у прелазним наређењима ЧЗ, чији се прописи односе само на затечене службенике.

При примени § 254 ЧЗ у пракси се појавило као спорно питање: у каквом је својству потребно да се налазио државни службеник на дан 1 априла 1931

год. Да ли у својству државног службеника из § 6 ЧЗ (чиновник, чиновнички приправник, званичник и служитељ), или је у то време могао бити и дневничар или контрактуални службеник. Тумачећи појам државног службеника Државни савет је тај појам схватио у ужем смислу тј. на начин садржан у § 6 ЧЗ А то значи да немају право на коришћење повластицом из § 254 ЧЗ они државни службеници, који су се на дан 1 априла 1931 год. затекли у својству дневничара или контрактуалног службеника. У овом смислу постоје пресуде Државног савета бр. 229 од 8 јуна 1938,¹⁾ бр. 30179 од 21 децембра 1935, бр. 417 од 18 фебруара 1937, бр. 18442 од 26 августа 1936 год.

2) Тумачење другог услова у пракси је изазвало многобројне спорове. Овај услов у ствари садржи два алтернативна услова, што значи да је за коришћење овом повластицом довољно да постоји један. Наиме услов је испуњен за случај, било да је службеник ометен у саршавању школе, било у ступању у службу. Нарочито је у пракси био споран израз „саршавање школе“. Поставило се питање, да ли је потребно за испуњење овога услова, да је службеник ометен у свршавању само оне школе која је претходила његовом непосредном ступању у државну службу, или и оне школе која је претходила последњој. Поводом различитог тумачења овога израза од стране појединих одељења Државног савета, Д. с. је распрасио о овоме питању двема одлукама своје Опште седнице. Према одлуци Опште седнице бр. 8890 од 15 марта 1933 год. „сматрају се као ратом ометени у смислу § 254 ЧЗ сви они државни службеници, чије редовно школовање пада у време кад универзитет због рата није радио“. У пракси се ова одлука Опште седнице тумачила на тај начин, што се је примењивала и на службенике са нижом школском спремом, ако су били ометени ратом у свршавању те школе. Показало се међутим, да су услед оаваког тумачења трпели штетне последице она лица, која је рат затекао као ученике средњих школа, а која су тек после ртаа завршили факултет. Новом одлуком Опште седнице бр. 26450 од 17 октобра 1936 г. по овоме питању одлучено је следеће: „Пропис § 254 Закона о чиновницима од 31 марта 1931 год. односи се на све државне службенике затечене у државној служби на дан ступања на снагу овога закона, који су ометени ратом у свршавању не само школе, која им је дала спремност за струку у којој служе, већ и школе која је последњом претходила“. Несумњиво је, да је ово тумачење у духу закона и у логици ствари, а сем тога задовољава захтев правичности. За ово тумачење говоре и ови разлози:

У закону није прецизирано на коју се школу односи ометање ратом, да ли само на последњу или и на ранију. Намера законодавца при доношењу ове одредбе је била, да омогући брже напредовање оним чиновницима, који су услед ратних прилика наведених у § 254 ЧЗ били у државној служби заостали иза чиновника који нису били ратом ометени ни у школовању на у ступању у службу, па да им се на тај начин у извесној мери накнади губитак. А пошто је тај губитак могао настати не само у последњој школи већ и у ранијој, која је била услов за ступање у последњу, онда се, с обзиром на циљ одредбе из § 254 закључује, да се она односи на све службенике, који су ратом ометени у свршавању школе, па било то последње школе или које друге, изумимајући увек основну.

У пракси се поставило питање: да ли ће се повластица из § 254 ЧЗ признати и оним лицима, која су основну школу завршила 1913/14 школске године, а гимназију наставила после рата. Главна контрола је у једном кон-

1) Образложење ове пресуде гласи: Контрактуална служба није државна служба која се захтева у наведеном § 254. То се види из одредаба §§ 6 и 158 ЧЗ. Наиме у § 6 ЧЗ предвиђа се, да се државни службеници грађанског реда деле на чиновнике, чиновничке приправнике, званичнике и служитеље. У § 158 ст. 1 пак се предвиђа, да се контрактуални чиновници узаимно на рад у служби државе. Да контрактуална служба није државна служба у смислу захтева § 254 ЧЗ види се из тога, што се законске одредбе, које се односе на државне службенике не могу примењивати на контрактуалне чиновнике и дневничаре за које важе само одредбе главе X ЧЗ (§§ 158-183). А које пак законске одредбе, осим одредаба главе X, важе и за контрактуалне чиновнике предвиђа се у § 164, према којем за њих важе одредбе §§ 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 97 и 100.

Према томе, пошто се именовани на дан ступања на снагу ЧЗ затекао на раду у служби државе у својству контрактуалног чиновника, а не у својству државног службеника у смислу § 6, како се то тражи у § 254, то се Н. Н. није могао користити бенефицијом из § 254 ЧЗ, већ је требао бити унапређен у VII^а пол. групу по истеку рока предвиђена у § 49 Чин. зак.

кретном случају оспоравала примену § 254, при чему се позивала на образложење Опште седнице Државног савета бр. 26450 од 17 октобра 1936 г., у коме се наводи, да за примену § 254 ЧЗ основна школа не улази у обзир. Државни савет је пресудом бр. 4157 од 21 фебруара 1938 год. одбацио тужбу Главне контроле као неумесну. У пресуди је најпре констатовано, да је службеник у питању гимназију завршио 1923 године, док би према нормалном трајању школовања, гимназију требао завршити 1922 год. Значи да је ратом ометен у свршавању школе. Основна школа пак овде није ни узета у рачун, пошто се ради о његовом даљем школовању, у чему је он несумњиво ратом ометен.

Код питања када се има сматрати да је службеник ратом ометен у ступању у службу, Државни је савет у пресуди бр 22930/36²) од 13 октобра 1936 год. истакао гледиште, да је ратом ометен у ступању у службу службеник, који је школовање завршио непосредно пред рат или за време рата, а ступио је у службу после рата.

Примени § 254 ЧЗ може бити места само у оним случајевима, у којима је извесно лице ступањем у државну службу и свршавањем школе у најкраћем року по свршетку рата показало да је заиста имало намеру да школу сврши, а нарочито да је имало намеру да свој живот посвети државној служби и чиновничкој каријери, јер је несумњиво да је законодавац само на таква лица мислио када је дао бенефицију из поменутог законског прописа (види пресуду бр. 12840 од 20 априла 1932 год.).

3) Трећи услов за коришћење бенефиције из § 254 ЧЗ састоји се у чињеници да службеник није користио раније разлог повољнијег напредовања. Међутим и овде се појавио спор око тога, шта се разуме под изразом повољније напредовање. Чини се ова разлика:

а) У случајевима где се службеник при унапређењу у старију групу једном већ послужио бенефицијом из § 254 ЧЗ, по други пут се не може користити истом повластицом, и ако је у ствари због рата изгубио и више од искоришћеног времена по § 254 (види пресуду Државног савета бр. 13396 од 2 септембра 1938 год.). (Овде би се међутим могло бранити и друго гледиште, да се повластицом из § 254 може онолико пута користити, колико је потребно да се надокнади све време ратом изгубљено. Чињеница је наиме, да је светски рат трајао четири године. Правично би зато било надокнадити оним државним службеницима, који су због рата изгубили више од годину дана у школовању или у ступању у службу, све изгубљено време. У прилог овоме говори и сама стилизација § 254 ЧЗ. „Рокови из § 49 ст. 1 ЧЗ умањују се за једну трећину“, што значи више рокова.)

б) Међутим пре Закона о чиновницима од 1931 год. било је законских прописа, који су време проведено у рату на војној дужности признавали за пензију односно за одређивање периодских степена основне плате. Тако по ставу 2 чл. 282 Финансијског закона за 1922/23 год. свима свршеним студентима, ђацима и осталим ратницима Србије и Црне Горе и добровољцима чиновницима из нових области, који нису били указни чиновници, кад добију указ или звање које повлачи право на пензију, године проведене у рату, по одбитку времена ђачкога рока, рачунаће се у године указне службе и у године за пензију двоструко; а по § 241 Чиновничког закона од 1923 год. за одређивање периодских степена основне плате рачуна се време државне службе, које се рачуна за пензију односно време које је признато нарочитим законским прописима, с тим да се то време рачуна у сваком случају само по ефективном трајању. Зато се поставило питање: да ли се скраћеним роком напредовања из § 254 могу користити и они државни службеници, којима је одлукама управне власти, донетим за време важења Чиновничког закона од 1923 год., признато време проведено у рату за добијање периодских степена основне плате тј. да ли се под изразом „повољније напредовање“ из § 254 има разумети и добијање вишег степена основне плате.

У једном случају је извесном службенику Министарства правде решењем пређ. Министра вера из 1925 год. признато у државну службу све време, које је провео на војној дужности од 1 априла 1914 год. до 10 јануара 1919 год. Када је у 1935 г. овај службеник добио VII пол. групу, користећи се при

2) „Из акта овога спора види се, да је именовани Р. ометен ратом у ступању у службу, јер је своје школовање завршио у 1914 год. а ступио је у службу 1 марта 1919 године, што значи да није било рата он би много раније могао ступити у службу“

том повластицом из § 254 ЧЗ, Главна контрола је оспорила законитост овога указа, са разлога што му је разлог повољнијег напредовања раније уважен решењем Министра вера од 1925 год. Државни савет је пресудом бр. 22930 од 13 октобра 1936 год. одбацио тужбу Главне контроле као неумесну. При томе је стао на гледиште да се под изразом „повољније напредовање“ разуме само раније унапређење у вишу групу, а не и добијање вишег степена основне плате по чл. 241 ЧЗ. Због тога се скраћеним роком напредовања могу користити и они државни службеници, којима је одлукама управне власти признато време проведено у рату за добијање периодских степена основне плате. Гледиште Државног савета је сасвим исправно, обзиром на чињеницу да је у § 254 ЧЗ нарочито наглашено, да се рокови из § 49 става првог умањују за једну трећину; а став први § 49 говори о унапређењу у вишу групу. Значи дакле да се израз „повољније напредовање“ односи на напредовање по групама. Сем тога при тумачењу овога израза мора се имати на уму и намера законодавца: при доношењу прописа § 254. Законодавац је хтео тим прописом да исправи неправду учињену оним ратницима државним службеницима, којима се према чл. 282 ФЗ за 1922/23 год. време проведено у ратовима није рачунало за напредовање и по групама (у овом смислу је постојала и одлука Опште седнице Државног савета бр. 34304 од 3 маја 1928 год.). Обзиром на све ово, гледиште Државног савета односно тумачења израза „повољније напредовање“ из § 254 ЧЗ несумњиво је умесно и у духу законских прописа.

4) Што се тиче четвртог услова, наиме, да је корисник повластице из § 254 ЧЗ за време рата морао бити српски или црногорски држављанин или држављанин оних земаља, чији су поједини делови на основу мировних уговора припали Југославији, он није изрично наглашен у § 254, али је прећутно садржан. Пресудом Државног савета бр. 18108/36 од 9 септембра 1936 год. одбијен је захтев С. И. да се унапреди по § 254 са разлога, што је исти за време рата био руски држављанин, те према томе није припадао ни једној од категорија држављана горе поменутих.

5) Пети услов се састоји у чињеници, да је корисник ове бенефиције провео у групи 2/3 времена од нормалног стажа потребног за унапређење у вишу групу. Тако да би се један службеник IX групе могао користити повластицом из § 254 ЧЗ, за унапређење у VIII групу, он мора у тој групи провести две године и осам месеци; а службеник VIII групе за унапређење у VII групу мора у VIII провести свега две године. (Види пресуду Државног савета бр. 11529 од 26 маја 1936 године).

Чим службеник испуњава горе побројане услове, он стиче могућност да му се рок § 49 може скратити за једну трећину, али се тиме не дира у одредбу става 1 § 48 односно става 1 § 49 ЧЗ, по којој управна власт по слободној оцени цени, да ли ће државног службеника и кад испуни услове законске за унапређење, унапређивати у вишу групу или не, пошто се одредбом § 254 семо умањују рокови из § 49 и ништа више. Право службеника на унапређење не постоји ни код редовног испуњења услова, па у толико пре, ово не постоји кад је у питању напредовање по скраћеном року према § 254. Одредбом § 254 дакле није сужено дискреционо право по коме управна власт врши унапређење службеника, који испуњавају услове за то. Према томе када се службеник „унапређује“ по § 254, не мора се унапредити баш са даном испуњених услова. У овом смислу је и стална пракса Државног савета (види пресуду Државног савета бр. 12376 од 18 маја 1938 год.).

Међутим, Државни савет је у једном случају (пресуда бр. 14036/35) стао на гледиште, да је § 254 императивног карактера и да у случају, када је управна власт констатовала да има места примени § 254 ЧЗ, мора она и унапредити државног службеника, који је испунио услове за унапређење по § 254 ЧЗ, са оним даном када је исти напунио 2/3 времена, ефективно проведених у групи. Образложење исте пресуде гласи: „када је Министар у оспореном указу констатовао да има места примени § 254 ЧЗ онда је имао доследно да примени цитирани законски пропис. Према томе, неуместан је министров навод у одговору на тужбу, да у смислу цитираног законског прописа рок из § 49 ЧЗ може бити скраћен за једну шестину или још мање. Како је тужилац на основу § 254 ЧЗ испунио услове за унапређење у VII положајну групу раније, него ли што ју је добио оспореним указом, то се оспорени указ морао поништити.“

Из ове пресуде би произашло, да се при примени § 254 губи дискреционо право надлежног управног органа, које је начело иначе доследно спроведено у материји напредовања кроз цео систем чиновничког права. Међутим ово не стоји. При тумачењу § 254 ЧЗ треба одвојити две ствари: признање права на повластицу из § 254 и вршење унапређења по скраћеном року. Управна власт је дужна сваком службенику на његово тражење који испуњава потребне услове, признати право на поменуту бенефицију, али за управну власт не постоји правна обавеза, да таквог службеника и унапреди по скраћеном року; то зависи од слободне оцене надлежне управне власти.

Из горњег излагања види се да је пропис § 254 у примени изазвао толико спорова, колико можда ниједан други. Покушали смо зато, да једним систематским излагањем расветлимо овај институт чиновничког права, који је створен услед околности ратом произведених.

Славољуб Б. Поповић

СУДСКА ХРОНИКА

УНУКА ОД КЋЕРИ УМРЛОГ ИМА ПРАВА ДА СА УДОВОМ УЖИВА ЗАОСТАВШЕ ИМАЊЕ НА РАВНЕ ДЕЛОВЕ

Пок. Миодраг живео је и умро у инокосном стању а од најближих сродника оставио сестре Наталију и Драгињу. Доцније је Драгиња умрла и оставила две малолетне кћери Радмилу и Станију. Осим тога оставио је и удову Милесу, која полаже право удовичког уживања на целокупној његовој заоставштини. То су јој право оспориле Наталија, Радмила и Станија, па је срески суд својим закључком упутио њу — Милесу — на редовну грађанску парницу противу именованих ради доказивања свога права удовичког уживања на целокупној заоставштини. У својим одговорима тужене су навеле, да тужиља има право уживања само на једној трећини заоставштине, док од друге две трећине једна припада туженој Наталији а друга туженима Радмили и Станији. Срески суд у Ваљево пресудом од 11-11-1938 П. 585/37 признао је тужиљи право уживања на целокупној заоставштини пок. Миодрага са разлога, што по § 413 ГЗ удовица ужива добра мужевљева са онима, који су их и за живота мужевљева уживали а ако нема сродника из § 414 ГЗ, онда по § 415 удови припада право уживања на целој заоставштини. Како је неоспорно да у моменту смрти пок. Миодрага његове сестре Наталија и пок. Драгиња нису биле с њим у заједници, него су, као удате живеле одвојено у кућама својих мужева, то тужиљи Милеси припада право уживања на целокупној имовини пок. Миодрага.

Окружни суд у Ваљево уважавајући призив тужене Наталије преиначио је пресуду првог суда у том смислу, да тужиљи припада на уживање две трећине заоставштине а да трећа трећина припада туженој Наталији. Што се тиче тужених Радмиле и Станије суд је нашао да оне немају права уживања. Ово са следећих разлога: Стоји призивни разлог, да је први суд при доношењу побијане пресуде погрешно применио материјално-правне прописе, на име, што је удовољио тужбеном захтеву и тужиљи Милеси признао право уживања на целокупној заоставштини пок. Миодрага а његове сестре, тужену Наталију и пок. Драгињу одбио, позивајући се при том на прописе § 413 ГЗ, по коме удова ужива добра мужевљева са онима, који су их и за живота мужевљева уживали а да из § 415 ГЗ излази, да, ако наследника из § 414 ГЗ не би било, који би били у заједници са мужем, онда удови припада право на целокупној заоставштини. Пропис § 414 ГЗ говори, да ће удова уживати заоставштину мужевљеву на раван део са сродницима његовим из истог прописа. По § 415 ГЗ удова ће уживати целокупну заоставштину мужевљеву, ако после његове смрти није остао ни један од његових сродника из § 414. Овде се не прави разлика да ли су ови сродници из § 414 живели у заједници са умрлим или не. Како су у овом случају после смрти пок. Миодрага остале две његове сестре — дакле сроднице, које су између осталих наведене у § 414 ГЗ, то удова Милеса неће сама уживати његову целу заоставштину, већ на раван део са заоставшим сестрама, Наталијом и Драгињом. Али, како је у међувремену умрла Драгиња и за собом оставила две кћери Радмилу и Станију то ће удова Милеса уживати 2/3 заоставштине пок. Миодрага, пошто Радмила и Станија не спадају у сроднике, побројане у § 414 ГЗ, нити се пак могу користити правом

представљања своје мајке пок. Драгиње, јер је право уживања лично право и, као такво, гаси се смрћу онога, коме је припадало.

Касац. суд је уважио ревизију тужених Радмиле и Станије и преиначављујући пресуду окружног суда, изрекао пресуду: да удова Милеса има право уживања на једној трећини заоставштине пок. Миодрага, једна пак трећина припада на уживање Наталији а једна трећина туженима Радмили и Станији. Ова пресуда касац. суда заснована је на следећим разлозима: „Јер је позивани суд, с обзиром на утврђено чињенично стање, погрешно нашао, да тужене Радмила и Станија, као кћери пок. Драгиње, немају права уживања 1/3 имања пок. Миодрага, већ да ће тужиља Милеса, као удова, уживати 2/3 целокупне заоставштине пок. Миодрага. Овакво гледиште позивног суда нема ослоњаца у Закону, пошто по § 414 ГЗ удовица после смрти мужевљеве има права удвичког уживања на заоставшем имању на равне делове са децом мужезљевом, његовим родитељима, као и са браћом и сестрама. Како је у овом случају пок. Миодраг иза смрти оставио удову Милесу и сестре Наталију и Драгињу, која је доцније умрла и оставила кћери Радмилу и Станију, то у смислу наведеног законског прописа удова Милеса има право само на 1/3 ове заоставштине а не на 2/3 како то позивани суд погрешно узима пошто је предак тужених Радмиле и Станије — пок. Драгиња сродник из § 414 ГЗ и оне по праву представљања улазе у сва права своје пок. мајке Драгиње (Законодавно решење уз § 412 ГЗ од 2-III-1855 г. В.№ 210) па према томе и у право уживања једне трећине овог имања, које је и она имала. Не стоји разлог позивног суда, да је право уживања пок. Драгиње, мајке тужених Радмиле и Станије, као лично право, угашено њеном смрћу са напред наведених разлога“.

(Пресуда II грађ. већа Касац. суда од 27-XII-1938 Рев. бр. 1848/38).

Тих. М. Ивановић

ПО § 821 ГЗ МУЖ НЕМА ПРАВО НА НАКНАДУ ЗА ИЗГУБЉЕНУ ЖЕНУ ОДНОСНО МАЈКУ СВОЈЕ ДЕЦЕ

Тужилац Крстоније навео је: да га је туженик Милутин означеног дана напао на њиви, ударивши га мотиком, од чега је боловао дуже времена, претрпео страх и болове и био неспособан за привређивање. Истом приликом туженик је тужиоцевој жени Д. мотиком нанео повреде, од којих је она сутра дан умрла у болници. За ова дела туженик је пресудом окружног суда осуђен на казну а тужилац је за накнаду за убијену жену, претрпљени страх и др. упућен на грађанску парницу. За доказ овога приложио је правноснажну кривичну пресуду и предлозио саслушање странака. Тражио је пресуду, по којој му туженик има накнадити штету за његове личне повреде и претрпљени страх 10.000 дин. а за губитак жене, односно мајке своје деце 50.000 дин.

Туженик Милутин је оспорио тужбено тражење са разлога, што је горња дела извршио у нужној одбрани. Осим тога налази да тужилац нема право на накнаду за изгубљену жену односно мајку своје деце због тога што су његова деца већ одрасла, те им није потребна материнска нега а при том у задрузи има и женских лица, која се тужиоцевој деци налазе у помоћи.

Окружни суд у Нишу пресудом од 31-I-1938 По-179/35 осудио је туженика на плаћање накнаде тужиоцу 24.000 дин. за претрпљени страх, губитак жене и мајке његове деце, налазећи, да је туженик одговоран за накнаду штете и да његова одговорност произлази из осуђујуће пресуде окружног суда у Нишу, за чију је садржину, као доказ, суд везан по § 364 ГРПП. Висину накнаде за губитак жене и мајке суд је одмерио с обзиром на чињеницу, да се из уверења општинског суда види, да тужилац Крстоније има најмлађе дете у време догађаја старо 11 година а остала су старија, те услед одраслости ове деце и материна им је помоћ мање потребна. По питању пак накнаде за изгубљену жену, као субјект привређивања, суд је висину исте смањио, пошто тужилац има још деце — синова и кћери, као и снахе, због чега је и губитак помоћи привређивања мања. Приговор пак туженика, да се догађај, од кога потиче право на накнаду штете, десило у узајамној свађи и да је туженик био у нужној одбрани, суд је одбацио као неуместан са разлога што се туженикова одговорност заснива на правноснажној пресуди кривичног суда.

Београд. апелац. суд, као призвани, није уважио призиве парничних страна, већ је својом пресудом од 21-VI-1938 Пл. 796 потврдио нападнуту пресуду првог суда, налазећи да је одговорност туженика за накнаду штете утврђена по §§ 820 и 821 ГЗ.

Касациони суд је уважио ревизију туженика Милутина, преиначио пресуду позивног суда и одбио тужбени захтев са следећих разлога: „Основан је ревизијски навод, да су Окружни и Апелац. суд погрешно правно оценили овај случај, осудивши туженика на накнаду штете тужиоцу за претрпљени страх и за изгубљену му супругу односно накнаду за изгубљену мајку деци и жену тужиоцу. Основаност ових навода састоји се у томе, што тужилац у смислу § 800 ГЗ нема право на накнаду штете за претрпљени страх, пошто у смислу горе наведена законског прописа накнади за претрпљени страх има места у толико, у колико су услед истог настале рђаве физичке последице, које се дају новчано проценити. Како се из утврђеног и констатованог чињеничног стања — § 368 ГРПП, изнетог у пресуди првог и другог суда, не види, да је таквих последица било, то тужилац нема право на тужбени захтев, да му се досуди накнада за претрпљени страх. Исто тако, према правном схватању Касац. суда, тужилац нема право на накнаду за губитак жене и мајке његове деце. Ово зато, што § 821 ГЗ предвиђа накнаду жени и деци за изгубљеног мужа, односно оца, ако би од какве ране, — повреде и смрт следовала, па би они сироти остали а не прописује и накнаду за жену, односно мајку, кад деца имају оца и кад тужилац ничим није утврдио да нема имања и да децу не може издржавати, пошто је тужилац као отац по § 119 ГЗ. поглавито дужан своју децу издржавати.”

(Пресуда I грађ. већа Касац. суда у Београду од 13-IV-1939 Рев. 2014/38).

Тих. М. Ивановић

ВЕРЕНИЦА КОЈА ЈЕ СВОЈЕВОЉНО ПРИСТАЛА ДА СА ВЕРЕНИКОМ ЖИВИ; ВАНБРАЧНО, ПА ГА ПОТОМ НАПУСТИ, НЕМА ПРАВО НА НАКНАДУ ИЗ § 822 ГЗ.

У правној ствари тужиоца Д. кћери Б. Н. противу туженика М. и Ђ. Г., због накнаде штете, Окружни суд у Чачку пресудом од 21 априла 1937 По—97/36 одбио је тужбени захтев са разлога: Тужилца Д. навела је: да је у 1933 г. месеца јануара, почела да води љубав са тужеником Ђ. и после кратког времена ступила са Ђ. у интимне односе. У марту месецу исте год. тужени Ђ. изјавио је: да жели да је узме за жену, па су у том смеру њихови родитељи ступили у преговоре и углавили „да отац тужилцин прода своје две парцеле, њиву у месту зв. „У трњацима“ и ливаду у месту зв. „У Ријеци“”. После ових брачних преговора тужилца се са тужеником Ђ. брачно испитала код свештеника и по престанку и споразуму између оца тужилце и тужених и отишла у кућу тужених где је продужила да интимно живи са Ђ., верујући да ће доћи до венчања. Међутим, тужени су после почели да од ње траже још имања односно од њеног оца и кад га нису добили, отерали су је од куће, а тужени се је Ђ. венчао с другом женом. Када се вратила у кућу свога оца тужилца је родила и једно женско дете, које се сада налази на издржавању код ње. — Налазећи да су тужени одговорни да јој накнаде штету и то тужени М. 30.000 дин. што је противно законима и народном обичају довео за свога сина невенчану снаху, и као природни заступник свога малолетног сина, туженог Ђ. а тужени Ђ. зато, што је тужитељку полно злоупотребио и са њом живео, па је напустио као своју вереницу као и да се та штета састоји у трошковима поради брака учињених и за моралну срамоту, тражила је да суд пресуди, да јој тужени накнади ту штету у 20.000 дин. — Да се тужбом тражи накнада трошкова, учињених „поради брака“, односно накнада за упропашћену девојачку част тужилце, и то по основу § 65 ГЗ односно по основу § 61 ГЗ у колико је у питању тужени М. — ГЗ у § 61 предвиђа да „пре венчања бивају обично разговори и договори између младожење и девојке у његова и њеног рода, са уговарањем поради брака, у који су ради ступити...” а у § 65 истог веда се да „у случају одустанка невина страна добија трошкове поради брака учињене и накнаду за претрпљени уштрб натраг, где се мисли на одустанак од брачног испита, о коме се говори у § 63 и 64 истог закона. Дакле, закон тражи у § 65 да је било одустанка од брачног испита, да има неvine стране.

и да иста као таква, захтева трошкове „поради брака“ и накнаду за претрпљени уштрб. — У овом спору суд је уважио од изведених доказа изведени докази саслушањем тужених као странака, — § 467 у в. § 473 ГРПП и § 368 ГРПП а на име: да је тужиља Д. по својој вољи дошла у кућу тужених и да је из њихове куће у којој је била дошла да живи оног дана, када је узела са туженим Ђ. брачни испит пред свештеником отишла сама, без видног форсирања од стране тужених. Даље, уважио је и признање тужиље Д. исказано у тужби, да је и пре узетог брачног испита са туженим Ђ. водила љубав и ступила у интимне полне односе, а да је после брачног испита, сама прешла и у његову кућу и предложила да с њим интимно, дакле полно живи. Уважио је, даље, и њен исказ да је на Петров-дан 1933 сама отишла кући својих родитеља, напустивши при том кућу тужених — § 362 ГРПП. Према оваквом стању ствари излази да је самовољним одласком из куће тужених тужиља Д. одустала од брачног испита, односно од намераваног венчања, као и то да је у однос, и то интимни, полни, ступила са туженим Ђ. пре него што су и поведени макакви преговори између њена оца и оца туженог Ђ., туженог М. и пре него што се је тужиља Д. брачно испитала пред свештеником са туженим Ђ., дакле да је по своје пристанку изгубила девојачку част и почела по својој вољи да живи полно да тај живот после продужи и у кући тужених иза узетог брачног испита. Из оваквих утврђених чињеница, као из чињеница, да тужиља није у овом спору показала никакве фактичне трошкове, које је учинила „поради брака“ тј. око извршеног брачног испита и око преговора пре истог, да би могла да тражи накнаду штете, излази да се тужиља у конкретном случају нипошто не појављује као невина страна, која, као таква има законско право, садржано у § 65 ГЗ за накнаду штете за трошкове учињене у циљу брака и за претрпљену срамоту због губљења девојачке части. Према томе, тужбено тражење, у колико се односи на какво законско право тужиље Д. по основу § 65 ГЗ, појављује се као сасвим без основа. — Даље тужиља своје право накнаде штете према туженом М. заснива на § 61 ГЗ због вођених преговора. Међутим, из овог зак. прописа се само може да изроди евентуално право оних, који преговарају да траже накнаду за какво уздарје или обележје у стварима од вредности, што се јасно види из друге реченице овог зак. прописа (§ 61) која гласи: „а покрај овога или за овим бива обележје, дарови и уздарје“. У овом спору тужиља не наводи, да је ма какве дарове донела туженима приликом преговора, да би имала права да их потражује натраг, по основу § 61 ГЗ иза одустанка од брачног испита, или од веридбе. То пак, што је тужени М. преговарао са оцем тужиље Д. ради закључења брака између исте и свога сина, туженог Ђ. најмање може бити основ за тужилу, да од туженог М. тражи какву накнаду штете за трошкове „поради брака“ учињене, или за упропашћену девојачку част, јер само преговарање не значи и узимање каквих особитих обавеза за накнаду какве евентуалне штете у овом смеру, тј. по основу § 65 ГЗ, ово тим пре, што је у спору утврђено да је тужени М. те преговоре водио тек иза извесног особитог стања, у које је себе довела сама тужиља Д. ступивши у недозвољене односе као девојка неиспитана и необележена, са тужиоцем Ђ. дакле водио их је само да санкционише једно такво стање. Према томе није тужиља од тих и таквих преговора туженога М. дошла у изузетно стање да због брака, или са намером да ступи у брак, тек иза тих преговора и изгуби девојачку част, верујући да ће ступити у брак, већ је на против сасвим дружије било, те се преговарање туженог М. у сред тих и таквих другим речима, полних односа тужиље Д. и туженог Ђ. његовог сина не може узети као основ за какву штету тужиље, односно као основ из § 61. Једном речју и по основу § 61ГЗ тужбени захтев тужиље Д. потпуно је неоснован.“

По призиву тужиоца, Апелацијски суд у Београду пресудом од 4 маја 1938 Пл. 1 потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Призивни разлози заступника тужитељице, да су туженици по § 822 ГЗ одговорни да тужитељици накнаде штету не стоје, јер примени овог законског прописа на овај случај нема места, с обзиром на само признање тужитељице да је са тужеником Ђ. раније пре испита са њим и пре одласка у његову кућу водила љубав и била у интимним односима и то неприсиљена од стране туженика Ђ., већ својевољно, а такође по својој вољи дошла у кућу тужених и својевољно напустила кућу туженика — а наведени законски пропис предвиђа накнаду штете нанете са повредом слободе — што овде према наведеном није случај“.

По ревизији тужиоца, Касац. суд у Београду пресудом од 10 децембра 1938 Рев. 1796 потврдио је пресуду Апелац. суда из разлога: „Тужилца у ревизији наводи да се пресуда призивног суда заснива на погрешној правној оцени ствари — § 597 т. 4 ГРПП, јер призивни суд погрешно налази, да у конкретном случају нема места примени §§ 822 и 65 ГЗ кад је тужилца одведена у кућу тужених, под обећањем да ће се туженик Ђ. венчати са њом, те су и пред свештеником испитани, тамо полно злоупотребљена и силом из куће најурена и затим родила дете, као плод те љубави са тужеником Ђ. Тужилца је у овом случају потпуно невинна, јер је из куће истерана, пошто се не може веровати да ће у таквом стању жена да напусти кућу свога вереника и упропашћена да оде у свет. Исто тако нема никакве кривице до тужилце што је са Ђ. ступила у интимне односе и пре него што је у кућу овога дошла, јер јој је он обећао брак и она му је веровала. Ценећи овај ревизиони навод Касац. суд налази да је неоснован и да је призивни суд на утврђено чињеничко стање правилно применио материјални закон. Правилно налази призивни суд да је тужилца са туженим Ђ. и пре него што је у кућу истог дошла, што и она сама у тужби признаје, те нема места примени § 822 ГЗ. Исто тако правилно налази призивни суд да је тужилца својеволно отишла у кућу туженог. Исто тако правилно налази призивни суд, на основу утврђеног чињеничког стања, да је тужилца сама напустила кућу тужених, а не да је од истих силом истерана, дакле, сама од брака одустала, те није невинна страна да би у см. § 65 ГЗ имала право на накнаду штете“.

(Пресуда Касац. суда у Београду од 10 децембра 1938 Рев. 1796).

Јован Д. Смиљанић

АКО СЕ ЗАКУПНО ДОБРО УПОТРЕБЉАВА И ПОСЛЕ УГОВОРЕНОГ РОКА, ПО § 664 ГРПП СМАТРА СЕ ДА ЈЕ УГОВОР О ЗАКУПУ ПРЕЋУТНО ОБНОВЉЕН

По правној ствари тужиоца О.Р. противу туженика С.Ц. ради отказа порабног уговора, Срески суд у Струмици пресудом од 26 маја 1938 П 82/38 одржао је на снази отказ са разлога: „Тужилачка страна отказала је туженичкој страни за дан 1 јула 1938 закуп стана којег је узела под закуп од туженичке стране за смештај просторија Среског суда у Радовишту, који се стан састоји од 6 соба и 2 споредне просторије, наводећи да је рок закупа чије је трајање било уговорено на годину дана, истекао 1 априла 1938. На основу овога отказа суд је по предлогу тужилачке стране наредио туженичкој страни да порабни предмет означеног дана у подне прими. Против овог отказа, туженичка је страна благовремено поднела приговоре наводећи: 1) Из уговора о закупу, види се, да је закупни рок почео тећи од 1 априла 1937 до 1 априла 1938 дакле за време од године дана. Према § 655 тач. 3 ГРПП отказ се у оваквим случајевима може извршити најмање на 3 месеца раније. Како то није учињено, отказ је неблагоприятен.

2) Према § 664 ГРПП порабни уговор тиме, што је порабилац по протеку закупног рока порабни предмет и даље употребљавао, а порабодавац то трпи, прећутно је обновљен, те је према томе стари уговор ступио на снагу и за текућу закупну годину. Предлаже да се отказ укине. На рочишту одређеном по приговорима тужилачка је странка навела, да је она имала са туженичком странком уговор само до 1 априла 1938 те да после тога дана, ако би се и узело да постоји неко прећутно продуживање закупног уговора, да се тај уговор прећутно продужен може и има раскинути по обичајним приликама места, а да су обичајне прилике у Радовишту, да се откази дају за први и петнаести у месецу, а на петнаест дана раније, у оним случајевима, када странке немају уговора или овај отказни рок уговором друкчије није уређен. За доказ својих навода поднела је уверење општине Радовишке бр. 3448 од 23 маја 1938. — Туженичка странка навела је и предложила на рочишту као у приговорима, примећујући, да је неосновано позивање тужилачке странке на обичаје места у погледу отказивања, јер прибегавању обичајном праву има места само у оним случајевима, кад извршен случај није изрично нормиран неким законским прописом, а што овде није случај, јер је исти нормиран прописом § 655 тач. 3 ГРПП; надаље примећује, да је општина тужилачка странка и да сама себи издаје уверење, које је поднела суду и да овим уверењем жели да свој поступак оправда. — Изведени су докази:

разгледањем уверења општине Радовишке Бр. 3448 од 23 маја 1938 и разгледањем уговора о закупу од 31 марта 1937 а резултат изведених доказа изложен је у записнику ред бр. 3 описа. Уговор, који су тужилачка и туженичка странка склопили о закупу порабног предмета са роком трајања годину дана, сматра се да је тиме што је туженичка странка порабни предмет на даље употребљавала, а тужилачка странка то трпила, а ни тужилачка ни туженичка странка по протеклу 14 дана од протеклог времена нису поднели тужбу да се порабни предмет прими односно натраг преда, пређутно обновљен § 664 ГРПП. Али не може се сматрати, да је пређутно обновљен и у погледу дужине трајања, јер би такво тумачење § 664 ГРПП у недостатку прописа ГЗ о трајању пређутно обновљених уговора о закупима, доводило до резултата, да се и вишегодишњи закупи обнављају на онолико времена, на колико су и првобитно били уговорени. Ово би се пак у највише случајева противило вољи уговорача, што пропису § 664 ГРПП као диспозитивном пропису не може бити сврха. Према томе има се сматрати да пређутно обновљеном уговору рок трајања није опредељен, те да се исти раскине потребан је отказ § 701 ГЗ. Отказати се пак мора у недостатку посебне погодбе између странака, пре но што протече време до којег се може дати отказ за одређени дан, по посебним прописима о томе изданим, али како таквих нема, по посебним обичајима места § 655 2 ГЗ. Пропис пак § 699 ГЗ одређује да се прво гледа на уобичајени места рок, дакле при отказивању порабних уговора у првом реду ролазе у обзир прилике, а тек у случају да исте постоје, долазе у обзир друге одредбе грађанског законика. — Тужилачка је страна поднела уверење општинске управе о месним приликама Радовишта, које је уверење, с обзиром на околност, да издавање таквих уверења спада у дело-круг општинске управе, јавна исправа. Како туженичка странка није доказивала, да су у исправи месне прилике неисправно утврђене, то ово уверење доказује месне прилике Радовишта у погледу отказивања § 388 ГРПП и суд је у недостатку познавања месних прилика ово уверење узео као доказ постојећих месних прилика § 367 ГРПП да се као дани за испраћивање порабних предмета имају сматрати први и петнаести у месецу а отказ се мора учинити најмање петнаест дана пре ових дана. Како је тужилачка страна учинила отказ за први јули, а отказ поднела 16 маја, којег је дана тужилачкој странки и уручен, дакле више од 15 дана раније од дана, за који је отказала, то је отказ учинила саобразно постојећим месним приликама.“

По призиву тужене стране, Окружни суд у Струмици пресудом од 30 јуна 1938 Пил. 95, преиничио је пресуду Среског суда и одбио тужбени захтев са разлога: „Умесан је призивни разлог да је, тим што је тужилац и после првога априла 1938 употребљавао закупно добро и што није у закону предвиђеном отказном року отказао уговор о закупу, овај уговор обновљен, како је то предвиђено у § 664 ГРПП и да када се каже да се један уговор обнавља, да се он обнавља у целости онакав какав је. Како се из приложеног уговора о закупу види да уговор о закупу траје од 1 априла 1937 до 1 априла 1938 то у см. § 664 ГРПП значи да се обнавља за исти период времена тј. од 1 априла 1938 до 1 априла 1939. Стога уместан је и призивни разлог, да није било места примени обичајног права с обзиром, да је времетраја пређутно обновљеног уговора одређено и како није опредељен уговором рок за отказ § 655 бр. 1 ГРПП то се само на тај рок отказа може применити месни обичај, ако о томе нема посебних прописа, али приликом отказа се мора водити рачуна о трајању уговора, и отказ се може дати на уобичајено време пре истека уговора, а ако обичај не постоји, онда се примењује § 655 бр. ГРПП. Неумесан је разлог првостепеног суда да би горње схватање прописа § 664 ГРПП довело до оштећења странака, које би закључивање уговор о закупу на дуже време, а потом по истеку тога рока неби у законском отказном року отказале уговор. Ово са разлога, што је странкама познато стање по позитивном законодавству те с тога своје правне послове имају закључивати како то за себе нађу за најкорисније и ако желе да избегну наступање извесних за њих штетних законских последица у могућности су, да их уговором отклоне или да уговор благовремено откажу, а ако га не откажу, не може се друкчије узети него да су хтели да се уговор пређутно продужи-обнови, а онда је такав уговор за њих закон.“

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду пресудом од 22 новембра 1938. Рев. 1699 потврдио је пресуду Окружног суда са разлога:

„Тужилац у својој ревизији истиче ревизиски разлог из бр. 4 § 597 ГРПП а на име: погрешно је призивио суд применио и протумачио § 664 ГРПП јер пре свега, у конкретном случају у опште нема места примени овог законског прописа, а ако би и било онда се може прихватити само тумачење да се обнављањем порабног уговора обнавља само његово даље постојање, а не и закупни рок. Ценећи предње ревизионе наводе Касац. суд налази да није оправдано постојање истакнутог ревизиског разлога о оснивању пресуде призивног суда на погрешној правној оцени ствари, а са следећег: према § 664 ГРПП порабни уговори, који престају протеком времена, а за њихово престајање или спречавање прећутног обнављања није потребан отказ, сматраће се да су тиме, што порабилац на даље употребљава или искоришћује порабни предмет, а порабодавац то трпи, прећутно обновљени, само ако за четрнаест дана, пошто протече порабно време, не подигне тужбу ни порабодавац да му се врати порабни предмет, ни порабилац да порабни предмет порабилац натраг прими. — Па како се из утврђеног чињеничког стања види, да је међу парничарима у овом спору био закључен закупни уговор, који је имао трајати годину дана и то од 1 априла 1937 до 1 априла 1938, а купац је и по протеклу тог времена закупни предмет и даље употребљавао, не подигавши тужбу до 15 априла 1938 да закуподавац закупно добро натраг прими и порабодавац ово трпео, то је у смислу цитираног зак. прописа § 664 ГРПП поменути уговор прећутно обновљен, а тиме је обновљено не само његово постојање, већ цео рок трајања, тако да о отказу уопште не може бити речи. Према томе правилно је призивио суд поступио када је нашао да отказ треба ставити ван снаге с обзиром на § 664 ГРПП па се и сви ревизиони наводи појављују као неосновани, само је погрешно његово гледиште да би и у овом случају отказ био потребан пошто се томе противи поменути § 664 ГРПП у вези § 699 ГЗ као што се из горе изложеног види“.

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 1699 од 22 новембра 1938).

Јован Д. Смиљанић

ОТАЦ НЕ МОЖЕ СВОЈЕ ВАНБРАЧНО ДЕТЕ УСВОЈИТИ НИ ПУТЕМ ТЕСТАМЕНТА

У правној ствари тужиоца П. М. и М. М. противу туженика Љ. К., Ж. К. и М. К., због наслеђа, Округни суд у Шапцу пресудом од 30 маја 1938 (По—326/35) одбио је тужбени захтев са разлога: „Тужиоци у тужби и на расправи код овога суда изложили су стање ствари овако: Да су они решењем Среског суда у Богатићу О. 75/34 које је оснажено решењем Апелац. суда Р. 3784/34 упућени на парницу да докажу, да туженици немају право да наследе половину имовине пописате као заоставштину пок. Ћ. Ј. бив. из Глоговца. Поступајући по овој наредби у овом спору они излажу: да су они једини наследници ове масе, јер је пок. Е. Ј. бив. из Глоговца имао рођену сестру С. која је у браку са њиховим дедом П. М. родила њиховог оца Љ. који је умро после своје мајке С. и од потомства оставио њих тужиоце. Те из овога сродства потиче и њихово право наслеђа заоставштине пок. Ј. односно његовог сина Р. јер се из решења Среског суда у Богатићу О. 75/34, којим су они упућени на спор, види да је пок. Е. Ј. по смрти оставио тестамент написан од стране Шабачког вростепеног суда 11 априла 1914, бр. 13822 који гласи: „Имао сам своју брачну децу која су још у малолетству помрла. Никакве обавезе немам да бих морао ком другом имање своје оставити па зато изјављујем да своје имање, које се у моменту моје смрти затекне наследи Е. Р. који се родио у ванбрачном животу између мене и његове матере С. Дете је крштено на моје име, оно седи код мене, послушно је и не сматрам га друкчије него као правог сина у браку рођеног.“ А овај тестамент је обзнањен на протоколу код Среског суда у Богатићу бр. 4337/32 и сви заинтересовани изјавили су да на исти тестамент немају шта да примете и да су са истим задовољни. Из чега изилази, да је садржина доказ о следећем: 1) Да је пок. Е. Ј. признао да је Е. Р. плод његовог ванбрачног живота са Р. мајком С. 2) Да је Ј. признао, да је Р. крштен на његово име и зато га он при именовању за свог универзалног наследника именује по свом презимену Е. а не по мајчином презимену К. и 3) Да је Ј. признао да Р. живи у његовој кући и не сматра га друкчије него као правог сина у браку рођеног. Те је у свему овоме јасно манифестована Ј. воља, да тестаментом усини Р. са свим правима детета рођеног у браку. Поред овога, и ако је у времену писања теста-

мента већ била умрла С. мајка Р. ипак из самог факта, што је родила Радована ванбрачно са Јованом и што је дозволила да се Р. крсти на име Ј. као родитеља, логичан је закључак да су се они обоје сагласили да венчањем Р. позаконе као сина, али је смрт С. то осујетила и зато је дошло до усиновљења у форми тестаментa. Најзад из самог тестаментa као и признања свих заинтересованих јасно се види, да је пок. Ј. био хранитељ — бранитељ не само свога сина Р. него и Р. мајке С. Он је остао хранитељ све до њене смрти. А по њеној смрти није хтео да остане само хранитељ и ванбрачни отац свога сина Р. већ га својим тестаментом усинио, да би га подигао на ранг рођеног детета. Те су Ј. и Р. изишли из законитог положаја храниоца и хранитеља и издигли се на ранг оца и сина са свим правима рођеног детета. — Према изложеном питање узајамног наслеђивања између пок. Ј. и пок. Р. имало би се расправити по општим одредбама закона о наслеђивању. И пошто је Ј. умро пре свога сина Р. то је Р. наследио његово имање по сили означеног тестаментa јер је тестаментом Ј. именовао Р. универзалним наследником. Па како је Р. умро као син пок. Ј. без потомства то је наследно право његовог имања у смислу § 138, 395 и 410 ГЗ прешло на тужиоце као најближу родбину пок. Јована, јер према § 410 ГЗ „Наслеђено добро од поочима или помајке прелази на родбину њихову по законом реду а не на родбину његову.“ И како по смрти пок. Р. није остало особеног имања већ само оно што је он и наследио од пок. Ј. то и да није пок. Ј. тестаментом усинио пок. Р. ипак би наслеђе имања Р. прешло на Ј. род јер је пок. Ј. био хранитељ Р. и има сва права према имању Р. као према брачном детету, јер је он по смрти С. сам остао да буде хранитељ Р. а за његов живота он је издржавао и С. и Р. па како су хранитељи у погледу права и дужности спрам небрачне деце и њиховог имања изједначени са родитељима брачне деце, онда је у првом реду отац односно његова најближа родбина позвана да по закону прими евентуално наслеђе имања умрлог ванбрачног детета. Да је Ј. био хранитељ пок. Р. позвали су се на сведоке: И. Д., Б. И. и Т. Д. и зато су молили суд да пресуди да тужиоци немају право да наследе једну половину заоставштине пок. Е. Ј. Затим на расправи су изменили петитум тужбе, који измењен гласи: установљава се да тужиоци П. и М. М. имају право да наследе целокупну заоставштину пок. Е. Р. коју је овај наследио од пок. Е. Ј. — Туженици на расправи и одговору на тужбу, преко свога пуномоћника изложили су стање ствари овако: Чињеничко стање које је од утицаја на пресуђење овога спора изложено је у потпуности у решењу среског суда у Богатићу О. 75/34, које тужилачка страна у тужби прилаже. Предлаже да се тужилачка страна одбије од тражења. Информативним преслушањем странака суд је извео следеће чињеничко стање које међу странкама није спорно: 1) Да је Е. Ј. умро августа месеца 1914, да је имао рођену сестру С. која је умрла 22 августа 1901 а која је била удата за П. М. који је умро и оставио сина Љ. а овај умро 1928, од потомства оставио синове тужиоце у овом спору: да је Е. Ј. живео ванбрачно са С. која је умрла 1912, и да је Радован који је умро у 1915 ванбрачни син Е. Ј. и С. да је С. после своје смрти од најближих сродника оставила брата Љ. К. и брата Ж. и М. синове брата В. К. 2) Да обе парничне стране признају важност тестаментa, Суд је извео доказе читањем прилога у тужби и из одговора на тужбу као и преслушањем сведока из тужбе. Обзирући се на резултате целокупне расправе и изведених доказа суд је у смислу § 386 ГРПП по свом слободном уверењу нашао: Да је међу странкама, спорно да ли тужиоци П. и М. доводе своје право на Р. наслеђе по томе основу, што је он тестаментални усиновљеник пок. Ј. или зато што је сам Јован а не и С. хранитељ пок. Р. и да према томе туженици Ж. М. и Љ. немају право на наслеђе. Изводећи доказе ради разјашњења спорног, суд је нашао: да пок. Ј. није могао тестаментом позаконити пок. Р. са разлога, што је у § 134 ГЗ нормирано како ће се небрачна деца законом учинити па пошто овде није ни један случај од оних поменутих у § 134 ГЗ јер нити је брак између Ј. и С. пређе ништав за тврд проглашен, нити су Ј. и С. по рођењу Р. у брак ступили а нити је Р. на захтев пок. Ј. од више власти у одношај и право брачног детета постављен. То се пок. Р. и не може изједначити са брачним сином пок. Ј. те да би Ј. сродници по овом основу имали право на наслеђе заоставштине пок. Р. коју је овај наследио од поочима пок. Јована. Исто тако суд је нашао да пок. Ј.

пок. Р. није могао тестаментом усвојити јер се према императивном наређењу у § 136 ГЗ, тражи да би могло доћи до усиновљења да је усвојеник туђе дете, међутим у конкретном случају тужиоци не споре да је пок. Р. био ванбрачни син пок. Ј. те према томе пок. Ј. Р. и није могао усвојити. Осим тога за усвојење по §§ 137 и 143 ГЗ тражи се писмени доказ да је усвојење извршено на прописан начин § 136 ГЗ а оваковог писменог доказа нема... Ако би се узело да је пок. Ј. без обзира на овакво тумачење § 136 ГЗ могао усвојити Р. ипак изјава Ј. у тестаменту да Р. сматра као рођеног сина, не може имати дејство усвојења стога што пок. Ј. у тестаменту није изрично рекао да Р. усваја већ је оваква изјава дата ради образложења због чега Ј. Р. именује за свог универзалног наследника. Поред тога за овакво усвојење у § 146 ГЗ изискује се још и саизвољење друге стране а нема доказа да је ово саизвољење од стране пок. Р. дато. Најзад по оцени доказа у праву наслеђа по томе што је пок. Ј. био сам хранитељ пок. Р. суд је нашао: да пропис § 411 ГЗ да право на наслеђе и заоставштине њиховог ванбрачног детета и оцу и матери ако су они истовремено хранитељи, свога ванбрачног детета, али ово право припада искључиво хранитељима родитељима а не и сродницима хранитељима тим пре што свде и није случај наслеђивања по праву претстављања но директно ступање у наследна права а ово не би имали ни по праву претстављања јер код наслеђа по основу хранитељства не може ни бити речи о праву претстављања.“

По призиву тужилачке стране, Апелац. суд у Београду пресудом од 6 новембра 1937 Пл. 938 потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Призивом се напада пресуда првога суда да је заснована на погрешној правној оцени а та се погрешна правна оцена састоји у томе, што се из аката овог спора као и из саме побијане пресуде види, да је овде спорно питање: ко ће наследити пок. Е. Р. имање, које му је остало иза пок. Ј. Е. и да је суд првог степена погрешно што није огласио да је малолетни Р. тестаменталним усвајањем од стране Ј. ступио у сва права рођеног детета у см. §§ 139 и 410 ГЗ и да услед његове смрти без потомства наслеђено имање од поочима прелази на поочивог род, а то су тужиоци. — I) Апелац. суд ценио је напред истакнути призивни навод па налази да исти не стоји, јер је први суд правилно ценио све понуђене и изведене доказе, па је према томе правилно нашао, да тужиоци нису доказали своје тужбено тражење, јер се не може узети за доказано да је пок. Р. тестаментом пок. Ј. усвојен. Ово у толико пре, што и Апелац. суд налази да у овом конкретном случају није било места примени §§ 139 и 410 ГЗ то што призивалац поставља питање, да ли је спорно имање пок. Р. сам стекао или га је наследио од пок. Ј. Апелац. суд налази да је исто без икаквог значаја за расправу овог спора. — II) Призивни навод под II да су тужиоци доказали да је пок. Ј. тестаментом усвојио пок. Р. и да је први суд погрешно када је одбио пресудом тужиоце од тужбеног тражења, као и да не стоје разлози суда првог степена, да пок. Ј. није могао усинити Р., зато што га је признао за свог ванбрачног сина и што Р. за њега није туђе дете, да би га по § 136 ГЗ могао усинити и да за малолетног Р. није дат пристанак за ово усвајање по нахођењу Апелац. суда не стоји, како са разлога изнетих горе у тачци под I) тако и са следећих: први суд је по нахођењу призивног суда правилно нашао, да пок. Ј. пок. Р. није могао тестаментом усвојити, јер се противи § 136 ГЗ а да су за ово усвајање по §§ 137 и 143 ГЗ потребни писмени докази, да је усвајање извршено на прописан начин — § 136 а таквих писмених доказа нема, као и саизвољење друге стране за усвајање у см. § 146 ГЗ. Резоновање призиваоца да су мајка и свештеник дали свој пристанак на усвојење још при крштењу малолет. Р. а судија неспорних дела приликом писања и потврде тестаamenta, Апелац. суд сматра да је неумесно и без икаквих доказа. — И призивни навод под 2) ако Апелац. суд нађе, да стоје разлози првостепеног суда да пок. Р. није усвојен тестаментом пок. Ј. да се онда питање наслеђа имања ове масе има расправити по § 411 у в. § 132 ГЗ по нахођењу призивног суда не стоји, јер је први суд сасвим правилно поступио, када је нашао да нема места примени §§ 132 и 411 ГЗ и да нема места удовољењу тужбеног захтева по томе основу што је пок. Ј. био сам хранитељ пок. Р. пошто по § 411 ГЗ право на наслеђе и заоставштину њиховог ванбрачног детета припада искључиво хранитељима-родитељима а не и сродницима хранитељима“.

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду пресудом од 21 септембра 1938 Рев. 971 потврдио је пресуду Апелац. суда са разлога: „Тужиоци у својој ревизији нападају ревизиски разлог из тач. 4 § 597 ГРПП наво-

дећи да је пресуда Округног суда у Шапцу заснована на погрешној правној оцени ствари иако је од стране Апелац, суда у Београду потврђена односно што је Округни суд и Апелац, суд погрешно сматрају да пок. Ј. није могао тестаментом усинити свог ванбрачног сина Р. у см. § 146 ГЗ јер што се тиче пристанка на овај чин, мајка и свештеник су дали свој пристанак још при крштењу малолет. Р. а судија неспорних дела то је учинио приликом писања и потврде тестамена. Према овоме пок. Р. као посинак пок. Ј. је имао сва права рођеног детета у см. § 139 и 410 ГЗ и како је умро без потомства тужиоци су преко свога оца пок. Љ. наследници спорног имања. Осим овога тужиоци у даљем излагању наводе да је призивни суд питање наслеђа спорног имања требао расправити по § 411 у в. § 132 ГЗ. Онај ко је био хранитељ пок. Р. наследник је имања које му је тестаментом завештао пок. Ј. Ј. је био једини хранитељ малолет. Р. и његове мајке, која је умрла пре њих обојице па по том основу право наслеђа пом. имања у целости припада само туженицима. На крају, тужиоци налазе да тужена страна нема права на накнаду парничних трошкова у случају да буду одбијени од свога тражења. Ценећи све изнете наводе Касац. суд је нашао да је пресуда призивног суда правилна и на закону основана и да наведени ревизиски разлог не стоји односно да за усвајање пок. Р. тестаментом нема услова из § 146 ГЗ који изискује још и саизвољење друге стране а нема доказа да је ово саизвољење од стране пок. Р. пре његове смрти дато. Исто тако пок. Ј. није могао пок. Р. тестаментом усвојити јер пропис § 136 ГЗ тражи да је усвојеник туђе дете да би до усвојења могло доћи а пок. Р. је био Ј. ванбрачни син што тужиоци донекле не споре те га према томе Ј. није могао усвојити. Како је § 134 ГЗ нормирао како ће се небрачна деца позаконити а пошто у овоме конкретном случају не стоји ни један од случајева поменутих у наведеном зак. пропису то се пок. Р. може изједначити са брачним сином пок. Ј. да би Ј. сродници по овоме основу имали право на наслеђе заоставштине пок. Р. Према § 411 ГЗ право на наслеђе из заоставштине ванбрачног детета припада оцу и матери ако су они истовремено хранитељи овога детета али, ово право дато искључиво хранитељима-родитељима а не и сродницима хранитељима а ово утолико пре што овде није случај наслеђивања по праву претстављања већ директно ступање у наследна права те тужиоци и по овоме основу не могу полагати право на наслеђе спорног имања".

(Пресуда Касац. суда у Београду од 21 септембра 1938 Рев. 971).

Јован Д. Смиљанић

ВЛАСНИК БИОСКОПА ДУЖАН ЈЕ ПРИБАВИТИ ОД АУТОРА МУЗИЧКОГ ДЕЛА ДОЗВОЛУ ЗА ИЗВОЂЕЊЕ ТОНФИЛМА

Тужилац је у тужби претставио да је компоновао музику за тонфилмске оперете „Доведите их живе“ и „Кармен“ које су туженици изводили у своме биоскопу а да за то нису од њега прибавили овлашћење. Како су од извођења ових филмова имали, по одбитку режије, приход од 25.000 дин. то их је тужио и тражио да их суд осуди на плаћање ове накнаде. Туженици су одговорили да су ове филмове прибавили од филмских предузећа из Загреба, и за то су платили њима накнаду, па налазе да су тиме прибавили и право да ове филмове приказују.

За овим је први суд одбио тужиоца од захтева налазећи поред осталог да се, без обзира на то што право извођења није уступило туженима филмско предузеће, које им је уступило уз накнаду филмове, ипак има узети да је тужилац своју композицију продао филмском предузећу за израду филмова, из чега даље суд закључује да је са том продајом своје композиције тужилац уједно продао и право јавног извођења његове композиције, у којој се она приказује у недељној вези са овим филмовима. Овако суд узима и са тог разлога што се свакако има узети да је тужилац, продајући своју композицију филмском предузећу знао да ће се ова и изводити, пошто супротно овој претпоставци није доказано. Стога се има узети да је филмско предузеће уступајући филм на приказивање у исто време уступило власнику одн. закупцу биоскопа и право на извођење филма јавно. Поред тога, у случају израде тонфилма има се узети да у смислу § 12 Зак. о зашт. аутор. права — ЗАП постоји поред ауторског права појединих аутора на њихове доприносе још једно одво-

јено, засебно ауторско право предузећа које је произвело тонфилм, пошто се тонфилм састоји из више самосталних приноса, прилога, који чине једну целину. И са тог разлога суд је нашао, да је тужбени захтев неоснован, пошто тужилац нема право на јавно приказивање целине.

Ову пресуду потврдио је позивни суд, прихватајући у свему правно схватање првог суда, допунивши га с обзиром и на чл. 4 и 13 закона о Бернској конвенцији за заштиту књижевних и уметничких дела (= БК). Позивни суд је нашао да иако поред права аутора на репродуковање постоји и право за јавно извођење, ипак се не може прихватити теза тужиоца, да он није уступио филмском предузећу за производњу филма поред права на репродуковање и право на јавно извођење.

Међутим Касациони суд није се сложио са овим правним схватањем првог и позивног суда, али како није могао сам одлучити о ствари, то је он укинуо обе пресуде и спорну ствар вратио на нову расправу и одлуку. За своје правно схватање Касац. суд је дао ове разлоге: „Основани су ревизиони наводи о погрешној правној оцени спорне ствари — § 597 тач. 4 ГРПП. Наиме, погрешно је тумачење чл. 13 БК која је код нас постала закон на основу Закона од 22-III-1930 које је тумачење дао први, а са њиме и позивни суд о обиму и садржају ауторског права аутора музике код тонфилма. При томе је суд такође погрешно протумачио право аутора музичког дела код тонфилма у односу на остале ауторе, фотографског и књижевног дела. — По нахођењу Касац. суда, тонфилм претставља дело које је творевина више аутора, а не једног аутора, и то аутора музике, фотографског дела, и књижевног текста. У таквом случају сви ови аутори по § 11 ЗАП уживају заједнички једно недељиво ауторско право. Но ипак овај законски пропис даје право и сваком појединцу — суаутору да може самостално поступити против учињене повреде ауторског права. Зато су погрешно први и позивни суд нашли да тужилац није овлашћен да подиже тужбу за повреду свог ауторског права на музички део спорних тонфилмова, јер тонфилм по схватању Касац. суда не сачињава онакво дело које је састављено од самосталних доприноса појединих аутора, те да би издавач имао једини ауторско право на целину у смислу § 12 ЗАП. Тонфилм претставља творевину која резултира из сарадње више аутора и код чије израде је сваки допринео извесним одређеним делом, тако да скуп њихов претставља нераздвојну целину. Према томе у овом случају има се применити § 11 ЗАП, те је онда и тужба тужиоца за заштиту његовог музичког дела у изради тонфилма допуштена, одвојено од тужбе филмског предузећа. — У погледу садржаја ауторског права на музички део код тонфилма, први и позивни суд су погрешно протумачили смисао чл. 13 БК, којем пропису одговарају § 21 и § 22 ЗАП. По овим законским прописима, а нарочито по § 21 ст. III и § 22 тач. 6 и 7, аутору музичког дела припада право да своје музичко дело пренесе на инструменте који служе механичком извођењу гласова, као што су плоче, ваљци, врпце. Ово право преношења на инструменте за механичко извођење гласова врши се и код фабрикације тонфилма, па зато једно филмско предузеће, које хоће да произведе један тонфилм мора имати дозволу аутора за фабрикацију филма са механичким преношењем музичког дела ауторског путем филмске траке. Но поред овога права на фабрикацију инструмената за механичко извођење музике, ЗАП признаје аутору музике и право на јавно извођење музичког дела (§ 3 тач. 3), а сходно § 21 ст. III у вези § 22 тач. 6 и 7 истог закона. Овај дуалитет права признају како поменути прописи нашег позитивног права, тако и чл. 13 БК и то питање није спорно. — У овом спору пак настало је спорно питање да ли се ово право на извођење музичког дела код тонфилма заштићује одвојено од права на фабрикацију тонфилма, тако да се један тонфилм са музиком не може без дозволе аутора музике изводити јавно а у смислу горенаведених прописа. По нахођењу Касац. суда не може се прихватити гледиште првог и позивног суда да код тонфилма ово право аутора музичког дела на јавно извођење не постоји одвојено, већ да се има сматрати да га је он уступио уступањем права на фабрикацију тонфилма филмском предузећу, пошто се противно не доказује од стране тужиоца. — Из горе наведеног излагања овога суда излази да аутор музичког дела уступањем ауторског права на фабрикацију музичке траке код тонфилма, што претставља његово право предвиђено у § 22 тач. 6 ЗАП, не уступа уједно и право јавног извођења његове музике, јер су то два одвојена права по својој садржини и обиму и стога једно не обухвата друго. Филмско

предузеће које је на основу дозволе аутора музике произвело филмску траку са музичким делом није још прибавило себи и право да ову музику јавно изводи, јер притежање — власништво једног примерка уметничког дела не даје право власнику и ауторско право на то дело, тј. не може он уместо аутора вршити и сва остала права, овлашћења, садржана у ауторском праву — § 16 ЗАП. Из тога излази, обрнуто схватању првог и позивног суда, да филмско предузеће тиме што је на основу уговора са аутором постало сопственик тонфилма, произведеног на основу уговора о уступању права из § 22 тач. 6 ЗАП, није у исто време прибавило и право на јавно извођење музичког дела, пошто се не утврђује да је аутор и то право уступио филмском предузећу. Зато је претпоставка суда о уступању и овог права на извођење заједно са правом фабрикације неправилна, пошто једно право није садржано у другом, нити је право јавног извођења у правном смислу у зависности од права фабрикације, те кад се не докаже и не утврди чињеница да је филмско предузеће прибавило заједно са правом фабрикације и право извођења, не може се узети да је уступљено једно и друго право филмском предузећу. — Према свему изложеном, у овом спору има се узети да аутору музичког дела код тонфилма, поред права на фабрикацију, које се обично уступа филмском предузећу ради израде тонфилма, припада и право на јавно извођење музике у тонфилму и да се без његове дозволе ово извођење не може вршити јавно, а да се не повреди његово ауторско право, наведено у § 21 ст. III у вези § 22 тач. 7 ЗАП. Стога је Касац. суд, а на основу § 604 ГРПП уважио ревизију тужиоца као основану, због ове погрешне правне оцене спорне ствари. Али Касац. суд није могао изрећи сам пресуду о ствари зато што у овом спору нису утврђене следеће одлучне чињенице. Наиме, у току спора оспорено је да је тужилац аутор музике у спорним филмовима, затим није утврђена величина накнаде коју би туженици због неовлашћеног јавног извођења имали да плате на основу § 58 ЗАП. Како све ове чињенице нису утврђене, а одлука о ствари зависи од њих, то је Касац. суд а на основу § 604 ст. IV ГРПП укинута обе пресуде и спорну ствар вратио првом суду на нову расправу и одлуку о ствари".

Тонфилм претставља једну нову техничку и уметничку творевину, која је била тек у повоју кад је код нас доношен закон о заштити ауторског права. Зато у овом закону нема ниједне одредбе о њему, те и одлука коју овде приказујемо од необичног је интереса јер претставља скоро начелно расправљање једног спорног питања које се одмах у пракси појавило између власника, одн. закупца биоскопа и аутора музике у тонфилму.

Аутори музичког дела у тонфилму, полагали су право на јавно извођење музике у тонфилму, наводећи да они то право нису уступили филмским компанијама заједно са правом да се њихова музика пренесе на инструменте за механичко извођење гласова, са тзв. правом фабрикације, како су то заступали власници биоскопа. Први и позивни суд су нашли да је аутор музике са уступањем права фабрикације уступио у исто време и право јавног извођења пошто једно без другог не би имало смисла. Касац. суд је нашао да ова претпоставка о уступању права јавног извођења са правом фабрикације није правилна, јер једно право није садржано у другом, већ је одвојено од њега. Касац. суд је признао аутору музичког дела у тонфилму и право јавног извођења музике, те власник биоскопа иако је на основу уговора са филмском компанијом добио филм, тј. узео га у закуп ради извођења није још тиме стекао и право да тај изводи јавно без дозволе аутора музичког дела све док не докаже да је од аутора или од компаније добио и овлашћење да филм, односно музику у њему и јавно изводи. До оваког закључка Касац. суд је дошао примењујући аналого по § 8 ГЗ одредбе ЗАП о праву аутора на извођење музичког дела по § 21 ст. III ЗАП. Наиме поред права, које сваки аутор има на своје дело, наведено је у § 3 ЗАП, код музичких, позоришних и кинематографских дела аутору припада и искључиво право јавног приказивања и извођења. Исто тако има се узети и код тонфилма, који је по својој садржини претежно музички, као што су обично оперетски и музички тонфилмови. И у том случају аутору музике припада право на јавно извођење музике, ако он то право није уступио.

У спору се поставило питање, као што смо већ навели да ли није аутор уступањем музике филмској компанији уступио и ово право извођења. Касац. суд је сасвим правилно узео, да док се противно не докаже, не може се

чинити претпоставка о једновременом уступању ова два права, који су наведени у § 22 тач. 6 и 7 ЗАП, јер та два права нису у таквој вези да једно друго садржава. При томе се Касац. суд правилно позвао на § 16 јер то што је филмска компанија купила музику од аутора она није стекла и сва остала права која њему као аутору припадају, а нарочито на јавно извођење. Тако исто ни власник биоскопа не може полагати право на извођење музике зато што је постао власник или закупца филма, већ треба да докаже да му је од стране аутора уступљено право јавног извођења.

Тешкоћа проблема, дакле, долази због овог дуалитета права аутора музичког дела код тонфилма. Он једини има право да пренесе своју музику на филмску траку ради механичког извођења музике (§ 22 тач. 6) и он једини има право да своју музику јавно изводи (§ 21 ст. III и § 22 тач. 7).

Узгред је Касац. суд расправио још једно интересантно питање, а наиме, да аутор музике у тонфилму може сам заштитити своје право и иступити противу повреде права по § 11 ЗАП. Касац. суд је нашао да тонфилм није творевина код које издавач (филмска компанија) има засебно право на целину, одвојено од ауторских права аутора појединих доприноса. Напротив, сви аутори имају једновремено заједничко право на тонфилм, као заједничку творевину, они су према томе суаутори и као такви могу ради заштите својих права и самостално иступати. Зато су погрешно први и позивни суд нашли да тужилац није овлашћен на тужбу.

У вези са овим остало је засада нерешено питање § 36 ЗАП, а наиме, да ли се и код тонфилма може аналогично применити начело изражено у овом законском пропису, а наиме да је за извођење тонфилма, који иначе претставља творевину више суаутора, довољна само дозвола аутора музике, као што је то случај код опере и музичких позоришних дела с текстом. Код тонфилма може постојати поред ауторског права аутора музике још и ауторско право аутора књижевног текста и аутора фотографског дела. Налазимо да ако музика сачињава претежни део тонфилма, тј. ако је тонфилм оперетски, какви су обично музички тонфилмови, онда је довољна дозвола аутора музичког дела за извођење тонфилма, аналого § 36. Али ово питање није било од значаја код решавања правног проблема у овом спору.

Иван Д. Петковић

ПРАВО НЕВИНЕ СТРАНЕ НА КАПАРУ

Тужилачка страна у својој тужби — П. 5013/37 — навела је следеће: да је 10-IV-1937 издала стан туженику под закуп уз месечну кирију од 1600 динара и да уговор о закупу није сачињен; да је тужени дао тужиоцу 300.— дин. на име капаре; да је тужени једним писмом отказао стан тужиоцу тј. да одустаје од закупа, због чега је тужилац претрпео штету у висини од 5800 дин. јер стан није могао одмах да изда, те предлаже да суд осуди туженика на плаћање штете у висини од 5800 дин. Тужена страна признаје да је тужиоцу дала 300 дин. на име капаре као и да је закуп отказан тужиоцу али не признаје да је дужан да плати туженику суму на име накнаде штете.

Поведеној расправи Срески суд за град Београд донео је пресуду П. 5013/37 од 11-X-937 којом је тужиоца одбио од свога тражења са ових разлога: „Признањем парничних странака утврђено је да су тужилац и тужени закључили усмени уговор о закупу и тужени за доказ потврде уговора дао је тужиоцу капару од 300 дин. — §§ 531, 550 и 677 ГЗ, и да тужени није уговор извршио нити се у закупно добро уселио. Па, како по изричитом пропису §-а 550 ГЗ ако се у знак сигурности извршења уговора да капара, па се кривицом једне стране уговор не би испунио, невина страна може задржати капару, суд налази да овако уговорена и примљена капара, према признању странака, искључује свако право на накнаду штете, која је наступила за страну која је примила капару, услед неиспуњења уговора, јер поменути законски пропис предвиђа у оваквом случају као последицу неизвршења уговора од друге стране само то, да јој капара пропада, јер тужилац може исту задржати и ништа друго. Са ових разлога суд налази да тужилац који признаје да је примио капару и да се иста још код њега налази, нема права на тражење накнаде штете. Ово без обзира на чињеницу што он у тужби изјављује готовост да туженику врати капару, јер то стоји до његове

воље, али његова готовост по поменутом пропису § 550 ГЗ нити по коме другом пропису ГЗ не повлачи за собом никакво право на накнаду штете услед неизвршења уговора према саговорачу који је дао капару. — Суд је ценио наводе тужиоца на данашњој расправи да по § 550 ГЗ тужилац има право или да задржи капару или да тражи извршење уговора или накнаду штете услед неизвршења, као невина страна, па исте одбацује као неумесне и закону противне, јер се баш из § 550 ГЗ види да је то право дато само оној невиној страни која је дала капару, а у конкретном случају капару није дао туженику да би се овим законским прописом могао користити, већ, напротив тужени чијом кривицом уговор није ни извршен — дакле овде је невина страна тужилац али он није дао капару, већ туженик, те тужиоцу као страни која није дала капару иако је невина не припада право које је тужилац по § 550 ГЗ за себе тражио. Са изложеног суд је донео пресуду као у диспозитиву."

Ову пресуду, окружни суд за град Београд, пресудом Пл. 1585/37 од 29-III-938 потврдио је, са следећих разлога: „Не стоји призивни навод о погрешној правној оцени, јер је срески суд по нахођењу призивног суда правилно нашао, да тужилац у овом случају има право да само задржи примљену капару а нема право да тражи и накнаду штете. Исто тако неуместан је приговор да је пресуда ништавна према § 571 ГРПП, јер пресуда не садржи никаквих недостатака нити противречности, нити је пак без разлога, пошто је у овом случају спорно правно питање о тумачењу § 550 ГЗ, који је пропис срески суд правилно протумачио и применио. Па како према напред изложеном не стоји ни један призивни навод нити пак постоје повреде о којима је призивни суд дужан да води рачуна по службеној дужности, то је донета одлука као у диспозитиву.

Касациони суд у Београду закључком Рев. бр. 1507/38 од 5-XII-1938 укинуо је обе наведене пресуде. Образложење је ово: „Да је основан ревидијски разлог о погрешној правној оцени спорне ствари — § 597 тач. 4 ГРПП. Наиме погрешно налазе први и призивни суд, да тужилац као невина страна код овог једностраног раскида уговора од стране закупца има право, да задржи примљену капару и ништа више. Напротив § 550 ГЗ јасно и изрично предвиђа, да невина страна може или капару задржати, или ако је ову дала удвојену тражити, или тражити, да се уговор изврши, или, ако то не може бити, да се накнада учини. Из овога излази, да је невиној страни остављен избор код бирања једног од четири наведена начина, на који се ликвидира однос уговорача у случају једностраног раскида уговора. Па како се тужилац, у овом случају невина страна определио и тражио, да му тужена страна као крива накнаду учини за штету што му је издати стан остао празан — §§ 800 и 801 ГЗ онда је тужена страна дужна ову накнаду и платити. Неосновано је нахођење суда, да тужилац нема право на ово тражење зато, што није он дао капару, и да ово бирање припада само оној невиној страни, која је дала капару, а не и оној која је примила капару. Из стилизације § 550 ГЗ види се, да је избор остављен невиној страни, и при томе није учињена разлика, коју суд први наводи, већ та разлика, између стране, која је примила или која је дала капару, постоји и од утицаја је само, кад је у питању повраћај или задржање капаре. Али ако невина страна неће да се користи задржањем капаре односно пријемом удвојене, она може бирати између извршења уговора и накнаде за његово неизвршење. Не постоји никакав оправдан разлог, да се ово право бирања ускрати оној невиној страни која је примила капару приликом закључења уговора, и није могла знати, каква ће судбина бити тог уговора, када и она страна, која је дала капару, такође није знала, да ли ће доћи до извршења уговора. И једна и друга страна су дакле у истом положају према евентуалном неизвршењу уговора. Погрешно је такође схватање у пресуди првог суда, које је прихватио и призивни суд, да тужиочева готовост, да капару врати туженику приликом исплате накнаде, није ни од каква утицаја на решење спора. Напротив, пошто тужилац као невина страна по нахођењу Касац. суда има право да бира начин за раскид уговора, то је дужан он, ако изабере начин накнаде, да примљену капару врати, или је урачуна у отплату досуђене му накнаде. Према схватању првог и призивног суда капара би, у случају да је невина страна ову примила, представљала одустаницу из § 551 ГЗ што међутим не може бити. Не може уговарајућа страна тиме, што је допустила, да јој дата капара пропадне код

уговорача, који није крив за неизаршење, бити ослобођена сваке уговорне обавезе, пошто би се према оваквом схватању капара претворила у одустаницу из § 551 ГЗ. Стога је Касац. суд уважио ревизију тужиоца на основу § 604 ГРПП. Али како у пресуди првог и призивног суда нису утврђене све остале потребне чињенице, а наиме, да ли је и колико штета тужиоцу причињена неизвршењем уговора од стране туженика то је Касац. суд на основу § 604 ст. IV ГРПП укинуо обе пресуде и спорну ствар вратио првом суду на нову расправу и одлуку."

(Закључак Касац. суда у Београду Рев. 1507/38 од 5-XII-1938).

Драг. Д. Герасимовић

ПАЗАКУП ЗАВИСИ ОД СУДБИНЕ ЗАКУПА

У правној ствари тужиоца Д. З. против туженика Т. Ш. и Д. Ј. ради накнадне штете у износу од 10.000 дин. тужилац је у својој тужби преставио следеће: да је био пазакупац туженика Т. М. и да се са истим погодио да он — тужилац — буде пазакупац док тужилац буде закупац локала, у коме је тужилац држао ђевабџиницу, да је тужилац по извршној пресуди П—6064/36 од 7-X-1936, исељен из свога пазакупног добра, док је тужени Т. М. и даље остао у закупу. Да су се првотужени и друготужени споразумели да друготужени буде пазакупац, те да је оваквим поступком тужених оштећен са 10.000 д. Тужена страна порекла је наводе тужбене.

Срески суд за град Београд пресудом П—1356/37 од 13 децембра 1937 одбио је тужиоца од тужбеног тражења са ових разлога: „Да између парничара није спорно да су се споразумели да тужилац остане у пазакупу док буде првотужени закупац локала. Пресудом П—6064/36 утврђено је да је отказ правомаћан, те да је према овоме и пазакуп тужиоцев пао — § 663 ГРПП. Из реченог излази да је овим аутоматски раскинут уговор између тужиоца и првотуженога, јер је наступио услов под којим је и склопљен, тј. да ће тужилац остати у пазакупу док првотужени буде закупац. Исклази сведока испитаних по овоме спору остали су без важности, јер исти нису посведочили што ново што би било од утицаја за пресуђење овога спора. Суд је поклонио вере исказу туженика као странке о томе да је он саопштио тужиоцу на 15 дана пре исељења да му је закуп отказан. Није од важности то што је првотужени и даље после донете пресуде остао у закупном добру јер је између првотуженога и закуподавца склопљен нов уговор о закупу, а стари уговор је пао и с њиме и пазакуп, како по споразуму парничара, тако и по сили закона — § 663 ГРПП. Са ових разлога суд је донео овакву пресуду и то само према првотуженом, јер је тужилац према друготуженом одустао."

Испитујући побиијану пресуду а по призиву тужиоца, Округни суд за град Београд пресудом Пл. 390/38 од 4-VI-1938 потврдио је пресуду првостепеног суда са ових разлога: „Основан је призивни навод, а на име да је тужени позвао тужиоца у кафанску радњу да као ђевабџија ради за све време докле он буде закупац поменутог локала, али по нахођењу призивног суда пазакупни однос престаје раскидом уговора о закупу, а ово са следећих разлога: Пазакупни однос је правни однос који је подређен једном другом правном односу и од њега зависи тј. докле траје закупни однос докле траје и пазакупни однос и исти не може постојати без закупног односа а са гашењем закупног односа, гаси се и пазакупни однос — § 684 ГЗ. Примачење пазакуп од стране туженог, докле он буде закупац локала има се разумети једино тако, докле буде важио уговор о закупу у моменту закључења пазакупног уговора, а не и на случај накнадно обновљеног или продуженог уговора о закупу. Па кад је уговор о закупу локала између закуподавца и туженог као закупопримца био већ раскинут и накнадно обновљен новим уговором о закупу онда је и уговор о пазакупу тужиоца као пазакупца и туженога угашен раскидом уговора о закупу. Стога је тужиоцу остало једино да пазакупни уговор са туженим као закупцем обнови, ако тужени на то пристаје или пак да закупно добро напусти. Са изнетих разлога и сви остали призивни наводи су неосновани и неумесни, а нападнута пресуда је правилна, те је овај суд и потврдио — §§ 921 и 922 ГРПП".

Касац. суд у Београду пресудом Рев. Бр. 2039/38 од 22-IV-1939 потврдио је призивну пресуду и нашао: „Да су неосновани призивни наводи којима се

упућује на погрешну правну оцену спорне ствари — § 597 тач. 4 ГРПП, јер је правилно призивни суд нашао, да је тужиоцево право на пазакуп у кафани коју је туженик држао као закупца зависило од судбине уговора о закупу — § 684 ГЗ у в. § 663 ГРПП. Према томе, кад је утврђено да је туженику од стране сопственика кафане био отказан првобитни уговор о закупу и да туженик није могао одржати на снази првобитни уговор о закупу онда је правилно нахођење призивног суда да је тужиоцев пазакуп престао заједно са овим отказом закупа. Тужилац, да би имао после овога какво право требао је закључити нов уговор о пазакупу. Међутим право из првобитног уговора да ради у закупном добру као пазакупац не може се распостирати на закуп који је тужилац закључио на основу новог уговора. Па кад тужилац не може полагати никакво право на пазакуп по новом уговору о закупу, онда је и његово тражење накнаде штете неосновано, пошто је претпоставка за одговорност за штету да постоји кривица на страни туженика — § 800 ГЗ. Међутим у овом спору није кривица на страни туженика, а не може се узети да је његова кривица то што није хтео да обнови уговор о пазакупу, пошто је то његово право — § 806 ГЗ. Ревизиони наводи да је туженик у договору са сопствеником кафане раскинуо уговор о закупу недоказани су јер суд није ту чињеницу ни утврдио, па зато ове чињенице, које ревизија истиче не могу утицати на пресуду спорне ствари. Стога је Касац. суд пресуду призивног суда потврдио а није уважио ревизију тужиоца — § 604 ГРПП”.

Драг. Д. Герасимовић

ДА ЛИ ЈЕ СРЕСКИ СУД НАДЛЕЖАН ДА ЦЕНИ ПИТАЊЕ ПОСТОЈАЊА ПОРАБНОГ УГОВОРА БЕЗ ОБЗИРА НА ВРЕДНОСТ

Отказивалац К. С., из Врања, поднела је Среском суду у Врању предлог, којим је тражила, да суд изда налог противнику отказиваоца Ђ. Ј. кафеџији из Врањске Бање, ради испражњења локала који држи под закуп, а чији је власник отказивалац. Као разлог за отказ навела је, да је закупни уговор трајао до 1-IV-1938 и да је тај уговор прећутно продужен још за једну годину дана, те према томе да закупни уговор престаје 1-IV-1939.

Срески суд у Врању закључком П. 13/39 од 2-XII-1938 дао је места оваком тражењу отказиваоца К. С.

Противу овог закључка суда, туженик Ђ. Ј. кафеџија из Врањске Бање, уложио је приговор, тражећи, да суд пресудом укине овај од суда издати закључак, јер да је споразумом парничних странака закупни уговор 1938 продужен још за три год. тако, да закупни уговор престаје не 1939 већ 1940.

Након одржане усмене расправе Срески суд у Врању пресудом П. — 13/39 од 25-III-1939 укинуо је поменути закључак овог суда, којим је било наложено туженику, да преда порабни предмет, а св разлога, што је суд испитом сведока нашао утврђеним, да је ранији уговор коме је рок истекао 1-IV-1938 усменим уговором између парничних странака продужен за три године и то 1938, 1939 и 1940.

По изјављеном призиву од стране тужитељице, Окружни као призивни суд у Врању, пресудом Пл. — 107/39 уважио је призив, побијају пресуду Среског суда у целости укинуо на основу § 590 III ГРПП и изрекао да се отказ одржава на снази. У образложењу суд је навео: „Из поднетог уговора о закупу локала види се, да је закуп спорног локала уговорен од 1-IV-1937 до 1-IV-38, дакле годину дана. По истеку рока од године дана туженик је и даље закупљени локал употребљавао, а тужила се томе није противила, нити је у року од 14 дана тужбом тражила да јој туженик закупљени локал врати, те је на тај начин у смислу § 664 ГРПП уговор прећутно обновљен још за годину дана, тако да му рок истиче 1-IV- 1939. Пре истека овог новог закупног рока од године дана, тужила је, као што се из списка види, туженику судским путем отказала уговор о закупу и отказ је туженику уручен 16-XII-1938 што се види из доставнице приложене списима. Како закупни рок истиче 1-IV-1939 а отказ туженику је уручен 16-XII-1938 то је отказ ваљан јер је учињен у законском року од три месеци § 655 т. 3 ГРПП. Према изложеном Срески суд је погрешно када је поводом приговора туженика побијају пресудом укинуо закључак од 2-XII-1938 којим је закључком туженику било наложено да закупљени локал врати тужила и тиме отказ стављен ван снаге. Срески

суд се је погрешно упуштао у оцену постојања самог уговора, за који туженик тврди да је усмено склопљен, јер по § 44 т. 5 ГРПП он није био надлежан за то, а ова се надлежност на Срески суд не може пренети ни изричним споразумом странака. Упуштајући се пак у оцену овог питања Срески суд је створио разлог ништавости из § 571 т. 3 ГРПП те је позивни суд са овог разлога пресуду првог суда укинуо".

Туженик Ђ. Ј. изјавио је ревизију против ове пресуде окружног суда, па је Касациони суд, решавајући по ревизији, донео пресуду Рев. 1167/39 од 20 јуна 1939, којом је ревизију одбадио, а пресуду позивног суда у целости потврдио, са ових разлога: „Да је правилна правна оцена позивног суда, ове правне ствари, јер је позивни суд, с обзиром на чињеничко стање у овом спору утврђено, правилно применио § 44 т. 5 ГРПП нашавши, да се Срески суд није могао упуштати у расправу питања о постојању усменог уговора о продужењу закупа истакнутог од стране туженика, пошто је према наведеном законском пропису у вези са осталим прописима ГРПП о порабним уговорима утврђивање постојања порабног уговора, спадало у надлежност среских судова, само ако вредност спорног предмета не прелази суму од 12.000 дин. Међутим, у конкретном случају, тужена страна, оспоравајући наводе тужбе, да је закуп прећутно продужен до 1-IV-1938 тј. за још годину дана, тврдила је да је са тужиљом склопила усмени уговор о продужењу закупа још за 3 године, а по закупној цени од 6000 дин. годишње. Према томе, по изричном признању тужене стране да је усмени уговор био за 3 године вредност спора би била 18.000 дин. те с обзиром на исту и § 53 у В. § 44 т. 5 ГРПП за утврђивање истог био би надлежан окружни а не срески суд. — Са изложеног не стоји истакнути ревизијски разлог из т. 4 § 597 ГРПП те Касац. суд ревизију туженика није уважио, већ је побијају пресуду позивног суда потврдио § 604 ГРПП".

(Пресуда Касац. суда у Београду од 20 јуна 1939, Рев. 1167/38).

Држим да су како Окружни тако и Касациони Суд у својим пресудама погрешно протумачили и применили § 44 т. 5 ГРПП. Јер, док Окружни суд стоји на становишту, да срески суд уопште, дакле ни према вредности спорног предмета није надлежан да одлучује о постојању порабног уговора, јер каже, да се ова надлежност не може пренети на срески суд ни изричним споразумом странака, докле Касац. суд налази, да је срески суд истина надлежан да одлучује и о томе питању постојања порабног уговора, али само до вредности од 12.000 дин. а како се у конкретном случају ради о вредности која премаша 12.000 дин. то да је Срески суд погрешно, што је одлучивао о томе питању.

Пре свега ваља имати у виду, да Срески суд својим диспозитивним делом пресуде, није решио и питање постојања порабног уговора, јер се то у осталом тужбом и није тражило, већ је, да би решио главно питање, да ли се закључак овог суда П. — 13/39 од 2-XII-1938 одржава на снази или не, своје судиско мишљење о томе питању постојања порабног уговора, унео у образложење пресуде. Јер да је суд одлуку о томе питању унео у диспозитив пресуде, повредио би пропис § 501 ГРПП што би створило ништавост пресуде и подлежало оцени виших судова.

Да би ствар била јаснија, треба разликовати два случаја: 1) да за спорове који су предвиђени у трећем отсеку ГРПП а тичу се издавања налога, да се преда или прими порабни предмет, као и за спорове око отказивања порабних уговора склопљених у погледу непокретности, важи скраћени поступак; и 2) сви остали порабни спорови међу које спада и одлучивање диспозитивом пресуде, да ли постоји или не порабни уговор, имају се расправити и одлучити по прописима који су предвиђени за редован поступак пред среским судовима (§ 527 ГРПП).

Из овога следује да је за све спорове, који улазе у овај други случај, Срески суд надлежан према вредности спорног предмета тј. до 12.000 дин. па је према томе овлашћен да реши пресудом у њеном диспозитиву, да ли постоји или не порабни уговор, разуме се, примењујући прописе који важе за редован поступак пред среским судовима § 527 ГРПП.

Али, када питање откаже и издавања налога, да се преда или прими порабни предмет, што је овде случај, а које питање има да се расправи не по редовном поступку, већ по скраћеном, зависи од претходног питања да ли је рок порабног уговора престао, онда је према моме мишљењу, Срески

суд правилно поступио, када се је упустио у расправљање питања постојања порабног уговора, и без обзира на вредност истог, и о томе дао своје мишљење у разлозима пресуде, не уносећи сасвим умесно своју одлуку о томе у диспозитиву пресуде.

Када се ово узме у обзир види се да су како Окружни тако и Касац. суд својим пресудама поништили побијену пресуду средског суда због тога, што се срески суд у образложењу пресуде упустио у питање постојања порабног уговора да би решио главно питање отказа, и о томе дао своје мишљење, ма да ово питање није било предмет тужбе нити је ушло у диспозитивни део побијене пресуде средског суда. Јер, побијати се може само диспозитив — изрека — пресуде — а не и мишљење првог судије, које је дошло до изражаја у образложењу пресуде, пошто само диспозитив пресуде може постати материјално правноснажним, а не и образложење, нарочито не утврђена чињеница која се у истима налази — у конкретном случају питање постојања порабног уговора — јер ову одлуку странке нису хтеле, већ је ово питање било по нужди расправљано, искључиво зато, да би се решило главно питање, да ли остаје или не на снази донесени закључак о предаји порабног предмета.

Из горњег следује да је смисао § 44 т. 5 ГРПП баш у томе, што Срески суд у овоме случају није надлежан да пресудом којом одржава или укида отказ реши и питање постојања порабног уговора, већ то питање може се расправити особеном парницом ван случајева предвиђених у § 655 ГРПП и то по прописима који су предвиђени за редован поступак пред среским судовима, али о постојању пор. уговора може се и мора дати мишљење у разлозима пресуде.

Да поновимо: срески суд, када се тужбом тражи, да се утврди постојање порабног уговора, надлежан је вазда према § 44 ГРПП до вредности од 12.000 дин. а када се расправља о порабним споровима у смислу § 655 ГРПП по скраћеном поступку, онда је срески суд, да би решио главно питање, да ли отказ остаје на снази или не, дужан да о постојању порабног уговора да своје мишљење у разлозима пресуде, без обзира на вредност тог порабног уговора, но с тим, да одлуку о томе не уноси у диспозитиву пресуде, што уосталом, срески суд и није учинио.

Овакво становиште заузимају сви коментатори, а баш овакав случај расправља Најман у својем коментару код § 666 ГРПП на страни 1495, 1132, 1150, 1234 и др. По његовом мишљењу, ово судијино мишљење, о постојању порабног уговора, које је дошло до изражаја у разлозима ове пресуде, не чини исто материјално правноснажним, па странка у другој отпочетој парници, којом се тражи утврђење постојања порабног уговора, не може истичати приговор, да је ствар већ пресуђена. Најман у својем коментару даље наводи, да, ако се у одвојеној парници о постојању порабног уговора донесе пресуда, која се не може сложити са раније донесеном пресудом о обавези за примање или предају, онда ће противу ове последње пресуде бити допуштена тужба за обнављање у смислу § 621 ГРПП.

На основу изнетог, држим да је довољно указано на неприхватљивост становишта Окружног и Касац. суда у овоме спору.

Здравко Маричић

У РАДЊИ ОПТУЖЕНИКА ШТО ЈЕ НА ПРИВАТНОГ УЧЕСНИКА ПУЦАО ЧИМ ЈЕ ОВАЈ ЗАВУКАО РУКУ У ЦЕП, ПРЕ НЕГО ШТО ЈЕ ЗА ЊЕГА СТВАРНА ОПАСНОСТ НАСТУПИЛА, СТОЈИ ПРЕКОРАЧЕЊЕ НЕЖНЕ ОДБРАНЕ

У кривичном предмету противу А. М., због дела из § 167 од. I у в. § 31 КЗ, Окружни суд у Скопљу пресудом од 13 фебруара 1939 Кзп. 55/37 огласио је за крива опт. Алију, што је на дан 30 јануара 1937 у Скопљу у међусобној свађи са прив. учесником, на овога испалио шест метака из револвера, од којих су два погодила прив. учесника, а у циљу да га лиши живота, чиме је учинио злочинство противу живота и тела из § 167 од. I у в. § 31 КЗ. У образложењу суд наводи следеће: „Да је опт. А. извршила предњег дела, за које је оглашен кривим, суд је стекао уверење из његовог признања, да је одиста означеног дана пуцао из револвера на оштећеника Ђани Р. и то шест пута, од којих су га два погодила и то: један у леви кук а други

у бутину леве ноге; затим из казивања прив. учесника који тврди, да је опт. на њега испалио шест метака и то у моменту, када је после претходеће расправе, пошао према њему, у коме је моменту и завукао руку у џеп да извади хлеб, али са намером да код прив. учесника створи утисак да се маши за револвер, да би га заплашио, а коју чињеницу у неколико посведочава и сведок Ф. Ф. те према оваком чињеничком стању, суд сматра да је опт. А. на прив. учесника испалио шест метака у прекорачењу нужне одбране, јер је био у уверењу, да ће прив. учесник на њега пуцати, па да би ово спречио, он је и пре него што је постојала стварна опасност по његов живот пуцао на прив. учесника. Ово уверење суд нарочито заснива на казивању прив. учесника под заклетвом, да је опт. у моменту извршења дела, веровао да ће му бити угрожен живот тиме, што је он — прив. учесник завукавши руку у џеп хтео да створи утисак о претстојећем нападу оружјем на опт., што је овај тј. опт., према самим околностима тако у ствари овај поступак прив. учесника и схватио, те како је ради отклањања замишљене опасности из свога револвера пуцао на прив. учесника, то је дело извршио у прекорачењу нужне одбране пред сам претстојећи напад, каквог је уверења био опт. А.”

По ревизији опт. Касац. суд у Београду пресудом од 3 маја 1939 Кре 423 одбацио је ревизију из разлога: „Узимајући у оцену ревизије наводе опт. Касац. суд је нашао: Навод ревизије опт., да повреда материјалног закона из тач. 1 под б) § 337 КП стоји у томе, што суд према опт. није применио последњу реченицу § 24 од. III КЗ пошто је утврђено, да је дело извршио у прекорачењу нужне одбране из страха, — неоснован је, јер чињеничким стањем изложеном у пресуди окружног суда није утврђено код опт. постојање препасти или страха услед кога би он праведну нужну одбрану прекорачио, већ је напротив утврђено, да је он на прив. учесника пуцао чим је овај завукао руку у џеп, — пре него што је за њега стварна опасност наступила, према чему је окружни суд правилно поступио што опт. није ослободио оптужбе по последњој реченици од. III § 24 КЗ, те ни изнети ревизијски разлог не стоји.“

Јован Д. Смиљанић

У РАДЊИ ОПТУЖЕНИКА, ШТО ЈЕ НАД ЖЕНСКИМ ЛИЦЕМ КОЈЕ НИЈЕ НАВРШИЛО ЧЕТРНАЕСТ ГОДИНА ИЗВРШИО БЛУДНУ РАДЊУ — ЕЈАКУЛАЦИЈУ, СТОЈИ КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОТИВ ЈАВНОГ МОРАЛА ИЗ § 273 ОД. II КЗ, А НЕ ДЕЛО ИЗ § 269 У В. § 273 ОД. I КЗ.

У кривичном предмету противу С.С. због дела из § 273 од. II КЗ, Окружни суд за град Београд пресудом од 31 марта Кзп. 625 огласио је оптуженика Светислава за крива, што је на дан 28 фебруара 1939 око 18 часова у своје стану у Зеке Буљубаше бр. 6 пошто је легао на кревет позвао к себи једанаестогодишњу Драгињу ванбрачну ћерку С.П. са којом осумњичени живи у конкубинату, па је малолетну Д. терао да свуче гаћице, а што она није хтела, па ју је натерао да га гази по леђима а затим јој силом свучао гаћице па је и ако се она отимала и противила плачући откопчаваши своје панталоне легао преко ње, раширивши јој ноге, ставивши свој уд између њених ногу којом је приликом извршио ејакулацију, дакле што је над женским лицем које није навршило четрнаесту годину извршио блудну радњу, чиме је учинио кривично дело против јавног морала, предвиђено и кажњиво по § 273 од. II КЗ. У образложењу своје пресуде суд наводи: „Суд се није могао сложити са квалификацијом кривичног дела, у оптужници, пошто сматра да нема елемената за постојање истог. У питању је крив. дело из § 273 од. II КЗ. Окривљени у својој радњи није извршио „*imissio penis in vaginam*“ према томе нема битног елемента за извршење обљубе. Па када нема обљубе онда истовремено отпада квалификација према којој би се дело окривљеника имало подвести под §§ 269 и 273 од. I КЗ. Такође суд није могао стати на гледиште да је у питању покушај за поменута крив. дела, пошто је радња окривљеника започета у исто време и довршена самом ејакулацијом чиме отпада битан елемент покушаја који се састоји у кривичном делу започетом али недовршеном. — Дело којим се терети окривљеник типичан је пример блудне радње „*congressus inter femorem*“. Окривљени је у својој блудној радњи био потпуно свестан тежине дела која би наступила да је дошло до саме обљубе а био

је према датим приликама у стању и могућности да исто изврши. Међутим, свест о тежини последице која би наступила код таквог дела задржала га је па је своју страст задовољно само на горе наведени начин. Како је прегледом малолетне Драгиње утврђено да не постоји дефлорација то су испуњени сви елементи потребни за кривично дело из § 273 од. II КЗ."

По ревизији оптуженика, Касац. суд у Београду пресудом од 9 маја 1939 Кре 582 одбацио је ревизију са разлога: „Бранилац опт. Светислава у оправдању ревизије наводи да је пресудом Окружног суда повређен материјални закон из § 337 т. 1 под а) КП у томе, што противу опт. С. стоји једино исказ оштећене Д. која га једино терети и то по сугестији своје мајке, која је у свађи са опт. С. Суд је требао да поклони веру исказу и одбрани оптуженог, чији је исказ много вероватнији него ли исказ малолетне Д. У конкретном случају могло би бити речи само о делу из § 297 КЗ за које није поднета тужба од стране прив. учеснице. — Ценећи горњи навод ревизије, Касац. суд налази, да је исти неоснован, а означена повреда материјалног закона из § 337 т. 1 под а) КП не стоји. Ревидент овим наводом ревизије напада слободно судиско уверење, што се ревизијом по § 335 КП не може нападати, јер о томе које се чињенице имају или не узети доказним, као и о оцени доказа и чињеничког стања одлучује суд по свом слободном уверењу § 274 КП, што је и у конкретном случају учинио и нашао да је оптужени извршио дело противу јавног морала из § 273 КЗ. Не стоји навод резидента да радња оптуженог садржи дело из § 297 КЗ јер је према утврђеном чињеничком стању Окружни суд правилно нашао, да радња оптуженог садржи дело из § 273 КЗ а не дело из § 297 КЗ како то ревидент наводи".

(Пресуда Касац. суда у Београду од 9 маја 1939, Кре 582).

Јован Д. Смилјанић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Heinrich Felix Schmid, DIE RECHTLICHE GRUNDLAGEN DER PFARRORGANISATION AUF WESTSLAWISCHEN BODEN UND IHRE ENTWICKLUNG WÄHREND DES MITTELALTERS, Weimar, 1938, стр. XXXVI + 1292.

Проф. универзитета у Грацу Н. F. Schmid, коме историја црквеног права код Словена већ дугује важне радове,¹⁾ издао је сада у посебној књизи²⁾ свој врло обимни рад „Правне основе парохиске организације на западно-словенском терену и њен развитак у средњем веку“. Књига је после предговора и увода подељена на пет глава. Прва говори о устројству у области Сорба (балтичких Словена), друга — о парохиском устројству у Чешкој и Моравској, трећа — у Пољској, Црвеној Русији и Литви, четврта тежи да успостави основе парохиске организације код Словена прибалтичких земаља пре немачке колонизације и напоследку лета глава, као закључак из претходних глава, даје „опште елементе у правним основама парохиске организације на западно-словенском терену и њихово значење за историју Црквеног права“. Али писац се не задовољава ни овако широким границама свога рада, него стално чини кратке или опширне екскурсе у област парохиског устројства источних и јужних Словена и не само католика него и православних. „Ми знамо у битним цртама, пише он на крају свог рада (стр. 1059—1060), фасаду западног црквеног права, ми разликујемо његове делове, који су нам оставили римски и немачки уметници, ми видимо, како се ове форме, чим се наш поглед подиже

1) Сем других многих радова у тој области проф. Schmid је дао рад: „Das Recht d. Gründung und Ausstattung von Kirchen im kolonialen Teile d. Magdeburger Kirchenprovinz während des Mittelalters“, Weimar, 1924, где се говори о парохиском устројству код Сорба (Срба) и важан за историју црквено-правних извора код Словена рад: „Nomosanoni-bersetzung des Methodius. Die Sprache der Kirchenslawischen Übersetzung der Synagoge des Johannes Scholasticus, Leipzig, 1922 (о њему види приказ Ulrich-a Stutz-a у Zeitschrift d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kan. Abt. XII, 533 и И. Шуманова у Archiv für kath. Recht, 1923, 255-257).

2) Рације је тај рад већим делом био штампан у Zeitschrift d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte, Kan. Abt. 1926-1931.

горе, сједињавају и духовно се претварају у симболе чисто црквеног стила. Али о просторијама које леже за том фасадом ми још не знамо много шта. Покушај проучити ове просторије — таква је била задаћа нашег испитивања, које обухвата области од Лабе до Двине, од Балтичког мора до Карпата, преко отворених врата видимо у суседним местима сличне зграде између Дунава и Триглава, између Дрине и Јадрана, а из њихових прозора могло је наше око да стигне на комплекс суседних зграда близу Волге, близу Црног и Јегејског мора"... Историју парохиског устројства у појединим областима писац почиње подацима о мисији и оснивању бискупија, са њиховим центром — катедралним црквама, које су испочетка биле и једине парохиске цркве, затим прелази на устројство осталих, пре свега парохиских црква, говори о начину њиховог оснивања и издржавања, при чему особито подробно излаже о црквеним десецима.

Како је доказао писац, парохиско устројство код Западних Словена у средњем веку има своје основе везане са родним тлом, тако да је утицај немачког устројства имао само локални карактер и нека сличност између овог устројства код Словена налази за себе објашњење у духовном сродству самих ових народности, а никако у зависности једне од друге. Пошто се хришћанство ширило испочетка одозго, од владара, велико значење код Словена као и код Немаца имао је институт „сопствене цркве“ (Eigenkirche), али код старих Словена тај институт имао је особити карактер у зависности од постојања њихових задруга. Задруга је сметала издавању неке посебне непокретне имовине и због тога, за разлику од немачких парохија, ни земља, ни бенефиције дуго време нису служиле као извор издржавања парохије, него текући приходи. Између тих приходи најважније место заузимали су десечи, али и овде је постојала битна разлика од германског права. Нигде код Словена није била призната општа обавезност прописа о десецима. Испочетка парохиско свештенство није примало десетке од становништва, него од прихода владара. И само одређивање размера десетка код Словена није било у сразмери са фактичним приходима платиоца, него се вршило путем фиксације неке своте, тако да се о десецима у строгом смислу овде не може говорити. Одавде се види, да положај парохиских службеника код Словена је био гори него код Немаца и ако свештеник или свештеничка династија није имала сопствених цркава, он је био најамник велепоседника или општине, који је у сваком тренутку могао бити отпуштен. Али међу појединим словенским земљама постојала је у томе погледу битна разлика. Најповољнији је био положај пароха у Пољској, где је утицај канонског *iuris communis* постепено ослободио њега од зависности према земаљским господарима. Напротив у Чешкој хуситски покрет оставио је свештенство у тој зависности.

У погледу парохиског устројства Црвене Русије писац не допушта никакав утицај источне цркве, која је испочетка овде владала, јер, каже писац, „Црква Црвене Русије, као и друге гране источне цркве у средњем веку није знала ни за какве парохиске организације“, и позива се на свој приказ о раду проф. Грујића: „Средњовековно српско парохиско свештенство“ (стр. 641). Да забележимо узред да је у погледу Немањичке Србије, противно Ст. Новаковићу, исто мишљење заступао и проф. Т. Тарановски.³⁾

У границама кратког приказа могли смо да забележимо само неке значајне мисли из богатог садржаја овог огромног рада, који за историју црквеног права код Западних Словена има слично значење, као и радови његовог учитеља проф. Улриха Штулца († 1938) о институту „сопствене цркве“ код немачких и романских народности.

Све своје тезе проф. Шмид добро је аргументирао. Његова ерудиција је необична. Он је исцрпно искористио многобројне радове о предмету на немачком, француском и свим словенским језицима. Само списак презимена, чијим се радовима он користио, заузима у његовом раду 35 страна (1140—1165; 1282—1291). Сем тога раду су додати пажљиво састављени регистри предмета, места и лица и опширне допуне и исправке.

С. Троицки

3) Историја Српског права I, 110.

Dr. Adolf Fleischer, KRIEGSFINANZIERUNG, 1939, Berlin.

Поред великог броја чланака о ратним финансијама објављених у Немачкој последњих година, недавно се појавила и једна већа студија исте садржине. У њој се разматра проблем финансирања *тоталног* рата, какав треба очекивати да буде оружани сукоб у будућности, а што би се дало извести из концепција војних теоретичара и припрема за њ свих привредних и моралних снага у националсоцијалистичкој Немачкој. Са љубопитством се стога прелистава књига, у очекивању да ће искрснути какав нов и оригиналан предлог финансирања, којим се државе у ранијим ратовима нису користиле. Али, одмах додајемо, читалац на крају доживи мало изненађење када сазна да *тоталан* рат неће бити праћен „*тоталним финансијама*“ и да се сретства покрића расхода будућег рата неће битно разликовати од оних из светског рата.

Не значи то ипак да *тоталан* рат неће по нечему и у финансиском погледу одударати од ранијих „*парцијелних*“ ратова. Ратови прошлости били су, у погледу трајања, у много већој зависности од финансијских могућности но што је то случај са модерним ратом. По формули коју је Lorenz von Stein сматрао квинтесенцијом ратне науке о финансијама, трајање рата било је ограничено кредитним потенцијалом државе: чим курс бонова летећег дуга почне да пада, рат треба окончати! *Тоталан* рат, међутим, не зна за финансијске препреке; он се неће прекинути из недостатка новчаних средстава. Снага и трајање таквог рата зависиће од економског фактора. *Тоталан* рат, по тврђењу нашег аутора, у толикој мери има да апсорбује животне снаге народа, да се његово финансирање не може извршити из залиха народне привреде, као што се и у светском рату показало, него се има ослонити на народну имовину. Што се Немачке тиче, за њу је питање финансирања *тоталног* рата проблем радне енергије народа („рад је стожер *тоталног* рата“). Формула која није нова, јер је још у прошлом сукобу Helfferich рекао да Немачка води рат својим до максимума напрегнутим радом.

Ова студија је из четири дела. Прва два разматрају *тоталан* рат и проблематику трошкова у рату. Друга два се односе на питање финансирања, при чему се одвојено третирају финансије у *тоталном* рату. Део који говори о финансирању прошлих ратова не издваја се нарочито од шаблона дескриптивних студија о ратним финансијама, у којима су описане улоге и значај ратне резерве у злату, пореза, зајмова, и допунских емисија новчица. Објашњиво је што се писац дуже задржао на финансијама у светском рату, који у том погледу знатно одваја од свих ранијих ратова и претставља донекле прелаз ка финансијама *тоталног* рата. На месту где писац излаже (стр. 48) рђаво финансирање у Немачкој за време рата 1914—18, има један став који није без интереса за нас. Ту писац помиње да се у рату љуто светило што услед неодобравања савезног већа (тј. претставника покрајинских интереса) нису успели покушаји да се установи порез на укупан доходак за цео Рајх. „Овај неуспех у финансирању рата треба у његовим најдубљим узроцима тражити у одсуству националног и политичког јединства“.

Извесно је да *тоталан* рат неће револуционирати финансије: порези и зајмови играће исту улогу као и пре. Можда се само онај класичан спор — порези или зајмови? — неће више поновити, јер је у рату 1914 пречишћен. Једном пак извору прихода писац даје посебан значај у будућем рату. То је емисија папирног новца. Средство финансирања које се показало неизбежним и у светском рату. Али средство опасно, за које Касел каже: „Економска наука може против инфлације колико хоће грмети, али не може спречити: Једини је савет да се таква општа несрећа избегне: никада више рат“. Али и поред свега тога писац се труди да докаже да „инфлација“, под извесним условима, постаје врло употребљивим оружјем у *тоталном* рату. Јер и наоружање садашњег режима у Немачкој базира на некој врсти инфлације, само се ова још разликовала од оне у рату 1914. Овога пута све се развијало под снажним утливом државе на политику привредну и тржишта капитала и, нарочито, под контролом над ценама, како не би увећани волумен платљених средстава утицао на њихов пораст.

На тај начин везане цене добара постају базом финансирања *тоталног* рата; оне добијају значај сретства финансирања. Са уласком у проблем цена и њиховог манипулисања од стране државе, писац је напустио ужи домен финансија и винуо се у царство економске метафизике. У томе га даље ограђује да „сада чини само предлоге“.

Ако бисмо хтели овој књизи да одредимо одговарајуће место у списку дела о ратној науци о финансијама, морали бисмо јој га дати иза дела које је прошле године публиковао професор Н. Jecht; дела које одише чистом научничком побудом и методом. Најзад не верујемо да ће повећања новчаничног волумена као сретства финансирања у тоталном рату имати онако пресудан значај како то писац жели да претстави. Може бити у тоталитарним државама, али не и у земљама „капиталистичког“ финансирања рата.

J. Ловчевић

Dr. Hans Charmatz, ZUR GESCHICHTE UND KONSTRUKTION DER VERTRAGS-TYPEN IM SCHULDRECHT, MIT BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER GEMISCHTEN VERTRÄGE, Verlag Rudolf M. Rohrer, Brünn-Prag-Leipzig-Wien, 1937, S. XIV+376.

Најчешће усвојена подела Облигационог права је на општи и посебни део. При томе, овај други, тј. посебни део, па било да је у питању позитивно-правно регулисање или теориска обрада, обухвата прописе који се односе на поједине облике извора облигационих односа, нарочито на поједине врсте уговора као извора тражено-правних односа. Отуда, у овом погледу, подела уговора на именоване и неименоване, с обзиром на чињеницу да је једна категорија уговора, она као таква и поред општих норми односећих се на све облигационе или бар све облигационо-уговорне односе, нарочито регулисана. То стање се среће већ у римском праву, а оно је и до данас остало углавном непромењено. Међутим, поред ове две категорије уговора: именовани и неименовани, живот је створио и многе пролазне комбиноване врсте тзв. мешовите уговоре, услед чега је с једне стране ова категоријална подела изгубила свој дотадањи значај, а с друге стране поставило се питање регулисања, у оквиру постојећих норми, новостворених врста. Аутор горе наведене књиге желео је да својим делом, полазећи и остајући увек како на нормативном тако и на теориском терену, допринесе расветљавању овога проблема.

Проблем мешовитих уговора поставио се, у науци, у свој својој светлости, тек почетком двадесетог века нарочито после доношења немачког грађанског законика. Радови Hoeniger-a, Ennecerus-a и Schreiber-a имали су иницијални карактер у смислу продубљивања питања која су већ и раније запажана, а у пракси задавала много тешкоћа. Разне теорије су отада изнете за решење овога проблема. Међу њима се истичу: абсорпциона, креациона и комбинациона (в. о томе у нашој књизи: Посебни део Облигационог права — Уговори, једнострано-правни послови, грађанско-правни деликти, Београд 1939, Увод). Проверавање њихове тачности, по мишљењу Charmatz-a, условљено је објашњењем правно-конструктивних облика појединих посебно регулисаних врста уговора, и принципа слободе уговарања одн. принципа аутономије воље. Отуда, пошто је, у најкраћим питањима, указао на опште постојање принципа слободе уговарања и на његово оправдање, аутор своја излагања дели на два дела: упоредно-правни и научно-систематски.

У првом делу, он указује на уговорне конструкције које се срећу у Терезианском кодексу, Општем пруском земаљском праву, француском, аустријском и најзад немачком грађанском законнику. Код свакога од њих, изнет је приказ постанка законика у питању и врност појединих уговора, као и њихов евентуални став према оним облицима који би, у следству слободе уговарања, настали а који се не би у потпуности поклапали са конструкцијама које су постављене за именоване уговоре. — У другом делу, по једном хронолошком реду, изложена су мишљења појединих аутора односећа се на горње текстове, тј. литература о овоме проблему у вези Терезианског кодекса, Општег пруског земаљског права, француског, аустријског и нарочито немачког грађанског законика.

Излагања аутора имају временско-хронолошки карактер. Њима он хоће да покаже да је проблем мешовитих уговора стар колико и проблем уговорних конструкција, тј. колико и проблем формирања именованих уговора. Све теорије до сада изнете за решење овога проблема имају својих тачности, но до коначног резултата оне нису могле доћи јер су се увек задржавале само на питањима конструкција. Међутим, проблем лежи у питању тумачења и само

на основу интересне јуриспруденције може бити правилно решен. Зато он у закључку покушава да пружи један општи поглед на промену која је настала у овом погледу, и на измењени значај посебног регулисања појединих уговора, тврдећи да се за решења мешовитих уговора не може поставити, као што се то до сада чинило, једно опште правило које би важило за све случајеве. Тај закључак је свакако тачан, но начин до кога се до њега дошло и аргументи који су изнети у његов прилог, не изгледају нам тачни.

Бор. Т. Благојевић

Jürgen Kuczynski, NEW FASHIONS IN WAGE THEORY. London, 1937, страна 98.

После једног сразмерно дужег периода у коме су други економски проблеми бацили нешто у засенак проблем радничке наднице, јавило се у последње време неколико писаца који су ово важно питање покушали да објасне на нов начин и међу њима на прво место долазе Кинс и Руеф, а затим Хикс и г-ђа Робинсн. Заједничко је свим овим теоријама то што питање повећања надница у данашњем привредном поретку посматрају врло песимистички, сматрајући било да оно доводи до криза и незапослености, било да је оно немогуће у периоду привредног напретка. Значи да се сви ови писци у крајњој линији опет враћају Рикардовом (па чак и Ласаловом, на пр. г-ђа Робинсн) закону најамнине, схватајући неповољан положај радника за судбину којој они не могу да избегну.

Против овог фатализма, који стоји у чудној супротности са општим напретком науке и са распрострањеним схватањем о социјалној правди, устао је Јирген Кучински и у својој горњој књизи покушао прво статистички да побие ове теорије а затим да покаже праве развојне смернице капитализма. Отуда му је и књига подељена на два самостална дела. У првоме он подвргава критичкој анализи теорије Руефа, Кинса, г-ђе Робинсн и Хикса, а у другом излаже резултате његових истраживања која се односе на развој реалне најамнине у капитализму, на неповољан утицај повећане интензивности рада на здравље радника, на проблем непродуктивности рада, на однос незапослености и смртности и најзад на начин израчунавања трошкова живота. Као што видимо, садржај врло занимљив који заслужује опширнији преглед.

Анализа новијих теорија (први део његове књиге) је код К-ог сразмерно кратка, тако да би се с правом могло приговорити да је се он у овако важном питању требало дуже да задржи, бар што се тиче теорија Кинса и Руефа. Можда би се оправдање за ту краткоћу могло наћи у томе што је много ствари које би он имао овде да изнесе већ изложио у своје ранијем и у англо-америчком свету врло познатом делу „Услови рада у Западној Европи, 1820—1935“ („Labour Conditions in Western Europe, 1820—1935“ Лондон, 1936), и на које се он чешће позива у овом раду. У сваком случају, критика новијих теорија тиме није изгубила од своје тачности, што несумњиво показује да је К. својевољно скратио излагања задржавши се само на битним чињеницама.

Тежи је приговор који се односи на начин на који К. карактерише поједине теорије. Читајући његову књигу човек добија утисак да претставници новијих теорија нису теоретичари већ доктринари, којима је једини циљ био да поставе такве називи — теорије из којих би они могли да извуку економско-политичке закључке који би били управљени против радништва. Док би се то још могло применити на г-ђу Робинсн и Хикса, од којих је нарочито прва доста далеко од објективне теорије, дотле је врло тешко назвати Кинса и Руефа „буржоаским економистима“ и „присталицама против-радничких диктатора“ јер се њихов рад скоро искључиво ограничава на установљавање правилности а не на предлагању политичких мера. Да ли су ова два писца по својме интимном политичком уверењу анти-социјалистички расположени или не, потпуно је без значаја за теоретичара који објективно жели да испита њихове економске теорије, па чак не би требало ни да га занима јер би у противном научни критичар дошао у опасност да критикује лице, с обзиром на његову политичку, расну итд. припадност, а не његову научну теорију. А баш у томе је велики недостатак К-ог, који је иначе врло даровит економичар, да нагиње томе да научне теорије критикује с обзиром на лице које их је поставило, прихватајући ненаучну поделу на „буржоаске“ и „марксистичке“

економисте, као да постоји неки „буржоаски“ научни метод и као да нема писца који стоје изван обеју ових категорија или између њих. Ако би К. успео да се ослободи ове искључивости и да у теоријама економиста не тражи по сваку цену скривену политичку задњу намеру или циљ, он би могао да да радове од још много већег значаја.

Први писац чију теорију К. аналише јесте Руеф који сматра да пораст реалних надница неминовно доводи до незапослености и да исто то дејство има и социјално осигурање. И обрнуто, да опадање реалне наднице и непостојање социјалног осигурања имају за последицу смањење незапослености. Критикујући Р-а, К. докazuje да Р-ов закључак почива на двема грешкама: прво у томе што је он за мерило еластичности надница на сат узео стопу најамнине (wage-rate) и друго, што је за индикацију цена које послодавац добија за своје производе узео цене на велико. Међутим кретање стопе најамнине и наднице на сат није исто, па је често и супротног смисла, док индекс цена на велико обухвата највећим делом непрерађевине или полупрерађевине чије су цене много осетљивије од цена готових производа. А баш ове последње цене добија послодавац за своје производе. Уосталом, и без обзира на ове методолошке примедбе, К. на примеру Немачке за исто доба доказује нетачност Р-ове теорије (стр. 9).

Што се тиче Кинса, он је у својем најновијем делу («General Theory of Employment, Interest and Money», Лондон, 1936) дошао до закључка који се у многоме удаљују од његових ранијих теорија. По његовом мишљењу за време успона расту номиналне али падају реалне наднице, док за време кризе и пораста незапослености расту реалне а падају номиналне наднице! (стр. 18). Овоме К. приговара прво то што Кинс за своје тврђење не наводи никакве статистичке податке већ напротив позива статистичаре да ову његову тврдњу провере уверавајући их да ће они видети да је она тачна! С друге стране К. доказује на неколико статистичких серија нетачност ове основне Кинсове тврдње као и тврдње да су реалне наднице осетљивије од номиналних, доказујући тачно супротно.

Г-ђа Робинсон нити је оригинална нити нарочито озбиљан писац и она углавном примењује најновије Кинсове теорије на неке конкретне случајеве. По њеном схватању потпуна запосленост има врло рђаве последице јер доводи до повећања номиналних надница, што доводи до пада реалних надница услед већег скока цена осталих добара, што са своје стране опет доводи до повећања интересне стопе, уколико не би дошло до повећања новчаног оптицаја. Да свега овог не би било, препоручује она остављање „разумног“ броја незапослених! (стр. 29, 32). Исто тако неповољну последицу има по њеном мишљењу смањење радног времена. Оно доводи до повећања запослености, услед тога долази до смањења државних издатака на незапослене, то опет проузрокује повећање штедне а ово доводи до опадања потрошње, смањења инвестиција и најзад до опадања производње! (стр. 35—6).

За Р-ову „теорију“ важи у основи исто што и за Кинсову, пошто је она само хипертрофирана верзија ове. Посебно би се могло додати још само то да ничим није доказано да пуна запосленост мора да доведе до пада реалних надница а ово у крајњој линији до инфлације! Напротив последње деценије прошлог века показују у периодима успона скоро потпуно запосленост али истовремено и високе реалне наднице и здрав новац. Закључци г-ђе Робинсон су стварно више израз њеног антисиндикалистичког става него научно засноване.

Хикс је последњи од новијих економиста који обрађује проблем најамнице и он износи тврдњу да услед снаге радничких синдиката постоји тежња најамнина да расту што доводи до незапослености. А најгоре средство да се ова излечи јесте издржавање незапослених новцем узетим од других (стр. 38). По Х-у постоји извесна надница која тачно одговара релативној финансијској и борбеној снази оба партнера у свако доба и једини успешни лек против незапослености био би смањење надница. Међутим успех тога лека потиже постојање социјалног осигурања које незапосленима пружа скоро исти приход као и кад су запослени (42). Ову теорију побија К. прво тиме што статистички доказује да су послератне реалне наднице ниже од предратних и од оних с краја прошлог века, тако да није тачна Х-ова тврдња да оне стално расту. С друге стране његова тврдња да држава подржава раднике у борби против послодаваца просто није тачна, као што показује цео поли-

тички развој последњег времена, чиме је и ова последња теорија одбачена као недовољна.

Други део К-овог рада је већи и занимљивији од првог али местимично пати од исте оне мане коју смо поменули већ у почетку, наиме од извесног пишевог априористичког става према проблемима које испитује. Тако на пр. у првој глави, у којој испитује развој реалних надница под капитализмом, и без обзира на иначе солидно састављене статистике, добија се још у самом почетку утисак да је решење овог питања К. имао готово још пре прегледа ових података и да је он помоћу њих хтео само да докаже априорну тврдњу о сталном погоршању радничког положаја у капитализму, коју је давно пре њега поставио Маркс. Јер друкчије се не може разумети његов ироничан закључак да су реалне наднице у британској текстилној индустрији за последњих 50 година додуше порасле за 13⁰/₀ и да ће за 400 година (!) радници вероватно успети да удвоструче своју садању реалну надницу. Нико не може порећи да овај пораст није нарочито велики (у апсолутном смислу) али оно што је битно са теориске тачке гледишта, коју К. стално истиче као главни циљ свога рада, то су две чињенице: прво, да се из ове статистике не може да дође до потврде Марксове тврдње о закону опадајуће реалне наднице, иако он то покушава накнадно да учини комбиновањем индекса за Енглеску и Индију (!) нити се из ње може да види да ли је пораст реалних надница ишао спорјитим темпом од пораста општег националног дохотка; и друго, да се из његове статистике нигде не може да извуче закључак да ће пораст реалних надница ићи увек истим темпом јер ће оне, теориски узев, моћи и да падну али исто тако да расту. Уосталом из наведене статистике најбоље се види да темпо развоја реалних надница није увек био исти и да је у периоду од 1910—19 до 1920—29 индекс скочио са 93 на 109, односно ако годину 1910—19 означимо са 100, онда са 100 на 117, дакле више него што износи просечни пораст за свих 50 година.

С друге стране К. изгледа заборавља да и пораст реалних надница има своју границу чак и у колективистичкој привреди. Њена крајња граница лежи у величини чистог дохотка целе привреде али се овај никад не сме цео расподелити на поједине радне субјекте већ се један знатан део мора одвојити за проширење производње, које тек омогућава привредни и социални напредак. Према томе и у колективистичкој привреди реална надница има стварно поред апсолутне и своју релативну границу која је одређена степеном у коме се мора (или жели) да прошири производна основа. То значи да и у таквој привреди радник никада не може да добије више од једног дела социалног дохотка, те је према томе и у њој темпо пораста реалне наднице ограничен, па ће можда и у њој проћи која стотина година док реална надница буде удвостручена или утростручена. Јер све зависи од продуктивности рада и степена проширења производне основе. Наравно да је ван сваке сумње да ће релативни удео радника у коначном друштвеном производу (дохотку) у капитализму увек бити мањи него у колективизму, због чињенице постојања профита, мада се увек мора имати у виду да само један мали део профита претставља потрошачки доходак капиталиста док се други, већи, део мора одвајати за проширење производње.

Најзад статистика само реалних надница не даје ни приближну слику степена благостања радника јер је овај зависан и од величине државних издатака који непосредно иду њему у корист. Очигледно је да иста реална надница из 1880 и 1930 не претставља исто радничко благостање јер у 1880 су државне установе за помоћ радницима (болнице, бесплатне школе, паркови, радничке апотеке, раднички станови итд.) биле још сасвим неразвијене или уопште још нису постојале док су данас у свима културним земљама врло развијене. А постојање таквих услова претставља знатно олакшање радничких буџета и реалан пораст њиховог благостања које се не може да огледа ни у каквим статистикама реалних надница.

Други један важан приговор К-овом закључку јесте избор статистичке јединице при испитивању реалних надница. Као што и сам истиче, ово је питање врло важно јер од избора јединице често зависи резултат који се из статистике извлачи. Уместо да за јединицу статистике реалних надница текстилне индустрије у Енглеској узме сва предузећа која се налазе на територији Велике Британије, К. узима сва текстилна предузећа контролисана од ен-

глеског капиталистичког друштва, јер се по њему марксистичка теорија о паду надница не односи на државу него на капиталистичко друштво. То је несумњиво тачно. Али већ ту чини К. једну велику методолошку грешку. Марксистички појам „капиталистичког друштва“ као статистичке јединице врло је занимљив и могао би да пружи врло драгоцене податке за размјевање горњег питања, али ако би такав избор статистичке јединице и био дозвољен, није дозвољено ограничити „капиталистичко друштво“ само на енглеско и индиско тржиште јер Маркс и његови следбеници нигде нису говорили да постоји неко енглеско, немачко итд. капиталистичко друштво већ само капиталистичко друштво уопште! Међутим мада К. тврди да је за статистичку јединицу узео „капиталистичко друштво“ код њега је у ствари статистичка јединица опет државна област (дакле један географски а не социолошки појам) само неоправдано проширена на једно стране тржиште и ничим није доказано да је тако изабрана јединица хомогена. Тешко да и К. верује да је цео капитал у Енглеској само енглески а не и амерички, холандски итд., (јер би само у првом случају било дозвољено говорити о енглеском капиталистичком друштву) тако да би он у својој статистици прво морао да издвоји она предузећа у Енглеској која нису контролисана од енглеског капитала, па затим она која су мешовитог капитала итд. Најзад би морао да укључи и енглеска предузећа у другим земљама ван Индије јер и у њима има знатних енглеских инвестиција (Шпанија, Немачка итд.). А то је скоро немогућ посао. Према томе или је К. морао да остане при старој статистичкој јединици — државној области — или да узме за јединицу цело капиталистичко друштво а не овако национално ограничено.

Али чак уз овако недоследно изабрану статистичку јединицу он сасвим недовољно објашњава пад реалних надница који је он установио у Индији. По његовом мишљењу је тај пад знак опадања снаге капиталистичког система, док он уопште не узима у обзир друге могућности, на пр. утакмицу страних земаља, нарочито Јапана, која је проузроковала огроман пад рентабилности тих предузећа, па следствено и пад надница како у британској тако и у индиској индустрији. А то још није ни једини ни најважнији узрок.

У другој глави приказује К. последице повећања интензивности рада па сасвим тачно истиче да многа повећања реалних надница не претстављају стварну добит за радника већ само накнаду (често и недовољну) за повећано искоришћење његове радне снаге (64). Иако је за последњих неколико година учињен невероватан напредак у отклањању несрећа при раду, ипак нам статистике несрећних случајева показују чудну слику њиховог сталног релативног пораста. Објашњење ове на око чудне појаве лежи само у повећаној интензивности рада и у већој исцрпљености радника, због кога је повећана и опасност од несрећа.

У трећој глави даје К. занимљив преглед продуктивности и непродуктивности капиталистичке производње, па долази до закључка да је на пр. у америчкој производњи продуктивност расла у доба успона а да је се у доба криза повећавала непродуктивност и она је, по њему, из кризе у кризу бивала све већа што он сматра за урођену тежњу капиталистичке привреде.

У претпоследњој глави истражује К. однос између смртности и незапослености и долази врло брзо до закључка да је смртност радника утолико већа уколико је запосленост већа, а да она опада са порастом незапослености, мада се досад обично веровало да незапосленост доводи поред осталог и до веће смртности. Међутим К. свој супротан закључак тумачи тиме што је недостатак хране у доба незапослености више него недојачан непостојањем многобројних опасности које постоје при раду. У ствари и до овог закључка дошао је К. на основу нетачног тумачења статистичких података. Наиме он је посматрао прве године успона (повећане запослености) и прве године пада (кризе и повећане незапослености) и приметио да је у првом случају у 5 случајева био забележен знатан пораст смртности а само у једном незнатан, док је у другом у 3 случаја било знатног пада а у једном незнатног. Али овакав начин тумачења је неодржив. Да би његов закључак био тачан, морала би смртност у целом току повећане или смањене запослености да се креће у истом смислу, а не само у првој години једног привредног циклуса. Када је у даљем току испитао и остале године појединих циклуса, он је, као што се могло и очекивати, дошао до сасвим другог закључка, наиме да се из тих

података не могу извући „никакви одређени закључци“ (стр. 93), али своје првобитно решење ипак није изменио.

Рад се завршава једним кратким одељком о начину израчунавања индекса скупове који у ствари претставља допуну његове раније поменуће књиге о „Условима рада у Зап. Европи“. Као целина, К-ова књига је несумњиво врло занимљива и има извесних врло тачних запажања, али исто тако пати и од приличних методолошких недоследности и априорно постављених тврдњи због којих трпе и његови тачни закључци.

Љубомир С. Дуканац

Duschan Jovanovitch-Jolitsch, DIREKTE STEUERN IN JUGOSLAWIEN. IHRE MORAL UND TECHNIK. (теза). Hans Buske Verlag Leipzig, 1939, страна 137.

Проблем нашег пореског система, како са финансијско-теориске тако и са финансијско-правне стране, претставља још увек нерешено питање наших јавних финансија чија је обрада занемарена нарочито са теориске тачке гледишта. Тај тако занимљив проблем узео је да испита и г. Ј. и штета је само што тај рад није објављен на нашем језику да би се поводом изнетих гледишта могла да поведе исцрпнија дискусија. Главни предмет Ј-евог рада претставља наш систем непосредних пореза од 1928 године, нарочито у погледу на меру у којој је у њему испуњено начело равномерности и правичности. То је смисао и оног чудног поднасловa „Њихов морал и техника“ који је Ј. преузео из Мајзловог рада »*Britische und deutsche Einkommensteuer. Ihre Moral und Technik*, (Tübingen, 1925) и којим је он питање целисходности пореског система поставио на етички терен. Могло би се чак рећи да је главни циљ Ј-евог рада био да установи основе пореског морала уопште а посебно узроке пореских утаја у нашој земљи јер је питање пореског морала црвена нит која се провлачи кроз целу књигу, мада је као посебан проблем обрађен само у кратким цртама на крају књиге.

Занимљив је метод којим се Ј. служио у овој својој књизи. Стојећи под утицајем Голдшјајда и његовог социолошког схватања проблема јавних финансија, а вероватно и под утицајем других новијих финансијских писаца, Ј. је покушао да и у своме раду примени социолошки метод, тврдећи сасвим исправно да се питања ове врсте (као што су дејства пореског система) не смеју посматрати само са једног ужег стеновишта ако се жели да упозна скуп свих њихових дејстава. Међутим маколико похвалан био овакав покушај он је остао неуспео јер Ј. изгледа да уопште није схватио задатак социологије нити значај социолошког метода. Ј. сматра за социолошко оно објашњење које узрок свима политичким и друштвеним догађајима налази у политичким проблемима. Порески проблеми су, по њему, они који одређују политичке и друштвене (11, 17). Овакво гледиште наличи гледишту политичке школе у науци о финансијама (Де Вити, Грициози, Жез), али је још удаљено од социолошког јер уместо да изнађе све узроке друштвених појава оно их све своди на једну врсту политичко-административних. Отуда се Ј-ев метод једино може назвати политичко-административним тумачењем друштвених појава али никако не социолошким. (Политичко-административним зато што он узроке друштвених појава види у политичким и административним проблемима који су у вези са порезивањем). Али чак ни ово становиште не спроводи он доследно већ се на много примера види да он потпуно брка социологију са социалном политиком. Тако на пр. говори о захтеву за 100⁰/о-ним порезивањем свих ратних добитака, које он правда нужношћу да се поред војне и привредне спроведе и финансијска мобилизација, Ј. истиче да „то захтева финансијска социологија, онако како је ја схватам“ (стр. 28). А он је овде очигледно схвата као једну политичку дисциплину, тј. брка са социалном политиком. Социологија је наука и као таква она нити шта захтева нити забрањује. Она само установљава. Само политика поставља циљеве и тежи њиховом испуњењу, па и социална политика на пр. тежи равномерности порезивања. Али са социологијом нема то никакве везе.

Као што смо већ напоменули, Ј-ев рад је критички приказ нашег postoјећег система непосредних пореза или још тачније речено, критика тога система. С те стране је овај рад врло занимљив и пишчева запажања великим делом тачна, али ипак има много критика које нам изгледају недоказане

(или и нетачне) и које наш порески систем претстављају у црњој боји него што јесте. По схватању Ј-а наш систем непосредних пореза је рђав и најглавнија му је мана та да он омогућаје пореским платцима да плаћају мање пореза него што би они могли да плаћају. По Ј-у је зло целокупних наших финансија у томе што плаћамо сувише мало пореза! (15) И за лаика и за стручњака мора ово тврђење да изгледа у најмању руку чудно, утолико пре што статистике нашег националног дохотка и разне анкете показују опадање (нарочито релативно) националног благостања док порески терет чак показује пораст. Уосталом и најобичније искуство још није показало да наш народ живи у таквом благостању да расипа новац! Да је Ј. могао доћи до тако апсурдног закључка разлог је само тај што је он вршио некритичка поређења наших пореских прихода са онима других земаља и што је он изналазећи рупе (празнине) у законском тексту веровао да све оне претстављају извор небројених пореских утаја, не узимајући уопште у обзир сувише велике оштрине осталих законских прописа. Као општа одлика нашег пореског система овај његов закључак је ван дискусије погрешан и посредно то потврђује сам Ј. тврђењем да је наша земља сиромашна те се данас у Југославији јавља захтев за колонијама(!), „мада он остаје вапај у пустињи“ (50). Ако је наш свет заиста тако сиромашан да г. Ј. у име Југославије мора за њу да тражи колоније, онда је заиста чудно на основу чега је он дошао до гледишта да би наш народ могао да плаћа много веће порезе!

У овом тврђењу има само један део истине, коју је Ј. неоправдано уопштио, наиме не плаћа наш свет уопште мало пореза већ га мало плаћају извесне групе пореских платца. А то је нешто сасвим друго. Да земљарина или велики део течевине, службеничког пореза итд. више него довољно порезују одговарајуће пореске платце признаће, мислим, и г. Ј. Али да на пр. друштвени порез има велике празнине и недостатке, то је ствар у којој се сви стручњаци слажу. Према томе циљ наше пореске политике никако не може да буде да од свих пореских платца истера у будућности веће износе на име пореза већ само од оних који су по досадашњем законодавству били повлашћени.

На основу свих ових својих тврђења покушао је Ј. да докаже да се у нашој земљи (а и у великом броју других) не поставља проблем „морала пореских платца“ већ „морала пореских закона“ (50). То би требало да значи да је порески морал последица рђавих пореских система а не психолошких или друштвених односа (120). Говорећи о двема групама финансиских писаца од којих једна порески морал сматра за психолошку а друга за друштвену појаву (а чији је опис одлика и писце пренео, без навођења извора, из моје књиге „Основни проблеми порезивања“), Ј. доказује да су оба ова схватања погрешна и да је тачно само његово гледиште да јачина пореског морала зависи с једне стране од јачине индивидуализма (личне себичности) а с друге од пореске технике. Узевши први услов за константу која је заснована општом човечијом природом, остаје да је главни узрок пореских утаја несавршеност пореског система. Кривица је дакле на страни законодавца а не на страни пореских платца.

Сасвим је тачно да пореска техника игра извесну улогу као узрок јачег или слабијег пореског морала, али да је то искључиви узрок то не бисмо могли да прихватимо. То ће се најбоље видети из примера које наводи сам Ј. По њему се рђава пореска техника огледа углавном у *неправилном* (шта то значи?) пореском оптерећењу под чим он свакако подразумева *неравномерност* пореског оптерећења. Чим један порески плацац, каже К., примети да други плаћа по истом основу мање од њега, он ће тежити да ту неправичност исправи утајом пореза. Међутим за објашњење ове појаве потребно је одредити откуд долазе оне празнине у законодавству које доводе до *неравномерног* оптерећења. Дешава се да су оне случајан производ законодавчеве *непажње*, али је то редак случај. Можемо рећи да је редован случај да законодавац *намерно* доводи до њих и то било повлашћујући шире слојеве (прогресија, ослобођење инвалида, минимума егзистенције итд.) или богатије (пореско ослобођење нових зграда, интереса на државне обвезнице, слаба прогресија, узимање биланса за основу друштвеног пореза, итд.). Нарочито последњи случај (порезивање прихода акционарских друштава према билансу) *никако* није последица законодавчеве *непажње* већ свесна тежња *крупних предузећа* да буду слабије оптерећена која је дошла до успеха преко.

њихових претставника у скупштини и влади. Утицај тих интереса код доношења скоро свих пореских закона могао је Ј. да упозна из посебне књижевности по тим питањима (а на нашем језику у моме „Порезу на промет“, 1938, стр. 105 и даље), тако да о томе не може више бити сумње. А када ствари тако стоје онда је тврђење да стање пореске технике самостално одређује (условљава) стање пореског морала највећим делом одбачено и одбијена критика социолошке школе која порески морал чини зависним од опште друштвених услова. Уосталом и код овог питања можемо код Ј. да установимо исту недоследност коју смо код њега видели и по питању висине пореског оптерећења у нашој земљи. Говорећи о познатом § 7 закона о измени и допуни закона о непосредним порезима, од 1934 године, Ј. изрично тврди да је незадовољство против њега потекло не толико услед недостатака ново-заведеног система разреза пореза (који је по Ј-у имао и извесне добре стране), већ због политичког незадовољства народа према тадашњој влади. „Овај покушај реформе“, каже Ј. на томе месту, „важи нам као доказ за то да непопуларне владе нису у стању да спроведу чак ни оправдане пореске реформе“ (стр. 70). Ово непосредно говори против његовог тврђења о условима пореског морала јер он сам признаје да и добро законодавство може да изазове нерасположење народа ако га је донела непопуларна влада. Другим речима сагласност народа са пореским законодавством (тј. у крајњој линији и порески морал) зависиће од односа присности који постоји између владе и народа, што је потпуно у сагласности са социолошким тумачењем пореског морала а супротно Ј-евом.

Презелика жеља за критиковањем наводи често Ј-а да побија и она туђа гледишта која ту критику никако не заслужују. Такав је на пр. случај са критиковањем гледишта г. проф. Тодоровића да енглеска доходарина (income-tax) више представља један посебан тип пореза на принос него пореза на доходак (стр. 132). Пре свега Ј. вероватно зна да постоје два типа пореза на доходак (аналитички и синтетички, док неки овима додају и трећи — романски, нпр. Диберже) и да је међу њима прилична разлика, па се чисто теориски само немачки (синтетички) тип доходарине може назвати правим порезом на доходак, јер само он оптерећује једном стопом укупност свих прихода једног лица док аналитички разним стопама и посебно оптерећује разне приносе једног лица и само постериорно допушта извесна пребијања. За онога ко познаје поделу пореза и дефиниције појединих њихових врста биће сасвим јасно да увршћење енглеске income-tax у тип пореза на принос не може да буде никаква грешка јер је она, на средини између овог и типа пореза на доходак, тако да је врло спорно коме је типу она ближе.

Али оно што је још важније и што још више одузима значај Ј-евој критици, то је да се сувише прецењује разлика између пореза на принос (савременог типа) и пореза на доходак. Строго узев између њих не постоји разлика у врсти већ само разлика у степену потпуности оптерећења индивидуалних прихода! Не треба никад заборавити да порез на принос може каткад да игра улогу делимичног а врло често и правог пореза на доходак. Ово је нпр. случај са порезом на приход од рада за који и Ј. тачно тврди да има све одлике пореза на доходак пошто радници ретко кад имају и друге приходе ван оних од рада (стр. 80). Ову чињеницу, која је врло значајна за разумевање процеса преваљивања овог пореза (вид. моју књигу „Преваљивање пореза“, Београд 1935), можемо да приметимо не само код овог пореског облика него и код пореза на земљиште који у великом броју случајева игра улогу правог пореза на доходак. Када је између овог последњег пореза на принос тако мала разлика, а по дејству је често и нема, онда је још мање оправдано критиковање оног мишљења које енглеску income-tax убраја у тип пореза на принос. А то истовремено баца и нову светлост на питање целисходности завођења доходарине показујући да систем пореза на принос може често да буде довољнији од система пореза на доходак. Зато ми и пишево живо залагање за завођење доходарине код нас разумемо али сматрамо да то питање ипак заслужује још дубљу анализу, нарочито са финансиско-правне и административне стране

Љубомир С. Дуканац

Georges Nikoliich, L'EFFET DU CONTROLE PARLEMENTAIRE DE LA POLITIQUE ÉTRANGÈRE SUR LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT INTERNATIONAL. Paris, P. Bossuet, 1939, стр. 190.

Дело са горњим насловом је докторска дисертација г. Ђ. Николића брањена на Празном Факултету Университета у Паризу. Сем увода и закључка писац је извршио распоред материје на три дела. У уводу се износи предмет излагања ове тезе и констатује да је утицај парламентарне контроле спољне политике на развој међународног права повољан или не и то само у парламентарним земљама, због тога ће у току третирања постављеног проблема бити узет у обзир само утицај Парламента на еволуцију међународног права у Енглеској, Француској и С. А. Д., јер у том погледу не може бити ни гозора о земљама псеудо-парламентарним, а по најмање о земљама тоталитарног система владавине, где је утицај парламентарне контроле спољне политике на развијање међународног права ништав. Сем тога писац у уводу констатује, да је Парламенат с обзиром на савремене тенденције у животу више организам, где се манифестују социјални агенси, него правно-политичко тело (стр. 9).

У првом делу аутор посвећује извесна излагања не толико утицају парламентарне спољне политике на развој међународног права, колико бићу саме контроле, те отуда је тај део посвећен организацији парламентарне контроле и сретствима за извршење исте. Третирајући контроверзно питање о надлежности у вођењу спољне политике једне земље тј. хоће ли она припасти шефу државе, влади или министру спољних послова, писац се без околишења изјашњава у корист последњег, кроз умесно образложење (15).

У другом и најважнијем делу књиге, аутор третира директан утицај Парламента у области спољне политике, с једне стране на развој међународног права (први одељак), а с друге стране само на поштовање међународног права (други одељак). Први одељак је у ствари систематско приказивање најважнијих институција у међународном праву, које, најпре, институти интерног правног поретка, постепено су се, мање-више дужом еволуцијом претворили у међународно-правну институцију, и добили санкцију међународног правног поретка, што се има захвалити утицају Парламента. То су: проблем неутралности, питање непријатељске приватне својине на мору, питање Д. Н., затим утицај Парламента на стварање одредаба о стављању рата ван закона (Бријан-Келогов пакт), проблем разоружања, арбитраже, међународног судства и проблем ропства.

Односно права неутралности, чију широку примену срећемо нарочито данас, оно је постало међународном институцијом захваљујући, најпре извршној, а потом и законодавној власти у С. А. Д. Дакле еволуција од унутарње правног ка међународном духу у области неутралности. Одредба позитивног права једне земље постаје доцнијим акцептирањем од стране међународне заједнице, заслугом Парламента, једно међународно-правно правило. Док се једна институција стабилизовала у међународно-правним односима требала је да прође кроз разне перипетије, не само због тога, што су и сами Парламенти често имали неповољно дејство на стварање једног међународног правног правила, већ и због тога што је Парламенат са својим хумано-социјално-економским разлозима наилазио на велики отпор своје владе, која је најчешће противстављала политичке разлоге, тако да и поред јасно изражене тенденције Парламента за стварањем нових института у међународним односима тај повољан утицај није давао повољне резултате. То су политички разлози влада Енглеске и С. А. Д. који су онемогућили укидање права заплене непријатељске приватне имовине на мору.

Нарочито је важно питање искучења рата из међународних односа и проблем санкција против прекршиоца одн. проблем безбедности држава гарантованих одредбама Пакта Д. Н. У погледу стварања одредаба о систему безбедности предвиђеном у Пакту Д. Н. и у погледу њихове примене утицај Парламента је био различит баш с обзиром на различите ставове, које су Парламенти заузимали према Пакту. Енглески и француски Парламенат су радили на стварању једног солидног система безбедности још пре стварања Д. Н. тј. још за време рата. Француски Парламенат у току дискусије о Пакту

није био много одушевљен њиме, због недостатка у замишљеном систему безбедности, јер га је он замишљао као саставни део Версајског Уговора, тако да је вредност Пакта оцењивана према нази обезбеђења, које од њега добија В. У. Међутим гаранције су се показале као недовољне. Отуда се француски Парламент окануо самог Пакта инсистирајући на стварним гаранцијама садржаним у В. У. (стр. 61). Утицај Парламента трију Демократија био је у опште узев повољан, али он није био ни из далека онакав, какав је требало да буде с обзиром на важност Пакта Д. Н. За француски Парламент су биле важне гаранције дате државама против евентуалног нападача. Енглески Парламент је био подељен: једни су гледали користи, које Пакт може да пружи, док су други гледали незгоде, које из њега произлазе по Енглеску. Најзад за С. А. Д. важне су биле једино обавезе, које су је оптерећивале према Пакту (62). Отуда општи изглед држања Парламента у погледу стварања одредаба из Пакта о безбедности држава је у контрадиkcији, јер, док с једне стране траже општу безбедност, с друге су против сваке обавезе да примене санкције против нападача; сагласни су са чл. 10, али траже резерве за чл. 16; траже много од Пакта, а дају мало. У томе писац налази објашњење данашње кризе Д. Н. (63) Утицај Парламента на примену одредаба Пакта Д. Н. о систему безбедности био је неповољан, јер је Пакт у том погледу садржавао знатно празнина, које су требале да буду попуњене Пактом о узajамној помоћи од 1923 г. и Женевским Протоколом од 1924 г. Француски Парламент је био расположен за оба међународно-правна акта, јер је то био интерес Француске, док су Парламенти друге две демократије били нерасположени, зато што није био њихов интерес стварање једног снажног система: против нападача, јер би они морали тада често да интервенишу, а те обавезе би биле од не мале штете по њих. Упркос свих тирада о организацији општег мира у циљу хуманости, интерес је остао главни покретач свих акција Парламента (73).

Писац констатује да су Парламенти не ретко далеко од реалности, отуда су парламентарне дискусије често читао комплекс сугестије и хипотеза. Нарочито им недостаје способност за правне анализе међународног права (74). После догађаја у Абисинији, Шпанији и Кини парламентарна контрола спољне политике опала је, а следствено и њен утицај на развој међународног права, што је огромна штета по међународне односе држава (79).

Полазећи стално са гледишта о повољном или неповољном директном дејству парламентарне контроле спољне политике на развој међународног права писац даје преглед и осталих установа међународног права изnoseћи дивергентност гледишта трију Парламента у погледу појединих установа у међународним односима. Други део се завршава одељком о систему гаранција нужних за одржавање и поштовање међународно-правних института. Проблем гаранција је чврсто везан у доктрини са питањем основа међународног права, тако да се ове гаранције појављују било као санкције правно узете (по концепцији о основу међународног права оних, који узимају међународно право као израз власти више од државе — Duguit) било као чисто психолошки фактор (по схватању оних за које основ међународног права је у правној свести народа — Scelle, Krabbé и англо-саксонска школа). Данас гаранције за поштовање међународног права су у државама, у њиховој доброј вољи заснованој на правној и моралној свести о поштовању међународног права, дакле у психолошком фактору, који је по аутору једино могућ, јер систем санкција послe рата није дао резултате. — Писац је против постојања једне над-државе, коју сматра немогућом и некорисном. Циљ међународног права би био промашен стварањем једног права са принудом у међународним односима (146, 147). Признајемо, ми се не слажемо у свему са аутором у погледу правне организације међународне заједнице. Међутим тај идеалистички став писца тиме ништа не губи.

Последњи део тезе Г. Н. посвећује проблему индиректног утицаја парламентарне контроле на стварање међународних правних правила, на који начин се он врши и под којим условима. Што је од интереса по сам предмет студије то је питање посредног утицаја парламентарне контроле спољне политике на еволуцију међународног права. Питање услова међутим се до некле меша са горњим проблемом.

Ако се апстрахују незнатна нејасност у излагању (9), ту и овде не свим успела стилизација (18), извесне излишности (13) и неке лакше контрадикције, рад г. Н. документован, често пун суптилне анализе и успеших запажања је не мање знатан прилог и похвалан напор у истраживањима ове дисциплине права.

С. П. Пантелић

Dr. Petar Digović, TEMELJI MEĐUNARODNOG JAVNOG ZRAČNOG PRAVA. — Zagreb 1938, str. 95.

Наша, иначе прилично сиромашна литература из области ваздухопловног права, обogaћена је ових дана једном лепом студијом која је под горњим насловом изашла у Загребу. Г. др Петар Диговић у својој студији бави се специјално међународним јавним ваздухопловним правом за време мира, остављајући за доцније третирање међународног ваздухопловног ратног права. Одвајајући те две гране аутор иде за француском школом и нарочито за једним од њених најбољих претставника Joseph Kroell-ом чију студију: „Traité de droit international public aérien“ често и са разумевањем цитира. Као и Kroell, чија студија има два дела: ваздухопловно јавно право за време рата и за време мира, Г. Д. сматра, уосталом потпуно оправдано, да је та подела неопходна. Иако засада третира само питања међународног ваздухопловног јавног права за време мира, из свега се да закључити да се аутор не мисли заустављати на томе већ има намеру да своју студију употпуни и са ваздухопловним правом за време рата.

У три дела из којих се састоји његова књига аутор на један концизан начин даје преглед свега онога што је потребно за упознавање главних линија ове нове правне науке. Присталица аутономије ваздухопловног права аутор нарочито инсистира на потпуном одвајању његовом од поморског права идући при томе за модернијим схватањем у ваздухопловном праву чији је носилац италијански проф. Г. Амброзини. После једног прегледа теорија о правном положају ваздуха где аутор нагиње Kroell-овом схватању о међународној јавној својини над ваздухом, аутор даје један кратак преглед позитивног права како међународног тако и нашег домаћег из области ваздухопловног јавног права. Даје анализу система створеног Међународном конвенцијом 1919 и на одговарајућим местима цитира наше позитивно законодавство за поједина питања.

Други део посвећен је правном разматрању горућих питања међународног ваздухопловства. Тако, засебна поглавља су посвећена питањима: пловећих острва, ваздушном простору изнад поларних крајева, међународним ваздушним службеношима, ваздушном трговачком саобраћају, међународном организовању ваздухопловства и решавању мирним путем ваздушних спорова. Наравно сва та питања су тек додирнута јер недостатак места није дозволио аутору да се подробније позабави свим тим питањима о којима постоји огромна литература.

Најзад трећи део садржи најважније текстове који су потребни за упознавање са материјом која се у књизи третира. Најважније место заузима текст Конвенције 1919 са свим, па и најновијим, изменама. Једна мала библиографија на крају књиге, где су цитирана и нека дела наших аутора, даје могућност онима који би хтели да се детаљније упознају са појединим питањима да консултују и најпознатија дела литературе на страни.

Поздрављајући свесрдно појаву ове књиге која за нас претставља несумњиви доказ да се интерес за ваздухопловно право полако али сигурно буди у нашим правничким круговима, нека нам је дозвољено да се не сложимо са основном премисом аутора која се још у предговору налази. Наиме са тврђењем „да код зрачног права раздиоба на јавно и приватно није толико важна, колико његова подела на зрачно право у вријеме мира и ратно зрачно право“. Прихватајући потпуно ову другу поделу на ваздухопловно право за време мира и ратно ваздухопловно право, која је из међународног права, преко Fauchille-а, ушла у системе ваздухопловног права, нама је врло тешко да прихватимо ону прву тезу ауторову о недовољној важности поделе ваздухопловног права на јавно и приватно. Пре свега прилично је тешко упоређивати те две поделе, односно њихове важности јер су основе тих подела, потпуно различите. С друге стране подела ваздухопловног права на јавно и при-

ватно има свог смисла, значаја а има и своју историју оличену у раду међународних организација које се ваздухопловним приватним правом баве. Ми би рекли чак да ваздухопловном приватном праву, обзиром на све већи развитак ваздухопловства уопште а нарочито ваздухопловног саобраћаја, претстоји једна велика будућност, те би од несумњиве штете било мешати та два појма и уносити принципе једног у други, што се најалост још увек ради у позитивним законодавствима. Ако се у пракси то ради силом прилика и услед недовољног схватања улоге ваздухоплова као, првенствено, саобраћајног сретства, бар би у теорији ваздухопловног права требало стално истицати важност те поделе. Верујемо да ће се при ближем изучавању ваздухопловног приватног права, које се у књизи наговештава, аутор сложити са овим нашим мишљењем, које уосталом претставља једину примедбу на ову интересантну и ванредно документовану студију.

Д-р Михаило С. Смирнов

БЕЛЕШКЕ

Конгрес правника и лекара у Лијежу. — Једновремено са читавим низом конгреса медицинских, сазватих поводом овогодишње Изложбе у Лијежу у Белгији, одржан је од 24 до 28 јула и један конгрес правника и лекара са специалним задатком да проучи могућност заштите цивилног становништва у будућим ратовима. Учесници конгреса, иако свесни озбиљности међународне ситуације, нису слутили да их свега два месеца раздваја од почетка новог великог рата у Европи, и да је питање изнето пред њих много хитније и актуелније него што се могло мислити.

Питање заштите цивилнога становништва покренуто је много раније, покренуто је у Мадриду 1933, када су војни лекари разних земаља, проучавајући техничку организацију лечења и неге рањеника и помоћ неутралних зарањенима у том погледу, дошли на мисао да би могли да прошире круг својих договарања и поред питања неге и заштите рањеника да уђу и у питање заштите цивилнога становништва од бомбардовања из ваздуха и од напада отровним гасовима. Примљена је сарадња правника и 1934 у Лијежу и Монаку, 1936 у Монаку, одржани су састанци лекарско-правнички на којима је изражен један пројекат уговора.

Главна мисао тога пројекта јесте да се у данашње време, на жалост, не може рачунати на примену Хашких конвенција у рату на суву. Нова средства која се сада употребљују, а поглавито ваздушни рат, захтевају прераду старих конвенција коју до сад нико није учинио. Једине конвенције за које се можемо надати да ће бити у рату примењене јесу Женевске конвенције од

1929 о рањеницима и заробљеницима. Али то је апсолутно недовољно. Ако се никакав нови уговор не донесе, становништво које није борац у рату изложено је данас свим ратним страхотама без икакве заштите, и ма где се оно налазило на територијама зарањених држава. Зато, и да би се становништво заштитило, у пројекту се предлажу тако зване зоне безбедности у које би се склонило и сачувало становништво које се не бори. Као и за сличне, санитарске, зоне, зарањени би се обавезали да против безбедних зона неће употребљавати никакво непријатељско средство.

Као безбедне зоне изабрала би се места која немају никакву војну важност, која су без војске, без војних објеката, без индустријских предузећа, безначајна за ратни саобраћај. Та би се места унапред одредила, још у време мира и све би државе добиле њихов списак. У тим унапред одређеним безбедним зонама не би смели бити у време рата никакви војни одреди нити ишта што има везе с одбраном државе. Да не би било злоупотреба, нарочито надзор би водили војни лекари из неутралних држава, који би у време рата морали бити стално присутни у тим местима. Та би места била заштићена од свакога непријатељства под условом да се уздрже од сваке радње која има везе са вођењем рата. У пројекту се предвиђају и санкције у случају повреде његових одредаба. У тим санкцијама играју важну улогу неутрални орган и Стални међународни суд у Хагу.

Иако је још 1934, на састанку у Лијежу, ондашњи белгиски министар народне одбране Девез изјавио да ће се

званично заузети да белгиска влада сазове међународну конференцију на којој би се овакав пројекат претворило у међународни уговор, иако стварно пројекат израђен у Монаку не спутава ни уколико слободу кретања и војне акције у рату сводићи ограничење слободу војска на један минимум — све до данас није се могло доћи до међународне конференције о овом питању, а камо ли до уговора.

На овогодишњем скупу у Лијежу, париски професор међународнога права Лапрадел одржао је дуг реферат о досадашњим напорима комитета који ради на своме питању. После његовога реферата настала је дискусија, и донета је одлука да се развије пропаганда у свима земљама за идеју стварања како санитетских, тако и безбедних зона у рату, и да се једним општим покретом јавнога мњења утиче на владе појединих држава да уговор донесу. Решено је у том циљу и да централни комитет за остварење идеје зона безбедности који заседава у Луксембургу под почасним претседништвом Великога Војводе Луксембуршког, одреди у разним земљама своје заступнике — дописнике који ће са њим сарађивати на остварењу пројекта.

На жалост, велики рат је настао пре стварања овог пројекта. Зарађене гране у садашњем рату обавезале су

се узајамно да неће чинити употребу убојних гасова. Али за бомбардовања из ваздуха не постоје никаква ограничења, бар не на пољскоме бојишту. За двадесет дана ратовања у Пољској, велики је број жртава од бомбардовања међу цивилнима, женама, децом. Да је пројекат из Монака остварен и да су се зарађени обавезали да ће га примењивати, избегле би се те невине жртве у великој мери ако не потпуно.

Треба истаћи да су учесници конгреса наишли на врло срдачан пријем код угледних претставника белгиских правника и лекара, код гувернера Лијежа, претседника судова, претседника адвокатске коморе итд. Учесницима је детаљно показан и објашњен најмодернији закон подигнут у сутеренима гимназије Леони де Ваха. Тај закон подигнут пре две године, одговара свима условима да заштити од бомби и убојних гасова 800 лица. У његовој подземној инсталацији све је предвиђено да толики број лица може провести и дуже време у случају потребе потпуно безбедан. Закон је апсолутно изолисан од спољног ваздуха дебелим бетонским зидовима, са својом засебном електричном инсталацијом, магацинима хране итд. Закон је коштао преко 1 милион белг. франака.

М. Ст. Н.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

АРХИВ ЗА СОЦИОЛОГИЈУ И КЊИЖЕВНОСТ 1939, бр. 2. — Пол Низан: Књижевност Андре Малроа. — Др. Зденко Вернић: Социологија — духовни индекс данашњице. — Мирослав Борђевић: Основни проблеми активистичке социологије (II).

ЛЕТОПИС МАТИЦЕ СРПСКЕ, 1938, св. за јули-август. — Богдан Поповић: У славу Француске. — Јаша М. Продановић: Француска 1789 године. — Слободан Јовановић: Један избор из Гуљелма Ферера. — Д-р Влад. Дворниковић: Револуционарни и конзервативни елементи у француској психи. — Нико Бартуловић: Велика револуција и национална мисао. — Д-р Радиој Ђисаловић: Декларација права човека и грађанина.

МЈЕСЕЧНИК (Гласило Правничкога друштва) 1939, бр. 9. — Д-р Јурај Андраси: Државна реформа. — Уредба о Бановини Хрватској. — Д-р Јосип Трговчевић: Појам и наплата прекловременога рада. — Бранимир Раčki: Неки прописи uredбе о заштити земљорадника де леге lata и де леге ferenda. — Д-р R. Pederin: Може ли се изван стежаја побјавити погодовање вјеровника. — Томо Megler: О измјенама и надопунама правила дозвољених друштава опато, да се не дозволјава друштвеним члановима на главним skupštinaма заступати се и гласати по пуномоћницама, те о примјенама опć. градј. законика и јавним правима. — Д-р Милан Brkić: О најму бродскога особља.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) 1939, бр. за јули-август. — Д-р Ђ. с. Живојин М. Перић: Школске оцене, њихов значај и утицај. — Живојин Цветковић: Класна борба и раднички синдикати. — Борђе Клајн: О психологији убице у вези са питањем смртне казне као мере застрашења. — Д-р Радиој Ђисаловић: Именовани наследник престола и његове функције.

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1939, бр. 9. — Д-р Радиој В. Ђисаловић: Испорчење права странке на улагање правног лека и оправдања. — Милош Е. Каракашевић: Да ли припада право на инвалидину удовицама ратних инвалида ако живе у конкубинату?

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. P é r i t c h, *Sur la nouvelle route*. Genève, 1939, p. 8. Extrait de »La Revue Mensuelle«.

Д-р h. c. Ж и в о ј и н М. П е р и ћ, *Релативност једне категорије прописа Кривичнога законика*. Београд, 1939, стр. 11. Посебни отисак из „Архива за правне и друштвене науке“.

Проф. Ж и в о ј и н М. П е р и ћ, *Законитост и мир*. Београд, 1939, стр. 7. Посебни отисак из „Правосуђа“.

D- r h. c. Ž i v o j i n M. P e r i ć, *Školske ocene, njihov značaj i uticaj*. Beograd, 1939, str. 14. Posebni otisak iz »Pravne misli«.

Д-р Ђорђе Тасић, *Социална идеологија и национализам Антуна Радића*. Београд, 1939, стр. 35, цена 5.— дин. Св. 30 Библиотеке „Политика и друштво“ (Драшковићева, 14/1).

Д-р Јован Стефановић, професор Универзитета у Загребу, *Услови за стицање и вршење права гласа код нас*. Посебни отисак из „Правосуђа“ (1939).

Ђорђе Ж. Мирковић, професор Универзитета, *Ликвидација неправилних акционарских и друштава с. о. о. по новом Трговачком закону*. Посебни отисак из „Бранича“ (1939).

Prof. Petar Struve (Beograd), *Der gerechte Preis in wirtschaftsgeschichtlicher, soziologischer und sozialpolitischer Betrachtung*, Wien, 1939, S. 343—350. Sonderabdruck aus der »Zeitschrift für National-Ökonomie« (Bd. IX, N. 3).

Rudolf Bičanić, *Pogled iz svjetske perspektive i naša ekonomska orijentacija*. Zagreb, 1939, str. 105, cena 20.— din. Vlastita naknada.

Д-р Андрија М. Ристић, *Дунав (Геополитичка студија)*. Београд, 1939, стр. 63, цена 8.— дин. Св. 28 Библиотеке „Политика и друштво“ (Драшковићева, 14/1).

Д-р Никола Констандиновић, *Сельачко газдинство у Југославији (I и II део)*. Београд, 1939, стр. 50 и 71, цена по 7.— дин. Св. 29 и 31 Библиотеке „Политика и друштво“ (Драшковићева, 14/1).

Загорка Мићић, *Наша културна политика (I део)*. Београд, 1939, стр. 77, цена 8.— дин. Св. 32 Библиотеке „Политика и друштво“ (Драшковићева, 14/1).

Ана Божић, *Положај жене у приватном праву кроз историју до данас*. (Докторска расправа на Правном факултету у Београду, брањена 19 октобра 1938). Београд, 1939, стр. 223.

Петар Ђ. Ивковић, *Наши фискални монополи*. (Докторска расправа на Правном факултету у Београду, брањена 17 маја 1939). Београд, 1939, стр. 164.

Миљивоје Поповић, *Порекло и постанак Устава од 1888 године*. (Докторска теза на Правном факултету у Београду, брањена 30 јуна 1939). Београд, 1939, стр. 166.

Предраг Ј. Димитријевић, *Радио и телевизија у међународном јавном праву*. (Докторска расправа на Правном факултету у Београду, брањена 30 јуна 1939). Београд, 1939, стр. 269.

Д-р Ј. Кулаш, адвокат, *Пројект закона о иступима*. Београд, 1939. Прештампано из „Полиције“ (1938/39).

Dr. Prvislav Vajsenberger, *Pred obnovom naših privrednih odnosa sa Španijom*. Beograd, 1939, str. 85.

Nicolas Mirkowitch, *Forschungsmittglied des Vereins für Sozialwissenschaften a. d. Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Belgrad, Die Bevölkerungsentwicklung Jugoslawiens und das Problem der agrarischen Übervölkerung*. Jena, 1939, S. 98—144. Sonderabdruck a. d. »Weltwirtschaftlichem Archiv« (Bd. 50, N. 1).

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

АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXIX Друго коло

25 Октобар 1939

Књига XXXIX (LVI) бр. 4

ПОЛАЗНИ ПРОБЛЕМИ СОЦИОЛОГИЈЕ ЕКОНОМСКОГ ЖИВОТА¹⁾

Први проблем социологије економског живота треба формулисати овако: да ли оно, што видимо у самом почетку историског живота човека, можемо да називамо газдинствовањем? Овде треба потсетити, да је газдинствовање, у тачном смислу, делатност упућена на стицање и искоришћавање сретстава за задовољавање потреба, и то — свих потреба. Степен и мера бриге или старања упућеног за задовољавање потреба може да буде у различитим приликама различита. Али макар и мала брига ипак је она неспходно обележје газдинствовања у сваком смислу.

Чувени немачки економиста покојни Карл Бихер, који је био историски образован научник од великог дара као писац, нацртао је сјајну карактеристику газдинства²⁾ првобитног човека. Према схватању Бихера, првобитно газдинство карактерише се тиме, да оно није газдинство, јер у њему нема бриге, нема предвиђања. Али савремена етнологија таквих научника, као што су покојни бонски професор Гребнер, Вилхелм Шмит и Вилхелм Коперс, није могла да прими ову негативну карактеристику првобитног, или тачније најзаосталијег, човечанства. Најзаосталији, најпримитивнији људи ипак газдинствују. Иако није правилно њихов економски живот изједначити са компликованим условима познијих времена, ипак првобитни људи, помоћу некаквог сружја и сруђа, лове животиње и скупљају плодове и, уопште, биљке. Овај ступањ најтачније може да буде карактерисан као ступањ чистог присвајања (апропријације), као ловачки и скупљачки стадиум. Људи овде узимају дарове природе онакве, какве их природа сама по себи даје. На свом ступњу оскудица природних сретстава опредељује следеће моменте економског живота: 1) релативну малобројност становништва, 2) релативну малобројност људских група и 3) наклоност ка номадском, или тачније чергарском начину живота. Није тачна тврдња Бихерова, да се на овом ступњу не скупљају никакве залихе.

¹⁾ У збијеном облику глава из мога „Увода у социологију“, који чини предмет мојих предавања на Правном Факултету у Суботици.

²⁾ Ја правим тачну и строгу разлику између газдинствовања (das Wirtschaften), као одређене делатности или функције, и газдинства (die Wirtschaft), као социалног телеолошког јединства, као носиоца или органа такве делатности или функције. Али већина економиста, и у њиховом броју такође и Бихер, употребљавају promiscue оба ова појма и термина. Види моју расправу: Das Wirtschaften у Zeitschrift für Nationalökonomie, Band III, Heft 4 (1932).

Што се тиче првобитног оружја, морамо констатовати да нам се као такво јавља лук и стрела код тако званих пигмеја. Пигмеји и пигмоиди — с гледишта историске етнологије, односно социологије — морају да буду сматрани као претставници, као репрезентативни тип првобитног доба (Urzeit). Пигмеји су извесни заостали народи (тако звани негрили) Централне Африке, Андамани (Андамани) су гомила острва у Бенгалском заливу у Индиском Океану), Семанг на полуострву Малака, Негрити на Филипинским острвима. Можда су пигмеји и нека племена у Новој Гвинеји и Новим Хебридима. Пигмоиди су народ Веда на острву Цејлон, народ Сеној на полуострву Малака, народ Кубу на острву Суматра, народ Тоала на острву Целебрес. Пигмеји не знају за обрађивање камена. Њихова је култура, као изворна, дрвена, односно дрводелачка и костоделачка. Врло је занимљива и значајна ова чињеница, када њу упоредимо са великим развитком обрађивања камена у тако звано камено доба, чији први период одговара најстаријој епоси постојања „историског“ човечанства. Ипак је можда и код њега најранији стадиум производње оружја и оруђа било доба само дрво - и костоделачко. Ову могућност не само што допушта, већ је признаје као врло вероватну аутор прве фундаменталне „Светске историје каменог доба“ бечки професор Освалд Менгин. Менгин трагове овог стадиума налази у некаквим палеоархеолошким налазима и оваплоћену у њима културу он назива „бескаменом дрвеном културом“ (alithische Holzkultur).³⁾

Друга предрасуда екстремног историзма у социологији састоји се у мисли да првобитан човек, кога налазимо у етнолошкој стварности, не зна ни за какав промет. Ова тврдња не одговара чињеницама. Такав првобитан народ, као што су Андамани, остварују промет између себе, унутрашњу трговину. Исто налазимо и код становника Огњене Земље.

Код пигмеја и пигмоида видимо спољашну трговину са више развијеним народима. Првобитном формом ове спољашне трговине, изгледа, вазда је била тако звана нема трговина. Она је директна натурална размена, која се чини овако. Свака страна без речи положи своју робу у условљеном месту и кад се ту нађу оба објекта промета, промет се остварује, ако се обе стране задовољавају тим односом, који се уређује на овај љутећи начин. Нема трговина није први начин промета уопште. Али она је промет међу туђима. Врло је вероватно да нема трговина претставља бојажљиву форму општења међу туђима људима, међу племенског, односно међународног општења, које следује за ратом, као најближи стадиум. Ова форма претпоставља да се промет или размена остварује међу прупама, које се налазе на различитим ступњевима економског и уопште културног развића.

Значајно је да у случајевима међуплеменског промета јасно видимо да тражња у овој спољашној размени долази од мање културне стране, од заосталијег племена. Иако можда није пра-

³⁾ Oswald Mengin: Weltgeschichte d. Steinzeit. Wien 1931. S. 89—91.

вилно сматрати међуплеменску размену и нарочито нему трговину као уопште најпрвобитнију форму промета, ипак код пигмеја и пигмоида, нарочито централне Африке, постоји само међуплеменска размена са више развијеним народима.⁴⁾

Са чињеницом, да првобитни човек зна за промет, стоји у вези друга чињеница. Из предрасуде да код првобитних људи нема размене, односно трговине, излази друга погрешка. То је тврдња да упркос тога, што је размена постојала у првобитно доба, она није била уз накнаду већ даривање. Ова је погрешка врло занимљива. Они који тако схватају првобитну размену, не узимају у обзир, да је често даривање, односно поклон, код првобитног човека само психолошка форма, у коју се одева чисто економско, накнадно, тј. ремунеративно, дејство. Овај су карактер разјаснили мађарски социолог Ф. Шомло у својој књизи о првобитном промету, издатој још пре светског рата од стране Institut Solvay у Бриселу на немачком језику,⁵⁾ и писац овог чланка, у првом делу своје руске књиге „Газдинство и Цена“ (Москва 1913).

Према резултатима савремене етнологије, првобитна култура се карактерише још следећим особинама: 1) постојањем индивидуалне својине на покретностима, 2) једноженством (моногамијом) и релативном сталношћу брака; 3) равноправношћу мужа и жене; 4) основним значајем и великом улогом посебне породице; 5) slabим развитком како поштовања праоца тако и враћања (магије) и неком врстом релативног једнобоштва (монотеизма).⁶⁾

Првобитни људи раде друкчије него савремени, али ипак они раде много и упорно. Лов и скупљање првобитног човека јесте озбиљан рад.

Бихерово схватање рада у његовом почетку приближава га игри. Али не можемо да делимо ово оштроумно схватање Бихера. Ако игра, као и уметност, стоје у вези са радом и производњом, а с друге стране рад и производња стоје у вези са уметношћу и игром, ипак ови узајамни односи не чине још истоветност рада и игре. Премда уметност, као што је увиђао још велики немачки песник Шилер, а касније су признали такви различити умови, као Херберт Спенсер и Лав Толстој, има са игром опште битне психолошке мотиве, не можемо ипак игру и уметност потпуно идентификовати као историско-друштвене појаве. Игра и уметност имају ту општу суштину, да су оне непосредно, тако рећи, незаинтересоване и у овом смислу бескорисне функције, које не служе као

⁴⁾ Koppers bei W. Schmidt-W. Koppers. Gesellschaft und Wirtschaft der Völker. Regensburg. 1924. S. S. 461—465.

⁵⁾ Somlo, Der Güterverkehr in der Urgesellschaft — Travaux l'Institut de Sociologie. Fascicule 8, Bruxelles 1909.

⁶⁾ Мислим да су изразити облици политеизма нека каснија појава прилично развијене религиозне мисли и да је вера најзаосталијих народа формално ближе једнобоштву (монотеизму) него многобоштву (политеизму). Али ова констатација је чисто научна, која не дозвољава да примамо оне опште „теолошке“ закључке, које отуда изводе католички социолози. Ипак види нови врло интересантни преглед д-ра Јована Ерделјановића „О почецима вере и о другим етнолошким проблемима“. Београд, 1939 (изд. Српске краљевске академије).

средства за одржање живота, већ претстављају циљ себи самим. Игра и уметност за оне, који их доживљују, нису сретства за добијање уживања, већ оне су саме уживање. Кад игра и уметност постају економска сретства рецимо за одржање живота, оне престају да буду такве бескорисне функције, оне постају професионалним занимањима, неком специфичном врстом рада. Таква је професионална игра, као што је често спорт, и таква је уметност, која се врши као плаћена професија. Поред тога су спорт и уметност засновани на тежњи ка истицању, ка одличности, изврности појединаца и, дакле, психолошки воде ка такмичењу. Однос уметности, односно игре, и рада треба расматрати у вези са историским проблемом расподеле рада.

Али овде је довољно да установимо ово: првобитан човек, који газдинствује, зна за рад, како у психолошком, тако и у економском, односно социолошком, смислу трошења мишићне и живчане енергије за овај или онај циљ, за задовољавање макаквих потреба. Првобитан човек зна за рад као сретство али не као циљ. Рад, као циљ сам по себи јесте игра, односно стваралачка или, барем субјективно стваралачка, уметничка делатност. Рад, као сретство за постизање макаквих циљева, јесте економска делатност. Првобитан човек, чији је облик нама непосредно познат из етнографије и етнологије и посредно може да буде изведен из палеархеолошких преисториских дата, овај првобитан човек мора да се расматра као газдинствујући субјект, макар и примитивног облика. Више је него сумњиво, да се животињама, па чак и највише организованим, може приписати газдинствовање. Јер животиње не употребљавају и још мање спремају оруђа и никад и никако не умеју употребљавати огањ. Али, обратно, не постоје људи, па макар и најпримитивнији, који не би били способни спремати и манипулирати оруђа и употребљавати огањ.

Овде смо наишли на границу, која баш социолошки одваја с једне стране људе и с друге стране чак и највише животиње. Можемо сумњати, да ли највиши мајмуни свесно употребљавају и најпростија оруђа, као на пример штап, али је сасвим искључено, да и најинтелигентнији мајмуни умеју како употребљавати тако и чувати огањ. Никако није случајно, да митологија готово свих народа сматра добијање и чување огања било као проналазак човека, било као дар небеса човечанству и само њему. Ако је чувени амерички политичар и научник Бењамин Франклин назвао човека „животињом која прави оруђа“, још више га можемо назвати животињом која је припитомила, која чува и која прави огањ. Међу првобитним народима савремености налазимо или, тачније, налазили смо само један, који није знао за добијање — у тачном смислу — огања: Андаманези. Али они иако не умеју добијати огањ, већ знају како га треба сачувати и употребљавати. Сви други заостали народи, па и најпримитивнији, умеју да добију огањ на различите начине, који се сви изводе од једног начела: трења предмета таквог типа као дрво.

Како је човек дошао до тога, да је први пут добио огањ, ово питање не може се решити ни на какав, чак приближни, научни начин. За науку о човеку, човек је живо биће, чије је обележје увек било способност чувања и употребљавања огња.⁷⁾ Вунт је казао да човек није пронашао огањ, већ га је нашао. Али сво није тачно, јер се проналазак човека према огњу састојао баш у томе, што га је он — рецимо речима великог песника — „укротио“ и „притомио“: „Wohlfätig ist des Feuers Macht, wenn sie der Mensch bezähmt, bewacht“... (Schiller. Lied von der Glocke).

Врло је важно утврдити да је научна етнологија нашег доба уништила још два мита или легенде, које су пре научну мисао држале у својим чаролијама.

Први мит. Да је као првобитно стање човека било неко полно мешање, тако звани полни, сексуални, промискуитет. Напротив, као првобитну социалну јединицу налазимо свуда посебну породицу и веома сталне односе између мукарца (мужа) и жене.

Други мит. Да је као почетно економско уређење човечанства био неки првобитан комунизам. Напротив, налазимо код првобитног човека час индивидуалну, час породичну својину или сопственост. Земљиште није у овом првобитном стању предмет сопствености. Пре бисмо могли рећи да овде треба узети у обзир не појединца (мушкарца или жену) нити породицу, него читав скуп породица, већу социалну групу. Она сматра и расправља извесни простор, али не као својину, не као имање у приватно-правном смислу, него као територију или област. Премда није могуће потпуно идентификовати ово обласно господарство социалне примитивне групе, у коју спада више племена, са обласним господарством државе у савременом јавно-правном смислу, али оно је још мање таква својина као што је приватна својина. Треба да поставимо ову тезу: уопште не налазимо у примитивној социалној заједници, ни у посебној породици, ни у племену, стварне економске претпоставке ни за какву својину на земљиште. Иако је земљиште за ловце животиња и скупљаче биљака неки простор за живот, ипак оно није темељ за добијање хране у том смислу, као што је оно код људи, који га почињу обрађивати у сврху гајења биљака. Обрађено земљиште је први простор, на који има смисла да се примени појам својине. Таквог земљишта нема у првобитно доба чистог присвајања, у доба ловачког и скупљачког живота. Појам својине се у оно доба везује само за предмете, који изискују трошење рада макакве врсте. За добијање намирнице сваке врсте потребан је ловачки и скупљачки рад. Такође чак најпримитивније спремање оруђа и зидање макаквог стана, које није природно склониште, захтевају трошење неке врсте радничке енергије. Својина је баш на примитивном стадијуму нераздвојно везана са радом. Својина, тако рећи, ванрадна или безрадна јесте много познија појава социалног живота.

Вештачки стан код примитивних народа може да се сматра као својина породице. Као примитивне облике стана налазимо: 1)

⁷⁾ Koppers in Schmidt - Koppers. S. 429.

природне — гомиле лишћа, пећине и томе сличне дарове природе; 2) вештачке — лаке зграде као ветробране (Windschirme), колибе округлог или купастог, односно пирамидалног типа.

Природни станови наравно не могу да сачињавају својину као некакав трајан припадак породичног газдинства. Али вештачки станови, као ветробрани итд., јесу можда најчвршћа оваплоћења породичне својине и својине уопште у првобитном стању.

Првобитно стање потпуно оправдава емпириско схватање економског тумачења историје као развитка социјалних односа. У овој тврдњи треба да подвучемо и разјаснимо сваку реч. Емпириско схватање означава најпре да ставимо у везу оне појаве, чију везу можемо из искуства, емпириски запазити. У првобитном стању видимо да сви друштвени односи стоје у тесној вези са начином онога, што је Ернст Гросе назвао „стицање хране“ (Nahrungserwerb). Значај и улога посебне породице у првобитном стању стоји у очигледној вези са примитивним ловом животиња од стране мушкарца (мужа) и скупљањем биљака од стране жене. Ово су два начина у дотичном стању готово подједнако нужна и због тога равноправна. Овај примитивни начин стицања хране опредељује више мање номадско стање живота и због тога малу величину како посебне социјалне ћелије тако и читавог скупа ћелија, Ове две околности — у вези са општом оскудицом, која карактерише овај ступањ социјалног живота — одређују како улогу мале посебне породице, у својству основне ћелије друштва, тако релативну равноправност мушкарца и жене и такође њену последицу — релативну сталност полних односа.

Такође индивидуална својина на оруђа, као производа рада, природно произлази баш из ове економске чињенице рада.

Али није могуће изводити релативно једнобоштво првобитних народа из њиховог економског стања. Разлику овог једнобоштва од многоликих типова многобоштва више развијених народа није могуће тумачити помоћу чињеница њиховог друштвеног и чак економског живота. Не можемо уопште религиозну еволуцију народа у њезиној основи извести из стања, односно ступња, економског живота. У овом подручју није тачно, као што то каже Маркс, да увек „социјална егзистенција људи одређује њихову свест“.

Научну констатацију зависности облика породице од економског стања и нарочито од начина „стицања хране“, па дакле делимично оправдање економског тумачења историје, социологија дугује у први мах Ернесту Гросеу у његовом делу „Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft“ (Freiburg - Leipzig. 1896).

Општи закључак, до којег долази Гросе, овако је формулисан: „При свакој форми културе влада она форма породичне организације која одговара економским односима и потребама“.⁸⁾ Ова врста економског тумачења развитка друштвених односа није Марксова. И у изјашњењу процеса друштвене ево-

⁸⁾ „Unter jeder Kulturform herrscht diejenige Form der Familienorganisation, welche den wirtschaftlichen Verhältnissen und Bedürfnissen angemessen ist“. (l. c. S. 245).

луције ова емпириска форма економског тумачења историје сасвим је супротна економском материализму Маркса и Енгелса, који се оснива на метафизичкој бази и апстрактно-дедуктивном резонувању. Поуздано можемо само рећи, да су баш истраживања Гросеа и касније католичке школе у социологији, са Вилхелмом Шмитом и Вилхелмом Коперсом на челу, макар и делимично оправдала неко језгро економског схватања социалног развића. Али ово језгро је много скромније него разметљива популарна шема овог схватања, чији извор лежи у смелим прерађивањима француских идеја сенсимониста код немачких оснивача тзв. „научног социализма“, Маркса и Енгелса.⁹⁾

Петар Струве

МИШЉЕЊА О ДРЖАВНИМ ДУГОВИМА КОД МЕРКАНТИЛИСТА И КАМЕРАЛИСТА

(THOMAS MUN, JAMES STEWART, ANT. SERRA, ANT. GENOVESI, MONTCHRÉTIEN, FR. MÉLON, L. v. SECKENDORF, W. v. SCHRODER, J. J. BECHER, W. V. HORNICK, G. v. JUSTI, J. v. SONNENFELS)

1) Меркантилни систем као што знамо није никакав теориски изграђен научни систем већ скуп конкретних привредно-политичких мера које је применила пракса у разним државама. Из тих мера могла се конструисати извесна правила извесна начела која називамо меркантилном привредном политиком, али која као што рекосмо не престављају један научни систем већ један несистематисан — несређен преглед разних мера примењених у разним државама и разним временима; пошто су привредне мере које је примењивала пракса појединих држава показивале доста јака оступања од једне државе до друге односно и код једне исте државе између једног и другог временског периода то и овако конструисана начела и правила меркантилне привредне политике показују осетна оступања и варирања од државе до државе односно од једног временског периода до другога.

2) Ова из практичних мера конструисана доктрина меркантилне привредне политике приказана је у доста богатој литератури из овога доба. Привредне мере које је меркантилни систем примењивао биле су врло често опширно и детаљно у литератури дискутоване: давате су детаљне информације о предузетим мерама; приказиване су добре и рђаве стране тих мера; чињени су предлози да се те мере у овом или оном правцу коригују.

Доктрина о државним дуговима коју су нам дали меркантилци и камералисти¹⁾ показује осетан напредак према радовима који су

⁹⁾ Види моју расправу: Економско тумачење историје и историско схватање друштвеног, нарочито економског живота у „Архиву за правне и друштвене науке“, бр. од 25 јуна 1938.

¹⁾ Камерални систем преставља примену меркантилне привредне политике у области малих немачких државица. За примену меркантилне привредне политике мале немачке државице васпитале су један добар чинов-

јој претходили нарочито у погледу детаљних информација као и у правцу марљиве анализе појединих детаљних питања из теорије државних дугова; што се тиче основних питања а специјално питања о појму и суштини јавног кредита меркантилна доктрина није показала велики напредак према претходницима. У следећем излаже се укратко меркантилна доктрина о државним дуговима.

3) Меркантилни систем није дао јасан појам државних дугова. Он није успео да потпуно раздвоји појам дугова од појма порезе: принудни дугови још увек носе донекле обележје порезе на имовину. Исто тако он није дао карактерна обележја јавног кредита: у општем појму кредита помешани су као несрећена целина и јавни и приватни кредит, није се дакле издвојила из општег појма (*genus-a*) кредита једна специјална врста кредита под именом јавног кредита са карактерним обележјима које би је разликовале према оној другој врсти наиме према приватном кредиту. Најзад меркантилни систем није успео да повуче једну оштру граничну линију између државних дугова као дугова једне целине државне заједнице и личних владаочевих дугова. Све то као што рекосмо чини једну доста несрећену масу.

Један покушај да се државни дугови одвоје у једну засебну врсту и да се тако разграниче и од приватног кредита и од личних владаочевих дугова налазимо код Џејмса Стјуарта. За њега се јавни кредит разликује од приватног кредита у питању рока: државни су дугови увек са дугим роком док су приватни дугови краткорочни — ово је велики Џејмс Стјуарт битно обележје државних дугова. У овој иначе једностраној карактеристици има једно зрно истине. Тачно је наиме да се државни дугови према приватним дуговима разликују између осталог и у питању трајања: државни су дугови у већини дугорочни, приватни су дугови у већини краткорочни. Али наглашимо одмах нити је ова разлика једина нити се она може овако без резерве обележити као тачна. Јавни кредит разликује се у многим и многим тачкама од приватног кредита, према томе ова разлика о року само је једна од многбројних разлика. С друге стране пак што се тиче баш ове разлике мора се нагласити да се она не може примити без икакве резерве: постоје наиме и државни дугови са кратким роком (примера ради бонови) као год што постоје и приватни дугови са дугим роком (хипотекарни зајмови).

4) Меркантилна доктрина о државним дуговима задржава се врло детаљно на анализи добрих и рђавих страна државних дугова, и долази до закључка да рђаве стране далеко претежу према њиховим добрим странама.

Овако непријатељски став који меркантилни писци заузимају према државним дуговима као једној практичној финансиској мери потпуно је разумљив с обзиром на начин како је пракса меркан-

нички кадар који је претходно прошао кроз школе у којима се поглавито давала настава из јавног права (државно-административно, међународно) и националне економије са привредном техником, — али у једном једностраном правцу наиме водећи рачуна искључиво о интересима фискаса.

тилног система оперисала са овом установом: разлози због којих су закључивани државни дугови, услови под којима су зајмови емитовани, последице које су они изазвали, — све то скупа дало је писцима меркантилног система пуног права да заузму овај непријатељски став према државним дуговима.

За цео период меркантилног система тачније све од 16 па до 18 века државни дугови који се углавном сматрају као лични владаочеви дугови употребљују се стварно као редован извор државних прихода. Као такви (као редовни приходи) они се троше за све редовне државне издатке па и на издатке чија је потреба и корисност често пута врло проблематична. Примера ради да споменемо да је Луј XIV за време своје дуготрајне владавине стално правило дугове за многобројне, по бонитету врло проблематичне редовне издатке: за подизање замкова, за приређивање забава, за тоалету, за награду у готову или у форми доживотне ренте својих доглавника итд. итд. Писци из овога доба нису могли гледати са расположењем на овакве државне дугове и морали су доћи до закључка да су они као извор прихода потпуно излишни и непотребни јер су се све те потребе — уколико их је требало задовољити могле односно требале подмиривати из редовних прихода или из готсвине (ратног блага).

Услови под којима је административна пракса меркантилног система закључивала државне зајмове били су врло неповољни. Поред принудних зајмова који су савим природно изазивали нерасположење код оних на које су разрезани долазе разне врсте добровољних зајмова чији услови нису били ни уколико повољни: Зајмови које је владалац узимао код појединих капиталиста били су оптерећени врло високом каматом често пута и преко 20%. За многе зајмове створане су специјалне залогне понајчешће у облику специјалних пореза које су давале повериоцима под закуп и где су повериоци поред високе камате јако експлоатисали и уцењивали пореске обвезнике. Да споменемо најзад да су зајмови у облику доживотне ренте били за државу такође јако неповољни: велики део ових зајмова дошао је без контрапартије у корист државе тј. декретована је доживотна рента као награда коју владалац даје једном доглавнику; ако је пак доживотна рента била са контра-партијама, она је продавана на пијаци под врло рђавим условима за државу из престога разлога што се није водило рачуна о годинама и здрављу лица за које се везује доживотна рента и што нису постојале никакве таблице осигурања.

Из свега горе изложеног јасно је да су последице које су се јавиле као резултат државних зајмова биле врло неповољне за државу: због ових многобројних непотребних и са високом каматом емитованих зајмова државни буџет био је преоптерећен а порески обвезници доведени у немогућност да плаћају пореске терете; — за време меркантилног режима банкротства (услед немогућности да држава одговара својим обавезама) била су врло честа да не кажемо редовна стална појава.

5) Нагласили смо раније да сви или готово сви писци меркантилног режима заузимају негативан готово непријатељски став према државним зајмовима и то једно због тога, што су по њиховом мишљењу државни зајмови излишни и непотребни (јер постоји или бар треба да постоји државно благо које ће бити довољно да покрије евентуалне нередовне расходе) и друго због тога што су државни зајмови јако штетни.

Проучавајући последице од државних зајмова односно добре и рђаве стране које они дају меркантилни писци долазе до закључка да рђаве стране далеко надмашују њихове добре стране. Као рђаве стране које се јављају као последица државних зајмова меркантилни писци наводе у главном следеће три: 1) јако преоптерећење буџета које је често пута толико велико да дотична презадужена држава мора банкротирати; 2) јер државни дугови стварају велики број беспосличара будући да лица која су државни повериоци и примају по томе основу ренту не морају привређивати; 3) јер зајмови дају једној држави могућност — новчана средства, да изазове рат односно да продужи један већ започети рат.

Поред ових рђавих страна које се могу приписати свима државним зајмовима без разлике меркантилни писци нарочито осуђују све иностране зајмове, како оне којима се наша држава задужује према иностранству, тако и оне код којих наши грађани учествују у емисији иностраних зајмова. Меркантилни писци налазе да су ове обе врсте тих зајмова јако штетни. „Пасивни“ су зајмови штетни због тога што они доводе нашу државу у политичку зависност према иностранству и што доводе у крајњој линији до износа капитала у иностранство (износи се наиме поред капитала који смо унели из иностранства приликом емисије још и камата којом је зајам оптерећен). „Активни“ зајмови пак штетни су у толико што наши грађани учествујући у емисији страних зајмова појачавају и политички и привредно конкурентну снагу других држава.

Теорија трговинских биланса која је кардинална тачка у програму меркантилне привредне политике говори као што се види против зајмова у иностранству.

У погледу опште осуде државних дугова изузетак међу меркантилицима и камералистима чине Џејм Стурт, Соненфелд и Јустис. Они сматрају наиме да државни дугови у извесним приликама могу бити и потребни, дакле једно нужно зло, и да по изузетку могу пружити држави извесне користи.

6) Меркантилна теорија о државним дуговима, нагласили смо раније, није разграничила јавни кредит од приватног кредита: она није дала специјалне карактерне црте за државне дугове, нити је утврдила специјалне врсте државних дугова које би се разликовале од врсте приватних дугова, по меркантилној теорији гро државних дугова претстављају обични краткорочни дугови као што је то случај и код приватних дугова.

При свем том меркантилни писци нису могли прећи ћутке преко две специјалне врсте државних дугова који су баш за њихово време били доста честа појава наиме државних дугова у форми

доживотне ренте и дугова у облику лутријских зајмова. Меркантилни писци били су принуђени да даду потребне информације о овим двама врстама дугова као и да их испитају и да даду своју оцену о њима.

а) Државни дугови у облику доживотне ренте јављају се у два случаја: Или се доживотна рента даје без икакве контра-партије за државу — декретује се доживотна рента у корист једног лица као једна врста поклона, награде, пензије итд. а држава не прима односно није примила ништа од дотичног повериоца; или се доживотна рента продаје на пијаци: поверилац купује доживотну ренту на своје или на име другог лица и плаћа једну одређену суму за то. [Овде се доживотна рента презентира као инверзија садашњег осигурања за случај смрти: Сада осигураник плаћа годишњу премију с тим да после његове смрти корисник по осигурању добије одговарајућу обрачунату суму; код доживотне ренте осигураник плаћа унапред целу суму с тим да му се сваке године исплаћује обрачуната премија (рента)]. Меркантилна теорија даје неповољну оцену за ова ова случаја доживотне ренте: за онај први случај рента се осуђује из простог разлога што су то у самој ствари недозвољени поклони који се чине појединцима на терет пореских обвезника; а овај други случај доживотне ренте заслужује такође неповољну оцену једно због тога што се не води довољно рачуна о годинама старости код осигураника а друго и због тога што нису израђене таблице морталитета.

б) Што се тиче државних зајмова у облику лутријских зајмова меркантилна теорија дала је по њима доста повољну оцену која се наслања на праксу при емисији тих зајмова. Могло се наиме утврдити, да се зајмови у облику лутрије лакше емитују и да је каматна стопа која се плаћа по тим зајмовима просечно нешто мања од каматне стопе код других зајмова. О неповољном утицају који могу имати зајмови ове врсте изазивајући односно повлађујући склоности за коцку, — меркантилна теорија о државним зајмовима о томе ништа не говори.

Споменули смо раније да је Џем Стuart дао као карактерно обележје јавног кредита дуг рок државних дугова према приватним дуговима који су краткорочни. Из овога би изашло да Џем Стuart конструише нову врсту државних дугова наиме дугорочне дугове; на жалост Џем Стuart је дао ову карактеристику за дефиницију државних дугова али он није ушао у опште у излагање врста код државних дугова.

7) Питање о амортизацији државних дугова третирано је доста опширно код меркантилних писаца те ћемо њихово мишљење овде укратко изложити.

У првом реду расправљено је да се тако изразимо правно питање амортизације наиме: да ли постоји и уколико обавеза за амортизацију државних дугова.

У овом питању меркантилна теорија није направила велики напредак према писцима који су јој претходили. Меркантилна привредна политика пледира као што знамо за интервенцију државе

на свима пољима, те би се могло очекивати да она гласа за државне дугове који би били намењени унапређењу неке гране привредне радности. Ово би се могло очекивати од меркантилне теорије о државним дуговима, али то није случај. Меркантилни писци као и сви писци из ранијих времена сматрају све државне дугове као личне владаоачеве дугове и са тога становишта решавају питање о обавези за плаћање дугова како за живота тако и после смрти владоца за чије су време дугови закључени. Решење је исто које су нам дали политички писци из 16 и 17 века наиме: обавеза за наследника престола да отплаћује (амортизује) дугове свога претходника могла се конструисати само за случај да је наследник престола у исто време наследио и имовину (објекат) која је дата као гаранција за дотични зајам; иначе пак наследник престола нема правне обавезе да отплаћује дугове свога претходника тако да се отплата у колико се врши врши само из обзира пијетета.²⁾

Поред овога правног образложења за репудијацију државних дугова ми ћемо наћи код меркантилних писаца и разлоге опортунитета (корисности) који говоре за репудијацију. Меркантилни писци наиме долазе до закључка да је репудијација дугова врло корисна за опште државне интересе. Репудијација дугова наноси осетну штету само једном малом броју људи — повериоцима државе — који су иначе добро ситуирани те ту штету могу поднети или који су странци те се о њима не мора много водити рачуна; напротив та иста мера — репудијација — користи милионима домаћих пореских обвезника јер им се смањује порески терет у оном износу који им је потребан за плаћање камате и амортизације.

Да споменемо на завршетку питања о амортизацији да се и код писаца меркантилног режима појављују све онде реминисценције средњовековног канонског права о забрани односно ограничењу камата. Код појединих писаца наиме наћи ћемо предлоге о принудној конверзији: када и уколико је признато да треба отплаћивати дугове има се испитати да ли је камата на те дугове умерена или не; ако је камата била претерано велика онда се она има у одговарајућој мери редуцирати.

Државни дугови видели смо раније сматрају се у главном као једна непотребна излишна установа; код малог броја писаца пак они се сматрају као нужно зло (у изузетним приликама неминовни).

²⁾ Интересантно је споменути да је меркантилна пракса у питању репудијација државних дугова често пута заузимала гледиште које је било модерније од доктрине. Доктрина је прокламовала принцип репудијације државних дугова; пракса са своје стране примењује врло често принцип ревизије који би се могао квалификовати као једна врста ублажене репудијације — репудијације уз резерву. Приликом промене на престолу обично се образовала једна комисија (пример Колбер), која је имала за задатак да изврши ревизију свих државних дугова; ова ревизија има за циљ да утврди разлоге (потребе) због којих су дугови закључени као и нашо су утрошене суме које су путем зајмова добивене: Дугови утрошени за потребе владаоачеве били су репудирани; напротив били су признавани дугови који су емитовани за државне потребе и који су на њих и утрошени.

Свако оцењени државни дугови сасвим логично намећу дужност о што бржој отплати: државни су дугови једно нужно зло које треба избегавати, односно кад је то зло наступило треба га што пре отклонити дакле што пре извршити амортизацију. У томе циљу наћи ћемо код појединих писаца меркантилног режима доста нејасне предлоге о једнократној порези на имовину која би послужила за отплату дуга као и предлоге о такозваном амортизационом фонду.

Мишљење меркантилних писаца о државном банкротству прилично је интересантно и заслужује да га овде укратко прикажемо.

Државно банкротство може бити формално и материјално. Формално је ако је држава изјавила да не може или да неће да плаћа дугове; материјално је (стварно) банкротство пак ако је држава обуставила да плаћа свеје дугове јер нема средстава за то јер је порески терет прешао границе презасићености. Ово последње је знак рђавог финансирања и репудијација дугова тотална или делимична (конверзија) једини је лек који овде може помоћи.

Џем Стурт са своје стране долази до закључка да стварно банкротство може наступити за случај да је једна држава оптерећена великим иностраним зајмовима; што се тиче домаћих зајмова они не могу никад довести до банкротства без обзира на њихов износ. Објашњење које Џем Стурт даје врло је просто и врло примамљиво. У колико је већи износ који је држави потребан да врши службу домаћих зајмова у толико она може да повећава порески терет на ренту од државних зајмова: овде се дакле новац пресица из једне кесе у другу, и у оквиру исте државе не може бити банкротства.

Д-р Милан Тодоровић

О ПРИТВОРУ ДУЖНИКА

Старо извршно право одликовало се је разним принудним мерама, које су као средства извршења биле управљене противу личности дужникове. Заиста, личност дужникова првенствено је узимана у обзир при прсвођењу извршења и била је стварно најомиљенији егзекуциони објект. Нарочито је стављањем дужника у притвор чињен притисак и на њега лично и на његове имућније сроднике и пријатеље, да би се и ови тако принудили и потстакли на плаћање дуга. На тај начин, извршење је унеколико било управљено и противу саме породице дужникове. То је, дакле, била посредна или лична егзекуција.

Тако је у староме римском праву постојао нарочити облик извршења, који се је састојао у томе, што је дужник предаван повериоцу (*legis actio per manus iniectionem*) и био му је потчињен као роб све до исплате дуга (тзв. дуговинско ропство). Поверилац је, затим, свога дужника могао ставити у окове и продати као роба („*trans Tiberim*“), па чак и убити. Но, доцније су ове претеране строгости у поступању са дужником, нарочито под утицајем тзв. преторског права, знатно ублажене. — У староме германском праву пове-

рилац је такође због неисплате дуга стицао извесна права и према личности дужниковој. Управо, дужник је, због немогућности извршења својих обавеза, долазио у једно стање личне зависности према своме повериоцу; губио је извесна грађанска права и постајао „friedlos“, тј. лице без правне заштите. Постојала је и установа тзв. дуговинског затвора (Schuldhaft), по којој је дужник држан у притвору због саме неисплате дуга као такве, тј. без обзира на то: да ли он у даноме случају није хтео или пак у истини није могао да плати. Напослетку, у староме германском, односно немачком и аустријском праву била је позната и установа тзв. дуговинског ropства (Schuld knechtschaft), слична оној из старог римског права, а по којој је установи дужник задржаван под влашћу повериоцем све до коначне исплате дуга употребом своје радне снаге у корист повериоца. То је значило одрадити дуг (abarbeiten). — У француском праву је постојао један начин извршења познат под именом: la contrainte par corps, који се је састојао у стављању дужника у затвор, да би се тако принудио на плаћање дуга и уопште на извршење извесне своје обавезе према повериоцу. Дужник је имао да бира између исплате дуга и лишења слободе, те је то у ствари био један облик тзв. дуговинског затвора (la prison pour dettes). Ова је установа у Француској укинута једним законом од 22 јула 1867. — И у нашем старом извршном праву постојала је могућност, да дужник буде стављен у притвор због неисплате дуга (дуговински затвор). Дужник је наине држан у затвору све до исплате дуга повериоцу, било од дужника лично, било од стране његових пријатеља и сродника. Познато је и тзв. удава или самовласно хапшење за дуг из Душановог законика, која се је састојала у праву повериоцем, да свога инсолвентног или пак немарног дужника, и без интервенције власти, ухвати и лиши слободе, односно да га себи потчини и искоришћује његову радну снагу све до измирења дуга.

Међутим, у савременом извршном праву избегавају се и постепено напуштају све принудне мере и сва средства извршења противу дужникове личности. Извршно је право данас постало у многамо блажије и сношљивије, не само за личност дужникову, већ и за његову имовину, па и за чланове његове породице. Многе принудне мере и строгиости, које су раније биле примењиване противу личности дужникове и којима је вређан и његов лични и физички интегритет, потпуно су ишчезле или су пак замењене другим, хуманијим и социјалнијим. На тај начин, лична или персонална егзекуција, која је била првенствено управљена противу дужникове личности, постепено уступа место стварној или реалној егзекуцији, која има за непосредни и искључиви предмет и циљ имовину дужникову и њено уновчење ради задовољења извршног захтева. Ова еволуција извршног права, од посредне и личне ка непосредној и реалној егзекуцији, у тесној је вези са општим друштвеним развитком и напретком, као и са развитком опште и правне културе у људском друштву. Али су за укидање многих принудних мера, које припадају домену личне или персоналне егзекуције, или бар за њихово ублажење, а специјално у колико је реч о тзв. дуговинском затвору или пак притвору дужника, говорили, поред осталих, и чисто практични разлози. Показало се је наине, да поменута лична или посредна средства извршења имају ту слабу страну: што дужнику обично наносе велику личну и имовинску штету, док су повериоцу, који би се њима у пракси послужио, најчешће од незнатне стварне користи.

Но, иако савремено извршно право — из једних или других разлога — има првенствено у виду провођење извршења противу дужникове имовине, оно ипак још није напустило сва средства личне егзекуције. Напротив, једна од најзначајнијих мера принуде

противу личности дужникове, која служи провођењу егзекуције за остварење приватно-правних потраживања, задржана је и у законодавству модерних држава, а то је притвор дужника. Тако и наш Закон о извршењу и обезбеђењу (Извршни поступак), поред низа непосредних или реалних извршних средстава, предвиђа још и два посебна извршна средства, која припадају домену посредне или личне егзекуције. Та су средства: новчана казна и притвор дужника, који нас овде нарочито интересује.

Притвор дужника појављује се у нашем извршном поступку у два различита облика: као средство извршења и као средство обезбеђења. Ми ћемо о свакоме од тих облика овде посебно говорити.

§ 1. ПРИТВОР ДУЖНИКА КАО СРЕДСТВО ИЗВРШЕЊА

У нашем извршном поступку притвор дужника као средство извршења предвиђен је у три различита случаја. Прво, у случају када помоћу притвора треба постићи извршење једне обавезе, односно принудно остварење права на једно такво чињење, које се не може остварити и постићи без личног садејства и самога обавезног лица *resp.* извршеника; друго, када дужника стављањем у притвор треба принудити да нешто пропусти или отрпи, што је иначе дужан трпети или пропустити; и треће, када је потребно да се дужник средством притвора принуди на полагање тзв. проказне или откривајуће заклетве.

1. — Ако је дужник одн. извршеник, на основу конкретног извршног на slova (судске пресуде или закључка) дужан да изврши извесну чинидбу („дело“), коју не може уместо њега извршити које друго лице, извршни ће суд, по предлогу тражиоца извршења, принудити извршеника на то извршење новчаном казном или притвором (§ 308 ИП). Овде је у ствари реч о извршењу тзв. незаменљивих радњи (*unvertrefbare Handlungen*) и уопште строго личних обавеза (*höchstpersönlichen Leistungen*), које се састоје у чињењу, а чије извршење зависи искључиво од воље дужникове. Међутим, ако извршеник мора на основу извршног на slova да изврши какву радњу, коју уместо њега може извршити и неко друго лице, онда уопште нема места притвору, већ надлежни суд има да овласти тражиоца извршења, да ту радњу изврши он сам или преко некога другог лица, а на трошак извршеника (§ 307 ИП). — Овај законски пропис предвиђа извршење тзв. заменљивих радњи или чинидби (*vertrefbare Handlungen*), тј. таквих радњи, које се могу привести у дело и посредством трећих лица. — И у једноме пак и у другом случају, извршење дужне чинидбе треба да је фактички и правно могуће и дозвољено, о чему суд има да води рачуна и по службеној дужности. На пример, нико се не мора пријмити дужности изабраног судије, осим ако се је на то писмено обавезао (§ 674 ГРПП). У случају пак када постоји таква писмена обавеза, њено се директно извршење не може изнуђивати ни новчаном казном нити притвором; већ изабрани судија, који никако не врши или не врши на време примљену дужност, одговара странкама за сваку штету, коју је скривео тиме, што своју дужност никако није вршио или пак што је вршење дужности одуговлачио (ст. 2 § 680 ГРПП). Исто тако не би имало места примени притвора, нити пак других мера, противу жене, да би се на основу једне судске пресуде принудила на продужење брачног живота и на заједничко становање са мужем, мада је таква дужност жене иначе законом предвиђена и санкционисана; тј. мада је жена по закону (§ 110 ГЗ) дужна „мужа свога слушати, наредбе његове испуњавати („набљудавати“) за њим ићи и где он за добро нађе, с њим онде живети“... Та је законска дужност женина само, дакле делимично санкционисана, тј. само је утужива, али не и извршива. — Иста је мисао изражена и у једној уредби од 6 фебруара 1875, која говори о

поступку са женама које одбегну од својих мужева. Ту је наиме речено: Конзисторијска пресуда, тј. пресуда црквеног суда, која би гласила, да се одбегла жена има вратити мужу да брачно с њим живи, има тачно и без сваког изговора од одбегле жене извршена бити, и у случају ако не послуша, имају је томе склањати и духовне и мирске власти, и то, саветовањем, поучавањем, помиривањем, донде, докле она корисност оваковог савета не увиди и не склони се да брачно с мужем живи. — Према француској судској пракси, дозвољавана је каткада употреба силе (*l'exécution manu militari*) ради принуђавања жене на заједничко становање (*la cohabitation*) са мужем. Али се је показало, да постигнути практични резултати такве једне бруталне мере нису били најсрећнији. — На супрот томе, могла би се дозволити употреба силе, односно притвора противу малолетне деце, да се принуде на становање у родитељској кући (§ 120 ГЗ); или пак да се једно малолетно дете, на основу судске пресуде или закључка, одузме од једнога и преда другоме супругу (§ 118 ГЗ у вези § 264 ВП), или пак одређеноме старатељу деце (§ 154 ГЗ).

Узевши уопште, тј. и без обзира на горе изложене примере, сматра се, да су дужности и обавезе које гласе на извесно чињење, нарочито оне које зависе од особите способности или стручности извесних лица као дужника, стварно неизвршиве. Ту на првом месту долазе обавезе на извесан рад, преузете од појединих лица која се баве разним врстама уметности и вештина (сликари, вајари, глумци и други разни артисти). Код таквих обавеза могуће је постићи само посредно или индиректно извршење, и то путем накнаде штете претрпљене због њиховога неизвршења у природи. У томе смислу постоји и једна правна изрека, која гласи: *Nemo potest proeicere cogi ad factum*. Да би се пак бар унеколико доскочило тој немогућности, у францускоме праву и судској пракси поникла је и створена једна нарочита правна установа, која је позната под именом: *les astreintes*. Ова се установа састоји у принуђавању дужника на испуњење обавезе извесног чињења (*l'obligation de faire*), изрицањем новчане казне, чији се износ прогресивно повећава, с обзиром на време задоцњења у испуњењу, све док се не саобрази отпор дужника и не постигне жељено извршење. Ово извршино средство, по мишљењу француских правника, има ту добру страну, што се њиме не врши никакво насиље противу саме личности дужникове, — као што је то био случај при употреби познате установе „*la contrainte par corps*“, која више не постоји, — већ су принудне мере, које та нова установа садржи, управљене само противу дужникове имовине. Студа ова установа, односно правна теорија на којој је сна заснована и израђена (*la théorie des astreintes*), има широко поље примене у француској судској пракси. Сматра се, да се помоћу те установе може обезбедити и постићи извршење свију врста обавеза, које се састоје у чињењу, без обзира на њихов правни извор и ближу правну природу, па, дакле, и када је у питању извршење строго личних обавеза (*les obligations strictement personnelles*). Њена пак примена у француској судској пракси нарочито долази до изражаја: у принуђавању жене да прати свога мужа и да станује са њиме у његовоме домицилу; када треба принудити једнога од разведених супруга на повраћај и предају деце другом супругу, и затим, када треба принудити некога од парничара (*le plaideur*) на подношење или показивање исправа, које се код њега налазе, а које служе као доказ у конкретnome

спору (тзв. едиција исправа). Ова установа францускога права претставља у ствари један посебни систем новчане казне и, као таква, спада у ред посредних или личних средстава извршења, као што је и притвор дужника. Она увек почива на претпоставци, да дужник има извесне своје имовине, те је у случају дужникове немаштине (*la carence*) без ефикасности.

Напоследку, овде треба поменути случај притварања извеснога лица због невршења извесне законске обавезе. Тако, ако позвани сведок неће да сведочи, а не наведе разлоге за то, или ако сведок остаје при томе да неће сведочити и онда, пошто буде одлучено, да ускраћивање сведочења није оправдано, или ако сведок неће да положи захтевану заклетву, — може се сведок по службеној дужности принудити на сведочење новчаном казном до десет хиљада динара или притвором. Овај притвор сме трајати само догле, док тече парница у дотичном степену, а ни у којем случају не сме трајати дуже од шест недеља (ст. 1 § 421 ГРПП). Ова принудна средства и њихово извршење наређује парнични суд на начин прописан законом о извршењу и обезбеђењу, а и замолени судија онда, кад саслушање бива пред њима. Пре одлучивања треба преслушати сведока (ст. 2 § 421 ГРПП). — Од овога притвора треба разликовати затвор који долази као замена због неисплаћене новчане казне (ст. 1 § 263 и § 263 ГРПП), а која је била изречена против извесног лица због нарушења реда на расправи (*Ordnungsstrafe*) или пак затвор до три дана, који се изриче као дисциплинска казна (*die Haft als Disziplinarstrafe*) против лица које се противи наредбама, које је издао претседник већа или веће у циљу одржања реда и мира на усменој расправи (ст. 2 § 263 ГРПП).

Пре него што нареди провођење притвора, суд има извршенику да одреди примеран рок за добровољно и слободно извршење конкретне чинидбе и да га притом такође опомене: да ће притвор, којим ће му се истовремено запрети, по протеку одређенога рока, а по предлогу тражиоца извршења, бити одмах извршен. Кад тај рок безуспешно протече, извршни суд ће, по предлогу тражиоца извршења, извршити над извршеником казну којом му је запређено, па ће, одређујући сваки пут нов рок, запрети строжијом казном. Но суд ће — што је овде нарочито наглашено — извршити сваку такву казну само по предлогу тражиоца извршења (ст. 1 § 308) ИП).

2. — Други случај притвора дужника предвиђен је у § 309 ИП, а тиче се негативних радњи дужникових, односно његовога обавезног трпљења или пропуштања. Наиме, ако је извршеник дужан да нешто пропусти или да трпи које деловање, а он поступи противно тој дужности, онда се извршење води на тај начин, што извршни суд, по предлогу тражиоца извршења, због сваког поступања противног поменутој дужности, наређује новчану казну или стављање извршеника у притвор. Ово је, дакле, случај када помоћу притвора треба изнудити извесно трпљење (*Duldung*) или пак пропуштање (*Unterlassung*). На пример, када је коначним закључком или пак привременом наредбом по тужби због сметања поседа било наређено туженику, да се уздржи од даљегга сметања поседа или узнемиравања тужиоца у државини или уживању дотичне ствари или права, па он поступи противно тој наредби (§§ 548—554 ГРПП); или пак када један од разведених супруга не дозвољава другогме супругу да општи са њиховим малолетним дететом, које му је досуђено и предато на негу и васпитање, мада је по дотичној судској одлуци дужан да то дозволи, односно да трпи и да не спречава (§ 264 ВП). У случају да дође до поновне употребе новчане казне или притвора због тога што је ранија употреба остала без дејства, онда се новчана казна и притвор повишују

сразмерно раније изреченој новчаној казни односно притвору. Није пак дозвољено истовремено одмеравање и провођење (кумулација) новчане казне и притвора, већ се обе ове казне — у границама њиховога општег максимума — могу употребити једна за другом (сукцесивно) или пак наизменично, тј. прелазећи по потреби с једне на другу, нарочито кад је у даноме случају исцрплен општи максимум једне од њих. — Иначе је по нашем извршном поступку истовремена дозвола и употреба или кумулација више разних средстава извршења по правилу допуштена (§ 19). Нарочито је допуштена кумулација више средстава извршења ради обезбеђења (т. 2 § 325), као и истовремена дозвола више привремених наредаба у корист истога захтева (§ 341). Извршни суд може, када то предложи тражилац извршења, закључком наложити извршенику, да положи суду привремено обезбеђење за штету која би могла настати, ако би он и даље поступао противно својој дужности, тј. ако би и даље одбијао да изврши дужност пропуштања или трпљења. Овај се закључак може издати заједно са наређењем новчане казне, односно притвора, или доцније. Суд ће истовремено одредити и висину и начин обезбеђења, као и време, за које ће то обезбеђење вредати. На основу тога закључка може се водити извршење на имовини извршениковој (ст. 2 § 309 ИП).

3. — Трећи случај притвора дужника у поступку за извршење тиче се полагања тзв. проказне или откривајуће заклетве (Offenbarungseid), сходно прописима §§ 46 до 48 ИП. Овој заклетви наиме може имати места у два разна случаја. Прво, ако се води извршење ради изручења или давања неких ствари, а оне се не нађу код извршеника, мора извршеник, по предлогу тражиоца извршења, под заклетвом изјавити: где се те ствари налазе, или да их нема, нити зна, где се налазе. Друго, ако је извршење ради измирења новчане тражбине остало безуспешно због тога, што се код извршеника нису нашле ствари на којима би се могло водити извршење, или што су нађене само такве ствари, које очевидно нису довољне за измирење, с обзиром на њихову незнатну вредност или пак због тога што на њима постоје заложна права других веровника, или ако је горе поменуто извршење остало безуспешно због тога што су нађене само такве ствари, које друга лица траже за себе. У оба пак ова случаја извршеник мора, по предлогу тражиоца извршења, поднети суду списак своје имовине, у коме ће назначити: где се налазе поједине ствари његове имовине, а у погледу својих тражбина назначити њихов основ и доказна средства. На тај списак мора извршеник положити заклетву, којом ће имати да потврди: да су његови наводи истинити и потпуни, и да он ништа битнога од своје имовине није заатајио.

Међутим, кад извршеник не дође на рочиште одређено за полагање поменуте заклетве, или када неће да поднесе речени списак, — извршни ће суд, да би га на то принудио, наредити да се извршеник стави у притвор. Ово се наређење издаје само по претходном предлогу тражиоца извршења. Притворени извршеник може у свако доба изјавити суду код кога је притворен, да хоће да прокаже своју имовину, односно да положи заклетву. Таква ће се изјава извршеникова уважити без икаквог даљег поступка, тј. и без саслушања тражиоца извршења по чијем је предлогу притвор био наређен, те ће притворени дужник бити одмах пуштен у слободу (ст. 3 и 4 § 47 ИП).

Овде су мишљења правника унеколико подељена. По једнима, притвор је принудно средство, коме је циљ да се изнуди полагање заклетве, те зато треба одмах да престане, чим извршеник изјави, да ће положити заклетву; по другима пак, наређење притвор престаје тек пошто извршеник поступи по датој изјави, тј. тек када заклетва буде и стварно положена. Нама међутим изгледа, да треба прихватити прво мишљење, тј. да извршеника треба одмах пустити у слободу, чим изјави да хоће да се закуне; али, ако не поступи по датој изјави, да га треба поново задржати у притвору до одређенога рока. Такав је, мислимо, и прави смисао наведенога законског прописа.

Поновни притвор. — Дужник одн. извршеник који је положио проказну или откривајућу заклетву или који је већ

издржао шестомесечни притвор због тога што је у своје време одбио да ту заклетву положи, може се, ма на чији предлог, стављањем у притвор, поново принудити да прокаже имовину и да положи заклетву. За могућност поновног притварања извршениковог, потребно је да предлагач учини вероватним, да се је у међувремену променило стање ствари тако, да извршеник сада има дотичне ствари или бар да зна где се оне налазе, односно да сада има какве имовине, из које би се могло постићи макар и делимично намирење извршне тражбине (ст. 1 § 48 ИП). Доказивање вероватности ових чињеница има се извршити на начин предвиђен у § 370 ГРПП, ослањајући се при томе на наређење из § 68 ИП. Но, наведену промену стања ствари не треба учинити вероватном, ако је од дана када је положена проказна заклетва или издржан шестомесечни притвор прошло више од три године (ст. 2 § 48 ИП).

Према прописима Судског пословника (СП), средњи судови има да воде попис о положеним проказним заклетвама, рачунајући ту и оне које се полажу по § 111 стеч. закона. Зато, када се суду поднесу предлози по поменутом § 46 ИП, судска писарница, пре доставе списка дотичном судији, према попису проказних заклетви за текућу годину и за три претходне године, има да утврди: да ли је проказна заклетва по конкретној извршној ствари већ положена, па да то на списима забележи. Исто тако ће и извршни органи, пре извршења притвора, имати да утврде: да ли је заклетва у означеноме међувремену положена по каквој другој ствари (§ 299 СП). Ово је све потребно да се провери и утврди, да би се могло правилно и тачно поступити по поменути прописима о поновноме притвору из § 48 ИП.

Надлежност. — За доношење одлуке по предлогу за одмеравање новчане казне или за стављање извршеника у притвор, надлежан је у свима до сада наведеним случајевима само извршни суд. Тај се предлог иначе може спојити са предлогом за извршење, у коме се случају суд који дозвољава извршење мора ограничити само на то, да изда закључак о дозволи извршења. Ова је надлежност извршног суда искључива, те је странке не би могле својим споразумом променити (§ 64 ИП).

Ослобођење од притвора. — Поред објективних или општих услова и претпоставки за притвор дужника, које смо до сада изложили, а који се углавном тичу фактичне или правне природе саме извршне чинидбе, — за могућност употребе притвора као средства извршења потребно је, да у свакоме даном случају постоје још и извесне посебне претпоставке, које су у вези са личношћу самога дужника и са његовим положајем у друштву и држави. Јер, као код реалне, тако и код ове, персоналне егзекуције, где као предмет извршења служи сама личност дужникова одн. извршеникова, начин и обим примене појединих извршних средстава зависи, поред осталог, и од посебних одлика, особина и својстава самога предмета извршења. Овде је реч о личној подобности или, тачније, о личној способности извршениковој за притвор (Hafffähigkeit). У томе пак погледу, могли бисмо сва лица углавном поделити у две посебне — различите групе, и то: прво, на лица која су ослобођена од личног притвора уопште или пак због постојања посебних узрока и околности, и друго, на лица

чије се притварање наређује и прсводи по нарочитим законским условима и претпоставкама. — У прву групу спадају:

а) Сва болесна лица. По нашем извршном поступку притвор се не сме извршити докле год би тиме здравље извршениково било изложено „блиској и знатној опасности“ (§ 317 ИП). Да ли пак таква опасност у истини постоји, то се утврђује на основу лекарског уверења. Ако речена опасност по здравље извршениково наступи пошто је издржавање притвора већ отпочело, притвор ће се укинути. О свему томе суд има да води рачуна и по службеној дужности, те у случају потребе може и сам затражити мишљење лекара о здрављу извршениковом. То се јасно види из наведеног прописа § 317 ИП, који је по својој садржини императивне природе. Само пак питање о постојању опасности за здравље извршениково у вези са нарађеним притвором, суд цени по своме слободном уверењу, без нарочитога доказивања. За одлуку суда по овој ствари није потребна потпуна извесност о постојању опасности, већ је довољна само вероватност.

б) Сва екстериторијална лица. У ред тзв. екстериторијалних лица, која су ослобођена од стављања у притвор по извршном поступку, спадају пре свега дипломатски представници страних држава, а затим и сва друга лица која по начелима међународног права уживају права екстериторијалитета. Та лица, по правилу, не погладају под наше процесно право, ни у погледу суђења ни у погледу извршења. О процесуално-правном положају тих лица постоји посебни пропис у ставу 2 чл. 19 Ув. зак. за ГРПП. Ту је истина прописано: да се судска власт наших судова протече и на она лица, која по начелима међународног права уживају права екстериторијалитета, ако и уколико се она сама подвргну нашим судовима или ако се правна ствар односи на њихове непокретности, које се налазе у нашој држави, или на њихова стварна права на непокретностима других лица, која се налазе у нашој држави. Сво све важи како за примену парничног, тако и за примену извршног поступка. Али се против личности екстериторијалних лица и у њиховим екстериторијалним просторијама не може вршити никакав акт власти, па наравно ни акти у вези са провођењем притвора. Ако би се пак наређени притвор имао провести противу кога другог лица, које не ужива право екстериторијалности, а налази се у екстериторијалним просторијама или специјално у стану лица, која уживају екстериторијалност — екстериторијална лица, то би се могло постићи само посредовањем Министарства иностраних послова (§ 30 ИП). У ред лица која се, по правилу, не могу притворити због своје екстериторијалности, спадају такође и страни конзули, вице конзули и други конзуларни чиновници од каријере. О свему томе обично постоје посебне одредбе и услови у међународним уговорима и тзв. конзуларним конвенцијама, које је и наша држава закључила са многим другим државама. У случају сумње: да ли је извесно лице ослобођено од притвора због његове евентуалне екстериторијалности, извршни суд ће по службеној дужности наредити потребне извиђаје, а по потреби затражиће о томе и објашњење преко Министарства правде (§ 367 ГРПП, у вези ст. 3 чл. 19 Ув. зак. за ГРПП).

За разлику од болесних лица противу којих се, по смислу § 317 ИП, притвор само не сме извршити, против лица која уживају право екстериторијалности — притвор се не може ни наредити. Екстериторијална су лица дакле уопште ослобођена од притвора по стварима извршења.

Што се пак тиче могућности стављања у притвор страних држављана уопште, о томе постоје посебни прописи у познатој Хашкој конвенцији од 17 јула 1905 (Закон од 6 фебруара 1930, Сл. новине од 3 маја 1930, бр. 100—XXXVIII). Наиме, лични притвор, било као средство извршења, било једноставно као мера обезбеђења, неће се, у грађанским или трговачким стварима, моћи примењивати на странце који припадају једној од Држава Уговорница у оним случајевима у којима се такве мере не би имале применити и на домородце. Чињеница на коју се може позвати држављанин, са домицилом у својој земљи, ради ослобођења од личног притвора, мораће имати исто дејство и у корист држављанина једне Државе Уговорнице, па макар та чињеница настала у иностранству (чл. 24).

в) Сва лица која уживају посебне личне привилегије, односно лични имунитет, или пак тзв. личну неприкосновеност (суверена лица). У ову групу лица нарочито спадају шефови држава, владари и чланови њиховога влада-

лачког дома; затим и друга лица, наша и страна, којима би посебним законским одредбама или правним обичајима, био признат лични имунитет, односно лична неприкосновеност, било уопште, било пак само у погледу важности и примене појединих наређења и установа процесуалног законодавства. На пример, чланови владалачког дома нису ослобођени од дужности сведочења. Њих као сведоке саслушава у њиховоме стану сам претседник окружног суда надлежног по месту њиховога боравишта. Али се чланови владалачког дома као сведоци не би могли принуђавати никаквим мерама: нити да сведоче, нити пак да положе заклетву, ако би они одбили да то сами и по својој вољи учине. Противу чланова владалачког дома нема, дакле, места примени новчане казне нити личног притвора, о коме је реч у поменутоме пропису § 421 ГРПП. То је њихова сведочка привилегија. Иначе се у зградама Краљевског Дома и у стану којег члана Краљевског Дома могу провести извршне радње само посредовањем Двorskог Маршала (ст. 1 § 30 ИП). О томе постоје посебни прописи у Породичном правилнику за чланове Краљевског Дома од 1 априла 1930, и у Закону о устројству цивилне куће Њ. В. Краља од 28 новембра 1931.

Поставља се питање: да ли ослобођење од притвора, о коме је овде реч, важи и за народне претставнике, односно сенаторе и народне посланике, чије имунитетско право иначе настаје даном избора односно наименовања (од. 2 чл. 75 Устава). У нашем извршном поступку о томе нема никаквих посебних одредаба, а мишљења наших правних аутора по томе питању — уколико га се уопште и дотичу — подељена су. Тако, једни налазе, да сенатори и народни посланици нису ослобођени од притвора у стварима извршења, тј. да се и они могу ставити у притвор из разлога које извршни поступак предвиђа. Ови правници сматрају, да имунитетско право искључује притвор без претходног одобрења Сената одн. Народне скупштине само због извршених кривичних дела, а не и због повреде или невршења извесне обавезе из области приватнога права. Други мисле, да су од личнога притвора ослобођена сва лица, која уживају имунитет, па у та лица убрајају и народне посланике и сенаторе. Трећи пак налазе, да сенатори и народни посланици истина нису уопште ослобођени од притвора, али да у погледу њих треба аналоγο примењивати посебне прописе о притварању других јавних службеника — о којима ћемо даље говорити — нарочито ако су Скупштина и Сенат у дотично време на окупу.

По нашем мишљењу, имунитетско право сенатора и народних посланика није смеђа за њихово стављање у притвор из узрока који су извршним поступком предвиђени, као ни за одмеравање новчане казне. Јер је наређење новчане казне или притвора логична и нужна последица саме дозволе извршења, која се несметано и без икаквих нарочитих услова може издати и противу сенатора и народних посланика. У сваком случају, за издавање тога наређења, односно за доношење закључка о притвору, није потребно никакво претходно одобрење или „издавање суду“, нити пак овлашћење за продужење већ покренутог поступка, како се то тражи у случају узимања на одговор и лишења слободе сенатора и народних посланика због извеснога кривичног дела (чл. 74 и 75 Устава). Аргументат за ово гледиште, поред осталог, налазимо и у томе, што посланички и сенаторски имунитет не претставља сметњу ни за отварање стечаја, мада стечајни поступак предвиђа и притвор дужника као средство извршења (§ 113 стеч. зак.); шта више, падом под стечајни стечајни дужник губи привремено и само бирачко право, док губитак бирачког права повлачи и губитак мандата сенатора односно народног посланика (чл. 56 и 57 Устава и § 9 изборног закона). — Али Сенат и Народна скупштина морају одмах бити извештени о притварању њихових чланова, као што то бива и приликом притварања других јавних службеника. Да ли се пак и уколико сенатори и народни посланици имају сматрати и третирати као јавни односно државни службеници или пак као обична лица, — о томе, на пример, постоји велико неслагање правника и у области кривичнога права (§ 14 КЗ). Али, то њихово службено својство у овоме случају није од пресудног значаја, пошто се и други јавни и државни службеници могу ставити у притвор због неизвршења њихових приватно-правних обавеза.

Извршење притвора против јавних службеника и војника. — Службени полсжај извесних лица, као

што смо то већ и из досадањег излагања могли увидети, захтева да се према њима и њиховој личности имају посебни обзир и приликом провођења извршења по њиховим приватно-правним дужностима и обавезама. Тако:

1) Када се нареди притвор противу лица која се налазе у јавној служби, или против намештеника предузећа које служи јавноме саобраћају (железница, трамвај, аутобус, паробродарско предузеће и сл.), мора се то одмах, кад се дотично лице лиши слободе, јавити његовом непосредном старешини (ст. 1 § 314 ИП), да би овај предузео потребне мере у интересу дотичне јавне службе. Ако се извршенику, ради одржавања јавне безбедности или чувања других јавних интереса, мора поставити заменик, онда такав извршеник може бити лишен слободе тек после тога постављења (ст. 2 § 314 ИП). Обавештење о коме је овде реч врши се достављањем отправака наредбе о притвору. — У ову групу јавних службеника спадају нарочито државни, општински и други самоуправни чиновници и службеници, без обзира на њихово посебно звање и положај у државној или самоуправној служби.

2) Када се има да изврши притвор дужника који служи у војсци, ратној морнарици или жандармерији, онда ће се извршни суд за провођење дотичне наредбе обратити извршениковоме старешини. Ово исто важи и у случају наређења притвора против органа јавне безбедности, пограничне страже или финансијске контроле (§ 315 ИП). Како треба у таквом случају поступати, то има да пропише Министар војске и морнарице у споразуму са Министром правде. Међутим, према чл. 116 Правилника о дужностима и овлашћењима извршних органа, извршни орган не сме стављати у притвор лица именована у § 315 ИП, тј. војна лица и органе јавне безбедности или финансијске контроле, нити се уопште извршење притвора према таквим лицима сме наређивати извршном органу.

3) Против морнара или којег другог намештеника каквог поморског брода, не може се притвор извршити, ако је брод већ спреман да отплови, а не може се одмах наћи способан заменик лицу које треба ставити у притвор (ст. 1 § 316 ИП). Међутим, против лица које је мобилисано, наређени притвор уопште се не може извршити; но ако се пак такво лице већ налази у притвору, онда ће се притвор прекинути (ст. 2 § 316 ИП).

Доношење одлуке о притвору. — Пре него што донесе своју одлуку о предлогу тражбица извршења за стављање извршеника у притвор, и пре него што изда и друге наредбе, предвиђене у поменутих §§ 307 до 311 ИП, извршни суд ће, уколико у даноме случају не би било опасности од одлагања, саслушати извршеника (§ 312 ИП). Ово је саслушање један изузетак од правила предвиђеног у § 6 ИП, по коме суд доноси одлуку о дозволи извршења и наређује провођење појединих извршних средстава без претходног саслушања предлагачевог противника одн. извршеника. Претходно саслушање извршеника по правилу је недопуштено због тога, да извршеник, сазнавши за извршење, не би покушао да га осујети. А таква бојазан у овоме случају не постоји, пошто се стављање у притвор уопште не наређује због наплате новчаних тражбина или пак због издавања извесних ствари, које би извршеник могао отуђити и склонити, већ то једино бива ради извршења извесних чинидби личне или индивидуалне природе, чије извршење зависи од самог извршеника, те га претходним саслушањем треба баш постаћи на извршење дужне чинидбе, да би тако престао и разлог за његово притварање. Циљ је пак овога изузетног, претходног саслушања, да се извршенику на тај начин пружи могућност, да изнесе своје приговоре у погледу

постојања одн. непостојања потребних услова и претпоставки за притвор.

Извршење притвора. — Стављање у притвор извршује извршни орган по налогу извршног суда, у коме, поред осталог, мора бити наведен разлог лишења слободе. Тај се налог доставља извршенику када буде лишен слободе (ст. 2 § 313 ИП). Наређени притвор извршује се држањем извршеника у за то одређеним просторијама у којој јавној згради. Те просторије морају бити одвојене од оних које су одређене за извршење казни изречених по кривичном закону и за лица против којих је наређен истражни затвор (ст. 1 § 313 ИП). Иначе, поступак кога се суд и извршни органи морају придржавати, при стављању извршеника у притвор, као и начин и место притварања детаљно су одређени Правилником о дужностима и овлашћењима извршних органа од 25 децембра 1937 (Служб. нов. бр. LXXXVII од 28 децембра 1937). Овај је правилник издат на основу § 33 Закона о извршењу и обезбеђењу. У њему је нарочито наглашено, да извршни орган мора, колико је могуће, штедети личност и част извршеникову и клонити се при томе сваке непотребне строгости (чл. 120). На пример, извршни орган не сме извршеника везивати.

Трајање и престанак притвора. — Притвор дужника може се наредити и више пута у току једнога истог извршења. Али се поједином казном наредбом не може наредити притвор дужи од два месеца, док целокупно трајање наређених притвора не сме прећи законом предвиђену највећу меру. Та пак највећа мера није у свима случајевима притвора дужника иста, већ се разликује с обзиром на узрок или разлог притварања. Тако, притвор у случају стављања дужника у притвор из разлога предвиђених у § 308 ИП, тј. због неизвршења једне незаменљиве чинидбе, не може бити дужи од шест месеци; док у случају притвора дужника по § 309 ИП, тј. због неизвршења дужности трпљења или пропуштања, укупни износ наређенога притвора не сме изнети више од једне године (ст. 3 § 313 ИП). Међутим, притвор који је наређен по § 47 ИП, тј. зато што дужник неће да положи тзв. откривајућу заклетву, не сме укупно („у свему“) трајати дуже од шест месеци (ст. 3 § 47 ИП).

Притвор по правилу престаје протеком времена предвиђеног у закључку којим је био наређен. Тада суд мора по службеној дужности пустити извршеника у слободу (ст. 3 § 313 ИП). Даље, притвор престаје: када престану разлози због којих је био наређен, када на то пристане тражилац извршења (ст. 2 § 318 ИП) и, напослетку, када тражилац извршења не положи унапред потребни износ трошкова за извршење притвора (ст. 2 § 318 ИП).

Трошкови притвора. — Тражилац извршења мора, истовремено са подношењем предлога за стављање извршеника у притвор, положити извршном суду („предујмити“) потребан износ на име трошкова око извршења притвора, а специјално трошкове за притвореникову храну. У случају када притвор има да траје дуже време, ти се трошкови морају, у одређеном износу, полагати сваке седмице, тј. за сваку недељу дана унапред. Од дужности полагања трошкова за издржавање притвора није ослобођена ни она

странка одн. ни онај тражилац извршења коме је иначе признато сиромашко право (став 5 § 189 суд. пословника). Од полагања односно предујмљивања трошкова зависи и само извршење наредбе о притвору. Управо, са извршењем притвора неће се започети пре него што се положи први предујам. Ако се пак предујам не обнови најдаље до подне последњег дана оне недеље (седмице) за коју је положен пређашњи предујам, онда ће суд одмах, по службеној дужности, укинути притвор. У таквом случају, као и онда када тражилац извршења пристане на то, да се извршеник пусти на слободу, сматраће се да је извршеник издржао притвор, који је био наређен последњом казненом наредбом. Али, тражилац извршења може поново предложити, да се извршеник притвори, ако се је он поново огрешио о дужност, која му је наложена извршним насловом. Неће се пак сматрати да је извршеник издржао притвор, кад је притвор, по пристанку тражиоца извршења, а због тога што су то прилике хитно захтевале, био прекинут само за кратко време, а најдуже за три дана (§ 318 ИП).

Трошкови за издржавање притвора улазе у извршне трошкове, те их извршеник по окончању извршног поступка мора накнадити тражиоцу извршења (§ 65 ИП).

Правни лекови. — Против закључка одн. наредбе о притвору дозвољени су углавном исти правни лекови као и противу одлуке суда о дозволи извршења уопште. Тако, извршеник против одлуке суда о притвору може изјавити рекурс (§ 57 ИП); затим, може поднети приговоре против самога захтева за извршење, подизањем тужбе (тзв. опозициона тужба) по § 34 ИП, или пак подићи тужбу са приговорима против дозволе извршења (тзв. неправна опозициона тужба) по § 35 ИП. Уколико би пак извршеник био незадовољан поступањем извршних органа при провођењу извршења, он би се могао жалити надлежном извршном суду и тражити од овога помоћи (§ 61 ИП). Изјављени рекурс у овоме случају нема одложеног или суспензивног дејства, тј. рекурс, по правилу, не зауставља провођење побијаног закључка одн. наредбе о притвору (§ 58 ИП). Али се извршење наређеног притвора ипак може одложити, ако се закључак, којим је суд дозволио притвор, побија рекурсом, па одлагање извршења буде предложено од стране тражиоца извршења или извршеника (§ 41 ИП).

Притвор стечајног дужника. — Стечајни закон такође предвиђа посебне принудне мере противу личности дужникове. Тако, стечајни судија може, пре свега, наредити да се стечајни дужник силом доведе, ако се не одазива позивима. Поред тога, стечајни судија може одлучити и да се стечајни дужник стави у притвор, и то:

1) Ако стечајни дужник, без оправданих разлога, упорно неће управитељу стечајне масе да даде објашњења, која су овоме потребна за пословање у ствари стечајне масе (§ 109 Стеч. зак.).

2) Ако стечајни дужник неће да положи проказну (откривајућу) заклетву или неће да поднесе списак имовине или биланс; и

3) Ако је притвор потребан ради обезбеђења стечајне масе, или зато да би се спречиле сплетке, које би за веровнике могле бити штетне.

Овај се притвор извршује по прописима Закона о извршењу и обезбеђењу, с тим да може трајати најдуже шест месеци. Трошкови око извршења притвора чине део стечајних трошкова. Пре него што стечајни судија одлучи, да се стечајни дужник стави у притвор или да се наређени притвор укине, мора саслушати веровнички одбор, ако је то могуће без опасности за постигнуће сврхе таквих мера (§ 113 стеч. зак.).

Међутим, ове се принудне мере не могу применити против дужника у поступку за принудно поравнање ван стечаја, иако је и то, као и стечај, у ствари један облик тзв. генералне егзекуције, тј. такве егзекуције у којој као предмет извршења служи целокупна имовина дужникова, а не само њени поједини састојци, као што је то случај код извршења по извршном поступку. Зато пак што код извршења по извршном поступку као предмет извршења редовно дослазе у обзир само поједине ствари или одређени предмет дужникове имовине, а не целокупна његова имовина или пак њени поједини делови као такви, ово извршење, као што је познато, носи назив специјалне или појединачне егзекуције.

Но, узгред буди речено, између једне и друге врсте извршења односно између специјалне и генералне егзекуције, постоје и многе суштствене или квалитативне разлике, а не само ове које су више формалне природе.

§ 2. ПРИТВОР ДУЖНИКА КАО СРЕДСТВО ОБЕЗБЕЂЕЊА

Наш извршни поступак предвиђа притвор дужника и као средство обезбеђења, и то само у виду тзв. привремене наредбе (*Einstweilige Verfügung*). Али притвору дужника у овоме облику може имати места само ради обезбеђења таквих захтева, који се не састоје у извесној суми новаца, већ у некој чинидби друкчије природе, односно у некоме чињењу или нечињењу. То су тзв. неновчани захтеви. Сем притвора не постоје никаква друга принудна средства, која би се, у циљу обезбеђења којегта права, могла употребити противу личности извршеникове.

Ближи услови и претпоставке за притвор дужника као средство обезбеђења предвиђени су специјално у § 336 ИП. Наиме, по овоме законском пропису, притварање дужника одн. извршеника сме се наредити само у случају: 1) ако се противник предлагача респ. означени дужник налази у бегству, или 2) ако постоји сумња, да ће означени дужник побећи, а уједно је основана бојазан, да би се услед његовог бегства осујетило остварење права предлагачевог. Ово је тзв. превентивни притвор дужника. Околност о постојању сумње, да ће означени дужник побећи, мора се учинити вероватном. Осим тога, да би се могао одобрити притвор, предлагач одн. тражилац обезбеђења путем привремене наредбе, мора учинити вероватним, да постоји узрочна веза између осујећења остварења дотичнога права и дужниковог бегства, тј. да се бојазан тога осујећења може отстранити само спречавањем бегства. Кад је реч о овоме остварењу, мисли се на коначно испуњење обавезе после постања извршног наследбе, мада се привремена наредба стављањем означеног дужника у притвор, по испуњењу одређених законских услова, може дозволити још и пре подношења тужбе.

У погледу допустивости задржања дотичног лица у притвору и провођења притвора вреди наређења §§ 313 до 318 ИП, чију смо садржину са потребним објашњењима до сада већ изложили, и то са овим одступањима:

1) Да се против лица које служи у војсци, ратној морнарици или жандармерији не сме притвор као привремена мера ни наредити ни провести; и

2) Да се притвор због сумње бегства, на молбу притвореног, може, уколико се тиме сврха привремене наредбе не би осујетила или довела у опасност, извршити и задржавањем притвореног лица у његовом стану (тзв. кућни притвор, Hausarrest) или у којој другој нејавној просторији.

Исто тако, у погледу трошкова око извршења овога притвора важе наређења, која смо изложили раније, говорећи о притвору као средству извршења, али са овим изузетком односно допуном:

Трошкове таквог притвора, који се неће извршити у јавном затвору, већ задржањем притвореног у његовом стану или којој другој нејавној просторији, а нарочито трошкове скопчане са надзирањем притвореника, мора притворено лице само сносити. Наређења § 318 ИП, а специјално она о предујмљивању трошкова од стране тражиоца извршења, примењиваће се на ове трошкове, тј. на трошкове тзв. кућнег или нејавног притвора на тај начин, што ће се, у случају када се ови трошкови не би благовремено предујмили, притворено лице протвор у јавни затвор (ст. 3 § 336 ИП).

Надлежности. — За дозволу притвора дужника као средства обезбеђења resp. као привремене наредбе, а и за доношење свију других одлука које су потребне за његово успешно провођење, надлежан је, по правилу, онај суд код којег, у време подношења првог предлога, тече парница о главној ствари (тзв. парнички суд) или извршни поступак (извршни суд), у погледу којег се има издати ова привремена наредба resp. наредба о притвору. Ако се пак издавање наредбе о притвору противника предлагачевог resp. означеног дужника предлаже још пре него што је поведен правни спор, или пак после његовога правноснажног довршења, али пре него што је отпочело извршење, — онда је за дозволу овога притвора, као и за доношење других потребних одлука у вези са његовим провођењем, надлежан онај срески суд, у чијем подручју, у време подношења првог предлога, противник предлагача resp. означени дужник има своју општу месну надлежност у спорним стварима (§ 337 ИП). Ова је надлежност искључива, тј. она се споразумом странака не може мењати (§§ 64 и 351 ИП).

Правни лекови. — Прописи извршног поступка о правним лековима примењују се, у недостатку посебних наређења, и на поступак по привременим наредбама (§ 351 ИП). Иначе, противу дозвољене привремене наредбе уопште, па и противу наредбе о притвору дужника као средства обезбеђења, дозвољена су два различита правна лека: противљење и рекурс. Истовремена употреба (кумулација) ових двају правних лекова није дозвољена, већ право на подношење једнога или другог од њих зависи од тога: да ли је противник предлагача resp. означени дужник пре доношења наредбе о притвору био саслушан или није (§ 346 ИП). Тако, противник предлагача може против дозвољене привремене наредбе о притвору поднети противљење само у случају, ако му пре него што је издат тај закључак није била дата могућност, да се изјасни о предлогу за дозволу привремене наредбе одн. притвора, тј. ако није био претходно саслушан. А у противном, тј. ако је противник предлагача пре издавања наредбе о притвору био саслушан, подношењу противљења не може имати места, већ противник предлагача може против наредбе о притвору поднети само рекурс. Управо, рекурсу може имати места и у једном и у

другом случају, и то у корист обеју страна — и предлагача и његовог противника *resp.* означенога дужника. Рекурс не одлаже извршење наредбе о притвору, а мора се поднети у року од осам дана (§§ 57 и 351 ИП).

Противљење се мора поднети суду, који је у првоме степену дозволио привремену наредбу одн. притвор, и то у року од петнаест дана од доставе закључка. Противљење нема одложно или суспензивно дејство, тј. њиме се не зауставља извршење дозвољене наредбе о притвору. То је иначе један од тзв. ремонстративних правних лекова, јер о њему има прво да расправља и да мериторно одлучи сам онај суд чија се одлука поднетим противљењем у даноме случају побија. Рекурс такође не одлаже извршење наредбе о притвору, а мора се поднети у року од осам дана (§§ 57 и 351 ИП).

Поред тога, противник предлагача одн. означени дужник може, и без обзира на поднето противљење одн. рекурс, тражити укидање или ограничење (преиначење) наредбе о притвору, ако за то постоје потребне претпоставке. О предлогу за обуставу или преиначење наредбе о притвору одлучује парнични суд или пак онај суд код кога је био стављен предлог за дозволу привремене наредбе одн. притвора (§ 348 ИП). Ако би се пак правноснажно утврдило, да захтев за чије је обезбеђење била дозвољена привремена наредба стављањем означеног дужника у притвор, правно не постоји, или ако би се иначе показало, да је таква дозвољена привремена наредба била неоправдана, — онда предлагач привремене наредбе, односно лице у чију је корист наредба о притвору била дозвољена, мора своје противнику одн. притвореноме лицу накнадити сву штету, која му је тиме проузрокована. А у случају када је очевидно, да је привремена наредба стављањем означеног дужника у притвор била издејствована из обести, суд ће ону странку по чијем је предлогу наредба о притвору била дозвољена, по предлогу њенога противника, поред накнаде штете, — осудити још и на новчану казну због обести (§ 343 ИП у вези § 268 ГРПП). Ово је једна гаранција или обезбеђење од могућих злоупотреба установе о којој је овде реч.

У вези са овим треба напоменути, да у првобитном пројекту нашег извршног поступка установа притвора дужника као средства обезбеђења није била предвиђена, већ је у томе погледу било учињено отступање од аустријског извршног поступка (*Exekutionsordnung-a*), који је изворник нашег. У обраложењу тога отступања каже се, да аустријски закон о извршењу (§ 386) предвиђа и притвор дужника као привремену наредбу, али да наш пројекат није ту установу преузео са разлога: што по стеченом искуству овоме средству обезбеђења не припада скоро никаква практична вредност, а противи се модерноме схватању личне слободе; јер ограничење личне слободе дужника препушта личном нахођењу вероаника о потреби таквог средства за обезбеђење његовог захтева. При томе је такође наглашено, да су и закони других земаља укинули притвор дужника као средство обезбеђења. Али је накнадно, по одлуци секције и пленума Врховног законодавног савета, сва установа ипак преузета.

Притвор дужника по српском Грађанском судском поступку од 1865. — И стари српски грађански судски поступак предвиђао је притвор дужника као једно од посебних средстава обезбеђења. Услови и претпоставке за стављање дужника у притвор, као и поступак и начин тога притварања, били су предвиђени у његовим §§ 411 до 419. Тако је поверилац, који би испунио оно што је за стицање обезбеђења уопште било прописано, тј. који би доказао обавезу дужникову „пуноважном исправом или приведеним сведоцима“, могао захтевати: да се дужник стави у притвор, кад докаже, да овај нема никаквог имања, или кад основану сумњу покаже, да се дужник крије, или спрема да бежи, или је већ почео бежати, да би осујетио испуњење обавезе (§ 411). Те ако дужник у суду потраживање поверитеља не

би савршено оповргао, или не би доказао, да има имања, из кога би се поверитељ намирити могао, или најпосле ако га не би могао довољно обезбедити, суд је имао да стави дужника у притвор — кућни или судски (§ 412).

Други случајеви и разлози стављања дужника у притвор по староме српском грађанском судском поступку нису постојали. Постојале су само извесне друге принудне мере, такође личне природе, које су против извесних дужника могле бити употребљене од стране општинских судова. Тако је општински суд, на захтев интересованог лица, могао задржати од пута оне бескућнике и слуге, који у каквој општини живе, али немају сталног места и занимања, па својим одласком из места где се налазе, могу осујетити чије потраживање (§ 10). Поред тога, општински суд је био надлежан и могао је, да по захтеву повериоца задржи с пута и сваког путника, ако овај не би платио што је дужан, или не би дао сигурности, као и да нареди да се на дотично лице пази, да не би куд отишло (§ 11). Али је издавању свију ових наредба могло имати места само у границама стварне надлежности општинских судова уопште, тј. само ради обезбеђења наплате оних потраживања, за чије би пресуђење иначе био надлежан општински суд. У сваком пак случају, општински суд није имао право да нареди и притварање дужника, мада су и друге изложене мере престављале једно знатно ограничење дужникове слободе.

С обзиром на прописе чл. 7 т. 1 Ув. зак. за ГРПП и чл. 2 Уредбе о увођењу у живот Закона о извршењу и обезбеђењу, општински судови су на подручју Касационог суда у Београду и сада надлежни за извршење својих пресуда из покретне имовине дужникове, па такође и за предузимање овде изложених мера обезбеђења. Наравно, уколико те мере иначе не прелазе обим и круг стварне надлежности општинских судова, предвиђене у § 6 ГСП и чл. 15 Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 1921.

§ 3. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ И ЗАКЉУЧЦИ

Из досадањег нашег излагања о притвору дужника могло би се извести неколико општих напомена и закључака, од којих се некоји нарочито тичу нашега извршног поступка. Тако:

1) По нашем извршном поступку притвор дужника не може никада послужити као средство за извршење или обезбеђење новчаних тражбина. Ово законско решење свакако се може оправдати тиме, што су новчане тражбине у истини такве природе, да се њихово остварење увек може постићи и на један непосредан начин, тј. пописом и продајом дужникове имовине, те зато примена принудних мера и противу саме личности дужникове, по правилу, неће никада бити ни потребна.

2) У нашем извршном поступку не постоји ни у ком облику установа тзв. дуговинског затвора (*Schuldhaft, la prison pour dettes*), тј. по њему није дозвољено затварање дужника због саме неисплате дуга и без обзира на то: да ли дужник у даној случају неће или пак у истини не може да плати, односно да изврши дужну чинидбу. На против, циљ притвора дужника по нашем извршном поступку много је скромнији, јер се њиме иде само на то, да се сузбије зла воља дужникова одн. извршеникства и отклони његова неоправдана упорност, која смета успешном остварењу извршне чинидбе.

3) Притвор дужника по нашем извршном поступку јесте једно супсидијарно извршно средство, тј. такво извршно средство чијој практичној примени може имати места тек у случају, када

се извршење конкретне чинидбе није могло остварити и постићи другим предвиђеним извршним средствима. На тај је начин личност дужникова ипак довољно заштићена, пошто повериоцу није остављено, да искључиво по својој вољи бира извршна средства, којима ће се у даноме случају послужити за остварење своје извршне тражбине; и

4) Притвор дужника по нашем извршном поступку никада се не наређује по службеној дужности, већ је за то потребно, да постоји формалан и образложени предлог онога лица, које се у даноме случају појављује као поверилац, односно као тражилац извршења или обезбеђења. Могућност стављања дужника у притвор по службеној дужности, тј. и без предлога интересованих лица, постоји само у стечајном праву и поступку, у коме важи начело тзв. генералне егзекуције (§ 113 стеч. зак.).

Али, и у овим мерама и границама у којима је по нашем садањем извршном поступку могућ и дозвољен, притвор дужника изгледа као једна и сувише строга и нехумана принудна мера. Сматра се наиме, да та установа и сама по себи не одговара савременим појмовима и схватањима о личности човека и његовоме социјалном и правном положају у друштву и држави. И заиста, ако би се одредбе нашега извршног поступка о притвору дужника доследно и строго примењивале и спроводиле у живот, могло би се доћи до тога, да би се у ствари строжије сузбијали и кажњавали поступци дужника који не може или неће да изврши извесну своју приватну обавезу, него поступци оних лица која својим недозвољеним радњама вређају извесна кривично-правна наређења. Зато би се, по једном мишљењу, притвор дужника могао дозволити и оправдати само у случају, када би он имао да послужи као санкција одн. као средство за извршење или обезбеђење обавезе законског издржавања породице (тзв. алиментационе обавезе одн. тражбине, *Unterhaltsvorderungen*).

Међутим, ценећи према досадањим, првим резултатима наше судске праксе, изгледа да не постоји никаква бојазан, да ће установа притвора дужника, онаква какву је наш извршни поступак предвиђа, моћи да буде злоупотребљена. Напротив, пре би се могло закључити, да ће притвор дужника — и као средство извршења, и као средство обезбеђења — бити и остати само једна озбиљна и строга спомена и претња, односно једна правна санкција, која ће у практичном правном животу ретко долазити до свога стварног изражаја. То нам, поред осталог, јасно сведочи и позната судбина ове установе по староме српском Грађанском судском поступку.

Али се важност и значај овакве једне правне установе не може ценити само по броју случајева њене фактичне примене. При томе треба такође имати на уму и чињеницу, да постоје многе правне одредбе и установе, које врше своју замишљену правну функцију, утичући снажно на развој правних односа, савим својим постојањем. Зато би се прави значај тих установа и њихова практична вредност, у истини могли правилно и тачно

запазити и оценити само када их не би било, тј. када не би стварно постојале. А таква је бесумње и установа притвора дужника, која није само нужан правни декор нашега новог извршног поступка, већ један од његових основних и главних чинилаца.

КЊИЖЕВНОСТ: Д-р Драгољуб Аранђеловић, Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Београд 1932—1934; Dr. Srećko Zuglia, Грађанско процесно право, II sveska, Београд 1938; Д-р Борислав Т. Благојевић, Систем извршног поступка, Београд 1938; Д-р Иво Матјевећ и Д-р Фердо Чулиновић, Коментар закона о извршењу и обезбеђењу, Београд 1937—1939; Д-р Фрањо Горшић, Тумач закона о извршењу и обезбеђењу, Загреб 1930; Dr. Eugen Majhsner, Zakon o izvršenju i obezbeđenju, Београд 1938; Д-р Александар Бачмеђеји и Стеван Бранковић, Коментар југословенског извршног поступка, по коментару д-р Георга Нојмана, Нови Бечеј 1932; Gustav Walker, Österreichisches Exekutionsrecht, vierte Auflage, Wien 1932; Rudolf Pollak, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes, zweite Auflage, III Teil, Wien 1932; Dr. Georg Neumann, System der Exekutionsordnung, Wien 1900; и Louis Josserand, Cours de droit civil positif français, 2-e édition, Paris 1933.

Д-р Адам П. Лазаревић

АМЕРИЧКИ ФЕДЕРАЛНИ УСТАВ И ФЕДЕРАЛИЗАМ У СВЕТУ

I. Најстарији писани устав у човечанству је данас федерални Устав Сјед. Амер. Држава, који је само млађи од неписаних и делимично писаних делова енглеског Устава. Донет 1787, и стављен на снагу 1789, амерички Устав је данас достигао пуних сто педесет година свог политичког остварења и развоја и правне непрекидности. Као и енглески Устав амерички како услед своје трајности тако и због свога нарочитог и успелог политичког механизма представља једну од најзначајнијих установа уставне историје човечанства. Утицај који је он вршио и врши на уставе и уставну праксу појединих држава, као и конкретна позајмљивања и угледања на њега приликом организације државне машинерије и власти у разним земљама на свима континентима су бар у истој мери општи и значајни колико и подражавање енглескога Устава. Разлика је само у томе што сложени сплет утицаја америчкога Устава није довољно познат и није у пуној мери испитиван. Било би потребно много више простора и дужа колективна испитивања да би се овај процес утицаја и угледања на амерички Устав могао у својој потпуности изложити. Ми ћемо се овде задржати на утицају који је вршио и који данас врши, услед нарочитог друштвеног и политичког процеса у коме се налази људско друштво, једна од најоригиналнијих и најкарактеристичнијих установа америчког Устава: федерални систем.

Историја људскога друштва познаје извесне облике и зачетке сложене државе у античком друштву, као што је феудални склоп у средњем веку носи у себи извесне федералне карактеристике. Али први и потпуни облик сложене државе у своме најважнијем изразу, познатом под именом федерације, остварен је и развијен у оквиру америчкога Устава. Са исто толико права са колико ен-

глеска себе назива „мајком парламентаризма“ Америка се може означити „мајком федерализма“. Разлика је можда само у томе што Американци нису показали до истог степена као Енглези гордост и самосвесност и што нису до данас довољно објаснили и изложили пуну садржину и значај овога система. Али они су својом праксом и својим резултатима дали прилике да се данас може овај нарочити облик државног уређења разумети и теориски објаснити.

Федерална држава се најобичније дефинише као противност унитарној држави, а не централистичкој као што се то обично мисли. Унитарна држава може имати два типична облика, који се разликују према степену концентрације власти у центру на: централизам и децентрализам. Федерална држава је један засебан облик који се од унитарне издваја својим новим карактеристикама; овде је разлика, да употребимо једну познату формулу, не у квантитету него у квалитету, не у степену него у каквоћи. Федерализам није држава са више власти, као што се то опет често погрешно мисли, јер држава не може дуго постојати на основу већег броја различитих власти. Овај облик политичког уређења у коме постоје више власти познат је под именом државног савеза или конфедерације и у основи својој не представља сложену државу него збир више држава. Федерална држава је једна држава само са нарочитом структуром; са структуром плуралистичке власти. Отуда негативно дефинисана она је, као што је већ Дајси истакао, јединство без унитаризма. То је држава која скупља у једну унију, везану заједничким интересима и потребама већи број не самоуправних него самоуправљачких јединица, које тиме задржавају релативну и широку самосталност у политичком, економском, административном и културном животу као потврду за објективне или субјективне разлике које у оквиру шире заједнице постоје. Ове разлике могу бити географске, економске, историске, као што могу исто бити и културне и психолошке или све заједно. Битно је овде да постојање разлика и особености тражи самоуправу а присуство сличности и једнакости намеће заједницу. Федерална држава је нарочити политички систем, који осигурава мноштво кроз јединство и јединство кроз мноштво. Као свака политичка организација, она је сретство које намеће једна сложена заједница у којој су разлике довољно подвучене да не може бити јединства а заједничке околности довољно присутне да се не допушта одвајање. Она је исто тако један пут да се дође до бољег, потпунијег и сигурнијег јединства. Федерални систем, према томе, не само да осигурава јединство него, када је правилно и интелигентно проведен, он постижава ново и чвршће јединство. Питање да ли се тада федерализам претвара у унитаризам није академско и теориско него практично и прагматично. Ако основне тежње и објективне снаге заједнице захтевају овај прелаз, он се може остварити. Али, исто тако, одржавање федерализма може да крије једну чврсту и кристалисану националну заједницу, често више национално свесну и објективно повезанију него што је она испред које стоји унитарни уставни систем. Све ове форме је показао уставни развој

америчког федерализма и савремена стварност америчке федерације.

У Америци су још на један позитиван и одређен начин решена и два важна питања о природи и логици федералног система која су још увек спорна и замршена у теориском расправљању у Европи. Прво је да федерална држава није уговорни поредак него једна заједница. Нису државице или провинције суверене него народ у целини је суверен. Државице или провинције не могу да напусте заједницу када желе и како желе, јер заједница је као таква, по једној чувеној изреци америчке политичке филозофије, „једна и недељива“. Правно говорећи, право на одвајање и цепање, као и право на ништење одлука федералне власти од стране обласних влада не постоје. Ово решење је донето не у теориском расправљању него на ратишту за време грађанског рата. Али је оно у својој социолошкој битности потврда објективног процеса и уједињења изведеног под утицајем техничког и индустријског развоја, културне дифузије у ширске масе, вере и привржености општој демократској идеологији, као и интелигентном и постепеном, слободном и мудрој развоју државне федералне машинерије. Данас је то елеменат федералне државе: она је не само скуп него заједница. То значи она је недељива целина поред свих појединачних и групних интереса кад су они нижи и ужи од основних и заједничких интереса целог народа или свих народа. Друго питање које је овде постављено и добило своје решење односи се на проблем федералне државе и националног јединства. Нигде није почињено више незнања, несхватања и једностраности него у расправљању овога питања. Ко мало познаје историју федерализма или само америчког федерализма осећа се изненађен пред призором отсуства критицизма и добре воље у савременим дискутовањима овога проблема и пред сталним понављањем не само истих грешака и неразумевања, која су пре 80 година превазиђена, него и понављањем готово истих фраза и израза за старе грешке и неразумевања. Такозвани централисти ће и данас тврдити да федерално уређење значи расцеп и распад а унитаризам јединство и сигурност. На против, тзв. федералисти ће доказивати да федерализам значи јединство, ред и спас а унитарно уређење пропаст, распад и хаос. Оба ова тврђења су не само израз неразумевања и слабог односа људске мисли према историском искуству, него крију у себи социалне интересе и политичке рачуне као што су и наслеђе старе процене на основу двовредносне класификације „да“ или „не“, „што је наше то је добро“ а „што је ваше то је забрањено“, која је последица присуства прелогичних елемената примитивних друштава у тзв. цивилизованом друштву. Научно говорећи, оба ова тврђења су тачна и нетачна. Она могу имати смисла и тиме оправданости само у погледу на извесне ситуације у историји: у извесним моментима друштвеног развоја унитаризам је био и може бити центрифугална снага и постићи јединство и представљати „спас“ нације. Обрнуто, у другим историским околностима он је центрипетална политичка снага и не само

да може онемогућити и ослабити јединство нације и државе него може довести до потпунога распадања и тиме до „пропасти“. Чињеница је, да федерализам и унитаризам као такви, односно дати за себе и одвојени од историских и друштвених услова, не представљају ни сједињујуће ни разједињујуће снаге. Да ли ће ови политички системи деловати негативно или позитивно заваси од тога где се, како се и када се примењују. Амерички пример показује да федерализам није противан процесу националног јединства. Федерализам је био најбољи пут за остваривање тога јединства Америке, јер са највише спонтаности, сигурности и снаге, и поред извесне спорости и стварних тешкоћа које носи, материјалне и интелектуалне клице, економски процеси, друштвене групе и политичке снаге могли су да врше своје функције и у исто време да омогуће националну кристализацију и изједначавање. И на овом другом питању, Америка је пружила позитивни принос теорији и разумевању федерализма. Она је показала да федерална држава није противан националном јединству; напротив, у одређеним околностима, она је једини систем да се до тога јединства дође.

Историја и садашњица показују на многим странама околности и стања, ако не потпуно једнака, али блиска и слична онима које је Америка имала да реши и решила приликом стварања и у току стварања свога федералног Устава. Постојање разлика и мноштва и нужност за једно релативно јединство кроз мноштво је слика коју нарочито савремена стварност људског друштва, како у оквиру држава тако и у оквиру великих географских области па и самих континената и човечанства, изгледа да намеће. Отуда је разумљиво да је амерички федерализам вршио многобројне упливе и утицаје и да се данас на њега окреће пажња многобројних појединаца и група у свету. Општи значај америчкога Устава за праксу појединих држава се готово исцрпљује у утицају и значају који носи федерални систем сам за себе или у вези са другим карактеристичним америчким политичким установама, као што су претседнички систем, републикански облик владавине и начело уставне контроле закона од стране судова.

II. У Европи већ 1805, сам руски цар Александар I показује интерес за америчку политичку стварност и пише великом државнику и претседнику Џеферсону, изражавајући му своју жељу да се ближе упозна са америчким федералним Уставом и начелима на којима је заснован. Неуморни Џеферсон у одговору објашњава своје „царском пријатељу“ механизам федералног Устава и нарочито му указује на „немогућност да федерализам функционише без слободе.“¹⁾ Мада прва уставна повеља у Русији од 1820 носи мало позитивних и непосредних утицаја овога учења, она преставља ипак први интересантни покушај да се у почетку XIX века већ у Европи сједине федерални и монархистички принципи. Много више и са много више основа, за време демократске ренесансе у Европи од 1848—1849, Немачка ће се нарочито окренути према америчком

¹⁾A. E. Bergad, *The Writing of Thomas Jefferson*, књ. XI, стр. 105—6.

уставном систему. Основни проблем је за целу Немачку тада био да се доведу у једну јачу и сигурнију заједницу развучени и несигурни односи који су постојали међу појединим областима и краљевинама. У исто време постојала је општа тежња народних мислилаца и вођа да се потпуно замени стара монархистичка сувереност и централистички метерниховски систем народном сувереношћу и федералним системом. Сви су они учили своју политичку науку из Ротек и Велкеровог Staatslexicona, чијих петнаест свезака, као што каже Хајне, су стојали на почасном месту у стотинама немачких домова, поред у коју укоричених целокупних Шилерових дела. Колики се значај федералној држави против империје поклањао довољно је напоменути да Ротек и Велкер пишу о Франклину, претседнику Филаделфиске Скупштине, која је донела амерички Устав, више него о Јосифу I и Наполеону заједно. Франкфуртски устав од 1859, рађен у оваквој атмосфери, носи у многим својим начелима па и у детаљима главне одредбе америчког Устава. Али социолошка основа овога Устава је била много сложенија, јер поред историских и политичких разлика уплетале су се и националне разлике које нису могле да се потпуно ослободу својих традиционалних политичких оквира и ускости. Отуда њихов утицај се огледа у појединим начелима Франкфуртског устава који носе јаке трагове централистичкога уређења пресликаног из Свете римске империје. Отуда је овај први демократски и делимично федералистички устав носио извесне клице своје противности. Преставник све централистичке линије, Пруска је успела да се врло брзо овај интересантни федерални покушај у Немачкој пренесе из домена политичке стварности у музеј старих политичких експеримената. 1867—1871 уставни писци у Немачкој поново окрећу своје погледе према Америци и њеном Уставу. Да ли је нови немачки Рајх конфедерација суверених краљева и принчева или једна национална заједница? Да ли се власт федералне владе односи непосредно на грађане или на земље (провинције)? То су питања која су немачки уставни писци и државници расправљали и увијали у стотине правних категорија и аргумената окупљених око основне дискусије савезне државе, Bundesstaat, против државног савеза, Staatenbund, познате из немачких уџбеника тога доба и доцније. Америчко искуство, идеје политичких писаца и аргументи америчких правника и судова су искоришћавани у овој расправи у пуној мери. Сигурно је да су амерички Устав и америчка пракса помогли да се проблем федерализма види боље и исправније и да се за извесно време у јавном мњењу и науци потпуно напусте традиције Свете римске империје. Али и овога пута, Бизмаркова идеологија Пруске и тиме централистичке доминације и притисак Вилхелма II у смислу преваге монархистичког принципа су успели да се вредност и уставни значај федералних основа немачкога Рајха уклоне из немачке историје све више и више. Пруски централизам и виљемовски монархизам су заменили идеју, и тиме и њен узор слободне заједнице самоуправљачких јединица окупљених око заједничких преставника слободног и сувереног народа. Сукоби који ће се затим

крајем XIX века појавити и у XX веку продубити између ове две велике државе у међународној политици сасвим су потисли амерички уставни пример из политичког хоризонта Немачке. После светскога рата и пада династије, у времену када је Немачка стварала свој републикански и делимично федерални устав, интерес и утицај америчког искуства биће обновљен и развијен. Вајмарски устав, који је био једна сложена формула састављена из демократског и републиканског искуства, носи извесне и то најкарактеристичније елементе америчког Устава. Федерални систем је постављен у дну политичког уређења, истина више као један пролазни и покретни механизам него као један трајнији и утврђени уставни склоп. Задржавајући извесна права за „земље“ (Land), Вајмарски устав је та права дефинисао на граници између федералистичког и децентралистичког начела, дајући тиме централној влади власти које су шире и веће него не само у америчком него и у Бизмарковом Уставу. У овом смислу, Вајмарски устав је припремио пут за коначно уједињење Немачке под Трећим Рајхом. Од великог интереса ако не и од судбоносног значаја је утицај који је на Вајмарски устав извршила друга уставна америчког уставног примера: претседник. Историске околности, као и монархистичке традиције, изгледало је немачким државницима и уставотворцима да намећу ако не наследну и апсолутну али јаку извршну власт. Угледање на амерички Устав се на тај начин одмах наметало, јер он организује до данас најчаћег изабраног шефа извршне власти које републикански облик државе познаје. Највећи и пресудни утицај за ово угледање има познати немачки политички мислилац и социолог Макс Вебер, а не као што се обично мисли правник Пројс, претседник уставотворне комисије за доношење Вајмарског устава. На основу својих продужених изучавања људског друштва и немачке државе нарочито, као и услед доброг познавања америчког политичког система, које је добио за време свог боравка у Сјед. Америч. Државама, Вебер је још 1917 објавио једну брошуру под насловом *Парламенат у реформисаној Немачкој*, која је имала пресудан утицај на политичко мишљење послератне Немачке у њеној Вајмарској периоди. У овој књизи Вебер је истицао нужност обнове правог народног вођства у циљу да се избегне старо искуство са несрећном управом неспособних владалаца и неодговорне војне касте и бирократије. Амерички пример претседника у исто време изабраног од целога народа и снабдевеног широким и сједињујућим властима изгледао му је најбољи тип јаке и демократске извршне власти. Бојећи се у исто време самовоље и неодговорности бирократије, он је предложио још и политичку одговорност извршне власти. Он је из америчког претседничког система узео претседника и ставио га у систем који носи колективну одговорност извршне власти пред законодавном, односно у парламентаризам. Својим чланцима које је одмах после рата објавио у Франкфуртер Цајтунг-у, својим убедљивим разлагањима у комисији стручњака и својим ауторитетом најбољег немачког социолога свога доба, Вебер је успео да се овај његов план усвоји и проведе у неколико најзначајнијих

одредаба Вајмарскога устава. Као што је већ данас познато, овај план је довео, сасвим противно Веберовим жељама и страховању, до пада републике и обнове свих оних традиционалних снага немачког друштва које је овај немачки мислилац тежио да коначно уклони из политичког живота. Вредност једнога устава не зависи од изврсности његовога плана ни од интелигенције и намера његових твораца, него од друштвених и политичких снага које га покрећу и дају му смисао. Успех америчког претседништва није дошао од уставних права које носи и ограда у којима се креће, него што су у отсутним моментима овај систем представљали снажни и способни појединци али верни начелу народне владавине и федералном склопу Устава, један Вашингтон, Џеферсон, Линколн, Теодор Рузвелт, Вилсон и Франклин Рузвелт. Велики патриота и добри научник, Вебер није био у стању да створи претседника тиме што је направио претседништво и да осигура владу народа тиме што је обезбедио демократски устав. Тако ће, поново као пре педесет година, Немачка опет окренути леђа америчком Уставу и покушати, изван установа које овај осигурава, да нађе једно своје решење путем својих старих и традиционалних установа и идеја.

У исто време када је Немачка покушавала да направи свој федерални и демократски устав, друга европска држава тога времена, Аустрија, прожета сличним тежњама и ношена сличним снагама, правила је свој устав под делимичним угледом на амерички пример. Услед разлике у социолошкој основи, Аустриски федерални устав од 1920 био је више једна правна конструкција него једна природна организација објективне плуралистичке заједнице. Отуда је овај федерални експеримент био краткога века и данас припада историји.

У Европи данас постоје само две федералне државе које су своје уставе више или мање оствариле под утицајем америчког примера. Једна од њих је постигла своје федерално уређење после светскога рата, док је друга позната по много ранијем и релативно најтрајнијем федерализму на овом континенту. Прва је Русија а друга је Швајцарска. У новој својој историји, коју започиње после рата и своје револуције, Русија је унела федерално начело као једну од главних карактеристика своје политичке структуре. Уведен први пут Уставом Уније Совјетских Република од 1923, федерализам је добио још ширу примену у савременом Уставу од 1936, који обухвата једанаест основних, федеративних, „независних“ република, уместо седам као што је то било раније. Совјетски федерализам је врло сложен, јер одговара једном од најсложенијих мозаика нација, народа, етничких и расних група, свака налазећи се на различитом степену развоја у економском, политичком и културном погледу и заузимајући различите географске, демографске и стратемске положаје и запремине. Три основне црте овог федералног уређења могу се извући из до данас познатих објективних иако још недовољних испитивања. Прво, политички, совјетски федерализам је динамичан и степенаст, одговарајући сложеној слици друштвенога процеса који испод њега дела. Не само да се број и величина основних федеративних јединица мења, него овај

федерализам не обухвата политички једнаке савезне јединице. Према данашњем Уставу, Унија обухвата поред једанаест федеративних република, још и двадесет и две аутономне републике, девет аутономних области и девет националних дистриката, уређених према опадајућем степену политичке независности. Друго, правно, Унија је заснована на начелу једнакости права свих чланова без разлике и слободнога чланства са правом за излазак из савеза према једностраној вољи свакога од њих. Треће, природа економскога уређења и економске политике заснована на тзв. планираној економији, као и владавина једне признате странке и претпостављена приврженост једној социалној филозофији и политичкој доктрини, унесе строги централистички механизам у совјетски уставни поредак. Отуда, руски уставни писци карактеришу совјетски систем као „нови федерализам“, који претставља спрег широког правног федерализма са економским и политичким централизмом, односно „демократским централизмом“. У сваком случају, федерализам је овде више заснован на националним и културним областима, док је у Америци он више постављен на географским и административно-политичким областима. Амерички федерализам је више политички, наглашавајући релативну самосталност у самоуправи државица, док је совјетски више културни, потстичући језичне, фолклорне, уметничке и традиционално психолошке елементе у оквиру релативно независних јединица цивилизације, иначе чврсто повезаних јединством државнога апарата и друштвено-економске структуре. Формално, руски федерализам изгледа да иде даље од америчког и да мења установљену формулу федералне државе, тиме што се савез схвата као уговор слободних и независних јединица, а не као што се у Америци после грађанскога рата прима као аксиом, да је унија једна и нераздељива заједница. Међутим, ово питање је само теориско и академско. Историски и стварно, снага и степен развоја политичког и економског централизма са једне стране и међународна ситуација са друге, увек су одлучивали да ли је једна федерална заједница нераздељива или уговорна. Када се ово питање посматра на овакав социолошки начин, разлика између америчког и руског федерализма практично не постоји. И заиста, много пре него што се то постигло у Америци, у Русији се већ више не говори, као што је то било неколико година после стварања Совјетског Савеза, о „совјетским народима“ него и „совјетском народу“ и идеја нације и националног интереса је заузела своје место како у политичким говорима и расправама тако и у културним радовима у државној политици. Услед овога, Сидни Веб сматра да је амерички федерализам утицао конкретно и позитивно на руско политичко и уставно уређење, са свим објективним ограничењима и условљеношћу које намеће нарочита економска, етничка и културна слика сложеног и огромног руског друштва.

Швајцарска федерација је још непосредније рађена и кристалисана под утицајем начела америчког Устава, мада савремено савезно уређење у тој земљи има неколико својих ка-

рактеристика. Сваки трајнији федерални систем, поред основне једнакости са другим федералним системима, мора носити своје нарочите карактеристике, као доказ прилагођавања нарочитим околностима своје земље. Швајцарски устав од 1848, за разлику од америчког је много дужи и исцрпнији у набрајању власти и права централне владе, као што у својој дефиницији надлежности савезне државе према кантонима даје на много сигурнији начин маха идеји о њеном вишем положају. Мада је америчка административна техника у односу на расподеле у надлежности између централне владе и кантона у основи примењена, она је делимично измењена тиме што даје више места административном централизму против потпуне локалне аутономије. Формално, средњашна законодавна власт у Швајцарској је јача и ширира у својим надлежностима, него што је то предвиђено америчким Уставом. То долази отуда што је у Швајцарској федерализам стваран доцније и на једном вишем степену развоја економског и друштвеног система. Међутим, ова разлика стварно данас не постоји, јер што је у Швајцарској постигнуто уставним дефиницијама, то је у Америци освојено процесом економске централизације и правним тумачењима федералног Врховног суда у Вашингтону. Развијен у атмосфери европске демократије и парламентарног култа, швајцарски федерализам не прима америчку идеју о потпуној једнакости основних државних власти, него истиче законодавну премоћ у државној хијерархији власти. Отуда швајцарски систем свесно одбија америчку установу уставне контроле закона од стране судске власти. Коначно, док је америчка федерација заснована на представничкој демократији, дотле швајцарска отвара могућности за утицај непосредне демократије поред представничких установа.

III. У јачој и трајнијој мери него у Европи, амерички федерални Устав је вршио своје утицаје на своме континенту, нарочито у Средњој и Јужној Америци. Готсво у свима државама ове стране географске области федерализам је био у току целокупне њихове историје као самосталних политичких јединица, не само привлачна доктрина него и политички модел чија је савршеност сматрана за доказану. У многим од њих, федерализам је био дубока политичка тежња и снага и оствариван је у појединим периодима њихове политичке историје са већим или мањим успехом. Колумбија је имала око тридесет година пре 1886 федерално уређење, као и Чиле и Гватемала, у почетку њиховог самосталног државног живота. У Перу, под претседником Легуасом, Устав од 1919 претстављао је корак према федералној држави, успостављајући три обласна парламента са ограниченом влашћу. У Боливији услед јачања локалног осећања и суревњивости локалних интереса и старешина, као и због далеког отстојања између области и средишта државе, федерализам је још увек једно стварно стање, иако није успео да се упише формално у уставни поредак.

Поред овога историскога федерализма, данас постоје формално четири федералне републике у Средњој и Јужној Америци: у Аргентини, Бразилији, Мексику и Венецуели. Својим простран-

ством, географским и историским разликама, расејаним становништвом у међусобно удаљеним провинцијама, традиционалној политичкој противности народа према централизму под којим је дуго живео када су Шпањолци управљали овом земљом, Аргентина је покрајина у којој је федерализам имао корена још у почетку XIX века. После педесет година сукоба између централистичких и федералистичких снага, анархије и самовољних режима, она усваја свој први федерални Устав 1853, као једини излаз из политичке несрећености и борбе и као најсигурнији пут за национално уједињење земље. Овај устав је рађен под очигледним утицајем америчког и формално то је најстарији устав у Јужној Америци, јер је он још увек на снази. Стварно, данас се испод њега крије једна друга политичка организација. Као и у свима федералним системима, и овде је економска концентрација изазвала јачање централне власти и делимично више него у другим федерацијама, услед неприродног развоја престонице Буенос Аиреса, у један богат и моћан центар од кога економски зависе многе назадније и сиромашне провинције. У вези са овим, и услед одржавања феудалног система у овим областима, провинције су пале у руке властољубивих породица и појединаца које су се свађале о власт преко леђа становништва. Активно учешће централне владе услед њене економске премоћи, као и нужност да се успостави ред међу завађеним провинцијским групама, доводили су централну владу да се све чешће и активније меша у управу провинција. Са развојем земље и Буенос Аиреса и социјалним расцепима који су произишли, носиоци централне власти су се развили у јаке политичке групе које су услед својих политичких и друштвених интереса почеле још више да се мешају у друштвени живот провинција и стварно преузеле самоуправу у своје руке преко политичких једномишљеника и пријатеља. Слабост самоуправе и престанак демократије тиме су довели до стварног укидања федерализма. Тако данас у овој земљи федерални устав покрива један несигурни полуаутократски режим.

Друга велика јужноамеричка република, Бразилија, имала је врло сличан уставни развој. „Федерализам“, пише њен највећи уставни писац, Луис Карниеро, „заузима главно место у нашој политичкој историји. Он је стална и основна тежња нашег политичког развоја за четири века. Он је главни захтев целе земље. У пркос заустављању, прикривању, покушајима да се угуши, он ће увек најзад победити. Он је нужни облик наше политичке организације. То је спас за наше национално јединство. Он је гаранција националног напретка“.²⁾ Карниеро изражава федералистичку теорију која изгледа да се намеће услед постојања великих економских, психолошких и историских разлика и неједнакости на великом географском пространству, као и због остатака економског и идејног партикуларизма феудалног система који још увек постоји у Бразилији. Блиски пример Сјед. Амер. Држава, неза-

²⁾ L. Carniero, *O Federalismo*, Revista di Instituto Historico e Geographico Brasileiro, књ. III, стр. 198.

висне, снажне и напредне земље, још је више потстицао патриотске и либералне снаге да у федерализму траже слободну и народну владавину за своју земљу. После дуже борбе и тешкоћа да се усагласе идеје монархије и федерализма, либерални монарх Педро II и народна скупштина успостављају већ 1834 чувеним *Acto Additional* уставну монархију у којој провинције добијају широке самоуправе и своје изабране преставнике. Иако је још увек ново уређење било „ограничени федерализам“ (*federacio limitada*), као што га назива бразилијански уставни писац Роире, овај период бразилијанске уставне историје је био најмирнији и најуспелији у XIX веку. Али он није дуго трајао, јер у другој половини овога века монархистичко начело се поново одваја од демократије и федерализма и знатни делови грађанства, интелектуалаца и народа почињу да указују на републикански режим као једини државни облик који може омогућити сложену и демократску државу у Бразилији. Ово прегруписивање је довело до пада монархије 1889. „Ја сам саветовао усвајање федерализма“, каже Набуко, монархиста и највећи уставни писац Латинске Америке, „и да је круна примила мој савет могла је бити спасена“.³⁾ Нови републикански Устав од 1891, је непосредно рађен по угледу на америчку федерацију и трајао је четрдесет година. Али, као у Аргентини, и овде је централна извршна власт превазилазила нужну логику и равнотежу федералног система, дајући шефу државе могућности да се меша у успостављање водећих чиновника и преставника у локалним областима. Устав од 1934 је још више притегао везе између средишне владе и провинција и равнотежу пренео сасвим на извршну власт у центру. Државни удар који је извршио претседник Варгас 1937 преставља још значајнији пут у овсеме фактичком укидању федерализма у Бразилији. Ма да данашњи Устав донет 1937, у своме члану III-ем истиче да је „Бразилија федерална држава састављена од неразлучивог савеза државица, федералних области и територија“, други чланови и пракса централне власти своде локалне самоуправе на сретства и оруђа у рукама централне владе. Бразилијански пример је показао у XIX веку да је равнотежа између монархије и федерализма могућа у оквиру уставне и демократске државе, као што данас истиче да се диктатура и федерализам искључују маколико да устав не отступа од нужности сложене државе. Отуда, услед постојања објективне ситуације која намеће федерализам и народа који га тражи, поред новог политичкога система који га стварно искључује, чини да је Бразилија данас ушла у један период своје историје који је пун супротности и несигурности.

Мексико је исто тако од почетка своје историје и борбе за независност прошао кроз дуге сукобе између федерализма и централизма и испробао 4 федерална устава састављена више или мање по угледу на федерални систем Сјед. Амер. Држава. Мањи по пространству, географски повезанији и изједначенији, федерализам у Мексику је резултат политичких борби народа против

³⁾ C. Nabuco, *Avida de Joaquin Nabuco*, стр. 230, Rio de Janeiro, 1929. г.

централизма који се изједначавао са туђом и туђинском влашћу, историских и традиционалних привржености локалним областима појачаним „индивидуалистичким“ темпераментом Шпањолаца. Први федерални мексикански Устав од 1824 је трајао дванаест година, да би доцније био замењен несталним и несигурним режимима који трају све до рата са Сјед. Амер. Држ. 1874 када се поново Мексико враћа на федералистичке основе. Сувише је сложена историја Мексика тога времена да би федерализам могао бити једно сигурно и трајније уставно уређење. Нови федерални устав од 1854 је био више симбол народа у његовим надама за једну напредну и своју државу него чврст политички склоп мексиканског друштва. Федерализам је кроз све уставне борбе у XIX веку Мексика био једна привлачна политичка и идејна снага везана за борбу народа и демократије против конзерватизма, туђинске владе и појављивао се стварно изједначен са централизмом. Са дефинитивном победом либерализма и демократије, Устав од 1857 преноси федерално уређење из Сјед. Амер. Држава. Последњи Устав од 1917, под којим формално Мексико и данас живи, нема ни трага од супротног, централистичког система. Али, под оквиром овога Устава, Мексико никада није био једна права федерална држава и увек су централне владе имале широка права над локалним самоуправама. То је нарочито било јасно када је Мексико пролазио кроз кратке и привремене диктатуре, а нарочито за време владе Порфирија Диаса. Али, у основи, слика се није изменила ни под владом једног демократског и популарног режима, као што је то данас под претседником Карденасом. Поред свега тога, нико се до данас није усудио, чак и тако популарни народни лидер као што је Карденас, да усагласи уставну теорију са праксом. Толико је идеологија федерализма везана са историским успоменама и народним борбама за самосталност и демократска права, да би свака измена федералног уређења данас у мексиканском Уставу произвела широке отпорности маса и провинција. Ово није први пример у историји да се симболичне установе и народни митови одржавају и имају велику физичку снагу и када су рационалне основе за њихово постојање измењене или ишчезле.

Венецуела је четврта јужноамеричка држава која теориски и уставноправно одржава федерално уређење још од средине XIX века. Мања по пространству и још више изједначена него Мексико, Венецуела има још мање социолошких основа за федерални режим. И овде је федерализам постао под утицајем политичких и идеолошких снага и претставља дело идеалиста доктринара и политичких писаца који су по угледу на суседа са севера, сматрали федерализам као једини савршени и потпуни тип демократије. Економске и социалне снаге које су и овде као и свуда деловале централистички, несигурни политички режими, утицај војних група као и брза смена несигурних личних режима су и у овом федералном уређењу деловали против њега и сужавали га тако да је он више правни скелет него живи политички механизам.

Историја федерализма у Јужној Америци је врло значајно поглавље у историји овог политичког система. Он се не може до-

вољно схватити и разумети ако се не испита ово сложено и богато стопедесетогодишње искуство. Свака од ових држава заслужује посебно изучавање. Али, за научну теорију федерализма довољно је извући само опште линије. Зашто федерализам није постао трајни политички систем у овим земљама, када нигде није постојало толико одушевљења за њега а у појединим од њих и објективних околности за његово нужно и правилно функционисање?

Општа вера у овај систем и делимично усвајање од стране политичких покрета и самих уставотвораца у Јужној Америци су произведени под утицајем једног сплета чинилаца. Све ове државе су дуго живеле под туђинском влашћу, нарочито под управом Шпаније, Португалије и Француске, које су своју доминацију изражавале кроз један високо централистички систем. На тај начин, централизам се изједначавао са ропством и тиранијом; логично је да је супротни систем, федерализам, био сматран као пут за национално ослобођење и унутрашње слободе. На другом месту, народни вођи и мислиоци су били под непосредним утицајем система који се одржавао и развијао код моћног и напредног народа на северу, који је са својим демократским и федералним уређењем показивао толико успеха, снаге и отпорности. Сасвим је разумљиво што је сваки патриота и више или мање искусни политички писац, желећи својој земљи најбољи облик владавине, без обзира на њене економске, друштвене и географске околности, предлагао и борио се, одушевљавао и давао своје животе за усвајање тога магичнога система, федерализма. У свим овим државама без разлике, федерализам се појављивао као систем који носи самим тим самосталност, демократију и напредак, док је централизам био везан за омрзнуту страну и конзервативну владавину. Изузев у Аргентини и Бразилији а делимично у Мексику, стварне социолошке основе нису објективно тражиле федерално уређење и у извесним местима и периодима деловале су против његовога правилнога успостављања. Процес националног и политичког изједначавања под утицајем техничкога и економскога развоја је ишао брже и био испред устава и уставне теорије. Сукоб је био неизбежан и обично уставна теорија је морала да се прилагоди стварности. Маколика била снага и привлачност Устава Сјед. Амер. Држава просто преношење једнога и најидеалнијег система на нове и друкчије основе не може да произведе трајнији и сигурнији политички систем. Додајте овоме још и непознавање праве природе и смисла федерализма како од стране његових противника тако и његових присталица, политичку незрелост за успешно остваривање овог деликатног система, општу економску и културну назадност, велике разлике између провинција у економској и политичкој снази и општу тенденцију економскога система, па ће објашњење слабе отпорности и код природнога федерализма бити разумљиво. У свима земљама паролe и привлачне речи имају велику снагу а у Јужној Америци политичка вербалистика и симболика је један од општих националних спортова. Паролe да је цен-

трализам једини систем који осигурава јединство и ред су често у рукама вештих политичара биле само сретство да кроз њега остваре своју конзервативну идеологију и осигурају владавину својој странци или групи, али при свем том, услед симболичних и емотивних елемената које носе, могу да узбуде и придобију широке слојеве који истински траже националну сигурност и независност а мала политичка свест маса не допушта да виде праве снаге и намере иза привлачних крилатица. Саме присталице федерализма су често формулисали уставе и одређивали расподелу односа између централне и локалне владе тако, да су отварали пут за политичку самовољу и ломљење федералне равнотеже у корист централне владе и њених носилаца. Супротно, у извесним од ових држава, као што је то у Мексику и Бразилији, федерализам се схватао као потпуна самосталност у акцији, одвајање од центра и једна оваква врста политичке самообмане, која се изједначавала са локалном анархијом, је позивала централну власт да интервенише и тиме да повећа своје снаге. Исто тако, федерализам је одједном добио велике присталице у групама које су на један лак начин, добијајући ослободилачку у захтевима и симпатијама народа за овај режим из центра могле да контролишу локалне владе. Као сваки режим, тако је и федерализам био тројански коњ којим су његови противници успевали да разбију федералистичке тврђаве. Оваква ситуација је у Колумбији пре две генерације довела скоро до распада државе и федерализам је понео све одговорности које су неодговорни политичари злоупотребљавајући га у центру и у областима починили. Недовољно познавање федерализма и неискључиво локалних влада је исто тако слабило федерални систем и његов природни развој као што је то у Аргентини и Бразилији. После рата и последњих година, образоване економске и политичке групе су ове незрелости и неотпорности локалних влада узимале за изговор и кроз федералну форму државе постизавале своју групну или личну неограничену владавину. Најзад, сам правац развоја економског система и цивилизације, размножавање и ширење саобраћајних и техничких веза, нужност једног плана у економији, општост социјалних питања и мера за њихово лечење, општост културних проблема који не само интересују целу земљу него често мале и сиромашне провинције нису у стању да реше, поттичу и помажу овај централизам који и у природним федералним организацијама делује у смислу слабљења његове динамичне снаге. Док у старијим и потпунијим федерацијама, као што је нарочито случај у Северној Америци, ова изједначеност и централизација иде у корак са демократским и напредним снагама, у Јужној Америци она се удруживала са аутократијом. Али баш због овога, федерализам је и данас жива политичка и идејна снага која привлачи масе и појединце у свим овим данас полуфедералним или квазифедералним режимима. Он је опет друго име за повратак демократије и права провинција и историских осећања и верности. Он се поново предвиђа и тражи у свим овим областима било као једна прелазна демократска и децентралистичка форма ка потпунијем националном уређењу или, од оних који гледају мало даље

у будућност, као политички облик једне нове федерације коју снаге и чиниоци делимично одговорни за данашњи њен сумрак ће објективно наметнути целом делу овога континента. Та нова државна форма су Сјед. Државе Јужне Америке, које се замишљају као пут на једној пунији политичкој организацији која ће са пуно права моћи да се назове Сјед. Државе Америке.

IV. Најдужа и најпозитивнија примена начела и технике федералног система и америчког Устава је остварена у земљама које припадају највећем савезу држава који носи старо и данас у многоме неадекватно име Британске Империје. Као и све велике империје, једном врло моћне и уједињене и поред сложене и различите унутрашње структуре, тако и Британска Империја потврђује делимично исправност Хегеловог тврђења да, „ако историја нечему учи, она учи да ничем не учи“. Али, за разлику од многих бивших империја, Велика Британија је имала своје моменте интелегентног осећања самоодржања, као и снаге да изуче историску лекцију из свог сопственог пораза. Тако је она из оправданог губитка колонија Северне Америке научила шта значи ново политичко начело које су ове бивше колоније претвориле у једну од најуспелијих уставних пракса модернога времена. То начело је федерализам. У овом тешком послу прилагођавања и поновног дефинисања веза између „мајке отаџбине“ и удаљених провинција и области, она није увек потпуно и успешно пришла примени федерализма када се он наметао као једино правилно решење. Отуда још увек велике уставне и политичке тешкоће и борбе у Јужној Африци, Новом Зеланду и Малајским Острвима. Она исто тако није била спремна да приђе једном отвореном и потпуном решавању уставних и политичких питања у оквиру федерализма или када је се на то одлучила историски је било сувише опасно или можда и доцкан, као што је то данас случај Палестине и вероватно ће сутра бити случај Индије. Међутим, у два значајна историска момента, она је на време и са релативним разумевањем свих политичких користи које из тога могу да произађу, усвојила и омогућила остварење федералног уређења у два од својих великих доминиона: у Канади и Аустралији. И овде право објашњење за постанак федерализма у оквиру Британске империје лежи у чињеници да је он дошао пре као резултат унутрашњих околности и сопствених захтева ових земаља него као дело владе у Лондону. У сваком случају, разумевање и непротивљење једном нужном историском процесу је знак политичке мудрости.

Један од главних узрока за широки утицај америчкога Устава на политичко уређење Канаде и Аустралије долази услед сличности у основним околностима и релативне паралелности у историском процесу по коме су ове три земље дошле до својих самосталности. Канада и Аустралија су се ослобађале и добијале положај самосталних јединица од исте централне владе у Лондону, као што су то чиниле у потпуном отцепљивању од ње Сјед. Амер. Државе. Све три носе многе заједничке идеје и појмове који су израз енглескога уставнога искуства. Магна Карта, Лок и либерална

философија и данас се у овим земљама сматрају као основне тековине сопствене цивилизације. Све три су велике по пространству са типичним разликама у географском, климатском и економском погледу. Све три су биле неповерљиве према свакој централној власти, према свакој јакој власти. Све три су имале исти основни проблем: да се изгради једна чврста национална политичка структура довољно јака да се одупре свим унутрашњим кретањима и сукобима и спољашњим притисцима, гарантујући при томе областима њихову аутономију за којом су чезнуле и дуго се бориле. У свима је постојао основни сукоб између обласног партикуларизма и новог национализма. У свима се делимично иза првога крио уски интерес и љубомора појединих група и политичара, док је иза другог сигурно седела вребајућа жеља великих и јаких да се развију на штету мањих и слабијих области и група. Као што су Вашингтон, Џеферсон и Хамилтон 1787, тако су Браун у Торонту 1864 и уставотворци у Сиднију 1897 схватили сукоб између капитализма и аграризма, сукоб између великих и малих области, тежњу првих да подупру ново уређење да би себе ојачали и других да се бране од новог уређења, сумњајући у брзу националну интеграцију која би их прогутала. За све три државе су постојале две основне поделе: између Делуер и Вернона, између Нове Шкотске и Горње Канаде, између Тасманије и Новог Јужног Велса. Ове основне географске линије секле су формалне границе установљених држава и провинција и постављале два важна економска и психолошка блока: велике државе са капиталистичким системом и кредиторским интересима и тежњама и мале аграрне државе са дужничким интересима и традицијама. Отуда као у Сјед. Амер. Државама, у Канади и у Аустралији ће се јавити двопартиски политички систем различит само у степену а не у каквоћи према основним економским и политичким питањима и према томе националан по присталицама и основним друштвеним снагама које га крећу. У свима трима главни економски и политички проблеми су престављали целину.

Све ове сличности су тражиле федерални систем и то онај који је први и успешно успостављен. Основне линије сва три федерализма су исте, али их није лако увек потпуно изразити. Као код свакога утицања и позајмљивања под једнаким или сличним условима, тешко је издвојити праве позајмице од нужног решења, подражавања од спонтаног израза. У сваком случају, као идеолошка снага и као одређени уставни систем, амерички пример је био од великога значаја у успостављању и доцнијем развоју федерализма и у Канади и у Аустралији.

Поред основних подударана у системима као таквим, сваки од њих носи извесне своје својствене ознаке које обогаћују теорију федерализма. Ове својствене карактеристике долазе од утицаја различитих и неједнаких околности међу овим земљама. Канада и Аустралија су се појавиле доцније и после једне централистичке владе. Отуда је средишна влада добила у њиховим уставима више и развијенијих права и униформност мера у оквиру

њихових федерација се постизава са мање сукоба, расправљања и трошења снаге него што је то у Сјед. Амер. Државама, које су постале у ранијем историском развоју и од стварно самосталних и суверених држава. Услед већег утицаја Енглеске и извесног критицизма које су имале према америчком претседничком систему, Канада и Аустралија су покушале да споје федерализам са начелом министарске одговорности. На тај начин, ни шеф државе ни горњи дом немају ону независност и снагу али ни међусобне сукобе који постоје код Претседника и Сената у Америци. У погледу ревизије устава обе су одбиле да приме амерички систем, са једне стране осећајући се релативно сигурне у оквиру Британске Империје, а са друге стране плашећи се промена у своје положају независности. Али, ова разлика је данас само историска. Када су економске снаге променљивог друштва наметале нужност прилагођавања новим захтевима, и у Канади и Аустралији усвојен је систем уставне ревизије још много еластичнији и бржи него што је онај који функционише према Уставу Америке. Не постоји разлика само између Сједињених Држава са једне стране и Канаде и Аустралије са друге. Има извесних разлика, неједнакости и издвајања у појединим карактеристикама канадске и аустралиске федерације које треба да се нагласе. Главна црта у овим разликама је што се систем федерализма у Аустралији више приближује америчком моделу. У времену када Канада ствара свој устав тј. средином прошлог столећа, њени односи према Америци нису били односи симпатија и пријатељства, него пре односи антипатија и страховања. Као што то често бива у историји. Она је подражавала да би се осигурала, хтела је да буде слична да би била исто толико јака. Она је примила уставне и начела, али је избегавала отворена признања и изразе, тако да је она још увек „доминион“ и своју уставну терминологију је непосредно пренела из Енглеске а не из Америке. Осим тога Канада је по својим основама и своје духу конзервативна земља и њен устав носи све основне знаке њеног конзерватизма. На против, угледање Аустралије на Америку је израз отворених симпатија и одушевљења за велики експеримент у овој земљи. Аустралија одбија енглески назив „доминиона“ и назива се „унија“, *Commonwealth*, израз који је Брајс дао америчком федерализму. Оба ова устава су рађена у добу демократског радикализма и носе све његове тежње и карактеристике. Ова сличност је дуго била толика и тако потпуна, да је аустралијански Виши суд узимао одлуке америчког Врховног суда као потпуни правни ауторитет за решавање својих уставних питања.

На крају, сва три федерализма су дошла да остваре оно што другим путем нису могла да учине и у своје развоју су у већем или мањем степену до данас остварили. То је процес изједначавања, уједињавања или процес стварања нације. У Америци сво национално изједначавање је пуније, јер је све утицај економског система у смислу економске и социјалне интеграције дужи и јачи а религиозне и расне разлике услед једног истог

језика и привржености једној демократској доктрини нису представљале значајне тешкоће. У Аустралији и Канади, услед релативно ужег економског развоја и техничке повезаности земље, као и због постојања оштријих верских и националних разлика, нарочито у Канади између англосаксонског и протестантског према француском и католичког становништву, овај процес је био спорији и непотпунији. Али било да остаје као доказ великих националних тековина и још увек присутног историског и психолошког осећања или као систем који условљава још увек постојеће разлике и неизједначености, федерализам у овим земљама задржава свој велики политички углед и нема ни у једној од њих озбиљног или трајног противника. Он је постигао у свакој од њих изједначење без централизма, снагу земље без жртвовања слободе појединаца и показао да културно богатство и друштвени напредак могу да се остваре у демократији и у сложеној држави.

V. Човечанство и народи у њему данас се налазе у једној од најдубљих и најозбиљнијих криза новог времена. Први већи план колективног регулисања, који су после дугих искустава и једног од најстрашнијих ратова, народи и државници покушали да изведу кроз оквире Друштва Народа, налази се у потпуном распадању. Сувереност државе је постала поново једина политичка снага и националне самозадовољности и тиме противности деле човечанство у дубоке и противположене фронтове. Песимизам је основни тон политичких мишљења и предвиђања. Народи осећају да се налазе у безизлазном ћорсокаку и видници су затворени и замрачени. Али свака већа криза у људском друштву садржи увек поред мрачних и негативних елемената још и нешто позитивно и надајуће. Криза не значи дефинитивно крај и пад, маколико да би по извесним њеним облицима то изгледало неизбежно. Социолошки, кризе у друштву су прекретнице. Оне значе крај једног периода и носе клице за један нови и бољи свет. Оне доносе разочарења и патње, али садрже лекције и нова осветлења. Њихова алтернатива је у исто време страховита у својој неминовности али и херојска у својим могућностима: пропасти или изаћи, умрети или пресобразити се.

Основни проблем пред којим данас стоји човечанство је у суштини исти који је постојао у свима великим прекретницама. Нужно је прилагодити политичку организацију потребама људи и свим околностима друштвеног развоја. Потребно је да се нађу нове основе за заједнички живот људи ако они треба да остану. Ради се о томе да се изнађу такве организације у којима ће мир, сигурност и напредак човечанства бити не само проглашени него и стварно осигурани. Нова и боља политичка форма како у појединим областима а континентима тако и у целом човечанству мора бити она која у исто време уклања узроке мржњи, ратова и уништења и сагласна је захтевима и снагама које нужност људског друштва у своме савременом развоју намеће. То је велики науч историје и стваралачке мисли које су људима оставиле после Платона сви велики умови. Већ средином прошлога

века, поједини мислиоци и визионари, полазећи од ове поставке, покушали су да изразе и ту нову форму која се намеће човечанству ако хоће да избегне најстрашнија распадања и уопште да надживи. Та је форма она која од расцепканости прелази у сарадњу, од саможивости у уским оквирима у широке савезе, од издвојених суверености у општу заједницу, од национализма државе у федерализам. „Нације“, каже Ренан, „нису вечите. Оне су постале и оне ће нестати. Европска федерација ће их вероватно заменити“.⁴⁾ У исто доба други велики француски мислилац, Прудон, је са још више политичког реализма поставио проблем у облику дилеме: „Европа ће имати“, каже он, „да се одлучи између цезаризма и федерализма“.⁵⁾

Ова дилема је данас пред народима и континентима и то са много више опасности и неминовности него што су Ренан и Прудон могли да замисле. Најмоћније политичке снаге нашега времена су националне самозадовољности, динамизиране више него икада масовним емотивним стањима и савршеним техничким средствима које је модерни човек створио. Према својој логици, ако се оставе саме себи, оне прете да доведу до поновне серије ратова, страдања и упропашћавања и можда до краја свег оног што људи називају модерном цивилизацијом. Истина, и ту је сав смисао дилеме нашег времена, оне могу довести и до извесног привременог уређења, као што је оно које су Август и Наполеон покушали да даду своме времену. Али, нови цезаризам може да дође само после великих пропадања и ратова и биће само израз и потврда рата, побеђених и победилаца. То значи ни историски ни политички он не може да пружи човечанству ни пуно ни трајније решење, јер ће самим тим носити клице своје противности и основ за будуће немире и сукобе.

Не само политички него и економски, а многи мислиоци истичу нарочито и првенствено економски, људско друштво не може да живи атомизовано и исцепкано на уске, ситне и издвојене самозадовољне произвођачке области. Развој науке, технике и економије тражи велике области, широке основе што већих географских површина које обухватају велике делове континента, континенте па и цео свет. Економија је већ одавно превазишла националне и уске оквире и дубоко је противна кинеским зидовима и преградама у које су се народи скупили, вођени застарелим идејама државне суверености и националне самозадовољности. Исто тако, цезаризам, политички несигуран и опасан, осуђен је од економије. Савремена економија тражи сарадње и учествовање свих народа и људи. Не само њихово учествовање у производњи него и у потрошњи и искоришћавајући не само њихов рад него задовољавајући и њихове потребе.

Ово су све размишљања, идеје и анализе које последњих година и данас нарочито расправљају и бране најбољи научници, далековиди политички писци и државници у свима земљама

⁴⁾ E. Renan, Qu'est-ce que la nation, стр. 32, Paris, 1891.

⁵⁾ Proudhon, Oeuvres complètes, књ. V, стр. 156, 1934.

цивилизованог света. Политичко мишљење, које је дуго изостало иза стварности, почиње да јој се приближава. Заједничка и покретна мисао која се из свих ових расправљања и напора издваја, јесте нужност једнога поретка који ће бити смелији у својој замисли и основама него што је иједан експеримент колективне сарадње и међународних односа до данас извео. Између економске и политичке немогућности опстанка малих и самозадовољних држава, и недовољности и непотпуности савеза или лига, у којима државе чувају потпуну слободу акције, потребно је изабрати ону политичку форму која осигурава јединство у мноштву, сарадњу међу свима крајевима и народима на основу једнакости и самопоштовања, заједницу исто тако чврсту али и достојанствену. Ово све објашњава зашто је федерализам, као једини политички систем који може да оствари поредак у коме ће сви народи моћи пунсправно да задовоље своје амбиције и да пруже пуну меру својих стваралачких способности, постао поново актуелан и расправљан. То исто тако оправдава и поновни интерес који се посвећује америчком уставном систему не само у говорима и чланцима о будућем политичком уређењу него и у неколико конкретних планова који данас престављају најбоље примљене и највише расправљане прилоге савременој политичкој литератури. Ови планови су садржани у две књиге појављене ове године и у једном интелектуалном покрету који се организује ових дана.

Прва књига је *Унија сад*,⁶⁾ коју је објавио прво у Америци а затим у Енглеској пре неколико месеци Кларенс Стрет, познати амерички политички писац и један од старих и одличних познавалаца Друштва народа. Стрет сматра да је Друштво народа било слично првом америчком експерименту државног савеза, *Лиге пријатеља* створене после Рата за независност. Као што је Америка била приморана да претвори државни савез у федерацију, лигу у унију, тако је нужно да савремене демократије за сад али одмах споје своје независне државе у једну велику федералну заједницу која ће руководити заједничким грађанством, заједничком одбраном и спољном политиком држава чланица. Мир и слобода не могу дуго бити брањени повећавањем уништавајућег наоружања и опасном политиком сила и старом тајном дипломатијом. Они могу бити брањени само у једном систему који гарантује сарадњу и узајамно решавање свих заједничких питања од општега интереса за све поједине земље. У овом погледу релативни неуспех Друштва народа и америчко федерално искуство су од изванредне помоћи. Друштво народа ако је донело нешто позитивно то је сигурност, као што се и у Америци показало, да је лакше да се постигне једна организација која ће бити ефективна у заједничкој администрацији него у заједничким полицијским мерама. Друга књига је *Диктатура, њена историја и теорија*,⁷⁾ објављена ових дана у Америци и Енглеској од стране енглескога политичког мислиоца професора А. Кобена. Кобен следи исте

⁶⁾ Cl. Streit, *Union Now*, New York, 1939.

⁷⁾ A. Cobban, *Dictatorship, its history and theory*, London, 1939.

основне поставке и идеје које и Стрет и сматра да је сложена држава једини излаз данашњег доба, које неумитно поставља људско друштво пред избор између цезаризма и федерализма, као што је већ Прудон предвидео. Једини пут да се овај избор изврши на начин који може да осигура мир и сигурност Европи и уједно може бити примљен и брањен од модерног човека јесте укидање суверености малих држава, искорењивање нападачког национализма и свођење националне гордости на разумну меру. „Ако запад“, каже он, „не укине државу, држава ће укинути њега“.

Једна група познатих енглеских научника, јавних радника и политичара свих политичких странака и филозофских и верских уверења, потстакнута овим идејама и расправљањима, исто тако сматра да је питање једног плана који ће испитати и предложити слику једне нове политичке организације за Европу најважнији проблем данашњице. По њима потребно је усредсредити све напоре стваралачког политичког мишљења и све воље и снаге у један покрет који ће се потпуно посветити испитивању и расправљању једног овако конкретног плана. Отуда, они држе да није довољно васпитавати и писати књиге него се мора одмах организовати један покрет који ће управљати овим напорима. Недавно они су организовали то друштво под називом Федерална унија, која изазива пуно одобравања, критике и расправљања у многим државама а нарочито у Енглеској, Америци и Француској. „Федерална унија“, кажу они у своме манифесту, „сматра да национална сувереност води утакмици у наоружању, економској аутаркији, унутрашњој милитаризацији и тиме неизбежно рату“.⁸⁾ Даље они предлажу хитну организацију федералне државе међу свима народима који држе да држава постоји ради слободе и одговорности човека и да се може владати само са пристанком грађана. Први циљ је, према томе, остваривање федералне уније демократија као основа за већу и будућу светску федерацију, у којој ће светска влада бити форум за опште послове а националне самоуправе за народне послове.

Сви су ови проблеми сложенији него што би из свега овога могло изгледати. Потребна ће бити једна снажна и стваралачка политика и воља једне моћне и способне групе у свима народима без разлике да би могао да се изгради један овако вероватно привлачан и нужан али врло амбициозан и тежак план о уређењу људског друштва. То не значи опет, и можда ће тако једини пут и бити, да се он не може извести по једном скромнијем и постепенијем поступку, остварујући федералне системе тамо где су они зрели и неминовни, односно у оквиру појединих већих држава и економских и географских целина. Од тога до једне континенталне и светске федерације пут је далек и тражи дубоке промене како у људском друштву тако и у схватањима и уверавањима људи. За сад политичко уређење је још увек у задоцњењу према друштвеном и политичком мисао у масама у многоме заостаје иза догађаја.

⁸⁾ Manchester Guardian Weekly, јуна 30, 1939 г

Оно што је можда најважније, једна снажна способна и велика група људи са истим интересима и уверењима у свима крајевима света, држећи одлучујуће положаје у економском животу и играјући главну улогу у политици и култури појединих народа, која треба да буде моторна снага ових промена које саме од себе неће да се остваре, још увек нема једно одређено и јасно постојање. Али, сама појава ових мишљења и расправљања је карактеристична и претставља предзнак нових политичких облика. Она су не само предзнак него и опомена, јер указују на алтернативу која се данас поставља у појединим областима у Европи и самој Европи; распад заједница или цезаризам или федерализам.

На овај начин, општа политичка вредност америчког федералног устава је поново потврђена и истакнута у први план политичке мисли. Он носи у себи не само механизам него искуство тог новог политичког система који једино може да се прилагоди нужностима једног све више повезаног и сједињеног економског света, и у исто време гарантује све разлике и нарочите способности, карактеристике и традиције које поједини народи имају и до којих им је стало да их у слободи и достојанству развију и очувају. Федерализам је тај поредак који се у исто време прилагођава економији модерног друштва, има изгледа да омогући мирнији и сигурнији поредак и даје могућности за једну праву демократску и међународну организацију у појединим областима и у целом човечанству. Он носи у себи, дакле, кључ за решавање основних питања људског друштва, која данас више него икада покрећу и носе народе, континенте и цео свет у непрекидној тражњи за политичким облицима који ће осигурати људима слободу, мир, сигурност и напредак. „Америка“, као што каже Ф. Тарна, један од њених најоштроумнијих историчара, „земља без историје, носи у себи слику универсалне људске историје“.⁹⁾

Д-р Јован Ђорђевић

ДВОСТРУКО ОПОРЕЗИВАЊЕ И ОПОРЕЗИВАЊЕ ПРЕДУЗЕЋА СА ОГРАНЦИМА У ВИШЕ ДРЖАВА.

II. — ОПОРЕЗИВАЊЕ ОГРАНАКА ПРЕДУЗЕЋА, КОЈЕ СЕ ПРОСТИРЕ У ВИШЕ ДРЖАВА, ПРЕМА ЗАКОНУ О НЕПОСРЕДНИМ ПОРЕЗИМА

Видели смо раније да је скоро опште усвојен принцип, да се приход од пословања предузећа у више држава опорезује само у оним државама у којима то предузеће има своју радњу, и то само онај приход који се може приписати пословању те радње у земљи. Применом тог принципа најбоље се избегава двоструко опорезивање. При томе је у теорији свеједно, да ли је предузеће домаће а филијала у иностранству или обратно. У свакој земљи опорезује се само онај део укупне добити предузећа, који се може приписати пословању радње у земљи. Међутим у интерном

⁹⁾ F. Turner, *The Significance of the frontier in American history*, стр. 7.

позитивном праву, иако се у једном и у другом случају огледа примена једног истог принципа, опорезивање домаће радње страног предузећа и непорезивање иностране радње домаћег предузећа није технички спроведено (конструирано) на сасвим исти начин. Зато ћемо изложити одредбе нашег позитивног права расмотрити прво једну, а затим другу од поменуте две ситуације.

А. Опорезивање пословања домаћег предузећа у иностранству.

Као што је познато, самостална привредна делатност опорезује се код нас на два начина, који се искључују међусобно. Та су два начина: опорезивање течвином¹⁾ и опорезивање друштвеним порезом.²⁾ Први порез обухвата индивидуална предузећа, друштва, личности и лица, која се самостално баве неком привредном делатношћу. Други обухвата у главном друштва капитала и тековинска предузећа државе и самоуправних јединица. Између та два пореза велике су разлике: пореска основица, начин њеног установљења, надлежност органа за то, тарифа пореза организовани су за сваки од њих другачије. С тим резервама међутим, када домаће предузеће прошири своје пословање на иностранство, било да је то предузеће подложно течвини или друштвеном порезу, за опорезивање његовог прихода важе два правила, која су једнака за течвину (чл. 49 ст. 1 и 2 Закона о непосредним порезима) као и за друштвени порез (чл. 78 ст. 1 и 2 истог закона).

Прво је правило, да ако домаће предузеће прошири своје пословање у иностранство, порезу на приход у земљи подлежи целокупни приход предузећа, остварен како у земљи тако и у иностранству.

Друго правило знатно ублажује оно прво. На приход који домаће предузеће постиже од своје радње, која се налази у иностранству, неће плаћати у Југославији порез, ако докаже да на приход те радње у иностранству плаћа у иностранству порез исте или сличне врсте.

Прво правило казује нам то, да ако домаће предузеће послује са иностранством, на про увози робу из иностранства или онамо извози робу или чак закључује у самом иностранству с времена на време који посао и тиме оствари зараду, сва зарада тако постигнута биће опорезована у Југославији, где је седиште предузећа, као да је ту и постигнута.

Други је случај, кад пословање домаће фирме у иностранству има карактер трајности и континуитета тако да постоји „радња“ у иностранству. Држава, на чијој се територији налази радња, опорезоваће добит те радње. Ако би наша држава опорезовала ту исту добит, која истина притиче предузећу које се налази у земљи, али која је већ опорезована у иностранству, настало би

1) У Закону о непосредним порезима од 8. фебруара 1928. Порез на приход од предузећа, радња и занимања (течевина).

2) У Закону о непосредним порезима Порез на добитак—предузећа обавезаних на јавно полагање рачуна (друштвени порез).

двоструко опорезивање. Да би се то избегло, примењује се друго правило.

Б. Опорезивање пословања у земљи, вршеног од стране предузећа.

Када инострано предузеће прошири своје пословање у Југославију, биће под извесним условима обавезно да плати на приход од тог пословања у Југославији или друштвени порез или течевину.

Друштвени порез платиће инострано предузеће за своје пословање у Југославији онда, ако 1) припада правном лицу и (2) ако има на територији Краљевине или прописно регистровано заступништво или непокретности.

Предузеће је инострано, ако правно лице, којем она припада, нема по својим од надлежне власти прописно одобреним статутима седиште у једном месту, које се налази у Краљевини.

Када је страно предузеће правно лице? Да ли оно треба да је правно лице по нашем праву или по праву државе, у којој има седиште, или треба то да буде и по нашем и по иностраном праву?

Ако се узме, да би на то питање требало одговорити према праву државе, у којој инострано предузеће има седиште, могло би се десити да једно инострано јавно трговачко друштво буде опорезовано друштвеним порезом, јер има седиште у Француској те је правно лице, док домаће јавно трговачко друштво подлежи течевини, јер није правно лице, што би у пракси било очито фаворизовање иностраног предузећа.

Друго је мишљење да би требало сматрати правним лицима само она инострана предузећа, која би да су домаћа, била подложна друштвеном порезу по чл. 79 т. 1 и 2 Закона о непосредним порезима.³⁾

Изгледа да је највише у складу са намерама законодавца да се опорезују друштвеним порезом само она правна лица иностраног права, која по својој привредној и правној структури одговарају правним лицима нашег права.⁴⁾

Тако, само предузећа, правна лица и према закону своје земље и према југословенском закону, биће подложна друштвеном порезу. То рестриктивно тумачење одговара тежњи нашег законодавца, да што чешће подвргне инострана предузећа течевини, јер се код тог пореског облика мање него код друштвеног пореза треба плашити избегавања плаћања пореза.

Други је услов, да инострано предузеће има у земљи непокретности или прописно регистровано заступништво. То ће рећи, да заступништво мора бити уписано како у регистар радњи по §-у 38 Закона о радњама тако и у све друге регистре, у које већ према својој природи таква радња мора по нашем позитивном праву да се упише.

³⁾ Шћекић и Микић, Порески зборник са коментаром, стр. 159, пр. 4.

⁴⁾ В. за немачко право Dr. Pick, Körperschaftsteuer y Rosendorff-Henggeler, оо. сит. св. I. сто. 223.

Познато је да је општи принцип пореског права, да се привредна делатност опорезује без обзира на то, да ли је или није у складу са правним прописима. То важи и односно заступништва иностраног правног лица; само ако формалности позитивног права нису испуњене, такве ће радње бити опорезоване течевином а не друштвеним порезом.

Сва инострана предузећа, која не испуњавају те услове, па била она друштва која би, да су домаћа, била подложна друштвеном порезу, неће плаћати друштвени порез на своје пословање у Југославији, него ће, ако су испуњени услови из чл. 42 Закона о непосредним порезима, плаћати од тог својег пословања у Југославији течевину.

Два члана Закона о непосредним порезима говоре о опорезивању страних предузећа течевином: чл. 42 и 49. Први од њих одговара на питање, да ли ће уопште бити опорезивања течевином или не, други у случају, да се на прво питање добије потврдан одговор, ограничава обим те пореске обавезе. Чл. 42 говори о пореској подложности, а чл. 49 о пореској основици.

Невођење рачуна о том реду у закону дало је у пракси повода за све могуће конфузије и неправедности.

„Порезу на приход од предузећа, радња и занимања, каже чл. 42, подлежи свако тековинско пословање које се обавља обртно као и самостално занимање, кад се обављају на територији Краљевине у циљу стицања прихода“.

Да би се неко пословање опорезовало течевином, потребно је да се то пословање врши обртно. То пословање мора да има извесну трајност, извешан континуитет или бар периодичност. Тај услов одговара самој суштини непосредних пореза, који претпостављају извесне трајне ситуације. Истина је да се може замислити и порез на зараду постигнуту од само једне изузетне краткотрајне операције. Заиста, зарада од једног посла претставља извесну пореску снагу обвезника и чисто теориски не би се могло приговорити да држава узме од тога један део. Али се томе противе разлози пореске технике. Немогуће је органима пореске власти да пронађу и контролишу у сврху опорезивања све те појединачне послове, којима се постиже зарада, а поготово је немогуће установити, колика је зарада. Само кад ти послови трају или се понављају, има могућности и времена да их пореске власти опазе, контролишу и опорезују.

То је толико битна карактеристика непосредних пореза, да ју неки узимају за критериј разлике између непосредних и посредних пореза, тако de Foville у једном чланку у *Economiste français*:⁵⁾

„Непосредни порез уочава и захваћа код пореског обвезника оне опережљиве елементе који имају карактер трајан, сталан или бар непрекидан, као што је опстанак, поседовање или професија“.

⁵⁾ *Economiste français* од 1 септембра 1883, цит. Allix, *Traité élémentaire*, стр. 468. — René Stourm, *Systèmes généraux d'impôts* Paris, 1912, стр. 319 и сл. — W. Lotz, *Finanzwissenschaft*, Tübingen, 1931, стр. 289 и сл. — Види против те поделе Тодоровић, *Наука о финансијама*, књ. I, стр. 329 и сл.

„Опстанак, поседовање, вршење неке трговине или индустрије, претстављају код човека трајне чињенице, које администрација може пратити у њиховом току, да их тако рећи подвргне правилној сечи периодичним номинативним порезима“.

„Посредни порези, напротив, не односе се на својства или на поседовање него на појединачне чињенице, на акте који се јављају с времена на време“.

Зато и наш законодавац, водећи рачуна о техничкој немогућности, да се опорезује порезом на приход сваки појединачни акт који је уносан за неко лице, опорезује само приход од трајне активности, код које има времена и могућности да се приход установи.

То важи како за пословање домаћих предузећа и лица тако и за пословање иностраних предузећа. И једно и друго треба да се врши „обртно“ на територији Краљевине. Није довољно да само инострано предузеће послује обртно, да пословање предузећа као целине претставља извешан континуитет, него и сами послови на територији Краљевине морају ту да се врше „обртно“ тј. да постоји континуитет или периодичност и самих тих послова у Југославији.

С друге стране то пословање мора бити у ствари пословање иностраног предузећа, а не самостално предузеће у земљи. Тај је услов испуњен, ако то пословање врши намештеник иностраног предузећа за рачун и на ризик предузећа.

Испуњење једног и другог услова пословања иностраног предузећа у земљи има све карактеристике „радње“ у смислу међународног финансиског права, онако како ју је дефинисала аустриска судска пракса. Наш закон о непосредним порезима, као и готово сва инострана пореска законодавства, опорезује приход само кад постоји радња у земљи.

Нажалост пракса се није увек држала горњих принципа. Администрација је покушавала у више наврата да опорезује пословање страних предузећа у земљи чак и онда када то пословање није имало довољно сталности, да би постојала радња. Довољно би било да постоји пословање у земљи, па ма се оно исцрпело једним јединим краткотрајним послом. За постојање пореске подложности узети су различити критериуми. Тако, да је страно предузеће склопило уговор у земљи, да се уговор ту има извршити и слично. Најчешће је то бивало приликом испоруке материјала држави на основу уговора, који су, разуме се, закључени у Краљевини, али од претставника страног предузећа, који су само за закључење посла дошли у земљу.

Те своје претензије администрација заснива на ставу 3 члана 49 Закона о непосредним порезима, који гласи:

„Предузећа са седиштем у иностранству, која прошире своје пословање и на територију Краљевине, плаћају порез на приход само од овдашње своје радње односно пословања“.

Заиста, могло би се помислити да постоји пореска обавеза за страно предузеће, чим постоји његово пословање на територији Краљевине, па без обзира, да ли то пословање испуњава

све услове да би постојала „радња“ или не. То тим пре што закон у истом члану ст. 1 и 2 одређује, да се на приход од пословања домаћег предузећа у иностранству неће у земљи плаћати порез на приход само ако постоји „стална радња“ у иностранству и на коју се тамо плаћа порез. Изгледа доиста да закон друкчије третира пословање домаћег предузећа у иностранству, а друкчије пословање страног предузећа у земљи. Прво не опорезује само ако у иностранству постоји радња, а друго опорезује чак и онда кад не постоји радња у земљи. Јер када би закон хтео за обе ситуације дати решења, која су примена истог принципа, он би и у ставу трећем, као што је учинио у ставу другом, употребио израз „сталне радње“ а не израз „пословања“. Опаска на први поглед изгледа умесна. Али само на први поглед. Шта у ствари садржи тај чл. 49, чији текст доносимо цео?⁶⁾

У првом и другом ставу тог члана уопште се и не говори, да ли ће бити опорезивања или не. У питању је домаће предузеће и постојање пореске подложности тога таквог предузећа је ван дискусије. У чл. 49 говори се само докле ће ићи опорезивање, приходи од извесних објеката неће се опорезивати, а то су приходи сталних радњи у иностранству, ако се на њих тамо плаћа порез. Ту се дакле ни не расправља о постојању пореске обавезе за предузеће него само о обиму те обавезе и њеним границама.

Исто је тако у ставу 3. Ни ту се не расправља питање, да ли ће се пословање иностраног предузећа у земљи ту опорезовати или не. Видели смо да на то питање даје одговор чл. 42 Закона о непосредним порезима, а кад већ постоји пореска подложност не основу тог чл. 42, чл. 49 само прецизира границе пореске обавезе. Да ли ће се опорезовати, расправиће се по чл. 42, а кад се већ опорезује, чл. 49 ст. 3 казује шта ће се само опорезовати. Опорезоваће се само приход од овдашње радње односно пословања. То значи, ако постоји радња, у земљи неће се на пр. опорезивати цела добит предузећа од робе продате у тој радњи него само један њен део, онај део добити, који се може приписати радњи у земљи. Ако једно америчко предузеће за производњу аутомобила продаје у својој продавници у Југославији аутомобиле, неће се целокупна добит тог предузећа, која отпада на аутомобиле продате у Југославији, моћи сматрати као да је остварена у Југославији него само онај део добити, који отпада на продају. Један део добити мора се приписати фабрикацији, која је вршена у Америци.

⁶⁾ Ако домаћа радња прошири свој рад и на иностранство, подлежи овом порезу у погледу целокупног свог пословања.

На приход од предузећа, филијала, продавница, стоваришта, агентура (заступништва) и других таквих сталних радња, што их овдашње предузеће има у иностранству, неће се плаћати порез само онда, ако порески обавезник докаже, да на ту радњу у иностранству плаћа непосредни порез.

Предузећа са седиштем у иностранству, која прошире своје пословање и на територију Краљевине, плаћају порез на приход само од овдашње своје радње односно пословања“.

То је смисао чл. 49, а не да се поновно враћа на питање пореске подложности, већ регулисано чл. 42, и да га поновно решава, у контрадикцији са првим решењем.

Остаје да се одговори на питање како ће се израчунати добит, која отпада на пословање у земљи, у нашем случају, који део добити отпада на фабрикацију, а који на продају. На то наше позитивно право не даје одговор.⁷⁾ Пореска администрација мораће сама да се довија и да у сваком конкретном случају применом подесне методе расподеле добити донесе правичну и логичну одлуку.

Да закључимо. Два питања, питање пореске подложности и питање расподеле добити, нашла су свако своје решење у два различита члана Закона о непосредним порезима, у чл. 42 и 49. Прво питање добило је свој потпун одговор, а друго је такве природе да се законодавним путем може само поставити принцип, а не и ући у техничке детаље конкретних решења. Администрацији су ту одрешене руке, разуме се, у границама контроле управних судова.

Међународни уговори, које је склопила наша држава, а који се тичу непосредних пореза.⁸⁾ — Одредбе Закона о непосредним порезима неће се примењивати увек када је у питању опорезивање огранака предузећа. Чл. 162 Закона о непосредним порезима одређује да „уколико уговори са страним државама, у погледу лица и прихода подложних пореској надлежности неколико држава имају одредбе које отступају од одредаба овог закона, вреде одредбе тих уговора“.

Чл. 162 односи се пре свега на међународне уговоре пуноважно закључене по пропису чл. 65 Устава.

Такви уговори, ратификовани од Краља по претходном одобрењу Нар. претставништва, имају пуну правну снагу закона и по општем принципу: *lex specialis derogat legi generali* они би се примењивали, чак и да не постоји члан 162 Закона о непосредним порезима.

Члан 162 има друго садржајније значење. Не само када је у питању међународни уговор⁹⁾ већ и када је у питању споразум са страном државом, који нема карактер „међународног уговора“, кад је у питању само међународна конвенција, која је ступила на снагу и без одобрења Нар. претставништва, чак ће и онда одредбе такве конвенције дерогирати прописе Закона о непосредним порезима.

⁷⁾ Аустриски законодавац пресекао је Гордијев чвор одредивши да 2/3 добити отпадају на фабрикацију, а 1/3 на продају.

⁸⁾ Најпотпунији и најпрегледнији списак тих уговора налази се у Rosendorff-Henggeler, Das internationale Steuerrecht des Erdballs, св. II, стр. 912—923.

Види и списак у Сладовић, Закони и правилници о непосредним порезима, стр. 485 и сл.

⁹⁾ Устав каже: „уговори са страним државама“.

„Под конвенцијама се обично подразумевају споразуми о трговинским, административним и економским питањима специјалне садржине, на пр. царинске конвенције, конзуларне, ваздухопловне итд.“,¹⁰⁾ дакле споразуми, који регулишу између држава извесна мање важна питања, за која не би имало смисла да се ставља у покрет цело Нар. претставништво нити је потребна интервенција шефа извршне власти. То упоредно постојање оних споразума, који због своје важности треба да су пре ратификације одобрени од Нар. претставништва, и оних, који то не морају бити, диктовано је практичним потребама и оно је усвојено и од држава које су без сумње више демократски уређене од наше.¹¹⁾

Пример такве конвенције, која се примењује а да није закључена у форми међународних уговора, јесте конвенција са Грчком о узајамном ослобођењу од пореза на приход поморских пловидбених предузећа од 13 новембра 1934. По тој конвенцији грчка пловидбена предузећа ослобођена су пореза на приход у Југославији, чак и када на њеној територији имају претставнике, агенте, филијале и слично. Та конвенција, закључена и потписана само од надлежног министра дерогира прописе о течевини и друштвеном порезу Закона о непосредним порезима, а на основу члана 162 истог закона.

Не само међународним споразумима, него чак и интерним управним актом, може се искључити примена Закона о непосредним порезима.

„У појединим случајевима може Министар финансија, отступајући од одредаба овог закона, доносити одредбе у области непосредних пореза у сврху узајамног пореског изравњања, избегавања двостраног опорезивања, обезбеђења узајамности (реципроцитета), правне заштите и правне помоћи, као и у сврху спровођења реторзивних мера. Али опште одредбе ове врсте могу се доносити само по решењу Министарског савета.“ (Члан 162 ст. 2 Закона о непосредним порезима).

Осим тих споразума и одредби, који немају формалне карактеристике закона, постоје још и прави међународни уговори склопљени према прописима чл. 65 Устава, који су прави специјални закони, а одредбе којих се односе на непосредне порезе. Тих уговора имамо две врсте:

1. Специјалне конвенције о избегавању двоструког опорезивања, закључене са неким државама, али које су упркос назива „конвенције“ закључене у форми правих међународних уговора, ратификоване од шефа извршне власти, а по одобрењу Народног претставништва.¹²⁾

¹⁰⁾ Д-р Ђура Поповић, Правна природа међународних уговора, Архив књ. 38, стр. 219.

¹¹⁾ В. за Француску: Bartélémy-Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1933, стр. 838.

¹²⁾ Такве су конвенције:

1) између Краљевине Југославије и Краљевине Мађарске ради избегавања двоструког опорезивања у области непосредних пореза закључена 22 фебруара 1928, озаконена 30 новембра 1939 законом објављеним у Службеним новинама од 13 марта 1930;

Циљ тих конвенција у погледу питања, које расправљамо, је у главном тројак:

1) обезбедити оне принципе, применом којих се избегава двоструко опорезивање на тај начин, да оно што се могло променити једностраном вољом државе, буде гарантовано међународним уговором. То је случај са опорезивањем предузећа само у земљама, у којима оно има радње, и само за онај приход, који се може приписати радњи у земљи;

2) отступити катшто од принципа опорезивања радњи на тај начин, што извесне радње иностраних предузећа у земљи неће бити опорезоване или зато што је њихово правилно опорезивање технички тешко спровести или што је то штетно за привредне односе између обе државе уговорнице.

Тако на пример чл. 3 ст. 3 конвенције са Румунијом од 30 јануара 1933 предвиђа да „ако се инсталације, установе и организација налазе поглавито на територији једне од држава уговорница, док се у другој налази само административно седиште или само организација за допунска или другостепена финансиска пословања, опорезивање ће се вршити искључиво на територији и у корист државе, у којој се налазе главне продуктивне инсталације, установе и организација за експлоатацију.“ На пример, ако неко румунско предузеће има у Београду сталног заступника, који прикупља поруцбине за румунско предузеће, вршећи рекламу за његове производе и који прибавља румунском предузећу потребне информације, а тај заступник је намештеник предузећа, онда ту без сумње постоји радња, која би по чл. 42 Закона о непосредним порезима била подложна порезу. Ипак, а на основу поменуте одредбе конвенције са Румунијом, таква радња неће се опорезовати у Југославији.

Други пример: Члан 12 конвенције са Маџарском од 22 фебруара 1928 предвиђа да ће дунавска пловидбена предузећа опорезовати само држава, на територији које се налази њихово седиште, а да приход остварен у агенцијама и заступништвима, које се налазе у другој држави неће бити опорезовани у тој држави, иако су то без сумње радње, које се налазе на њеној територији.

3) Трећи циљ је организовање узајамне административне помоћи у сврху олакшања утврђивања пореске основице и наплате пореза (на пр. чл. 12 и сл. конвенције са Румунијом и чл. 14 конвенције са Маџарском).

II. Трговински уговори. Иако су главни предмет тих уговора друга питања, а не питања из области непосредних пореза, ипак се редовно у њима налазе одредбе, које се односе и на те порезе.

Пре свега одредбе, којима се гарантују држављанима једне уговорне стране на територији друге исто поступање и иста правна заштита у пореским стварима као што ју уживају домаћи држављани или држављани најповлашћеније државе. То није ништа друго него прецизирање и за пореске ствари клаузуле, која се увек уговара и у општој формули о једнакој управној и судској заштити личности и добара за своје држављане те једнаког по-

2) између Краљевине Југославије и Краљевине Румуније о укидању двоструког порезивања и о регулисању административне помоћи у питањима непосредних пореза од 30 јануара 1933, озаконена законом од 8 септембра 1933 законом обнародованим у Службеним новинама од 9 септембра 1933;

3) између Краљевине Југославије и Републике Чехословачке у циљу избегавања двоструког опорезивања у предмету наследних такса од 24 фебруара 1936, озаконена 26 септембра 1937.

ступка са њима као са домаћим држављанима и држављанима најповлашћенијег народа.

Тако члан 4 трговинског уговора између краљевине Југославије и Немачке од 1 маја 1934¹³⁾ гласи: „Држављани једне уговорнице уживаће у области друге, како за своју личност тако и за своја добра права и интересе, што се тиче дажбина (пореза и царина), такса, уколико су ове сличне порезима, и других сличних намета — у сваком погледу исти поступак и исту заштиту код финансиских власти и судова као и сопствени држављани и држављани најповлашћеније земље.“

Друге одредбе иду још даље. Тако чл. 8 уговора о трговини и пловидби закључен са Холандијом од 30 августа 1930 гласи: „Лица наведена у члану првом (држављани друге уговорнице) неће бити дужна да плаћају за обављање своје делатности на територији оне друге високе стране уговорнице никакав порез, таксу или дажбину ни друге ни веће него што су они који се наплаћују или се буду наплаћивали од домородаца или од држављана најповлашћенијег народа.“

Поступање по начелу највећег повлашћења имаће се тако исто примењивати на друштва побројана у чл. 3 по материји о којој је реч у претходном ставу.“

Како се има тумачити таква клаузула највећег повлашћења? Да ли се највеће повлашћење односи и на оне повластице, које су у области непосредних пореза дате држављанима неке треће државе специјалном конвенцијом о избегавању двоструког опорезивања.

Одговор ће бити једноставан, ако је питање предвиђено у самом уговору, а то је баш случај и у том трговинском уговору са Холандијом. Тако закључени протокол уговора са Холандијом у општим одредбама предвиђа:

„Разуме се сем тога да клаузула највећег повлашћења не даје никаква права . . . б) на користи које проистичу из двостраних или вишестраних уговора или из једностраних мера, којима је сврха избегавање двоструког опорезивања.“

Али има и таквих трговинских уговора, у којима се налази та клаузула највећег повлашћења у пореским стварима, а да од ње нису изречно искључене користи, које имају држављани неке треће земље, а на основу конвенција о избегавању двоструког опорезивања.

Ми мислимо, чак и када то ограничење клаузуле највећег повлашћења није нарочито предвиђено у тексту уговора, да се и онда клаузула не односи на користи, који уживају држављани неке треће земље, а на основу конвенције о избегавању двоструког опорезивања. Пре свега из техничких разлога. Конвенције о избегавању двоструког опорезивања склапају обично две државе имајући у виду све посебне карактеристике пореских система те две државе. У односима према којој трећој држави, неке од тих одредаба губе сваки смисао, и технички је немогуће применити их. Међутим све одредбе такве једне конвенције чине једну целину, оне су условљене једне другим и тешко је усвојити да би се само неке одредбе те целине примењивале на треће државе, а друге не.

¹³⁾ Исти такав је и чл. 3 трговинског уговора са Великом Британијом и Ирском од 7 фебруара 1928.

С друге стране, повластице у конвенцијама дате су узајамно, исте повластице постоје у позитивном праву и једне и друге државе, а могле би и не постојати у позитивном праву треће државе, која би те повластице захтевала за своје држављане, а на основу клаузуле највећег повлашћења.

Осим тога, повластице у конвенцијама за избегавање двоструког опорезивања дате су с нарочитим обзиром на привредне прилике обе земље, и оне се никад у тој форми не би хтеле ни могле дати једној трећој земљи, која се рецимо налази на вишем ступњу привредног развитка.

Из тих и сличних разлога, све више преовлађује горе изнето мишљење. Тако Фискални комитет Друштва народа у својој резолуцији од јуна 1930 сматра да клаузула највећег повлашћења уговорена за пореске ствари не даје право на повластице дате некој трећој земљи конвенцијом за избегавање двоструког опорезивања, иако признаје да је то питање спорно у међународном праву.¹⁴⁾

Какав смисао има онда та клаузула највећег повлашћења у пореским стварима, на пример у чл. 8 Трговинског уговора са Холандијом? Смисао њен је само тај, да једна држава уговорница не би могла за држављане друге уговорнице установљавати друге посебне порезе, таксе или дажбине, које не плаћају домотци, ни држављани најповлашћенијег народа. Исто тако, не би држава могла установити другу, вишу пореску тарифу, која би се плаћала само зато, што је у питању странац.

Ми знамо да такве таксе и порези не постоје у нашем пореском праву, иако би наша држава, на основу своје суверености, могла да их уведе. Од пресудне су важности разлози да она то не учини. Осигурати се и од саме евентуалности увођења таквих пореза и такса те спречити то једним прописом уговорног међународног права, који ће ограничити државну сувереност на том пољу, то је задатак клаузуле највећег повлашћења у пореским стварима.

Д-р Војислав Поповић

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

ИНТЕРЕСАНТНИ СЛУЧАЈЕВИ ИЗ ФРАНЦУСКЕ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈЕ¹⁾

1) О повраћају плаћеног износа кад су обе уговорне стране поступале неморално. У једној одлуци од 15-X-1938 француски Касац. суд ставио се на гледиште да се плаћања у циљу извршења једног уговора, чији је основ неморалан, не могу натраг тражити. Без сумње такав уговор је ништаван тако да не производи никаква дејства, и плаћања која су дата у циљу његовог извршења, будући без основа, требало би да се врате; али *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* (кад су оба уговорача поступала неморално нема места повраћају плаћенога). У конкретном случају радило се о кирији, коју је унапред плаћао држалац једне проститутске радње. Касац. суд је одбио кирајцију који је био избачен из куће од тражења повра-

¹⁴⁾ В. Niboyet: Les doubles impositions au point de vue juridique. Académie de droit international, Recueil des cours, T. 31. стр. 64.

¹⁾ Види: Revue trimestrielle de droit civil, бр. од 1939, стр. 460 и сл.

ћаја плаћене кирије. — Тако би се пресудило и по нашем грађ. законик у — § 722. В. и § 1174 хрватског ГЗ, у којем се јасније каже: „Оно што је ко дао ради извршења какве немогуће или недопуштене радње, знајући да су оне такве, не може натраг тражити... Али ако је ради спречавања какве недопуштене радње дато штогод ономе, који је такву радњу хтео извршити, онда се оно што је дато може натраг тражити“.

2) Одговорност држалаца „рингшпила“ и других справа за забаву на сајмовима и другде. Пита се: какве је природе одговорност држалаца горњих справа у случају кад се једном клијенту деси несрећни случај? Пред француским судовима ово је питање чешће решавано. Последња одлука апелационог суда у Безансону слаже се са скоро једнодушним мишљењем науке и праксе. Несумњиво да уговор закључен између држаоца рингшпила или других сличних справа и његовог клијента није уговор о превозу, пошто овај не бива превожен, јер он се, истина, вози, мења место у простору, али не бива превожен, транспортван; ипак уговор се закључује и све се питање састоји у томе да се зна на шта се обвезују држаоци рингшпила и др. закљученим уговором? Могу се дати три одговора: држалац се само обвезује да стави клијента у могућност да се у рингшпилу воза, дрма, судара или што друго, према специјалности справа; у овом случају његова одговорност, кад се деси несрећан случај, само је деликтна или квазиделиктна. Држалац се обвезује да осигура безбедност свога клијента у том смислу што је обвезан предузети све потребне мере опрезности; тада је он уговорно обвезан, али повређени клијент мора доказати да онај није одговори својој обавези, да није био пажљив, да није предузео потребне мере опрезности. Држалац се обвезује да обезбеди сигурност свога клијента у том смислу што се обвезује да овај здрав и читав напусти рингшпил или коју другу страну; у овом случају повређени клијент има само да докаже да му се десио несрећни случај, а на држаоца пада терет да докаже „страни узрок“ (*cause étrangère*) из чл. 1147 *Code civil*.²⁾ Ово последње схватање усваја, са разлогом, апелациони суд у Безансону: уговор о возњи рингшпилом итсл. обвезује држасце ових справа да гарантују својим клијентима безбедност у возњи. — И по нашем ГЗ овакви уговори не би долазили ни у уговоре о закупу (§§ 677 и сл.) ни у уговоре о најму (§§ 706 и сл.) него у уговоре специјалне врсте. Држаоци ових справа за забаву обвезују се према својим клијентима не само на то да им омогуће возњу или другу забаву на тим справама него им гарантују да им се, услед механизма и стања направе, неће десити никаква несрећа ни штета него да ће здрави и читави сићи са рингшпила и т. сл. справа. Према томе применио би се §§ 800 и 801 ГЗ.

3) Накнада штете коју тражи вереница због смрти вереника. Пред француским судовима поставило се питање: да ли вереница може тражити накнаду материјалне штете, коју је претрпела услед губитка живота свога вереника? Долази се, у овом случају, на мисао, да јој се приговори да само извесна штета може служити као основа за тужбу на накнаду штете, и, према томе, док није дошло до закључења брака зар није ово закључење хипотетично? Суд у Риому истакао је такав аргумент. Али он не вреди, бар у оним случајевима где је вероватно да би веридби следовало закључење брака: довољно је да су изгледи на остварење закључења брака озбиљни, па да се судови ту задрже. А то је било у конкретном случају, изнесеном пред суд, јер је био извршен оглас да ће се брак закључити. — По нашем законодавству, ако је извршен брачни испит (§ 63 ГЗ), и на тај начин наступила велика вероватност да би дошло до закључења брака између вереника, могла би, мислим, вереница на основу широке одредбе §§ 800 и 801, тражити накнаду претрпљене штете од онога, који је крив за смрт вереника. Замислимо случај да је вереница напустила службу коју је имала услед претстојећег брака. Али та накнада не би могла ићи до тражења издржавања, које по § 821 припада жени и деци погинулог, сем ако се израз „жени“ из § 821 не прошири тако да обухвата и конкубину, дакле невенчану жену, са којом је покојник живео у трајној животној заједници. — У случају који је занимао суд у Риому имао је суд да одлучи и о накнади штете ванбрачној деци ро-

2) § 1147. Дужник се осуђује, ако има места, да тражи штету и камате било услед неизвршења облигације, било услед задопњења у извршењу, увек кад не докаже да је неизвршење наступило услед једног страног узрока, који му се не може у кривицу уписати и још да није било несавесности са његове стране.

ђеној из прељубе. Њихова је тужба одбијена. Професори Mazeaud, који приказују ову судску одлуку, мисле да је суд погрешно. Јер, веле, с једне стране штета коју су она претрпела извесна је чим је утврђено да се покојник одавно старао о деци, а уз то да су требала да буду легитимирана. С друге стране штета коју су претрпела деца рођена из прељубе не оснива се на незаконитом интересу: ако је ситуација неморална на страни родитеља није, сигурно, на страни деце која, зацело, нису крива што су се родила... — По нашем ГЗ (§ 821) „деца“ убијенога имају право тражити накнаду штете од убице због лишења живота њиховог хранитеља. Питање је само да ли се под овим законским изразом „деца“ подразумевају и ванбрачна деца? Усвајајући слободније тумачење § 821, а у складу са правичношћу, можемо усвојити тумачење да и ванбрачна деца имају право на накнаду штете, наравно она за која је доказано да их је убијени као своју ванбрачну децу признао (став 2 § 130) или је доказано да су она његова ванбрачна деца у случају става 1 § 130. Али све ово под претпоставком да је убијени као ванбрачни отац по § 131 био дужан издржавати своју ванбрачну децу, дакле ако ванбрачна мати не може децу никако или не у потпуности издржавати, пошто је по § 131 ванбрачни отац дужан ванбрачну децу издржавати „уз матер“ (дакле додавати недовољном издржавању) или „после матере“ (кад је она у немогућности да их издржава).

4) Одговорност душевно болесних и епилептичара. Да ли је душевно болесни одговоран за штету коју је проузроковао? Питање се своди на то да се утврди да ли је душевно болесни способан да учини грађанску кривицу? Правосуђе и писци скоро једногласно одговарају да није: кривица претпоставља слободну вољу; онај који не располаже својим душевним силама (мало дете или душевно болесни) не може бити грађански одговоран. Професорима Mazeaud ово схватање изгледа погрешно. Они тврде да грађанска кривица — за разлику од кривице по кривичном закону — не треба да се цени *in concreto*, водећи рачуна о душевном стању извршиоца радње, него *in abstracto*, упоређујући понашање душевно болесног са понашањем које би имало душевно здраво лице. То истиче једна пресуда лионског суда из 1938 г. Ослањајући се на тачну правничку анализу грађанске кривице, пресуда устаје против јуриспруденције која допушта грађанску не-одговорност душевно болесног. Али, водећи рачуна о гледишту Касац, суда, она тврди (изгледа противно лекарском мишљењу) да није доказано стање апсолутне несвесности у моменту доношења штете; с друге стране пресуда истиче да је криза епилепсије, у току које је причињена штета, резултат кривице учиниоца штете (узимање, истина у умереној мери, алкохолног пића). — По нашем закону „ако човек, штету учинивши, није при свести био, неће одговарати за штету“ — § 807. Такође, по истом §-у, не одговарају „луди, згранути, бесомучни“. Али ако душевно нормалан човек сам себе доведе у стање несвести, онда одговара за штету. Питање је да ли душевно болесни одговара, ако штету учини у тренутку светлога ума (*lucidum intervallum*)? Мислим да одговара, јер је тада био при свести, и не може се позивати на реченицу прву § 807 — да није био при свести. Уосталом и правичност захтева да последице његове радње он сноси а не оштећени. У случају, који је био пред француским судом, поставља се питање: да ли је епилептичар, који је штету причинио, душевно болесно лице? На то питање имају да одговоре лекари психијатри. Ако одговоре да јесте, да и он долази у категорију „луди, згранути, бесомучни“ из § 807 став 2, онда он не одговара. Али ће ипак одговарати, ако је у моменту проузроковања штете био у стању свести — реч. 1 § 807. Ако пак одговоре да није, а то је најчешће у животу, онда ће одговарати за штету, у толико пре што је сам себе ставио у епилептично стање несвести и у таквом стању нанео штету — реч. 2 § 807.

5. Да ли је апотекар одговоран када, из хуманитарних разлога, изда нетачан билтен анализе? Сенски окружни суд 1939 г. имао је да одговори на горње питање. Један апотекар издао је нетачан билтен анализе. Он је то признао, али вели да је то учинио из хуманих разлога. Анализа се тичала једног детета и нетачан билтен био је издат његовим родитељима; без сумње, апотекар је хтео да родитељима уштеди узнемиреност, која би их обузела да су сазнали истину. Пошто је дете умрло, родитељи су тражили од апотекара накнаду штете.

Сенски суд прво изјављује да апотекар није учинио кривицу, ако је обавестио лекара који је лечио дете. Професори Mazeaud тврде да се о томе може дискутовати. Несумњиво било је врло незгодно казати родитељима сву тежину стања детета. Ипак је дужност апотекара била да то учини. Можда би они, сазнавши истину, позвали другог лекара; они би, у сваком случају, били стављени у положај да предузму све мере, које би им се учиниле потребним. Апотекар је дакле учинио кривицу. Изгледа да се може генерализовати и тврдити да су увек кад су у питању тешка обољења лекари дужни да о стању болести тачно обавесте било самога болесника, или, ако је то незгодно, кога од његових најближих сродника; обвеза на професионалну тајну треба, у овом последњем случају, да уступи пред интересом болесника.

Ако је апотекар издао нетачан билтен, не обавештавајући о томе надлежног лекара, онда је његова кривица извесна. Тако је узео и сенски суд. Али, пошто је констатовао да ова његова кривица није била узрок смрти детета, он је одбио тужбу против апотекара. — Овако би се имало решити и по нашем ГЗ с обзиром на §§ 800, 801 и 802.

6. Својина простора изнад површине земљишта да ли је оптерећена службеношћу прелаза за ваздушне лађе? Полазећи од принципа, постављеног у чл. 552 Code civil, да „својина на једном земљишту обухвати и својину простора изнад земљишта и испод земљине позршине“ дуго се сматрало да власник површине земљишта ужива апсолутно право над ваздушним простором изнад његовог земљишта у перпедикуларном правцу неограничено, „све до неба“ (usque ad coelum). Али са напретком ваздушног саобраћаја ово се схватање променило. Тако је француски закон од 31 марта 1924 поставио у чл. 19 став 1 начело слободног саобраћаја ваздухоплова. Овоме праву стављено је само једно ограничење у ставу 2 истог члана: „Ипак право за ваздухоплов да прелеће просторе у приватној својини не може се вршити под околностима које би сметале вршењу власниковог права“.

Пита се какво је значење овога текста? У чему је он изменио права власникова на површини у односу према простору над том површином? По једном мишљењу горњи закон није поништио право власника земљишта на атмосферу (пошто га он, на против, потврђује, потчињавајући само вршење овога права оправданом интересу), али је својину, у колико се то тиче ваздушног простора изнад дотичног земљишта, оптеретио законском службеношћу прелаза за ваздухоплове. Ова законска службеност у јавном интересу може се упоредити са службеношћу спровођења кроз ваздушни простор жица за електрику, установљену законом од 15 јуна 1906 г. у корист електричних предузећа.

Овакво схватање заступао је трговачки суд у Марсељу у једној одлуци од 10 јануара 1939. Примењујући горе цитирани став 2 чл. 19 Зак. од 1924 суд је одлучио да једно друштво за ваздушни саобраћај, чији су апарати по фантастичној ћуди његових пилота уобичајили да ниско прелећу једно приватно земљиште, има да накнади штету коју је претрпео сопственик земљишне површине (штета причињена дивљачи, стоци и др.). По овом схватању дакле кривица, учињена у вршењу службености, ствара одговорност за накнаду.

Али, по једном другом мишљењу, закон од 1924 (и међународна ваздушна конвенција од 1919) прећутно су изразили начело државне суверености над атмосфером: ова и то до неодређене висине сматра се као интегрални део јавнога добра; следствено право својине сопственика површине земљишта простира се само до зоне, у којој овај има право да подиже грађевине и врши засаде, у границама које му је јуриспруденција признала, тумачећи чл. 552 Code civ.

Чини нам се, кажу професори Mazeaud, да ово мишљење које допушта прећутну експропријацију једног права својине, изречно признатог од Code civ., треба одбацити, пошто нема формалног прописа, који би то оправдавао. Поред тога оно доводи до тога да се атмосфера подели на две зоне, које нису јасно ограничене, што је врло незгодно. —

По члану 46 нашег Закона о ваздушној пловидби: „Право летења ваздухопловом преко приватних имања има се вршити тако да се тиме не сметају сопственици у њиховом праву својине или поседа.“ По овом тексту пре би се имало узети да наш законодавац ствара законску службеност прелаза за ва-

здухоплове кроз ваздушни простор над земљиштима сопственика, слично законској службености пута из § 341 грађ. зак. Основно је правило за сваку службеност да је треба вршити тако да се сопственик послужног добра, у колико је год могуће, што мање ограничава у својој сопствености. Према томе у предмету, који је био пред марсељским судом, и наши би судови, мислим, донели у питању накнаде штете исту одлуку, по општим законским прописима о накнади штете. Јер ако друштво за ваздухопловни саобраћај има право да његови ваздухоплови прелећу туђе ваздушне просторе, и тиме да ограничавају сопственост власника, они то могу чинити само тако да тиме не причињавају штету власнику земљишта, која би се могла избећи кад би ваздухоплови летели у потребној висини.

7. Ко одговара за штету коју причини животиња: власник коња или поткивач односно чувар пастува? Чувар животиње је онај који њоме управља. Да ли власник животиње преноси своје право управљања животињом на поткивача или чувара пастува, коме их поверава? То је фактичко питање, које је такве природе да у сваком конкретном случају, према стварним околностима, може бити различито решено. У опште узевши власник уступа своје право управљања мајстору односно чувару коме се обратио, те се претпоставља да је овај одговоран. Је ли то исто тако кад је власник животиње присутан поткивању односно скоку пастува? Француски судови одговарају најчешће са „да“, јер то што је присутан мајстор односно професионални чувар отклања власничко право управљања животињом; власник се тада покоравља његовим наредбама, остављајући мајстору сву иницијативу. Стога је суд у Монпелију у једној одлуци од 1938 претпоставио да одговорност пада на поткивача, и ако је власник држао свога коња за узду (у истом смислу за власника који држи свога коња за ногу). Суд у Тулу у одлуци од 1939 претпоставио је да одговорност лежи на чувару пастува, и ако је за време скока пастува власник овога држао за узду животињу. У првом случају било је рањено треће лице, у другоме власник, и обоје су добили накнаду штете. — По нашем ГЗ, § 815, за штету коју нанесе животиња одговара онај који ју је „... сачувати пренебрегао.“ У горњим случајевима ствар се своди на то да се утврди ко је пренебрегао сачувати животињу, да ли власник животиње или поткивач односно чувар пастува, на коме је дакле лежала дужност да пазе да животиња за време поткивања односно скока кога не оштети. Усајајући резонување француских судова доћи ћемо до истог резултата: да та дужност лежи на поткивачу односно чувару, те би, и по нашем законнику, у конкретном случају они имали да штету накнаде.

8. Ко се сматра за чувара аутомобила: евентуални купац аутомобила, власник гараже коме је предат аутомобил с налогом да га прода или евентуални купац? Кад власник аутомобила преда своја кола једном гаражисти с налогом да га прода, сигурно је да му он даје кола на управу; гаражист дакле постаје чувар у смислу чл. 1384 § 1 Code civ.³⁾; ова ситуација личи оној кад би му кола била поверена да на њима изврши оправку. Међутим она је сложенија, јер, у случају оправке, покушаји војње, у току које може да се деси какав несрећни случај, чине се од стране гаражиста или његових потчињених, док у првом случају кола се могу, у моменту несрећног случаја, наћи у рукама једнога лица које није ни гаражист ни власник него евентуални купац. Интервенција овог трећег лица компликује ситуацију, јер се може мислити да на њему лежи обавеза чувања из чл. 1384 § 1. У осталом то неће бити када је — што редовно бива — гаражист сео поред онога који врши покушај војње; у овом случају гаражист, чак и кад је волан поверио евентуалном купцу, задржао је за себе право управљања и чувања. Али може ли се то исто рећи за случај кад се гаражист задовољио тиме да кола уступи евентуалном купцу да овај изврши пробну војњу?

У једној одлуци од 1938 Касац. суд тврди, с једне стране, да се кола не налазе на сопствениковом чувању, а с друге стране да је гаражист чувар. Суд истиче факат да је гаражист непаметно поступио, поверавајући кола неискусном возиоцу. То, несумњиво, оправдава осуду гаражиста, али на основу

³⁾ чл. 1384 §1. Одговара се не само за штету проузроковану својим сопственим делом него и за ону проузроковану од лица, за која се мора одговорати или од ствари које се имају на чувању.

члана 1382⁴⁾) а не на основу чл. 1834 § 1. Да би гаражист могао бити осуђен као чувар, требало би испитати да ли је он сачувао право управљања колима. — По нашем закону, а по општим прописима о накнади штете, дошло би се до истих решења у горњим случајевима: кад неко преда гаражисти своја кола да их прода, па се овај њима служи или их да другоме да се служи и услед тога неко трећи буде оштећен, одговорност за то не сноси власник кола, која нису у његовој фактичној власти, него код гаражисте који о њима води бригу. Ако је гаражист дао кола неизвежбаном евентуалном купцу да их опроба, па се том приликом деси штета трећему, онда овоме одговарају гаражист и тај евентуални купац на основу § 804, јер су обојица криви што се штета десила. Међутим ако је гаражисти евентуални купац познат као возач с уредном дозволом за возњу, онда за штету, коју би овај приликом возње причинио, не би одговарао с обзиром на § 810 реч. 1.

9. Одговорност претпостављеног за штету коју учини његов намештеник злоупотребујући своје функције. Једна стална пракса, која се не може примити без резерве, чини одговорним претпостављеног на основу чл. 1384 § 3 Code civ.⁵⁾, не само за штету, коју причини намештеник у вршењу својих дужности, него и за ону причињену „приликом вршења своје дужности“, чак и кад је било „злоупотребе дужности“. Касац. суд је то потврдио поново у једној одлуци од 1938. Њом се осуђује послодавац једнога радника који је, узевши под закуп један аутомобил да изврши пренос неких предмета у вези са својим радом, послужио се овим колима да се прошета, којом је приликом проузроковао несрећан случај. — Овакво решење одговара заиста правичности и могу га примити у Француској, ослањајући се на чл. 1384 § 3 Code civ. По нашем ГЗ решење би било другачије. По §§ 810 и 811 послодавац би одговарао само ако је онај радник, који је штету причинио, био неквалификовано лице, са недостатцима стручне или моралне природе, о чему говоре ови законски прописи. Иначе би одговарао само радник као учинилац штете, што, практично узевши, не би обештетил оштећеног, јер се досуђена штета, најчешће, не би могла наплатити од учиниоца.

10. Да би шофер био потпуно ослобођен од одговорности је ли потребно да кривица повређеног буде непредвидљива и неодољива? Један пешак пао је на улицу баш на месту обележеном металним клинцима за прелаз пешака, и није могао да се подигне и доспе на тротоар пре но што је дат сигнал за пролаз кола, те га је један аутомобил повредио. Окружни суд у Паризу пресудио је да се овде ради о случајној повреди, тј. један догађај непредвидљив и неодољив, те је шофера потпуно ослободио од одговорности: Касациони суд поништио је ову пресуду, оснивајући своју одлуку на томе да се несрећни догађај, с обзиром на околности под којима се десио, не може сматрати као случај, пошто један разуман шофер треба да предвиђа да пешак, прелазећи улицу, може и пасти. Професори Mazeaud кажу да се у овом примеру није радило о случајном догађају него о кривици (неспретности) повређеног лица. А кривица повређеног може потпуно да ослободи шофера, може да буде једини узрок штете, чак и кад она нема ознаке више силе (непредвидљивост и неодољивост). — По нашем закону морало би се у конкретном случају утврдити да ли је шофер, кад је био дат сигнал за пролаз кола, могао приметити да пешак лежи на улици и да ли је терао прописном брзином. Ако је могао да примети и ако је могао на време да заустави кола, онда би одговарао што није тако поступио (§§ 800, 801 ГЗ). Јер му се тада несрећни догађај може у кривицу уписати. Ипак би се морало узети у обзир и то да ли има кривице и до повређеног што се повреда десила (на пр. ако се је повређени опио, па у том стању прелазило улицу и пао и није се на време време могао подићи), јер онда би се имао применити § 805, те би се накнада штете имала сразмерно смањити.

11. Процена штете; лекарски трошкови. Учинилац штете, који је крив што се штета догодила, одговара за сву проузроковану штету. Али процена ове штете често је, везана са тешкоћама. На пр. кад је жртва сама извршила репарацију да ли она има права тражити да јој се плати све

4) чл. 1382. Свако дело човеково које проузрокује другоме штету, обвезује онога, чијом се кривицом догодило, да је накнади.

5) чл. 1384 § 3. Газде и претпостављени одговарају за штету коју проузрокује њихова послуга и замештеници у пословима, за које су их они употребили.

оно што је она платила за репарацију? Или одговорно лице има права тврдити да се репарација могла јевтиније извршити и да је оно дужно платити само ову мању суму? Ово је несумњиво кад се ради о поправци неке оштећене ствари. Изузимајући изузетне прилике, које су налагале једну скупљу поправку, јер је била хитна, оштећено лице нема права да повећава дуг одговорног лица вршећи поправку по претераној цени. Одговорно лице дугује само нормалну цену за поправку оштећене ствари. Али питање је да ли то исто вреди кад је у питању телесна повреда човека? Ово је питање имао да реши суд за иступе у Шартру својом пресудом од 1938. Суд сматра да није допуштено повећавати накнаду штете само вољом оштећеника, обраћајући се, на основу свога имовног стања или своје навике на луксуз, најбољим лекарима, о чијим се хонорарима не дискутује, или скупим санаторијумима. Професори Mazeaud веле да се о томе може дискутовати. Пребијена рука, смрвљена нога не оправљају се као сломљено аутомобилско крило. Овде оштећенику увек прети опасност да се никако не излечи или да се рђаво излечи. Он има права да искористити све околности које ће му помоћи да се потпуно излечи, да се обрати лекарима, у које има поверења, ма колики били њихови хонорари. Одговорно лице нема права да ограничава оштећеника у тражењу начина да потпуно оздрави, побијајући потребу тога и тога лекарског поступка, интервенцију тога и тога лекара. Он има да плати и да се радује лекарским услугама. Зар оне не смањују неспособност оштећенога, за коју је он одговоран? — По нашем законнику — § 818 — „да се штета накнади треба све у првашње стање да се постави; ако то бити не може, онда ваља да се штета процени, па по процени вредност наплати.“ Сигурно и по нашем праву учинилац штете плаћа само оне трошкове око оправке оштећене ствари, који су нормални, тј. оне који се редовно наплаћују у саобраћају, можемо рећи по пијачној цени. Правити претеране трошкове за поправку, па тражити онда да их поднесе учинилац штете, не одговара благонрављу и није допуштено. Али може се дискутовати кад је у питању повреда тела. По § 820 учинилац повреде „плаћа сав трошак за лечење и лекове.“ Али и ту оштећеник мора поступати као поштен човек, bona fide. Кад једну пребијену руку може „у првашње стање да постави“ месни лекар у Н. Пазару, оштећени не може тражити накнаду за хонорар који је платио једном београдском хирургу, ако је овај хонорар знатно већи од онога који наплаћује месни лекар. Питање је фактичко и суд би, водећи рачуна о забринутости повређенога за своје здравље, имао да оцени да ли је повређени имао права да се за репарацију свога здравља обрати и скупљем лекару и да употреби и скупља средства лечења.

Д-р Д. Аранђеловић

СУДСКА ХРОНИКА

ЗА ИСПЛАТУ НАСЛЕБЕНЕ ИМОВИНЕ ЖЕНСКОМ ДЕТЕТУ УМРЛОГ ЗАДРУГАРА
МЕРОДАВНА ЈЕ ВРЕДНОСТ, КОЈУ ТА ИМОВИНА ИМА У МОМЕНТУ КАД СЕ
ЗАДРУГА КОРИСТИ СВОЈИМ ПРАВОМ НА ИСПЛАТУ

Сретен, Божа, Миливоје и пок. Милорад били су рођена браћа и задругари. Пок. Милорад умро је нераздељен у задрузи и оставио као наследника кћер Наталију. У моменту смрти пок. Милорада, његов део заоставштине вредео је, по процени вештака, 2.465 дин. Задругари Сретен, Божа и Миливоје пристали су, да Наталији исплате горњу суму, као њену очевину у смислу § 529 ГЗ. Међутим наследница Наталија тражила је, да јој именовани задругари исплате наслеђе по вредности, коју је оно имало у времену, кад су задругари тражили да се користе правом исплате наслеђеног дела у смислу § 529 ГЗ. Решењем среског суда задругари су упућени на парницу ради доказивања, да Наталија нема право да на име наслеђа свога оца пок. Милорада прими вредност истог у времену кад су задругари изјавили да хоће да се користе правом исплате, већ вредност у моменту смрти пок. Милорада.

Срески суд у Шапцу пресудом од 26-11-1938 П 30/38/3 одбио је тужбени захтев, налазећи да се наследан део тужене Наталије има исплатити по вредности, коју је имаће имало на дан, кад су тужиоци изјавили да хоће

да се користе правом исплате по § 529 ГЗ са ових разлога: Пропис § 529 ГЗ је, у погледу наслеђивања кћери у задрузи, један специјалан пропис, мимо општинског прописа о наслеђивању. Логичким тумачењем овог прописа јасно излази да, у ствари, наследно право кћери није повређено исто као и да она наслеђује по општим прописима о наслеђивању. Не дирнувши у то наследно право, законодавац га је једино ограничио у толико, што је задрузи оставио право по избору (аргументат из речи „може“ из § 529 ГЗ in fine) да део наслеђа, који се састоји из непокретнина исплати наследници новцем по процени вештака. Кад је већ то право задруге тако, да се задруга по својој вољи тим правом може користити или не користити, значи да је задруга збиља у праву исплате суверена али да с друге стране то право не може ићи до таквих граница, да је остављено неограничено право избора времена задрузи, када ће се користити исплатом. Временски ограничити коришћење овим правом одговарало би општем духу правичности — § 8 ГЗ јер ако би задруга могла то право временски неограничено користити, кћи — наследница умрлог задругара била би у таквом положају, да би њено наследно право било у неку руку латентно, противно жељи законодавчевој, да се једно право, макар и ограничено, и у тој ограничениости формира. Ако би право задруге било такво, да она може исплатити кћери — наследници — наслеђе по вредности некретне имовине у моменту смрти задругара — доказује се — онда би се дошло у такав положај, да задруга исплати наслеђе у несразмерно малој вредности с обзиром на разлику у вредности, која се може појавити од дана смрти задругара па до стварне исплате и обрнуто. Ако би се код исплате наслеђа увек узела вредност имовине задругара — декујуса — у моменту смрти, онда би задруга била у двојако повољном положају: 1) да бира да ли ће се правом исплате у опште користити и 2) да ту исплату изврши онда, кад јој по вредности новца највише конвенира, што ће рећи да задруга може чекати да вредност новцу падне, па да тек онда изврши исплату наслеђа по вредности задругаре, као што је у конкретном случају, где се задруга користи правом исплате после двадесет година од смрти задругаре. Ако се узме да задруга има право да бира моменат исплате кћери наследници, правичност захтева да се вредност одреди баш према том моменту исплате. Свеједно, што је право исплате *ex lege*, основан је принцип код сваког теретног уговора да мора постојати еквивалент између давања и примања. У конкретном случају, ако би се исплата извршила према вредности у моменту смрти задругаре, тај еквивалент ни приближно не би био постигнут. Обрнуто поступање довело би до тога да законодавац у овом случају фаворизира јавни однос, ма и *ex lege*, где би једна страна била оштећена и преко половине, што ствара право на раскидање уговорног односа по § 559 ГЗ. А кад законодавац даје право да се и код вољног уговарања раскине јавни уговор због тога, што је једна страна оштећена преко половине вредности, што је логичније, него сматрати да и код односа, у који су странке дошле по сили закона а који је у крајњој линији ипак уговорни однос, принцип еквивалентности давања и примања мора да остане неповредим. Та еквивалентност се постиже само тако, ако се вредност некретнина, које задруга исплаћује наследници задругара одређује према моменту, кад се задруга правом исплате користи, кад се тај однос *ex lege* остварује.

Окружни суд у Шапцу није уважио призив тужилачке стране, већ је потврдио пресуду Среског суда.

Касациони суд је потврдио пресуду призивног суда. По нахођењу Касац. суда, правилно је правно схватање призивног суда, да је за исплату наслеђене имовине туженој Наталији, кћери умрлог задругара, меродавна вредност, коју та имовина има у моменту кад се задруга својим правом на исплату жели да користи. До оваког тумачења § 529 ГЗ долази се нарочито, кад се он доведе у везу са § 8 истог законика, пошто се не може супротно логици и правичности стати на гледиште да је законодавац хтео да задругу стави у толико повољан положај да јој допусти да сама изабере моменат, који је за њу најповољнији и исплату тада изврши а да при том не поштује принцип еквивалентности примања и давања, који важи и за однос, у који су странке дошле силом закона, као што је овај у конкретном случају.

(Пресуда Касационог суда од 14-II-1939 Рев. 2127/39).

Тих. М. Ивановић

КАД СИН ДОБРОВОЉНО ПРИМИ МАЈКУ НА ИЗДРЖАВАЊЕ, ОНДА НЕМА ПРАВА ДА ТРАЖИ НАКНАДУ ЗА ЊЕНО ИЗДРЖАВАЊЕ

У правној ствари П. С. противу Р. С. због накнаде штете, Срески суд у Смедереву пресудом од 23 фебруара 1938 П—219/37 одбио је тужбени захтев са разлога: „Тужилачка страна претставила је суду да је пок. Милан, отац парничара, умро 1931 и после своје смрти оставио своју удову Цвету. Пок. Милан оставио је и своје имање у величини око 12 ланаца а за живота живео је у заједници са тужеником, који је ово имање и наследио. После његове смрти његова удова Цвета живела је извесно време код туженика, а потом услед рђавог поступања туженика и његових укућана она је напустила кућу туженика и имање свога мужа и прешла код тужиоца те код њега живела све до своје смрти. Пок. Цвета провела је код тужиоца равно три године, и овај ју је издржавао, одевао, чувао, неговао и најзад сахранио из својих средстава, а туженик за све то време није ништа давао ма да је држао и користио имање на коме је пок. Цвета имала право удовичког уживања. За три године издржавања и за сахрану тужилац је утрошио равно 12.000 динара. У доказ својих навода позвао се на сведоке, преслушање странака и исправе. — Туженик је изјавио: да је он доиста наследио део имања пок. Милана, свога оца, који је туженика, тужиоца и осталу браћу од себе оделио још пре 20 година а потом образовао задружни однос са тужеником. На имању пок. Милана живела је и пок. Цвета, мајка парничара. После смрти пок. Милана пок. Цвета живела је код туженика нешто више од годину дана и тужени и његови укућани пристојно су је чували и неговали. После нешто више од годину дана од смрти пок. Милана тужилац је са братом Станисавом дошао у кућу туженика и када је овај био одсутан, стару изнемоглу и болесну Цвету мајку им однели из куће туженикове. За све време док је пок. Цвета живела код тужиоца, нико од туженика није тражио ни имање нити пак издржавање за Цвету а тужени јој је стално и за све то време куповао одело, обућу и др. Туженик је хтео о своме трошку да сахрани пок. Цвету но тужилац му то није дозволио па је тужени и поред забране тужитеља дао ракију, вино и др. потребно за сахрану. У доказ својих навода позвао се на сведоке, преслушање странака и исправе. Молио је да се тужбени захтев одбије. — Проведени су докази предложени од обеју парничних страна и на основу проведених доказа, који су оцењени по слободном суд. уверењу сходно пропису § 368 ГРПП суд је нашао: Исказима обеју парничних страна утврђено је, да је пок. Милан, отац парничара, приликом деобе са својим синовима, задржао себи око 12 ланаца земље а синовима дао свакоме по један раван део. По извршеној деоби пок. Милан остаје да и даље живи са својом женом Цветом код туженика Радивоја; да је после његове смрти за годину дана удова Цвета живела код туженика да је од тада прво Цвета живела код сина Ђорђа око 2 месеца а онда код тужиоца три године где је и умрла. — Исказом сведока Свете, под заклетвом утврђено је, да су тужац и сведок Ђорђе једнога дана дошли у кућу туженога, када овај није био код куће и позвали пок. Цвету да мало и код њих живи, рекавши јој: „хајде мало и код нас доста си била код Радивоја“ а потом су је, и ако је била слаба и немоћна, одвели. Но после кратког времена пок. Цвета је хтела да се врати код Радивоја и на имање свога мужа, али јој тужилац то није дозволио и она је морала да остане код њега и даље живи. Исказом овога сведока утврђено је да је тужени за све време, пок. Цвети куповао обућу, рубље, хаљине као и да је при сахрани пок. Цвете, када му тужилац није дозволио да је он сахрани припомогао тужиоцу давши: ракије, вина, бакалук и др. — Ниједан од испитаних сведока није могао да потврди да је пок. Цвета отишла од туженога због тога што је овај и његова породица нису чували и неговали нити да је баш сам тужилац поднео све трошкове око сахране пок. Цвете, док на супрот овоме исказом сведока Свете утврђено да је и тужени поднео део трошкова око сахране. — Исказу сведока Ђорђа суд није могао да поклони веру са разлога што чињенице о којима је сведочио није непосредно сазнао а сем тога исказом сведока Свете утврђено је да је и он учествовао при одвођењу Цвете од куће туженога и са имања њенога мужа пок. Милана. — Према § 413 ГЗ удова има права да ужива добро свога мужа заједно са осталим наследницима са којима у заједници живи али према § 414 ГЗ ако се удова не сложи са наследницима онда она има права да тражи да се њен део издвоји. Тужилачка страна ничим није доказала да пок. Цвета није могла да се сложи са наследником Радивојем. Суд сматра да је

тужилац пок. Цвету одвео намерно да би само дошао до имања које је она уживала. Но суд сматра такође да је тужилац према пок. Цвети морално обавезан, као њен син, да је храни, чува и негује па и сахрани, без права на икакве накнаде, на основу једног добродиног уговора те онда нема права на накнаду трошкова око издржавања и сахране — § 561 ГЗ.“

По призиву тужиоца, Окружни суд у Смедереву пресудом од 14 маја 1938 Пл. 78/38 потврдио је пресуду Среског суда са разлога: „Не стоји навод призива да је првостепени суд погрешно ценио чињенице, јер је првост. суд ценио исказе сведока, па и сведока Свете, по саоме слободном уверењу. Што се тиче исказа сведока С. Ђорђа, исправно је налажење суда, да њему чињенице у погледу разлога напуштања куће туженога од стране пок. Цвете нису биле непосредно познате, а тако исто тачно је и образложење првост. суда, да је сведок Ђорђе учествовао у одвођењу пок. Цвете из куће туженога, ради чега му није ни поклатио вере, што се тиче сведока С. Станојка, С. Даринке, из њиховог исказа види се да је њима познато из кога је разлога пок. Цвета отишла из куће туженога. То сведокиња Станојка изрично тврди а сведокиња Даринка, вели да јој се пок. Цвета жалила на поступке своје снахе жене туженога, али не каже да је била принуђена да напусти кућу туженога. Што се тиче призивног навода у погледу погрешне примене права, Окружни суд налази, да ни тај навод не стоји, јер је првостепени суд правилно утврдио да тужилац нема права на накнаду за издржавање пок. Цвете. Проведеним доказима утврђено је да је пок. Цвета имала право уживања на имовини пок. јој мужа Милана, и она је то своје право могла, увек законским путем да остварује. Међутим када она то није учинила, а тужилац је добровољно пристао да је издржава и сахрани, он тиме није стекао право да за такав свој поступак тражи накнаду. Ово у толико пре, што ничим није утврђено да је пок. Цвета била принуђена да живи одвојено од туженога, с киме је раније у заједници живела.“

По ревизији тужиоца, Касац. суд у Београду од 16 фебруара 1939 Рев. 1584 потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Тврђење ревизије да је призивни суд дао погрешну правну оцену о спорној ствари одбијајући тужбени захтев, иако је утврђено да је тужилац издржавао и сахранио мајку док је туженик држао и уживао имовину на којој је пок. Цвета имала право удовичког уживања и да је тужилац морао да узме мајку себи, пошто је на то био принуђен поступцима тужиоцем, те да је стога погрешно налажење призивног суда, да је тужилац добровољно примио мајку на издржавање и тиме јој учинио поклон — неоснован је, јер по оцени Касац. суда призивни суд је дао правилну правну оцену о спорној ствари пошто чињеничким стањем није утврђено, да је пок. Цвета морала да напусти кућу туженикову, а сем тога из утврђеног чињеничког стања се види, да је пок. Цвета имала право удовичког уживања на заоставшој имовини свога мужа, те баш и да није могла да живи у заједници са тужеником имала је законске могућности да одвоји — одели део имовине, на коме је имала удовичко уживање, и да га засебно ужива и стога тужилац није био дужан да је издржава, пошто је она имала од чега да се издржава, па кад је то ипак добровољно учинио, онда призивни суд правилно налази, да је то поклон и да тужилац нема право на тражену накнаду.“

(Пресуда Касац. суда у Београду од 16-II-1939 Рев. 1584/38).

Јован Д. Смиљанић

ДУЖНОСТ ИЗДРЖАВАЊА И ВАСПИТАЊА ДЕТЕТА ЛЕЖИ НА ДЕДИ ПО ОЦУ, САМО У СЛУЧАЈУ АКО МАТИ НИЈЕ У МОГУЋНОСТИ САМА ДА ГА ИЗДРЖАВА

У правној ствари тужиље И. и кћери јој Б. К. противу туженика С. Н. ради издржавања, Окружни суд у Ужицу пресудом од 11 фебруара 1936 (По 25) осудио је туженика да малолетној тужиљи И. Б. даје издржавање, са разлога: „Тужиља Илинка у тужби и на расправи код суда навела је да се пре 10 година удала за сина туженог С. поч. М. Н. са којим је у браку родила дете Б. и да је после смрти свога мужа због рђавог поступања од стране свога свекра туженог С. била принуђена да на дан 1 децембра 1933 напусти кућу туженога са својим — дететом. — Како она као удова тужениковог сина са својим дететом има право издржавања из куће њеног бившег мужа кад у

истој не живи, то — да се тужени осуди да јој плаћа издржавање за њу и за дете по процени вештака. Сем тога тужила је на првом рочишту признала да се на дан 21 јануара 1935 преудала за Р. К. те тражи за себе издржавање од дана напуштања туженикове куће, — до преудаје. — Тужени Стеван признаје да је тужила жена његовог умрлог сина — но наводи да је она сама напустила његову кућу и са собом одвела кћер Б. па према томе није ни дужан давати издржавање кад се не налазе у његовој кући, поготову што он као свекар није дужан по закону давати издржавање својој снахи, а дете свога сина прима натраг у кућу. — Изведени су докази предложени од странака и њихов резултат изложен је у расправном записнику на ред број 8 списка. Странке су тражиле парничне трошкове.

По завршеном извићању, суд је нашао: Сагласним казивањем парничара утврђено је, да је поч. Н. М. син туженог С. после своје смрти оставио удову Илинку сада жену К. Р. из Гостионице и малолетну кћер Б. која не живи код свога деде туженог С. као и то, да је пок. М. за свога живота живео у кући свога оца С. — Према овоме тужила И. по прописима Грађ. законика, претстављајући са својом ћерком Б. сина С. М. као и наследника туженог С. §§ 413 и 415 ГЗ и ако не живи на имању свекривом, има законско право уживања као удовица његовог умрлог неодељеног сина — § 396 ГЗ јер правни положај снахе према имању њеног свекра исти је онакав какав би био и према заоставштини њенога мужа, да је овај живео и наследио свога оца. Па како су величину овог издржавања поделили и изабрани вештаци: Ч. М. и М. В. оба из Заглавка — §§ 453—459 ГРПП то је суд пресудио како је у диспозитиву назначено с тим да тужила има право на издржавање од дана напуштања куће свекрове па до пресуде тј. од 1 децембра 1933 до 21 јануара 1935 а малолетна Б. до удаје или повратка њеног у кућу туженог. Навод тужене стране да тужила и кћер јој немају право на издржавање, с обзиром на изложено неумесан је и недоказан.

По призиву тужене стране, Апелацио. суд у Београду пресудом од 10 јуна 1936 делимично је преиначио пресуду Окружног суда и тужилу И. од тужбеног захтева одбио, а пресуду истог суда према тужили Б. потврдио, с разлога: Испитујући побигану пресуду у границама призивних предлога и разлога § 556 ГРПП а пазећи по службеној дужности, да ли у пресуди или поступку има какве ништавости, која је до сада остала незапажена — § 588 ГРПП, Беогр. апел. суд с обзиром на резултат расправе и доказивања код првог суда, по свом слободном уверењу у см. § 368 ГРПП нашао је: да побигана пресуда у односу према И. није правилна и на закону основана. — Погрешно је први суд обавезу свекра да издржава снаху засновао на прописима §§ 413 и 414 ГЗ који говоре о уживању удове, као стварном праву на заоставштини умрлог јој мужа. По нахођењу Апелационог суда, те се обавеза међутим заснива на прописима §§ 109 и 111 у в. § 153 ГЗ по којима снаха стиче право издржавања из имовине свога свекра када докаже да својевољно није изашла из заједничке куће свекра и умрлог јој мужа. Ови се прописи, у смислу §§ 8 и 10 ГЗ имају применити, иако пок. М. није оставио своје имовине односно иако између њега и туженог није било задруге у правом смислу те речи. Стога што је пок. М. привређивао у заједничкој кући и што се његов отац у смислу § 121 ГЗ користио том привредом. Дакле, према наведеном, за тужилином тражење издржавања меродавно је: да ли је она из заједничке куће изишла својевољно или не. Оцењујући ово питање, Апелациони суд налази, да тужила ничим није доказала, да није својевољно изашла из куће свога свекра, пошто је њен заступник на расправном записнику од 29 октобра 1935 одустао од испита сведока, који би наводно, имали да утврде, да је тужени тужилу тукао и заједно са дететом избацио из куће. Зато се тужила И. од свог тражења издржавања има одбити, као од тражења недоказаног. Околност, што је тужени признао, да је И. напустила његову кућу 1 децембра 1933 нема никаквог значаја с обзиром на то, да је он изрично навео, да је она то учинила својевољно. — Са наведених разлога, Апел. суд је призив у том делу уважио и донео одлуку као у диспозитиву — §§ 591 и 592 ГРПП. Што се тиче нападнуте пресуде у односу према тужили Б. Беогр. апел. суд налази, да је пресуда правилна и на закону основана. Призивни разлог, да је обавеза туженог да издржава кућу, престала оног момента, када је унука напустила његову кућу, неумесан је, јер такво ограничење

обавезе издржавања нигде није предвиђено па ни у пропису § 119 ГЗ на коме се обавеза туженог заснива. Исто тако и призивни разлог да је суд туженог осудио на вето издржавања, јер његова унука може и да се не уда, неуместан је, стога што је дужност издржавања женског детета до удаје изрично предвиђена у закону — § 117 у в. § 119 ГЗ."

По ревизији тужене стране Касац. суд у Београду делимично је укинуо пресуду Апел. суда само према тужиљи Б. са разлога: „Основан је ревизијски навод, да се пресуда призивног суда у погледу изреке, којом је досуђено издржавања тужиљи Б. оснива на погрешној правној оцени ствари, те да стоји претпоставка за ревизију из т. 4 § 597 ГРПП а ово стога, што је у § 119 ГЗ предвиђен ред у погледу дужности за издржавања и васпитања деце, по коме реду, ова дужност лежи на деди по оцу ако је отац детињи умро само у случају, ако мати детета по свом имовном стању није у могућности сама да га издржава. Како је пак имовно стање тужиље И. једна чињеница од битног утицаја, за правилно оцењивање ствари, а иста према садржини парничних списа од стране суда није утврђена, то Касац. суд и ако је нашао да је ревизијски разлог оправдан, није могао удовољити ревизијском предлогу и преиначити пресуду призивног суда, већ је одлучио као у диспозитиву сходно § 604 од. 4 ГРПП."

(Пресуда II грађ. већа Касац. суда у Београду Рев. 1176 од 24 септембра 1936).

Јован Д. Смиљанић

ДА ЛИ ЈЕ ПРОПИС § 151 ЗАК. О ШУМАМА МЕРОДАВАН ЗА ГРАЂАНСКЕ СУДОВЕ У СПОРОВИМА ЗБОГ НАКНАДЕ ШТЕТЕ?

Државни правобранилац тужбом од 8-IX-37 Бр. 9923 тужио је суду Милорада Ђ. и тражио да га суд осуди да накнади Држави 20.542.— дин. на име штете за посечену гору као и остала споредна тражења. Како тужена страна није свој одговор на тужбу, — у коме тврди да је шума у којој је сеча извршена њена својина, — саобразила закону у остављеном јој року, Окружни суд у Неготину, а по тражењу Држ. правобраниоца, донео је пресуду због пропуштања од 16-III-1938 По. 109/37—18 у којој је осудио тужену страну на плаћање износа у 20.542.— дин. и осталих споредних тражења.

Заступник тужене стране у своме призиву напао је, поред осталог, и одлуку суда о количини штете, налазећи да је исту требало утврдити по правилима грађанског судског поступка, пошто вредност означена у тужби, односно по тарифи из 151 Зак. о шумама (ЗШ) у ствари претставља казну.

Апелациони суд у Београду пресудом од 5-IX-1938 Пл. 1027/38 није уважио призив већ је потврдио побијану пресуду, истичући, поред осталих, и следећи разлог: „Навод под 3) да је пре доношења пресуде требало претходно извидети и количину причињене штете, такође је неоснован јер стоји у опреци са наређењем § 151 ЗШ, којим законским прописом је изрично предвиђена тарифа за накнаду посечене горе."

По ревизији тужене стране, Касациони суд, закључком од 5-VI-1939 Рев. 116, делимично је уважио ревизију, укинуо призивну пресуду и вратио је Апел. суду на поновну расправу, са разлога: „... Ценећи за овим ревизијски разлог погрешне правне оцене у погледу величине причињене штете, Касац. суд је нашао да је основан, јер је призивни суд погрешно нашао, да је за одређивање величине причињене штете меродаван § 151 ЗШ у место §§ 800 и 801 ГЗ а ово са разлога што § 151 ЗШ предвиђа износ накнаде штете као казну за онога ко без одобрења поседника обара дрво у шуми, сече и др. и који се као такав сматра као крадљивац кажњава по КЗ, што овде није случај пошто је у питању грађански спор. Према томе суд је дужан да оцени штету колико она стварно износи и то сам, путем вештака или на ма који други законски начин — §§ 447 у в. § 369 ГРПП...."

Везан правним схватањем ревизијског суда, Апел. суд закључком од 5-X-1939 Пл. 1027/38 уважио је призив тужене стране, укинуо побијану пресуду и предмет вратио првостепеном суду на поновну одлуку у смислу закључка Касац. суда.

Касац. суд дакле налази: а) да одредбе § 151 ЗШ о накнади штете причињене горосечом имају обележје казне и б) да овај законски пропис

не везује грађанске судове који би имали да решавају о накнади овакве штете. Овим ћемо редом и ми покушати да проверимо ово тумачење поменутог законског прописа.

Пропис § 151 ЗШ¹⁾ у свом првом ставу предвиђа чисто казнене одредбе, док у свом другом ставу, који почиње речима: „Поред тога осудиће се да оштећеном накнади и то...“, расправља начин накнаде штете за посечену гору. Речи „оштећеном накнади“ и „у име накнаде штете“ говоре саме за себе и из њих се јасно види да се односе на накнаду штете а не на новчану казну. Да творац ЗШ разликује појмове новчане казне и накнаде штете, види се пре свега из истог овог прописа. У првом ставу он сечу извршену од стране плодуживаоца, угрожава новчаном казном у износу од 100.— до 500.— дин.

Даље, § 151 ЗШ као и остали слични прописи, налазе се сакупљени у особеном поглављу овог закона а под насловом: „Одредбе о казнама и оштети“. Пропису, о коме је овде реч, следује читав низ сличних одредаба, §§ 152 до 160 закључно, које угрожавају разна кривична дела мањег значаја новчаним казнама а у исто време предвиђају за свако од њих и начин накнаде причињене штете. Најзад, § 168 ЗШ одређује да наплаћене новчане казне иду у корист фонда за пошумљавање, предвиђеног у § 123 ЗШ док се кривац за горосечу по § 151 осуђује да вредност посечене горе накнади оштећенику.

Прелазећи на логично тумачење овог законског прописа морамо претходно признати да одредбе којима се накнада штете досуђује у вишеструком износу стварне вредности посечене горе (§ 151 ЗШ), скупљеног сушња или маховине (§ 153) украћеног жира у сврху препродаје (§ 154) учињене потрице (157) и сл., заиста могу створити утисак да садрже и казнене елементе под видом накнаде причињене штете. Међутим, ствар постаје нешто јаснија мало дубљом анализом ЗШ.

Опште је познат велики и вишеструки значај шуме за народни живот, као што је позната и чињеница да у многим случајевима вредност једне шуме може бити знатно већа од тржишне вредности дрвета и осталих отпадака. Овај значај познаје и ЗШ и стога ставља под своју особену заштиту извесне шуме које по свом положају заштићују земљиште од одроњавања земље, бујица, усова и поплава (§ 16), затим шуме значајне за заштиту лековитих вода и климатских лечилишта (§ 17), шуме које служе одбрани отаџбине (§ 26) и томе слично. (С.г.г. и наређења §§ 92, 101 и 122 ЗШ). Сечом горе у оваквим и њима сличним шумама власник може бити оштећен у много већој мери но што износи тржишна вредност посечене горе, а да једна ствар може под извесним нарочитим околностима имати већу вредност за свог власника од њене обичне цене признаје и § 194 ГЗ. Па како се по § 818 ГЗ накнада штете врши повраћајем у пређашње стање или у немогућности истог проценом исте и наплатом процењене вредности, то је јасно да је горосечац одговоран не само за тржишну вредност посечене горе, већ и за целокупну осталу штету која је могла настати према случају, односно износ потребан да се на месту посеченог дрвета подигне исто такво, да се отклони евентуално наступела опасност од одроњавања земље или томе слично.

Према томе, када пропис § 151 ЗШ признаје оштећенику право на накнаду вишеструке вредности по ценовнику из § 171 ЗШ у колико је у пи-

1) Текст § 151 ЗШ у целини гласи:

„Ко без одобрења поседника обори у шуми дово као и ко сече, вади или износи саднице казниће се као крадљивац по одредбама кривичног законика, ако дрво има већи промер по пању од 10 см., а ако је промер мањ, казниће се затвором до 14 дана; ако је то учинио плодуживалац казниће се новчаном казном од 100 до 500 динара.

Поред тога осудиће се да оштећеном накнади и то:

1) ако је посечено дрво старије од 20 година, платиће на име накнаде штете дво-стварну вредност посеченог дрвета;

2) ако је посечено дрво млађе од 20 година или остављено као семењак ради заштићавања тла и подмлатка или за одгој техничког дрвета, или за нарочито таксаторске сврхе, платиће у име накнаде штете троструку његову вредност;

3) ако је посечено дрво садница, млађа од 10 година, одгојена природним начином, платиће у име накнаде штете четвороструку стварну вредност по комаду.

Ако су у питању саднице, одгојене у расаднику или у шуми вештачким начином, подигнуте, а млађе су од 10 година, платиће у име накнаде штете десетоструку стварну вредност.“

тању дрво нарочитог значаја, намене или порекла, на пример дрво остављено као семенак ради заштите тла и подмлатка, за одгој техничког дрвета, или за научна истраживања, или за таксаторске сврхе, или је садница, или је одгојено вештачким начином у шуми или расаднику, — онда се са основном може претпоставити да је законодавац у циљу упрошћења поступка а по правилима шумарске науке унапред утврдио сразмеру између стварне вредности дрвета и штете коју би његовом сечом могла бити нанета власнику, тј. у колико оно спада у коју од побројаних категорија. Чак и када би се слични случај расправљао по прописима ГЗ вештачи би морали давати свој суд како о тржишној вредности посечене горе, тако и целокупној штети причињеној њеном сечом — § 818 ГЗ. Законодавац је у § 151 ЗШ олакшао посао суду само у толико, што је процену штете одвојио од тренутне пажљиве вредности дрвене грађе и унапред утврдио скалу између вредности дрвета по ценовнику и могуће штете причињене његовом сечом у специјалним случајевима.

Ова нам је дигресија била потребна јер, као што смо рекли, скала о накнади штете по § 151 ЗШ заиста може на први поглед створити утисак да се ради о једној врсти новчане казне.

Остаје нам да испитамо у колико је грађански суд везан наређењем § 151 ЗШ.

Закон о шумама није кривични закон. Његове кривичне одредбе претстављају само једно поглавље. Њиме је стварно обухваћено целокупно шумарство, и он, поред чисто техничких и кривичних одредаба, садржи велики број грађанскоправних наређења, како у материјалном тако и у процесуалном погледу. Сопственик шуме јако је спутан у коришћењу свог својинског права, како у погледу употребе, тако и у погледу плододуживања или злоупотребе дотичног имања. Њему се забрањује да без дозволе надлежне власти своје шумско земљиште употребљује у друге какве привредне сврхе (§§ 6 и 7 ЗШ), наређује му се да на месту посечене шуме одмах подиже нову (§ 12), изложен је могућности да му шума буде проглашена за заштитну и подвргнута особеном правном и техничком режиму (§ 15), прописано му је чак и под којим условима и у којој мери може пуштати стоку у своје рођено имање (§ 32). Што се процесуалног права тиче, у крајевима у којима није извршено разграничавање државних шума не може се извршити ни један пренос својине шумског земљишта нити пресудити спор око исте без одобрења Министарства Шума и Рудника (§ 183 ЗШ). Најзад спорови око својине земљишта, било оно пошумљено или не, а налази се у суседству или склопу државне шуме, изузети су из надлежности редовних судова и на основу Закона о ограничењу државних шума у Србији, Јужној Србији и Црној Гори потпадају под надлежност нарочитих судова и нарочитог, упрошћеног поступка.

С обзиром да ЗШ оволико закорачује у област грађанског права, а нарочито у процесуалном правном погледу, нама изгледа доста смело гледиште да одредбе другог одељка § 151 ЗШ важе само за кривичне судове. Накнада штете је превасходно грађанско правни појам, и њу расправљају кривични судови само у колико се висина штете може утврдити а да се тиме не одговлачи или иначе не омета доношење одлуке о кривици §§ 5 и 297 КСП. Према томе мишљења смо да накнаду штете на начин изложен у првом ставу § 151 ЗШ, треба расправити по правилима из овог прописа без обзира да ли је кривични суд донео своју одлуку и да ли је извршилац штете био осуђиван или не.

Гледиште Касац, суда могло би се ипак бранити, али са других разлога. Могло би се претпоставити да су одредбе §§ 171 и 151/II ЗШ донете у циљу да се спречи одуговлачење доношења одлуке о кривици услед извиђања величине штете, и да би због тога грађански суд требао имати више слободе у одлучивању о накнади штете. Међутим, ми нигде не видимо у ЗШ ослонаца за овакво резонување, и стога сматрамо да одредба § 151/II као специјални закон, déroгира општа наређења грађанског права и поступка. Извиђања, која би грађански суд могао спроводити а да не дође у сукоб са ЗШ морала би поћи од §§ 171 и 151 као основе и могла би се тицати само тога, да ли је одиста извршена горосеча на означеном месту и у означеној количини, да ли је иста, по врсти и величини дрвета предвиђена у ценовнику из § 171 ЗШ, и најзад да ли стоје разлози за досуђивање штете

у вишеструком износу вредности самог дрвета (§ 151). Ово у толико пре, што § 171 ЗШ у свом последњем ставу предвиђа у нарочитим случајевима могућност утврђивања износа причињене штете редовним вештачењем.

При оваквом стању ствари жао нам је што не можемо усвојити гледиште Касац. суда да накнада штете из § 151 ЗШ садржи у себи и елементе казне, и да овај пропис важи само за кривичне судове.

Д-р Андрија Мих. Ристић

АУТОР ИДЕЈНЕ СКИЦЕ ЗА ЗГРАДУ ИМА ИСКЉУЧИВО ПРАВО ДА ПО ОВОЈ СКИЦИ ИЗРАДИ ПЛАНОВЕ ЗА ЗГРАДУ

Тужилац је навео у тужби да је туженој на њен захтев израдио дефинитивну скицу за зидање једне зграде на њеном имању. Међутим тужена му је за израду ових скица платила суму од 1500.— дин. а од израде планова је одустала већ јој је по тужиочевој скици израдио планове други архитекта. Стога је тужио и тражио да суд тужену осуди да му плати још 1500 дин. за скицу, затим да му плати накнаду штете што он — тужилац није радио планове за зграду, и затим накнаду за повреду његовог ауторског права, пошто су планови за туженикову кућу израђени по његовој скици. Тужена није признала овај тужбени захтев, наводећи да је скица исплаћена сумом од 1500 дин. и да тужилац после пријема ове суме није ништа више тражио. У погледу захтева за накнаду штете, захтев је неоснован, јер није било уговорено да тужилац ради и планове за зграду. Најзад нема ни повреде ауторског права, пошто је други архитекта радио планове по сугестијама туженика.

Први суд је на основу проведене расправе и оцене доказа донео пресуду којом је тужбени захтев одбио у целисти. Суд је нашао да између тужиоца и туженика није било уговорено да тужилац изради скицу и планове, нити је била уговорена награда. Утврђено је само да је тужена страна захтевала од тужиоца да јој изради идејну скицу што је овај и урадио. Како је доцније тужилац својим писмом тражио од тужене за овај рад суму од 3000.— дин., и тужена му платила само 1500.— дин. нашо тужилац није више постављао о овоме свој захтев, то је суд закључио да је оваквим конклюдентним радњама тужилац у ствари пристао на хонорар од 1500 дин. за израду скица. Што се тиче повреде ауторског права суд је нашао да тужилац нема право на накнаду за повреду ауторског права, јер таква повреда и не постоји, чак и под претпоставком да су планови рађени по његовим скицама, пошто су те скице употребљене у уговорне сархе чл. 3 Правилника за награде овлашћених инжењера и архитеката, тј. у сарху изградње, за коју је тужилац радио ове скице.

Призивни суд је само делимично преиначио ову пресуду, наиме у погледу неисплаћеног дела награде за израду скице у суми од 1500.— дин. нашавши да је тужена дужна да исплати и овај остатак, док је у осталом делу у свему одобрио пресуду првог суда.

Међутим Касациони суд у погледу захтева за остатак хонорара од 1500 дин. усвојио је правно образложење првог суда да је конклюдентним радњама утврђено да хонорар има износити свега 1500 дин. па је зато у том делу одбио тужбени захтев, као и у погледу накнаде штете због неизвршења уговора, али у погледу повреде ауторског права Касац. суд је укинуо призивну пресуду и спорну ствар вратио на нову расправу и одлуку, давши за то следеће образложење: „Касац. суд налази да су основани ревизиони наводи којима се напада пресуда призивног суда због погрешне правне оцене ствари § 597 тач. 4 ГРПП у погледу повреде ауторског права. Наиме, по § 1 тач. 1 у вези § 3 тач. 5 Закона о заштити ауторског права (ЗАП) и скице за израду грађевина претстављају уметничко дело, које ужива заштиту по овом закону ако се може сматрати оригиналним. У погледу садржине права аутора ове скице, аутор поред осталог има искључиво право да по скици изводи архитектонско или грађевинско дело § 22 тач. 1 ЗАП. Неосновано је нахођење призивног суда да је тужена страна тиме што је исплатила хонорар за израду скице стакла и право да оне скице и употреби за израду планова за своју зграду. Ово схватање призивног суда противно је како наведеном § 22 тач. 10 поменутог закона, тако и пропису § 16 истог

закона. Наиме, тужена тиме што је купила скицу од тужиоца није у исто време стекла и сва права која једино припадају аутору кад не постоји уговор између њих да је туженој уступљено заједно са скицом и ауторско право, што је иначе допуштено. Према томе спорни однос између парничара има се расправити по § 22 тач. 10 ЗАП, а по овом пропису аутор скице једино има право извођења по скици, тј. једино право да по израђеној скици изради планове зграде. То право, као садржано у појму ауторског права не може без овлашћења аутора вршити ко други па ни онај који је на основу уговора са аутором постао сопственик скице § 16 пом. зак. Разуме се да се од овога изузима случај, ако сопственик докаже да је том приликом од аутора добио и овлашћење да по тој скици може подићи грађевину. Због ове погрешне правне оцене спорне ствари Касац. суд је уважио делимично ревизију тужиоцеву на основу § 604 ГРПП. Али како је за пресуђење ове спорне ствари потребно утврдити извесне одлучне чињенице, које иначе нису од стране првог и призивног суда утврђене, а наиме није утврђено да ли израђена скица претставља какво оригинално дело као и да ли је тужена заиста употребила скице тужиоцеве за израду планова своје зграде § 48 ЗАП, затим није утврђено колика је штета тужиоцу тиме причињена, то Касац. суд није могао сам одлучити о спорној ствари, већ је уваживши ревизију на основу § 604 од. IV ГРПП укинуо пресуду призивног суда и спорну ствар вратио призивном суду на нову расправу и одлуку."

У овој одлуци Касациони суд расправља из области ауторског права интересантно питање обима права аутора скице за какво грађевинско или архитектонско дело. Купац такве скице, власник земљишта, који хоће да подиже грађевину бранио се у овом спору да не стоји повреда ауторског права тиме што је употребио скицу у сврхе за које је она била сачињена. Први и други суд су прихватили ову тезу, али Касац. суд, сасвим исправно налази да аутор скице за какво грађевинско или архитектонско дело поред права да располаже овом скицом — § 21 ЗАП, има једини искључиво право на извођење дела по скици — § 22 тач. 10 ЗАП. Дакле, аутор скице има два, по садржини различита права и ако уступи једно право не може се узети да је и друго право уступио. Кад аутор своју скицу прода, онда власник скице, који је сад постао власник ауторовог дела не стиче самим тим и сва права која аутору као таквом на делу припадају — § 16. Зато власник скице не стиче ни право да ову скицу умножава, објављује, да по њој изводи инжењерско дело итд. јер то све припада аутору скице. Наравно да аутор свако од ових појединих права, одн. овлашћења која извиру из тог права може уступити и другом лицу уз накнаду или без ове. У овом случају нижи судови су учинили једну претпоставку, која није правилна, нити одговара закону, а наиме, да је продајом скице, аутор уступио власнику и остала права, а нарочито право на извођење дела по скици.

За ово схватање нижи судови су се позвали на чл. 3 Правилника за награде овлашћених инжењера. Међутим овај правилник, ако би друкчије, и противно наведеним законским прописима решавао ово питање, био би укинут ступањем на снагу ЗАП (§ 79), те ово питање може овај правилник и решавати једино у сагласности са законом. А по закону ово право на извођење припада једино аутору у колико га он није уступио коме другом.

Овакве одредбе у ЗАП постављају једно практично питање. Наиме, шта добије тиме власник што купује скицу од архитекте? Ако му се скица свиђа и хтео би извести зграду по њој, једино аутору скице припада право да разради скицу, тј. изради планове по скици и по њима изведе зграду. Ово је потпуна заштита ауторског права, али она може бити и знатан уштрб интереса власника будуће зграде, који у избору градитеља може бити скучен на своју штету. Да би се од овога заштитили, власници треба да захтевају од пројектаната да им куповином скице уступи једновремено и право да по скици изведе планове и подигну зграду. Само на тај начин добијају слободу у избору градитеља који ће им зграду изводити по скици одн. плану.

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 1282/38 од 9 маја 1939)

Иван Д. Петковић

ЗА ПРЕСУЂЕЊЕ СПОРА ДА ЛИ НАРОДНОМ ПОСЛАНИКУ, КОЈИ ЈЕ ИЗДАТ СУДУ, ПРИПАДАЈУ ДНЕВНИЦЕ ЗА ТО ВРЕМЕ, — НИСУ НАДЛЕЖНИ РЕДОВНИ СУДОВИ УСЛЕД НЕДОПУСТИВОСТИ РЕДОВНОГ ПРАВНОГ ПУТА

Тужилачка страна навела је: да је претпоследњих избора за народне посланике, 1931 године, био изабран за народног посланика; да је у 1934 години, када је избила „Аграрна афера“, био издан од Скупштине суду и стављен у истражни затвор; да је после 58 дана проведених у истражном затвору пуштен на слободу уз јемство; да се је, после тога, 1 маја 1934 вратио у Скупштину и вршио дужности народног посланика све до распуста, ма да његова кривица у то време није била још пресуђена; да је тражио дневнице за то време, али је решењем претседника био одбијен, јер да је „правно“ у затвору, те да не може вршити своју дужност. Жалио се и Административном одбору,¹⁾ али је и то било безуспешно. Како нема места жалби на Државни савет, а има права на дневнице, то је подигао ову тужбу код редовног суда, тражећи да суд осуди државни ерар Краљ. Југославије на плаћање 75.000 динара колико за 10 месеци износе његове неисплаћене дневнице.

Тужена страна на првом рочишту истакла је између осталих приговора и приговор недопустивости правног пута, тражећи да се о томе претходно и одвојено расправља.

Поступајући по овом предлогу Окружни суд за град Београд закључком од 10 јуна 1939 По. 764/438 нашао је да стоји овај приговор, те се огласио ненадлежним за извиђање и пресуђење овог спора, давши ове разлоге: „Посланичка је служба заиста плаћена. Јер по Изборном закону „сви народни посланици добијају за све време свога рада у Нар. скупштини дневницу коју буде одредила Скупштина“. Величину и начин исплате ове дневнице предвиђа §§ 113 у в. 111 и 128 Зак. о пословном реду у Нар. скупштини. У ствари установом дневнице желеле су се постићи две ствари везане међу собом. Пре свега начинити функцију нар. посланика приступачном свим грађанима који испуњавају услове за њу, без обзира на њихово имовно стање, јер ако та функција не би била плаћена, онда би сиромашнији грађани били од ње отстранени, те би се тако фактички дошло до неког цензуса, док такав систем позитивно законодавство и Устав не предвиђа; а друго, на овај начин хтело се обезбедити слободу избора, коју и сам Устав проглашава (чл. 54). Када се има све ово на уму као и да по нашем Уставу (чл. 59), саобразно принципима савременог уставног права — нар. посланик не представља своје бираче но „цео народ“, — онда је природно што нар. посланика за такав рад плаћа народ — држава. Из овога онда излази да су посланичке дневнице установљене из објективних разлога, без обзира што оне посредно, несумњиво, користе и самом народном посланику. — Отуда, дакле, кад се говори о правима која посланици имају на основу свога мандата, у то право се, свакако, убраја и посланичка дневница. Али, то уједно значи, да су односи извесног лица као нар. посланика и државе јавно-правног карактера, јер и те односе као и плату нар. посланика регулишу административни закони са Скупштинским пословником, за чију су примену у првом реду позвани Скупштина и Претседник Скупштине који, као шеф скупштинске администрације, извршује скуп-

¹⁾ Овде наводимо и одлуку Административног одбора Народне Скупштине од 18. X. 1937. којом је одлучио: „Да се одбије од потраживања из разлога што је Одбор утврдио следеће: 1) Да је Нар. Скупштина на свом XVIIII редовном састанку од 24 фебруара 1934 донела одлуку да се г. К. изда суду за дело из § 3 ст. I и II Закона о сузбијању злоупотреба у зван. дужности; 2) да је г. К. према извештају Окр. суда у С. бр. 3516/34 провео у истражном затвору време од 9. III. до 30 апри. 1934 кога је дана пуштен из истражног затвора уз кауцију, које је решење било у важности и у времену распуштања Н. С. за изборе од 5. маја 1935, што значи да је за све то време био у физичкој немогућности да врши функцију нар. посланика, због тога што он за цело време док траје кривична истрага, мора стајати на расположеној суду, јер правно његов притвор није престао. С друге стране, према закону о пословном реду у Н. С. (§ 111) ниједан нар. посланик не може отсутствовати са седнице Н. скупштине ако му Н. С. не одобри отсуство или боловање. — Посланик који без одобреног отсуства или боловања не долази на седнице, не добија дневницу нити му претседник може наредити исплату исте. По истом закону (§ 113) народни посланици имају право на дневницу, а не на сталне плате или награде, што такође значи да ова накнада има повремено карактер и да се и плаћује само у циљу омогућавања правилног вршења дужности које мандат народног посланика собом доноси. Према томе, може се исплаћивати само за оно време док стварно народни посланик врши те функције.“

О овом интересантном питању треба видети чланак г. др-ра Михаила Илића у „Архиву“, књ. XXXIII, друго коло, стр. 192, насловом: Припадају ли дневнице народном посланику издатом суду? у коме он дели напред цитирано мишљење Административног одбора Нар. скупштине.

штински буџет. Све ово јасно се види, као што је већ речено, из §§ 113 у в. 111 и 128 Зак. о послов. реду у Народној скупштини, који прописи говоре о величини, начину исплате и у којим све случајевима припада нар. посланику дневница. Отуда, који год нар. посланик нађе да је његово право у погледу дневнице повређено радом административне власти (председника Нар. скупштине) или радом саме Нар. скупштине, — онда то није спор приватно-правне природе, јер не потиче из приватно-правног односа, већ из јавноправног. — Према томе, како по § 1 ГРПП предмет расправљања пред редовним судовима може бити само о захтевима који се оснивају на приватно-правним захтевима — потраживањима, било кад се спор води између појединаца или између ових и државе као приватно-правне личности, — то по нахођењу суда, у овом конкретном случају, стоји недопустивост редовног правног пута, јер се тужбом тражи да суд пресуди, да је држава Кр. Југославија дужна платити тужиоцу 75.000 дин. главног потраживања на име непримљених дневница које је имао да прими као народни посланик. — Стога, када је у § 40 ГРПП речено да ће суд, ако је правна ствар, поднесена суду, одузета од домаће власти уопште или бар од судске власти редовних судова, у сваком стању поступка, изрећи закључком своју ненадлежност односно недопустивост редовног правног пута и ништавост већ проведеног поступка, — ваљало је и одлучити као у диспозитиву. — С обзиром да је суд утврдио да стоји овај приговор недопустивости редовног правног пута, суд се није ни упуштао да ли стоји и приговор правноснажно пресуђене ствари, пошто је то постало беспредметно. — Са ових разлога суд није могао прихватити излагање заступника тужбе да је у питању захтев који се заснива на § 630 ГЗ као и то да би овај случај имао да расправи редовни суд, пошто посебним законом није овакав случај стављен у надлежност управног суда, — јер, као што је горе речено, величину и начин исплате посланичке дневнице регулише Скупштински пословник који доноси сама Скупштина, као једностранни акт, а што је разумљиво с обзиром на природу посла који се регулише тим Пословником и на саму поделу власти у Држави према Уставу."

Овај закључак одобрио је Апелациони суд у Београду закључком Пл. 1351/39 са ових разлога: „Рекурсни навод, да је први суд погрешно схватио природу спорног односа, налазећи, да је исти јавно-правног карактера, те је према томе погрешно и одлуку донео, неумесан је и неоснован са разлога: Дневница народних посланика заснива се на основу мандата, који посланик ужива, а регулише се Законом о пословном реду у Нар. скупштини — §§ 113 у в. 111 и 128. Како мандат нар. посланика носи обележје јавно-правног карактера, то и сви односи, који из таквог мандата проистичу, па и дневница нар. посланика је јавно-правног карактера, а не приватно-правног, да би редовни судови с истом могли расправљати — §§ 1 и 40 ГРПП."

Јовица Б. Мијушковић

Примедба. — Резоновање судова је исправно ако је предмет спора досуђивање дневнице. Нетачно би напротив било ово резоновање да је предмет спора накнада штете због неправичне радње претседништва Нар. скупштине, која је према наводима тужбе — неправилно применила закон, па је тужба у законом и уставном року тужила органа који је својим решењем проузроковао штету и државу супсидијерно. У том случају било би места суђењу о штети и противзаконитости рада одређеног органа, чак и у управном послу законодавног тела. Иначе не би било суда за тај случај. Настао би *deni de justice* а то не може бити без изречног законског изузимања од редовног суда, које код нас не постоји. Напротив овде би имали случај контроле грађанског суда над управним пословањем законодавних чинилаца (а не над вршењем законодавне власти), значи суд би оцењивао грађански деликт појединца, а не Нар. скупштине.

М. Бартош

УГОВОР ЗАКЉУЧЕН ИЗМЕЂУ СУПРУГА У ПОГЛЕДУ ИЗДРЖАВАЊА ПО ЗАКОНУ ЈЕ ДОПУШТЕН, ИАКО ЈЕ ОН САСТАВНИ ДЕО УГОВОРА О ОДВОЈЕНОМ ЖИВОТУ СУПРУЖНИКА

Тужиља Д. у својој тужби и на рочиштима пред Среским судом за град Београд навела је: да је она са тужником Р. за време трајања брачне заједнице склопила споразум, према коме се тужиља имала селити из заједничког брачног стана у циљу одвојеног живота а у накнаду за то тужник се обавезао

да јој плаћа по 1500.— дин. месечно почев од 1 августа 1935. У смислу те обавезе туженик јој је плаћао издржавање све до 1 фебруара 1936, када је обуставио даље плаћање, услед чега га тужи суду и моли за пресуду којом ће се туженик осудити на суму од 9000.— дин. колико туженик има да јој плати у смислу њиховог уговора.

Туженик је побијао у целисти наводе тужбе с тим да такав уговор није био закључен међу странкама, већ је напротив питање тужиљиног издржавања расправљено од стране црквених власти. Те власти, када се утврдило да тужиља није сходно наредби Црквеног суда дошла на продужење заједничког живота иако је на то уредно позвана од стране туженог, донеле су своју извршну одлуку да тужиља нема право на издржавање од туженика. Са тих разлога туженик је молио суд да тужиљу одбije од тражења.

По обављеној расправи Срески суд је под П-4921/36 пресудом од 15 септембра 1936 одбио тужиљу од тужбеног тражења: „Парничне странке су брачни другови и они су концем јула 1935 а за време трајања брака, склопили уговор према којему се тужиља обавезала напустити брачну заједницу а тужени је се обавезао плаћати по 1500.— дин месечно унапред кроз годину дана почев од 1-VIII-1935 како каже тужба П-5065/36 и сведок Ј. односно на име трошкова стана и хране — што је у ствари издржавање. — Тужиља је испунила своју обавезу и 27 јула 1935 напустила брачну заједницу а тужени са своје стране испуњавао је своју обавезу и плаћао по 1500.— дин. све до 1-II-1936, када је престао са плаћањем, па тужиља тражи доспела плаћања. — Суд сматра да је такав уговор по ГЗ апсолутно ништаван, тј. правно немогућ. Иако је брак, посматран са гледишта постања, уговор, јер постаје узајамним пристанком супружника, датим у становитој форми — ипак је он уговор нарочите врсте, којему је с обзиром на значај брака као јавноправне институције, основне ћелије друштва, садржај законом одређен. Диспозиција странака код тог уговора искључена је како у погледу самог садржаја тако и у погледу престанка, а управо за престанак уговора тражи се интервенција нарочитих судских власти. Сви уговори које би странке, брачни другови, склопили у циљу мењања законског садржаја брачне заједнице, а нарочито који би ишли за тим да престане брачни живот супружника по § 103 ГЗ правно су не само забрањени него правно су немогући тј. апсолутно ништавни, тако да се њихово остварење не може ни тужбом тражити, уколико се странка не би држала таквог уговора склопљеног против § 103 ГЗ — јер такви уговори према изложеном уопште не постоје. Стога је ваљало тужбу одбити јер се њом тражи управо остварење таквог уговора који је по закону немогућ и непостојећи.”

По призиву тужиље Окружни суд за град Београд пресудом од 24 фебруара 1937 потврдио је горњу пресуду: „Призивни суд је целим призивним разлога па је нашао да је нетачан призивни разлог да је првостепени суд дао погрешну оцену спорних чињеница. Напротив, призивни суд налази, да је пресуда првост. суда у свему правилна и на закону основана, јер тужилац свој тражбени захтев не заснива на непосредним законским прописима о дужности супруга да издржава своју жену, већ своје тражење истиче на основу уговора, који по закону није допуштен — § 538 ГЗ те се ни права њиме предвиђена не могу судским путем остваривати, како са разлога и прописа изнетих у нападнутој пресуди тако и у смислу §§ 13, 538 и 855 ГЗ. Према томе побијана пресуда је у свему правилна и на закону основана, па се као таква има и потврдити са разлога изложених у истој.”

По ревизији тужиље Касац. суд закључком Рев. 460/38 од 15 јуна 1938 укинуо је обе горње пресуде са ових разлога: „Испитијући пресуду призивног суда у смислу § 598 ГРПП поводом ревизије тужиље Касациони суд је нашао: Тужилачка страна у свом ревизском писмену побија у целини призивну пресуду јер се иста оснива на погрешној правној оцени ствари — тач. 4 § 597 ГРПП која се састоји у томе, што је призивни суд потврђујући прву пресуду погрешно одбио тужиљу од тражења. Ово зато, што тужиља тужбом није тражила испуњење туженикове обавезе која би законом била искључена од слободног уговарања међу странкама, то јест није тражила да се потврди њено право на одвојен живот од туженика, што би заиста било забрањено него је тражила да јој туженик на име издржавања плати суму коју је сам одредио. Налази да ниједним законским прописом није ограничено право супружника да своје имовинске односе уређују сами како за сходно нађу, пре него се поднесе тужба за развод брака. — По оцени наведеног ревизиског разлога

Касац. суд је нашао, да правно налажење изражено у одлуци позивног суда — није саобразно закону и да су према томе ревизијски наводи о погрешној правној оцени ствари законски оправдани. А наиме, први суд је у образложењу своје пресуде, а које је гледиште својом пресудом акцентирао и позивни суд, погрешно нашао, да се тужила има одбити од свог тужбеног тражења налазећи да тужила свој тужбени захтев заснива на уговору који је по закону (§ 538 ГЗ) немогућ и непостојећи. Неоснованост налажења како првог тако и позивног суда је у томе, што према налажењу Касац. суда уговор у питању не би важио само онда, ако је истим уговорен одвојен живот супружника јер се исти противи закону — §§ 103 и 855 ГЗ а уговор пак закључен између супружника у погледу издржавања и у случају одвојеног живота по закону је допуштен — § 13 ГЗ;¹⁾ те би у овом случају туженик био дужан да удовољи тужбеном захтеву. Према изложеном Касац. суд је требао ревизију да уважи и пресуду позивног суда да преиначи, али како у конкретном случају недостају чињенице, да ли је кривоцом туженика наступио одвојен живот, нити су цењени докази које је туженик приложио да се тужила није одазвала његовом позиву ради продужења брачног живота, то је Касац. суд уважио ревизију тужиле и у смислу § 604/IV ГРПП донео диспозитивну одлуку.“

П. Д. Вучковић

СМЕТАЊЕ ПОСЕДА И ПРАВА ПОЉСКЕ СЛУЖБЕНОСТИ

У правној ствари М. С. противу туженика Р. И., због сметања поседа — Срески суд у Охриду коначним закључком од 5-IV-1939 (Бр. П: 82/39-7) одлучио је: да је туженик сметао тужиоца у фактичкој државини службеног пута са разлога што је исказио сведока под заклетвом утврђено, да је тужилац пролазио овим путем све до дана сметања, када је туженик затворио пут; што је судским увиђајем и признањем туженика утврђено, како последње стање поседа тако и настало сметање.

По рекурсу тужене стране Окружни суд у Охриду укинуо је побијани коначни закључак Среског суда у Охриду као ништаван и правну ствар вратио првом суду на поновно одлучивање са разлога: Што се из тужбе под т. 1 и 2 види да је у питању сметање поседа пољске службености, јер се реченом тужбом истиче да је тужилац Стојан правну и фактичку државину реченог пута вршио на тај начин што је реченим путем пролазио, пешице и колима, затим што је пут поправљао и одржавао. Према овако утврђеном чињеничком стању, а пошто је у конкретном случају спор о пољској службености из § 335 ГЗ, за чије је пресуђење надлежна општинска управа у смислу § 6 ГСП у в. начелне одлуке опште седнице Касац. суда Бр. Рос-4/35-2 од 25-XII-1935, која је одлука према фин. закону за 1934/35 обавезна за судове, то је на основу § 621 ГРПП ваљало укинути побијани закључак.

Пошто изнети случај представља јединствену праксу на подручју Касац. ционог суда у Београду, то налазим за целисходно да овај случај изнесем да би се чуло и мишљење других правника по горњем питању.

По мом мишљењу, резоновање Окружног суда није правилно и не оснива се на закону, па ни на поменутој начелној одлуци, и то са ових разлога: По поменутој начелној одлуци расправљено је питање, које ће спорове расправљати општински судови, па је у тој одлуци казано, да ће општински судови све до доношења уредбе, о којој је реч у § 7 Ув. зак., ГРПП расправљати све оне спорове предајене у § 6 ГСП у в. чл. 15 Ур. о убрзању рада код суд. и ислед. власти. А кад у § 6 ГСП није предвиђен поступак по тужбама због сметања поседа, већ је ту поред осталог стављено у надлежност општинских судова да суде о службеностима пољским, што није исто судити о стварном праву пољске службености и одлучивати по тужби да ли постоји сметање поседа или права, јер то нису две варијанте једног истога основа већ две потпуно различите правне ствари — два различита основа. Кад је ноторна ствар да грађански судски поступак није познавао правну институцију — сметање поседа, онда се ни у ком случају не може сметање поседа и права пољске службености подвести под § 6 ГСП нити се на овај случај може применити поменута начелна одлука, јер она у опште и не говори о овом случају.

¹⁾ В. противну одлуку О.о.с. од 14 јуна 1904 бр. 6252 којом је нађено да овакав уговор као противан природи брака није законом допуштен.

За тужбе због сметања поседа или права — а и пољска службеност је стварно право —, стварно су надлежни срески судови — § 44 т. 4 ГРПП, а не општински судови, као што то рекурсни суд у својим разлозима тврди позивајући се на § 6 ГСП и на поменути начелну одлуку. Можда је до оваког закључка Окружни суд као рекурсни дошао, што сматра, да се поступак о сметању поседа неће примењивати на случајеве сметања поседа пољске службености за то, што су општински судови надлежни да суде о службеностима пољским и што у § 44 т. 4 ГРПП није казано да ће срески судови бити надлежни за тужбе због сметања поседа пољске службености. Ако би се стало на ово погрешно гледиште, онда тужбе због сметања поседа и права пољске службености не би се могле поднети ради расправљања ни општинским судовима јер су они апсолутно ненадлежни за овакве тужбе. А поступак предвиђен у § 548 ГРПП остао би непримењен у оваквим случајевима. Заштита поседа и права пољске службености остала би незаштићена тужбом због сметања поседа. Ово кажем због тога, што је у смислу наређења § 593 ГРПП правно схватање вишег суда обавезно за нижи суд. Првостепени суд у овом случају, дужан је усвојити правно схватање вишег суда и у смислу закључка рекурсног суда закључком тужбу због ненадлежности мора одбацити, а тужилац ако би се после тога обратио општ. суду тужбом због сметања поседа и он би морао тужбу одбацити, баш по § 6 ГСП.

Баш и кад би се узело да је у овом случају правилно становиште Окружног суда, ипак се намеће питање, да ли је Окружни суд могао кад се је већ уверио, да се овај спор не може расправити пред редовним судовима, укинути закључак првог суда са разлога ништавости из § 571 т. 3 ГРПП и да ли је правну ствар могао упутити првом суду на поновно одлучивање?

Мишљења сам да то Окружни суд није могао урадити, већ да је једино рекурсни суд могао укинути коначни закључак првог суда и тужбу одбацити — § 572 ГРПП пошто пут ове парнице по резонавању Окружног суда пред редовним судовима није допуштен — § 571 т. 6 у в. §§ 1 и 2 ГРПП.

В. Вуковић

Примедба. — Налазимо да је закључак Окружног суда правилан, јер кад су општински судови надлежни да расправе мериторан спор (суде о стварном праву на пољској службености), онда тим пре су они надлежни за сметање поседа тих права, који преставља по самој институцији заштите од сметања поседа једну привремену наредбу. Не може се узети да је већи суд надлежан за привремене наредбе а мањи за пресуђење главне ствари. То је разлог са кога се не можемо сложити са резонавањем г. В. В.

Милан Бартош

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

C. E. Graf Pückler: WIE STARK IST ENGLAND? Leipzig (Wilhelm Goldmann Verlag) 1939 SS. 208.

Писац ове књиге био је дуго времена лондонски дописник великог берлинског листа „Дојче Алгемајне Цајтунг“. Његово је дело писано и штампано пре почетка садашњег рата, али већ у предратној атмосфери. Оно је врло интересантно и поучно са чисто политичког односно публицистичког гледишта. Нарочито је књига грофа Пиклера поучна за немачко јавно мњење у ово ратно време. Преимућства излагања писца своде се на ванредну чисто научну објективност и темељност. Истина писац није стручњак у правом смислу речи ни у војној науци нити чак у народној економији. Али он је довољно образован и доста обазрив у својим закључцима. Дело се састоји из увода, који има наслов „Енглеска и нови свет“ и из следећих 11 глава: 1) „Привреда Енглеске“; 2) „Британска индустрија“; 3) „Британска пољопривреда“; 4) „Пловидба, мост ка свету“; 5) „Светски банкар“; 6) „Невидљиви Empire*“ 7) „Да ли Енглеска постаје сиромашнија?“; 8) „Војничка

* Овде је у оригиналу енглески израз. Треба да приметим са своје стране следеће: Британски Empire није само „царство“ нити само „Држава“. Empire је у исто време и „Краљевина“ (Kingdom) и „Заједница“ (Commonwealth), некако истовремено политичко и национално јединство.

снага"; 9) „Empire: терет и снага"; 10) „Бриге због живља у Empire"; 11) „Облаци на небу Енглеске".

У последњој глави налазимо на резимиране основне аргументе и тезе целог дела (стр. 197 и след.). „Моћ Велике Британије почива на два темеља: на војничкој снази и на богатству њезине привреде, која налази израз, с једне стране, у спроведеној производњи, са друге стране, у нагомиланим уштедама ранијих времена". „Степен је спремности за рат био у Британској историји уопште ретко толико велики и нарочито од 1914 он није био толико велики као данас. Нација која је била навикнута да пушта друге да се за њу боре и за звечећи новац проливају своју крв, сада се сама наоружава; лав, који је некад само издалека рикао, данас сам скупу снагу; народ, који је некад корачао преко опустошених бојишта и прибирао плодове победе других, хоће да се сам оснажи за одбрану већ стеченог. Преко ноћи ова земља угоднoг живота и слободног газдовања могла би се претворити у заједнички управљену машину рата, и при томе треба подвући да се Британија под повољним условима спрема за неки тотални рот."

Ова је карактеристика у историском делу, најмање, веома претерана. Писац је заборавио јунаштво и жртве Трафалгара, Ватерлоа, Инкермана и бурског рата, да не кажемо ништа о светском рату 1914—1918. Али макако било са тим, констатовање код образованог немачког писца енглеске спремности за рат и висока оцена енглеске снаге јесте вредно помена као објективан и истовремено симптоматичан факат.

Напротив, у погледу другог фундамента енглеска снага, богатства Британије, дијагнозе и прогнозе грофа Пиклера мање су повољне. Али треба, отворено речено, казати да овде код писца има четири важне погрешке општег теориског садржаја и смисла.

Прво, он прецењује значај сразмерних (релативних) бројева. У реалном животу макакве врсте важе само апсолутне величине и треба узети у обзир да је правило да кад апсолутне величине расту, њихови сразмерни изражаји падају. Повећана апсолутна величина енглеског богатства природно не може да се изражава као повећани сразмерни број у светској привреди (Weltwirtschaft), која такође расте.

Друга погрешка писца састоји се у томе, да од краја XIX века није могуће уопште говорити само о Великој Британији као привредном јединству. Треба говорити о Empire, о Царству. Са овог јединственог правилног гледишта сам наслов књиге грофа Пиклера јесте погрешан. Треба се питати не „колико је снажна Енглеска?" већ „колико је снажно Британско Царство, као Empire, као Commonwealth?" Већ почетак европског рата 1939 разговетно је показао да Британски Empire — код све правне независности, државне суверености многих делова, који га сачињавају — јесте право економско, политичко, чак војничко, па наравно духовно јединство, нека сложена Држава, не у уском јавноправном, већ у најширем, најдубљем историском смислу ове речи.

Трећа погрешка писца је још дубља. Премда он јасно види да је светска привреда, Weltwirtschaft, велика, неизбежна и добротворна стварност, ипак он стоји под хипнозом идеје аутаркије. Ова је модна идеја аутаркије врло плодна само уколико се сећамо тога, да је она релативан и, тако рећи, историски појам. Дакле развиће релативне аутаркије у облику „васпитног протекционизма", који је био утврђен гениалним радом Фридриха Листа (1841), не само не противуречи, већ и образује темељ пораста светске привреде, тј. међународних економских веза.

Четврта је погрешка писца у томе да он чињенице једнократног структурног преврата, који је био везан са ратом 1914—1918, брка са дуготрајном еволуцијом енглеске, британске и светске привреде и са њиховим колебањима. Наравно и појам „структура", коме ја координујем и противстављам једнако општи појам „флукурсе", који обухвата колебања и конјунктуре и све процесе промене у економском животу, оба ова појма су сразмерни (релативни). Флукура, течење, раствара старе структуре и згушњава се у нове структуре. Али ипак треба у сваком датом тренутку разговетно одвајати „структурне" и „флукурне" чиниоце економског живота.¹⁾

¹⁾ За појмове „структура" и „флукура" види моју расправу „Der gerechte Paffs in wirtschafts geschichtlicher soziologischer und sozialpolitischer Betrachtung" у бечком часопису „Zeitschrift f. Nationalökonomie" Band IX, Heft 3, (1938) S. 348 такође „Konjunktur als wirtschaftstheoretischer Problem" у софиским „Publications of the Statistical Institute for Economic Research, State University of Sofia" 1937 N 1, SS. 9-10.

Треба нарочито приметити да писац са свом могућом снагом наглашава следећу политички и социолошки битну и интересантну мисао: енглеска спољна политика и нарочито могућност за Енглеску да води рат зависи не само у погледу ванбританског света, већ још више у погледу самог Британског Empire од моралног образложења рата.

Немачки писац тврди чак, да „британски народ осећа снажније из године у годину тријумф морала и праведности у међународној политици као мисију Енглеске“²⁾

Ово предратно констатовање у устима немачког писца јесте врло значајно и симптоматично данас после напада на Пољску и уништавања Пољске као независне државе.

На крају треба да подвучемо да је оцена — код немачког писца — британске снаге у сваком погледу свакоко врло висока. Ја мислим да би српски превод интересантне, садржајне и значајне књиге грофа Пиклера у садашњем судбоносном тренутку био врло савремен и веома од вредности за југословенско јавно мњење.

Петар Струве

Reinhart Maurach, DER RUSSISCHE REICHSRAT, Berlin 1939, S, 247.

Државно право тзв. царске Русије је мало проучено на западу и обично се омаловажава. Чак стручњаци, као на пример, лондонски професор Харолд Ласки, замењују научну анализу обичним погрдама. Међутим у овом праву има доста занимљивог градива за објективно истраживање. С једне стране је Русија у општим потезима прошла кроз исте фазе јавноправног живота, као и друге европске државе. Покојни професор Тодор Тарановски је карактерисао ове фазе, које су претходиле револуцији од 1917, као првобитну народну државу (Volksstaat), патримониалну монархију (monarchie seigneuriale), сталешку монархију (der monarchische Ständestaat), бирократску монархију (der monarchische Beamtenstaat) и уставну државу. Са друге пак стране било је у руском државном уређењу таквих особитости које нису постојале на западу. Овамо, на пример, спада својеврсно сједињење централистичких министарстава по француском узору таквих месних органа, који би одговарали француским префектима, и са месном самоуправом, необично широком за сељачки „мир“, тако да је огромна већина становништва самодржавне монархије била препуштана сама себи. Овамо спада превага објективног права заједнице према субјективним правима појединаца. На западу се државно право развија у непрекидној борби између суверене власти која тежи апсолутизму, и сталеза, касније појединаца, који бране своје „слобоштине“. Према томе западно право добија некакво компромисно, уговорно обележје. И његов битни састојак сачињава систем субјективних јавних права. Међутим у Русији се објективне норме државног права развијају тако рећи одозго. И типична руска опозиција није се састојала у извојевању нарочитих субјективних права. У вези са тиме оно самообвезивање врховне власти, које су у XIX столећу на један вештачки начин покушали да примене на западну уставно-правну структуру Јелинек и други немачки научници, имало је дубоке органске корене у руском јавном праву. Руско самодржавање није се могло сматрати као голо самовлашће или „апсолутизам“ већ због својег теократског карактера. Сматрало се да је царска власт одговорна пред Богом и да се мора према томе сама ограничавати. Најзгодније је за то сретство закон. Тако је постала тежња да се од Русије начини једна законска монархија.

У вези са тиме је избило питање: који државни орган има да врши законодавну функцију. Могућна су била три решења. Прво би се састојало у томе да се усвоји толико омиљена у XVIII столећу тзв. Теорија о законодавству, према којој апсолутни и свемоћни монарх или непосредно доноси законе или даје дотично овлашћење једном стручњаку, као што је био случај Суареца у Пруској или Цајлера у Аустрији. Друго је било решење да се законодавство препусти скупштини народних посланика. Меродавна је у томе смислу била Монтескијева књига „О духу закона“ која је захтевала

²⁾ У немачком оригиналу ово значајно место (S. 205) гласи овако: „Das britische Volk empfindet von Jahr zu Jahr stärker den Triumph von Moral und Gerechtigkeit in der internationalen Politik als die Mission Englands“.

да се парламенти претворе из виших судских и финансиских комора у законодавна тела. У Русији је још пре Монтескија просвећени сељак Посошков препоручивао цару Петру Великом да се закони доносе уз „народосоветије“. Године 1767 царица Катарина II сазвала је законодавну скупштину, у коју су за разлику од ондашњег енглеског парламента, били изабрани претставници свих световних сталежа, не изузимајући ни сељаке; само свештенство није било престављено. Најзад треће решење проблема се састојало у оснивању једног законодавног тела ради примене законских предлога, о којима би коначну одлуку доносио сам монарх. После разноврсних огледа баш такав орган је био основан у Русији 1810. Добио је име Државног савета. Као узор за ову установу је био узет онај француски државни савет који је био само Наполеонов саветодавни орган и још се није претворио у виши управни суд. Ову функцију у Русији почев од Петра Великог вршио је Сенат.

Своју саветодавну улогу је руски Државни савет вршио све до 1906, када је био уведен претставнички систем. С обзиром на члан 50 руских Основних закона, који вели да се „сви законски предлози претресају у Државном савету“, петроградски професор Никола Коркунов учио је да пре 1906 у Русији није била закон свака изјава царске воље, него само онзј акт о коме се претходно расправљало у Државном савету.

Године 1906 мења се надлежност ове установе. У вези са увођењем дводомног претставништва она се претвара у горњи дом који заједно са доњим домом („Државном Думом“) врши законодавну функцију у уставном смислу ове речи. Друга руска револуција од 1917 укинула је и Думу и Државни Савет.

Улога овог саветодавног тела у историји руског законодавства је била значајна. Ипак у стручној књижевности не постоји ниједна монографија о њему. Стога је нарочито добро дошло истраживање немачког криминалиста Маураха, бизшег управника правног одељења Бреславског Института за Источну Европу и уредника часописа *Zeitschrift für osteuropäisches Recht*. У својој „Систему руског кривичног права“ (1928), у књизи „Основи совјеторуског кривичног права“ (1933) и у читавом низу чланака писац је показао темељно знање разних грана руског законодавства. Његово истраживање о руском Државном савету успешно попуњава једну празнину у историји и теорији руског јавног права.

Једино што квари објективни и достојанствени начин на који пише д-р Маурах, то је његова тежња да све, што сматра за позитивно и здраво у руском државном уређењу, приписује германском утицају. Ова је тежња изазвала низ погрешних тврдња. Тако, на пример, писац уверава да је „сада признато да су руску државу основали нормански викинзи“ (14). Међутим баш сада је утарђено да су осим Нормана у старој Русији постојали и чисто Словенски кнежеви (упор. радове професора Димитрија Одинца на руском језику „Постанак државног уређења код источних Словена,“ 1935, и „Постанак руске државе и идеја руског јединства“, 1939) Д-р Маурах прима као стварност оно што прича летописац Нестор о томе, како су руски Словени позвали три норманска кнеза да њима владају, јер је њихова земља велика и обилна, али нема реда у њој (15). Међутим ова прича спада у фолклор и тзв. лутајуће легенде. Видукинд саопштава да су Брити упутили исту молбу Тенгисту и Горси: *terram latam et spatiosam et omnium rerum copia referatam etc. (Res gestae Saxonicae.)* Писац одобрава однос између старог руског кнеза и његове „дружине“, јер види у њему примену на руске прилике Германског односа између вође и пратње, и осуђује стару руску народну скупштину („веће“) као једну неуспешну словенску установу (13). Међутим још Фримен је показао да у стару политичку структуру свих европских народа спадају кнез, савет старешина и народна скупштина. Цар Никола I, према којем писац гаји извесну симпатију, карактерише се као неки странац у Русији (*unrussisch anmutend*), док о цару Александру I писац тврди да он „стоји ближе руском срцу“ (124). Међутим Александар је био космополит, Никола пак руски родољуб.

У предговору професор Фрајтаг фон Лорингофен ставља руски Државни савет у везу са првобитним француским државним саветом и са турским саветом (*Staatsrat*), који је био основан 1817. Свугде је био у питању покушај да се без икаквог ограничења владаочеве надлежности искористи мудрост и искуство опробаних људи (5).

Читаву половину Маураховог истраживања згузума први део са насловом „Развој“. Писац ставља руски. Д. С. у генетичку везу са „дружином“ кијевских кнежева и „бојарском думом“ московских царава. Непосредни претеча Д. С. је био „савет при највишем двору“ који је основала Катарина II. Писац објашњава, како је дошло до оснивања Д. С. За доба цара Николе I ова установа добија чврсту подлогу и извршује огромно дело, чија је сврха стабилизација Русије као законске државе.

Други део са насловом „Уређење“ садржи правнодогматичку анализу положаја Д. С. у систему руских централних установа. Однос између цара и Д. С. се карактерише овако: „самодржавна власт ствара и ограничава Д. С., овај пак допуњава самодржавног монарха“ (137). Писац се придржује Коркуновљевој теорији о начину доношења закона у царској Русији и оповргава схватање Д. С. као „трупа једног сталешког претставништва“ (156, 163).

У трећем одељку са насловом „Рад“ писац приказује учешће Д. С. у доношењу закона и решавању буџета.

У четвртном одељку са насловом „Крај“ писац долази до закључка да у току последњих 11 година својег постојања (1906—1917) Д. С. је постао објектом политичких експеримената. Тако, на пример, према предлогу министра Булигина „из заточника објективних интереса целине он се претвара у бранитеља круне“ (233). Откако је закон од 20 фебруара 1906 претворио Д. С. у горњи дом, од пређашње установе је преостало само име. Друга руска револуција од 1917 је донела уништење Д. С. Али писцу се чини да „у будућој, препорођеној Русији, која несумњиво неће отпочети као демократија, него као ауторитарна држава, биће успостављена традиција Д. С.“ (246).

Маурахова књига изобилује не само правним, него и историским градивом. Нарочито подробно су приказани уставни планови цара Александра I и Сперанског. На жалост писац није узео у обзир истраживања двају руских научника у емиграцији, наиме професора Ђорђа Вернадског „Државна уставна повеља Руске царевине од 1820“ (1925) на руском језику и професора Аркадија Фатејева „Проблем личности и државника у особи цара Александра I“ (1938—9) на француском језику. Пишчевом схватању руског самодржавља би се могло приговорити да потцењује теократски моменат, којему приписује само споредни, деривативни значај (139). Реч Државни Савет писац преводи Reichsrat, што буквално значи царевински савет. „Правителствујушчи“ Сенат писац преводи der dirigierende Senat. Тачније би било regierende.

Евгеније Спекторски

Jean Mousset, LA SERBIE ET SON ÉGLISE (1830—1904). Paris, 1938, стр. 523.

У издању Института словенских наука у Паризу објављена је замашна историска студија младог француског научника Г. Жана Мусе „Србија и њена црква (1830—1904)“. Овим радом писац поставља традицију читавог низа француских научника који су своје научно интересовање посветили проучавању наших проблема. Његова књига је потпуно изворан рад о једном питању које је у нас обрађивано само фрагментарно. Писац, који познаје добро наш језик, прегледао је поред свих објављених књига и часописе и новине, а служио се и необјављеном грађом из архива наше Патријаршије, С. К. Академије и француског Министарства иностраних послова. Благодарети овом свесном и исцрпном истраживању, М. је дао један занимљив прилог културној историји Србије у XIX веку.

По савету свога професора Луја Ајзенмана М. је предузео не само да прикаже прошлост црквених установа код нас, већ „живу историју Србије гледану под религиозним углом“. Пошао је од поставке да је историја Србије у XIX веку тесно спојена са животом српске цркве, и ту је поставку развијао кроз целу своју књигу. У уводу он излаже однос српског народа према вери и цркви, све до краја XVIII века, и истиче да је после пропасти српске самосталне државе црква преузела задатке световне власти и постала чувар националне свести. Вековима изједначавана са нацијом, религија је у Срба постала саставни део националног осећања. Уз то још свештенство није било одвојено од осталог народа у неку посебну касту. И кад је почетком XIX века обновљена српска држава, српска црква је и даље живела тесно повезана са историјом

државе. Упоредо са радом на извојевању државне самосталности, кнез Милош је преузео мере да издејствује и црквену независност. При томе се служио истим средствима као и за добијање државне самосталности, у првом реду подмићивањем Фанара. Кад је једном успео и код Порте и на Фанару да добије самосталност цркве, што је оличено у постављењу митрополита Петра, Србина, за поглавара цркве у Србији, ваљало је спровести религиозну реформу и прилагодити црквено уређење новом стању. Писац излаже све напоре учињене у том правцу и затим баца поглед на кнеза Милоша као браниоца вере и заштитника српске цркве, на социалну улогу цркве за доба митрополита Петра и даје преглед односа између Милоша и Петра. У даљим главама писац описује историју српске цркве за владе кнеза Александра Карађорђевића, доба митрополита Михаила, однос српске цркве према оснивању бугарског егзархата, цркву у ратовима 1875—1878, сукоб између српске цркве и напредњачке владе, пад митрополита Михаила и политичке последице истога, радикалну идеологију према цркви, напредњачку владу и доба митрополита Теодосија, повратак митрополита Михаила и последње године његове управе, покушаје стварања српске егзархије или обнове пећке патријаршије, доба митрополита Инокентија, и завршава са излагањем стања српске цркве на освиту XX века.

Писац је кроз своју књигу проткао схватање о подударности развоја српске цркве са српском државом. И црква је прошла кроз исте фазе кроз које и држава: митрополит Петар је проводио реформе као што су их у исто време изводили уставобранитељи; митрополит Михаило, националист и странчар, био је једномислњеник либерала, који су исте особине уносили и у државну управу; ако су два каснија митрополита били слабији, и нису ишли у корак са политичким струјама у земљи, радикализам је имао уза се ниже свештенство, које је устајало против епископа, као што се радикална странка борила против бирократије. Но како је у односу свештеника према епископима свештенство, које је устајало против епископа, као што се радикална странка цркви нису играле никакву улогу), епископи су ипак, бар формално одржали свој ауторитет, и покрет нижег свештенства није имао оног успеха, који је имао радикални покрет у државној политици.

У све испреплетане и многоструке односе нашег XIX века није било лако ући, и морамо утврдити да се М. потпуно уживео у наше прилике. Он није упао у грешку да наше прилике и наше установе упоређује са страним, и на тај начин даје у неку руку „оцену“, већ је тежио да уђе у суштину српске националне цркве, да схвати њен прави значај и њену праву улогу и да на тај начин изложивши српско православље пружи могућност његовом постављању на право место у односу на друге православне цркве. Он је нагласио да осуство спољашњих израза побожности код Срба није и знак безверја, као што и spremnost да у извесним тренуцима поднесу жртве није знак фанатизма. По њему вера код Срба је унутрашњи осећај врло дубок и скроз прожман човечношћу. Скоро издвојени од осталог хришћанског света, вековима под влашћу иноверника, Срби су сачували много од простосрдечности и хуманитарне широкогрудости првобитног Хришћанства. Стољено са народносним осећањем српско православље је постало једна од битних народних особина. Међутим оно је, услед своје ограничености и искључивости, морало доћи у сукоб са широком југословенском концепцијом, истакнутом у „начертанију“ Илије Гарашанина која је постављала као државни програм стварање једне Југославије, која би обухватила и католике и муслимане. Под утицајем ове југословенске концепције српски су политичари потцењивали значај верских разлика, као што су потцењивали и значај племенских разлика. На овај начин М. објашњава зашто српска влада није на време увидела опасност оснивања бугарског егзархата по Српство. Како и у данашњој Југославији постоји противречност између ужег схватања српског православља, и ширег идеала државе која обухвата целокупно југословенство, М. у закључку своје књиге наглашава да ће само будућност моћи да да решење овог питања антијезе између црквеног и државног идеала. Нама се чини да је овакво гледање и сувише уопштено, и да су сасвим други социјални чиниоци данас карактеристични за тенденције наше еволуције. Без обзира на ово, као и на неке закључке, у којима се не бисмо могли сложити са писцем, морамо још једном нагласити да је његова књига значајан прилог нашој историској књижевности.

И. Пржић

Д-р Л. Владикин, ДРЖАВЕН САВЕТ. Сравнително политико-историческо и догматично изследвание. Софија 1938, стр. 176.

Најновија студија бугарског професора државног и уставног права Г. Владикина, посвећена је проучавању установе Државног савета. У првом, кратком делу, писац је бацио поглед на суштину и значај Д. савета у апсолутној монархији и парламентарном режиму. Писца несумњиво више интересује Д. савет као помоћни законодавни орган но као управни суд, иако признаје да ова установа све више губи први карактер и преузима управно-судске функције. У другом, опширнијем делу, писац даје преглед развоја Д. савета у позитивном праву, у апсолутним монархијама (Француска, Енглеска, Аустро-Угарска, Русија), у уставно-непарламентарној монархији, у непарламентарној Француској и италијанским краљевинама и у демократско-парламентарним државама. Једна глава је посвећена Д. савету у земљама у којима он врши функције министарског савета. Најзад, последња глава излаже Д. савет у балканским државама. Највећи део ове главе посвећен је Србији, и писац даје историјски развој нашег Д. савета, закључно са Уставом од 1903 године.

Исцрпан преглед историског развоја установе Д. савета у разним државама, књига г. В. није се упустила у анализу његовог данашњег стања. То је штета, као што је штета што писац није изложио ово питање и по бугарском праву. Иначе, књига има све одлике писца, познате нашим читаоцима према ранијим приказима његових дела.

И. Пржић

Georges Andrassy, LA SOUVERAINÉTÉ ET LA SOCIÉTÉ DES NATIONS. Extrait du Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye. Paris 1938, Librairie du Recueil Sirey, p. 126.

Загребачки професор д-р Јурај Андраши одржао је на Хашкој Академији за међународно право један курс под насловом „Суверености и Друштво народа“. Проф. А. се и раније бавио проблемом суверености и резултате свога проучавања објавио је био још 1927 године у расправи „Критички погледи на теорију о народној суверености.“ У своје курсу на Хашкој Академији, пошто је најпре дао кратак историјски преглед развоја појма суверености као и поглед на данашње противнике овог појма, изложио је своје схватање суверености, која је по њему правни појам. Као таква, међународноправна сувереност зависи од правила међународнога права, која могу да је ограниче. Сувереност је дакле, по проф. А. релативан појам, који зависи од општег стања међународнога права. Међутим, поред ових ограничења међународним правом, и државе могу да ограниче појам суверености уговорним одредбама. Један од таквих уговора је Пакт Друштва народа, који оставља сувереност државама чланицама Д. н., али у извесним питањима ту сувереност ограничава. У свом даљем излагању проф. А. излаже у појединостима све ове случајеве. Најпре, државе могу слободно да приступају Д. н., или иступају из њега. Ограничење њихове суверености огледало се у чињеници да све државе нису заступљене у Савету Д. н., и да се у извесним случајевима одлуке доносе већином гласова. Писац се нарочито задржава на излагању надлежности Друштва народа, а поименце на одредби чл. 15 ст. 8 Пакта, који садржи познату одредбу о искључивој надлежности држава у међународном праву, у којој су одредби неки писци видели ишчезавање појма суверености. Проф. А. сматра да се и ова одредба да подвести под међународноправни појам суверености. И он закључује да би се о ишчезавању појма суверености могло говорити само кад би све државе биле принуђене да приступе Друштву народа, кад би се све одлуке носиле већином гласова и најзад, кад би све државе биле обавезне да ове одлуке изврше.

И. Пржић

I. Haines, THE DOCTRINE OF JUDICIAL SUPREMACY, New York, 2-го изд. 1939.

Проф. Хенс је познат као један од најбољих познавалаца установе савезног судства у федерацији и нарочито установе уставне контроле закона. Своје већ чувено дело о америчком примеру он је у овој књизи допунио сличним искуствима из других федерација.

Х. са правом и оштроумно истиче да је потребно правити разлику између федералног карактера савезног судства и његовог „уставотворног“ карактера.

Потребно је разликовати спорове који настају између државица, између ових и средишне владе и оних који настају поводом примене Устава, закона и уговора средишне владе од стране судова појединих државица и спорове о уставној вредности закона средишне владе и државица. За прве је јасно да морају бити стављени у надлежност једног врховног суда у оквиру централне владе. И заиста у свима федерацијама постоји бар један судски орган са овом савезном надлежношћу. У Америци је усвојен систем паралелног судства, тако да поред судова нижег и вишег ранга у посебним државицама постоје и нижи и виши судови са савезном надлежношћу. Ово је план који је бранио велики амерички уставотворац и државник Медисон. Он је овај систем бранио потребама националне кохезије и растеређивања Врховног суда од „опресивних апела од судова државица“. Али овај систем није неизбежна појава федерације. Главно је и довољно је за правилно функционисање федерације постојање једног Врховног суда. Х. са правом кеже да је и сам Хамилтон, централиста више него и један од твораца америчког система, тражио само установу савезног Врховног суда. Односно уставне контроле закона, Х. из целокупног историског а нарочито америчког искуства истиче коначну супротност ове уставне и демократије. Исто тако он мисли да она може да изостане у свакој федерацији. Разлог је што уставна контрола закона је политички поступак, тежећи да регулише односе између појединаца и власти, које се у конкретним приликама америчке историје и садашњице свде на однос мањине према већини. Остајући уз мањину, економски моћну, Врховни суд у Америци нашао се у сукобу са већином и тим са правим смислом Устава који насилно треба да брани.

Анализа федералног судства у овој књизи је озбиљна, документована, духовита. Овде су истакнута само главна тврђења. Она могу већ да побуде даљи интерес за ову књигу нарочито данас у нашој држави кад се ми налазимо пред успостављањем једног типа савезног судства. Рађена упоредно и са критичким познавањем богатог америчког материјала, она исто време обавештава као што може служити као сигуран путоказ.

Ј. Ђорђевић

Д-р Коста Милутиновић, СВЕТОЗАР МИЛЕТИЋ, изд. Нове Европе, Загреб, 1939.

Г. Милутиновић је брижљиво покупио значајан материјал о животу и раду овог нашег активног и способног јавног радника и политичара који је исто тако био и интелектуалац. Он је овај посао постигао у знатној мери одабирајући одломке из самих Милетићевих списа. То је све заједно повезано да се цела ова биографија чита лако и пријатно, као историски роман и „романсирана биографија“. Овај посао је извршен са интересом и љубављу према личности и он обухвата све важније ствари из живота овог војевођанског правка. То је у сваком случају корисно и сваки ко буде желео података и обавештења како о животу тако и о личности Милетића неће бити у стању да мимоиђе ову књигу.

Критицизам који би се могао и имао упутити овом раду је онај који се може упутити великом броју књига ове врсте, нарочито код нас. То је питање тумачења догађаја и личности. Г. М. није дао једну потребну друштвену и идејну позадину својој историји. Истина је да је он унео извесне политичке моменте, али то није све ближе повезано са личношћу Милетића, није методски рађено. Отуда ми немамо довољног објашњења о правом пореклу Милетићевих идеја и истинским побудама његових ставова. Тек кад би се успоставило ближи и логички однос између друштвене и политичке структуре и атмосфере његовог времена, кариера и значај Милетића били би разумљивији и убедљивији. То би уједно дало и већу повезаност и унутрашњу логику овој већ брижљиво и интелигентно написаној књизи.

Ј. Ђорђевић

Alfred Leitner, UVOD U STUDIJU POREZNOG PRAVA. Zagreb, 1939, strana 399.

Пореско (односно финансиско) право је врло млада наука не само по области коју истражује него и по њеном положају у склопу осталих правних и друштвених наука. Све до светског рата финансиско право није се сматрало за посебну научну дисциплину већ, уколико се оно уопште обрађивало, за део науке о финансјама. Кажем уколико се обрађивало јер и дан дањи се

његовој систематизацији посвећује врло мала пажња у енглеским а у великој мери и у америчким круговима, док француски писци још ни данас нису успели да повуку одлучну границу између финансиске науке и финансиског права, тако да њихова дела из области јавних финансија обично претстављају мешавину теориских закључака и тумачења правних прописа што јако отежава добијање јасне слике о постављеним проблемима. Чак и тако истакнути писац као што је био Вагнер, који је могао да се послужи већ бројном немачком књижевношћу која је обрађивала устројство појединих пореских облика (дакле један део оног што данас спада у пореско право) није успео да повуче разлику између финансиске науке и финансиског права (нарочито пореског) сматрајући нпр. ово последње само за посебни део науке о порезима (Spezielle Steuerlehre) док је њен теориски део код њега носио назив општег дела науке о порезима (Allgemeine Steuerlehre).

Тек са јаким разграњавањем пореских система а нарочито са великим повећањем пореских терета за време и после Светског рата 1914—1918, јавио се све већи број дела која су обрађивала проблеме устројства јавних дажбина, финансиских власти итд., а нарочито питања сукоба надлежности (проблем дво-струког порезивања), сузбијања пореских утаја (пореско казнино право) и томе слично. Када се већ интерес многих писаца упутио проблемима ове врсте, јавила се убрзо тежња за одређивањем места тих проблема у оквиру postoјећих наука и за систематисањем целе те области. Одмах у почетку увидело се да наведени проблеми не спадају у науку о финансијама јер ова претставља један део економске науке. Сви су се сложили у томе да пореско право спада у групу правних наука и спорно је било само питање у коју врсту правних наука оно управо спада. То питање ни до данас није добило свој једногласан одговор а код нас скоро није било ни постављено. Сем професора Сладовића, код нас се врло мали број писаца бавио чисто финансиско-правним питањима а уколико је то и чињено, то је било сасвим спорадично и без икакве тежње за систематизацијом. Утолико је више за похвалу покушај г. Лајтнера да и код нас утре пут изучавању ове тако важне правне области и његово дело о пореском праву, прво ове врсте код нас, заслужује пажњу наших стручњака и то првенствено правника а тек у другом реду и финансиских теоретичара. То је и сасвим разумљиво када се зна да се пореско право на-слања на правну организацију пореског система док се пореска теорија занима питањем економског итд. значаја пореског система као и његових последица али не и питањем његовог правног устројства. Стога ћу и ја истаћи у овом приказу више оне елементе пореског права који стоје у тешкој вези са економском науком, остављајући правницима да донесу свој суд о чисто правним схватањима изнетим у овој књизи.

Л-ова књига је подељена на три дела од којих први („Основни део“) обухвата две главе: I Основни појмови пореског права, и II Извори пореског права. Прва глава обрађује правни појам пореза, основне теориске појмове, појам и систематику пореског права и положај пореског права у систему јавних права. Друга глава садржи изворе права пореских „учина“, изворе међународног пореског права, изворе права о устројству пореских области и финансиске законе и законе о буџетским дванаестинама.

Напоменуо сам већ да је основно спорно питање у науци пореског права питање његовог увршћења у постојеће правне науке, од кога у многоме зависи и даља изградња ове младе науке. По Л-у, који прихвата мишљења Писториуса и Хензела, пореско право је део финансиског права које је са своје стране олет део управног (административног) права. А ово спада у ширу област јавног права (стр. 52). Пореско право је према томе део јавног права а не економске науке, гледиште које код нас нажалост још није сасвим продрло. Чињеница да је за добро разумевање пореског права корисно и извесно познавање финансиске науке, као и чињеница да је у многим монографијама целисходније упоредно обрађивање финансиске теорије и финансиског права, не говори ниуколико против изнетог гледишта о положају пореског права већ се објашњава сличношћу између политичких (па и финансиско-теориских) циљева и правне организације која тек омогућује њихово постизање. Сличан је случај и са тзв. привредним правом које се обично излаже уз дела економско-политичког садржаја; нпр. привредно право Рузвелтовог „New Deal“-а обично се обрађује у монографијама које носе економски карактер јер се те економско-политичке мере боље разумеју ако се

помене и начин њиховог спровођења у живот (тј. њихово правно устројство — вид. на пр. дела Laufenburgera о интервенционизму, Гаригу—Лагранжа о пољопривреди, Мосеа о совјетском колективизму итд., приказана од мене у свом часопису и у „Правној Мисли“ а у којима има прилично елемената привредног права). При свем том пореско право остаје област позитивног права а не економске науке. То ће се нарочито лепо видети из дефиниције оног појма који чини основу и пореског права и науке о порезима а то је појам пореза. Пореско-правна дефиниција полази (као и у свим правним наукама) од законског текста систематизујући на тај начин једно озваничено гледиште, док је за науку о финансијама потпуно без значаја законодавчево гледиште те истражује само економску природу разних јавних дажбина и према њој одређује дефиницију пореза. Зато је и могуће да по финансиском праву многе таксе и непосредни порези буду сматрани за посредне порезе јер их је законодавац случајно овамо уврстио док у науци о финансијама тога не може да буде. Али зато ће и правна дефиниција увек остати мање или више непотпуна јер форма чак ни у праву не може да буде довољна. То се види и из Л-ове дефиниције пореза. По њему су то „редовне новчане своте (новчане чинидбе)... које захтевају финансијске области“... итд. (стр. 16). Са чисто финансиско-теориске тачке гледишта врло је спорно да ли се порез може и сме ограничити само на новчане чинидбе (вид. моје супротно гледиште у „Основни проблеми порезивања“, Београд, 1938, Глава II, одељак 4) али сада видимо да је и за пореско право оваква дефиниција недовољна. Јер сам Л. већ две стране доцније (стр. 18) каже да пореска дужност обухвата поред пореске дужности у ужем смислу, трошаринске итд. још и дужност личног рада. Међутим ово стоји у противречности са изнетом дефиницијом из сасвим разумљивих разлога, које ја сматрам за неотклоњиве док се ова дефиниција не измени у том смислу да обухвата и новчане чинидбе. Јер као што знамо кулук (обавеза личног рада) може да се изврши било давањем личног рада (што је обичан случај на селу) било плаћањем извесне новчане своте у замену за давање тог рада. Ако би се и даље задржала дефиниција коју је изнео Л., значило би да ће једна иста дажбина (кулук) бити порез у пореско-правном смислу ако се плати у новцу а неће то бити ако је порески обвезник изврши давањем личног рада. А такво решење је тешко одрживо што несумњиво намеће потребу измене ове дефиниције.

Поставивши дефиницију пореза Л. врло лепо истиче да тиме још никакo нису одређени сви елементи пореског односа јер је то однос између јавне власти и пореских платата. Пореско право може да се схвати као субјективно и као објективно. Прво је овлашћење државе да своје потребе подмирује из личне имовине и дохотка појединца а засновано је нужношћу тих прихода за опстанак државе, док друго сачињавају одређена правна правила која уређују пореске чињенице и порезивање на подручју једне државе. Насупрот пореском праву државе стоји пореска дужност појединаца која може да буде материална (давање једног дела дохотка или имовине) или формална (пријављивање дохотка, вођење књига итд.). Посебно порески захтев је скуп овлашћења пореске власти који делује против свих пореских обвезника (већ познатих или још непознатих) а један од најважнијих елемената у вези с тим је пореска чињеница (Steuerfaktbestand) који претставља основ који тек проузрокује постанак, промену или престајање пореско-правног односа. Назив који је Л. сковао, „порески учин“, звучи језички врло непријатно и по своме смислу више одговара појму „чинидбе“ него појму „чињеница“. Не бих се могао сложити са М-ом да дужност стварања овог новог назива има свој разлог у томе да појам „пореске чињенице“ може да се употреби само тамо где једна чињеница утиче на стварање правног односа док немачки „Steuerfaktbestand“ као да означава скуп чињеница. Ни језички ни по смислу у правној науци не би се наведени немачки израз могао тако да тумачи. „Faktbestand“ дословно значи „чињенично стање“ и оно може по духу немачког језика да обухвати како једну тако и више чињеница. Према томе можемо и наш назив „пореска чињеница“ да употребимо било тамо где се ради само о једној било о скупу чињеница релевантних за постанак пореско-правног односа.

Прешавши најзад на систематику пореског права, Л. излаже већ наведено схватање о месту пореског права у групи правних наука, а затим

систематише саму пореско-правну област. Аналого правној науци, каже Л., обухвата пореско-правна наука следеће области: пореску историју, пореску догматику и пореску философију или пореску политику. (стр. 42). Не упуштајући се у поделу правне науке, не могу да се сложим са г. Л-ом да пореско право у ширем смислу обухвата и пореску историју и пореску политику. Прва од ових двеју дисциплина сачињава део финансиске историје која је са своје стране само један део привредне историје, дакле једне научне гране која је врло далеко од правне области. Што се пак тиче пореске политике, она је опет део опште привредне политике која је чисто економска наука. Да би се ове две дисциплине могле уврстити у групу правних наука било би потребно да су овима сличне по предмету и методу рада. Међутим ниједна од ових дисциплина не употребљава методе правних наука, нити је иједној од њих предмет правно уређење или скуп правних норми као такав. Напротив обе од њих испитују само значај и положај јавних дажбина у привреди и друштву док правну страну тога проблема у ужем смислу не изучавају. Према томе пореским правом можемо да назовемо само пореску догматику али не и пореску историју и пореску политику.

Главни део Л-овог рада обухвата државно и имовинско пореско право с једне и управно и казнено пореско право с друге страна. Предмет првог дела (Глава III) је државно пореско право, међународно пореско право, појам „учина“ у нашем и страним пореским законодавствима и нормирање пореске обавезе. И ова као и следећа (IV) глава чисто су правно-догматски одељци, врло занимљиви, али које ја као економиста нећу да оцењујем. Четврта глава обухвата одељак о пореској управи и пореском обвезнику, порески управни поступак, пореско казнено право и порески казни поступак. У вези с тим морамо истаћи да је у казненом делу пореског права Л. утично одступио од владајуће немачке доктрине што у потпуности прихвата кривично-правне теорије проф. Живановића (нарочито његову тројну поделу), и примењује је на пореско казнено право. Сходно схватању највише распрострањеном у пореском праву, и Л. сматра пореско казнено право за део управног казног права а не за део кривичног права. Пореска кривица је за њега само административни деликт а не и кривично дело (стр. 290). Ово схватање бесумње одговара нашим правним прописима али би било занимљиво знати да ли Л. ово схватање сматра прихватљиво и *de lege ferenda*, дакле са гледишта правне философије? Ако упоредимо развој новијих схватања у социјалној и економској политици као и развој солидаристичког начела у савременој држави, чини ми се да би овакво схватање пореског деликта морало да претрпи осетне измене. Уосталом, колико је мени познато, такво схватање је већ увелико продрло у право Совјетске Русије а најновији прописи о пореској утаји у Немачкој (од пре неколико месеци, ако се не варам) иду истим правцем.

Последњи део, под насловом „Помоћни део“ садржи попис правних извора и преглед књижевности из области пореског права који ће бити од огромне користи за сваког оног ко се бави овим питањима јер је у овом делу скупљен заиста огроман материјал који одаје велику пишећу ревност и познавање предмета. Не само зато што је то прво дело ове врсте код нас већ и због методичности са којом је оно рађено, заслужује оно пуну пажњу наших правника и пореских стручњака јер покушава да нам пружи систем нашег пореског права. Уколико оно има недостатака они су с једне стране неминовна последица пионирског карактера овог дела из области која досад код нас уопште није била систематски обрађена, а и на страни је још у повоју; али с друге стране мислим да је искључиво наслањање на немачку књижевност ипак сувише једнострано. Мада француска и енглеска књижевност нису дале праве системе пореског права, оне ипак имају већи број одличних монографија а италијанска књижевност и леп број система (Einaudi, Fazolis итд.). Па ипак их је Л. само у врло ретким случајевима наводио а још ређе узимао за пример. Међутим и поред тога овај ће рад бити од великог значаја за нашу младу науку и претстављаће несумњиво снажан потстрек за даљи развој нашег пореског права.

Љубомир С. Дуканац

БЕЛЕШКЕ

Некролози. — Прошлого пролећа и лета (т. ј. ове, 1939., године), Швајцарска Правна и у опште Друштвене Науке претрпеле су три тешка губитка која ћемо, за овај мах, само прибележити овде, у „Архиву“, стим да ћемо, накнадно, донети о њима опширније некрологе. То су:

Charles Bernard, Женева, који је умро 20. Маја ове год., у 66-ој години живота. Charles Bernard, један од најчувенијих швајцарских пацифиста и филантропа, био је оснивалац и директор познатог и распродањеног часописа „La Revue Mensuelle“ (Женева), часописа који је, ове године, био ушао у четрдесет прву годину од свога покретања. Ch. Bernard је, тако исто, био уредник збирке: „Le Séquestre de la propriété privée en temps de guerre. — Enquête de Droit international. Entente internationale. Régime d'ordre et de légalité,“ која је издавана једновремено у Паризу и Женеви. Свакој свесци Збирке претходио је предговор кога чувенога научника, државника или политичара (швајцарскога, францускога, немачкога, италијанскога, енглескога, америчанскога). Једној свесци, из год. 1934., био је као предговор писмо („Lettre à Monsieur Charles Bernard, Genève“) које су Ш. Бернару упутили, а поводом његове шестогодишњице живота, четрнаест његових поштовалаца из Југославије (Београда) — српских правника и, са њима, Гђица Д-р Ксенија С. Атанасијевић, тада доцент на филозофском факултету Београдскога Универзитета.

Dr. Hans Leemann, ред. проф. Грађ. Права на Политехници у Цириху (Eidgenössische Technische Hochschule), умро је месеца Августа ове године, један од најбољих швајцарских цивилиста. Његово дело: *Sachenrecht* (у: „Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch“, herausgegeben von Dr. Max Gmür, Prof. des Rechtes in Bern, Band IV *Sachenrecht*, Verlag von Stämpfli und Cie, Bern) управо је класично (друго издање, 1920. год.). Dr. H. Leemann био је дугогодишњи уредник одличнога швајцарскога часописа: „Schweizerische Juristen-Zeitung“ (орган Удружења Швајцарских Правника, који излази на немачком и француском језику). H. Leemann био је два пута, по позиву Владе Кемала Ататурка, у Анкари као признати европски стручњак за Приватно Право и израдио је, за Турску Републику, Закон о Задужбинама — Вакуфима, у вези са доно-

шењем, у Турској, новог Грађанског Законика. Као што је познато, Турска Република реципирала је Швајцарски Грађ. Законик — *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (Code Civil suisse, Codice civile svizzero) — од 1907. год. (ступио на снагу 1. Јануара, 1912. год., по н. к.), као и Швајцарско Облигационо Право — *Schweizerisches Obligationenrecht* (Code des Obligations, Codice dei Obligationi) — у новом законодавном издању од 30. Марта, 1911. год. по н. к. [Пошто, по доношењу Закона, није било употребљено право референдума (в. чл. 1. и 4. Савезнога Закона од 17. Јуна, 1874. год., н. к., односно народнога гласања о савезним законима и уредбама „concernant les votations populaires sur les lois et arrêtés fédéraux“: овај Закон је допуна Швајцарском Уставу од 30. Маја, 1874. год., н. к.; в. Burckardt, *Kommentar des Schweizerischen Bundesverfassung*, 2. Aufl., Bern, 1905.—1914.; F. X. Afolter, *Grundzüge des Schweizerischen Staatsrechts*, 2. Aufl., Zürich, 1918.; има и франц. издање од George Berne: *Éléments de Droit public suisse*), то је, по одлуци Савезнога Већа (Bundesratsbeschluss) од 7. Јула, 1911. год. (н. к.), Облигационо Право, под насловом: „Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht“), ступило на снагу 1. Јануара, 1912. год. (дакле, када и Швајц. Грађ. Зак. од кога се Облигационо Право сматра као саставни, V., Део, мада оба Закона са одвојеним параграфирањем: Грађ. Зак. има 977 чланова са: *Schlusstitel. Anwendungs- und Einführungsbestimmungen*, чл. 61.: в. специјално овај, последњи, члан о ступању на снагу Грађ. Законика; а Облиг. Право садржи чл. 880. (оно је тако велико, јер су у њему и прописи о Трговачкоме, Меничноме и Чековном Праву). В. овде и Dr. H. Oser, *Schweizerisches Obligationenrecht. Taschenausgabe mit Anmerkungen*, 5. Aufl., Zürich, 1923.]. H. Leemann је умро у 59 год.

Albert Richard. A. Richard био је редовни професор Права и ректор на Женевском Универзитету; умро је истога месеца када и H. Leemann т. ј. у Августу ове год., у 57-ој години живота, дакле обојица у најбољим годинама за рад на Науци. Као H. Leemann и A. Richard је долазио међу најистакнутије стручњаке из домена Приватнога Права. У „La Revue Mensuelle“ пок. Charles Bernard објавио је једну та-

ко темељну и учену студију од А. Richard-а о Златној Клаузули („La Clause d'or“), питање које је нарочито дискутовано било после првога Великога Рата, 1914.—1918. (на општу несрећу свих народа т. ј. на општу несрећу Културе сада имамо и други Велики Рат), да је, на молбу многих читалаца, Ch. Bernard морао да, у својим издањима, понова штампа исти рад. Прошле, 1938., године А. Richard је публикувао необично важну и сугестивну студију из Грађанскога Права поименом из Права Облигационога под насловом: *Remarques sur les mots: „d'une manière illicite“ de l'article 41 C. O.*“ (Genève, Imprimerie Kundig, 1938, расправа оштампана из „Recueil de Travaux“ publié par la Faculté de Droit de l'Université de Genève, 23 стране). У томе својој раду А. Richard аналише став 1. чл. 41. Швајц. Облиг. Права који гласи у француском издању „Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer“ [немачко издање: „Wer einem Andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz (43 ff.) verpflichtet“]. Питање се поставља односно значења речи: „d'une manière illicite“ (widerrechtlich): односи ли се она на учиниоца накнаде штете или на оштећеника? Ако је прво, онда је наведени пропис усвојио, код аквилианске накнаде штете, субјективну теорију по којој има штете у правном смислу кад год је учинилац учинио коме штету било намерно (dolus) било својом погрешком (culpa lata или culpa levis). Ако је оно друго, тада није довољно да је неко оштећен кривицом другог него мора да буде још и то: да је оштећеник био оштећен у неком свом праву или да је учинилац повредио неки законски пропис чија повреда је имала штетних последица за оштећеника: дакле, објективна теорија. Другим речима, по овој последњој теорији, грађанин нашем кретању одређују се према правима трећих лица која ми не смејемо да повредимо а не да треће лице има право да тражи од нас накнаду све штете која му је нанесена нашим делањем (dolus, culpa), ако треће лице не може да утврди да је штета произишла из повреде неког његовога права освештаног законом (или у опште из повреде неке законске норме). Дакле, не пита се: какво је било наше понашање (може оно бити dolus или culpa, нема опет накнаде штете, ако није

било повреде каквог права трећег лица или закона) него да ли је повређено право нечије (или закон) и тада тек може наше делање (dolus, culpa) да буде извор права на накнаду штете. Питање се специјално поставило због 2-ога става чл. 41. додатога приликом реформе Облиг. Права од год. 1911. и који гласи (немачки текст): „Ebenso ist zum Ersatz verpflichtet, wer einem Andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt“ (франц. текст: „Celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux bonnes moeurs est également tenu de le réparer“). Из посланице Савезнога Већа од 5. Маја, 1905. год. (н. к.) излази да, ако је ко поступио противно добрим наравима и то намерно, то ће се сматрати као „widerrechtlich“, за случај да је које треће лице тиме оштећено: ово нема да утврђује тада никакво своје право (одн. повреду закона) па да има право на накнаду штете: доста је да, поред горњег, докаже да је, услед радње туженога, оштећен. Или, ако се хоће, ми имамо право да не будемо оштећени једном радњом појединаца противном добрим наравима, под условом да је појединац делао „absichtlich“ (intentionnellement). Али ако није овај услов испуњен него је код туженога била само culpa, тада смо ми овлашћени да тражимо накнаду штете само тако ако утврдимо да смо повређени у некоме својој праву или да је тужени делао против неке законске норме. (Као што се види, разлика је између 1. и 2. става само онда ако тужени није делао „absichtlich“).

Питање ово централно је код науке о накнади штете, једно од најосновнијих и најтежих у целом Имовинском Праву, и његовом расветљењу много је допринео А. Richard у горе наведеној његовој расправи (коју ћемо, надам се, приказати, по могућству, у једном од наредних бројева „Архива“), као и August Ernst, у својој докторској дисертацији (Leipzig): *Die Bedeutung des Merkmals „widerrechtlich“ in Art. 50 des schweizerischen Obligationenrechts*, Aarau, 1910. Г. А. Ернст говори у својој тези о чл. 50. првога издања Швајц. Облиг. Права, оном из год. 1881.: у њему је био термин: „sans droit“, замењен термином: „d'une manière illicite“, одн. „widerrechtlich“ у издању од год. 1911. (Швајцарци су најпре успели да изједначе, из области Прив. Права, Право Облигационо са Правом Трговачким).

Ж. М. Периф.

Société Générale des Prisons et de Législation Criminelle de France. (Опште Друштво за Осуђеничке Заводе и Кривично Законодавство у Француској). Ово чувено француско научно друштво основано је 1877. год., под именом: „Société générale des Prisons“, када је, од Владе Републике, добило признање „d'établissement d'utilité publique“ (т. ј. да је Друштво опште корисно) и том имену, Декретом Председника Републике од 14. Децембра, 1924. год., додато је: „et de Législation criminelle“. Друштво броји врло велики број чланова како у Француској и Европи (и у самој Немачкој) тако и изван Европе и на челу су му били, као Председници, Секретари, чланови Управнога Одбора („Conseil de direction“), благајници, најистакнутији правници и личности Француске (тако, први Председник Друштва био је чувени J. Dufaure, Председник Министарства, bâtonnier, члан Француске Академије, Проф. Emile Garçon, еминентни француски криминалиста, G. Picot, доживотни секретар Академије за Моралне и Политичке Науке, H. Barbois, bâtonnier, члан Француске Академије, Ribot, Председник Министарства, члан Француске Академије, G. Leredu, Сенатор и Министар, H. Poincaré, Председник Републике, и други значајни правници Француске: судије Виших Судова, адвокати, професори Универзитета, као A. Le Poittevin). Сада, за год. 1939., Председник је G. Paul Suche, хонорарни Декан (Doyen honoraire) Правнога Факултета у Греноблу, са четири Потпредседника од којих је један G. Cornil, генерални адвокат при Касационом Суду у Брислу (Белгија). Међу бив. почасним Потпредседницима (Vice-Présidents) налазе се и G. G. Henry Berthélemy, члан Института, почасни Декан Парискога Правнога Факултета, један од твораца Науке о Управном (Административном) Праву у Француској (његово дело о овоме Праву било је доживело, још пре неколико година, четрнаест издања), као и G. G. H. Donnedieu de Vabres, L. Hugueney, професори Права на Универзитету у Паризу, J. A. Roux, почасни судија Францускога Касационога Суда (генерални Секретар de l'Association internationale de Droit pénal као и уредник часописа овога Удружења: Revue internationale de Droit pénal, Париз): три аутора која, са G. P. Garraud (сином славнога францускога криминалиста, пок. R. Garraud-a, Лион), Деканом Лионскога Правнога Факултета, и другим професорима Универзитета, стоје на челу

Француске Науке Кривичнога Права. Генерални Секретар је, од дуго година, један од најспремнијих париских адвоката, G. Clément Charpentier, који је, да би се сав и потпуно посветио Друштву, напустио адвокатуру (сада је он: „l'avocat honoraire à la Cour de Paris“, хонорарни адвокат).

Друштво издаје свој часопис познат и признат и изван Француске: Revue pénitentiaire et de Droit pénal (Bulletin de la Société Générale des Prisons et de Législation Criminelle) који излази у Паризу (где је и седиште Друштва) и чији уредник је G. C. Charpentier. Часопис је морао, на велику штету Друштвене активности, бити обустављен 1933. год. услед финансиских тешкоћа. (Општа привредна криза, која је била отпочела 1933. год. и која је, после лаганог опорављања последње две три године, понова избила, и морала избити, због садашњег Рата, није била остала без утицаја ни на саму духовну делатност и литерарну производњу. Карактеристично је да је и стари, тако за Општу Правну Науку заслужни, часопис: Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence en France et à l'Étranger, Paris, који је излазио неких 63 године, престао пре краткога времена на велику жалост његовога последњег директора, југословенским правницима и читаоцима „Архива“, добро познатог G. J. Vonnepcase-a, проф. Правнога Факултета у Бордо-у — он је био постао директор часописа после дотадашњег директора, знаменитог адвоката при Државном Савету и Касационом Суду, J. Lefort-a — као и свих његових сарадника, претплатника и читалаца). Међутим, часопис је ипак поново покренут устаоштвом G. Секретара Charpentier-a и Друштвене Управе, поглавито захваљујући помоћи Министарства Правде и Администрације Казних Завода који су Друштву дали гостопримство у просторијама ове Администрације, као и знатној субвенцији од стране Министарства Унутрашњих Послова и G. Првом Председнику Парискога Апелационога Суда, G. Villette-у, „који је имао љубазности да нам стави на расположење једно од одељења Апелационога Суда“ (G. Председник Друштва, P. Suche, у своме говору од 18. Фебруара ове год.), чиме је, како каже G. Suche, буџет Друштвених издатака олакшан за 15.000 француских франака годишње, — што је све омогућило да часопис, у чијем излажењу се нарочито манифестовао живот Друштва, угледа поново света.

И тако смо добили Бр. 1., за Тро-месечје Јануар—Фебруар—Март 1939. (63-ћа година излажења), овога важнога часописа у коме је објављен, између осталог, и списак чланова Друштва (међу њима се налазе и извесни југословенски правници: да приметимо да је у списку наведен као члан и Правни Факултет у Суботици, док, изгледа, Правни Факултет у Београду није члан, што би требало поправити т. ј. треба да и он то постане) као и једно веома учено и интересантно предавање Г. Генералнога Државнога Заступника (Procureur général), René Ancely-а (Апелациони Суд у Pau, Basses-Pyrénées): *Les modifications apportées à l'instruction*

criminelle et aux garanties de la liberté individuelle par la loi du 25 Mars 1935, complétant et modifiant elle-même la loi du 7 février 1933, студија која стоји у вези са установом habeas corpus-а, једном од најважнијих и најефикаснијих институција за заштиту личне слободе и коју је Европски Континент узео из Енглескога Права.

Сматрамо за дужност да читаоцима „Архива“ скренемо пажњу на овај тако користан часопис како би и они, од своје стране, допринели, и сарадњом и материјално, успеху једног научног друштва толико потребног развоју Кривичнога Права.

Ж. М. Перић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

АРХИВ ЗА СОЦИОЛОГИЈУ И КЊИЖЕВНОСТ, 1939, бр. 3. — Роберт Маржолен: Савремена француска социологија. — Сигмунд Фројд: О рату. — Мирослав Ђорђевић: — Основни проблеми активистичке социологије (III).

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1939, бр. 9. — Позив на скупштину. — Д-р Радоје Вукчевић: Место закона — Уредбе о судијама. — Д-р Радован Н. Казиминовић: Религиозно-филозофски и црквено-правни погледи h. c. д-ра Живојина М. Перића. — Душан П. Мишић: Да ли малолетник има својевласт. — Божидар Стефановић: Да ли муж за своју жену, код дела увреде и клевете може подизати тужбу?

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ 1939, бр. 7—8. — Проф. Д-р Милан Тодоровић: Теорија о државним дуговима у класичној народној економији. — Ал. Вагнер: Сезонски чинилац у привредним појавама Југославије. — Г. Курило: Последњи предратни план државног финансирања у Немачкој.

МЈЕСЕЧНИК (Glasilo Pravničkog društva) 1939, бр. 10. — D-р Metod Dolenc: O pravičnim granicama sudske vlasti u krivičnim stvarima. — D-р Pavao Rastvočan: O акцијском закону нацистичке Немачке. — D-р Ivo Politeo: Sporovi око надлежности и поступка. — D-р Matija Trgovčević: Iz prakse Državnoga savjeta. — D-р Ivo Kun: Prilog тумачењу § 216. закона о радњама. — D-р Milan Brkić: O najmu brodskegа osoblja. — Ivan Ćirić: O ograničenju tužbenoga traženja iz § 547, II grpp. — D-р Ivan Špan: Da li se načelo publiciteta javnih knjiga odnosi i na hipotekarnu tražbinu.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) 1939, бр. IX-X. — Д-р Адам П. Лазаревић: Правичност у наследном праву. — Живорад П. Јовановић: Наполеон као творац илирских покрајина. — Д-р Слободан Поповић и Миљивој В. Илић: Животни планови сеоских младића. — Хенрик Гросман: Улога и функција светског тржишта у капитализму.

НАШ САОБРАЌАЈ (Месећни часопис за жељезнички, поморски и речни саобраћај) 1939, бр. 10. D-р Laza Kostić: Општа начела дисциплинског права.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika“ v Ljubljani) 1939, бр. 9-10. — D-р Josip Agneletto: Prva knjiga novega italijanskoga državljanskoga zakonika. — D-р Josip Globovnik ml.: Odpovedna pravica in §§ 1117 in 1118 odz. — Miloš Lečnik: Vršilci dolžnosti državnega tožilca. — D-р Rudolf Sajovic: Naše najvišje sodišče. — D-р Božo Škerj: Določitev spolne zrelosti dekleta v biologiji in kazenskem zakonu.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА 1939, бр. 10. — Д-р Лаза М. Костић: Разлози повиштаја управних аката од стране управних судова, — Д-р Милан Јовић: Појам и задатак обртне полиције (полиције радња). — Александар Пекезовић: Социјално осигурање општинских службеника. — Д-р Фран Огрин: Путеви и путно-полицијски прописи. — Алонз Ленарчић: Проблем избеглица. — Милорад М. Лазаревић: Забрана стране штампе.

SOCIJALNI ARHIV 1939, бр. 7—8. — Dvadesetpeto zasедanje Međunarodne konferencije rada. — Karteli i njihov značaj za jugoslovensku privredu. — Sezonski ciklus brojnog stanja osiguranog radništva. — Razvoj švajcarske industrije i industrijskog radništva za poslednjih 55 godina. — Savezna država radničko osiguranje.

НОВЕ КЊИГЕ

Социолошки преглед (књига I). Београд, 1939, стр. 436, цена 70.— односно за студенте 50.— дин. Издање Друштва за социологију и друштвене науке, Топличин венац, 21.

Dr. Milorad Stražnický, Tumač Trgovačkoga zakona od 28 listopada 1937. Zagreb, 1939, str. XV—672, cena 150.— din. u platnenom povezu. Narudžbe prima Nakladna knjižara „Obnova“, Zagreb, Masarykova, 28.

Dr. Berthold Eisner, Universitätsprofessor in Zagreb, Die Rechtsstellung der ausländischen Handelsgesellschaften in Jugoslawien nach den neuen jugoslawischen Handelsgesetz. Athen, 1939, S. 281—298. Sonderabdruck aus den „Mélanges Streit“.

Dr. Alfred Leitner, privatni docent Ekonom.-komerc. visoke škole u Zagrebu, Uvod u studij poreznog prava. Zagreb, 1939, str. 399, cena 160.— din. broširano i 200.— din. u tvrdom povezu. Vlastita naklada. Porudžbine slati piscu Zagreb, Laščinska cesta, 68.

Д-р Јован Ђорђевић, Јавно мњење. Београд, 1939, стр. 116, цена 12.— дин. Св. 33/34 библиотеке „Политика и друштво“. Издавачка задруга „Политика и друштво“.

Milovan Milovanović, Klinička i ekspertizna diagnostika. Beograd, 1939, str. 14. Posebni otisak iz „Medicinskog pregleda“ (1939).

Stevan Nikolić, Karteli i njihov značaj za jugoslovensku privredu. Beograd, 1939, str. 110. Poseban otisak iz „Socialnog arhiva“ (1939).

Spomemica Kongresa pravnikov v Rogaški Slatini—Mariboru, od 25 do 27 septembra 1939. Uredil kongresni tajnik Fran Orožen. Ljubljana, 1939, str. XXVII—207.

Zbornik znanstvenih razprav (XV letnik 1938/39). Ljubljana, 1939, str. 241. Izdanje profesorskog zbora Pravnog fakulteta u Ljubljani.

Zakonodavstvo o zbrinjavanju nezaposlenih u Jugoslaviji. Hronološki pregled sa kratkim sadržajem privedio Ilija P. Perić. Beograd, 1939, str. 127, cena 5.— din. Izdanje Središnje uprave za posredovanje rada.

Određbe u pogledu razreza specialnog doprinosa za »Fond narodne odbrane«. Zagreb, 1939, str. 31, cena 5.— din.

Pravilnik za izvršenje Uredbe o ratnim invalidima i ostalim žrtvama rata. Zagreb, 1939, str. 133, cena 15.— din.

Г. Ф. Хадзон, Турска, Грчка и источно Средоземно Море. Београд, 1939, стр. 34, цена 5.— дин. Св. 1 „Савремених питања“. Издавачка задруга „Политика и друштво“ (Драшковићева, 14/1).

Ђулиан Хаксли, „Раса“ у Европи. Београд, 1939, стр. 36, цена 5.— дин. Св. 2 „Савремених питања“. Издавачка задруга „Политика и друштво“.

Р. С. К. Енсор, „Mein Kampf“. Београд, 1939, стр. 32, цена 5.— дин. Св. 3 „Савремених питања“. Издавачка задруга „Политика и друштво“.

Х. Б. Хендерсон, Колоније и сировине. Београд, 1939, стр. 30, цена 5.— дин. Св. 4 „Савремених питања“. Издавачка задруга „Политика и друштво“.

Ч. А. Макартни, Дунавски базен. Београд, 1939, стр. 32, цена 5.— дин. Св. 5 „Савремених питања“. Издавачка задруга „Политика и друштво“.

Х. В. Ходсон, Британска царевина. Београд, 1939, стр. 40, цена 5.— дин. Св. 6 „Савремених питања“. Издавачка задруга „Политика и друштво“.

Аутентични документи о постанку данашњег конфликта у Европи. Београд, 1939, стр. 39, цена 5.— дин. Св. 7 „Савремених питања“. Издавачка задруга „Политика и друштво“.

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 Михаила 3, Тел. 21-450

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXIX Друго коло 25 Новембар 1939 Н'њига XXXIX (LVI) бр. 5

ПРИЛОГ ПИТАЊУ О ТЕХНИЦИ ПОДЕЛЕ НАДЛЕЖНОСТИ У САВЕЗНИМ ДРЖАВАМА

— ТЕОРИЈА О „ПРЕЋУТНИМ ВЛАСТИМА“ И КОЛИЗИЈА НАДЛЕЖНОСТИ —

Регулисање поделе надлежности између централне државне власти и посебних држава у савезним државама задаје нарочитих техничких тешкоћа. Надлежности се одређују на један врло широк начин, јер су у питању начелна разграничења, разграничења у главним линијама, и устав не трпи неко велико детаљисање и казуистику. Ту су још специјалне политичке тешкоће које доводе до занимљивих облика правних прописа, који се могу сусрести само у уставном праву. Начелно чак проглашава се од извесних теоретичара, који су импресионирани специјалном природом политичког живота да устав по природи треба да буде у својим формулама довољно савитљив, али не само да би се што боље прилагођавао игри политичких снага, већ и да би се што боље оствариле његове основне идеје и његови циљеви.

Ово ипак по нашем мишљењу не значи, или не треба да значи, да ће технички методи и нарочито методи тумачења бити принципијелно различити од оних у другим областима права. Оно, што излази из специјалне природе уставног права, то су само разлике у примени начела и метода, али истоветних у суштини као и у другим областима права. То што важи за уставно право, важи и за савезну државу, и важи за питања о надлежности. Отуда је на пр. погрешно гледиште да се код ових последњих не може применити аналогија. Такво је гледиште био заузес у Немачкој Врховни управни суд, год. 1892, не дајући за ово довољно разлога, а у немачкој литератури на пр. Аншиц. Овај је хтео да пренесе начело кривичног права да без законског прописа нема кривичног дела и нема казне, у област јавног права, увек када се поставља питање заштите индивидуалних права; и одатле и на однос централне државе према посебним државама у савезним државама. Ово гледиште претерује са тежњом заштите права појединаца у опште; данас се гледа друкчије у јавном праву, на пр. у погледу финансијских закона. Сем тога, није исти однос савезне државе према посебним какав је однос државе према појединцима. Али и у уставном праву, и на питањима надлежности, не сме се употребљавати метод конструкција, по којем се из „правне природе“ или „појма“ савезне државе хоће да изведу практични закључци, да она

има или нема извесних права. Из „правне природе“ или „појма“ може се на крају извући шта се хоће, пошто зависи како смо конструисали савезну државу и како смо је замислили. Зато се ваља држати правних прописа и из њих извући што се може извући.

Са каквим тешкоћама се боримо при регулисању надлежности може се видети из једног примера, који изгледа да не би требало да изазове макакву дискусију. То је пример из немачког права, који се односи на надлежност Рајха да издаје кривично-правне прописе.¹⁾ По традиционалном тумачењу члана 4, т. 13 старог устава и чл. 72 новог могао је законодавац да одреди кривичноправну санкцију за сваку норму, и то без обзира да ли она, сама по себи, спада у надлежност Рајха или не; сагласност је постигнута нарочито у погледу полициског кривичног права. Према најоштријој формули Хенела, савезна држава је надлежна и за саму материју, само у колико хоће да веже за њу кривичну санкцију. После рата, међутим, двојица од познатих немачких правника (Graf zu Dohna и R. Thoma) заступали су гледиште да је савезна држава надлежна само за издавање норми, које претстављају етички минимум „без којег социална заједница не може постојати“ (Graf zu Dohna) или за кривично право, чије „норме су засноване у моралној свести и чија кривична санкција служи у опште заштити услова опстанка друштва“. У пракси је победило прво мишљење, што ће рећи оно је и даље остало у важности (јер је и дотле важило). Али сама чињеница да се појавило једно одвојено мишљење доказује да чак и код појмова, као што је појам „кривичног права“ може бити разилажења, јер у ствари појам се може одредити на један или други начин, и решење се усваја под утицајем чисто практичних разлога и гледишта каква треба да буде учињена подела надлежности савезне државе и посебних држава.

II

У питањима, која се тичу надлежности у савезним државама, створена је теорија о „прећутним надлежностима“ (implied powers, improved powers) савезне државе. Ова теорија је поникла први пут у Америци, али је примењивана и у другим савезним државама, као у Немачкој и Швајцарској.²⁾ У Америци је добила врло широку примену и играла улогу једног од средстава централизације. Поред теорије о слободној трговини међу државицама и слободној конкуренцији, коју је штитио Врховни суд, што ће рећи савезна држава, од ограничења која би дошла од стране посебних држава, и тиме вршила утицај у смислу потврђивања права савезне државе, ова теорија је била, у домену правне технике, једно од најважнијих

¹⁾ Die Verfassung des Deutschen Reichs von 11 August 1919, Kommentar für Wissenschaft und Praxis von Gerhard Anschütz.

²⁾ На место свих других дела, в. Die Kompetenzen des Bundesstaats und die geschriebene Verfassung, Von Heinrich Triepel, 1908, и Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Gesetzgebung Von Dr. jur. Hans Strauli, jun.

сретстава централизације. Први пут формулисана у Федералисту од Хамилтона, она је после у Врховном уставном суду примењивана и развијана од Маршала. Пређутне надлежности, то су надлежности посредно извучене из уставних текстова, и ми ћемо видети ту се употребљавају аргументи, добро познати у праву, као што су закључивање а мајори ад минус и, нарочито, на основу циља о сретствима, оним, која служе остварењу циља (телеолошко тумачење).

Разумљиво је да је у земљи, где се дуго водила борба између аутономиста (који су за што већа права државица) и централиста (који су за што већа права централне државе), било протеста против такве теорије. Једни су били за слободније (loose) тумачење и други за строго (strict). Могућност пређутних власти или надлежности се спорила и у Немачкој. Полазна тачка тих критика састојала се у томе да централна држава има права само на оне функције, које су јој делегиране. Из тога се изводи у погледу тумачења да она може да врши само функције које су јој изрично дате. Међутим такав закључак апсолутно није логички нужан, јер се никако не може унапред узети да надлежности не могу бити делегиране и пређутно, односно индиректно. Ствар је јасна, када устав садржи одредбу какву је садржао немачки устав од 1849, јер се у овој одредби рекло да посебне државе задржавају све власти и права „у колико ове нису изрично пренете на државу“: ту не може бити речи о пређутним надлежностима. Али ствар већ није јасна, када у тексту нема речи „изрично“. Што ствар још комплицира, то је да у Американском уставу има одредба (чл. 1, од. 8, ал. 18), по којој је дато овлашћење Унији да може доносити и све друге законе који су „потребни и погодни“ (necessary and proper) за вршење других власти, предвиђених законом. Ово очевидно даје права да савезна власт може проширити своју надлежност. Предвиђајући могућност врло великог проширења надлежности хтели су да учине ограничења и издали су 10. амандман који гласи: „Власти које нису Савезу делегиране уставом или нису забрањене уставом државицама, задржате су државицама или народу“. Али људи, који су састављали овај амандман, изоставили су реч „изрично“ (делегиране изрично) јер им је текст изгледао јасан и без тога. Међутим то је дало могућности тумачима да у пуној мери развију теорију о пређутним властима на основу горе наведеног члана устава. Маршал је нашао да ништа не смета да се надлежности проширују, пошто је изостављена реч „изрично“. Ако су хтели да ово спрече, редактори амандмана 10. нису у томе успели.

Независно од текстова, полазну тачку критике теорије о пређутним властима чини теорија о делегираној власти савезној држави од посебних држава, које је сачињавају. Ова теорија је из основе погрешна, јер савезна држава има својих сопствених права онако исто, као што их има и свака друга држава, на име, на основу својег сопственог устава, који стоји изнад воље посебних држава. Уосталом, када би и била тачна, из ње не излази нужно да савезна држава може да врши само изрично делегиране власти, а не и пре-

ћутно, ако се то покаже потребно и разумно и, ако би се могло закључити према циљу које државе имају. Овај аргумент се облачи у следећу формулу. Пошто су надлежности савезне државе побројане, то су све остале надлежности задржане посебним државицама и, према томе, важи као претпоставка да што није изрично пренето на савезну државу остаје код државица, а у сумњи оне су надлежне. Овај аргумент се може, нема сумње, употребити у државама где је горњи систем, као у Америци и Немачкој, употребљен, јер и ако најчешћи, он није свуда употребљен (на пр. не у Канади). Ми не видимо нужности таквог закључка. Узмимо да су надлежности пренете на савезну државу изузетак од надлежности посебних државица. Закључак се, у овом случају, не намеће као нужан, јер и изузеци се могу тумачити шире, како је то показала и објаснила модерна теорија.³⁾

Узмимо да се иза свега тога крије као крајњи аргумент сувереност посебних држава што ће рећи идеја да савезна држава почива на њиховом уговору. Чак када би била оваква једна екстремна теорија тачна, треба знати да је сувереност релативан појам тако да је са свим оправдано да се даду савезној држави и надлежности које се, иако нису изрично наведене, показују као потребне и погодне за рационално обављање других надлежности.

Хоће ли се усвојити слободније или строже тумачење надлежности савезне државе, то зависи много од наших гледишта о савезној држави: централистичког или аутономистичког, као што је то добро уочио Трипел још 1908. Његова излагања су сасвим исправна, и има да се учини корекција само у толико, што би наши закључци и када изгледа да се намећу нужно, јер су изведени из опште примљених начела (као на пр. да кад је признат циљ онда су призната и потребна средства), зависе више или мање од наших оцењивања, па и од нашег гледишта више у корист савезне државе (централистичког гледишта) или више у корист државица (аутономистичког). У овим питањима нема неке математичке извесности, — ње тешко можемо наћи чак и при констатацији чињеница о каквима је најчешће реч у праву (социјалних, моралних).

Можда баш сам појам (правна дефиниција или конструкција) савезне државе зависи од смисла који дајемо савезној држави, а који има утицаја пре свега на однос одн. савезне државе и посебних држава, однос заједнице и њених чланова. У осталом, довољно је да се разуме да се савезна држава и посебне по својим функцијама међусобно ограничавају али и допуњују тако да су, у крајњој линији, њихове надлежности „отворене“, и да се налазе у динамичном односу, као и да има прећутно садржаних надлежности. Овај аргумент важи нарочито тамо где надлежности нису одвојене оштро као у Америци, већ су испреплетане, као у Немачкој и још више у Швајцарској. Није чудо онда, ако се каткад баш из тога, што су надлежности савеза побројане изводи закључак у његову корист, јер набрајање, са овог гледишта, значи само

³⁾ В. мој Увод у правне науке, 1938, стр. 151—153.

по себи ангажовање и свих других надлежности које су потребне за оне побројане.

У Америци је случај, којим се уводи теорија о прећутним надлежностима, случај *McCulloch v. Maryland*.⁴⁾ То је спор поводом оснивања филијале савезне Народне банке у Мериленду. Хамилтон је стајао на гледишту да Унија има права да на основу финансиских овлашћења, која је добила по уставу, доноси и све законе потребне за извршење ових, и између осталог да оснује савезну Народну банку и њене филијале по државицама. Многе од њих су се противиле овоме, и тако је дошло до горњег спора. Народна банка није наведена међу надлежностима Савеза, али је Врховни суд у горњој пресуди нашао да је оно ипак надлежан за њихово оснивање. Разлог који је суд навео своди се на то да је то потребно за вршење савезних функција, предвиђених уставом. На пр. потребно је пренети приходе наплаћене са Севера на Југ или са Истока на Запад и обрнуто. Није ли нелогично уписивати творцима устава намеру да спрече извршење финансиских задатака савеза тиме што би му одрекли потребна сретства? Ако устав не наводи сретства, он их и не забрањује. „До које мере могу бити употребљена сретства, то је предмет лојалности. Не може се порећи да власти уступљене влади (савезној) претпостављају сретства извршења. Контрадикција је признати право да се новчана сретства, прикупљена од пореза, могу преносити с једног краја на други, а не признати право да се изаберу најбоља сретства“... „Али ми мислимо да једна здрава интерпретација устава треба да пружи могућности националном законодавству право да, што се тиче сретстава, помоћу којих ће оно извршивати власти, које су јој поверене, буде стављена у положај да извршује високе дужности, које су јој наложене, на начин најкориснији по народ. Ако су циљеви оправдани, онда су сва сретства која су подесна, и која одговарају на недовољан начин овим циљевима, који нису забрањени, али који су у сагласности са словом и духом устава, неуставна“. Тако је банка у Мериленду оглашена за уставну, и остало је решити питање да ли једна државица има права да наметне таксу једној установи, чије је стварање одобрено од Федерације. Маршал ту полази од идеје да када Федерација има права да издаје прописе има такође права да се стара о њиховом извршењу. Право створити једну установу има неку стварност или смисао, само ако садржи право сачувати је. „Дати државицама право да таксирају савезна предузећа, то значи дати им право да их униште.“ Овде се не може рачунати да ће државице поступати умерено, јер то није никада сигурно. Отуда излази да се те две ствари искључују. И, према томе, је такса на послове једне банке, чије је оснивање одобрено од савезне власти и која је инструмент, употребљен од савезне владе да изврши ове своје власти, неуставна.

⁴⁾ Histoire constitutionnelle de l'Union américaine. Des conflits entre sections, Chap.: Le conflit de la Cour suprême et des Etats, par Jacques Lambert, 1934. и The right of the Supreme court, by Edward S. Corwin, специјално Résumé.

Ово питање, као и друга слична, била су узбудила јавно мњење и ставила у покрет све савезне власти, које се увек нису слагале са Врховним судом. У томе се може наслутити како се иза правних теорија крију различита гледишта о односу савезне државе према посебним државама. Судија Маршал је горњим резонавањима, којима уводи теорију о „прећутним властима“, претставник централистичке концепције. То се може да констатује у мотивима горње пресуде. Он је ту енергично бранио сувереност америчког народа (целокупног) као извор власти, и аргументе, које је употребио, искористили су политичари са Севера (централисте): „Влада произилази непосредно из народа, она је установљена и утврђена у име народа, и изјављује се да је установљена да би се организовала унија савршенија, да завлада правда, да се осигура домаћи ред и мир и осигурају добродети слободе народу и потомству... Влада уније... је дубоко и истински влада народа. По облику и суштини она долази од њега. Њене власти су јој дате од њега и оне треба да буду вршене директно на њему и за његову корист“. То је претстављало најсмелији одговор теоријама о правима државица, и то је изазвало гњев свих њихових присталица. Али политичке партије нису увек биле доследне у овим питањима. Централистичка партија („федералисте“) је начелно за слободно тумачење устава, а аутономистичка (демократе) за стриктно. У пракси и на влади оне су мењале своја становишта према потреби и питању. На пр. у питању присаједињења Лујзиане „федералисте“ су биле против надлежности уније, обрнуто демократе за њу (иако су њихова начелна становишта супротна), и Џеферсон, најљући борац за стриктно тумачење, покорио се партији која је била за шире тумачење.

Американски историчари овој пресуди дају фундаменталан значај у развоју уставних права Америке; у њој они виде решење питања суверености савезне државе, што није тачно. Али за то је њен не мањи значај у смислу централизма.⁵⁾

Када се изврши анализа, онда се може констатовати да се право савезне државе да установљава банке изводи из више надлежности: из права наплаћивати порезу, новац примати, дугове истеривати, као и из надлежности: трговину регулисати и старати се о војсци и флоти. Слично томе, изводе се из права Савеза да путем пореза себи прибавља новчана средства и да доноси одредбе о употреби свога новца, барем што се тиче „заједничке одбране и општег благостања савезних држава (чл. 1, од. 8, ал. 1.), његова права да употреби сретства која по себи спадају у надлежност посебних држава, али чија је употреба таква, да служи интересима целине. На основу тога је признато Савезу право да у циљу „унутрашњег побољшања“ може употребити новац за грађу путева, канала, регулисање водених токова и за друге ствари, које саме по себи леже ван надлежности Савеза.

⁵⁾ Zum gegenwärtigen Stand des Föderalismus in vereinigten Staaten, von Karl Joachim Friedrich und Wolfgang Kraus (Jahrbuch des öff. Rechts, 1936, ст. 358).

Овом методом служила се и немачка пракса и наука. По подели Трипеловој из надлежности законодавне изводиле се друге законодавне, и из надлежности административне друге административне; али и из законодавне административне, као из административне законодавне. Тако, када је Савезу дато право да издаје законе о једној материји, онда му је самим тим дато и право да врши надзор над њиховим извршењем, јер иначе право законодавно је нож без оштрице. У извесним случајевима, међутим, иде се и даље, и сматра се да је дато и право извршавања. Тако на пр. из јединства царинског и трговачког подручја заједничке трговинске и тарифне политике и заједнице царина и пореза на потрошњу излази нужно вођење заједничке статистике, трговачког саобраћаја, производних односа, кретања становништва итд. Обрнуто је чешћи случај и, управо, као опште правило је постављено да тамо где је Рајху стављено у надлежност извршавање у погледу једне материје, дато му је самим тим и право да доноси ближе одредбе о том извршењу (органима, поступку итд.). Ако на пр. Рајх има право да врши надзор, онда има право и да путем законских прописа регулише тај надзор. Из овога се види да је у Немачкој, која је имала еластичне уставе (лако променљиве) и где није било Уставног суда, теорија о пређутним надлежностима добила врло широке примене, и ако не као у Америци. Слично важи и за Швајцарску.

Питање се може поставити каквом се методом у истини извлаче ове надлежности, и о томе се може дискутовати. Један пут то су претпоставке за вршење надлежности, предвиђених у уставу, без којих ове немају смисла. Други пут то је тзв. развијање помоћу начела „на разуму заснованих“, као закључивање на основу циља (телеолошко тумачење), а мајори ad minus итд., које је познато одавна у науци, и још раније примењивано, али признато и у модерној теорији.⁶⁾ Трећи пут је свакако аналогија; али међу случајевима, који се обично убрајају у аналогију, изгледа да има и случајева правог „слободног научног истраживања“ (по терминологији Жениа) када постоје у ствари празнине. У Америци је играло улогу и питање, с обзиром на одредбу која проширује надлежност савезне власти и на сретства „потребна и подесна“: која су то управо сретства. Јасно је да је тумачење могло бити шире или уже.

Са горњом оградом о аналогији ми наводимо случајеве из американске и немачке праксе.

Код америчких судова то је добило једну специјалну форму, на име форму „пређутних“ надлежности. Још Александар Хамилтон је насупрот „пређутним властима“ ставио „извесне власти“ (resulting powers). Докле прве излазе из појединих специјалних надлежности, ове друге су резултат „целе масе власти владе“ и, на крају, не произилазе из одређених одредаба устава, већ из „природе политичке заједнице (друштва)“. Пошто је америчка држава, вели Маршал, потпуна влада (одн. држава) као свака друга, то је немогуће одрећи јој права која припадају свакој држави. Тако се

⁶⁾ В. мој Увод у правне науке, 1938, стр. 140—143.

у ове надлежности урачунава да закључује приватноправне уговоре, да може да подноси тужбе суду, да издаје законе о уклањању странаца или да под њену кривичноправну власт потпадну и цивилна лица (невојна) на ратним лађама, да може да стиче територије (што се не може извући увек само из права закључивати уговоре или водити ратове). Сва ова права и многа друга нису нигде у Уставу поменута, али у пракси су призната држави.

У Немачкој пракси је такође примењивана аналогија (или се тако сматра). Тако на пр. право Рајха у погледу телефона, и ако се у Бизмарковом уставу (чл. 4 т. 10) говори само о телеграфу (и пошти). Из чл. 11 устава (права Рајха да води ратове) се изводи право окупације туђе територије. Аналогијом су се решавала питања о надлежности за спорове око престола или регенства. Из права постављати посланике при страним дворовима (чл. 56) изводило се право да може и издавати егзакватуре страним посланицима.⁷⁾

III

Једна од тешкоћа код регулисања надлежности је да се не може избећи дупла надлежност: на име, да једна материја не припада истовремено савезној држави и државицама. Проф. А. Меркл је посветио специјалну студију овом питању, и закључио да је ово неизбежно.⁸⁾ Ни устави као што је немачки од 11 авг. 1919 и аустриски од 1 окт. 1920, који претстављају релативно техничко савршенство, нису могли то избећи. Задатак да се надлежности поделе у савезној држави тако, да нема конфликта, не само да није решен до сада, него је и нерешљив. Против таквог резонувања се може навести да у истини може бити речи о томе да једна материја више припада једној категорији и мање другој, и да је према томе ваља уврстити у прву категорију. На тај начин не би морало бити колизија што би иста материја припадала и савезној држави и посебним државама, јер би увршћена у једну категорију спадала у надлежност једне или друге. На ово одговара Меркл да је то једно произвољно тврђење, које има за циљ да докаже да је само жељена, унапред изабрана, надлежност једино могућа. У ствари, он мисли, неизбежне су дупле надлежности. И, заиста, он има права, јер ваља само тачно запазити чињеницу да разилажење може бити у обиму, тј. у извесним питањима, чији је број већи или мањи, и да једна категорија материје може имати додирних тачака са другом, као и да има прелаза међу њима. У савезним државама поделе се врше у крупним потезима и улажење у детаље (казуистика) има уских граница. Појмови социјални, носећи у извесној мери карактер неодређености, овај свој карактер у овоме случају показују изразито. То спречава не само природа него и политички односи, који не допуштају увек прецизности. Уз ово ваља додати недовољну пажњу или

⁷⁾ За Швајцарску, в. дело цит. у нап. 2., Zweites Kapitel § 6.

⁸⁾ Zum rechtstechnischen Problem des bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, Zeitschrift für öffentliches Recht II Band 1921.

познавање проблема, које би се могло нема сумње отклонити до извесне мере. Ствар отежава нарочито то, што се мешају формални и материјални критериум, као што је случај са појмом материја, грађанскоправних „по њиховој природи“ (Zivilrechtswesen). Можда би се могао наћи излаз у вољи или намери законодавчевој. Али то би у ствари била обмана, пошто су људи, који су доносили уставне прописе, остављали сами пракси одн. другим органима да ближе одреде појмове, јер они сами то могу до извесне мере и ни корака даље. Ако бисмо пак узели у помоћ циљеве закона, ту по природи ствари има пуно слободног оцењивања и могућности за разилажење, и то из више разлога. (На пр. поставља се питање: чије управо циљеве, и за тим питање: шта све излази из њих). Резонујући у духу Мерклових излагања, ми смо додали ове своје последње разлоге.

Али да би било колизије, није још довољна ширина и неодређеност материја, већ и један специјалан услов, који лежи у начину или методу разграничења надлежности. Са ове тачке гледишта не може бити колизије, када је посебним државама остављено да изводе законе, јер у том случају постоји однос субординације. О некој врсти конфликта могло би бити речи када је држави остављено да доноси само основна начела, а њихово извођење посебним државама, пошто и ту има неког ограничења за савезну државу које она може прекорачити према овом или оном мишљењу и тумачењу. То ипак није још прави конфликт, јер и овде зависи од савезне државе како ће се дефинитивно решити питање у колико је она надређена. Сукоби се јављају у правом смислу речи тек онда, када су надлежности савезне и посебних држава одвојене и искључиве, имајући свака своју надлежност искључиво за себе. У овом случају неодређеност појмова може да има за резултат да једна материја буде проглашена од органа савезне државе за савезну надлежност, од органа посебних држава као надлежност ових, што би чинило случај дупле надлежности.

Меркл нам пружа примере из аустриског устава. Појам „спољних прилика“ (које по чл. 10 т. 2 спадају у надлежност савезне државе) садржи питања, која могу с једне тачке гледишта да спадају у спољашње, а с друге у унутрашње „прилике“ (јер зависи од нашег гледишта о односу нације према интернационалном животу). Чл. 12 т. 8. ставља у надлежност савезне државе основна начела о електричној енергији и водном праву, у колико не спадају под чл. 10 т. 10. по којем извесне ствари спадају у надлежност законодавну и извршну Савеза „опште техничке мере за рационално искоришћавање водених снага“. Шта су то опште техничке мере, то ни најмање није прецизно. Чл. 10. т. 15. може изазвати такође сукобе. Овај члан предвиђа као надлежност, законодавну и административну, мере потребне за осигурање јединственог вођења привреде, које се показује потребно после рата и као последица рата, и нарочито што се тиче снабдевања становништва животниммирницама. За чл. 11. т. 7. који задржава за државу законодавство

о административном и административно-кривичном поступку Меркл вели да у многим случајевима зависи од укуса редактора да ли ће се нешто урачунати у поступак, а не у материјално право, и према томе у поступак административни, а не у материјално административно право, пошто су границе формалног и материјалног права релативне. Тим већу могућност за дуплу надлежност пружа појам материја, које су по природи приватноправне, које спадају, по чл. 10 т. 6 у законодавство и извршење савезне власти. Има један огроман број материја друштвеног живота, које могу да подједнако спадају у приватно право, као и у административно, одн. које се могу регулисати прописима цивилног права, као и прописима административног права тако да, ако се употреби једна метода, иста материја спада у надлежност савезне државе, а ако се употреби друга, онда у надлежност државица. Законодавац, који има за циљ да прецизно одреди материје у погледу надлежности, на један пут уноси један формалан критериум, који може код много материја да да различите резултате, пошто од наших гледишта зависи хоћемо ли једну материју подвести под приватно право или јавно. У томе је мешање формалних и материјалних критериума, које је напред споменуто, а које има за последицу да се једна иста материја може огласити за надлежност савезне државе или посебних државица.

Ови примери нису сви који се могу наћи у аустриском уставу, али су типични.

Могућност дупле надлежности не може се, заиста, порећи, чим постоје одвојене надлежности и употребљени појмови су неодређени више мање. Питање је како изаћи из те ситуације? Меркл мисли да излаз није Уставни суд, који је надлежан да решава спорове, јер, пошто објективно могу бити два решења, то више не спада у његову надлежност, већ у надлежност законодавца и, ако он узме у своје руке да одлучи у једном или другом смислу, он узима на себе улогу законодавца. Зато Меркл мисли да питање треба да реши сам законодавац (уставотворац). Једно решење је дао немачки уставотворац, усвојивши начело: *Reichsrecht bricht Landesrecht*. Овакво решење је по мишљењу Меркла примитивно, јер у ствари даје правну моћ и неуставном савезном закону (само зато што га је издао Савез), законодавца прави уставотворцем и не решава, материјално, питање. Али чак ни такве одредбе нема у аустриском уставу. Из мотива не може се закључити како би ваљало поступити; остало би да се изаберу неки општи принципи. Од њих би један био *lex posterior derogat priori*. Питање је, међутим, при томе, да ли се подједнако међусобно укидају савезно право и покрајинско право, или само прво, као више, може укинути друго као ниже. Најзад, може бити, ваља усвојити једно треће решење, да оба закона не важе, пошто су противречни и тако се поништавају.

Проф. Меркл на једној страни тврди да је задатак прецизно регулисати надлежност и уклонити сукобе нерешљив, на другој он критикује оштро аустриског законодавца, што није пружио ни-

каквог решења насталих конфликта. То треба сигурно разумети тако да законодавац може само да затвори проблем, али не и да га реши, и он је то дужан да учини, не савијајући се ни пред каквим политичким разлозима, пошто му такав задатак ставља логика и техника које су категоричне по природи. Ми се међутим питамо шта се добија, ако законодавац питање само „затвори“, а не и реши. Немачко решење не свиђа му се. Што се тиче начела *lex posterior derogat priori* није ли једно круто и апстрактно правило и јесмо ли сигурни да је оно свагда оправдано, када оно зависи само од времена издавања закона? Решење пак да не важе оба закона, не значи ли допустити да напори двају законодавца буду узалудни. У осталом, уза све ово још и то: ко ће контролисати правилну примену усвојеног правила за затварање питања? Проф. Меркл резонује строго формално, и за њега је од битне важности што би суд, који би узео улогу чиниоца, који ће решити конфликте, материјално, по садржини, постао законодавац. Бојим се да се на тај начин суд увек не огласи за законодавца, пошто сви закони, без обзира какву материју регулишу, садрже више или мање неодређеност, ако не садрже и празнине. У разматрање би, међутим, морало да дође и оно, што је немачког уставотворца и тако рећи целокупну немачку науку после рата руководило: а то је да је потребно у циљу што веће легалности и установити један Уставан суд, који ће између осталог решавати и сукобе надлежности. Место да „затварамо“ питање формално, треба да покушамо да га решимо материјално (стварно). Такав суд у савезним државама сигурно није обичан суд, и судије уставног суда треба да су не само правници у ужем смислу, већ и државници и филозофи, као што је то био цитирани американски судија Маршал. Ако има несавршености и у овоме, то само показује да се право не може остваривати без наслона на друштвени морал или политичке концепције. Има једна граница до које може да допре техника, и преко које више не може. Ту тачку треба да помакнемо до границе колико је то могуће, а то је до установе једног суда.

Ђ. Тасић

ПРОТИВРЕЧНОСТИ У ТЕОРИЈИ ВАСПИТНЕ ЗАШТИТЕ

1. Када је Фридрих Лист објавио своју теорију васпитне заштите (у своме делу »*Das nationale System der politischen Ökonomie*«, 1841) он је имао у виду два циља који у доцнијој економској књижевности нису били довољно јасно разликовани. С једне стране је он том теоријом обележио један политички циљ коме је требало тежити ради ојачања националне привреде и у томе своме својству је његов захтев за завођењем васпитне заштите био једна чисто економско-политичка (и то поглавито индустриско-политичка) мера. Као таква она није водила рачуна о интересима светске привреде већ само о интересима једне национално

ограничене привредне јединице, тако да су та два интереса сасвим лако могла да дођу у сукоб. Уколико се он и предвиђао, решење је увек мррало да буде у корист националне привреде јер би свака друга економска политика (која је по својој данашњој природи национално ограничена и усмерена) била у основи нелогична. У овом свом економско-политичком виду, чисто националног карактера, продрла је идеја васпитне заштите и у економску науку и уколико се она и данас брани, то се чини поглавито са ове (националне) тачке гледишта.

Међутим Лист је том својом теоријом имао у виду и други један, чисто теориски, циљ који се данас све више потискује у други ред, мада је он код Листа играо много већу улогу. Тај други циљ је био исправљање класичне теорије о преимућству слободне међународне размене добара која је почивала на Рикардовом закону упоредних трошкова. Постављајући га, Рикардо је полазио од једне поставке која је носила на себи јаке трагове рационалистичке философије, наиме од веровања да је друштвени оптимум истоветан са материјалним оптимумом. Другим речима, да је највеће друштвено благостање постигнуто онда када су материјалне потребе људи задсвољене у највећој мери. Узевши то за полазну тачку, Рикардо је сада испитивао који облик међународне размене омогућава максимум подмирења материјалних људских потреба и дошао до закључка да се то најбоље постизава системом слободне трговине. Под тим системом ће поједине државе производити само она добра за чију производњу оне имају релативно (што не значи нужно и апсолутно) најповољније производне услове, док ће из других земаља увозити сву ону робу за чију производњу оне имају сразмерно неповољне услове. При томе не треба заборавити да је Рикардо овај закон поставио само за привредну статистику, тј. за такво стање привредних односа које је обележено следећим одликама: непроменљивошћу производне технике; сличним (или заједничким) новчаним системом за разне земље; непостојањем сметњи кретању робе; аутоматским прилагођавањем (путем промене у ценама) трговинског биланса кретању трговине; слободом рада и капитала; итд. Према томе се у погледу на овај проблем постављају одмах два питања: једно теориско, — да ли слободна размена и у динамици (а не само у статистици) обезбеђује максимум материјалног благостања; и једно политичко, — да ли она стоји у сагласности са политичким циљевима конкретних земаља.

Код Рикарда проблем није овако јасно постављен. Дошавши до свог теориског закључка (који је строго узев важио само за привредну статистику), а пошто је све економске проблеме посматрао претежно под материјалистичким углом, Рикардо је из овог теориског закона статике извукао познате економско-политичке закључке по којима је систем слободне трговине бољи од сваког заштитног система. Ово двојство у Рикардовим закључцима превидели су многи писци услед чега је долазило до честих јалових критика на рачун класичне школе, које су почивале једино на нера-

зумевању њених теорија. У горњем случају, критика економско-политичког захтева за слободном трговином ниуколико сама по себи још не погађа економско-теориски закључак да само тај систем омогућава максимум материалног благостања, као што ни критика овог теориског закона још увек не би претстављала разлог против економско-политичког система слободне трговине. За онога ко је упознат са основним проблемима научне методологије, нарочито у економији, ово је без даљега јасно. До теориских закона долази се сасвим другим методом него до политичких захтева. У првом случају се служимо објективним индуктивним посматрањем, логичким и дедуктивним извођењем итд., поступамо дакле тако да испитујући стварност изнађемо тежње којима је она подложна, док у другом случају идемо скоро тачно обрнутим путем: тежње (циљеви) су нам познате, тј. ми смо их сами својеволјно одредили на основу наших субјективних схватања и сада само тражимо средства која ће нам омогућити њихово постизање. Пошто је природа закључака обеју врста тако различита, јасно је да и њихова критика мора да полази од разних полазних тачака. У првом случају критика ће поћи од начина установљевања чињеница и указаће на евентуалне грешке, биће дакле чисто објективне природе, док ће у другом она полазити од наших личних схватања и тако бити субјективне природе. Критика закона упоредних трошкова може бити управљена само на то да докаже да систем слободне размене неће довести до максимума материалног благостања, док ће критика слободне трговине као политичког циља поћи од наших националних (итд.) схватања и доказивати да оно што ми желимо није максимум светског или материалног већ можда националног или духовног благостања. Полазне тачке и циљеви обеју критика су дакле крајње различити.

Лист је међутим покушао да једном истом критиком и истим доказима обори како теориски закон упоредних трошкова (бар за прелазни период до ојачања заштићене привредне гране) тако и економско-политички захтев за слободом међународне размене. Методолошки овај поступак не би био исправан и већ бисмо по томе могли унапред да посумњамо да у Листовој теорији мора негде да има недостатака. Али ми се тиме нећемо задовољити већ ћемо критички испитати домашај Листових закључака.

У основи је и Лист полазио од схватања класичара да је друштвени оптимум или благостање истоветан максимуму подмирења материалних потреба, што је за романтичара Листа врло карактеристично. Разлика између њега и класичара је само у томе што је он друштвено благостање (као материално) посматрао првенствено са националне тачке гледишта а тек у другом реду са општечовчанске. Лист дакле није материалистичко начело класичара заменио неким новим идеалистичким начелом које би требало да лежи у основи међународне размене, већ је оно прво само национално ограничио, верујући да ће тек испуњење материалног благостања у оквиру појединих националних граница довести и до светског

благостања. Чак и са економско-политичке тачке гледишта Листу није било стало до развоја националне производње као такве, дакле не из идеалистичких разлога, већ само зато да би овај развој доцније омогућио повећање међународне размене ;дакле из материалистичких разлога! Овде лежи тежиште целе његове теорије. Лист је остао веран класичном схватању да у првом реду материјално благостање претставља друштвени оптимум и зато је он у основи прихватио и закон упоредних трошкова и признао у крајњој линији огромни значај слободне међународне размене за повећање материјалног благостања. Само што је он одбио да призна апсолутност тога закона условљавајући га једнакошћу привредног склопа у разним земљама, верујући да он стварно не може да дође до потпуног изражаја при слободној трговини између привредно развијених с једне и привредно неразвијених земаља с друге стране, услед чега је овим последњим за време до њиховог потпуног развића потребна заштита и за то би време дакле била заустављена примена закона упоредних трошкова. После тог времена он би опет дошао до свог пуног изражаја. Теориски речено, Лист је примио закон упоредних трошкова само за статистику економске теорије али не и за динамику у којој се не јављају они услови који су битни за постојање тог закона а које смо малочас поменули. Ово гледиште и данас прихвата већина присталица васпитне заштите, па га је поново ту скоро изложио познати италијански економиста Ђузепе Уго Папи који такође сматра да у начелу (дакле у статистици) не може ништа да се приговори закону упоредних трошкова и да може да се критикује само његово неизмењено преношење у економску динамику. Чим се мењају производна техника и слобода размене (завођењем царина, предузимањем мера ради изравнања платног биланса итд.), а то су одлике динамике, сужава се и оквир применљивости тога закона и намеће нужност постављања новог за овако измењене прилике.¹⁾

Међутим у основи ове теорије леже две противречности које су до данас биле недовољно запажене и које пружају најјаче разлоге против ње. Прва би лежала у погрешном дејству које се приписује заштићеној производњи на доцнију међународну размену. Познато нам је да је Лист веровао да ће васпитна заштита зато бити од користи за међународну размену што ће после подизања раније неразвијених привредних грана међународна размена бити обогаћена новим производима за које ће се у замену добити они који се раније нису могли добити услед тога што се за њих није имало шта да да. Васпитна заштита би дакле имала да омогући повећање броја размењљивих добара или њихове количине, што

¹⁾ Giuseppe Ugo Papi: *Conseguenza e punto d'arresto del protezionismo. l'allineamento delle monete.* («Giornale degli Economisti», 1936), стр. 829. Слично гледиште заступа и Бие који такође доказује да је закон упоредних трошкова у крајњој линији тачан али да у међувремену постоје многе и дубоке разлике међу државама које спречавају тренутно воспостављање равнотеже. (вид. Marcel Byé: *Observations sur la méthode d'analyse des courants d'échange internationaux.* — *Mélanges Truchy*, Paris, 1938).

значи да повећа користи које из међународне размене проистичу за све државе које у њој учествују. Међутим овај закључак се не може одржати. Тачно је да ће корист од међународне размене бити утолико већа уколико су већи број или количина размењених добара, али у оба случаја то важи само ако се ради о разним добрима у разним земљама. Ако две земље избаце на тржиште већи број истих добара (нпр. и Југославија и Немачка повећају производњу истих конзерви и баце их на тржиште) или већу количину истих добара (нпр. и Југославија и Немачка повећају производњу хмеља за 5000 вагона годишње), међународна размена од тога неће имати никакве користи. Разлог је прост и лежи у закону упоредних трошкова. Међународна размена је корисна²⁾ само тако ако разне земље размењују разне производе и то оне за које свака од њих има сразмерно најповољније услове и та ће корист бити већа само у томе случају ако се повећају било врсте разних добара за размену у разним земљама било количине већ дотада размењиваних врста добара. На пример:

(Први случај). Југославија је продавала Немачкој жито, јаја и воће и у замену за то куповала од Немачке машине и хемиске производе. Доцније Југославија почне да израђује и продаје Немачкој нове производе (које дотада није размењивала), квалитетне сиреве и стона вина а за то, уз раније производе, узима од Немачке још и лекарске инструменте и разне алате. У овом случају обе земље имаће повећану корист од међународне размене јер је повећан број добара која се размењују.

(Други случај). Југославија је продавала Немачкој 2000 квинтала жита и 1000 вагона јабука а куповала од ње у замену за то 100 машина и 200 кила хемикалија (претпостављамо сталан однос између количина и цена добара). Ако би сада Југославија извозила у Немачку 3000 квинтала жита и 1500 вагона јабука и за то добијала од ње 120 машина и 250 кила хемикалија, размена би се за обе стране показала кориснија него раније.

Међутим шта се дешава код случаја васпитне заштите? По самој својој природи она може да има за циљ само заштиту оних производних грана које већ постоје у земљама са којима ми стојимо у трговинској размени и које ми из њих увозимо, пошто би у супротном случају заштита била бесмислена. Значи да ће по укидању васпитне заштите, која је у међувремену у нашој држави омогућила појаву исте производне гране која је већ постојала у земљи са којом смо трговали, бити смањен број разних добара која се замењују. Ево на који начин:

(Случај васпитне заштите) Југославија је извозила у Немачку жито и шљиве и куповала од ње машине и лекове. Међутим Југославија реши да заведе васпитну заштиту за производњу машина и пошто је се та привредна грана код ње подигла и ојачала, опет укида царине и поставља слободну размену. Југославија сада износи на тржиште опет жито и шљиве а евентуално и машине. Али чак да ове последње и не износи с обзиром на то да њихова производња таман подмирује домаће потребе, Југославија више неће куповати, или ће куповати само у мањој мери, машине у Немачкој. Зато ће сада наступити следеће:

²⁾ „Користан“ овде значи да повећава материјално благостање. Овде имамо у виду статичку теорију.

(1) Ако су производни трошкови машина у Југославији у међувремену постали нижи од оних у Немачкој, слободна међународна размена ће довести до преокрета у узајамној трговини ових земаља јер ће сада Југославија нудити три добра (жито, шљиве и машине) а Немачка само једно: лекове. Ако би Југославија могла да упије много већу понуду немачких лекова него што је то раније чинила, могло би се десити (и то би био најповољнији случај у овом примеру) да Немачка уз знатне жртве напусти производњу машина и сва се посвети производњи лекова за које би у замену добијала она три југословенска производа. Али ако би Немачка имала тако повољне услове за производњу лекова и тако широке могућности извоза у Југославију, онда би се овај преокрет јавио и при слободној утакмици тако да васпитна заштита уопште не би била потребна.

(2) У стварности ће се онај повољан случај врло ретко десити и биће много вероватније да ће после укидања заштите производни трошкови машина у Југославији и Немачкој бити сразмерно исти. У томе случају, ако би се производња машина ограничила на национална тржишта, размена између Југославије и Немачке би произвела очигледну штету за обе стране јер би југословенски капитал био упућен у производњу машина која је за њега сразмерно неповољнија (с обзиром на трошкове производње жита и шљива), док би немачки капитал претрпео велику штету услед смањења производње за извоз. У будуће би се дакле разменивали још само жито и шљиве за хемикалије. Наравно да би, ако би се и даље задржала слободна размена, после извесног времена опет све вратило на старо, пошто би првобитни услови давали сразмерно највеће користи обема странама, док би штета услед привременог завођења заштите остала ненакнадива за обе стране.

(3) Најзад могућ је и трећи случај, такође врло чест у животу, да производни трошкови машина у Југославији не могу да буду спуштени на ниво или испод нивоа немачких трошкова и у томе случају заштита постаје стална јер би свако њено укидање, поред већ наступеле штете услед заштите, произвело огромне тешкоће за југословенску производњу машина која би морала да пропадне.

Ово би била економска статика. Међутим ако сматрамо да захтев за васпитном заштитом стварно спада у динамику, онда би он могао да се провери само на основу статистика међународне размене после укидања васпитних царина, пошто би по Листовом гледишту за време њиховог постојања обим светске трговине морао да опадне. Нажалост то је данас немогуће учинити пошто досада још ниједна држава није укинула једном заведене васпитне царине (бар не код знатнијих индустрија)! Али ми зато можемо да спазимо другу једну појаву коју великим делом морамо да припишемо протекционизму, наиме промену у уделу појединих држава и континената у светској трговини. Док је ова, по Кучинском, у периоду од 1920 до 1925 сразмерно мало порасла, дотле је по Војтинском удео Европе у њој од 1913 до 1925 јако опао:

обим светске трговине³
(у милијардама швајц. франака)

1920 . . .	193,3
1921 . . .	185,7
1922 . . .	198,6
1923 . . .	203,9
1924 . . .	210,1
1925 . . .	224,3

³) Jürgen Kuczynski: *Weltproduktion und Welthandel in den letzten 100 Jahren*. 1935, str. 45.

процентуални удео континената у светској трговини:⁴⁾

Европа	64,2	49,2	52,0	51,9	50,0
Америка	19,9	32,1	27,0	27,0	26,6
Азија	10,1	13,4	13,8	14,2	16,0
Африка	3,4	3,4	3,7	3,8	4,1
Аустралија	2,4	1,9	3,5	3,1	3,3

Ови бројеви речито говоре о дејству васпитних царина! Удео индустриализиране Европе у светској трговини пао је од 1913 до 1925 са 64,2% на 50%, а Америке са 32,1 (1920) на 26,6, док је удео младих заштићених привреда у Азији скочио у истом периоду са 10,1% на 16%, Африке од 3,4 на 4,1% и Аустралије од 2,4% на 3,3%.

Још занимљивији су бројеви индустријализације британских доминиона који речито говоре о узроку пада извоза из индустријски развијених држава:

(1911 = 100)⁵⁾

	Канада	Аустралија	Јуж. Африка	Нови Зеланд
1911	100	100	100	100
1918—19	123	83	217	—
1925—26	142	169	386	218
1929—30	224	175	532	268

Из ових се бројева, као што смо већ рекли, не може још да изведе закључак о последицама које ће наступити после укидања васпитне царине, јер се такав случај до данас још није догодио. Али може да се изведе један свакако трајан закључак о томе да васпитна царина врши друкчију расподелу користи од међународне размене без обзира на то да ли она утиче повољно или не на апсолутну величину те користи.

Пошто нам дакле недостају статистички подаци, можемо да донесемо само дедуктиван закључак да васпитна заштита није у стању да побољша услове међународне размене и да јој обезбеди ширу основу, већ да баш напротив доводи до њеног смањења. Могуће је (као у другом случају) замислити такве последице васпитне заштите које би једној држави донеле сразмерно мање штете него другој, али је питање да ли можда и то није привремено док би се у даљем развоју и код ње можда осетиле све тешке последице овог поступка.⁶⁾ Али чак и под претпоставком да би услед васпитне заштите једна држава могла да има извесне користи, друга би од

⁴⁾ Никола Мирковић: Осврт на развој међународне трговине у деветнаестом и двадесетом веку. („Југословенски Економист“, 1937), стр. 587.

⁵⁾ Никола Мирковић: Структура светске трговине. Београд, 1938, стр. 47.

⁶⁾ Вид. по овом питању нарочито подробну анализу Лајонела Робинса (Lionel Robbins: *L'économie planifiée et l'ordre international*, Париз, 1938, Део први). — Чак и у примерима које наводи Ђ. У. Папи види се да царина може да буде само изузетно и само за поједине земље корисна али не и за све, када би их све завеле. У овом последњем случају (а то је данашње стање међународне трговине) ова би корист вероватно уопште ишчезла код свих држава (Папи, *op. cit.*, стр. 830).

тога имала већу штету него што је корист прве, тако да би у укупности општа корист целе светске размене била умањена.

Наравно да је за доношење коначног одговора по овом питању потребно претходно решити још једно теориско питање које је, колико је нама познато, у доста неодређеном и уско ограниченом облику постављено само од неколицине савремених присталица дириговане привреде у Немачкој и Италији. Питање је у томе да ли треба претпоставити корист повећања домаће производње или радиности или корист од међународне размене? Писци који то питање истичу руководе се при том највише војно-привредним разлозима, имајући у виду само отпорну снагу државе у случају ратног сукоба и предлажу образовање „привреда великих простора“ у оквиру којих би се међутим тежило што слободнијој размени. У односима између појединих „привреда великог простора“ (н пр. немачког „животног простора“ који обухвата целу Средњу и Југоисточну Европу и енглеског који се простире на целу империју итд.) имало би да важи начело заштите док би се у оквиру тих „простора“, а у односима између разних држава, признавала тачност закона упоредних трошкова те би међународна размена требало да буде слободна.

Ако се одбаци овај уски војно-привредни оквир, чини нам се да би се могло поставити следеће опште теориско питање: да ли се пораст материалног благостања човечанства може пре да очекује од користи која потиче из међународне размене, ма и по цену жртвовања извесних националних производних могућности, или од користи која потиче из развоја свих производних могућности једне земље, ма и по цену жртвовања великог дела међународне размене. Ово би се питање имало да реши како у економској статистици тако и у кинетици и само би његово решење могло да да коначан теориски одговор на питање целисходности васпитних царина. Метод који је Лист применио да би теориски доказао целисходност васпитне заштите не може се сматрати успешним јер је он само питање поставио сувише уско, наиме да ли васпитна заштита омогућава повећање међународне размене или не. Као што смо из предњег видели на ово се може скоро без двоумљења дати одречан одговор; али прави смисао Листовог питања требало је да буде: да ли је већа корист од развоја домаће радиности или од развоја међународне трговине? А на то питање још није дат одговор. По себи се разуме да би чак и у случају негативног одговора по васпитну заштиту, она још увек могла да се правда као економско-политичка мера, дакле са једног метаекономског становишта (на пр. са гледишта националне безбедности итд.)

II. Друга противречност теорије васпитне заштите била је Листова тврдња да је она по својој природи привремена и да баш у тој њеној временској ограничености лежи разлог за њену корисност са економске тачке гледишта, пошто се слобода међународне размене само привремено ограничава да би после била утолико обимнија и плоднија. Али и у томе схватању лежи противречност:

која је последица недовољног испитивања на шта се управо односи појам привремености. Наиме по Листовом схватању наступиле после једног периода ограничења међународне трговине опет период слободне размене и у томе је он баш видео најбољу страну свог предлога. Међутим овакво веровање је плод чисто статичког посматрања привредног живота у коме је Лист видео само већ постојеће производне гране а не и оне које ће се тек јавити. Јер привременост заштите може се схватити двојачко: или с обзиром на одређену привредну грану за коју се она тражи, или с обзиром на целу привредну заједницу која је једини субјект међународне размене на коју се управо и односи Листова теорија. Само за први случај могло би да важи Листово схватање али је оно истовремено ту од мањег значаја за главно питање о коме овде расправљамо. Само ако се привреда посматра статички, тј. као склоп одређеног (и непроменљивог!) броја привредних грана, може се и заштита (како је Лист замишља) сматрати за привремену. Иначе, а то је и једино исправно, ако се привреда посматра динамички, као склоп привредних грана чији број и врста унапред нису познати већ се мењају са општим привредним и друштвеним развојем, заштита по самој природи ствари носи карактер сталности па се чак не може ни замислити као привремена! Јер пошто она треба да се да овим оним гранама које имају услова за развој и како се у току времена јављају све нове и нове гране које раније нису постојале, (сетимо се само огромног развоја производње у вези са електротехником, радиофонијом, авијацијом итд.!) то стварно никад не може да наступи период потпуно слободне међународне размене јер ће у свако доба да буде производних грана којима ће требати заштита. Период слободне трговине може да наступи само за поједине привредне гране, али тај аргуменат уопште није важан када се расправља о слободној трговини као општем систему размене. Сасвим је могуће да при таквом тумачењу појма слободне трговине (када се имају у виду само поједине привредне гране а не општи систем размене) слободне гране буду изузетак а заштићене правило. Уосталом Лист није ни мислио на привременост заштите с погледом на поједине привредне гране већ с обзиром на цео привредни систем, што се види и по томе што је он свој систем васпитне заштите супротставио систему слободне трговине. По својој природи (и с погледом на динамику народне привреде као целине) систем васпитне заштите уопште није привремен, нити такав може да буде, већ је сталан.

Ово сазнање које с теориске тачке гледишта говори против Листа и које с обзиром на његово излагање говори за слободну трговину (јер да је он увидео нужну сталност заштите а пошто је и он у крајњој линији сматрао само слободну трговину за корисну, можда би он сам одустао од њеног заступања), употребио је сада Франћеско Вито против слободне а за аутархиску привреду. И он, као некада Лист, такође тежи да нађе теориско оправдање заштите увиђајући да чисто политички разлози не могу да јој дају сталност. Зато он у почетку једног свог новијег чланка истиче да

је у области аутархије основно и претходно питање, које првенствено треба решити, да ли је „аутархиска тежња као циљ економске политике одређена случајним побудама политичке природе и према томе има чисто пролазни карактер, или је она укореењена у неотклоњивим и иманентним захтевима привредног развоја и отуда тежи да постане трајан систем економске политике“. Јер аутархиска оријентација изискује тако дубоке промене у производном склопу земље, да само извесност у њену трајност може да учврсти повољни услов да би нова оријентација могла да се изводи без колебања и штета⁷⁾. То је сасвим разумљиво. Ако би се доказало да је аутархија само производ политичког утицаја на привреду а не израз њеног иманентног развоја, онда она не би имала карактер сталности па би се чак требало тежити њеном што скоријем напуштању. Међутим ако би се доказало супротно, онда би из тог историског закона о прелазу слободне у везану привреду следовала теориска оправданост аутархије. Основ целог овог питања лежи дакле у могућности установљавања историског закона о иманентној тежњи савремене привреде да се претвори у аутархиску.^{7а)}

По Виту, доказ за постојање овог закона лежи у двема чињеницама: прво у постојању „непобитних захтева развоја појединих националних привреда“; и друго, у трајности система васпитне заштите која је нужна последица саме њене природе. Пре свега, каже Вито, да би заштита имала дејства, мора она да буде довољно дуготрајна. „Десет година није довољно; двадесет година могу разумно да се продуже; тридесет година није безусловно много“. И друго, у току развоја јавиће се потреба за заштитом нових радиности што ће неминовно довести до сталности овог система.⁸⁾ А кад једном увидимо нужност развоја народних привреда у правцу њиховог индустриализирања (осамостављања), као и неминовну трајност васпитне заштите, добили смо потпуно теориско образложење и економско-политичко оправдање аутархије.

Да видимо сада да ли су ови Витови закључци одрживи. Овде је основно питање да ли уопште има историских закона или не. Ако изузмемо америчке институционалисте⁹⁾, можемо рећи да савремени методолози побијају постојање историских закона, јер детерминизам не може научно да се докаже. Мизес, који је нарочито обрађивао ово тешко методолошко питање, истакао је да је једини озбиљнији систем заснован на законима историске природе био Марксов историски материализам, али да је он остао само

⁷⁾ Francesco Vito: „Cambiamenti di sistemi di politica economica“. („Giornale degli Economisti“, 1938), стр. 521.

^{7а)} Аутархију овде само утолико стављамо уз васпитни систем, што и један и други теже развоју свих националних производних могућности посредством заштите. Наравно да се у својим даљим циљевима аутархија битно разликује од Листовог система.

⁸⁾ Vito, *op. cit.*, стр. 523.

⁹⁾ Вид. нпр. Thorstein Veblen: *The Place of Science in Modern Civilization*. Њујорк, 1932, стр. 77.

покушај који није могао да буде потврђен.¹⁰⁾ Да би се детерминизам уопште могао примити (па тиме и постојање историских закона), било би потребно доказати да постоји један узрок у друштву од кога искључиво и једино зависи даљи друштвени развој. Међутим када знамо да на сваку друштвену појаву утиче мноштво узрока и да је њихово дејство различито према разним околностима, онда отпада и могућност прихватања детерминистичког минимизма. С друге стране историја је само збир материјала и из њега се не могу извући никакви закони. За њихово установљивање потребно је испитивање свих сличних појава и установљивање општег код њих (индукција) или тражење општег у појединачном (дедукција). Али сам скуп материјала, како нам га пружа историја, још нам не даје никакве законе. Према томе морамо одбити саму Витову полазну тачку.

Отуда ни његов други разлог не претставља иманентну одлику садашњег привредног поретка већ је само израз извесних политичких схватања која су по својој природи променљива. Као што је то Робинс на изврстан начин показао, протекционизам, односно како Вито каже тежња за развијањем појединих народних привреда у што сложеније, није никако израз неке економске неумитности већ једино економске суверености националних држава. Будући да је Европа подељена на безброј мањих и већих држава и будући да њихова сувереност стално међусобно долази у сукоб што изазива ратне опасности, државе су из политичких разлога заводиле протекционистичке мере мада су често знале да је то са економске тачке можда штетно. У тежњи за протекционизмом нема дакле никакве неумитности већ само својевољности суверених националних држава.¹¹⁾

¹⁰⁾ Ludwig Mises: *Grundprobleme der Nationalökonomie*. Jena, 1933, стр. 129. Врло је значајно да најновија испитивања Марксових теорија показују да сам Маркс никада није био прихватио овако симплистичко историско-материјалистичко гледиште већ да је економском моменту придао само релативно највећи значај (вид. Raymond Aron: *Les rapports de la politique et de l'économie dans la doctrine marxiste*, у „*Inventaires II*“, Париз, 1937, стр. 38 и E. Antonelli: *Rapports du politique et de l'économique*, у „*Mélanges dédiées à M. le Professeur Henry Truchy*“, Париз, 1938, стр. 23 и даље).

¹¹⁾ Увиђајући да чисто политички разлог не би био нарочито јак и да не би био објективан, Вито је већ у једној својој ранијој расправи („*La revisione della teoria del commercio internazionale*“, „*Giornale degli Economisti*“, 1936) енергично побијао гледиште да је могуће о истој ствари донети различите судове који би ипак били тачни сваки са своје тачке гледишта. У конкретном случају Вито је одлучно побијао схватање да једна економско-политичка мера може да буде истовремено корисна са политичког а штетна са економског гледишта, тврдећи да не постоје две истине о истој ствари (стр. 435). По њему (као уосталом и по свим корпоративистима), „Економија схваћена као један вид људске делатности, потчињена је етици и политици, као што је средство потчињено циљу. Спада, дакле, у битност економије њена потчињеност етици и политици, јер је она по дефиницији распоређивање средстава на циљеве етичке и политичке природе“. Зато и аутархија у трговинској политици није политички већ чисто економски израз. Тврдити да са економске тачке гледишта решење питања међународне трговине лежи у слободној трговини а са политичке у њеном ограничењу, погрешно је по Виту зато што политика и економија нису разне независне науке (стр. 438). Погрешност таквог схватања доказали смо

Што се тиче трећег разлога, — трајности система васпитне заштите — он отпада са падом прва два разлога пошто је делимично из њих изведен. Чисто економске разлоге против њега дали смо већ у почетку овог рада, а сада ћемо додати да он губи свој значај и побијањем твдрње о неумитности привредног развоја у правцу протекционизма. Јер ако протекционизам није стање коме ми неотклоњиво идемо, онда ни васпитна заштита не може да буде правдана неким историским законима. То исто важи и за трећи разлог. Никакав детерминизам не условљава претварање појединих националних привреда од „простих“ у „сложене“, тј. у привреде које производе што је могуће већи број добара. Ово је, као што смо видели, израз политичких жеља појединих држава (и има врло занимљиво социолошко објашњење) али то никако није судбина коју нам је провиђење одредило. Према томе и трајност васпитне заштите није никаква нужност већ свесна тежња савремених држава. Зато и цела Витова „теорија“ губи карактер теориских (спознајних) закључака и постаје политичка доктрина заснована на национално-ексклузивном схватању које је данас тако распрострањено.

Слично Виту покушао је и други један савремени економиста да докаже неумитност заштитног система и да теориски образложи корисност протекционизма а да побије закон упоредних трошкова. То је Михаил Манојлеско.¹²⁾ По њему основ оцењивања корисности међународне размене није закон упоредних трошкова већ упоредна продуктивност рада изражена у новцу а у разним индустријама исте земље. При том он показује да је она услед разних околности различита и да је она утолико већа уколико је већа разлика у количини капитала која у појединим индустријама долази на једног радника, другим речима уколико је већа разлика у степену приближавања капиталистичкој производњи. Примењујући то на спољну трговину, Манојлеско доказује да ће корисност од ње бити само онда равнoмерна за обе стране када је продуктивност рада у обема иста, јер ће се онда производи замењивати према количинама уложеног рада. Ако се пак она врши између аграрних и индустријских, високо-капиталистичких земаља, онда ће се за производе једног радника из ове последње морати дати у замену производи два, три или више радника из оне прве. Отуда ће заштита дата неразвијеној земљи омогућити јој већу корист од међународне размене.

Већ смо раније видели да је могуће замислити случај када ће заштита привремено донети користи заштићеној земљи али она

ми на другом месту те се на томе више нећемо задржати (вид. наше радове: Однос економије према психологији и социологији, „Правна Мисао“, г. IV, бр. 11—12, 1938; Економија и политика, „Архив за правне и друштвене науке“, књ. 55, бр. 4, 1939 и О објективности економске науке, „Архив“, књ. 54, бр. 6, 1938).

¹²⁾ Mihail Manoilescu: *Théorie du protectionisme et de l'échange international*. Париз, 1929. (енглески превод у издању P. S. King and Son, Лондон, 1931) — *Die nationalen Produktivkräfte und der Aussenhandel*. (Junker und Dünhaupt, Берлин, 1937).

ће ретко бити трајна јер ће међународна трговина по обиму опасти а самим тим смањиће се и обострана корист од ње. Али поред овог повољног случаја, много ће чешће да се јави неповољнији, јер ће заштита потпомоћи једну врсту привредних грана (на пр. индустрије) док ће другу довести у тежи положај прво зато што ће друга држава као одговор завести заштиту за оне производе које је дотада увозила из прве државе (на пр. за пољопривредне производе) и друго зато што ће остале гране морати сада скупље да плаћају производе заштићених грана које су раније јевтиније добављале из иностранства. Међутим овај најважнији разлог покушава Манојлеско да обеснажи својим тврђењем да ће услед заштите доћи до повећања продуктивности рада а у крајњој линији и до пораста националног дохотка. По њему ће, под претпоставком непромењене количине капитала у држави која заводи заштиту, један његов део ићи на стварање нове индустрије (тј. капитал по раднику у заштићеној грани ће се повећати) чиме ће продуктивност рада порастати. Истина томе би се, као што истиче Калецки, Манојлесков критичар, могло приговорити да ће услед заштите у пољопривредним земљама у којима капитала има у ограниченим количинама додуше доћи до пребацивања капитала из пољопривреде у индустрију и на тај начин до претварања индустрије у јаче „капиталистичку“, али да ће то истовремено значити претварање пољопривреде у мање „капиталистичку“ тј. смањење општег националног дохотка. Међутим Манојлеско, као и Калецки, на то одговарају да је горња примедба заснована на претпоставци непромењене количине капитала у заштићеној земљи, док се с правом може тврдити да ће се она после завођења заштите повећати, пошто се и штедња креће сразмерно могућностима инвестиције. А ова је сада већа.¹³⁾ Међутим у вези с овом последњом тврдњом Манојлеско а са њим и Калецки заборављају да закон сразмерности штедње према могућностима инвестиције не може без даљег да се примени на целу народну привреду, нарочито не када је у њој услед извесних мера (у овом случају заштите) дошло до вештачког померања привредне снаге у корист једне привредне гране. То се сасвим лепо може да види из статистике народног дохотка наше државе која несумњиво такође спада у протекционистичке.

По проценама Горановића (које претстављају синтетичко излагање процена извршених од стране В. Ђуричића, Тадића, Ђорђа Крстића и Министарства финансија — вид. приказ Горановићеве књиге од Гојка Грђића у „Југословенском Економисту“, за феб. 1938, стр. 154), национални доходак Југославије износио је следеће суме:¹⁴⁾

ANALI PFB | anali.rs

¹³⁾ М. Kalecki: приказ Манојлескове књиге *Die nationalen Produktivkräfte und der Aussenhandel*, у „Economic Journal“, децембар 1938 стр. 708—9.

¹⁴⁾ Максим Горановић: Пољопривредни доходак Југославије. Београд, 1937 год.

општи дохотак (у милион. динара,	пољопривредни доходак о/о укупног национал. дохотка		
1925 — 69.608	38.016	51,8
1926 — 69.608	38.016	51,8
1931 — 42.041	18.421	43,8
1935 — 37.585	19.107	50,8
1936 — 42.345	22.998	54,3
1937 — 44.221	22.053	49,9

Мада величина нашег националног дохотка и удео пољопривреде у њему зависи много и од других околности (нарочито од конјунктуре, затим од државних мера на економском пољу итд.) а не само од наше трговинске политике, ипак истичемо да је индекс нашег националног дохотка опао од 1925 до 1937 са 100 на око 64, што значи да ни протекционизам није успео да нам обезбеди пораст националног дохотка. То уосталом посредно признаје и сам Калецки када каже да је Манојлескова тежња да протекционизам претстави као решење проблема индустријализације погрешна јер је увоз пољопривредних земаља увек слаб, што значи да и заштићена производња у тим земљама мора да буде слаба. Ово је сасвим разумљиво. Пораст производње у тим земљама условљен је порастом њиховог националног дохотка, а овај се неће повећати само тим што је заведена заштита. Мора доћи и до других промена (пораста капитализације, инвестиција, штедње, поправке производне технике итд.) које са своје стране могу, али не морају да буду последица протекционизма, па да овај изазове пораст националног дохотка. Али сам по себи он то неће изазвати.

У вези с тим врло је важна и друга једна чињеница коју је тачно истакао Грђић. Питање заштите не своди се само на питање „упослења“ капитала већ исто тако и на успеле радне снаге.¹⁵⁾ Јер као што истиче Калецки, свака се пољопривредна земља мора да сматра за земљу у којој има стварне или бар потенцијалне незапослености, тако да није свеједно да ли ће се домаћи капитал употребити на подизање једне нове индустрије која ће запослити 100 или једне друге која ће запослити 1000 радника. Ако се о томе не би водило рачуна постигло би се супротно ономе што сам Манојлеско предлаже, наиме повећала би се додуше продуктивност рада у заштићеној индустрији али би опала општа продуктивност рада израчуната по глави становника.¹⁵⁾

Из прегледа свих изложених разлога наведених у циљу теориског побијања закона упоредних трошкова и доказивања корисности протекционизма, може се по нашем мишљењу доћи до закључка да ниједна од новијих теорија, као ни раније Листова није успела да теориски докаже преимућство заштитног система у постизању материјалног благостања. Постојала би још једна могућност теориског оправдања протекционизма која у науци још

¹⁵⁾ Гојко Грђић: Манојлескова теорија протекционизма. („Архив за правне и друштвене науке“, књ. 53, бр. 4), стр. 408.

¹⁶⁾ Ibid. стр. 408. — Што се тиче недостатка самог појма радне продуктивности код Манојлеска, ми се на њему овде нећемо задржати већ упућујемо читаоца на занимљиву Грђићеву критику у наведеном чланку.

није наша своје решење, а коју смо ми овде истакли, наиме питање да ли се пораст националног дохотка може пре очекивати од повећања, међународне размене или од што потпунијег развоја производних могућности (односно упослења домаће радне снаге). Ово се питање наравно поставља само у свету подељеном на националне државе а не и у једној светској заједници. Проблем се дакле поставља као национално економски а не као проблем чисте економије. Догод се ово питање не реши остаје у теориском погледу на снази закон упоредних трошкова и протекционизам према томе не може да се брани са чисто економског гледишта. Једини разлози који се у његову корист могу навести јесу политичке природе у најширем смислу, поглавито војно и национално-политичке природе, али њихов значај никако не може да се схвати апсолутно јер је и национално и државно осећање релативног карактера. Али чак и кад се из ових разлога протекционизам сматра оправданим, то још увек не значи да је то и најбоље уређење и да оно омогућава највеће друштвено благостање. Изгледа чак да је обимније подмирење националних економских циљева могуће само уз смањење материалног благостања чланова те националне заједнице. Или као што је Робинс истакао, данас се поставља једна велика алтернатива: национализам или материално благостање човечанства.

Љубомир С. Дуканац

ПРИРОДНОПРАВНА ТЕОРИЈА МОНАРХИСКОГ АПСОЛУТИЗМА У ПОЛИТИЧКОЈ ФИЛОСОФИЈИ ВОЈВОЂАНСКИХ СРБА

Монархиска идеја владалачког апсолутизма¹⁾ брањена је у нас истовремено с два начелна гледишта, супротна једно другом. Најпре, с теократског гледишта, које је у најужој вези с конкретном државном апсолутном влашћу, сву државну власт изводило од Бога и његове стваралачке воље, бранило религиозно-моралним разлозима, мирило с божанским правом и доводило у сагласност с начелима хришћанске цркве. И затим, с гледишта природног права, које је свој основ налазило у природи и разуму људском, пре свега, у разуму свих индивидуа које су се сагласиле да се у животу у друштвеној заједници потчине једном неограниченом суверену кога су саме установиле и предале му сва своја права за постизање државног циља.

¹⁾ У појединости, посебице у питање излагања посредних или посредних извора (у колико би их у овом правцу и било могуће тачно утврдити) овде се неће ближе улазити. Искључујући све политичке и опште историске моменте, овај покушај углавном ће се ограничити на излагање главних природноправних теорија просвећеног апсолутизма уколико нам их може да покаже наша књижевност, те тако он неће бити ништа друго него шематски ланац основних принципа и карактеристичних црта битних за главне проблеме државне и уставне теорије, дат у форми прегледа природноправних елемената.

I

У смислу теистичког супранатурализма, појављује се 70-их година XVIII-ог и у прве две десетине прошлог века неколико књига, које су махом преводи или прераде, поглавито срачунате за школску употребу и популарисање у ширим народним слојевима.²⁾ То нису дела у којима би се развијала нека готова политичка теорија или излагали принципи организације државне власти и њених установа; главни циљ ових радова био је правдање владалачког апсолутизма као најбољег облика државне владе за постизање мира и општег благостања. Иако скоро без икакве научне вредности, ови радови заслужују да буду поменути да би се, с обзиром на начин мишљења о држави и праву у то време, могли у неку руку да виде први почетци наше писмености у том правцу.

1. — Прва два рада, који долазе овде по хронолошком реду, приписују се³⁾ Павлу Ђулиincu: То је најпре један његов анониман превод с немачког штампан у Бечу, 1777 г. под насловом *Руководство в честности и правости*, то ест: в малих училишцах учащесја Славено-сербској Неунитској јуности на чте-није отпредјеленнаја книга (*Anleitung zur Rechtschaffenheit, oder das für die in den Trivialschulen lernende slawonisch-serbische nichtfunirte Jugend bestimmte Lesebuch*), с упоредним текстом српским и немачким, затим једна слободнија прерада његова с руског, објављена у Москви 1796, под насловом: *Итика, јерополитика, или философија нравоучителна, символами и приуподобленіи изјасненна*.

У оба ова рада Ђулинац заступа начело апсолутне државе као најбоље државне форме. Државу коју овде потпуно идентификује са владалачком влашћу по милости Божјој, апсолутном и неограниченом, изграђеном одозго, стваралачком вољом Божјом, Ђулинац посматра поглавито као један морално-религиозни поредак сагласан божанској вољи. Највиша норма, по њему, не развија се у држави, него се она развија ван државе. Императив правде, људске савести, хришћанске љубави овде творачки обликује природни живот људске заједнице у којој „Бог човека жити определил јест“ (Рук., стр. 118), — „тјем же убо, человјекољубије јест содружества основаније“ (*ibid.*).

Сав у древној библиској традицији, Ђулинац ће пре свега да укаже и нарочито нагласи религиозно-етичку природу права, насупрот корисности и целисходности правног поретка и неопходности овог за нужно одржање сваке људске заједнице, поглавито државе. Јер, — по његовом мишљењу, — „недовољно ест привремено ...благополучна себје сотворити. Човек иже в тјел својем бесмертнују душу иметј обитајушћују, должен јест подвизатјсја и вјечноје себје благополучије стјажатј“ (Рук., стр. 152). Отуд дужности наше, да оне који нам „к сему вњешњаго благополучија состојанију или дјејствително помагајут или помочј могут, љубити“; отуд такођер и покорност наша коју

²⁾ уп. Др. Димитрије Кириловић, Српске основне школе у Војводини у XVIII веку (1740—1780), 1928, нарочито стр. 58 и сл.

³⁾ Према: Р. Ј. Safarik, *Geschichte des serbischen Schrifttums* (1865) стр. 464 и Милан Кујунцић, *Филозофија у Срба* (1868) стр. 21. У овој вези уп. такођер Ј. Скерлић, *Српска књижевност у XVIII веку* (1923) стр. 213 прим. 1.

дугујемо владоцу као заступнику божјем на земљи не налази разлог свој само у томе што би се „обшчеје благосостојаније тиме послешајетсја“ (Рук., стр. 178), нити је она ради „страха наказанија“, него поглавито ради тога што смо „пред Богом в совјести к тому објазани“ (Рук., стр. 148).

Управо овде, на овом заснивању одговорности наше на људској савести и хришћанској љубави, моралној слободи и достојанству људске природе, бесмртности душе и царству божјем почивају религиозно-етички импулси хришћански с ону страну политичког, шта више изнад њега. Отуд и дужности „владајушћих иже власт своју от Бога имејут“, на првом месту: „по Божјеу повеленију... подвласников својих управљатј и о том промишљатј да би тији добро наставлени, и должностем, јаке вјера налагајет, научени били; зане без исполненија тех, пребивајушће во вјеки блаженство не может приобретисја“ (Рук., стр. 152).

С друге стране, Ђулинчева концепција у најужој је вези с конкретном државном влашћу. Држава коју је Бог усадио у природу људску истодобно дела и за циљеве које је Бог поставио и одредио. Она је, на првом месту, заједница за одржање мира и правде, установљена поглавито ради сигурности живота и постизања општег благостања.

„Јер — вели он — сами и отлични чловјеци, јаке к нужде и угодности многих ради препоне не могу приобрјести, следователно не могу себе в состојанији вњешњаго благополучија привести, но иних к тому чловјекоат осдејство требујут. И сија јестј вина чого ради множајши чловјеци во једино себја сојединише в содружество, с сим намјеренијем, да би друг другу втјех, јаке к нуждје и угодности потребна сутј спомошествовали“ (Рук., стр. 116, 118). Отуд свако противљење власти „која је од Бога учињена“ (Итика) није само противљење вољи Творчевој, — „Божјијем повељенију“ — него и „естественним и народним уставом противен и несогласен јестј таковиј... Ибо Бог узаконил јестј власти, и љут јестј мучитель приобидјашћим их... Гњев Божији за непокорне синове: их же живих земља пождре и дом их и скот их и снидоша и син, и всја елико бјаше их живи во ад... (Итика).

Тако се држава, како је схвата Ђулинац, у свим својим конкретним установама уопчшава у један општи систем и, у крајњој линији, завршава, као један делић општег васељенског поретка, у Богу и његовој творачкој вољи.

2. — У вези ових традиционалних религиозно-етичких санкција државне власти ваља поменути и књигу анонимног писца, штампану у Будиму 1805 године, под насловом: *Книга о должности поддаников к ниову Монарху*, која је доживела и друго издање 1829 г., затим радове Петра Стојшића, објављене такође у Будиму под насловом: *Должности чловјека из разних иностраних изданиј собранија и во једино тјело составленија*, 1816, и његов *Цвијет милости или тестамент чедољубивог отца*, 1846.

И ови публицисти српски, као и Ђулинац, основу философирања свога о држави и праву налазе, пре свега, у „Свјашћеном писанију и доказатељство тому из Светог Писма, Посланија к Римљанам и притчи Соломонови“ (Кн. о д., стр. 9).

Они такођер полазе од тога „да је Бог, јер невидим, владјетеље и књазе које видети можемо на мјесто себе поставио и таким начином через њих он свјетом управља“ (Кн. о д., стр. 11; Цвијет милости, стр. 23): „да буду оцери и утјешители сирота, заступници и покровители цркве, хранители чјелости обштества и паче свега ревности набљудатели правосудија“ (Цвијет

милости, стр. 23), који су, пре свега, „ради покоја, сигурности и благосостојанија вароши, села и земаља неопходно нужни“ (Кн. о. д., стр. 8). Јер „људи воопште, из којих човјеческо содружество состојат, отвише су на зло нежели на добро преклоњени... Кад не би било власти то би све по градови, сели и у цијелој држави у смушеније дошло; нико безбједно по вилајету путовао; нико неби у својему дому сигурно живити могао; нико сигуран неби бити могао, јер сваки човјек своје враге има и што многи на добро својег ближњег лакоми су; враждебни и грабителни људи кад би се им не препетствовало, би нас били, ранили и убијали и доми наша зажигали; неваљали људи би нам новце, одјенија, скоти и пишћу, и прочаја силом отимали“ (Кн. о. д., стр. 6—7).

Као и Ђулинац, и они виде у покорности власти угађање Богу — „покоран бити власти јест угодити Богу... од којег свака власт проиходи, следоватељно мора бити и уважаема“ (Должности, стр. 59) и то „не из страха но из совјести“ (Должности, стр. 61).

Другим речима, „повинованије каквим смо ми подани должни нашем у монарху, који је власт своју од Бога добио и који никома одвјештвовати није дужан, развје јединоме Богу о праведном употребленију сили и воље своје, повиновати се“ (Должности, стр. 60).⁴⁾

Али како је „човјеческо содружество важно состављеније и за обдржаније важности буди какове веома нуждно, човјек, колико што је створен ради Бога, да би га познавао, и славио, толико после ове дужности определеније ради општег правленија“ (Должности, стр. 65). Зато и „непокорност власти јест грех, а при важном преступству јест баш и смртни грех“ (Кн. о. д. стр. 28). Штавише, „невјерни поданици, ако би њихова невјерност и прикривена остала, имају се од Бога времене и вјечите казне бојати“ (ibid.). „Јер Бог воздајет за послушаније подаников временоје благословеније и вјечну радост на небеси“ (Кн. о. д., стр. 32).

Тако ће и овде као и код Ђулинца државна заједница, која није изграђена одоздо, слободном вољном одлуком својих поданика, него одозго, стваралачком снагом духа, добити свој пун смисао и садржину управо од оног на чијем позиву заснована и у чијем ће наслеђу Царства Божјег она наћи пуно остварење своје.

II

Сви задоцнели покушаји ови у политичкој теорији који су конституисали политички и морални свет у трансцендентној везаности средњовековног система значили су уствари враћање на раније ступњеве политичког и привредног система. Неуспех ових публицистичких покушаја имао је да искупи супротан један покрет који се јавио скоро у исто време и био од утицаја на читаву групу наших рационалиста који ће, под утицајем просвећене философије, заступати мисао да је природа људска нужан покретач и непосредан узрок стварања друштвене заједнице, поглавито државе и њене правне организације.

⁴⁾ У овом смислу такођер Ефрем Лазаровић, Моралнаја философија, Будим. 1807 кад каже: „...и од њих научи се свакој од Бога постављеној власти дужно одавати повинованије“...

Природноправна мисао ова која је, поред свих разлика у појединачном схватању, одбацивала сваки трансцендентни појам државе, налазила је свој једини правни титулус у разуму (*ratio humana*) и из елемената свесног, планског и прорачунатог делања људског створила један механистички исконструисан модел друштва и државе. Овде је друштвени уговор конструктивни принцип за правно схватање државе уопште. Уколико се, међутим, и отступало од библиске традиције свога времена, то је било само местимично и секундарне природе. Примарно је свуда иманентно заснивање државе на државном циљу. А државни циљ шта би друго могао бити него обезбеђење мира и заједничка одбрана свих, — потпуно онако како га је конструисала природноправна теорија, почев од Бодена и Гроција, Хобеса, Пуфендорфа и његове школе.

Од главних претставника овог правца који насупрот средње-вековном црквеном схватању пресађују ову мисао у српску књижевност XVIII века несумњиво долази на прво место Доситеј Обрадовић.⁵⁾ Њиме ћемо и почети.

1.

Потребу за државом Доситеј не налази у неком етичком, објективном или наиндивидуалном императиву.⁶⁾ Он је налази још у првобитном природном стању, у коме се, услед опште несигурности и страха, држава наметала пре свега. То је основна мисао од које он полази и из које ће он све даље да изведе.

1. У првобитном природном стању, по Доситеју, људи су се руководили „самољубијем и различним из овога рађајућим се страстима“. То је стање „несогласија, распре, насилствованија, жестоке междоусобне брани и кровопролитија“ (Етика, стр. 396б), стање рата свих против сваког, где „сваки час мора сваки готов бити убити, ако није рад убијен бити...“ (Басне, бр. 56, стр. 168а).⁷⁾ Шта разумније него да „сви добри, поштени... познаду да чрез многа своја страданија... из овога никакова постојана добра имати

⁵⁾ Извори :

1) Живот и прикљученија (1783); 2) Совјети здравга разума (1784); 3) Езопове и прочих разних баснотворцев с различни језика на славено-сербски језик преведене... Басне (1788); (уп. овде нарочито А. Шмауса, Политички моменат у Доситејевим „Баснама“ у „Венцу“ књ. XX (1935) стр. 705—713); 4) Етика или философија наравоучителна по системи г. професора Соави (1903); 5) Мезимац, част втора Собранија разних наравоучителних вешцеј в ползу и увеселеније (1818) и Копија писма Совјетов (Летопис Матице Српске, 1921, књ. 300 (стр. 8—33).

[У тексту цитирање по државном издању Доситејевих дела 1911].

⁶⁾ уп. Совјети, стр. 129а и 130б; Басне, Коментар е бр. 56 (стр. 168а), 58 (стр. 169а), 84 (стр. 180а), 100 (стр. 188б), 121 (стр. 206 а б) и 122 (стр. 207б).

⁷⁾ Доситејеви погледи о природном стању опомињу много на Хобеса, који је уговорно порекло државе заснивао на првобитном свеопштем неред и несигурности. Уп. Др. Мих. Вујић, Начела народне економије, књ. III, 1 (1898), стр. 7 прим. 8.

У колико се код Доситеја опажају и на другим местима трагови Хобесових идеја, та сличност је више у општем карактеру, у начелној подударности основне идеје.

не могу", те да „за умалити непоредак, варварство, кугу, мрак, сујеверје и невјеженства и сва злополучија, која се из ових рађају... штогод изнађу како ће то зло и напаст престати" (Етика, стр. 396б): „како ће лакше и боље један другом помагати, и себе взајмно и јединодушно од зли' и неправедни' чувати" (Басне, бр. 124 стр. 209а). Отуд и њихово „всеопште согласије: да се својевољно подложе неким погодбама и уговором... на заштиштеније правде и општег спокојства" (Етика, стр. 403а; Совјети, стр. 129а).⁸⁾

Али „установљеније ово — вели он — не би своје довољне крепости имало, да није коме полномоштије дато било да, наместо целога општества и народа, ово садржава и у целости својеј сохрањава, и преступнике овога всеопште — опасителнога завјета или зауздава или, ако је до потребе, справедљиво наказује" (Етика, стр. 396 б). Да би се, дакле, одржао мир и трајност друштвене заједнице, није била довољна само сагласност свих чланова њених, него је нужно било да постоји једна воља у свему и изнад свега, да се установи један ауторитет који ће управљати свима и правно важити као ауторитет, воља и радња свих контрахената. „Зато су народи — каже он — здравим разумом просвештени, својевољно поставили над собом царе и владјетеље, који мораду непрестано обнажен мач на заштиштеније правде и општега спокојства држати" (Совјети, стр. 129 а). Другим речима, „всеопштим сагласијем подали су се једном.... којега законом изреченију сви се подлажу... и дали су му у једну руку мач, а у другу законе, да он с овима заповеда и управља" (Етика, стр. 397 а).

Тако ће се овим „уговором“, „овим погодбама“, „овим всеопште — спаситељним завјетом“ установити владалачка власт и конструисати правни поредак у држави. Према духу овог „уговора“, који опомиње много на Хобесов друштвени уговор, овде ће државна власт, заснована на сили једне природноправне норме, добити, пре свега, функцију да остварује владу закона у држави, и у овој везаности државе правом и права државом испољиће се сва снага правног поретка. Једном речју, држава ће овде обухватити целокупно биће појединаца који је састављају; она ће их детерминисати и везати у целину и јединство које ће се одржати силом једне норме, дедуциране из државног циља. Интереси, пре свега, овде су оне животне снаге које остварују државу и сву везаност у држави, који остварују њен правни поредак који је у принципу заснован на узајамности: да се држање и понашање наше према другим и ових према нама руководи према основној правној норми: „да ово исто право, које он (појединац) за себе справедљиво познаје, мора по совјести и за свакога другога признати и потписати" (Етика, стр. 396 б).

⁸⁾ У овом смислу такођер Георгије от Бечкеречкиј, Философическа наука, Будим, 1809, стр. 21—27, нарочито стр. 23—24, кад каже: „...да су се људи сојединили да могу своју општу ползу поспјешествовати. За достигнути ово благо намјереније своје, морали су једног или више поглавара имати којима јесу највећу власт над собом вручили и предали, да они по совјести и законима соотвјешествујушцаим желанијам их управљају“...

Основна природноправна норма ова сад се више не може ни порећи нити оповргнути. После уговора на који су се сви својевољно сагласили и „установили себи судију, којега закону изреченију сви се подлажу“, — сматра се сваки онај који би прекршио норму ову да је прекршио и уговор који је са свима осталим закључио и зато „ваља то дружество да остави, или по мери преступљенија по законом општества наказан, к послушанију принужден да буде“ (Етика, стр. 403 а), јер иначе рат свих против сваког, који држава треба да оконча, никад престајао не би. Тако ће овде државна власт која се још увек оснива на прећутном али социолошки не мање стварном споразуму апсолутне делегације, нужно бити неограничена, недељива, уједињена у рукама једног владоаца. Она ће бити највећа власт која се уопште може пренети на једног човека: неограничена употреба мача у миру и рату, издавање и укидање закона, постављање свих чиновника, највиша судска власт, уза сва друга права која из овог проистичу.

II. — Овај ток Доситејевих мисли о владалачкој свевласти завршава се потпуном негацијом народа као политичког фактора и свих права његових спрам владоаца, — све према основној поставци уговорне теорије да је народ (*populus*) у оном моменту кад је своју неограничену власт, која му је дотле припадала као целини, пренео на владоаца, пренео с тиме и сву неограничену вољу своју и све своје слободе у корист владоаца и тако престао бити засебна личност. Нестанком личности његове као такве претстала су и сва права његова и угасила се свака правна обавеза владоачева спрам њега.⁹⁾ Држава која је изнад свих сад је у личности владоачевој садржана; управо у личности владоачевој она је добила личност своју.

Владалац, и само он, — по Доситеју — носилац је свеукупног активног живота државне заједнице; он је животни принцип њен и она снага која је уједињује, уређује, одуховљава; он је видљива репрезентација њена.¹⁰⁾ У владоацу, његовој војсци, његовом чиновништву концентрише се јединство државно.¹¹⁾ Владалац није грађанин државе; такође он није ни слуга државни. Његов значај је други. Држава, мистични суверен, као и свака идеја потребује један символ. Који ће пак символ бити достојнији и прикладнији него што је један просвећен владалац који је оно што је сунце у планетарном систему, како ће то доцније Јован Стејић у слици да каже: „Сунце међу својим млађима које им и топлину среће и светлост разумна живота добротворно даје“...

⁹⁾ Тако се код Доситеја нигде не говори о правима појединаца спрам владоацу, него само о дужностима поданика „његовом цару“ — уп. Совјети, стр. 129 а и 130 б; Басне, Коментари Бр.: 4 (стр. 149 а), 58 (стр. 169 а), 100 (стр. 188 б). У колико пак он и говори о дужностима владоачевим према поданицима, ове дужности су поглавито моралне, не и правне — уп. Совјети, стр. 129 а, б; Живот и прикљученија, стр. 46 б и Басне, Коментари Бр: 4 (стр. 149 а), 104 (стр. 190 б), 113 (стр. 198 б), 132 (стр. 218 б и 219 а).

¹⁰⁾ Живот и прикљученија, стр. 46 б; Басне, Коментари бр: 33 (стр. 161 а), 58 (стр. 169 а), 66 (стр. 172 б), 113 (стр. 198 б), 132 (стр. 219 а), 135 (стр. 221 а); Совјети, стр. 129 а; Мезимац, стр. 432 а.

¹¹⁾ Басне, Коментар бр. 107 (стр. 193 б).

III. — Овај јуристички (природноправни) појам репрезентације државе личношћу имаоца државне власти у Доситејевој политичкој доктрини адекватан је израз његовом рационалном појму суверене државе.

У вези његовог излагања о владоцу увлачи се овде и једна друга мисао. Државу, која састављена из множине људи и у себи многоструко формирана, где свака ствар и свако биће заузима своје место, — Доситеј посматра као стварност и упоређује је с једним органским телом, придржавајући се овде старог органистичког појма државе: да се све покреће као неким дугметом монарховим, све њим управља и диригује. „Једно многочислено општество илити царство — вели он — подобно је једнога чловека телу. Док су сви удови здрави и сваки своју дужност по принадлежности точно и совршено испољава, докле све тело благополучно остаје и пребива. Цар је свега тела ум. Док овај добро располаже и заповеда све добро иде и напредује“ (Мезимац, стр. 432а).¹²⁾

Али овим не исцрпљује се његова мисао. Идеја државе је у најужој вези и с практичним циљевима. Утилитаристичка, поглавито управљена на постизање благостања и опште користи, држава обухвата и световне позиве. Она обухвата целокупан живот својих поданика добротиним старањем, и тако их везује потпуно за своју егзистенцију, као отац своју децу. (Басне, бр. 4, стр. 149а; Совјети, стр. 129а и 130 б).

Управо овде огледа се снага његове правне и добротине државе. Јер ако ће у овој вези Доситеј и да нагласи *paх et defensio*, он неће пропустити нарочито да истакне: да „за благополучно стојање општества није довољна само сигурност и безбедност“, него се, ради напретка и солидарности општег благостања, изискује, пре свега, „да свако своје звањје има, и у тому за опште добро да се труди и настоји, неки с главом, а неки с прочим телом“... (Етика, стр. 403 б).

Овим се постигао органски елемент у једном ширем смислу: ако је знање моћ, то ће и рад свих позива и класа проширеним и увећаним знањем бити потенциран, — све у духу меркантилног система који је одговарао потребама апсолутне државе, која је у нагомилавању богатства и у општем благостању видела циљ, у општем просвећивању народном сретство за подизање свог материјалног благостања и јачање своје моћи. Другим речима, овде је Доситеј, с једне стране, нагласио политички моменат, условљен привредним и просветним развитком, с друге стране, просвећену државу, у којој ће владати ригорозна једноставност, здрав породични живот е чистим, претежно етичким васпитањем, „где ће мудрост да зида себи дом и да га утврђава на седам столпова: на наукам; на уметностима; на земљеводјеланију; на трговини; на законима; на човекољубију; на правди“... (Мезимац, стр. 432а). Тако ће и овде, између тежње државе за моћ и њене културне тежње, пот-

¹²⁾ На другом једном месту Доситеј упоређује владоца са главом уп. Басне, Коментар бр. 107 (стр. 193 б): „управитељи, судије, официри, војство, епископи, свештенство, све је то једно тело, једна душа и једно свето општество, којег је свештена глава цар...“ У овој вези уп. такођер др. Никола Радојчић, Доситејево писмо о уређењу и просвећену Србије (1805) — Летопис Матице српске (1920), књ. 300, стр. 369 (25) где каже: „Будите сви у слогу и поштујте и слушајте и заштићавајте вашег поглавара 1. Господара Георгија Петровића, средоточије ваше власти; њему да сте члени а он глава“ (Етика, стр. 396а).

пуно на супрот Русоу,¹³) Доситеј имати поглавито на уму просвећивање свих класа народних. Отуд и неопходност једне јаке монархије, једног истински просвећеног владалачког деспотизма, чији ће просветитељски задатак Доситеј увек снова да нагласи.¹⁴) Овом деспотизму није циљ да од људи ствара робове. Његов је главни задатак просвећивање и васпитање; његов главни циљ постизање праве слободе и културе. Јер, вели он: „Изпочетка су сви прости, пак, ако се через добре обичаје и законе на добро упуте, иду и напредују све к то већем совершенству и благосостојанију; ако ли се упуте на криво и на зло, а они из простоте дођу у варварство, глупост, сујеверије и у сакоу злонаравије“... (Басне бр. 121 стр. 206 а, б). А ко ће ово васпитање и науку једном „народу или општеству дати?“ Нико него њигови управитељи и поглавари“... (Басне, бр. 33, стр. 161 а). Јер „један просвећен владјетелј милционе људи просвећтава, прославља и на пут добродјетелји и благополучија поставља“... (Басне, бр. 132, стр. 219а).

То је пут који ће Доситеја да одведе, потпуно у смислу индивидуалистичког рационализма, до основне идеје о „најбољем“ уставу, све у наивној вери да организација и установе политичке и социјалне стварају појединци — јунаци и мудраци¹⁵). Отуд и његово начело просвећеног апсолутизма и његов идеал једног „праведњејшега, премудрога и богопросвећенога Владјетелја, који ничим не дише, развије љубовију и отеческоју милостију к поданим својим, ништа не жели нити иште развије опште благополучије народа свога“... (Живот и прикљученија, стр. 46 б), једног владоца који ће окружен мудрим саветодавцима учинити да се испуни „она

¹³) Тврђење М. Кујунџића, *Философија у Срба*, (1868) стр. 48, 85—86: о подударности идеја Доситејевих са идејама Русоа, нарочито Скерлићево мишљење: да је Доситеј са Русоом имао „више него једну црту заједничку“ и „којега је по својој природи био предодређен да заволи и разуме“ (уп. Српски Књижевни Гласник (1909) књ. II стр. 473 и Српска књижевност у XVIII веку (1923) стр. 262, нарочито стр. 280 и 296) изгледа да почива на извесном неспоразуму. Супротности између Доситеја и Русоа, и поред негативног суда Доситејевог о Русоу, и сувише су очигвидне да би требало на њих нарочито указивати. Уопште о овом уп. Milan Šević, *Dositeus Obradović, ein serbischer Aufklärer des XVIII Jahrhunderts*, (1889), стр. 25, 48, нарочито, у нашој вези, његов документован чланак: *Доситеј и Русо*, у Бранковом Колу (1911) стр. 211 и сл.

¹⁴) Совјети, стр. 1296 и 1306; Басне, коментари бр. 33 (стр.161а), 58 (стр. 169а), 121 (стр. 206 аб), 132 (стр. 219а) и 135 (стр. 221а); Живот и прикљученија, стр. 46б.

¹⁵) Овој мисли Доситеј је остао веран до краја свог живота. У овој вези да наведемо његове мисли о уређењу Србије како их је Сима Милутиновић - Сарајлија изразио у стиховима: . . . „свога господара обшча, кога вам је сам Бог одредио, — Боље паз'те од свег на свијету, — Те да и он о своим' се стара... Који г'честију и љубављу оштро да предолија и досадне труде“... (Србијанка, 1826, (част втора) стр. 153). У вези овог и наше примедбе 12. уп. такође Собраније II, стр. 432а — његову приступну беседу којом је отворио Велику школу у Београду. У овој беседи, као што је умесно приметио Д-р Никола Радојчић, Доситеј је вероватно правио алузију на Карађорђа и однос према њему. (Уп. Радојчић, Доситејево писмо о уређењу и просвећењу Србије (1805), *Летопис Матице српске*, (1920), стр. 8—33) и реферат Павла Поповића о том, у Прилози за књижевност, језик, историју и фолклор (1921) књ. I, стр. 134—135 и Радојчић, *Доситеј о војсци*, у Дану од 8—11 априла 1939). У опште, у овој вези, о Доситејевом учешћу на унутрашњем уређењу земље и његовом политичком раду уп. Миленко Вукићевић, *Последњих пет година живота и рада Доситеја Обрадовића* (у Споменици Д. О. 1911, стр.107 и сл.) и А. Гавриловић, Д. Обрадовић, 1900, стр. 50 као и његова књига „Доситеј у Србији 1807—1811, 1902, стр. 67.

божественотог Платона реч: да ћеду тада људи благополучни бити кад буду цари филозофствовати и филозофија с цари царствовати"... (Мезимац, стр. 432а). То је у највишем смислу одуховљена држава коју овде Доситеј поставља као етички циљ и политички задатак.

2.

Углавном, у овом правцу, у оквиру уговорне теорије, крећу се и политичке идеје Лазара Војновића.¹⁰⁾

За разлику од Доситеја Обрадовића који је идеју државе налазио у првобитном природном стању рата свих против сваког, Војновић је налази у друштвеној природи људској која сваког појединца сили да, сходно законитости природе своје, живи у заједници „опште безбедности ради“. Нагон удруживања (*appetitus societatis, socialis natura*) је основни феномен политичког живота уопште. „Јер сама нас нарав учи, — каже он још у почетку свога *Наставленија* — да је намјереније божје при сазданију човека било, да би људи међусобни, дружески и безбедни живот водили: зато су се од самог почетка у содружества стицали“ (Гавриловић, стр. 49—50).

Библска мисао ова о пореклу човеком, у чију је природу Бог усадио особине разумног бића, и аристотеловска идеја социалне природе људске пружиће му овде основу сваке људске заједнице и послужити на првом месту као руководни принцип да постави и на разуму конструише апсолутни идеал индивидуалног и социалног живота, пре свега, да из идеје „природног закона“ као посебне примене идеје природног права у крајњој линији конструише сав позитивноправни поредак у држави, или, у најмању руку, прилагоди га овом.

Полазна тачка Војновићевих дедукција своди се на начело да егоистички интереси појединаца могу наћи само у друштву своје остварење, а ово је пак могуће само помоћу државне организације и правног поретка. Држава је за Војновића на првом месту „соједињеније своевољних људи под једну обшту власт, или једно правленије безбедности ради учињено“ (Рукопис, увод: — ово је место код Гавриловића испуштено). Рационална и утилитарна побуда тако избија и овде на прво место. „У сваком оваквом содружеству“ — вели он — „била е свјех членова обшта дужност обште опасности соједињеном снагом уклонити... и тако овим начином добра своја не само умножити него и сохранити тј. безбедност имати“ (Гавриловић стр. 50). Друштвена је природа први, али брига од повреде и предострожност други узрок стварања државе. Да би се пак одржала трајност друштвене заједнице одн. државе и постигао заједнички циљ „видјаше им се то, да сваки член содру-

¹⁰⁾ Професор државног и међународног („всеопштег народоу права“) и Кривичног поступка („начина суђења криминалног“) на Великој школи у Београду. Умро 1812.

Извори: његово *Наставленије права државнога*, у рукопису (Народне библиотеке у Београду Бр. 248). Највећим делом објавио је овај рукопис Андра Гавриловић у својој књизи *Београдска Велика школа 1808—1813* (1902) на стр. 49—69.

За даље појединости, поред Гавриловића, оп. cit., стр. 75—78, упореди нарочито Вукове Скупљене историске и етнографске описе, књ. I (1898) стр. 49—50; Баталаку, *Историја српског устанка* (1899) I стр. 392, 394—5, II, стр. 788, 830—831; и Алексу С. Јовановића, *Закони Карађорђевог доба*, у *Правди*, бр. 40, од 9 фебр. 1907.

жества воособ буде вољан и свободан но сви скупа да подчињени буду обштеј власти, која ће вољу и дјела цјелог содружества управљати к достиженеју обштег концја" (Гавриловић, стр. 50). Другим речима: „постављајући величество јесу сви содружестни чланови вољу своју њему вручили тако, да његова воља буде воља всех во обште; сва права содружества предана су њему, и он цјело содружество или отечество представља" (Гавриловић, стр. 52).

Тако је „величество које се без државе нити држава без њега поњати не може, или началствујушћа власт, највиша власт на земљи. Величество је свесопште..., једино..., оно је нераздјелимо..., власт света коју нико увредити не сме... јербо величество наређено од самог Бога — њет власт ашце не от Бога". Оно је воља која је у свему и изнад свега. Отуд и дужност свих: „одлукама и наредбама началствујушће власти покоравати се", према уговорној обавези својој „да вољу овог Једног, тј. Началствујушег, неће да повреждава, јер би тим повредио вољу и права цјелог содружества и само содружество и отечество непосредствено." Јер „кромје тога знамо да воља всех мора свакому во особ света бити; но како се та воља всех находити при величеству, дакле ово мора бити свето". И зато „који ово величество повреди, дужан справедљиво височајшу и жесточајшу казн терпити", односно, „овакови, трудећи се повредити сојуз општи, произвољно учињени извергава се из сојуза, или содружества и казни отвише". (Гавриловић, стр. 52).

На овом појму суверености — „величества или началствујушће власти" — Војновић ће изградити цео свој систем државног права — „права државе" — и свести државу сасвим у смислу органске теорије¹⁷⁾ искључиво на функционални однос „господствујушће и повинујушће се части": с једне стране свести је, на „величествена права, права началствујушће власти", при којој сконцентрисана сва власт државна: право законоданија, право верховног надзиранија и власт испољајушћа (у коју улазе: право оружија, право предјела, власт судејска, право казне, право касајушце се добара и награжденија и право касајушце богослужења) (Гавриловић, стр. 52—57), — и с друге стране, на „дужностима подаников (свјашчеников, учитеља, совјетников, војначалников, простих војников, судија, казначеја...) (Гавриловић, стр. 61—65), све према политичкој теорији монархијског апсолутизма, која је видела на једној страни владаоца на престолу, безгрешног и без слабости људских, као живог претставника Божијег, и на другој страни поданике, који, на вишој или нижој друштвеној степеници, имаћаху само дужности и никаквих других права до оних која им је владалац сваког часа могао одузети.

У овом смислу Војновићев појам „величества" (*summa potestas, summum imperium, summitas imperii*) потпуно се подудара са Доситејевим појмом суверености, с његовом суверености владалачке власти. Као и Доситеј, он не противставља државу као самосталан субјекат спрам највишег државног органа. Његов појам „величества" као највише државне власти (државна сувереност) и нај-

¹⁷⁾ Рукопис, у почетку части I (ово место код Гавриловића испуштено): „држава јест политическо нравствено тјело, које се чловјеческом тјелу сравнити може; ибо како год ово, тако и оно састојит из Господствујушце и Повињујушце се части"...

више власти у држави (сувереност државних органа) пада уједно и потпуно се поклапа с појмом државне — „началствујушће“ — власти, из које ће он извести сва битна обележја државе и развити позитивну садржину власти државне у форми конституисања појединих права владаочевих (*iura majestatis*) — „права Началствујушћег“. За Војновића суверен је онај који има највишу власт. „Величество или началствена власт јест највиша власт на земљи“...; другим речима, она је „таква власт, која полно право има дјејанија умних твари ко општему концу по свом благоразумију управљати. Будући пак да се држава без Началства поњати не може, то следује да се Началство грађданско в праву састојит, дјејанија всих подаников на општу безопасност по својој вољи управљати“ (Гавриловић, стр. 51—52).

Али ово још увек не значи, као што је то случај код Доситеја, да је држава одн. носилац свеукупне власти државне ослобођен сваке правне везе. Од начелног је значаја овде да Војновић вршење правде уноси у појам државне власти да би тако, у старом смислу, могао државу разликовати од разбојничке банде. Конзеквенција одавде шта би могла друго бити него потпуно везивање државе одн. владоца за природне законе. Мање апсолутистички настојен и много опрезнији од Доситеја, Војновић налази за ово разлог у томе што је пре постанка државе важио и био обавезан природни закон (*lex naturalis*) који се заснивао на природи људској. Из овог природног закона, на коме се заснивао уговор друштвени, по Војновићу, проистицала су, посредно или непосредно, правна правила којима сама држава има да захвали могућност правног заснивања своје егзистенције уопште и из овог нужно потпуно везивање њено, а тиме и владоца, а природне законе, — „законе естествене, који из Естетства или Природе државе текут и разумјевају се, који јесу и морају бити у свакој држави нужни, едни, непремењени и свеопшти...“ (Гавриловић, стр. 53).

„Јер“ — вели он — „како год сваки особени единствени човек, тако и свака држава обвезала је неким дужностима касателно сама себе. ... Зато су вољу своју потчинили Началствујушћем и сва општа права њему вручили и хотјели, да он употребљавајући сва општа права, испуни и све опште дужности: пристојном и законом употребљенију власти законодавне, законом употребљенију власти надзиратељне и законом употребљенију власти исполнујушће“ (Гавриловић, стр. 58—60).¹⁸⁾

¹⁸⁾ У овој вези да потсетимо на један навод Ст. Новаковића, Васкрс државе српске³ (1914) стр. 150. Говорећи о састанку који је Карађорђе одржао с војводама 10 јан. 1808, Новаковић наводи да су на овом састанку, с једне стране, Совет и све старешине обреле оданост, послушност и признање једне вождове власти у Карађорђевој породици и заклели се да од сад ниједан другојачије радити неће, и, с друге стране, у одговору на то да се Карађорђе заклео, да ће све што ради вршити у договору с Правитељствујушчим Совјетом и преко њега, ... — па затим додаје, да је то била, по појмовима правника онога времена, који су као секретари у Карађорђа и Младена овај посао обављали, уставна основица у овој измени заклетва с обе стране, између старешина и Карађорђа, да је у тој међусобној заклетви била нека врста уговора.

Ова везаност државе законом и онде где се она не може да реализује принудом има овде карактер и природу правих правних нормама. Ово се нарочито огледа у везаности суверене власти у области приватног права поданика — „добрима часних“ (Гавриловић, стр. 55—56).

Тако — по њему — „право по којему Началствујушћи у време чрезвычайне нужде мора добрима честних располагати — право превасходно — никад не треба употребити развје кад је он средством за сохраниити обшту цель державне или и велике гражданов чести безопасности, следовательно, нигде не може Началствујушћи на своје или гражданов увеселеније ово право употребити... ибо тога ради јесу граждани при соједињенију својем нека добра и предали Началствујушћему, да из ових прихода опште нужде и ползе испуњава а у добра частна не дира“. Истина, за случај „да недостојају она општа добра“, Војновић налази „да Началствујушћи у таком случају по својој вољи и часнима располагати може на опште свију добро“. Ово он образлаже тиме, „ибо прађани подвргавајући себе Началствујушћему ради безопасности сву су своју вољност њему вручили и хотјели су да он има право над свима средствима којима се може општа безопасность сачувати...“ Али с једним ограничењем: „да, при употреби частног добра, Началствујушћи ... не узима више из добра частног, него колико опште нужде ишту; и кад престане општа нужда, да престане и он частна добра употребљавати, јер онда престало и његово над добрима частним право“. (Гавриловић, стр. 55—56).

У овој вези ваља истаћи да се, по Војновићу, ова везаност државе и суверена нормама природног права као последњом вредности у свему политичком и изнад свег политичког огледа у ограничењу писаног позитивног права, — „права које Началствујушћа власт по обстојатељствима полаже“, — нормама природног права (Гавриловић, стр. 53). Он изрично каже, да се „при законсписанију има тако поступати да ови естественним што сходнији буду, да им непротивоборствују, да ове не мењају нити вређају, ибо тад ће с тим извесније бити да су они справедљиви“ — по принципу, да формално право може бити материјално неправо као што такође материјално право може бити формално неправо. Колизија између ове две врсте права, природног и позитивног, по Војновићу, била би овде у принципу немогућа. Јер ако позитивно право не би било засновано на једном праву које снагу свог важења има ван политичког и које као нормативни фундаменат остаје последња унутрашња правна императивистичка веза за стварање нормираног законског права које из овог мора да проистиче, у том случају позитивноправна норма престала би бити право.

Према Новаковићевом податку овом, с обзиром на доба у које је живео и делао Војновић, могло би се донекле да наслуђује практичан утицај једне природноправне теорије на ондашње правнике, која би се могла свести на утицај школе умереног апсолутизма како га је учио Пуфендорф и његова школа. Наиме, на супрот Хобесу (који је уносио уговор потчињавања у првобитни друштвени уговор и на место уговора између владоца и народа конструисао уговор сваког са сваким) — ова теорија, ублажавајући крути апсолутизам Хобесов, допуштала је, с једне стране, мишљење да је у уговору потчињавања закључен уговор између народа као личности и будућег владоца, и с друге стране, она је овде увлачила један уставни закључак, према коме је конституисана народна заједница потпуно важила као правна личност и тако у уговору потчињавања, у свим његовим неповољним одредбама за народна права, допуштала мисао о узajemности односа између народа и владоца.

Тако ће се у оквиру ове државе под законом, онако како је Војновић замишља, ипак моћи постићи слобода духа у хуманистичком смислу речи. Јер ако он и разликује разне форме владе, у смислу Аристотеловом, према томе где је седиште суверености, и ову сувереност проглашава апсолутном, то ипак, упоређујући „разне начине правленија“ на појмовима Добра и Зла да би нашао „начин“ што савршенији и спасоноснији, он не превиђа опасности апсолутизма ма у ком виду он долазио: долазио он од апсолутне демократије, — „где су сва величествена права дата народу, — народодержавија“, које је за њега „ради много числених неограничених замешатељствија смијеха достојно“, или долазио он од апсолутне аристократије, — „где су она вручена извесном числу отмијенијих грађана — правленије бојаров, једног начина правленија које поради огњетенија и честих бунтов зла сљедствија за собом има“, или долазио он, најзад, од апсолутне монархије — где она „једном јединственом лицу вручена јесу, — једноначалнија, или самодержавија или монархије, у којој форми владе због самовољства управитеља он такође не види ништа боље (Гавриловић, стр. 55—56). Увиђајући тако немогућност да се задовоље два супротна принципа: изједначење државне власти и индивидуалне слободе, што је на крају крајева и циљ државе — Војновић је јасно видео да уколико би у појединим случајевима и могло бити најбоље државне форме, да је и она релативна. Али, ако он овде и остаје на пола пута, то ће он свакако имати свог разлога, да одбацујући сваку мешану државну форму, — „сложени, смијешани и неправилни начин правленија“ —, која државну власт цепа на разне носиоце њене, на крају ипак прими „једноначалије као најбољи правленија начин, који највише добра у себи садржава“, и да затражи, потпуно у духу Доситејевих политичких идеја, уставану једног другог органа као саветујућег тела, — „разумног Совјета одабраних људи који ће у овој указивати на пут разума и правде“. „Јербо један рецимо да је и зао, свагда је боље и лакше угодити једному него многим злима. При том знамо из историје како Самодржац Народом управља, сирјеч са добрим и разумним Совјетом одабраних људи; дакле, Јединоначалије имушце на својој страни разумни Совјет, јест најбољи правленија начин“ (Гавриловић, стр. 66).

3.

Најзад, у овој вези, ваља поменути и политичку доктрину просвећеног апсолутизма Симеона Петровића, која комбинована из теорија Хобеса и Русо-а унеколико допуњује уговорну (природно-правну) концепцију савременика његових, пре свих Доситејеву и Војиновићеву, и претставља код нас у неку руку завршну фазу публицистичке теорије у овом правцу.

і — По угледу на доктрину свог бечког професора Јозефа Соненфелса који се, поред немачких, поглавито наслањао на француске и енглеске претходнике своје, пре свих на Русо-а, Монтескјеа, Форбонеа, Мирабоа (старијег), Тиргоа и Лока, — Симеон Петровић

државу изводи из првобитног природног стања, потпуно у наслону на Русоа, кад су „људи који су с почетка по различним странама одељени у самоћи живели, видећи, да по таквом саможитију многе недостатке, неудобности, и страх иногда трпити морају, за избјегнути премнога бједства, сагласили су се имјенија своја у једно собрати, с најмјеренијем, да у напредак при великом числу људи совкупно живот свој лучше, и полезније проведу“ (§ 9, стр. 5).

Као и Доситеју и Војновићу и њему ће овде егоистички и утилитаристички мотиви на првом месту омогућити изграђивање и конструкцију друштвене и из ове државне заједнице. Јер да би се „конац желајемога благополучија лакше постигнути могао“, да би се „опште благополучије приобрјести и обдржати могло“, пре свега, „да би се... свако приватно самовољство, насиље, самовластје, лакомство, грабеж и отимање како обште вредително злополучије свагда времено и пристојно истребљивати могло“ (§ 13, стр. 8), — људи, уосталом, и немају никаквог другог сретства него да „јединодушно, сложено и сагласно“ скупе све своје снаге, — „све силе и кријепости“ — и уједињене ставе у покрет и дејство у друштвеној заједници, „да сирјеч сви скупа и сваки по особ једну вољу и једнако желаније к општој ползи иматикако да би једна душа у њима живела“. ... Тако ће само сва „једна воља и једнако желаније“ моћи да руководи друштвеном заједницом у смислу општег добра. Да би се пак могла да конституише државна заједница која ће, у крајњој конзеквенцији, бити исто тако неограничена као што је и општа воља била на чије је место она ступила, ова јединодушност и сложеност, ова сагласност која није празна форма, мораће нужно да садржи и прећутну обавезу „свих поданика и житеља једног Владјенија безразличних чина, Реда, Сана и Достојинства“ да се „равно потчине и покоре свој Земној Влади и обштим законим“. Јер онде „где не има совршеног послушанија и подчиненија, ту не може никаква обшта Власт у предпријатију своје желајемога благополучни успјех имати нити за дуго време обстати“ (§ 25, стр. 13).

Све оно што ће код њега даље доћи биће потиснуто у други ред и завршити се апсолутном државом, коју ће он овде, придржавајући се Русовљеве органистичке теорије, комбиноване с Хобесовом, „вообразити и уподобити једној одушевленој Персони, у којој врховна власт сирјеч Земљедржац представља главу, закони и обшта установљенија земаљска показују разум, магистрати и помјесни судије чувства вида и слуха, Војнство перси, а бојно оружје Руке, с којима надлежи цјело тело обранити, а понајвише сачувати, да не би се персима, и чрез то самоме серцу смертоносна јазва нанела, трговци, занатлије и прочиј земљоделци — остали труп телесни, извори обштинских прихода и доходака — жиле, новци — крв у жилама...“ Једном речју, „сви грађани, житељи, и биватељи једног Владјенија скупа састављају цијелу машину тјелесну, и сваки поданик во особ може се по расположенију, и различију свога званија назвати моралним удом или членом овог тијела“ (§ 11, стр. 6—7).

II. — Теориска питања ова — а то ваља одмах рећи — Симеон Петровић претреса више с политичког него с правног гледишта; њему је више стало до тога да постави основна гледишта целисходне државне управе у смислу апсолутизма, ублаженог филантропским идејама епохе, него да се упушта у теориске анализе и развија општа правна начела. У овом правцу он је, поред Јована Раића,¹⁹⁾ први претставник оне дисциплине полициског и камералног права из друге половине XVIII века чији су главни претставници у Немачкој Јусти, Фишер и Соненфелс. Управо овде је његов главни значај, нарочито с обзиром на прве почетке публицистичке обраде административног права код нас. Његови напори, у овом правцу управљени су поглавито на то да пружи практична упутства — „пристојна правила: како сирјеч надлежи обшту вњешњу безопасност Владјенија предохранити и удершати, и каква средства напротив свему ономе, што се односи на разореније и погибелъ обштега Владјенија ваља благоремено употребити“ (§ 20, стр. 11), посебице пак, да укаже на сретства — „правила и начин“ —: „како ваља внутрену, сирјеч обшту и приватну безопасност Владјенија сохранити, и у случају ако би се што противно догодило, каква средства онда надлежи предузети, и свакоме злу дјејствително предустрести“ (§ 29, стр. 15), узимајући овде за „наставни и показатеља здрави Разум человјечески“ који ће „промотрити, шта ваља по обстојатељству времена и случаја као полезно примити, шта ли пак као непотребно, или баш шкодно одбацити, и каква сретства с бољим успехом на обшту ползу употребити надлежало би“ (§ 7, стр. 3), — све по критериуму Добра и Зла као општем правилу: да „све што је законно, благонравно, честно, и општеполезно, то је добро: оно пак, што је против закона, благонравија, чести, и обштесву или цјелому Владјенију на вред, и шкоду то је сасвим зло“ (§ 8, стр. 4). Али „езгро“ учења његовог о задацима државе не исцрпљује се овде само у томе што ће пружити сретства за обезбеду „совршене безопасности (вњешње, внутрене), опште и приватне.....“ Задатак Политике као науке о доброчиној држави много је шири. Овде важи основно начело: да се повећањем становништва постижу сви циљеви државни, како сигурност тако и опште благополучије и лакоживленије“. Јер „колико веће число согласног Народа у једноме Вилајету обитава, толика већа противност непријатељем; при умноженију народа, затим, умножава се и недостатак ужитка, следоватељно и трудољубије поданическо, сирјеч к наукама, трговинама, занату и земљоделству већма подражава се, а сотим напротив свако нерадјеније и леност, како гнездо зла истребљава се“ (§§ 22 и 23, стр. 12). Отуд и задатак државе, да се „о умноженију народњем стара, и свим сним случајем чим нараштај народа умалава се, бодро предустрејести“ (§ 22, стр. 12). Тако је Симеон Петровић у нас

¹⁹⁾ Четрдесетих година професор политичких наука у Београдском лицеју (К. Бранковић, Развитак велике школе, у Гласнику друштва србске словесности књ. I (XVIII) 1865, стр. 14). Написао Начелни основи умно-правословне и положителне Полиције (1841) „за употребу младежи србске у Лицеуму кнежевства србског учеће се“.

први претставник популационистичке школе XVIII века која је као поправљено издање меркантилистичког система пружала заједнички принцип тадашњој публицистичкој теорији свводећи је на учење о „благополучију“ државе у оквиру добродошног владалачког апсолутизма.

Највиши степен до кога се у нас на крају XVIII-ог века уздићи могли књижевни претставници политичке доктрине монархског апсолутизма био је тип једне добродошнине деспотије, једне полициске државе, чији се главни задатак сводио на добродошно старање, на првом месту обезбеду живота и имања, просвећивање и културно подизање народне масе. У држави они су видели само једног просвећеног владоаца „по милости Божјој“ који би им као добар отац својој деци подарио удобнији живот, слободније кретање, у извесној мери и нека лична права, што се, уосталом, и могло разумети кад се у виду има да су они живели у једној земљи чији су поданици у државној власти могли да виде само полицију. Ако су они и осећали политички и друштвени притисак који је у толико тежи био што долазио од једне туђе државе, они су, у недостатку националне државе своје, били лишени скоро сваког осећања етичке вредности самосталне државне заједнице и сваког реалног смисла за самоопредељење народа свога. Оно што их је у заједничком ставу њиховом према држави овде још и могло да уједини нису били заједнички циљеви политичког и социјалног живота свога народа, него су то била општа културна, поглавито просветитељска интересовања, која су овде толико жива и страствена, да није чудо што се доцније њиховој политичкој радњи, у националној држави српској, могло да пребаца недостатак скоро сваког практичног смисла за политички и јавни живот.

Раде Вл. Радовић

ПОТСТРЕКАВАЊЕ И ПОМАГАЊЕ ИЗ § 66 ВКЗ

У § 66 ВКЗ предвиђене су две саучесничке радње и то потстрекавање и помагање подофицира, каплара или редова на извршење дела из §§ 59 и 64 ВКЗ, као дела *sui generis*. Дакле саучешће у делима самовољног удаљења и бекства из војске одн. команде. Самовољно удаљење по § 59 постоји када се подофицир, каплар или редов без надлежног одобрења удаљи од своје трупе или службе, војног притвора или затвора, или неоправдано не дође на дужност са истеклог или прекинутог му отсуства или допуштеног бављења ван команде, за у закону предвиђено време и то: у редовном стању од 2 до 7 дана, у мобилном и ратном стању ма за које време до 3 дана. Квалификоване форме овог дела је самовољно удаљење у мобилном или у ратном стању, нарочито у ратном стању, у циљу да се избегне претстојећа борба. Бекство из § 64 састоји се од исте такве радње (као из § 59), с тим да то недопуштено бављење ван службе траје дуже од првог и то: у ре-

довном стању преко 7 дана а у мобилном и ратном стању преко 3 дана. Квалификоване форме овог дела су: бекство у поновном случају (друго и треће бекство), бекство у мобилном или ратном стању и бекство у иностранство. Потребно је да напоменемо, да се за друго и треће бекство не траже услови за поврат из § 76 КЗ тј. да је ранија казна (за раније бекство) сасвим или делимично издржана, као и да је поновно бекство учињено у року кушње од 5 година. Тражи се само то, да је за раније бекство пресуда постала извршна (правноснажна). Да се не траже услови за поврат код другог и трећег бекства закључујемо по томе, што законодавац каже: „казниће се... за друго бекство... за треће бекство“, а не спомињући поврат. Међутим да је законодавчева интенција била та, да одреди тежу казну само за поврат (једнородни одн. специални) он би то изрично нагласио, пошто је појам поврата јасно одређен. Но пошто је поновни случај шири појам од поврата то он обухвата и поврат. Стога се учиниоцу не може ставити на терет поред поновног случаја као специалне поштравајуће околности још и једнородни поврат из 2 од. § 76 КЗ.

Пада у очи да код дела самовољног удаљења није предвиђен поновни случај као специална поштравајућа околност, као код бекства, те ако је ово дело поновљено од извршиоца, који је раније осуђиван за исто, на њега се имају применити општи прописи о поврату из § 76 КЗ.

Када смо тако изложили у чему се састоје дела, у којим је саучешће инкриминисано по § 66 ВКЗ, да пређемо на разматрање самог саучешћа, које може бити у облику потстрекавања или у облику помагања. Овакво саучешће предвиђено је и у § 120 КЗ. Разлика је само у томе, што у § 120 није предвиђена конкретна форма оних дела, за саучешће у којим се кажњава по овом пропису, већ је у њему предвиђен општи појам бекства („да побегне из војске“); затим што у овом пропису није одређено да потстрекнути одн. помогнути мора имати својство подофицира, каплара или редова, већ је у њему казано само то да извршилац мора бити „војник“. Међутим ово је § 66 ВКЗ тачно предвидео. Најзад разлика је између ова два прописа и у погледу санкције, јер § 120 КЗ предвиђа казну затвора до 2 године, док § 66 ВКЗ тежу казну, диференцирајући исту обзиром на стање у коме се ово дело врши и то: у редовном стању казну затвора, у мобилном казну строгог затвора, а у ратном казну робије (све три са општим минимумом и максимумом).

Настаје питање, да ли појам „војник“ — употребљен у § 120 КЗ за означавање потстрекнутог одн. помогнутог — обухвата појмове: „подофицир“, „каплар“ и „редов“ из § 66 ВКЗ? КЗ није одредио појам „војник“, те се овај појам мора позајмити из ВКЗ. У тач. 8 § 6 ВКЗ појам „војник“ (као технички термин) означава само капларе и редове (одн. морнаре). Према томе овај појам не обухвата и подофицире, што значи да § 66 ВКЗ има шири обим у овом погледу од § 120 КЗ.

Но како је § 66 ВКЗ у односу према § 120 КЗ *lex specialis* то он дерогира овај други по принципу *Lex specialis derogat legi generali*¹⁾ и то у целости, пошто први има шири обим.²⁾

Сада се појављује и питање, да ли по § 66 ВКЗ имају одговарати како војна тако и грађанска лица? — У тач. 1 § 7 истог Зак. *expressis verbis* је предвиђено, да ће по § 66 одговарати и грађанска лица (а не као што неки сматрају, да ће грађанска лица одговарати по § 120 КЗ а војна по § 66 ВКЗ).

Па како је § 120 КЗ у целости укинут, то о њему више неће ни бити говора, већ једино о § 66 ВКЗ. У даљем излагању имају се расправити ова питања: а) Да ли је у § 66 обухваћено и успело и неуспело или само неуспело потстрекавање и помагање и б) Како ће се кажњавати потстрекачи и помагачи у делима из §§ 59 и 64 ?

ad а) Ако узмемо у помоћ граматичко тумачење израза употребљених за означавање радња из § 66: „потстрекава“, „наговара“ и „потпомаже“ (употребљени су дакле трајни глаголи) могло би се помислити, да је ту предвиђено неуспело потстрекавање и помагање. Али сматрамо да овакво тумачење не би било правилно, ни са граматичког, ни са логичког а нити са гледишта законског смисла. Нетачно би било узети, да наведени облици трајног глагола („потстрекава“ и др.) означавају неуспело саучешће (покушај саучешћа). Успех саучешћа је последица, која се састоји у радњи на страни извршиоцевој, а из употребљених трајних глагола не може се закључити, да је та последица искључена. И у обичном смислу говора трајан глагол који означава неку радњу независан је од последице те радње тј. он је трајан само зато, што радња може дуже трајати, а не обзиром на могућност последице. Уосталом и трајна радња може произвести последицу, само што она код ове радње не наступа са првом делатношћу већ после више делатности. Да је законодавац у поменутом пропису мислио само на неуспело саучешће одн. да је хтео искључити последицу истога, (која се састоји у извршењу дела), он би то свакако изрично учинио, као што је то учинио код потстрекавања из § 99 ВКЗ резервом: „ако захтевано дело не буде учињено“. Према изложеном мишљења смо, да се у § 66 инкриминише како неуспело тако и успело потстрекавање и помагање. На овом гледишту стоји и Љуб. А. Дабић у свом Коментару ВКЗ (В. 5 примедбу код § 64).

Но како о кажњавању саучешћа постоје општи прописи — § 34 КЗ, који се сходно 1 од. § 3 и § 14 ВКЗ има применити и на

1) У питању је привидни идеални стицај (или стицај крив. закона) који се има решити по горњем принципу у корист § 66 ВКЗ.

2) Једино када би § 120 имао шири обим онда би га § 66 могао само делимично дерогирати нпр. да се у § 120 као потстрекнути одн. помогнути предвиђају и официри, онда би се за потстрекавање одн. помагање официра на бекство из војске одговарало по § 120, док би се за овакву радњу у односу према подофицирима, капларима и редовима одговарало по § 66, тј. други би био укинут првим.

саучешће у војним крив. делима — питање је зашто је § 66 и поред тих општих прописа ушао у ВКЗ? Ако упоредимо садржину овога последњег прописа са садржином првих одмах ћемо видети у чему је његов *ratio legis*. Он се појављује као изузетак (отступање) у двојаком смислу. Прво, он предвиђа кажњивост и неуспелог потстрекавања на преступна дела, као и кажњивост неуспелог помагања како у преступном тако и у злочинном делу, које радње међутим по општим прописима о саучешћу нису кажњиве. Друго, он у неким случајевима предвиђа тежу казну за саучешће него за само извршиоштво, а посебно тежу казну од оне, која се за саучешће предвиђа по општим прописима о истом.

С обзиром на ово отступање од општих прописа о саучешћу, могло би се претпоставити, да је законодавац хтео укинути одредбом §-а 66 те опште прописе о саучешћу у делима самовољног удаљења и бекства. Мислимо да такво гледиште не би било тачно из ових разлога: 1) Из самог текста а из речи употребљених на крају § 66: „у колико то не пређе у теже дело“ види се, да је законодавац хтео оставити у важности опште прописе о саучешћу (у колико није учинио отступање). У § 66 најтежа предвиђена казна је робија, док по општим прописима о саучешћу најтежа је смртна казна (пр. за потстрекавање у делу из 2 ст. 2 тач. 1 од. § 64). Цитиране речи упућују баш на то, да одредбе § 34 КЗ важе и за ову врсту саучешћа, у колико се што друго не наређује у § 66; 2) Када би се узело, да је овај пропис укинуо опште одредбе о саучешћу, онда би изашло, да се саучешће у осталим делима самовољног удаљења и бекства из гл. IX не би могло казнити. Ово би пак било неправично, пошто нема разлога да се у толикој мери привилегирају такви саучесници. Законодавац је хтео само то, да саучеснике у делима ове врсте за потстрекавање и помагање подофицира, каплара и редова казни строже него за такве радње према официру, што је и разумљиво, пошто официр као интелегентнији може боље да схвати значај својих поступака и да реагира на потстрекавање. Али неправилно би било узети, да потстрекавање и помагање официра у овим делима, било од стране војног, било невојног лица, није кажњиво, одн. да такве радње не треба казнити, пошто су такви саучесници такође опасни. Ово је још један аргуменат у прилог гледишта, да и невојна лица за саучешће и у сним делима, која нису предвиђена у § 7 ВКЗ имају одговарати по истом закону,³⁾ јер када се има узети да се невојно лице за саучешће у делима бекства извршеног од стране официра има казнити, онда иста солуција важи и за саучешће тих лица у осталим војно кривичним делима. У § 7 нису споменута дела из §§ 59 и 64 ВКЗ, те ако би се стало на гледиште, да грађанска лица ни као саучесници не могу одговарати у осталим војно кривичним делима (неспоменим у § 7), онда грађанска лица не би могла одговарати ни за саучешће у делима из §§ 59 и 64, а сходно последњој рече-

³⁾ Гледиште које смо заступали у чланку „Саучешће у војним кривичним делима“ („Правосуђе“ за април и мај 1939 г.).

ници § 66 тј. ако је казна за саучешће у тим прописима тежа него у § 66. Овако се не би могло узети обзиром на изричну законску одредбу садржану у реченици „у колико то не пређе у теже дело“. Но могло би се претпоставити да се ова реченица односи само на „теже дело“ војних (а не и грађанских) лица. Овакво тумачење, сматрамо, било би неправилно, јер када грађанско лице може одговарати по § 66, нема разлога да не може одговарати и по §§ 59 и 64 ВКЗ у вези § 34 КЗ, нити има разлога да се у том погледу грађанско лице привилегира према војном.

ад б) Што се тиче питања како ће се кажњавати потстрекачи и помагачи у делима из §§ 59 и 64 ВКЗ, о радњама ових саучесника треба одвојено говорити због неких разлика у кажњивости истих.

1) Потстрекавање у делима из §§ 59 и 64. — Потстрекавање може бити успело (када је потстрекнути извршио дело, на које је потстрекнут) и неуспело, или покушај потстрекавања (када потстрекнути није извршио дело, на које је потстрекнут). Потребно је да о овим врстама потстрекавања говоримо такође одвојено због разлике између истих.

Успело потстрекавање. — Успело потстрекавање било у преступним било у злочиним делима по општим прописима о саучешћу увек се кажњава и то као и извршиоштво. Што се пак тиче успелог потстрекавања у делима из §§ 59 и 64, оно би се могло казнити и по одредби § 66 и по општим одредбама о саучешћу одн. потстрекавању. Видели смо напред да последња реченица из § 66, упућује на те опште прописе само онда, када је по њима предвиђена тежа казна за такво саучешће. Истина та реченица гласи: „у колико то не пређе у теже дело“, из које би се могло тумачити, да се на успело (тј. саучесничко) потстрекавање не би могле применити казне из §§ 59 и 64, чак и ако би оне биле теже од оних из § 66. Саучешће је акцесорно туђем делу (одговара се за туђе, а не за своје дело). Стога се радња потстрекачева не сматра као врста (облик) појма кривичног дела, већ је само саучесник једна особена врста (облик) кривца поред извршиоца свршеног и покушаног дела. Само ако би то саучешће одн. потстрекавање било издвојено у посебну форму, тек тада би се сматрало као кривично дело, и то *sui generis*. Али ако се узме у обзир да ВКЗ није рађен од лица, која су била начисто са системом трипартиције (по којој се кривично дело не сме бркати са кривцем и која саучешћу даје карактер акцесорности), онда цитирану реченицу не треба тумачити тако, као да се она односи само на теже дело, већ и на тежег кривца. Ипак би било згодније — да би се избегла свака сумња о томе — да је законодавац казао: „у колико то не пређе у теже дело или у тежег кривца“ (дакле са додатком „или у тежег кривца“). Тиме би се остало доследно схватању трипартиције, да саучешће није кривично дело сем по изузеку. Но упркос томе, горња реченица има се сматрати као редакциска омашка, а таквих омашака има више у ВКЗ. Чак и у оним законима, који су рађени од редактора са одличним теориским и

практичним знањем кривичног права, овакве омашке не могу се избећи. Сем тога тумачење, да се поменута реченица не односи и на тежег кривца, било би неправично, јер исти разлози, из којих се тежа казна има изрећи за извршилачко потстрекавање (у конкретном случају за неуспело или извршилачко потстрекавање на једно од злочиних дела из §§ 59 и 64 ВКЗ) важе и за саучесничко (успело) потстрекавање одн. на кривца саучесника, који не одговара за своје већ за туђе дело.

Према изложеном излази, да се успело потстрекавање у делима из §§ 59 и 64 ВКЗ, која могу бити злочина или преступна, има казнити и то: по § 66, ако је у њему предвиђена казна тежа од оне, која би се могла изрећи по општим прописима о саучешћу. Тако за успело потстрекавање на дело из 1 ст. 1 тач. 1 од. § 64 ВКЗ обзиром на § 34 КЗ могла би се изрећи казна затвора до 2 године, док по § 66 казна затвора (до 5 година). Па пошто је казна из § 66 тежа, то се овај пропис има и применити. Напротив ако би § 66 предвиђао лакшу казну од оне, која би се могла изрећи по општим прописима о саучешћу, онда се он не може применити. Тако за успело потстрекавање на дела из 2 и 3 ст. 1 тач. 1 од. § 64 ВКЗ обзиром на 1 од. § 34 КЗ предвиђене су казне и то за прво дело затвор најмање 2 године, а за друго робија најмање 5 година, док је по § 66 за такво потстрекавање предвиђена казна затвора (са општим минимумом и максимумом). Пошто је овде казна из § 66 блажа то би се потстрекач имао казнити по 2 и 3 ст. 1 тач. 1 од. § 64 ВКЗ у вези 1 од. § 34 КЗ. Но сем случајева када потстрекавање прелази у „теже дело“ по општим прописима о саучешћу, има један случај где ово потстрекавање прелази у „теже дело“ из посебног дела ВКЗ, које је такође дело своје врсте. То је дело из 3 од. § 65, које се састоји у потстрекавању на бекство са бојишта. Само што се овај пропис може применити само на војна лица, јер је изрично тако предвиђено, док за грађанска лица — потстрекаче, у том случају, важе исти прописи као и за извршиоце, а обзиром на опште прописе о саучешћу. Тако ако грађанско лице потстрекне једно војно лице да учини дело из 2 од. § 61 или дела из 1 и 2 од. § 65 ВКЗ казниће се истом казном као и извршилац обзиром на 1 од. § 34 КЗ. Не би било правилно узети да невојна лица као потстрекачи у овим делима бекства са бојишта не могу одговарати, зато што, како неки тврде, та дела нису побројана у § 7 ВКЗ, јер би се дошло до те апсурдности, да се таква лица кажњавају за саучешће у лакшим делима (по § 66), а да се у тежим делима исте врсте (тј. бекству са бојишта) не би могла казнити, а при оваквом тумачењу морало би се, консеквентно, тако узети, стога што би се по § 66 могла изрећи казна само за саучешће у делима из §§ 59 и 64. Ми напротив сматрамо, да би се та лица могла казнити за саучешће у свим делима самовољно удаљења и бекства и то: по § 66 ако је у њему предвиђена тежа казна него у општим прописима о саучешћу, а у противном по тим општим прописима. Ово је још један аргуменат за наше тврђење у чланку

„Саучешће у војним кривичним делима“ (да § 7 није искључио одговорност грађанских лица као саучесника и у делима у том пропису непобројаним).

Неуспело (извршилачко) потстрекавање. — Дела из §§ 59 и 64, како смо то напред истакли могу бити преступне и злочине природе. Према општим прописима о кажњавању саучешћа, неуспело потстрекавање на преступно дело није кажњиво, док такво потстрекавање на злочино дело сачињава извршилачко потстрекавање тј. дело *suī generis* — 2 од. § 34 КЗ. Према томе неуспело потстрекавање у оним делима из §§ 59 и 64, која су преступне природе, не би се могло казнити по општим прописима, док би се неуспело потстрекавање на дела злочине природе из тих прописа — сходно 2 од. § 34 КЗ — имало казнити и то блаже него само извршиоштво. Па како § 66 ВКЗ предвиђа казну и за неуспело потстрекавање, то би се неуспело потстрекавање на преступна дела из §§ 59 и 64 имало казнити по § 66 (у колико то не би прешло у дело из 3 од. § 65), док би се за неуспело потстрекавање на злочина дела из тих §§-а имало претходно оценити, да ли је за исто тежа казна по §-у 66, или пак по општим прописима о саучешћу, обзиром на ублажавајућу околност по 2 од. § 34 КЗ, па онда тежу казну и применити на кривца.

2) Помагање у делима из §§ 59 и 64. — И помагање може бити успело и неуспело. Успело или саучесничко помагање постоји онда, када је помогнути (извршилац) извршио дело у коме је помогнут, а неуспело (или извршилачко ако је инкриминисано) или још и покушај помагања, када помогнути није извршио дело на које је потпомогнут. Услов инкриминације је дакле у првом случају да је дело извршено од стране извршиоца, а у другом случају да није. Расмотримо обе врсте помагања у споменутиим делима.

Успело помагање. — По општим прописима о саучешћу успело помагање, било у преступним, било у злочиним делима кажњава се али блаже него извршиоштво. Успело пак помагање у делима из §§ 59 и 64 ВКЗ могло би се казнити и по § 66 истог Зак. и по општим одредбама о саучешћу одн. помагању. На питање када ће се применити § 66, а када те опште одредбе даје нам одговор последња реченица § 66. Према тој реченици § 66 примениће се онда, ако је у њему предвиђена казна тежа него у општим одредбама о саучешћу. Стога ће суд при одмеравању казне, узевши у обзир све околности, а посебно ублажавну по 3 од. § 34 КЗ, упоредити заслужене казне по једном и другим прописима, па применити онај пропис, који је тежи за кривца. Дакле § 66 примениће само онда, ако се по њему може изрећи тежа казна; у противном примениће одредбе §§ 59 и 64 ВКЗ у вези 3 од. § 34 КЗ.

Неуспело помагање. — Према општим прописима о саучешћу неуспело помагање (или покушај помагања), било у преступним, било у злочиним делима није кажњиво. Према томе

за исто се не би могла никад изрећи казна по §§ 59 и 64. Напротив такво помагање има се увек казнити по § 66, као дело *sui generis*. Стога се последња реченица и не односи на ову врсту помагања. На крају да напоменемо да ово помагање, као ни успело, не може прећи у дело из § 65 ВКЗ јер је у томе §-у инкриминисано само потстрекавање.

Милија Н. Булатовић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ОПРАВКА ЗАКУПЉЕНОГ ДОБРА

(Према нашем законодавству, с обзиром на обичајно право, стране законодавство, а нарочито с обзиром на доношење ГЗ за Југославију).

1. Ова материја није довољно обрађена у српском ГЗ, а није боље израђена ни у његовом изворнику аустр. ГЗ. Живот је и сувише много измакао испред њих, јер они престављају право из XVIII-ог века. Но правни живот је текао и управљао се по нужди по обичајном праву, и судови су се, у недостатку изричних прописа, помогли обичајним правом, које су странке уносиле у своје уговоре, парничне акте и изјаве у спору. Поред тога судови су морали да се помажу и *аналогјом* и *јуриспруденцијом*, као и *правицом*, а и општим правним принципима, утврђеним савременом правном науком у страном законодавству.

2. Сад, пред доношењем новог ГЗ, гледаћемо да у овој материји изнесемо множину питања, која он треба да регулише, сматрајући да сваки правник од своје стране треба понешто да допринесе те да сва питања, која тај закон обухвата, буду што свестраније решена, нарочито с обзиром на национално право, како писано, тако и оно које живи у обичајима и правној свести.

3. Основни принципи нашег и аустр. ГЗ јесу: а) да је закупац дужан да врати закупно добро у истом стању. Под овим се стањем фактички може разумети само релативно исто стање, од кога је фактички немогуће одвојити оно природно и редовно погоршање — абане — које неминовно проистиче из нормалне употребе ствари, а које и време доноси само собом. Ово је увек фактичко питање које суд не може расправити без обзирања на обичајно право и правицу, ако уговора нема — пошто закон није потпун. Дакле: обавеза за враћање закупљене ствари у релативно истом стању има за последицу да закупац мора сам да изврши многе (али не све) оправке, потребне за довођење ствари у тако стање кад год није у питању абане ствари које долази само од себе временом.

Предоснова ГЗ овде уноси један нов критеријум, који уноси више прецизности у права и дужности закупца и закуподавца, а то је „кривну употребиоца“ — што значи да оправка треба да дође као последица (управо санкција) штетне употребе ствари. Ово више одговара правници и мање ствара тешкоће у тумачењу.

Закупац ове оправке може извршити и за време трајања закупа, да не би одговарао и за штету закуподавцу ако се за време оправки по исељењу из имања ово није могло издати под закуп.

Дотрајалост ствари, пристекла из редовне употребе, нормално абане ствари које обичаји подразумевају у закупу не би требало да ствара обавезу за закупца на повраћај у пређашње стање, уколико уговор о закупу изрично не обухвата и овај изузетак на терет закупца. То не би одговарало ни идеји о кривни, која је основица сваког повраћаја у пређашње стање, а било би противно и обичајном праву.

Стога се овде потпуно може усвојити: да нису противне нашем праву ове идеје страних закона: а) идеја из § 584 немачког ГЗ, у коме се изрично каже: „за промену или погоршање ствари дате под кирију, које су настале

употребом сходно уговору, закупца не одговара". Ову солуцију изрично прима наше обичајно право целе земље и јуриспруденција јој се није показала противна, те би с тога било штетно изрично не усвојити је у новом ГЗ, б) идеја члана 271 швајцарског ГЗ: „он (тј. закупца стана) не одговара за поабаност или промене, које потичу из употребе сходно уговору“, в) идеја § 1755 француског ГЗ, који ослобађа закупца оправки услед поабаности и више силе. — Ова три прописа страних закона обухватају оне штете, за које не одговара закупца, ако је уживао ствар као добар домаћин и потребу оправке није изазвао својом погрешком (тј. погрешном нерационалном употребом и кривњом), — те и то потврђује тачност основне наше мисли: да кирија (закупна цена) представља у суштини накнаду (противуслугу) за нормалну употребу и абање закупљене ствари сходно економској намени њеној. Узети противно значило би да ствар после истека закупа треба увек (— и после 100 година!) да се врати закуподавцу као потпуно нова, што је противно природи ствари и свакој правној логици. Дошло би се пред солуцију: да је закупца одговоран првога дана закупа да оправки кош, који се преарнуо тек што је напуњен храном, јер му је од кише једна страна била натрула, или, закупца би морао да измени степениште или прозоре, који после ма и најкраће употребе нису исто што су били пре употребе, пошто ма и најмања употреба мења и аба ствар, и умањује јој супстанцију. Очеvidно да је овде појам „повраћај у исто стање“ релативан-правнички, а не апсолутан и филозофски, који је иначе практички неостварљив.

б) Закупца је дужан да сам изврши све оне оправке, које су последице његове грешке у употреби ствари. Значи да овде не спадају оправке, које су проистекле услед спољног догађаја (град поразбијао прозоре), случаја, или ако је штета последица рђавог материјала, а не може се приписати недостатку пажње закупца у нормалној употреби. Ако закупца не изврши ове оправке, у току закупа — одговараће за штету, у коју спада како трошак оправке, тако и вредност лишења добити за време оправке. Закупчева оправка несумњиво не треба да претставља преновљење (реновацију) — побољшање закупљеног добра, него само неопходну репарацију, која повраћа нормалну употребљивост ствари, јер би за закуподавца иначе претстављала неправедно обогаћење, а то је увек једно фактичко питање у коме суд има да пронађе истину и меру. Ту истину није тешко пронаћи ако се у даном случају постави граница између реновације ствари и репарације, где је обичај од одлучујуће важности.

в) „Нужне оправке“ то су исправке конструктивних мана грађевина, радови за појачање сигурности зграде и грађевина (на пр. оправке да се не упали кућа, а аналого томе: оправке брана од поплаве), грађевински дефекти, радови прописани административним властима (као на пр. инсталација водовода и канализације; измена трулих прозора, врата и излога по претходној дозволи грађевинских власти, које повлаче осигурање трегерима, бетонским или цементним зидовима носачима трегера, и томе подобно) — падају све на терет закуподавца без обзира на абање, које је наступило за време закупа. Тражити да ове оправке врши закупца значило би приморати га да неправедно обогати закуподавца. Закуподавац ове оправке може извршити за време трајања закупа и закупца је дужан да их дозволи — § 703 ГЗ in fine — што треба усвојити и у новом ГЗ. За остале оправке, а нарочито велике грубе оправке, које се морају схватити шире, као оправке проистекле из других разлога, ван употребе ствари, а не из кривње закупчеве, одговоран је закуподавац. Разуме се да је ово увек једно велико фактичко питање. Овде има пуно драгоцених појединости, које све оправке спадају на терет закупца и њих умесно набраја француски ГЗ тако да би се ове појединости франц. ГЗ могле усвојити и у нашем новом ГЗ без штете по његов национални карактер. Ово и зато што опширност у овој материји, која даје толико повода сукобима, умањује могућност за спорове. На случај спора мора се усвојити да уговор треба тумачити у корист странке, која се обавезује. Но овде има и правних претпоставка, које проистичу из логике ствари, а које и обичајно право прима на пр. ако се обавеза оправке одређује уговором, а у уговору нема описа ствари, онда је увек претпоставка да је држалац примио ствари у добром стању.

4. Ово су принципи, који у главном владају овом материјом. По њима се расправљају и остали случаји као на пр. кад закупцај оправи закупно добро где се у недостатку уговора прво цени правни карактер исправке, затим на кога она пада. Овде сад долази и случај ако исправка пада на закуподавца, а извршио ју је закупца, — онда овај има право да тражи повраћај или као *negotiorum gestor* просто по основу неоправданог обогатења. Но ипак има спорних питања, која изрично траже решење законодавца: ко да поднесе трошак за прављење и одржање каналчића за одвођење воде на имању, за које је настала потреба у току закупа; ко да оправи олуке и цеви за воду од кише — која су питања спорна у француском праву, а за која наше обичајно право сматра да спадају у велике исправке, које не проистичу из погрешке закупчеве или његових људи — те их по томе, у недостатку уговора, поднесе закуподавци.

5. Интересантно је да је законодавац више мислио на закупе зграда но пољског имања и других објеката — те се по нужди прописи о закупу зграда аналогично преносе и примењују и на остале врсте закупа, ако обичајно право то не обухвата својим прописима. Разуме се да расправљање на овај начин спорова није лака ствар, јер је врло често могућа арбитрарност судских одлука а то је оно што треба нарочито избећи под владом новог ГЗ.

6. По франц. праву обавеза закупца за исправку почива на презумпцији погрешке у употреби ствари, која је прешла нормалну употребу ствари¹⁾ Остале исправке падају на терет закуподавца по § 1720 франц. ГЗ.

Овде се идеја о погрешци оснива на погрешној и нерационалној употреби ствари, и она се у свему поклапа са општим принципом права: да је закупца по истеку закупа дужан вратити закупљено добро у истом стању, у ком га је и примио. [Овде, мислимо, да може бити реч само о релативно истом стању, јер апсолутно исто стање овде је немогуће остварити]. Онај, ко држи имање, дакле, не може се изједначити са уживаоцем, јер уживалац мора сам извршити све исправке, сем великих грубих оправака, које падају на терет сопственика. У оквир закупчевих оправака долазе и све исправке из § 1754 фр. ГЗ, за које је меродаван и „месни обичај“, а не само погрешка закупца. Законодавац овде изрично спомиње ове исправке: на камину; на самом огњишту камина; на оквирима врата, прозора и оцака; на наслону од мермера изнад камина и сл. Ако нема месног обичаја — судија има широко поље слободне оцене, али је важно да је још Потје означавао да треба убројати у исправке закуподачеве и оне исправке, које не проистичу из погрешке закупчеве или погрешке његових људи.²⁾ Ова правила важе тамо и данас.

Исправке побројане у § 1754 фр. ГЗ поменуте су само ради примера, — но има још много оправака, које падају на терет закупца. Број ових оправака данас се умножио и усвојено је да ту долазе код закупа зграда: исправка: паркета, патоса, плафона, глачање мермера, дрвета, гисаних радова и луксузних украса, исправке тапета и молераја, узиданих огледала, рампи, балкона, као још и многе друге исправке, које се могу сматрати као последица употребе ствари. Но за ове карактеристичне исправке: исправке олука и цеви за воду од кише или за одвођење воде у опште (каналчићима и сл.), неки француски правници (Бодри Лакантинери и Вал) су мишљења: да падају на терет закупца, али је то мишљење сумњиво и многи су му противни.

Иначе на закуподавца падају радови и исправке: на исушењу влажних зидова и асанирању имања, појачање сигурности грађевина, радови које налажу грађевински и санитетски закони (Грађевински закон и сличне уредбе са законском снагом), одржавање чистоте улице.

Према § 1755 фр. ГЗ ослобођава се обавезе исправљања закупца ако су исправке проистекле услед више силе или дотрајалости за употребу најмиљене ствари, а дотрајалост увек наравно проистиче из дуге нормалне употребе, која није отежана ни делом (кривњом), ни немаром закупца. Треба:

¹⁾ Planiol: 1932 г. Tome X, стр. 7:2—40 А. Collinet Cap t: Tome стр. 543 и даље.

²⁾ Potliier: Louage: N° 219

изједначити са дотрајалошћу и вишом силом: узроке, који ослобађају закупца да оправља мане зидања, конструктивне мане и у опште све дефекте грађевине, јер се ту не може применити идеја о погрешци закупца. Само то закупца треба да докаже у спору.

Терет оправке добра, које употребљава више закупца (степеништа, дво-ришта, претсобља, ходници) треба да је заједнички за све упорабнице на осн. поменутог § 1754 фр. ГЗ, и на основу општинх принципа грађ. права. Овако сматрају Потје и Планиол као највећи ауторитети, — али има и противних мишљења. Потје је сматрао: да су то оправке из употребе ствари као последица употребе (и ово је резонување доведе тачно), и да сви овакви закупци треба да сматрају ове оправке за такве па зато треба сви закупци да их и поднесу (ово опет није тачно, јер није логично). Противници са разлогом сматрају да ове оправке треба ставити на терет закуподавцу, јер се не могу по закону ставити на терет ни једном закупцу појединачно као последица његове погрешке, и ми сматрамо да је ово друго мишљење тачно, јер идеја о заједничкој погрешци не може да се презумира, већ позитивно докаже за све закупце.

Из свега изложеног француско право је извело ове санкције, које про-излазе и из југословенских грађ. закона: обавеза закупца за оправљање је последица његове обавезе да употребљава ствар као добар отац фамилије. Закуподавац на крају закупа има право на накнаду штете, ако му ствар није враћена у истом стању. Тужба за оправљање закупног добра се може подићи и у току закупа. Но постоји и мишљење: да је тужба за оправке могућа само после истека закупа и предаје ствари, и да само тада закуподавац може захтевати оправке, јер је тек тада настала обавеза за повраћај ствари у истом стању — § 1730—31 фр. ГЗ. Ово је мишљење правилније.

Многи француски писци овде подражавају старо мишљење: да се оправке поделе на хитне и нехитне, од којих се прве могу захтевати и у току самог закупа, а друге само на крају закупа. Али Планиол и Бодри Лакантинери и Вал сматрају да закуподавцу треба признати право да тражи извршене оправка у току закупа, — па биле оне хитне или не.

7. Аустриско Грађанско право³⁾ садржи у овој материји углавном напред изложене принципе срп. ГЗ. Од аустр. ГЗ, као изворника за будући југословенски закон, не треба много очекивати, јер је он застарео, пошто представља кодификацију једног давно преживелог феудалног друштва из половине XVIII-ог века. Тај закон по моди XVIII века представља зборник доктрина римскога права ублажен канонско-католичком идеологијом и елементима разних националних права, која су се стекла на тлу Аустро-Угарске.

Извесне измене истина унесене су у овај закон, а нарочито специјалан закон о закупу допунио је ову материју у последње време живота ове двојне монархије и за време Аустриске републике. Но и поред свега за Аустриску Републику је било постало јасно да се мора одрећи овог несавременог закона што пре те се и из овога види колико би било далеко од правог пута да се код нас од новог југосл. ГЗ створи рецепција изанђалог аустр. ГЗ.

Карактеристичне појединости у овој материји аустр. грађ. права јесу: 1. На закуп се примењују поред специјалних одредаба о закупу још и општа правила о теретним уговорима, и (аналогно) одредбе купопродајних уговора. — 2. Обавеза предаје закупљене ствари закупцу (§§ 1096 и 1098 ГЗ) обухвата: дужност предаје ствари у употребљивом стању и дужност одржавања ствари у таквом стању. (Значи: ако ствар није предата у таквом стању и не одржава се у истом — па је закупца оправкама доведе у такво стање и одржава у истом, онда он има право на накнаду). 3. Трошкови обичних оправки јесу на закупцу, трошкови нужних оправки јесу на закуподавцу. На закуподавца падају и оправке озбиљних оштећења куће (§ 6 Зак. о закупу). — 4. Нужне оправке су оправке по административним законима (грађевинским, санитетским и сл.) Нужна је оправка свако потребно и целисходно поправљање. — 5. Ако је закупца крив за недостатак онда оправка пада на њега. — 6. Ако закупца изврши нужне оправке — он може захтевати накнаду као пословођа у нужди (§§ 1036 и 1097). На накнаду осталих изда-

³⁾ A. Ehrenzweig: System des österr. allg. Privatrechts 2-te Aufl., 2-er Band. 1928: § 370 ad a) стр. 439—61.

така, нарочито ако су подигли вредност имању закупац има право и по основу неправедног обogaћења а и као деловођа у нужди ако их је он извршио. Да ли су оправке нужне цени се са гледишта закуподавца. — 7. Према уговору могу обичне оправке пасти на терет закупца, а опет према обичају извесне мале нужне оправке врши закупац (чисти запушену цев). — 8) Закуподавац је дужан да изврши оправке због изванредног случаја (град, поплава), али није дужан да воспостави уништено добро (тешко фактичко питање). — 9. Ако су трошкови оправки велики у сразмери спрам кирије, не могу се претпоставити да долазе у ред обичних оправка. — 10. Кадгод закупац хоће да оправи место закуподавца — онда је дужан да га извести и тражи дозволу — што ако не учини не губи истина право накнаде, али може да одговара за штету због необавештавања (§ 1097).

Обавезе закупца, у колико се тичу оправки: он мора повратити ствар у употребљивом стању, али не у стању смањене употребљивости услед кривње или прекомерног искоришћења. Он је ослобођен обавезе оправки уколико је погоршање наступило услед обичне употребе или случаја, а није ослобођен те обавезе за погоршање услед претеране употребе или кривње.

Као што се види упоређен са француским законом, аустр. ГЗ је сиромашнији у одредбама и много несавременији иако је од њега милађи само коју годину, али и један и други припадају давној прошлости. С тога нови југосл. ГЗ, који треба да буде један за целу земљу може корисно да се послужи детаљима ових закона — али он треба више да се обазре на новије законе словенских држава, тежећи да у суштини остане самосталан и националан. Јединство југосл. ГЗ није тешко постићи јер сва племена нашег народа имају приближно исту правну свест која је једини извор права. Мале покрајинске варијације те правне свести не мењају ствар и не утичу на суштину права, и у њима се не треба ни губити, нити им приписивати велики значај. Оне не могу бити извор неког сепаратистичког права већ у том закону могу остати као варијанте и провинцијални правни обичаји и статuti.

Б. А. Милојковић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

ВРАЋАЊЕ ОКУЋА У ХРВАТСКУ

I. Увлачењем сељаштва у новчану привреду, настаје опасност за његово економско одржање. Како је сељак, нарочито у сељачким земљама, далеко од новчаног тржишта, мање је дорастао операцијама на њему, мање је ликвидан. За потребе производње, често и за живот, он се мора задужити. Али до сума за отплату дуга он долази тешко, до већих износа долази неколико пута у години, кад прода жетвени принос, воће, грожђе, стоку, дрво. Пошто је његов принос зависан од природних елемената (обиле влаге, суша, град, болести биља и животиња), његова калкулација приноса садржава увек један непознати и несигуран елемент. Ако принос подбаца, он долази у тешкоће кад има да удовољи новчаним обавезама. У сељачким земљама, где сељак мора да производи за страна тржишта, његов економски положај је много ризикантнији него што је положај занатства и индустрије, који производе претежно само за домаће тржиште. Положај сељака постаје угрожен нарочито тамо где он улази у новчану привреду. Он је ту премало свестан последица задужења, не прима довољно озбиљно реалност грађанског правног поретка, облигационог и меничног права. Сељачки посед у капитализму се

уопште растаче и пропада, сељачка земља прелази у неселјачке руке, ако се сељачков посед систематски не заштићује. Колико је сељак недорастао за систем слободне конкуренције у привреди могло се најочигледније видети код задужења сељака у Југославији наших дана.

Услед тога у многим земљама јавила се мисао, да се, у случају презадужења сељака, не продаје принудним путем за дуг цела његова имовина, него да се од принудне продаје заштити један минимум (кућа, стока, извесна површина оринице), окућница или окућје. На тај начин сељаку, у најгорем случају, остаје кров над главом и извесан минимум земљишта и стоке, храна да презими и семе.

Први велики покушаји заштите овакве врсте у иностранству извршени су у циљу колонизације пустих и ненасељених крајева. Такве природе је био закон од 1836 год. у Тексасу, за време кад се ова државица отцепила од Мексика и пре него што је ушла у склоп Сједињених Држава. То је била једна сасвим ретко насељена преријска земља, пуна још дивљих коња, слабо проходна и где живот није био ни много сигуран ни много лак. Да би се привукло ново становништво и старо сачувало, осигурано је свима старешинама породица изузеће од судске принудне продаје минимума површине, за наше прилике врло велики, за степско сточарско газдовање оразмерно мали, од 20 ха и кућа (све то до вредности 500 долара — очигледно је ниска цена земљишта услед обиља земље и малог броја становника), намештај до 200 долара и алата до 50 долара вредности. Касније примљена је ова установа за колонизирање земље у Унији (односно у великом броју појединих њених држава), али тако да се је заштићени минимум пењао све до 100 ха. У Канади је такође заведен овај систем, али се неутуђиво добро мора као такво посебно регистирати.

У Француској је законом од 1909 створен посебни тип земљишне својине, неутуђиво добро (*Bien de famille insaisissable*) које такође мора бити посебно регистровано. Али како је вредност таквога добра ограничена максималном границом од 8000 франака, имање није могло бити велико, нарочито кад је номинална новчана граница остала и после рата кад је франак пао у вредности. Али и раније број таквих регистрованих неутуђивих добара је био мали, до 1916 свега 243, од тога само 158 у пољопривреди. У целини се у Француској сматра да таква установа не може тамо да ухвати корена (ни кад би се граница вредности повисила) јер није у складу са системом хипотекарног кредита ни са допштим менталитетом пољопривреднога становништва.¹⁾

Много темељитији покушај ове врсте извршен је у Немачкој већ законом о наследном поседу (*Reichserbhofgesetz*) од 1933. Према томе закону наследни посед се начелно не може ни отуђити, ни отперетити дугом, ни продати за дуг. У изузетним случајевима, уз одобрење надлежног суда, сељак ипак може посед продати односно отперетити дугом. Али принудно се не може за дуг продати ни посед, ни његови производи. Чак и држава нема право да прода посед за дужан порез, односно за ма каква јавна потраживања. Принудна продаја за ова потраживања може да се изврши само приноса, тј. производа имања, а не и самога поседа. Ако се деси да сељак није частан (*ehrbar*), или није способан да у реду одржава посед, па тако својом кривицом запада у дугове, чак ни тада се не дозвољава принудна продаја, него надлежан суд може само да пренесе управу над поседом, привремено или трајно, на друго лице, на жену или на оно лице, које би по закону посед наследило (син наследник).

II. Облик окућја се ипак најизразитије развио у Србији, и заштита земљорадничког минимума ту је, са малим прекидима,

¹⁾ Caziot, *La terre à la famille paysanne*, op. 101.

практикована целих сто година. Мислило се да је окућје и оригинална творевина Србије, јер га је завео Милош 1836, својим указом совјету, али Јеленко Петровић доказује да је и окућје у Србију дошло из пречанских крајева.²⁾ Оно је наике постало у Војној Граници и јасно је законски одређено граничарским законом од 1807. Према томе закону, граничари су слободни сељаци, без обавеза према феудалцима а њихова се земља сматра као царска земља, коју они добијају од цара у лено, на наследно уживање. Граничарски посед дели се на баштину и на сувишак земље. Баштина (реч, коју је употребио и Милош у своме указу из 1836) чини стожерно имање, по правилу се не може ни смањити ни комадати и заједно са зградама сачињава селиште или сесију. Баштина је по правилу неотуђива и она се не може заложити. У закону су предвиђени изузетни случајеви, кад се један део баштине може заложити и крајњи случајеви (кад никаквог другог излаза нема) кад се може и за дуг продати. Али и тада купци могу бити само сељаци граничари. — Сувишак земље се може слободно давати под закуп, залагати за дуг и продавати.

Указ кнеза Милоша од 1836 садржи ову одредбу: „да у варошима на кућу, у којој са фамилијом живи, а у селима на кућу, баштину, два вола и краву, нико се задужити не може, нити ће се интабулација на речена добра учињена и пред каквим судом за правилну признати.“ Идуће године, 1837, употребљена је у другом Милошевом писму понешто друкчија формулација, наике, да се забрањује продавати за дуг сељацима кућа, нешто земље и који комад стоке, што упућује, да се заштита која се односи на „баштину“ не односи на читаву имовину сељака, него да је ту баштина оно „нешто земље“, онај минимум, који се не може продати за дуг, док се остало земљиште може продати принудним путем. Према томе реч баштина употребљена је донекле у аналогном смислу, као и у граничарском закону.

Али иако је идеја о заштити земљорадничког минимума дошла у Србију из крајева Војне Границе, она је одговарала Милошевој сељачкој политици и постала је њен саставни део. Кад је, 1844, после протеривања Милоша донет Грађански законик, у њему установа окућја није озакоњена.

На тај начин ова установа је била престала да важи баш кад је почела да продире у Србију новчана привреда, — процес који је данас убрзан, али још увек далеко од тога да буде завршен, — са својим позитивним и негативним економским странама. Долази до задуживања за храну и за нове потребе које се јављају.

²⁾ Јеленко Петровић, Окућје, стр. 105 заснива своју тврдњу на томе, да је окућје постојало у аустријској Војној Граници и да су творци и поборници окућја били, поред Милоша, два пречана: Јаков Живановић, директор Милошеве канцеларије, који је и потписао са Милошем први указ, и Никола Христић који је касније 1861 допринео обнови окућја, били су оба из Срема, где је била Војна Граница, ту се и васпитали и школовали и познавали аграрно уређење Границе. По мишљењу Јеленка Петровића је Сремац, Јаков Живановић и био тај, који је дао Милошу идеју о правном установљењу окућја, јер је „кнез Милош био неук човек и у оно време још неискусан у законодавству“.

Сељак излази из задружног живота и натуралне привреде, прима нове навике а остаје слаб радник, јер га ни турска управа на задруге нису научиле раду, не уме да штеди, држи се старих сујеверја и ради слабо и примитивно као и раније.³⁾ У колико се сељак раније бавио више сточарством утолико мање сада уме да производи економно у земљорадњи. Половином прошлога века већ се у Србији јавља страховање, да ће се економска структура Србије опет развијати у истом правцу као и у западним земљама, да ће својина над земљиштем прећи у руке варошана и да ће се тако ту створити нова аристократија: зеленашка властела, која ће поседовати земљу, коју ће опет сељаци обрађивати.

Али још ни у суд. грађ. поступку од 1853 није предвиђено изузеће од принудне продаје за окућје. У тај поступак уноси се 1860 одредба, да се сељаку не могу продати за дуг два вола (или коња), плуг и храна за 15 дана, а тек идуће 1861 долази до обнове заштите окућја, т. ј. заштићују се од продаје два дана ораће земље и сабрани плод са те земље. Затим: сељаку се не може продати кућа са плацем, и ако се продаје задружно имање има се на сваку пореску главу оставити по два дана ораће земље.

Новелом пређашњег срп. грађ. поступка од 1873 (§ 471 тачка 4а) проширена је заштита поред пољопривредног инвентара куће са плацем још и на минимум земље од пет дана орања (т.ј. 3,45 ха) на сваку пореску главу. Појам пореске главе био је опет поближе опредељен у закону о порезима од 1864. Као пореска глава по томе закону је било мушко пунолетно лице испод 60 година. Смисао закона је био у томе да осигура минимум од 3,5 ха земљорадничкој индивидуалној породици, односно исти толики минимум сваком брачном пару са децом у задрузи.

У суштини и са незнатним изменама ова законска одредба је остала на снази у Србији до наших дана. Она је практично угаснула на два начина: тиме што није предвиђена у новом закону о извршењу и тиме што су по закону о Привилегованој Аграрној Банци од 1929 (§ 73) добили меничну способност сви земљорадници Србије и Црне Горе, а допуном закона о П. А. Б. од 1930 одредба § 471 срп. грађ. поступка и § 256 грађ. поступка за Црну Гору (који је такође обезбеђивао окућје од једног рала земље) укинута је у односу на кредитно пословање са Банком. Пошто су задужени сељаци у највећој мери постали дужници П. А. Б., а за дугове овој Банци заштита минимума не важи, Милошева заштита је била тако жртвована организацији кредита. Али ни тиме питање није ликвидирано, јер је окућје изненада заведено у бановини Хрватској, њега тражи Пољопривредна Комора у Сарајеву и на крају, Министар Пољопривреде (13. XI. 1939) тражи његово завођење у целој земљи.

III. У неким крајевима Југославије постоји делимична заштита према ранијем законодавству, у другима према законодавству о аграрној реформи. У Црној Гори је постојала заштита у

³⁾ Јеленко Петровић, исто дело стр. 91.

закону о суд. грађ. поступку од 1905 године за кућу и једно рало земље, али је она угасла на исти начин као и у Србији.

У Хрватској и Славонији важила је заштита за имовину кућних задруга према закону о кућним задругама од 1889. Заштићени минимум се креће од 3—8 јутара према обиљу или реткости земљишта. Ова заштита није важила за индивидуални сељачки посед и према томе она је била од малог практичног значаја.

У Босни и Херцеговини на снази је заштита заведена законом о бившим кметским селиштима и стеченим беглуцима од 1928 године. Ова заштита се односи само на оне сељаке, који су постали власници земљишта као бивши кметови или беглучари, а за друге, ако свој посед унесу у земљишну књигу као посед који долази под заштиту, али заштита ипак не важи за обавезе настале пре уношења у земљишну књигу. Босанска заштита предвиђа шири и ужи минимум, шири који се може задужити код Аграрне банке (т. ј. код завода који је држава организовала у циљу пољопривредног кредитирања) и код задруга. Овај шири минимум се може и продати за дуг Аграрној Банци, за алиментације по закону, за дуговање сувласницима за одштете по грађанском закону (али не за одштету насталу од уговора). Ужи минимум (кућа, кућиште и двориште и извесна површина земље) не може да се прода ни у горње циљеве, али може да се прода за накнаду штете настале од злочиних дела (иста одредба је важила и у Србији). Површина земље, која сачињава ужи минимум креће се између два и десет дунума, т. ј. између 20 и 100 ари.

У целој земљи на основу пореских прописа (Уредба о осигурању и принудној наплати и ненаплативости пореза од 1928) не може се сељаку продати за порез кућа, окућница, двориште и земљиште до 20 ари, једна кола и један плуг.

Видовдански устав предвиђао је, да ће се установа заштите завести посебним законом. Убрзо на то је влада једним законом о буџетским дванаестинама била овлашћена да одредбе § 471 срп. грађ. поступка прошири на целу земљу. Против завођења заштите били су одлучно задружени савези из Сарајева и Загреб, на крају и Главни задружни савез, тако да дато овлашћење влада није никад ни искористила. Цело питање се поновно покретало приликом израде и ступања на снагу новог закона о извршењу, али одговори на анкету Министарства Правде били су опет противуречни: заштита је тражена у Србији, одбијана од Хрватске и Словеначке (и од виших судова и привредних организација тамо) као нецелисходна. Тако је остављено да се донесе посебан закон, који би имао да регулише ову материју.

IV. Међутим је настао преокрет у мишљењу у Хрватској. Господарска слога је приредила анкету (1937) и одговор је стигао из 1300 села (од стране сељака) да се сељачки посед заштити.

Може бити спорно, дали се законодавство има водити за једностраним мишљењем дужника. Али је вођство Х. С. С. усвојило заштиту. Већ 15 јануара 1938 објавио је Др. Влатко Мачек своје

гледиште у томе питању. Он је рекао („Господарска Слога“ 15. јануара 1938):

„Моје је мишљење да треба сељачки посед свакако заштитити према свима, треба заштитити не само према свим повериоцима и према држави, него чак и према моментаном (садашњем, временитом) власнику, у колико би он имао намеру да га растргне. — Својина сељачке земље нема и не може имати онај значај, као што га има на пр. својина троспратнице у Загребу или било које фабрике... Сељачки посед је услов за сељачку egzистенцију и према томе се не може сматрати у ствари својином онога, ко је моментано уписан у земљишној књизи, него се мора сматрати и својином читаве његове породице, па чак и будућих потомака“. — „Господарска Слога“ надовезује на ову изјаву објашњење: „Земље је мало, а људи је сваки дан све више. Уз то је тешка економска криза која траје већ десетак година много погоршала и онако тежак положај сељаштва. Свуда се народ тужи, да има премало земље. А земља је услов egzистенције сељачког народа. Ако сељак изгуби земљу, он престаје бити сељак и постаје бескућник“.

Кад је васпостављена бановина Хрватска, прва значајна мера економско-политичке природе нове власти је било доношење, за територију бановине, уредбе о заштити минимума сељачкога поседа од принудне продаје по закону о извршењу. Како не постоји у Хрватској још законодавно тело, уредбу су потписали (12 октобра 1939) краљ, намесници и хрватски бан. По тој уредби заштићена је сељаку кућа, окућница (20 ара), привредне зграде, и по $\frac{1}{2}$ ха обрадиве површине на сваког члана породице, али најмање 3 ха обрадивог земљишта на једну породицу. Уредба одређује како ће се утврђивати да је сопственик сељак, али не казује ништа одређеније, шта се има разумети под обрадивим земљиштем, али се оставља првостепеној управној власти да издаје уверење о томе, који део земљишта сопственика сељака не потпада под ограничење ове уредбе. Од заштите су изузети, уредбом, једино захтеви за накнаду штете, која настаје од кривичних дела (убиство и телесна повреда). По тумачењу Др. Бићанића („Господарска Слога“ од 6 новембра 1939) заштита у Хрватској важи и против потраживања Државне Хипотекарне Банке и Привилеговане Аграрне Банке, т.ј. и за потраживања оне природе, за које заштита у Србији, по закону у Аграрној Банци, није важила.

Од интереса је, да у Хрватској није начелно приговорено овоме враћању на заштиту. Приговори су пали против тога што заштита важи и за оне процесе који су у току, што нису од заштите изузети захтеви за алиментацију и сл., али сама заштита је прихваћена као целисходна.

Заштита у Хрватској се битно не разликује од пређашње заштите у Србији у погледу заштићене површине: у Србији је на једну породицу остало заштићено 3,5 ха, у Хрватској најмање 3 ха. У Србији је била заштићена земља уопште, дакле и под шумом и пашњакном, — у Хрватској се говори о „обрадивом земљишту.“ У Србији је заштићена површина расла, како су пристизале пореске главе, т.ј. са пунолетношћу мушких чланова породице. У Хрватској заштићена површина расте са $\frac{1}{2}$ ха на свакога члана.

породице, — али само тада, кад је то седми, осми, ит.д. члан породице.

Постоји једна начелна разлика између хрватске и србијанске заштите. У Србији није могао сељак земљу продати ни сам, док није доказао да је прешао у друго занимање и себи обезбедио егзистенцију на другоме месту. У Хрватској, овом уредбом, сељак уопште није ограничен и он може своју земљу да прода. Заштита је дакле, за сада, стала на пола пута и сељачки посед није, онако како је наглашавао Др. Мачек, заштићен и против оштећења или уништења од стране самог сопственика. Очигледно је, да је ово у Хрватској само прва мера заштите и да се друге мере (н. пр. против недељивости сељачког поседа) имају да очекују.

V. Хрватска заштита претставља почетак прелома у либералној политици према селу. Нове мере заштите сељачког поседа ће тамо доћи. Са том политиком, у великој мери, брисани су планови и напори учињени оснивањем Привилеговане Аграрне Банке, да се преко кредита и везујући њих и њихову имовину за кредит, увуку сељаци у капиталистички начин привређивања.

Са социјалнога гледишта, као и у Србији, оваква заштита је целисходна. Она обезбеђује, онако како је хтео Милош, сељацима „кров над главом“. Али ипак она није у стању да очува сељаке од пролетаризације.

Са економскога гледишта, са гледишта унапређивања производње, специјализације, боље пољопривредне технике, јачања и задругарства, развијања кредита, ова мера мора имати негативна дејства.

Она значи учвршћење стационарнога стања, али стационарности у сиромаштву.

Политичке групације у крајевима ван Хрватске, неће сигурно хтети да застану за Хрватском у заштићавању сељачке сиротиње. Према томе може се вал заштите очекивати на свима странама. Сам министар пољопривреде је већ ношен тим валом.

Истина, у целој Југославији има око 630.000 газдинстава изнад 5 ха, која претстављају 6,7 милиона ха површине или 60% пописане површине (у попису газдинстава). Ова газдинства биће сразмерно мало заштићена и остаће способна за кредит. А она претстављају срж пољопривредне производње, бар оне, која даје веће количине тржишту. Према томе, и кад би се ова заштита протегла на целу земљу, већина пољопривредне површине остала би ван заштите.

Али заштита обухватила би скоро целокупну површину газдинстава испод 5 ха, а то је 1,2 милиона газдинстава. Економски положај ових газдинстава се ни за длаку неће побољшати заштитом. Ако су она била неспособна за самосталну економску егзистенцију пре заштите, остаће и после ње.

Заштита може само да има неки значај привремено. Трајно се побољшање може постићи само смањењем аграрне хиперпопулације, тј. смањењем броја сиромашних сељака.

Мијо Мирковић

СУДСКА ХРОНИКА

О ПРАВУ ЈЕДНОГ БРАТА ДА ТРАЖИ НАКНАДУ ОД ДРУГОГ БРАТА ЗА ИЗДРЖАВАЊЕ ЊИХОВЕ МАЈКЕ, КОЈА ЈЕ КОД ЊЕГА ЖИВЕЛА

У октобарској свесци „Архива“ од ове године саопштен је један интересантан случај, о којем се водио спор код смедеревског среског суда.

Чињенично је стање ово: Удова, мајка тужиочева и туженикова, остала је по смрти мужа јој да живи са својим сином, туженим Радивојем. Овај је наследио свога оца, са којим је живео у задрузи, а мајка је имала право удовичког уживања на имању које је као заоставштину свога оца наследио тужени Радивоје. После извесног времена удова је прешла да живи код другог сина, тужиоца у овоме спору. Живела је код њега три године и у његовој кући умрла. Тужилац тражи од туженика, свога брата, да му на име издржавања материце им и за њену сахрану накнади 12.000 динара. Првостепени суд одбио је тужиоца од тражења са разлога, што није доказао да се мајка Цвета није могла да сложи са туженим Радивојем, а тек кад би се то доказало имала би она, сматра срески суд, по § 414 ГЗ право да тражи да се њен део, ради удовичког уживања, издвоји. Даље суд сматра да је тужилац према мајци морално обавезан, као њен син, да је храни, чува и негује па и сахрани без права на икакву накнаду, на основу једног добротчиног уговора, те онда, с обзиром на § 561, нема права на накнаду трошкова око издржавања и сахране. Пресуду првостепеног суда оснажио је позивни суд са разлога што је утврђено да је мајка Цвета имала право уживања на имовини покојног јој мужа и да је она то своје право могла увек законским путем да оствари. Међу тим кад она то није учинила, а тужилац је добровољно пристао да је издржава и да је сахрани, он тиме није стекао право да за такав свој поступак тражи накнаду. Ово у толико пре што ничим није утврђено да је пок. Цвета била принуђена да живи одвојено од туженога, с киме је раније у заједници живела.

И Касациони суд, по уложеној ревизији, оснажио је пресуду позивног суда. Касациони суд нашао је да није утврђено да је покојна Цвета морала да напусти кућу туженикову, а сем тога из утврђеног чињеничног стања види се да је покојна Цвета имала право удовичког уживања на заоставштини свога мужа, те баш и да није могла да живи у заједници са тужеником, имала је законске могућности да одвоји део имовине, на којем је имала удовичко уживање и да га засебно ужива. Стога тужилац није био дужан да је издржава, пошто је она имала од чега да се издржава. Па кад је он то ипак добровољно учинио, онда позивни суд правилно налази да је то поклон и да тужилац нема права на тражену накнаду.

Мислим да ова резонавања судова не могу опстати и да је требало другачије пресудити.

Пре свега удова Цвета, мајка тужиочева, имала је право удовичког уживања на 6 јутара заоставштине свога мужа, коју је био наследио њен син, тужени Радивоје. Према томе њу, у смислу § 127 ГЗ, није био дужан да издржава ни син јој, тужилац у овом спору, ни туженик, пошто су деца дужна издржавати своје родитеље само кад би они „у немоћ или оскудност пали“. То пак што је тужилац примио, као син, своју мајку код себе у кућу, издржавао је и сахранио о својој трошци, не значи да је он тиме хтео да учини поклон мајци, јер поклон се не претпоставља него треба да постоји и да се докаже *animus donandi* код поклонодавца, воља да се поклон учини, понуда на извршење поклона од стране поклонодавца и пријем поклона на страни поклонопримца. Није пак у овом спору доказано да је тужилац, издржавајући своју мајку, која је имала од чега да се издржава, и извршивши њену сахрану, хтео тиме да чини поклон.

На против природно је узети да је он рачунао са тим да те трошкове наплати од туженика, који је уживао цело имање, на којем је удова мати имала право удовичког уживања.

Није тачан ни навод првостепеног суда који тврди да то, што тужилац није доказао да се мајка Цвета није могла да сложи са туженим Радивојем у погледу уживања заоставштине, и да би она не успевши са тим доказом

имала право да тражи издвајање њенога дела ради уживања у смислу § 414, и да све то ствара разлог да се тужилац одбије од тражења. По § 414 истина ако се удовица не би могла да сложи са наследником, може она или он тражити деобу ради уживања. Али тај факат неслагана не треба доказивати особено. Сам факат да удовица тражи одвајање значи да се она не слаже са наследником и она има право на део који одређује § 414. Може удова, без ичег даљег, напустити заједницу са наследником, не наводећи никакав разлог за то, и тражити деобу, али и кад је не тражи она не губи своје право на удовичко издржавање и на деобу имања, док се тога права не одрекне или јој не застари. Без значаја је и то да ли је удова добровољно напустила заједницу са туженим наследником или су је тужилац и његова браћа, без њеног пристајка, одвели тужиоцу. Главно је дакле да је она живела код тужиоца и да је он на њу трошио. Јер она се могла вратити туженику и продужити заједнички живот са њим. А кад се није вратила значи да се одлучила да живи код тужиоца.

Док је она живела код тужиоца и док је он на њу трошио и издржавао, што њије био по закону дужан чинити, тужени је прибироа приходе са имања, на којем је удова имала право издржавања. Кад је она умрла, онда је иза ње остала њена заоставштина, која се састојала, поред евентуално и друге имовине, из непримљеног од ње прихода од њенога удовичкога уживања, пошто је њеном смрћу престало само удовичко уживање. Требало је дакле у овом спору установити колико је износио приход од удовичког издржавања од дана кад је мајка Цвета прешла у кућу тужиоцеву и кад ју је он почео издржавати па до дана њене смрти.

Ту заоставштину удове Цвете наслеђују њени законски наследници, међу које долазе њени синови, тужилац и тужени, а и други њени синови, ако их је било. Али пре поделе заоставштине на наследнике треба одбити од ње дугове де сијус-а (§ 490). Потраживања тужиоцева за издржавање и сахрану матере леже на имању матере и из њега се имају исплатити. По исплати тога дуга преостала заоставштина има се поделити између наследника. Тужени дакле, пошто се одбије од заоставштине дуг због издржавања и сахране, добиће, ако што преостане, свој наследни део, колико му по броју наследника припада.

Постоји у овом случају и неправедно обогаћење туженика. Јер он је, без правног основа, присвојио себи, док је удова мати живела код тужиоца, све приходе који су долазили од заоставштине, на којој је она имала право уживања. Удова је имала право да јој тужени Радивоје врати све што је од заоставштине, оптерећене удовичким уживањем, прибироа, јер је он те приходе задржавао за себе sine causa. Нема доказа, а не сме се претпостављати, да је удова те приходе поклонила туженику. То право удове смрћу њеном прешло је на њене наследнике и они могу, аналогно § 902, тражити од туженика да те приходе њима врати, пошто се тужилац претходно из њих наплати за своју тражбину издржавања и сахране удове.

Најзад може се туженик у овом спору сматрати и као незвани вршилац туђих послова. Без овлашћења удова он је обрађивао имање, на којем је она имала удовичко уживање, и са њега прибироа плодове. Стога се он, сходно § 628, сматра као и пуномоћник њен, и дужан јој је, односно њеним наследницима, положити рачун о тим приходима, и издати наследницима те приходе (§ 615), по одбитку својих трошкова око обрађивања имања (§ 628). Наравно да ће наследници добити своје делове тек пошто се тужиоцу плати његово потраживање за издржавање удове и њену сахрану — § 490.

Д-р Д. Аранђеловић

СУДИЈА ПОЈЕДИНАЦ, НАДЛЕЖАН ЗА ГЛАВНИ СПОР, НАДЛЕЖАН ЈЕ И ЗА ГЛАВНО ИЛИ СПОРЕДНО МЕШАЊЕ, КАО И ЗА МЕЂУПРЕДЛОГ ЗА УТВРЂЕЊЕ

У низу институција ГРПП главно и споредно мешање и међупредлог за утврђење имају своје одређене физиономије, које не изазивају никакве сумње. Главно мешање претставља нов спор против оба парничара у главном спору и следује месну и стварну надлежност суда главног спора у случају

да задовољава услове из § 117 ГРПП, — § 91 у в. § 6 од. III ГРПП. Споредно мешање јесте процесни инцидент у вези са ситуацијом једнога од парничара и следеће ситуацију тога парничара у главном спору, — §§ 118 и ост. ГРПП. Међупредлог за утврђење такође је само један процесни инцидент, који се манифестује жељом једног од парничара, да се претходно, путем међупресуде, од суда главног спора утврди један или више спорних односа истакнутих у главном спору — §§ 331, 354 и 489 ГРПП. Баш зато, што нису спорне у теорији, ове институције наилазе на многобројне тешкоће у пракси приликом примене односних законских прописа, а у вези са истакнутим захтевима странака.

Спор, који ћемо приказати, у процесно-правној фази, морао је да прође кроз једну одлуку Окружног суда, две одлуке Апелационог суда и једну одлуку Касационог суда, за чије је доношење употребљена једна година и осам месеци, уз велике трошкове и штету због небрешућа по главној ствари, а што је *непобитан доказ, да ГРПП није ни приближно онако брз и ефикасан, како то његови приврженици тврде, па да се утврди оно, што у теорији и по слову закона у опште није спорно, да суд — у овом случају судија појединац — надлежан за суђење по главном спору, постаје стварно и месно надлежан и за суђење по мешању трећег лица, било да је то мешање главно или споредно и за међупредлог за утврђење, без обзира на вредност у вези са мешањем или међупредлогом за утврђење. Питање заиста просто, али баш зато, што је просто, морало је да прође кроз три реда суђења, па да добије своје правилно решење.*

У спору је претстављено, да је тужилац издио туженом под закуп своје земљиште, па пошто закупач није платио закупнину, то је тужбом тражено, да тужени буде осуђен на плаћање 15.642.— дин. закупнине. Тужени је оспорио тужбено тражење, па је нарочито истакао, да земљиште издато под закуп не припада у целини тужиоцу, већ је сопственик половине истога Државе. Обавестио је стога Државу о постојању спора и позвао је да се у спор умеша, што је Држава и учинила у виду поднеска, не означавајући да ли је њено мешање главно или споредно, ма да се по природи акта мешања с правом може закључити, да је по среди споредно мешање.

Тужилац је, с погледом на нову ситуацију створену мешањем Државе у спор, предложио, да суд — судија појединац, надлежан за суђење по главном спору, путем међупресуде утврди својину спорног имања, на чију половину Држава полаже право својине, па је суд, у смислу овог међупредлога, претходно извршио процену вредности спорног земљишта и утврдио да исто вреди 502.410.— дин. Затим је, на предлог тужене стране и умешача, а по извршеном вештачењу, судија појединац Окружног суда за град Београд под бр. По—785/36 од 23 марта 1938 донео закључак, којим је огласио надлежним веће Окружног суда за расправу овога спора, а уз следеће образложење: „Како би суд имао у смислу § 489 ГРПП међупресудом претходно да расправи питање о својини овога земљишта, пошто од тога зависи и тужиочево тражење а вредност земљишта преставља суму у дин. 502.410.—, то је за расправу овога спора по § 46 ГРПП надлежно грађанско веће а не судија појединац, па се је с тога он огласио ненадлежним, имајући при томе у виду и околност, да је приговор ове врсте благовремено стављен тј. одмах чим се је овде појавило питање својине дотичног земљишта као нужно за расправу спора — 41 ГРПП“.

Против овога закључка тужилац је изјавио рекурс Апелационом суду, у коме је навео, да је према означеној вредности у главном спору надлежан судија појединац за пресуђење овога спора у свима његовим фазама, пошто се до почетка усмене спорне расправе вредност спора није повећала преко 30.000.— дин., — § 6 од. I ГРПП. Међутим, кад почне усмена спорна расправа, чак ако се тужбено тражење прошири и преко износа од 30.000.— дин., што овде није случај, судија појединац остаје надлежан и за овакво проширено тужбено тражење, — § 6 од. II ГРПП. Накнадна процена захтева за међупресуду не мења надлежност судије појединца, јер било да је у питању главно или споредно мешање, — §§ 117, 118 и ост. ГРПП, било да је у питању међупредлог за утврђење са захтевом за међупресуду, — §§ 331, 154, 355 и 489 ГРПП, надлежност судије појединца не мења се, пошто главни

спор остаје исти — § 91 у вези § 6 од. III ГРПП. Сем тога, тужени и умешач су неблаговремено истакли приговор ненадлежности судије појединца, јер су се претходно упустили у расправљање о истакнутом захтеву тужиоца и тиме прећутно признали надлежност судије појединца, — § 260 ГРПП. Умешач прима спор у оном стању, у коме се он налазио у тренутку мешања, па пошто је прво рочиште давно протекло, када се једино могла истицати ненадлежност судије појединца у смислу § 334 ГРПП, то он више овај приговор не може истицати.

Апелациони суд у Београду закључком бр. Пл. — 646/38 од 18 маја 1938 по службеној дужности укинуо је горњи закључак судије појединца и вратио предмет првостепеном суду на поновно одлучивање с тим, да поступак настави, пошто одлука рекурсног суда постане правноснажна, дајући тиме могућност незадовољној страни да употреби даље правно средство пред Касационим судом — § 613 т. 3 ГРПП. За овакво своје нахођење Апелациони суд дао је следеће образложење: „Када је држ. правобранилац поднеском од 8 априла 1937 доставио првome суду да се меша у овај спор противу обе парничне стране полажући право својине на половину земљишта о чијем се закупу овај спор води и кад је заступник тужилачке стране у своје поднеску од 17 априла 1937 поводом овога поднеска изјавио, да се противи мешању појављеног умешача Државе Краљевине Југославије, онда је први суд погрешно што у смислу §§ 117 и 118 у в. § 91 ГРПП није претходно одредио усмену расправу за умешача и тужиоца који мешање не одобрава (прима) ради доношења закључка има ли места траженој главној интервенцији или не. Одлука по овом предлогу може да изазове евентуално нов спор од расправе кога спора зависиће и расправа овога спора — § 254 ГРПП. Стварна надлежност новог евентуалног спора зависиће од означене вредности у истом. Како ови недостатци поступка онемогућују испитивање са сигурношћу победног закључка, то је Апелациони суд на основу §§ 608, 621, 571 и 588 донео закључак као у диспозитиву“.

Тужени и умешач нису се противу овога закључка жалили, а тужилац је против истог поднео рекурс Касационим суду, у коме је у главном навео, да §§ 608, 621, 571 и 588 ГРПП, на које се Апелациони суд позива у своје закључку, не дају право истом суду да доноси онакав закључак. Сем тога, претходно рочиште, о коме говори Апелациони суд у вези са актом мешања Државе, одржано је пре донетог закључка Окружног суда, а на рочишту од 23 јуна 1937, када је тужилац оспорио умешачу Држави право на мешање и истакао међупредлог за утврђење права својине спорног имања, од кога потиче његово право на неплаћену закупнину. Навео је даље, да се главно и споредно мешање, као две самосталне институције, узајамно искључују, Без обзира на природу мешања Државе, то мешање следеће ситуацију главног спора у погледу искључиве надлежности судије појединца Окружног суда за град Београд, — § 91 у в. § 6 од. III ГРПП. Истакнути међупредлог за утврђење не може задржати суђење по осталим тужбеним тражењима, јер међупредлог није нов опор као што је главно мешање.

Касациони суд је уважио рекурс тужиоца и закључком Рек. бр. 622/38 од 29 априла 1939 укинуо побигани закључак Апелациони суда Пл. бр. 646/38 од 18 маја 1938 уз следеће образложење: „Основани су наводи рекурса тужилачке стране, да је Апелациони суд погрешно, што је својим закључком укинуо по службеној дужности закључак Окружног суда за град Београд и предмет вратио истом суду на поновно одлучивање, а ово са следећих разлога: 1) Што је Апелациони суд био дужан да цени рекурсне наводе тужилачке стране на закључак Окружног суда По 785/36—26 од 23 марта 1938 па да по оцени тих навода донесе своју одлуку, а не да по службеној дужности поништи закључак због околности, на које би једино имали право да указују тужени, да су изјавили рекурс, што овде није случај, пошто је правни лек изјавила само тужилачка страна. Према томе погрешно је позивање Апелациони суда на пропис §§ 608, 621, 571 и 588 ГРПП, пошто ни један од ових наведених законских прописа не овлашћује Апелациони суд да по службеној дужности ништи закључак окружног суда, већ га је једино могао поништити по рекурсу тужилачке стране, ако би га уважио. 2) Исто тако погрешно је Апелациони суд, што се је у образложењу свога закључка, када

је већ протумачио, да мешање Државе у спору против обе стране према њеном поднеску од 8 априла 1937 претставља главну интервенцију, којој се према изнетом чињеничном стању, у закључку Апелац. суда противила тужилачка страна у својем поднеску од 17 априла 1937 позвао уједно поред прописа, који говоре о главној интервенцији — § 117 ГРПП и на прописе, који говоре о споредној интервенцији — § 118 ГРПП, пошто се ове две институције не могу кумулисати, односно да оно, што важи за споредну интервенцију, не важи и за главну интервенцију. Главна интервенција, о којој говори § 117 ГРПП, самостална је тужба и следује све законе самосталне тужбе, изузимајући питање надлежности суда, те према томе, ако овде мешање Државе претставља онакву интервенцију како то Апелац. суд узима у својем закључку имало би се сматрати, да је спор овим мешањем већ поведен, те не би имало потребе за подношење нове тужбе. Споредна интервенција, о којој говоре прописи §§ 118—121 ГРПП, следује ситуацију оног парничара уз кога се умешач меша, јер споредни умешач не води нов спор, те се разлози Апелац. суда, да је окружни суд погрешно, што није одредио усмену спорну расправу — после мешања за умешача и тужиоца, који мешање Државе у спор не одобрава, — односе на споредну интервенцију. Како се пак главна и споредна интервенција искључују, то се у побијаном закључку Апелац. суд није могао уједно позивати и на § 117 ГРПП који закон. пропис говори о главној интервенцији и на § 118 ГРПП, који закон. пропис говори о споредној интервенцији."

За овим је Апелац. суд у Београду узео цео предмет на поновну одлуку, па је закључком бр. Пл. — 646/38 од 13 октобра 1939 уважио рекурс тужилачке стране на закључак Окружног суда за град Београд, исти закључак преиначио и огласио судији појединца Окружног суда за град Београд надлежним за пресуђење целог спорног односа, а уз следеће образложење: „По § 49 ГРПП надлежност суда се одређује према вредности спорног предмета у времену када је тужба поднесена, па како је висина спорног дуга од закупа 15.642.— дин., то је за расправу овога спора који потиче од дуга закупа у см. § 6 ГРПП надлежан судија појединца, што у конкретном случају није спорно. Према вредности овога земљишта, која је утврђена на суму од 502.410.— дин., а према § 46 ГРПП било би надлежно веће, али како је ово питање споредно-инцидентно и које се појавило у току спора по дугу од кирије, од чијег решења зависи и право тужилачке стране на кирију, то је за његову расправу надлежан судија појединца као суд који је надлежан за главну ствар. Да је ово и овакво гледиште овога суда правилно и на закону основано јасно се види из текста § 489 од. 1, § 331 од. 1 и § 117 ГРПП и других. По § 489 од. 1 ГРПП ако је у којој парници, као што је случај са овом парницом, оспорен који тужбени захтев и у основу и у износу, а расправа је најпре само односно захтева sazрела за одлуку, онда може суд најпре о основу захтева донети међупресуду. Дакле, онај исти суд, који има да донесе одлуку по главној ствари. По § 331 ГРПП тужилац може тражити међупресуду за све време док траје поступак по главној ствари, а којом се пресудом жели да расправи неки спорни одношај или право, од чијег постојања или непостојања зависи успех или неуспех главне парнице. Овај исти закључак о надлежности судије појединца за расправу инцидентних питања и без обзира на њихову вредност, може се извести и из § 117 ГРПП, по коме се и трећа лица могу умешати у спор који се води између других лица, ако за себе траже у целини или исту ствар или право о коме се већ води парница, као што је овде случај. И из овога прописа следује закључак, да је за расправу питања, од којих зависи одлука по главној ствари, надлежан суд код кога се спор већ води, а не неки други суд. Све се ово још потврђује прописом § 94 ГРПП, по коме је за противтужбу без обзира на спорну вредност надлежан суд, који је надлежан и за главни спор по тужби, као и прописом § 91 ГРПП, по коме суд главне парнице остаје надлежан за умешаче. Једном речи, за одлуку по споредним питањима у току парнице која се води, надлежан је суд, који је надлежан и за главну ствар. Остали рекурсни наводи појављују се као беспредметни с обзиром на одлуку овога суда. Са изнетих разлога Апелац. суд је уважио рекурс тужиоца и донео одлуку као у диспозитиву".

Код јасног и правилног становишта Касац. суда и Апелац. суда у закључку од 13 октобра 1939 сваки је коментар излишан, сем факта, да је правилном применом закона могао Окружни суд, преко судије појединца, без овога излишног судског посла, приступити суђењу по главној ствари, када је закон изричан у смислу искључиве надлежности судије појединца у овом случају. Ова проста истина, нажалост, морала је да прође кроз неколико фаза, да би се још једном несумњиво потврдила.

Д-р Видан О. Благојевић

НАСЛЕДНИК ПРОДАВЧЕВ, КОЈИ СЕ НА ПРОДАНОМ ИМАЊУ УБАШТИНИО И ИСТО ПО ЗЕМЉИШНИМ КЊИГАМА ПРЕНЕО НА ДРУГО ЛИЦЕ ПОД ТЕРЕТОМ СВОГА ДОЖИВОТНОГ УЖИВАЊА НА ТОМ ИМАЊУ, ПРЕЧИ ЈЕ У ОВОМ СВОМ ПРАВУ УЖИВАЊА ОД РАНИЈЕГ КУПЦА, КОЈИ СВОЈЕ ПРАВО ЗАСНОВАНО НА КУПО-ПРОДАЈНОМ УГОВОРУ СА ПРОДАВЦЕМ НИЈЕ УКЊИЖИО

Према наводима у тужби, тужиља је била сопственик спорне парцеле и то њено право својине убележено је у Земљишним књигама средског суда. По уговору о продаји и куповини од 4 јуна 1937, закљученом између тужиље и њеног другог мужа Ђ. Т., иста парцела је прешла у својину купца Ђ. Т., што је на дан 16-IX-1937 спроведено по Земљишним књигама на под теретом тужилиног доживотног уживања на истом имању. Сада се то имање налази у државини туженика Божидача и како он неће да јој га преда на уживање, то предлаже пресуду, по којој је туженик Божидар дужан да јој у року од петнаест дана, под претњом извршења, уступи имање у државину.

Туженик Божидар навео је, да је спорно имање купио од тужилиног сина Б., још 6-VIII-1932 и по том основу га држи и ужива. Иако је тужиља наследник свога оца Б., ипак није могла наследити ово имање, пошто га је Б. за живота отуђио — продао туженику и предао му га у државину и уживање.

Срески суд у Смедереву пресудом од 6-IV-1938 П—91/38 одлучио је, да је туженик дужан да тужилји преда спорно имање на уживање са ових разлога: „Исказима обеју парничних страна и поднетим закључком овога суда, као ванпарничног О—33/35 утврђено је, да је тужиља била власник спорне парцеле по основу наслеђа од пок. сина јој Б. а закључком овога суда, као земљишно-књижног од 16-IX-1937 утврђено је, да је тужиља спорну парцелу отуђила, задржавши за себе право доживотног уживања, које јој је право у земљишну књигу и убележено. Поднетом пак признаницом од 6-VIII-1932, потписаном од пок. Б., сина тужилиног и својеручно написаном и потписаном од првог мужа тужилиног пок. В., утврђено је, да је пок. В. спорну парцелу продао туженику Божидару — §§ 641—676 ГЗ. Према томе, тужиља тражи, да јој се спорна парцела уступи у државину и на доживотно уживање, будући је иста њена својина по основу наслеђа, па ју је она продала трећем лицу, задржавши право доживотног уживања а тужени јој тражење оспорава, наводећи да је спорна парцела његова својина по основу купо-продаје, па, према томе, да он има права и на државину исте. По § 298 ГЗ, ко пре на једну ствар непокретну у књиге јавне буде уведен, овога је ствар. Па како је, према изложеном, утврђено, да се туженик на спорну парцелу у опште није укњижио а тужиља се по основу наслеђа на исту убаштинила, па ју је по том отуђила а своје право доживотног уживања на истој такође у земљ. књигу уписала, то, према одредби напред цитираног законског прописа, она има право на државину спорне парцеле“.

Окружни суд је уважио позив туженика Божидача и пресудом од 17-IX-1938 Пл. 146/38 одбио тужбени захтев. Разлози окружног суда су следећи: „Неспорно је, да је тужиља након смрти свога сина Божидача, постала наследница, заједно са својом кћери Живаном, целокупне његове заоставштине у смислу § 402 ГЗ. Тиме су на њу прешла и сва права и обавезе њеног претходника — § 394 ГЗ. Поднешеном признаницом доказано је, да је туженик још 6-VIII-1932 од тужилиног првог мужа В. и сина Б. купио за 3000 динар. имање, за које је међу странкама неспорно, да је то спорна парцела, као и да је туженик куповну цену исплатио продавцу. Према изложеном, у односу на странке уговорнице својина на спорној парцели прешла је на туженика-купца, још за живота пок. Божидача, сина тужилиног, па је и тужи-

тељица, као наследница уговорача-продавца — дужна поштовати примљене обавезе по уговору. Чињеница да је закључком среског суда у Смедереву од 20-XII-1935 у смислу § 140 в. п. и § 84 Зак. о земљ. књигама (= 33К), на основу извршне одлуке о уручењу заоставштине пок. Божидача, тужиља укњижена као власник на спорној парцели и да је ову парцелу доцније продала своје другом мужу Ђ., задржавајући право доживотног уживања на истој, ирелевантна је за пресуђење овога спора. Ово стога, што се тужила оведе не појављује као треће лице према туженику са конституисаним правом својине по земљишним књигама, да би се могла користити правом из § 298 ГЗ, како је то погрешно нашао први суд, већ иста, као наследница, правно представља лице, од кога доводи своје право на заоставштину, дакле продавца, као уговорне стране и то у погледу свих права и обавеза. С тога и њено уживање на односној парцели по земљишним књигама не може имати никаквог правног дејства према туженику. Прогпис § 298 ГЗ могао би доћи до примене само у спору туженика и трећих лица а не и продавца односно њихових наследника. Према изложеном, туженик, који иначе има у државини спорну парцелу, према тужитељици се појављује као власник исте, те, као такав, искључује тужитељицу у искоришћавању права уживања."

Касациони суд је уважио ревизију тужилачке стране и, преиначујући пресуду окружног суда, својом пресудом одлучио, да је туженик дужан да тужиљу уступи спорно имање на уживање. Тужилац је у ревизији истакао погрешну правну оцену призивног суда у томе што исти суд сматра да је туженик у праву да држи спорно имање и то своје гледиште суд заснива на признаници о купо-продаји спорне парцеле и наследном односу тужилином према продавцу, док је тужила књижно убележила терет свога доживотног уживања, будући да је то имање, као ранији књижни власник, уредно пренела на садањег власника — њеног другог мужа Ђ. Туженик пак у времену оснивања земљишних књига није тражио укњижбу права власништва спорног имања у своју корист. Ценећи ове наводе, Касац. суд је нашао, да су основани. Јер, кад је чињеничним стањем утврђено, — § 368 ГРПП — да је у корист тужиље дозвољена укњижба права доживотног уживања на спорном земљишту — § 4 у вези § 9 33К, онда, по нахођењу Касац. суда, овај упис важи све докле, док се редовним путем у смислу 33К, не избрише. Овај књижни упис има пуно правно дејство, док се не избрише и тужила у конкретном случају припада несумњиво право да држи и ужива спорно имање, без обзира на евентуална права туженика, као купца спорне парцеле и евентуалне обавезе наследника продавца спорног имања. Нахођење призивног суда, да се тужила не може користити тиме, што се укњижила као власник на спорној парцели и ову парцелу доцније продала своје другом мужу Ђорђу, задржавајући за себе право доживотног уживања с тога, што се она не појављује као треће лице према туженику, већ да, као наследница, правно представља лице, од кога доводи своје право на заоставштину, Касац. суд налази да је погрешно. Ово стога, што тужила своје право заснива на упису у земљишне књиге — § 4. 33К, а туженик на основу купо-продајног уговора није постао сопственик спорног имања, јер пренос истог од ранијег продавца није на њега извршен, већ је тужила, као ранији власник, у јавне књиге уведена, уредно пренела право власништва на спорном имању на мужа јој Ђорђа, од кога своје право уживања доводи — § 298 ГЗ и §§ 4, 9 и 21 33К".

(Пресуда III гр. већа Касационог суда од 25-V-1939 Рев. 2087/38).

Мислимо, да би гледиште призивног суда у овом спору било правилно, да је спорно имање остало у својини тужиле, као наследника продавца, пок. Божидача. На име, њен правни претходник, пок. Божидар, не би могао према купцу-туженику — истаћи право својине по томе, што на купца није пренео и тапију од продатог имања и тражити да му купац на основу § 211 ГЗ преда исто имање на уживање. Ово стога, што би купац тада према њему истакао уговор о продаји и куповини, закључен између њега и продавца Божидача, по коме он исто имање држи и ужива, на осим тога тражити да га продавац убаштини на продатом имању — § 651 ГЗ. У односу на странке сам уговор преноси својину, док тапија, односно упис у земљишне књиге служи као доказ права својине према трећим лицима — § 298 ГЗ и чл. 58 Уредбе о убрзању рада код суд. и исл. власти. Као наследник про-

давчев, тужила се у односу према купцу-туженику — налази у истом правном положају као и њен претходник. Такав њен положај ни у колико није промењен тиме, што је она своје право својине, као наследник продавчев, увела у баштинске књиге. Купац-туженик — може исти приговор истаћи према тужили, као и према њеном правном претходнику — продавцу — § 394 ГЗ. Међутим отуђењем спорног имања путем уговора о продаји и куповини са другим купцем — Борђем — и уписом овога у баштинске књиге ситуација се мења. Тужила, која је до тада била сопственик спорног имања по основу наслеђа од продавца Божићара право уживања истог имања не изводи више из права својине — § 211 ГЗ, већ из уговора о продаји и куповини са купцем Борђем, по коме је уговору то право уживања задржала и убележила га у баштинске књиге. Ранији купац — туженик — приликом преноса својине на доцнијег купца од стране наследнице продавчеве није уложио протест, те је грех постао дефинитиван. Он би, истина, могао и поред овога водити спор противу доцнијег купца и доказивати своје јаче право на спорном имању по основу ранијег уговора о купо-продаји али, с обзиром на принцип, изражен у § 298 ГЗ не би имао успеха, пошто је доцнији купац у баштинске књиге уведен. Овде такав спор није у питању, већ су у сукобу: титулар права доживотног уживања, убележеног у баштинским књигама на продатом имању, које је уредним путем прешло у својину доцнијег купца и ранији купац, који на истом имању полаже право својине на основу уговора о куповини и продаји али који своје право није увео у баштинске књиге. Према томе тужила овде није више продужење правне личности продавчеве, од кога туженик доводи своје право, да би то право могао и према њој истаћи — §§ 394 и 552 ГЗ, већ се она према туженику појављује као треће лице. Како је тужила пак своје право доживотног уживања увела у баштинске књиге, то је у смислу § 298 ГЗ прече у вршењу тог права на спорном имању од ранијег купца Б. Овај ипак може тужбом противу тужиле, као наследника продавчевог у смислу §§ 552 и 553 ГЗ тражити да изврши купо-продајни уговор до краја тј. да га као купца уведе у земљишне књиге али, како је то сада немогуће, јер је спорно имање прешло у својину трећег лица — доцнијег купца — то му остаје право само на накнаду штете због неизвршења уговора и повраћај куповне цене.

Тих. М. Ивановић

ПОТРАЖИВАЊЕ ЛЕГАТА ЈЕ ТРАЖБЕНО ПРАВО ПРЕМА НАСЛЕДНИКУ И КАО ТАКВО НЕМА НИКАКВЕ БЕНЕФИЦИЈЕ НИТИ ПРИВИЛЕГИЈЕ У ОДНОСУ ПРЕМА ОСТАЛИМ ПОВЕРИОЦИМА НАСЛЕДНИКОВИМ

У правној ствари Б. д. д. противу Маре Р., због пречег права наплате, Окружни суд за град Београд пресудом од 6 фебруара 1937 По—251/36, одбио је тужбени захтев са разлога: „Тужилац је преко свога пуномоћника у тужби и усменим расправама навео, да је новац од продатог имања дужника Младена, који је овај наследио од пок. Јована послат Окружном суду за град Београд на распоред, да је закључком Окр. суда тужилац упућен на редован грађански спор противу туженика да у истоме докаже да има прече право наплате за своје потраживање од потраживања туженика Маре. Даље је навео да има заложно право на продатим имањима од којих потиче депозитна сума, за обезбеду суму од 160.000 дин. а по решењу о прибелешци Среског суда за град Београд. Да има прече право наплате тужилац се позива на прописе §§ 34, 52, 394, 304, 306, 312 и 327 ГЗ и предлаже да суд пресуди да тужилац има прече право наплате од потраживања туженика Маре из депозита масе пок. Јована. — Тужена Мара преко свог пуномоћника, у одговору на тужбу и на усменим расправама, оспорила је у целости тужиочево право наводећи: да закључком Окружног суда није расправљена заоставштина дужника Младена, чији је поверилац тужилац, већ је истим закључком расправљена заоставштина пок. Јована чије је заоставштине поверилац и тужена, да се дужник, тужиоца Младена, као тестаментални наследник пок. Јована, примио наслеђа под теретом исплате легата туженој у износу од 2.000 динара месечно као и стана. Наследник Младен није ни до данас постао прави наследник, јер није испунио услове које му је de cuius тестаментом наложио а поред тога није ни

платио наследну таксу за распоредно решење па исто није извршно. Најзад је навео, да је тужилац поверилац наследника а тужена поверилац заоставштине де *cuius*-а и као таква се је обезбедила прибелешком над имовином де *cuius*-а. Предлаже да суд пресудом одбије тужиоца од тражења и осуди га на плаћање трошкова. — Упуштајући се у оцену поднетих доказа и истакнутих навода обеју парничних странака, суд је нашао: Међу странкама је неспорно да тужилац тражи прече право наплате из спорне суме по основу дуга који потиче од тестаменталног наследника, а из наслеђене имовине, док међутим тужена страна тражи прече право наплате по основу легата из имовине коју је дужник тужилачке стране наследио под теретом исплате и овога легата. Из решења Среског суда, које је приложено уз тужбу види се да је тужилачкој Б. д. д. одобрена прибелешка за спорно потраживање на дан 26 априла 1932 док се из решења Среског суда за град Београд приложеног у одговору на тужбу види, да је за обезбеду потраживања тужене Маре одобрена интабулација на дан 14 новембра 1932. Према овоме тужилац је стекао обезбеђење пре тужене и када би прече право наплате било зависно од тога која је страна пре стекла обезбеђење, онда би у овом случају тужилац био у праву. Међутим по нахођењу суда у овом случају није од утицаја питање ко је од парничара раније стекао право обезбеђења, већ је од утицаја питање ко се има сматрати за дужника тужилачке стране, а ко тужене стране, као и то: из каквих основа проистичу ова потраживања. Међу странкама је неспорно да се наплата потраживања и тужилачке и тужене стране тражи из имовине пок. Јована коју је наследио Младен. Међу странкама је неспорно и то: да потраживање тужилачке стране потиче од дуга Младеновог док међутим потраживање тужене стране потиче од легата који је туженој оставио Јован и који је легат по решењу о наслеђу, наследник Младен дужан да исплати. Па како потраживање тужилачке стране потиче од дуга наследника Младена, а потраживање тужене од легата који је оставио Јован и како је Младен оглашен за наследника пок. Јована под теретом исплате и овога легата, то суд налази да наследник Младен према чл. 116—126 неспорних правила није ни стекао право да располаже са наслеђеном имовином пошто није испунио обавезе примљене по тестаменту, па према томе да ни тужилачка страна није стекла права да се наплаћује за своје потраживање из наслеђене имовине § 29 ГЗ, а нарочито не може се наплатити пре исплате легата, који је Младен дужан да исплати по решењу о наслеђу. Према овоме суд налази да тужилачка страна није преча у праву наплате од тужене стране, па се стога има одбити од тражења*.

По призиву тужиоца, Апелациони суд у Београду пресудом од 13 септембра 1937 Пл. 618. потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Да је побизана пресуда правилна и на закону основана, а да су призивни разлози неумесни и на закону неосновани и то: Призивни разлог, да се суд погрешно позива на прописе §§ 116—126 несп. правила, — неоснован је, јер се ти прописи у ствари оснивају на прописима материјалног права. По пропису § 490 ГЗ наследници наслеђују само ону имовину односно заоставштину, која остане по исплати дугова умрлог, а по § 471 ГЗ наследник је дужан да из таквог наслеђеног имања изда легат односно да изврши вољу завештаоца. Из ових прописа јасно произилази, да су само повериоци оставиоца пречи у наплати из заоставштине од легатара, а легатари су пречи у наплати из те заоставштине од поверилаца наследникових, без обзира на то, да ли су повериоци обезбеђени или не. Исто тако и призивни разлог, да су права легатара иста као и права обичног повериоца наследниковог не стоји. Разлика између наследниковог повериоца и легатара постоји. Наследник и ако је у обавези према легатару у ствари извршује само последњу вољу оставиоца. За тумачење тестамена односно и одредаба о легатима меродавна је воља тестатора. Из прописа, пак, који говоре о садржају, смислу и тумачењу тестамена види се, да се законодавац нарочито стара о тој последњој вољи односно да тестамент буде извршен онако како је завешталац хтео. У конкретном случају, из садржине тестамена приложеног у тужби, види се да је завешталац Јован нарочито истакао, да легати у питању имају да падну на терет наслеђеног имања. — Гледиште првог суда да се после исплате дугова завештаоца имају издвојити легати пре обезбеђених поверилаца наследникових, потврђује се поред наведеног, и прописом § 470 ГЗ, по коме у случају

када завешталац остави легат санаследнику, наследник добија преко свога наследног дела и завештани легат. Према овоме пропису мора се пово издвојити легат, који има да припадне једном санаследнику, па се тек онда имају одређивати наследни делови с обзиром на број санаследника. — Исто тако неосновано је и резонување призиваоца, да је због природе обавезе која се састоји из давања одређене суме новца легатару Мари пречи у праву наплате тужилац, јер је реч о већ приспелим ратама и будућим ратама које имају да падну на терет наслеђеног имања“.

По ревизији тужиоца, Касациони суд у Београду пресудом од 28 фебруара 1938 Рев. 2179, преиначио је пресуду Апелационог суда и тужиоцу признао прече право наплате са разлога: „Тужилац у своје ревизијско писмену наводи, да је пресуда призивног суда заснована на погрешној правној оцени у томе, што су како први тако и призивни суд погрешно стали на гледиште, да су за оцену овог правног случаја меродавни и од важности чл. 116—126 неспор. правила као формалног права у вези са прописима §§ 34, 52, 394, 470, 471 и 490 ГЗ, а који прописи немају никакве везе са спорним питањем— пречем праву наплате из депозита. Ценећи овај ревизијски навод Касац. суд налази, да је исти основан са разлога: што су како први тако и призивни суд погрешили, када су нашли, да у конкретном случају није од важности првенство стеченог обезбеђења, већ да је од утицаја питање, ко се има сматрати за дужника тужилачке а ко тужене стране, као и то из каквих правних основа потичу ова потраживања. Међутим по оцени Касац. суда за расправу овог правног случаја од првобитне важности је карактер и правна природа легата као основа потраживања тужене стране. По прописима материјалног закона легатар из легата непосредно не стиче никакво стварно право, већ само тражбено право према наследнику, на основу кога може да тражи, да му се преда легатом завештана ствар — § 471 ГЗ. Према овоме погрешно је налажење призивног суда, да легатари за своје легате имају право првенства према повериоцима наследника. Ово првенство они као и покојникови повериоци имају само, кад се у смислу т. 7 чл. 53 неспорних правила добије одвајање добара (*separatio bonorum*) пре него што је наследнику предата заоставштина. Како ово одвајање није тражено ни добијено, то тужена као легатарка не може истицати неко своје право првенства према тужиоцу као хипотекарном повериоцу наследниковом. Јер, када је потраживање из легата тражбено право, онда оно као такво без изричног законског прописа не може имати ма какву привилегију према осталим повериоцима наследниковим, па је и за питање права првенства наплате од важности ранг стечене залоге. Та привилегија првенственог измирења не може се извести ни из одредбе чл. 116—126 неспор. правила. Ови прописи, као одредбе формалног права, не конституишу никакву привилегију у корист легатара или којих других поверилаца заоставштине на заоставштини предатој наследнику, већ само прописују поступак суда при предаји заоставштине наследнику. Истина у чл. 116 неспор. правила прописано је, да ће се наследнику предати заоставштина, кад поднесе уверење, „да је према околностима потпуно испунио све обавезе, које су му законом или завештањем умрлог наложене“. Али та одредба не значи, да наследник тек од тог момента постаје сопственик заоставштине, пошто по § 394 ГЗ на наследника прелази заоставштина покојникова смрћу оставиоца како њена актива тако и пасива. У осталом, ако би се овој одредби и дао онај значај, који јој признају првостепени и призивни суд, ипак, она се не би могла применити на тужену као легатарку, јер чл. 122 неспор. правила прописује, да се наследнику не може предати заоставштина пре, него што легатари не буду извештени о легату, дакле не тражи се извршење легата, те да би се заоставштина предала наследнику. Најзад, то се првенство не може извести ни из §§ 470, 471 и 490 ГЗ, јер ни један од ових законских прописа не говори о томе првенству, нити се њиме конституише ма каква привилегија у корист легатара. Одредба пак § 490 и не односи се на легатаре, већ само на повериоце оставиоце, у које не долазе легатари. — С обзиром на напред наведено без утицаја је и образложење призивног суда о правној природи права легатара и права обичног повериоца наследника, као и наведене околности, да према вољи оставиоца легати у питању имају да падну на терет наслеђеног имања, пошто је у ствари ово обавеза тражбеног карактера. Па

како је према горе наведеном утврђено, да је потраживање тужене стране, по легату само тражбено право према наследнику, и да као такво нема никакве бенефиције нити ма какве привилегије у односу према осталим повериоцима наследником, то за расправу пречег права наплате из депозита у питању има првенствено право наплате тужилац као раније обезбеђени поверилац — § 330 ГЗ пошто је његово потраживање обезбеђено прибелешком И бр. 863/32, докле је интабулација тужене по И бр. 2540/32 стављена доцније“.

(Пресуда Касац. суда у Београду, Рев. 2179/37 од 28-II-1938).

Јован Д. Смиљанић

ЗАБЕЛЕЖБА СПОРА НИЈЕ СМЕТЊА ПО § 36 ИП ЈЕР НЕ ПРЕТСТАВЉА НИКАКВО СТВАРНО ПРАВО НА НЕПОКРЕТНОСТИ

Противу дозволе извршења на непокретности дужника Војислава, а ради наплате извршене тражиоца Бранислава поднео је Милосав предлог за одлагање извршења наводећи да је код суда повео спор да докаже недопустивост извршења. Извршни суд пошто је провео извиђање дозволио је одлагање извршења принудном дражбом до окончања спора који је повео Милосав ради утврђивања недопуштености провођења ове дражбе.

У тужби тужилац Милосав је претставио: да је парцелу бр. 4745 земљ. књиж. улошка бр. 316 купио од извршеника Војислава и куповну цену му исплатио. За извршење овога уговора подигао је тужбу противу извршеника Војислава и о томе се води спор код истог суда П 557/36 па је тај спор забележен и по земљишним књигама. Спор још није окончан. Стога тужи тражиоца извршења и продавца-извршеника Војислава и тражи да суд пресуди да је недопуштено тражено извршење на парцели бр. 4745.

Туженик Војислав није дошао на расправу, а туженик Бранислав, тражилац извршења, оспорио је тужбени захтев, наводећи да тужилац није постао сопственик спорне парцеле, а извршена забележка спора по земљ. књигама нема никаквог правног дејства, пошто тужиоцу нису окрњена никаква књижна права, да би овој забележби имало места.

За овим је Срески суд одбио тужбени захтев, налазећи: да тужилац Милосав није постао сопственик парцеле бр. 4745, већ је сопственик исте дужник Војислав. То што је тужилац ставио забележбу спора на ову парцелу нема никакве важности, нити може произвести ма какве правне последице. Ово са разлога што овој забележби спора и није било места по закону иако је суд исту дозволио. По закону о земљ. књигама (ЗЗК) који регулише правну материју о забележби спора, забележка спора, која може произвести тамо предвиђено правно дејство, дозвољена је само у два случаја: 1) по § 68 ЗЗК забележбу спора може тражити онај који мисли да је којом укњижном повређен у свом књижном праву. Јасно је међутим да у овом случају тужилац Милосав није повређен у свом књижном праву, јер он нема ништа против укњижбе садањег сопственика Војислава, нити је он имао пре Војислава какво своје књижно право на овој парцели; и 2) по § 77 истог закона забележка спора може се дозволити и ономе који тражи да му се стварно право досуди са разлога доселости одржаја. Међутим, ни овај случај не стоји у погледу тужиоца Милосава, јер он спорну парцелу није стекао доселашћу. Према изложеном, кад нема законског основа за забележбу, онда ни таква забележка нема законског правног учинка“. итд.

Призивни суд је потврдио ову пресуду првог суда налазећи: „По § 36 ИП против извршења треће лице може изјавити противљење, ако на предмету извршења, на коме се извршење води, има такво право због којег извршење није допуштено. У овом конкретном случају противљење на извршење изјавио је тужилац Милосав као треће лице, а са разлога што је уз предмет извршења издејствовао забележбу спора, који је повео под П 557/36 против извршеника Војислава ради испуњења уговора о купопродаји. По нахођењу призивног суда, забележка не ствара такво право тражиоца забележбе због којег извршење не би било допуштено, јер забележка има само тај циљ да сваком трећем лицу стави до знања оно што је том забеле-

лежбом забележено, да се то треће лице не би могло доцније позивати на непознавање забележеног односа. Даље, забележба спора има само ту последицу да ће пресуда која ће бити изречена по тужби у спору П 557/36, акс тужилац успе, имати потпуно дејство и против оних особа, која су стекла књижна права тек после тренутка, кад је молба за забележбу спора стигла земљишнокњижном суду § 68 ЗЗК. Према томе, забележба нема оно правно дејство које би имале укњижбе и предбележбе, тј. не конституише никакво право, те због тога не може бити ни сметња извршењу на предмету уз који је забележен“.

Касациони суд у Београду потврдио је ову пресуду позивног суда, давши за то ове разлоге: „Да су ревизиони наводи којима се упућује на погрешну правну оцену спорне ствари — § 597 тач. 4 ГРПП неосновани. Наиме, у овоме спору појављује се као спорно питање да ли забележба спора може у смислу § 36 ИП претстављати сметњу извршењу. По нахођењу Касац. суда правилно је позивни суд нашао да се тужиочева забележба спора, коју је он издејствовао правноснажним закључком суда по наведеном спору П 557/36, не може сматрати таквим правом на непокретности, због којег није допуштено извршење, пошто забележба спора, у смислу § 68 ст. II ЗЗК не претставља никакво стварно право на непокретности, већ има једино за последицу то да ће пресуда изречена по тужби имати дејство и према оним прибавиоцима који буду стекли књижна права на спорној непокретности после забележбе спора. Позивање ревизије на § 297 ГЗ у овом случају није основано, јер овакав услован увод у земљишне књиге није издејствован од стране тужиоца, па да би могао бити сметња траженом извршењу. Сам пак услови увод у смислу § 297 ГЗ тзв. условно убаштићење може се издејствовати на земљишно књижном телу једино уписом предбележбе таквог права, а сходно § 8 тач. 2 ЗЗК што тужилац није издејствовао. Не може се пак у овом случају издејствована забележба спора идентификовати са условним уводом из § 297 ГЗ, односно из § 8 тач. 2 ЗЗК“.

(Касац. суд у Београду, Рев. 248/39 од 13-V-1939).

Противљење трећег лица противу извршења по § 36 ИП има за циљ да благовремено заштити његово право на предмету извршења, уколико је то право по прописима материјалног права сметња извршењу. Најобичнији је случај да то треће лице на предмету извршења има какво стварно право, у првом реду право својине. Основно је правило да извршење треба да буде остварење каквог имовинског правног захтева тражиоца извршења према његовом обвезнику, дужнику. Ако би се такав захтев спровео на ствари, на којој дужник нема право, која је иначе претпоставка за извршење према њему, тј. није власник те ствари, онда би то извршење погодило треће лице, чија је ствар, а не дужника-извршеника.

Противљење, које се остварује у виду излучне тужбе по § 36 ИП има за основ дакле обично једно стварно право на предмету извршења. У таквом случају треће лице треба да докаже то своје стварно право. Тражено право трећег лица не може бити оснв таквој тужби (нпр. интабулација, односно однос повериоца и дужника, није сметња извршењу којег другог лица на истом предмету извршења).

Кад се излучна тужба треба подићи у погледу земљишта где постоје земљишне књиге, онда сметња извршењу могу бити само она стварна права која су у те књиге укњижена. А то могу бити према §§ 8 и 9 ЗЗК само укњижбе и предбележбе.

У овом случају треће лице које је подигло тужбу по § 36 ИП истакло је да према извршенику има тражено право, да му изда тапију, односно дозволи укњижбу права својине на основу купопродајног уговора. Тај однос између извршеника и трећег лица није стварноправни све док се не оствари укњижба права својине трећег лица, већ је обичан однос траженог права. Међутим то треће лице кад је повело спор за извршење уговора о купопродаји, захтевало је забележбу спора у земљ. књиге да би се обезбедило, по свом схватању, противу отуђења спорног земљишта. Али по § 68 ЗЗК за-

бележбом спора не конституише се никакво стварно право, које једино може бити основ тужби по § 36 ИП. Зато су у овом случају судови узели правилно да ова забележба спора није сметња извршењу. Треће лице у овом случају могло је да се обезбеди од отуђења спорног земљишта за време вођења спора око извршења уговора о купопродаји једино уношењем у земљишне књиге свог евентуалног права својине на основу § 297 ГЗ тзв. условним убаштињењем, које се, кад су у питању земљишне књиге може постићи једино предбележбом по § 8 тач. 2 42, 47 и 48 ЗЗК. Јер ако би треће лице успело са тужбом за извршење купопродајног уговора, онда се сматра да је постао сопственик имања од дана када је увео своје условно убаштињење, тј. од дана предбележбе.

Из овога случаја који су судови расправили излази да треће лице (купац) које према извршенику има тражено право из уговора о купопродаји земљишта на предају у својину купљеног земљишта може се обезбедити противу евентуалног отуђења купљеног земљишта као и противу евентуалног извршења према извршенику (продавцу) на истом земљишту од стране других лица само ако то своје право обезбеди условним убаштињењем по § 297 ГЗ у интабулационе књиге или предбележбом тог свог права по § 8 тач. 2 ЗЗК тамо где ове постоје. Обичном забележбом спора то не може постићи, пошто се њоме не конституише никакво стварно право, које је иначе основ тужбе из § 36 ИП.

Иван Д. Петковић

ДА ЛИ УГОВОР О КУПОПРОДАЈИ ПРОСТОГ ПРАВА ИСТРАЖИВАЊА РУДА И КОПОВА ПРЕСТАВЉА УГОВОР НА СРЕЊУ, КОЈИ БИ ПО § 792 ГЗ БИО НИШТАВАН

Тужилац је престабио: да је са туженима на дан 16-III-1934 закључио уговор по коме су тужени пренели на тужиоца своје просто право истраживања руда и копова у општини А., пређе Н., које је право уписано на име С. у рударским књигама за износ од 160.000 дин. но с тим, да тужилац задржава за себе право на све метале који се налазе на терену овога права, којом приликом је туженима на име капаре дао 60.000 дин., с тим да им се остатак од 100.000 дин. исплати приликом преноса горњег права на његово — тужиочево име код Рударске дирекције, који се пренос имао извршити до 30 априла 1934; да су од тога преноса тужени одустали. Зато је тражио да суд пресуди, да су тужени дужни да изврше пренос на тужиоца предњег простог права потраживања код Рударске дирекције што ако не учине, да му пресуда овог суда служи за основ уписа својине предњег права код пом. дирекције.

Тужени су навели: да су заиста са тужиоцем закључили пом. уговор, али не знајући у то време да на томе терену има руде оникса, што су тек по закључењу уговора сазнали, док је то тужилац знао, те су уговор закључили под обманом и у заблуди те је због тога ништав. Сем тога навели су: да купо-продајна цена, с обзиром на проналазак тако скупоцене руде, као што је оникс није претстављала, у време закључења уговора, ни пола обичне вредности њиховог права које би имали за ту цену да пренесу на тужиоца. Па су са овог разлога уколико се не би усвојио први захтев, тражили раскид уговора, пошто су примљену капару, коју повраћену тужилац није хтео примити натраг, депоновали у суд.

„Брижљиво се обзирући на резултат целокупне расправе и изведених доказа, а ценећи по свом слободном уверењу у см. § 368 ГРПП да ли се који чињенични навод има сматрати истинитим или не, суд је нашао: Да је сагласним казивањем странака доказано, да су тужилац и тужени на дан 16-III-1934 закључили уговор, по коме су тужени пренели на тужиоца своје просто право истраживања руда и копова у општини А., пређе Н., које је право уписано у рударским књигама на име туженог С., за износ од 160.000 динара но с тим, да тужилац задржава за себе право на све метале, који се налазе на терену овога права. Ценећи природу овога уговора суд је нашао: Према чл. 15 Руд. закона (— РЗ) све руде и копови јесу државно добро и сваки који хоће да их истражује, мора претходно добити од над-

лежне власти право на истраживање. Према чл. 21 РЗ ово право може бити просто право истраживања, које се даје на просторима који се именују тј. по општинама, и искључиво право истраживања, које се у смислу чл. 25 и 28 РЗ односи на тачно одмерен простор и одређену руду или коп. Према чл. 26 РЗ нико не може добити искључиво право истраживања без пристанка простог истраживаоца. Док се просто право истраживања даје од стране државе без накнаде, дотле се искључиво право истраживања као и повластица за обделавање пронађених руда и копова даје према чл. 29 и 47 РЗ са накнадом. Из овога произлази, да ималац простог права истраживања, у време добијања и поседовања истог, не зна да ли ће на терену овога права наћи какву руду или коп, већ чини истраживање са надом, да ће неку руду или коп пронаћи, а у накнаду за ово истраживање добија ово право бесплатно и у случају успеха у истраживању има првенство у добијању искључивог права истраживања, па према томе и повластицу на обделавање руда и копова. Према томе, суштина простог права истраживања јесте нада имаоца, да ће на терену овога права пронаћи неку руду или коп и његово првенствено право на користи од евентуалног проналажења, које буде учињене у одређеном року. Па како се према чл. 22 РЗ просто право истраживања може и на другог пренети, то овај пренос представља уступљење наде на једну неизвесну корист. Најзад како према § 789 ГЗ уступање наде на какву неизвесну корист, па било са платом или без плате, представља уговор на срећу, то и уговор закључен између тужиоца и тужених представља уговор на срећу. Узимајући у оцену тужбени захтев, који проистиче из овога уговора, суд је нашао: Битна одлика уговора на срећу јесте у томе, што једна страна даје само наду на извесну корист, а друга страна само прима ту наду на извесну корист. Према томе, ако је страна која даје поуздано знала, да никакве користи неће бити и да је нада на корист неоправдана, или ако је друга страна поуздано знала да ће оно што се очекује заиста наступити, онда не постоје услови за важност таквог уговора, и исти је сходно прописима §§ 792 и 799 ГЗ ништаван, те се има сматрати као и да не постоји. У конкретном случају, признањем тужиоца доказано је, да је он у време закључења спорног уговора, као и пре закључења истог знао да се на терену на коме тужени имају просто право истраживања, налази скупочена руда оникс, те да према томе, закључујући спорни уговор није преузимао само наду да ће на овоме терену наћи неку руду или коп, већ је знао, да спорним уговором преузима више од онога, што представља просто право истраживања, ма да је ово право једини предмет уговора. Да би се овакав уговор могао процењивати по општим прописима о купо-продајним уговорима, било би потребно да се утврди, да су и тужени знали да не уступају само наду на евентуални проналазак неке руде, већ извесну корист од већ пронађене руде оникса. Међутим, суд није могао стећи уверење о томе, већ је, на против, изводећи доказ саслушањем странака, покљонио пуну веру исказу туженог, из кога се види, да он у време закључења спорног уговора у опште није знао да се на терену његовог простог права истраживања налази руда оникса. Према оваквом стању ствари спорни уговор је ништаван аналогно прописима §§ 792 и 799 ГЗ чијој примени има места у смислу §§ 8 и 10 ГЗ., те из њега не могу произићи никакве последице, услед чега је и тужбени захтев неумесан. Најзад и ако би се узело, да нема места примени §§ 792 и 799 ГЗ и да се спорни уговор има процењивати по општим прописима о уговору уопште, ипак спорни уговор нема важности са следећих разлога: Према прописима §§ 532 и 531 ГЗ., сваки уговор мора резултирати из сагласности воља уговарајућих страна у погледу онога што се обећава и прима. Ако је једна уговарајућа страна у моменту изјаве своје воље била у заблуди у погледу онога што обећава и прима, и ако је друга страна знајући за ову заблуду, исту искористила закључујући уговор о ствари, у погледу које постоји заблуда, онда је такав уговор закључен уз превару и обману, и исти у смислу § 537 ГЗ нема важности. У конкретном случају, као што је напред речено, доказано је, да је тужилац, у време закључења спорног уговора, знао, да на терену простог права истраживања тужених постоји руда оникс, а да тужена страна за ово није знала. Сем тога, суд је стекао уверење, да је тужилац у време закључења уговора знао, да туж-

жени још не знају да се на њиховом терену налази оникс. О томе се суд уверио из чињенице, да је тужилац и сам преко сведока Н. П. претставио туженом да му је потребан његов терен ради пута до тужиоцевог терена у општини Л.; а да су тужилац и сведок Н.П. заиста овако представљали туженом своју куповину, види се и из тога, што је тужилац самим уговором примио обавезу да приликом преноса простог права истраживања по рударским књигама осигура туженика, да овај задржава себи право на све метале који се налазе на овом терену. Па када се има у виду да је тужилац знао да на терену постоји наслага оникса, онда се мора узети да је ради њега и закључио спорни уговор, одричући се свих метала и представљајући туженоме, да купује просто право истраживања ради пута. Према оваквом стању ствари, спорни уговор је закључен уз обману туженика који су били у заблуди без које уговор не би ни закључили, те уговор у смислу § 537 ГЗ нема важности, због чега је и тужбени захтев, који представља извршење овог уговора, неумесан."

Са ових разлога Окружни суд за град Београд Пресудом ПО 1876/34/20 одбио је тужбени захтев. Ову пресуду и Београдски апел. суд пресудом ПЛ 563 од 9 септ. 1937 одобрио је, не уважавајући призив тужиоца, али са овом изменом разлога. „Да је првостепени суд правично својом пресудом установио, да закључени уговор између странака представља уговор на срећу према § 789 ГЗ, пошто је од стране тужених пренето на тужиоца просто право истраживања, које представља уступање наде на једну неизвесну корист. Правилна је даље оцена спорног уговора од стране првостепеног суда по општим прописима ГЗ који говоре о уговорима. Тако правилно узима Окружни суд да сваки уговор мора резултирати на сагласности воља странака у погледу онога што се обећава и прима §§ 531 и 532 ГЗ. С обзиром на то а како је у овом случају provedеним доказима утврђено, да тужена страна, приликом закључења уговора, није знала да на уступљеном терену простог права истраживања који је био предмет уговора има руде (копа) оникса, — то је тужени у погледу ове чињенице био у заблуди, па и уговор у питању у смислу § 537 ГЗ нема важности. Позивање првостепеног суда за неважност овог уговора и на пропис § 799 ГЗ неосновано је, пошто је спорни уговор закључен под оваквим условима ништав по пропису § 537 ГЗ, који забрањује уговоре овакве врсте, — док пропис § 799 ГЗ предвиђа кад су ништавни уговори — закључени о осигурању."

Ову пресуду одобрио је и Касациони суд пресудом Рев. 2208/37 од 21-VI-1939.

Интересантно је да је пуномоћник тужене стране, између осталог истицао да купопродајни уговор простог права истраживања није уговор на срећу у смислу § 789 ГЗ. Он је такво своје мишљење бранио следећим разлозима: „По уговору око чијег се извршења води спор, еквивалент који су се туженици обавезали да даду тужиоцу, не састоји се у некој нади на добитак, него у једној позитивној економској користи. Та је корист добијање простог права истраживања. За његово добијање плаћене су таксе, за бушење ради изналажења минерала учињени су трошкови. Стога уговор о купопродаји простог права истраживања није уговор на срећу у смислу § 789 ГЗ. Уговор на срећу постоји само између државе и титулара простог права истраживања. Он плаћа таксу за добијено право и троши на тражење минерала на дотичном терену. Да ли ће наћи какав минерал, да ли ће извући учињене издатке — неизвесно је. То значи да купује наду да ће наћи какав минерал (руду или коп) и да ће извући оно што је утрошио и још што преко тога добити. Али кад титулар простог права истраживања прода своје право другоме, онда то није продаја наде него продаја једног права, које има економску вредност. То је нешто позитивно а не нада. Између имаоца срећке Класне лутрије и управе Класне лутрије постоји уговор на срећу. Али ако ималац ту срећку за коју је платио одређену цену, препрода другоме, онда тај уговор између њих није уговор на срећу. Није продата resp. купљена нада на евентуални добитак, него срећка као таква која има своју вредност изражену у новцу, а не наду. Ако би неко срећку за коју је платио Кл. лутрији прописну цену од 1000 динара продао за 300 дин. зар ту не би било оштећења преко половине?"

Јовица Мијушковић

ПОБОЉШАЊЕ ОБЈЕКТА ПОСЕДА ОД СТРАНЕ ТУЖЕНИКА ИСКЉУЧУЈЕ
СМЕТАЊЕ ПОСЕДА

У правној ствари В. В. противу М. Н. Срески суд у Нишу коначним закључком П 1044/36 од 22-VII-1936 нашао је, да је туженик М. Н. узнемирио тужиоца В. В. у његовом поседовању службености колског и пешачког пролаза на празном простору — ћор сокаку — између кућа бр. 7 и 13 на тргу краља Александра у Нишу, на тај начин што је 8-VII-1936 на пролазу подигао капију са бравом и дрвеним надвратником, а капију преградио једном гредом, тако да се састоји из капије за колски пролаз и враташца за пролаз пешака и што је калдрму прекопао, те тај улаз и излаз није више слободан у ономе обиму и размеру као што је дотле био и како га тужилац користио. Закључком наложено је туженику да удаљи капију са улаза и да калдрму и цео сокак доведе у стање у коме се налазио пре 8-VII-36 и успостави пређашње стање колског и пешачког пролаза. Даље је туженику забрањено узнемиравање тужиоца.

По рекурсу туженика Окружни суд у Нишу закључком Пл 227/36 од 14-IX-1936 укинуо је коначни закључак и предмет вратио првом суду на поновно расправљање и одлучивање. Потом је први суд поново извршио увиђај на лицу места, где је установио стање као на првом увиђају и допунио ранији увиђај тачним мерама, па је затим коначним закључком утврдио сметање поседа права службености.

Окружни суд у Нишу је, поводом рекурса туженика, закључком Пл. 227/36 од 14-IV-1937 укинуо поново коначни закључак са разлога: „Кад тужилац у тужби тврди, да је у ћор-сокаку имао колску и пешачку службеност и када је записницима о судским увиђајима од 22-VII-36 и 27-XI-36 утврђено да су истина подигнуте капије у томе ћор-сокаку али да је једна од тих капија намењена за колски пролаз а друга за пешачки, онда првостепени суд је био дужан да извиди и утврди: 1) у којем је обиму и размеру тужилац раније, пре подизања капије, користио колску и пешачку службеност кроз поменути ћор-сокак. 2) у којем обиму сада, после подизања капије, може да користи колску и пешачку службеност, па према томе да оцени 3) да ли постоји узнемиравање тужиоца у праву службености колске и пешачке, и у чему се онда то узнемиравање-сметање права службености састоји.“

Срески суд је поступио по овим примедбама па је донео на дан 22 октобра 1937 коначни закључак којим је поново утврдио сметање поседа с тим додатком, да спорни улаз и излаз „није више слободан у ономе обиму и размеру као што је дотле био, јер је колски улаз сужен за читав метар, и како га тужилац до тада користио не може га више користити. „А ово са разлога што је суд нашао: „1) Да је тужилац В. пре подизања капије од стране туженика М. улазио у ћор сокак на тргу Краља Александра између кућа бр. 7 и 13 користио колску и пешачку службеност у потпуном обиму кад му је и колико требало пешице и натовареним колима да улази и излази слободно и мирно. 2) Да раније није била на спорном пролазу никаква капија и да је калдрма до подизања капије била друкчија него сада. 3) Да после подизања капије од стране туженика тужилац може да користи пешачку службеност као и раније за време кад капија није затворена. Иначе кад се капија затвори од стране туженика и улаз затвори не може се искористишавати ова службеност у пуном обиму, док колску службеност може сада да врши само у смањеном обиму, јер добро натовареним колима грађом не може да уђе кроз подигнуту капију слободно и комотно, већ мора да један део терета скине испред капије, па тада са смањеним теретом да уђе унутра и отера своју грађу до радње. 5) Да постоји потпуно и јасно сметање од стране туженика М. на штету туженога В. у праву коришћења пешачке и колске службености, — те ово мењање тужилац није дужан трпети, па да би оно на његову корист било извршено, јер тужилац тражи заштиту фактичког стања, а она му се мора дати чим се установи измена, па ма каква била та измена и у чему се састојала.“

По рекурсу туженика Окружни суд у Нишу донео је закључак Пл. 227/36 од 4 јануара 1939 који гласи: „Делимично се уважава рекурс туженика, те се коначни закључак преиначује те гласи: 1) Туженик М. Н. на дан 8 јула 1936, подигао је капију са бравом и дрвеним надвратником на празном

простору — ћор сокаку — између кућа бр. 7 и 13 на тргу Краља Александра у Нишу. Сокак овај води од поменутог трга у северном правцу, ка имањима парничара. Калдрму у овом ћор сокаку претресао је и поравнао туженик Н. као супоседник. Оваквим својим поступком није узнемиравао тужиоца В. у његовом супоседничком поседовању и искоришћавању службености колског и пешачког пролаза на овом пролазу. 2) У осталом се потврђује коначни закључак Ср. суда те се налаже туженику и супоседнику М. Н., да у року од 15 дана по пријему овог закључка под претњом извршења уклони средњи дирек који стоји између мање и веће капије тако, да остаје јединствен пролаз колски и пешачки, 3) Туженик да плати тужиоцу трошкове.“ Окружни суд овакву одлуку донео је са ових разлога: „Из чињеничног стања утврђеног у коначном закључку Ср. суда излази, да је туженик Н. подигао капију на ћор сокаку који води у његово и тужиочево имање и да је поравнао калдрму у том ћор сокаку, ма да је тај ћор сокак до овог подизања био отворен. Суд налази, да нема сметања поседа ако се стање ствари побољша од пређашњег. Сметање значи нешто негативно, промену пређашњег стања на горе. У конкретном случају значи, да тиме, што је туженик Н. затворио један ћор сокак капијом, који је ћор сокак до тада био увек отворен и изложен нечистоћи и неделима —, и што један блатњав пролаз калдрмисао и тужиоцу као супоседнику оставио увек слободан пролаз кроз овај ћор сокак обрађен капијом, није учинио никакво сметање, нити је тужилац претрпео ма шта у своје праву употребе службености, јер се стање изменило само на боље без промене намене и природе службености. Јер исказима сведока П. В. и Т. В. на записнику од 22 јуна 1936, и при знањем тужиоцем на записнику од 27 новембра 1936 као и судским увиђајем од истог дана, утврђује се, да је пролаз био блатњав и потпуно отворен, а после радње туженикове да је стање побољшано подизањем капије, те у толико је уважио рекурсне наводе. Али како туженик није довољно одмерио ширину капије за колски пролаз, те тужилац не може с тога колима да пролази, онако како је пролазило, то према вештачком нахођењу на записнику од 18 новембра 1936 нужно је да овај пролаз прошири на тај начин што ће дирек у средини, који раздваја мању од велике капије, уклонити и оставити једноставно и колски и пешачки пролаз, па је у толико оснажио нападу коначни закључак.“

Миодраг В. Раденковић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р Ђура Поповић: МЕЂУНАРОДНО УГОВОРНО ПРАВО, књига I општи део: Теорија међународних уговора. 1939, стр. 338.

Професор правнога факултета у Суботици, г. Ђ. Поповић, може се данас убрајати међу највредније наше писце у области Међународнога јавног права. Поред читавог низа већих и мањих чланака, објављених у часописима, он нам је недавно дао свој „Увод у међународно право“, књигу од 150 страна, у коме је изложио своје гледиште на међународно право заједницу, на међународно-правне субјекте, на међународно-правне функције, на изворе и кодификацију међународног права, на школе и методе у међународном праву, на однос Међународнога права према другим правним гранама. Ове године је изишло из штампе и г. Поповићево међународно уговорно право, општи део. То је обимна књига од преко три стотине страна у којој се опширно говори о субјектима и објектима уговора, о поступку код уговора, о саставним деловима уговора и разним модалитетима код њих, о обавезности и дејству уговора, о њиховим врстама, о одредбама Пакта Друштва Народа које се односе на уговоре. У књизи имамо синтезу свега што се теоријски има да каже за међународне уговоре, и она је несумњиво добар допринос нашој правној књижевности. Али се литам да писац није дао већи обим уговорноме праву него што је можда и сам првобитно желео, с обзиром на то да он сам сматра ову књигу као уџбеник и с обзиром на то да она обухвата само један део Међународнога јавног права. Писац у предговору каже да је књига писана као

учбеник и да је због тога у њу ставио све оно и само оно што сматра да треба да зна онај који хоће са дипломом правног факултета да ступи у живот. Па ипак, иако је писац водио о томе рачуна, иако се чувао да ученика не претовари сувишним материјалом који би, како вели Џорџ Сел, био несавладљив при спремању за испит, морамо се упитати није ли и овако оптерећен онај који има да научи цео предмет (а не само да га прочита), предмет у коме треба да сазна разна питања која су у вези са државама, државном области, обимни део мирних решења међународних спорова, Лигу народа, односе ратне и право неутралности итд. поред међународног уговорног права од кога се, да напоменемо, у овој књизи налази само општи део. Књига г. П. је доказ да је тешко наћи златну средину између гледишта кандидата за испит који жели да са што бржом и мањом спремом испит положи и гледишта професора који са своје стране разумљиво жели да слушаалац из школе изнесе ипак што већу дозу солидне стручне спреме.

Ако се међутим ослободимо скрупула које нам налаже ограничени обим школских учбеника, можемо рећи да студија међународних уговора треба и мора да буде опширна. Од доброга међународног уговорног права и савршене међународно-правне организације зависи и будућност међународног права и мирна консолидација међународне заједнице. То су дакле важни делови међународног јавног права којима треба посветити нарочиту пажњу, и њихово обрађивање никада не може бити сувишно.

Писац се није много задржао на обезбеђењу примене уговора. Свакако је имао пред очима чињеницу да је најмоћнија гаранција ипак правна свест држава. Од висине те свести зависи у првоме реду како ће се и колико ће се уговори примењивати. У својем говору још у јуну 1938, Кордел Хал, америчан министар спољних послова, набројао је међу основним начелима спољне политике и начело да све државе морају истаћи светињу уговора, и верно их испуњавати. Међународно право пружа разне могућности једној држави да се ослободи уговора који су јој постали теретни или штетни. Постоји читав низ мирних средстава да се то постигне без прибегавања сили. Па ипак видимо да има држава које су прибегле оружју да би, искористив своју моменталну војну надмоћност, једнострано измениле једно уговорно стање, штетно по њихове политичке циљеве. Ипак то не значи да су утопије сви планови по којима се може између држава избећи рат; већ значи да идеја вечнога мира још није сазрела колико је потребно. Међутим цивилизација иде напред а са њом напредује и убеђење да ратова не мора бити. И данас када је у Европи ратно стање има много знакова по којима се види да су погледи на рат и мир у разним нацијама сасвим различити од оних пре 30 и 40 година. Несумњив напредак постоји и он ће се у будућим деценијама појачати.

Међународно-правна доктрина се много бавила једним начином једностранога раскидања уговора на основу познате клаузуле *rebus sic stantibus*. Г. П. није нимало загрејан за примену те клаузуле и има потпуно право: усвојити ту клаузулу као начин раскидања уговора значило би уздрмати темеље зграде коју су државе створиле закљученим уговорима. Али зашто не усвојити ту клаузулу као оправдан разлог не за раскид већ за тражење ревизије уговора? Није ли то умесно, и није ли та умесност потврђена чланом 19 пакта Друштва народа? И кад је већ реч о тој клаузули, треба зажалити што поред примера из 1871 год. г. П. није навео и случај по коме мишљењу класичан између Србије и Бугарске 1913 године. У тражењу ревизије српско-бугарског споразума, Србија се стварно позивала на клаузулу *rebus sic stantibus* и нико никад није имао више разлога да се на њу позове него Србија тада. О могућности ревизије једнога уговора писац иначе доста исцрпно пише а у вези са чл. 19 пакта Друштва народа. Он ту наброја и покушаје примене члана 19. Исто тако се писац задржава на анализи и тумачењу члана 20 по коме посебни уговори чланова Друштва народа не треба да буду у противречности с одредбама пакта. У садашњим моментима летаргије Друштва народа, све те анализе и коментари могу изгледати чисто теоријски без икакве практичне вредности. Али ако Друштво народа преболи садашњу кризу, ови коментари ће добити и пуну своју практичну корист.

Писац се задржава на обичају потписа уговора с резервама, и наводи поједина мишљења угледних правника о томе. Међутим се не види какво је

пишчево гледиште на ту праксу против које сам се ја изјаснио у мојим „Основима међ. јавног права“. Свакако је од два зла боље изабрати мање зло: боље је добити и уговор с резервама него немати никакав уговор. Али и овом приликом морам да нагласим да је потребно ограничити ту праксу, која се појавила код колективних уговора, и не примити потпис једне државе када се њена резерва односи на једну или више битних одредаба уговора, као што је био случај на пр. код потписе конвенције о Међународном суду за ратни плен на мору 1907 године у Хагу.

Говорећи о односима међународних прописа с интерним, писац се дуже задржава на појави да извесне државе (као Шпанија 1931) не само озаконјују закључене уговоре, већ додосе уставне одредбе којима се усвојене међународно-правне норме имају сматрати као одредбе устава. С једне стране тиме се појачава пуноважност међународних норми, пошто се оне у својој обавезности изједначају с интерним нормама; те норме постају на тај начин не само обавезне за државу већ и за њене поданике. Али с друге стране се поставља питање, шта ће бити с тим нормама кад једна држава промени устав у који су оне уврштене? Нису ли тиме те међународне норме ослабљене, пошто су изложене увек могућим интерним уставним или законодавним променама? Није ли боље да оне буду изнад норми и уставних и законских?

Сматрао сам за потребно да ова своја размишљања и опажања поводом књиге г. П. забележим. Књига је писана лаким и течним језиком, и при анализи појединих питања писац се послужило савременом литературом. Свакоме кога интересује овај део међународног права биће и занимљиво и корисно да књигу г. П. прочита. Она је за сваку препоруку.

М. Ст. Новаковић

Д-р Илија Пржић, СПОЉАШЊА ПОЛИТИКА СРБИЈЕ (1804—1914). Библиотека „Политике“, Београд 1939. Стр. 163.

Обухватити са довољно појединости спољашњу политику једне земље за 110 година, и то таквих 110 година у којима се та земља створила противно вољи једнога великог царства чија је обична област била, и борила с утицајима разних великих сила у чијој се подели интересних сфера снашла као незван гост, и водила читав низ ратова док није најзад после једне невероватне епопеје доживела уједињење свога народа — обухватити све то на 160 страна није чимало лака ствар. Чини ми се да је писцу спољашње политике Србије у збирци „Политике“ поверен био најтежи посао. Он га је с чашћу савладао.

Ако се изузме једна релативно кратка периода у средини 19 века, у којој се наша спољна политика ослањала на Француску и Енглеску, може се рећи да је она осцилирала између Русије и Аустрије, да се дуже држала Русије него Аустрије, и да јој је пријатељство Русије по резултатима било корисније него пријатељство Аустрије. Најтеже је било добити подршку код једне хришћанске велике силе у доба Карађорђево. Карађорђе, сасвим природно и под сугестијом скорашњег аустријско-турског рата завршенога Свиштовским Миром 1791, најпре се био обратио Аустрији. Она је била најближа, у њој је већ било нашега живља, и под њену управу је у 18 веку два пута потпао Београдски пашалук. То би се могло назвати концепцијом груписања Срба под Хабзбуршком династијом, али свакако Карађорђева замисао није била узела тај обим, Карађорђу је било стало само да има једну моћну заштиту, пошто је увиђао да се у пркос храбрости Срба и сјајних успеха на бојном пољу, неће моћи одолети поновном покорену турском. Међутим, како вели г. П. Срби нису наишли код Аустрије на очекивану предисретљивост. Они су се онда обратили Русији, која је показала много више интересовања за српску ствар али која је далеко... И не само да је била далеко, него се у вихору Наполеонових ратова није могла слободно ни посетити Источномте Питању. Тешко је замислити несретнију спољну „конјунктуру“ од оне коју је имао Карађорђе. Па ипак, упркос великих европских оновремених заплета, упркос мана руских дипломата које је Генц добро учио („познавао сам, вели он у једном писму од 16 новембра 1819, све руске дипломате који су неку улогу играли у Европи. Више њих сам знао

врло интимно, нашао сам међу њима, као што је природно, људи врло за-служних, људи средњих, и доста других испод средње вредности. Али што ми је стално падало у очи, јесте један став самосталности, који руски министри и агенти одржавају подједнако свуда, у мишљењима, у говору, чак и кад се тиче најважнијих послова, став који сматрам као чудан феномен у једној апсолутној монархији...¹⁾ И због којих је увек тешко било знати какав је управо, став руске владе. Упркос свега тога сарадња Карађорђа са Русијом је уродила једним важним резултатом, чланом 8 Букурешког Мира од 1812 који ће бити основица стварању Србије после 1815, под кнезом Милошем.

Берлински Конгрес, и ако је донео Србији независност и територијално увећање потчињено је њеној спољној политици Аустрији, и да се Србија најзад потпуно ослободи тога аустријскога притиска потребно ће бити чекати општи европски рат и слом Аустро-Угарске. Цео период од 1878 до 1914, од Берлинскога Конгреса до почетка Европскога рата, представљен је у књизи г. П. врло прегледно и, што је важно, врло објективно. Обим овакве књиге очевидно не дозвољава опширније излагање појединих момената. Па ипак је писац успео да унесе доста карактеристичних појединости које бацају јачу светлост на развој и решење појединих питања.

И када се, по читању прегледа стогодишњег живота Србије, размисли о томе колико је српски народ улагао напора, жртва, снаге, да створи себи слободну домовину, и како је упркос свим непријатељима и покрај свих недаћа, препрека, несугласица, некипут и грешака успео у томе — у тој његовој снази и у његовим ретким особинама налази се јемство да ће и у будућим искушењима тај и такав народ умети да погоди прави пут, да ће својим здравим разумом и урођеним политичким омишлом наћи потребно решење и бити на висини на којој треба да буде.

М. Ст. Новаковић

Борислав Ив. Благојевић: ЗАКОНИК ЦАРА ДУШАНА ОСНОВ ЗАКОНИТОСТИ СРЕДЊЕВЕКОВНЕ СРПСКЕ ДРЖАВЕ. Скопље, 1939, стр. 106. (Културна лига Јужне Србије. бр. 1).

Културна лига за Јужну Србију, основана прошле године, под претседништвом д-ра Миливоја Павловића, чини значајне напоре да осветли питања духовне и материјалне културе ради напретка Јужне Србије. Почела је с издавањем брошура у серији „Савремена питања Јужне Србије“, народних читанка и народних календара, а сад је решила да изда и серију књига за ширу публику. У прво коло имају да уђу четири књиге: споменута расправа г. Борислава Благојевића, затим „Језик и народна култура“ од д-ра Миливоја Павловића, професора Унив., путописне слике „Кроз Јужну Србију“ од Григорија Божовића и „Индустриске биљке Повардарја“ од г. Ристе Ђорђичковића.

Г. Борислав Ив. Благојевић, Скопљанац родом и докторанд Правног факултета у Београду, дао је заокружену расправу у којој је јасно приказао Душанов Законик (израђен 1349 у Скопљу) као „афирмацију правде и законитости“.

Своју расправу писац је поделио овако: у I глави говори о постанку Д. З. у вези с идејом царства. Служећи се последњим истраживањима о Д. З., г. Бл. јасно истиче да је тај законик постао као интересантан компромис између византиског и словенског правних система. У II глави приказује „Друштвено уређење Душанове државе“, полазећи од тачне претпоставке да законик претставља „слику политичких, економских и социјалних утицаја и стремљења“ свог доба; стога говори нам укратко о сталешком уређењу средњовековне Србије.

Анализа самог кодекса почиње од гл. III „Верски и међуверски односи по Д. З.“, затим писац прелази на „Приватне односе, јавне терете и трговину“ (гл. IV). Највећа му је гл. V „Кривична дела, кривци и казне по Д. З.“ (стр. 51—73). Ту је добро истакнут сукоб обичајног права којег су се држали

1) Dépêches inédites du Chevalier de Gentz aux Hospodars de Valachie, tome I, p. 434.

најшири народни слојеви и новог писаног права којему нагињу државна власт и виши друштвени редови. По речима пишчевим „кроз цео Душанов законодавни рад провлачи се као нит тежња да се избегне сукоб између српског и византиског схватања права и правде“. Душаново законодавство претставља образац спајања и међусобног мирења тих двају правних система. То „амалгамисање“ дошло је до највећег израза баш у области кривичног права као што то лепо показује писац на појединим примерима. Гл. VI говори о „суђењу и извршавању казне“, а последње главе, нарочито интересантне, о начелу законитости у Д. З. и о решавању сукоба између Законика и осталих правних извора.

У закључној глави, (стр. 99—101) писац формулише своје мишљење о Д. З. који оцењује најпохвалније, као израз високе правне свести тадашњег законодавца. Он наглашава у наведеном компромису између два правна система „осећање мере и такта код цара Душана“. По пишчевим речима, појавом Д. З. српска држава постала је у правом смислу правно организована држава и с таквим правним основима имала је све нужне предуслове да своје особине и вредности развије у сопствену велику културу, што је онемогућено турском најездом.

Ова расправа писана са много одушевљења, пружа читаоцима корисну лектуру. Ипак морамо приметити да на неким местима има већих и мањих омахака, нарочито у глави о друштвеном уређењу која је остала и сувише кратка.

На пр. на стр. 21 врло је нејасно тврђење пишчево да „у прво доба државног живота Словена, Јужних Словена нарочито, владар није уопште био неограничен. Њега су бирали, а он је давао обећања да ће владати у споразуму са великашима (pacta conventa)“. Израз *pacta conventa* никако не спада у ову реченицу, јер се он јавља у словенском праву тек од XVI века.¹⁾ Међутим „у прво доба“ имамо случајева да су владари били бирани, али они нису обећали да ће владати у споразуму „с великашима“, него с народом оличеним у вијећу (на пр. у Русији XI—XII в.)

Не можемо се сложити ни с тврђом пишчевом да је соће било „једна врста данка на земљу коју је властела давала владару у знак симболичног признања да је врховни власник“ (стр. 26). Символично признање видимо у феудалним односима, кад на пр. вазал дужан да сизерену даје два сокола годишње. Али српско соће било је реалан државни порез, основ државног буџета. Оно може да се даје „in signum summi domini“ (како се каже у пољској Кошицкој привилегији, в. Тарановски, Историја I, 26), али остаје „једини директни порез који се намећа властели“, како вели Тарановски на истом месту, и може да достигне замашну суму. На пр. челнику Радичу потврдио је деспот Ђурђе у баштину прад Купитник, трг Дебрац и 56 села (Новаковић, Зак. Сп. 334—336), од којих је он плаћао соће. Ако се потсетимо да су села бројала просечно по 50 кућа²⁾ онда је челник Радич плаћао држави две и по хиљаде златних перпера што претставља за оно доба велику суму.

Нејасна је испала на стр. 30 карактеристика себара и меропаха. О себрима вели се да су „они били везани за властеско земљиште које су обрађивали“, а затим да је „скоро исти био правни положај и меропаха, такође земљорадника и пастира“. Међутим утврђено је да назив себри важи за све врсте сељака, у које улазе и слободни „жуптски људи“ и меропси и сокалници и пастири. Меропси су једна подврста себара, они су везани за земљу; али и за меропхе погрешно би било рећи да су везани „за властеско земљиште“ јер било је још више црквених и царских меропаха него властеских.

Погрешна су резонавања на стр. 26: „пошто су проније биле привременог трајања (?) а не сталне, разумљиво је да су пронијари гледали да из њих извуку што више користи, не водећи ни мало рачуна о пронијарским људима који су на пронијама били насељени. Отуд и веома тежак и бедан положај ових у средњев. српској држави“. Напротив, по ономе што знамо о византиској пронији и о руском „помјестију“, јасно је да је пронија да-

¹⁾ R. Rauscher, *Volebnj kapitlasec*. Bratisl. 1925.

²⁾ Дечавској метохији 38 жеронатских села броје 1850 кућа.

вана доживотно и да је најчешће прелазила у наследство пронијаревића уз нову потврду владара. За Србију се то потврђује значајном повељом деспота Лазара г. 1457, недавно објављеном од проф. М. Ласкариса.³⁾ Ако не стоји претпоставка о привременом трајању пронијар, онда падају и сва резоновања о нарочито тешком положају пронијарских сељака.

Међутим на стр. 47 писац тврди сасвим обратно. Њему изгледа да „када су меропси морали да раде 2 дана недељно за пронијара који је био само уживалац земље, онда су људи на властелинским баштинама радили више него пронијару. Јер је властелин био не само уживалац земљишта него и његов господар... његова је власт над меропсима била много већа од власти пронијара“. Дакле на стр. 26 писац тврди да су пронијари више угњетавали сељаке (него баштинници) пошто су били привремени уживаоци имања, а на стр. 47 да су баштинници више угњетавали сељаке него пронијари, пошто су пронијари само уживаоци. Ова противуречност показује, како су опасне психолошке дедукције у историји права.

Треба да се строго држимо текстова и да се њима обратимо. Заиста чл. 68 Д. З. говори само о меропашкој работи пронијару; али још је Ст. Новаковић у своме коментару чл. 68 (Зак. 2 изд. стр. 188) убедљиво показао да је тај пропис морао важити и за баштинске меропхе. А у повељи о метохии св. Петра Коришког⁴⁾ цар Душан сам наводи чл. 68 као „закон које је поставило царство ми по свој земљи“, испушта реч: „пронијару“ и тиме даје аутентично тумачење своје одредбе, које проширује њено дејство и на баштинска имања.

Сматрамо да и у питању о систему Д. З. наш писац није био срећне руке. Навео је врло сложену поделу Д. З. на XX одељака, која је врло подробно спроведена у II делу Д. З. (од чл. 136 поделио је на десет одељака). док је и много значајнији I део Д. З. (од чл. 1—135) подељен на десет одељака. И тај део, по њему, почиње онако: „I — О цркве и црквеним односима (чл. 1—38); II — О баштини (чл. 39—47); III — Односи који се тичу властеле (чл. 48—50); IV — Јавноправне одредбе разбациане и без реда (чл. 51—83); V — Судске и казнене одредбе (чл. 83—117) итд. Ова, доста несрећна подела, узета је из Новаковићева издања (стр. LVII—LVIII). Међутим у своје је време Д-р Мијушковић одлично доказао да се логички ред Д. З. у главном оснива на сталешким односима⁵⁾ и да чл. 1—38 сачињавају заокружен одељак о цркви, а да у II групу спадају одредбе које се тичу властеле и њихових привилегија, и то од чл. 39 до 61 закључно; затим III групу образују она наређења која се односе на уређење односа непривилегованих људи. Морамо рећи да чл. 62—83 добро нормирају уређење сеоских односа и да нису „разбациани без реда“.

Морамо замерити писцу, што је списак литературе и сувише кратак: на пр. није наведена расправа д-ра Ферда Чулиновића, која исто претставља покушај систематског приказа садржине Д. З.; нису споменута ни дела иначе наведена на стр. 11 и 12. Има доста ситних погрешака — штампарских и пишчевих.⁶⁾

Стављамо ове примедбе младом писцу, јер са симпатијом пратимо његов научни рад. Г. Благојевић познаје предмет, обрађује га са љубављу и може да га јасно и лепо прикаже. Погрешке које смо приметили, налазе се махом у уводном делу и не смањују вредност саме анализе Д. З. Њих је било лако избећи, да је Културна лига пре штампања дала расправу на преглед неком стручњаку.

Међутим анализа Д. З. изведена је тачно и прегледно. Шта више, у њој има и нових опажања. Достојна је пажње глава о решавању сукоба између законика и осталих правних извора. Ту се г. Бл. показао као добар

3) Actes serbes de Vainopéti, Byzantinoslavica VI, 1936, p. 167 seq.; у: наш приказ у Архиву правном књ. 50, стр. 173.

4) Објављена од А. Соловјева у Гласнику Ск. Н. Др. II (1927), 25 сл.

5) Др. Мијушковић, Систем Душанова Законика-Бранич г. II, Б. 1895, бр. 4-6.

6) Напр. „*theoria directa universalis*“ место „*theoria universalis*“ (стр. 25), „*lex fundamentorum*“ место „*fundamentalis*“ (стр. 95). Проф. Николу Радојичића писац свуда зове: Радојичић (стр. 95, 96, 102).

правник и оштроуман истраживалац.⁷⁾ Он је одлично објаснио да се чл. 105 Д. З. тиче царских повеља издатих пре доношења Законика, док се чл. 171, донет пет година доцније, односи на повеље издате после доношења Законика. Стога је за први случај одређена компетенција цара, док у другом случају Законик уздиже се над осталим правним изворима, чак и над вољом царевом, о чему може да пресуди и судија. Ако се сетимо да су о чл. 171 расправљали најбољи наши научници (Т. Тарановски, Н. Радојчић и др.) и да је г. Бл. успео да пажљивом анализом оствари напредак у том питању, онда видимо да његова расправа има закључака од трајне вредности.

У предговору писац наговештава да је он себи поставио за циљ да проучи правни живот и обичаје Јужне Србије под Турцима у 19 веку. На другом месту (стр. 48) вели да припрема рад о природи Д. З. у вези са привредним односима тог доба. Обе су теме значајне и надамо се да ће их млади писац одлично обрадити. Он има за то потребне услове и жељу за радом; треба само да се чува логрешака и брзих закључака и да попуњава своја знања, јер је поље научног рада велико и постаје све веће чим се у ту ниву озбиљно забради.

А. В. Соловјев

Dr. Juraj Andrassy, ŽIVOT I RAD ALFONSA DOMINA PETRUŠEVEČKOGA. Rad Jugoslavenske Akademije znanosti i umjetnosti. Historičko-filologički i filozofičko-juridički razred. Knjiga 266(120), str. 46. Zagreb, 1939.

Алфонз Домин Петрушевечки је један од малобројних наших правника, чији је рад привукао пажњу страних стручњака. Његова књига о кодификацији међународног права наводи се у свима познијим студијама о овом питању, тако да је заиста било потребно да се проучи његов живот и рад. То је са великом љубављу учинио проф. Ј. Андраши у својој монографији. Он је прикупио податке о пореклу и животу овог Хрвата, који је делао ван свога дома и сакупио сва дела писца који је, — завршивши свој живот у тридесет шестој години, — обећавао да ће постати истакнут аутор свога доба. Највећи део своје монографије Г. А. је посветио анализи књижевних радова Домина Петрушевечког, а нарочито његовој француској књизи у којој је покушао да изради кодекс међународног права. Личност Доминова, у расправи Г. А. добила је савесног биографа, а историја међународног права добила је леп прилог описом живота и рада овог класика међународног права.

И. Пржић

Charles Rist, HISTOIRE DES DOCTRINES RELATIVES AU CREDIT ET À LA MONNAIE DEPUIS JOHN LAW JUSQU'A NOS JOURS. Paris 1938 (Librairie du Recueil Sirey). Pp. 471.

Име писца не изискује никакве препоруке. После смрти Шарла Жида г. Рист је њан граница Француске најпознатији француски економиста. Овај преглед новчаних и кредитних доктрина написао је теоретичар, који, познавајући одлично праксу новчано-кредитног пословања, цени много више праксу него теорију. Таква особина, јако и занимљиво изражена у књизи г. Р., даје целокупном излагању неку нарочиту чар комбинације здравог разума и извесне парадоксалности. Г. Р. каже за своју књигу: „Ceci n'est pas un livre d'érudition. J'ai cherché à faire non histoire des livres ou des hommes, mais celle des idées“ (Avant-propos). Али теже је написати историју идеја него историју књига, ма да су идеје најчешће изведене у књигама. Наравно за излагање историје идеја нико није боље припремљен него баш г. Р. са својом огромном ерудисијом.

Ипак књига г. Р., која је као историја идеја врло интересантна и гестивна, далеко је од тог да буде потпуна. И то из следећих разлога. Иако то звучи чудновато, књига г. Р. опет у суштини није толико историја идеја колико излагање и образложење сопствене доктрине писца у облику исто-

⁷⁾ Своја опажања објавио је раније у „Архиву за правне науке“ књ. 54 (1938), 241—245 под насловом: Решавање сукоба између законика и осталих правних извора према одредбама у Душановом Законику.

рије идеја. У средишту Р. историје доктрина о новцу налази се његова сопствена доктрина, која одважно и консеквентно тврди да прави новац јесте само онај израђен од материјала, који и сам, независно од улоге као новац, има извесну вредност, дакле — само метални новац. Сва остала сретства новчаног промета писац одваја чак супротставља правом новцу. Ово Р. схватање суштине новца одређује се тиме да он за најважнију функцију новца сматра „la fonction de reserve de valeur d'assurance contre les incertitudes de l'avenir" (р. 329). Заједно са више других економиста ја сам наклонен да дефинишем ову функцију као функцију акумулације вредности. Баш подизање ове функције новца као најбитније и најодлучније доводе на то, да новчана теорија г. Р. одлучно спада у ону групу схватања, која се може карактерисати као супстанцијалне или материјалне теорије вредности новца (Stoffwerttheorien), којим се супротстављају функционалне теорије вредности новца (Funktionswerttheorien). Ову разлику г. Р. не спроводи или спроводи неразговорно, јер случајно његова сопствена Stoffwerttheorie бира за најбитнију функцију новца баш ону која као да на неки начин обавезно претпоставља нарочито у међународном промету супстанцијалну или материјалну вредност новца. Ипак је одвајање Stoffwerttheorien од Funktionswerttheorien битно и мора бити постављено као основа сваког историског оцртавања и објашњења доктрине о новцу. Са овог гледишта није то Кнап (G. F. Knapp) са његовим правним номинализмом (Staatliche Theorie des Geldes), који мора бити супротстављен традиционалном метализму — материјализму, него консеквентни функционализам, створен дакако делимично под извесним утицајем посматрања Кнапа. Најрепрезентативнији заступници овог функционализма јесу у новој економској литератури два већ покојна научника: чувени немачки филозоф и социолог Георг Зимел (Simmel¹⁾ и јапанац Кихира Сода (Kichira Soda²). У суштини на основе таквог функционалног схватања новца можемо наилазити и код таквих супротних умова, као што су генијалан консервативан романтичар Адам Милер (Müller, 1764—1832), и не мање генијални Џевонс (Stanley Jevons, 1835—1882), после Рикарда најистакнутији енглески економиста XIX века, хемичар по почетној струци, прави филозоф са великим видиком. Код Адама Милера новчани функционализам јавља се у вези са тим правним или, тачније, државним тумачењем новца, које је касније са толиком енергијом истицао Георг Фридрих Кнап. Г. Р. по моме мишљењу погрешно пропушта функционализам Џевонса, који се јавно истиче у његовој класичној књизи о новцу: Money and the mechanism of exchange (London 1875³). Чак Карл Менгер у последњем излагању своје чувене расправе о новцу (треће издање Handwörterbuch der Staatswissenschaften) провидно прелази на тле функционализма; ово је било забележено у своје време од покојног Карла Хелферића (Helfferich) у другом издању његовог одличног дела „Das Geld" (Leipzig 1910, стр. 243). Своднос је између теориског „функционализма" и практичног „метализма" уопште много компликованије, него што то мисли г. Р., који брка функционализам са номинализмом, и то у његовом правном оцртавању код Кнапа. И у руској народно економској науци функционално схватање новца изразили су врло различити писци: пок. кијевски, а потом московски професор Владимир Железнов (који се немачки погрешно пише Gelesnoff) у свом познатом уџбенику који је Апштул био превео на немачки 1918 (има два издања) и такође пок. Андрија Рикачов у свом значајном руском делу о новцу и његовој власти („Деньги и денежная власть" Петроград 1910); писац ових редова у својој руској књизи „Газдинство и Цена" (1913—1916), нарочито у другом чисто теориском делу; најзад професор универзитета у Софији С. С. Демо-

1) Philosophie des Geldes. Прво издање 1900 године

2) Geld und Wert. Eine logische Studie. Tübingen 1909

3) Има немачки и француски превод

4) А. М. Рикачов, син чувеног руског метеоролога адмирала М. А. Рикачова, није био мој ђак на високој школи, али је сматрао себе као таквог у подручју економских и политичких идеја. Његова смрт у светском рату — био је убијен као добровољац 1914 године негде код Кракова — била највећи губитак, који је руска наука претрпела непосредно од рата. Андреја Рикачов је био са материнске стране унук млађег брата Федора Достојевског, такође Андреје. У овој вези треба забележити да код самог Достојевског налазимо у „Забелешкама из мртве куће" и у „Младићи" на генијалне страхе о новцу, које су биле предмет мојих честих разговора са његовим унуком, као писцем научне књиге о новцу.

стенов, Рус пореклом, мој ученик на економском факултету петроградског Политехничког Института,⁵⁾ у свом значајном бугарском делу).

Иако непотпуни, али одлично састављени преглед теорија новца од 1905 до 1920 године даје немачка књига: Herbert Döring: Die Geldtheorien seit Knapp. Ein dogmenhistorischer Versuch. Greifswalder Staatswissenschaftliche Abhandlungen N. 7. Greifswald 1921. SS. VIII+239. На жалост Р. не само што није искористио, него чак није ни споменуо тај преглед, који је исцрпан, уколико се тиче радова штампаних на немачком — зато су овамо ушли Јапанац Кихира Сода, Рус Железнов и Швеђанин Кассел. Уопште у свом излагању историје идеја г. Р. се доста произвољно користи литературом. Ово је наравно потпуно допуштено, чак можда неопходно у оригиналној чисто теориској расправи, али не доликује историји идеја. Овако по суштини својих схватања г. Р. је веома близак немачким металистима, као што су Карл Книс (Knies, 1821—1898) и Карл Диел (Diehl), али они нису чак ни споменути у Р. историји новчаних и кредитних доктрина од Лоа до наше епохе! Ово изгледа скоро невероватно! Јер макако се гледало у суштини на Книса као аутора „Geld und Kredit“, — он се историски с правом јавља као „најстарији мајстор немачке науке о новцу“ и као такав, он је био наставник таквих америчких економиста, као што су J. B. Clark и Edwin Seligman. Што се тиче Диела, он је написао најтемељнији критички коментар Рикардових „Принципа“ и као познавалац Рикарда и уопште енглеске економске литературе у својој књизи „Ueber Fragen des Geldwesens und der Valuta während des Krieges und nach dem Kriege“. Zweite vermehrte Auflage. Jena, 1921), у великој мери је антиципирао суштину овог, што г. Р. сад потпуно самостално и много подробије, са чисто француском јасноћом и елеганцијом излаже у својој историји. Уопште скоро потпуно игнорисање немачке литературе тешко је схватити баш у Р. књизи, чији је задатак историски преглед.

Поред историје теорија новца г. Р. се бави такође, као што је управо наговештено у наслову, историјом теорија кредита. Ипак и овде наилазимо не само на историју доктрина већ на сопствену, врло промишљену теорију банкарског кредита. Ова се теорија заснива на емпијиски-историским резоновањима и закључцима Тука (Tooke, 1774—1858). Треба да се сложимо са високом оценом Тука код г. Р. У вези са овим морам казати да је неколико генерација руских економиста учило народну економију такође и из монументалног рада овог енглеског економисте, који се, по чудноватој игри историје, родио у престоници Руског Царства, у Петрограду. Тук није био у правом смислу теоретичар, али је био врло савестан истраживалац факата и њихов далековид тумач.

Треба и овде приметити да није право у историји доктрина о кредиту занемарити немачко искуство и немачку литературу. На пример ја не схватам како је могућно да такав преглед, као што је Р., обилази радове Пленге⁶⁾ и чак Шумахера⁷⁾ тиме пре што је први написао такође одличну из првих извора исцрпну монографију о врло поучној историји Crédit Mobilier француза браће P reire (Emile et Isac), а други је дао сјајну и теориски значајну карактеристику америчке кризе 1907⁸⁾ године, која је, узгред речено, била скоро истовремено од професора Лескира (Jean Lescure) преведена на француски (Le marché financier américain et sa récente crise monétaire Paris 1909). Књиге, као што је историја Р., пишу се не само за оне, који познају научну литературу, већ и за оне, који се из те књиге могу и морају упознати са литературом.

5) Очерки по теория на паритѣ. I София 1937

6) Johann Plenge. Von der Diskontpolitik zur Herrschaft über den Geldmarkt. Berlin 1913. SS. X, XVI 431. Ово дело има сад поглавито историски интерес, али је његова Problemstellung од великог теориског интереса и значаја. Пленге је оштроуман али сувише борбеног темперамента.

7) Hermann Schumacher. Weltwirtschaftliche Studien. Vorträge und Aufsätze Leipzig 1911. SS. VIII 574.

Gründung und Geschichte des Crédit Mobilier. Zwei Kapitel aus Anlagebanken, enie Einleitung in die Theorie des Anlagebankgesch ftes. Tübingen 1903 SS. 156. Ја мислим да су оба два дела Пленгеа распродата и претстављају библиографску реткост.

8) Посебно као Gehe-Stiftung-Vortrag 1908 године. Прештампано у Weltwirtschaftliche Studien SS. 1—15.

Велика је заслуга г. Р. што он, са својим економским здравим разумом, bon sens Француза, даје оштроумну и, искрено речено, уништавајућу критику модерних и помодних теорија Хаутреја (Hawtrey) и Кејнса (Keynes). Али треба подвући да историски и у суштини теорија кредита Хаутреја и такође слична теорија Немца Хана (Albert Hahn) јесте обнова давно побийене теорије Енглеза несрећног банкарка Меклауда (Macleod, 1821—1902), која безмерно преувеличава стваралачку снагу и значај кредита. Што се тиче Кејнса, његова је теорија оригинална, али сасвим неплодна примена апстрактне категорије економске равнотеже⁹⁾ на врло компликоване економске односе понуде и тражње капитала, који леже у основи појаве кредита, нарочито банкарског, и који могу да се стварно проучавају само историски-статистички.

Упркос мојим критичким примедбама, хоћу да закључим мој приказ садржајне и мајсторски написане књиге г. Риста тиме што ћу рећи: и за економиста-стручњака и за просто образованог човека, који има интереса за проблеме народне економије, лектира књиге г. Риста је права наслада и велика поука.

Петар Струве

Emile Tyan, HISTOIRE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE EN PAYS D'ISLAM. Paris 1938, t. I, p. XVI—524.

О историском развиту судства у Исламу врло је мало писано. О томе постоје углавном одломци у појединим историским и правним делима исламских научника. То дело допуњава осетно ову празнину. Оно пружа прегледну слику фаза кроз коју је прошла организација исламског судства. Он износи утицаје и узроке који су деловали током историје на организацију судова и на схватање о судској функцији и о правном положају судија.

Писац најпре излаже функционисање судства у Арабији пре Ислама. У то време постојали су само избрани судови, јер су странке бирале судију који ће пресудити одређени спор (хаким). Без споразума странака не може се водити поступак ни пресудити спор. Писац наводи чињенице да се овако схватање о судству сачувало и у првим почевима ислама. Мухамед је извршио осетне реформе у овом погледу, али ипак судија је и даље сачувао велико карактер избраног судије. Тек доцније под утицајем животних потреба и под утицајем схватања Перзијанаца и Византинаца ствара се у исламском свету појам судије у правом смислу (кадија). Кадија више није избрани судија (арбитар-хаким) него државни функционер који суди спорове и онда ако се странке претходно нису споразумеле да им тај спор реши суд. Довољно је да једна странка подигне тужбу и да тражи заштиту свога права, па да кадија буде дужан да поступи по тој ствари. Овакав карактер судови добивају у току I и II века по Хиџри.

Писац детаљно излаже принципе на којима почива уређење судства у исламском свету. Муслимански судови имају религиозни и персонални карактер и они су надлежни у принципу да расправљају спорове у којима су заинтересовани муслимани или јавни поредак. Спорове немуслимана надлежни су да расправљају њихови властити судови по њиховом обичајном и верском праву. Немуслиману се ипак давала могућност да оптира за шеријатско право и судове.

Кадија врши своју функцију као делегат халифе. Халифа као владалац придржава право да сам лично суди спорове (Justice retenue). Као последица тога излази да нема поделе између судске и управне власти. Судска власт у неку руку подређена је управној. И поред тога судови су током времена добили извесну независност и кадије су биле надлежне да суде спорове између халифе и његових поданика, да испитују законитост халифиних одлука и да доносе чак и правна решења која имају моћ закона (pouvoir prétorien).

9) За критику равнотеже, као економског појма види моју расправу: Zum Problem des sog. wirtschaftlichen Gleichgewichtes. Historisches, Korisches, Systematisches у бечком часопису Zeitschrift für Nationalökonomie (старог уредништва Моргенштерна) Band VII, Heft 4 (1939), s. 483—532.

Организација судова у шеријатском праву је једноставна јер спорове суди кадија као судија појединац. Не постоје дакле зборни-колегијални судови. Додуше у Исламу постоји установа судских саветника (шуре), али они немају одлучујући него саветодавни глас, јер кадија сам доноси своју пресуду. Он суди у првој и последњој инстанцији, јер не постоји степеновање у судству, не постоје нижи и виши судови.

У Исламу не постоје специјални судови за поједине сталеже као у европском феудалном друштву. Кадија је надлежан да суди спорове свих муслимана без разлике на сталеж. Не постоје дакле специјални судови за властелу па чак ни за свештенство. Судови припадају шефу државе. У Исламу се према томе нису могли развити посебни општински и властелински судови као што је то био случај у феудалном друштву.

У погледу стварне надлежности не постоји јединство судова. Кадијски судови нису надлежни да расправљају све спорове. Поред њих постоје специјални судови који су надлежни да суде поједине спорове из кривичног права, (шурта, хизба, мезалим).

После исцрпног излагања организације кадиских судова, писац прелази на изучавање правног положаја кадија. Кадије су државни функционери, именује их халифа или гувернери појединих покрајина. За именовање плаћале су се таксе (закуп), кадије су примале награду од државе и носиле су посебно одело. Нису уживале сталност и непокретност и халифа их је могао да отпусти и премести по својој вољи.

Писац на концу опширно и врло документовано излаже начин суђења код кадиских судова. Расправе су јавне, поступак је усмен и контрадикторан. Кадија у сваком спору мора донети одлуку коју саставља писмено са кратким образложењем и уводи у посебни протокол (сиджил). Пресуду и записник морају оверовити нарочити сведоци (шухуд), јер без њихове овере те исправе не би имале доказну моћ.

У вези са излагањем судске установе, писац изучава такође и установу муфтија и правозаступника (векила). Муфтије су државни функционери који по исламском учењу имају дужност да дају образложена мишљења (*ius respondendi*) о појединим случајевима из практичног живота. Они су уједно и саветници кадија. Установа правозаступништва постоји такође у исламу, али се није могла подићи на степен самосталне адвокатске функције због тога што су исламска правна наука и власти биле нерасположене према овој установи. Они су сматрали правозаступнике као људе који настоје да омету правилно развијање спора и расправе извртањем правних чињеница.

Писац нарочито подвлачи чињеницу да је несталност судија и узимање судских места под закуп водило до нежељених последица и до корупције у судовима кроз историју ислама.

Т. дело заслужује пуно признање. Оно је врло прегледно, документовано и лако писано. Све су установе расветљене у њиховом историском развоју. Овим је делом попуњена једна осетна празнина која је постојала о питању историског развоја кадиских судова.

М. Беговић

Henri Guittou, ÉCONOMIE RATIONNELLE, ÉCONOMIE POSITIVE, ÉCONOMIE SYNTHÉTIQUE DE WALRAS À MOORE. Avec préface de M. Gaétan Pirou. Paris, 1938, страна 146.

Ретке су књиге, као што је ова, које су у стању да и поред тешкоће проблема који обрађују успевају висином свог научног нивоа тако да привуку читаоца да му теориске тешкоће изгледају као најлакша и најзанимљивија питања друштвеног живота. Тешко би било рећи да ли је у овој књизи сјајнији предговор познатог француског економисте Гаетана Пируа или дубоко научан а притом тако кристално јасан главни рад Анри Гитона. Укратко речено, ово је дело једно од најбољих из савремене економске теорије и израз је не само темељног познавања обрађених проблема од стране А. Г-а већ и његове ретке ерудиције која му омогућава да се уздигне изнад испитаних економских теорија и да у њима тражи оно што је код њих заиста битно те да тако открије дијалектички процес коме је подложен развој економске мисли. Г. није не-

познат писац и један његов ранији успели рад приказали смо већ у једном другом часопису (вид. приказ његове књиге *Essai sur la loi de King* у „Правној Мисли“, год. IV, бр 1—2, 1939). Међутим овај последњи га избацује у ред најистакнутијих млађих теоретичара садашњице. У предговору који је прави узор садржајности и лепоте изражавања, Пиру, поред искрених похвала успеху Г-овог рада, изражава ипак и неке сумње у погледу тумачења развојног процеса економске мисли, онако како га је изложио Г. По овоме тај развој не иде нехармоничним и неуравнотеженим путем већ и он подлежи хегелијанском диалектичком процесу: прво се јавља теорија која, мада има таквих елемената, ипак претставља једну крајност (теза — њу претставља рационална економија) која ће доцније бити замењена супротном теоријом (антитезом — позитивистичком економијом) која ће истаћи и исправити претераности прве и унети тачне елементе новог схватања, само што ће се сада и она сувише наслањати на те нове мисли које додуше претстављају један део истине али не и целу истину. И нова мисао ће дакле бити једнострана. Јавиће се најзад треће схватање (синтеза — синтетичка теорија) које ће прихватити добре стране обеју првих теорија и тако поћи новим путем који је најближи истини. Овако схватање није у потпуности ново и његове прве свесније изражаје можемо запазити већ код америчких институционалиста, нарочито код Веблена („*The place of science in modern civilization*“, Њујорк, 1932, први пут објављено 1906) и Комонса („*Institutional economics*“, Њујорк, 1934. Ту изнете идеје налазимо већ у његовим редовима с краја прошлог и почетка овог века) који истичу еволутивност економског збивања и економске мисли те отуда траже и изградњу еволутивне економске теорије. Доцније Мур предузима сличан покушај стварања синтетичке економије („*Synthetic economics*“, Њујорк, 1929) који Г. подробно испитује. У најновије време је Ханс Петер („*Grundprobleme der theoretischen Nationalökonomie*“, I књига, Штутгарт, 1933) предузео врло значајан покушај да докаже сродност између објективистичке и субјективистичке теорије вредности, које су досад сматране за антитезу и навео је врло јаке разлоге који говоре за то да су обе ове теорије не потпуне теорије супротног карактера које једна другу искључују, већ делимичне теорије које посматрају и објашњавају исту појаву само са разних гледишта. Сви ови наведени писци који су сасвим јасно увиђали сличност између појединих на око тако супротних идеја или су само пружали материјал за доцнију изградњу потпуних теорија (Веблен, Комонс, Мур) или су диалектички процес открили само код појединих делова опште економске теорије (на пр. Петер код теорије вредности). Тек је Г. покушао да да слику диалектичког развоја целе економске мисли претстављајући тако занимљив пандан Билимовићевом диалектичком схватању развоја економске политике по којој се она такође стално креће између крајности, тј. између потпуне слободе и потпуне диригованости (вид. његов значајан рад „*Einige Bemerkungen zur Theorie der Planwirtschaft*“, *Zeitschrift für Nationalökonomie*, Band, IX, Heft 2, 1938, приказан у „Архиву“, књ. 55, бр. 3, 1939), мада синтеза засада још није постигнута. Међутим оваквом триализму у економској теорији замера Пиру то да Г. не води рачуна о свим економским теоријама, убрајајући неке од њих у групе којима оне стварно не припадају. Ово је по мишљењу П-а нарочито случај са историском школом коју Г. убраја у позитивистички правац, а посебно са научним ставом Франсоа Симиана. По схватању П-а, Симиан није прост историчар већ и писац са јако наглашеним позитивистичким одликама, као што насупрот њему неки савремени француски позитивисти (на пр. Афталион) стоје далеко од чистих позитивиста који само „фотографишу“ али не и тумаче стварност. Најзад П. би и Муру доделио друго место у развоју економске мисли и то поглавито у групи настављача Валрасових идеја. Према томе би П. друкчије поставио основни диалектички триализам: тезу би претстављали претставници апстрактне и рационалне економије међу које би, уз Валраса дошао и Мур; антитезу би претстављали „описни историчари“ („*les historiens-historisants*“) заједно са описним економистима и статистичарима (Мичел) а синтезу би најзад нашли у оним теоретичарима који полазе од чињеница да би дошли до теорије. Средишна личност овог правца био би Симиан.

О тумачењу мисли појединих економских писаца дало би се с разлогом дискутовати и мора се истаћи да се за сваког од њих не би увек са потпуном извесношћу могло одговорити коме правцу припада. Тако бисмо и ми Мура пре уврстили у синтетичаре (као што чини и Г.) мада смо убеђени да на пр. Петер даје много бољу синтезу ранијег супротних теорија него Мур. Али све то ипак не мења основно Г-ово тврђење о диалектичком карактеру развоја економске мисли, које је П-овим примедбама само потврђено. А то истовремено значи да ни апстрактни економисти ни економисти статистичари нису у стању да пруже потпуну теорију, мада због тога њихова учења нису погрешна већ их само треба примити у оној мери у којој су она у стању да заиста објасне стварност. Тек са потпуним развојем синтетичке теорије (која би у себи обухватила обе претходне) престао би разлог постојања посебних апстрактних и синтетичких теорија.

Поставка Г-овог рада је оригинална: посматрајући развој економске мисли он у њему види диалектички процес који смо већ описали. Али да би тај процес што јасније и лакше изложио Г. се одрекао тога да нам да преглед свих претставника разних правца и задовољио се тиме да из сваке основне групе изабере по једног најтипичнијег претставника и да нам при њиховом супротстављању оцрта битности њихових схватања. Тако цела књига претставља једну трилогију (ако бисмо тако смели рећи): Валрас — Мишел — Мур.

Полазна тачка рационалне економије (Валраса) је непоколебљиво поверење у разум и извесно неповерење према чињеницама стварности које су, у својој укупности, тешко непосредно схватљиве. Циљ овог правца је пре свега појмање привредног живота и његових основних закона јер ће се по схватању овог правца, тек доцније, употпуњењем рационално конструисаних шема, моћи боље да разуме конкретан живот. Рационална економија је дакле нужно хипотетична. Први претставници овог правца били су физиократи који су својом теоријом пружили чисто статички приказ економског живота. Рикардо је у извесној мери њихов настављач али он главну пажњу посвећује динамици. По њему развојем привреде релативан удео ренте се повећава, удео наднице такође, док удео профита опада и то траје све дотле док не наступи тренутак када услед пада профита на нулу не престане сваки потстрек за даљу акумулацију капитала. Тада наступа стационарно стање које се одликује престанком сваког привредног напретка. Кроз једну хипотетичку динамику дошло би се тако до једне исто тако хипотетичке статике. Само слободном међународном разменом могло би то да се спречи, и зато је Рикардо и проповедао либерализам.

Валрас се цео посветио изучавању равнотеже и цео се његов рад састоји из науке о равнотежи тржишта која обухвата како статистику тако и кинетику, али не и динамику. Решење проблема равнотеже дао је Валрас путем математике и то решавањем симултаних једначина. Притом је он потпуно био свестан тога да се на тај начин не може решити основни проблем економије али му је циљ само и био да на тај начин о њему пружи што тачнију рационалну претставу.

Као реакција на сувише велику удаљеност рационалне економије од стварности пришли су позитивисти скупљању података привредног живота и њиховом посматрању. Тек ако би се на тај начин дошло до неке теорије била би она оправдана, а ако се она не би нашла, онда би опет било боље остати сасвим без теорије него са погрешном теоријом. Међутим оно у чему су позитивисти грешили било је недовољно разликовање материјала од тумачења тог материјала. Збир чињеница још није наука нити теорија и свако „пречишћавање“ статистика и тражење „битног“ у њима удаљава нас од стварности и од позитивизма тако да чисти позитивисти (статистичари или описни економисти) остају само „сликари“ стварности али не и градитељи њене теорије. Остаје међутим њихова веза са стварношћу која је привлачила доцније теоретичаре који су увидели да теорија ипак мора да јој буде ближа мада се *per definitionem* са њом никад не може да поклопи.

Тако смо дошли до синтетичара. За њиховог типичног претставника изабрао је Г. Мура али нам се чини да тај избор није био најсрећнији у чему се слажемо са гледиштем Пирва. Заиста, колико је нама познато, само је

Мур писац једног рада који носи изричан назив „Синтетичка економија“, као што је тачно и то да тај рад заиста претставља покушај спајања статистичке и рационалне економије и утолико би Мур био претставник синтетичког правца. Али се мора признати и то да и поред све тежње за синтезом његов рад ипак више носи карактер употпуњавања Валрасове рационалне економије реалистичким моментима, односно реалног заснивања Валрасових претпоставки него стварне синтезе супротних метода. У томе погледу чини нам се много типичнији Петеров метод и његов начин решења проблема вредности него Муров. (О Петеровом методу рада и његовим резултатима: писаћемо другом приликом). То посредно признаје и сам Г. када тврди да је Муров систем у основи заснован на Валрасовом систему једначина јер други није успео да постави, што значи да он ипак није најтипичнији претставник синтетичара. Мурово учење се такође заснива на науци о равнотежи: само не више као статичкој већ кинетичкој. По њему се економски развој може да схвати само као један низ узастопних стања равнотеже која се образују око линије тренда (дугорочних привредних варијација) чиме он по први пут у економској науци брише разлику између привредне равнотеже и привредних поремећаја која је дотада играла тако велику улогу (Данас ово Мурово схватање налази, у извесној мери, свој израз у Кинсовом најновијем схватању привредног развоја као низа неравнотежа које једна другу настављају а испрекидане су само краткотрајним стањима равнотеже. — вид. *General theory of employment, interest and money*. London, 1936). Привредни развој се сада схвата као једна стална осцилација око замишљене линије тренда, а не као низ равнотежа које се смењују.

По свему овоме и Мурова синтетичка економија још не испуњава: услове који се од ње с правом захтевају. Наслањајући се на Валрасове једначине она није искључила основну претпоставку о слободној утакмици као што и у даљем току чињенице привредног живота више „посматра“ него што их продубљује. Синтетичку теорију код Мура још нисмо нашли у потпунијем облику док је код Петера она већ много боље развијена. Зато је штета што њега Г. није узео у обзир при изради своје књиге.

Иако читајући Г-ову књигу стварно стичемо доста неповољан суд о могућностима синтетичке економије (која је с једне стране последица још недовољне разређености овог правца а с друге неузимања у обзир других писаца), ипак остаје као трајна добит овог ретко доброг дела образложење диалектичког процеса развоја економске мисли што ће знатно допринети бољем разумевању и тумачењу прошлих и будућих економских теорија.

Љубомир С. Дуканац

КОНГРЕСИ

КОНГРЕСИ У ГОД. 1939

Као и сваке године, тако су и у Години 1939. били заказани многи правни одн. социолошки конгреси. Једни су одржани а други су морали бити отказани или одложени због предратних догађаја а још више због самога рата. И ово показује да без мира и мирних односа не може бити правог а нарочито међународног рада у области Науке ма које врсте. Одавна је речено да, када топови и уопште оружје говори, Музе ћуте. И не само Музе (песници) него и свака друга уметност па, видесмо, и Наука. И, што је најгоре, престаје да говори и срце, јер када би оно говорило, не би било рата. Једино срце које тада говори то је срце национално, што значи да то срце није управо срце хришћанско него паганско.

10. Од Конгреса који су стигли да се одрже у овој Години био је и Конгрес приређен од стране: *Association Henri Capitant pour la Culture Juridique française*, у Québec-у, 21. и 22. Августа, и Montréal-у (оба места: Канада, Сев. Америка), 24. и 25. Августа. Мисао да се створи једно Удружење ове врсте појавила се први пут 1934., у Канади, приликом Прославе Четиристогодишњице од открића Канада француским испитивачем.

(explorateur) Jacques-ом Cartier-ом (1534. год.). Тада је, као што је раније „Архив“ донео белешку, била тамо и једна прослава Франц. Грађ. Законика на коју је дошла и једна делегација правника из Француске, са проф. Henri Capitant-ом, чувеним цивилистом из Париза, на челу. У почетку се хтело само то да се заснују „редовни саобраћај и периодична размена радова између канадских правника францускога језика и правника из Француске“. Пример за једну такву научну организацију дали су били „les Médecins de langue française“ (лекари францускога језика т. ј. лекари Французи по пореклу), стварајући, још 1911. год., „Association des Médecins de langue française“ који, од тада, с времена на време држе своје, лекарске, конгресе: на тај начин долазе у личне и научне везе лекари који се служе француским језиком (као матерњим), што доприноси јачању и угледу Француске Науке у Свету. Доцније је идеја о стварању реченога правнога Удружења била проширена. „Њени иницијатори, вели се у позиву на Конгрес: Québec—Montréal, оценили су да треба отворити намеравано удружење свима: правницима целога Света, ма које народности, основнога образовања (formation initiale) и делатности они били. Многи од ових правника припадају Латинским Земљама, а други су се, својим студијама и радовима, специјализирали у знању Францускога Грађ. Права или других Латинских Законодавстава. Међу свима њима постоји заједница мисли и погледа („une communauté de pensées et de vues“) која ће им помоћи да извуку једну корист из периодичних конгреса у којима ће бити дискутована питања односно Права Францускога и његовога развоја“ (l' évolution).

Удружење је основано у Пролеће 1935. год. и, благодарећи гласу и ауторитету његовога оснивача, проф. Н. Capitant-а, оно је стално добијало све више и више чланова тако да је прошле године бројало већ близу 800 чланова (њихова имена налазе се штампана у „Bulletin de l'Association“ који излази једанпут годишње и који садржи извештај о раду Удружења). За време Међународне Изложбе у Паризу, год. 1937., био је, ту, између осталих научних састанака (конгреса) и: *La Semaine internationale de Droit* (19.—24. Јула: радови ове Недеље објављени су у издању Друштва чувене француске правне збирке. Recueil Sirey, Paris, 1938), састанак који је успео „преко сваког очекивања и био: један од најважнијих конгреса одржаних у Паризу“. На томе Конгресу узело је учешћа и Правно Удружење de langue française, заједно са друга два француска значајна друштва: Друштво за Упоредно Законодавство (Société de Législation comparée) и Друштво за Законодавна Изучавања (Société des Études Législatives). Председник Конгреса био је сам Henri Capitant, али, како је он тада већ био оболео те није могао присуствовати Конгресу, његов заменик био је Потпредседник Конгреса, Проф. Правнога Факултета у Паризу, René Demogue, такође један од највећих представника Науке о Приватној Праву у Француској. (На жалост и огромну штету Правне Науке у опште, Н. Capitant и R. Demogue убрзо су умрли после Конгреса de la Semaine, Н. Capitant исте, 1937., а R. Demogue идуће, 1938., год.).

Удружење је накондано добило друго име: место l'Association des juristes de langue française сада се оно зове: Association Henri Capitant pour la Culture juridique française а то је урађено, као што смо већ горе означили, зато, каже се у позиву Управе Удружења на упис у чланство Удружења, „да бисмо боље истакли да ми не водимо рачуна о језицима или народностима које нас раздвајају него о једном истом идеалу стављеним под поштованим знаком једног имена које ће бити име једнога од највећих правника Модерне Француске, права застава под којом мислимо да се сви можемо наћи.“ Председник Удружења је Г. Georges Ripert, члан Института, проф. Правнога Факултета Парискога Универзитета а међу Потпредседницима су, из Иностранства, Г. G. Emery Beaulieu, Председник (bâtonnier) Адвокатске Коморе у Montréal-у (Канада) и Xavier Janne, проф. Правнога Факултета Универзитета у Лијежу (Белгија). — то су једини страни правници у Управи Удружења (Conseil d'Administration) —, Генерални Секретар је Г. Jean Niboyet, проф. Права на Париском Универзитету, један од два secrétaires adjoints (спомоћна секретара) јесте Marc Ancel, Генерални Секретар Првога Председништва Касационога Суда у Паризу а Благајник (Trésorier) је Г. Jacques Bouteron, Directeur du contentieux de la Banque de France (Директор Правнога Одељења Француске Народне Банке), истакнути француски правник и финансиер.

На Конгресу Удружења у Канади, чији Генерални Секретар је био Г. Montreil, један од најпознатијих адвоката у Канади (у Montréal-у), од стране Југословенских Правника поднео је свој извештај Г. Др. Видан О. Благојевић, адв. и приватни доцент Универзитета у Београду: рад Г. Благојевића (на француском), једна опсежна и темељна студија из Транспортнога Права, биће штампан у Књизи Конгреса о којој ће, надамо се, „Архив“ донети свој приказ, када буде готова.

Интересоваће, сигурно, београдске правнике а, специјално, наставнике Беогр. Правнога Факултета да је Г. Xavier Janne кога смо горе поменули и који је лично био на овоме Конгресу, удостојен титулом почаснога доктора (honoris causa) Универзитета у Montréal-у, одликовање потпуно заслужено од стране једног од најистакнутијих правних стручњака у Белгији. Као што се београдски правници несумњиво сећају, Г. X. Janne је посетио Београд у Марту 1933. год., када је одржао, као гост Беогр. Правнога Факултета, у свечаној сали Универзитета једно предавање о Упоредном Праву које је својом ерудицијом и обрадом задобило цео аудиториум, тако да је Г. X. Janne однео најлепше успомене из Југословенске Престонице.

*
*
*

Неоспорно је да је, како с погледом на иницијатора, Н. Carifant-a, као и на остале личности, све, такође, умни правници, којима се дугује постанак Удружења, тако и с обзиром на саму земљу, Француску, где је оно основано, то Удружење једна значајна добит за напредак Права и Правне Науке, али, при свем том, несумњиво тај покрет и та организација носе, у главном, печат тежње за проширењем утицаја специјално Француске Правне Културе (што, у осталом, показује лојално и само име Удружења) као дела опште Културе Француске, јер, не може се још, у данашњем стадијуму еволуције Човечанства, стадијуму још и сувише недовољно хришћанском, говорити о Култури у опште него само о појединим Културама (ма да, разуме се, међу овима има додирних, заједничких тачака). Колико боја и раса људских, толико и разних Култура: имамо Културу Беле, Жуте и Црне Расе, у Белој Раси, н. пр., Културу англо-американску, романску, германску, словенску. Та неједнакост у Културама огледа се, тако исто, и у Праву и Правним Установама. Навешћемо само пример различности између Францускога и Немачкога Грађ. Зак. од 1804. одн. 1896.—1900. год. Ми ћемо овде цитирати специјално расправу Dr. G. V. Scherer-a: *Les différences principales entre le Code Napoléon (1804) et le Code Guillaume II (1900) en suivant l'ordre du Code Napoléon, Paris, 1903.* (Dr. G. V. Scherer, који је био avocat — avoué у Лајпцишком Царевинском, т. ј. Касационом, Суду, као „jurisconsulte rhénan“ — у Ренанији — имао је прилике да се упозна са теоријом и праксом Францускога Грађанскога Законика који се примењивао, до Нем. Грађ. Зак., у Елзас-Лотрингији, и био је, тако, као један од немачких правних стручњака у могућности да увиди и сазна у чему се та два велика и најглавнија Грађ. Законика на Европском Континенту један од другога одвајају. Dr. G. V. Scherer је објавио и једну збирку одлука Лајпцишкога Царевинскога Суда, Reichsgericht, о Наполеоновом Грађ. Законику: Verlag Rossberg, Leipzig, 1892, 1895. а, осим тога, штампао је и један свој опширан, у шест свезака, Коментар о Грађ. Законику Виљемовом, Verlag Palm Enke, Erlangen). В. такође, и одличну књигу Ernest-a Barre-a, Пред. Првостеп. Суда у Torgau: *Le Code civil allemand et le Code civil français comparés entre eux.* 2-Ed. Превод (са немачкога) од Jacques-a Hartmann-a, бележника у Sarralbe, Berlin-Paris, 1899. Та неједнакост у Културама Француској и Немачкој, од које је правна неједнакост само један, можда најглавнији, део, јесте, сигурно, један од узрока њиховога ривалства на нашем Континенту, ривалство које представља праву трагедију тога Континента. Као што смо то имали прилике рећи и раније, н. пр., у својем предавању од 6. Новембра, 1933. год., на Универзитету у Лиону (в.: *L'Unification législative en Yougoslavie, extrait de la „Revue de l'Université de Lyon“*, 1934), само једно истинско измирење између та два велика и културна народа може довести до стварања једне Савезне Европске Државе без које неће никада бити мира ни спокојства у Европи.

Тек и само онда моћи ће се говорити о једној, Општој, Култури, када сви људи и народи буду имали исто схватање о човеку, Човечанству и њиховим

задацима, другим речима, онда када, захваљујући истоветности схватања, буде, код свих народа т. ј. у целом Свету, једно и исто уређење, и социално и економско, а то ће бити када човек постане потпуно Хришћански човек а Човечанство потпуно Хришћанско Човечанство. И тада се неће више говорити о слободи мишљења и слободи штампе, пошто ће бити само једно мишљење: то ће бити права општа тоталитарна држава, држава једнакости, мира и браства, Свет спиритуализован (одуховљен), дакле Свет у коме неће бити више физичке борбе ни ратова, јер ови су последица телесне, материалне, стране човечјега бића и друштвених појава, а у томе Свету Праве то јест те Једине, Хришћанске, Културе, та страна човека и друштва биће савладана њиховом духовном страном.

А догле мора бити слободе мишљења и његовога манифестовања, јер је то неопходан услов да би победило једино истинито мишљење, оно које води горе означеном уређењу Човечанства. И за ту победу Хришћани не траже осим слободе мишљења ништа друго још него да се идејна борба којој одводи слобода мишљења врши на терену легалности (законитости) т. ј. на терену Права које се, као што видимо, овде сасвим поклапа са Хришћанским Учењем, јер и Право значи, као и то Учење, Мир и Законитост, Мир и Законитост и међу појединцима и међу народима. И зато не може човек бити у души правник, ако није Хришћанин, онако исто као што не може бити у души Хришћанин, ако није недостаје правна свест. Тако да, у крајњој анализи, *Правна Култура* се изједначаје са Хришћанском Културом и, као што данас не можемо рећи ни да има једне Опште т. ј. Хришћанске Културе, тако исто не можемо рећи ни да има једне Опште Правне Културе, јер да има ове и овакве културе, не би било тако честих примера насиља ни у међународним (ратови) ни у унутрашњим односима (револуције) и други методи насиља као укидања устава и т. д.), што све показује да ни у друштву ни у Свету још Право (т. ј. Мир и Законитост) као ни Хришћанство није победило. Али, данас узима све више маха схватање да је филозофија еволуције у друштвеним односима т. ј. филозофија мирнога и легалнога развића погрешна, јер и сувише успорава Напредак: место тога проповеда се догма циља без обзира на мир и легалност. Што је, по тој новој концепцији, главно то је оставрење једне идеологије и то што скорије, и у колико се то пре постиже, у толико је то социално боље. Дакле, ту избор средстава не игра никакву улогу: она могу бити и противна идеји мира и идеји легалности. Потребно је само да се дотичном идеологијом жели опште добро а средство његовога реализовања може бити и нелегално (противправно) т. ј. и насиље. На тај начин идеје брже сазревају, насилна средства, специјално револуција, добијају карактер једне стаклене баште где се идеологије (слично биљкама) много брже развијају него путем еволуције. Човечанство ће тако напредовати далеко бржим темпом.

Остављајући на страну саму субјективност која неминовно прати свако схватање: шта је и где лежи „опште добро“ као и могућност да се под ову формулу подведу и тежње које са општим добром немају никакве везе, ми ћемо приметити да идеологије које се остварују путем физичке силе могу врло лако да буду незреле и да личе на воћку још зелену омлаћену. Онако исто као што је метод насиља далеко од тога да буде гаранција ма и релативне тачности идеологије која је на тај начин дошла на власт. Само правни одн. хришћански пут (мир и легалност) освајања власти од стране једне идеологије може нам дати уверење да је она зрела и, бар релативно, тачна. Као што видимо, врло је проблематична корист од филозофије револуције и насиља као средства за убразање Прогреса, док је њена негативна улога сигурна а та је да она социалне односе и социални развој своди на елементарну борбу међу појединцима, спуштајући тако људско друштво — израз којим смо се више пута послужили на другим местима — на ниво зоолошке гомиле. Разуме се да, када се речена неправна т. ј. нехришћанска теорија одн. теорија неопанганска примени на односе међународне — а то баш имамо у овој новој Европској катастрофи где се, с једне стране, отворено проповеда идеолошки рат — пустошне последице и резултати поменуте теорије узимају, и просторно и временски, још огромније размере: она од целога једног Континента прети да направи једну гомилу малочас речене категорије.

*
*
*

20. Commémoration Solennelle du IV-me Centenaire de l'Ordonnance de Villers-Cotterêts 1539—1939. 29. и 30. Септембра као и 1. Октобра ове године имао је да буде у Лијежу (Белгија) Le Congrès des Juristes de langue française (Belgique, Canada, France, Grand Duché de Luxembourg, Pays-Bas, Suisse, Yougoslavie). Конгрес је имао свој Comité d'honneur (Почасни Одбор), у коме су, поред других угледних личности из правних и дипломатских кругова као и Г. Henri Bordeaux-a, de l'Académie Français (Париз), били и Први Председници Касационога Суда Белгије, Г. Jamar (он је дошао на то место после смрти Goddyn-a о коме је „Архив“ донео у своје време некролог), Француске, Г. Frémicourt, Великога Војводства Луксембурга, Г. Gilissen, као и Председник Швајцарскога Савезнога Суда (Tribunal Fédéral, Bundesgericht) у Лозани, Г. Fazy. Исто тако, Конгрес је имао и свој Comité de Patronage са члановима из свих држава представљених на Конгресу. Председник Конгреса био је Г. Xavier Neujean, Државни Белгиски Министар и Bourgmeistre Лијежа, један од Потпредседника био је и Г. Xavier Janne, проф. Унив. у истом Граду, а Секретар је био Г. Paul Brouha, адв. при Апел. Суду у Лијежу. Сам Конгрес, пак, долазио је у круг Конгреса који су се имали да одрже за време и поводом Међународне Изложбе Воде (Exposition de l'Eau) приређене ове године у Лијежу. Један од тих Конгреса био је и Конгрес посвећен питању о заштити неборачкога становништва (les non-combattants) од напада из ваздуха (аероплана): о томе Конгресу „Архив“ је донео (Бр. од Септембра све год.) једну стручну и врло интересантну белешку из пера Г. М. Ст. Н. (Г. Д-р Милете Ст. Новаковића). Затим је био, тако исто, важан и Конгрес за Речно Међународно Право (Congrès de Droit international fluvial који је првобитно требало да се одржи 13. à 16. Марта ове год. (у Лијежу) али „међународна затегнутост која је владала у Европи у Марту и Априлу“ (ове године: Чехословачка и Пољска криза), „многа је нанела штете нашим плановима, сретчавајући поједине конгресисте да се упишу (de s'inscrire), док су нам други повукли свој пристанак“ (из позива на Конгрес), тако да је Конгрес морао бити одложен за 21. à 23. Септембра ове год. (Сумњам да је могао бити одржан, јер је нови Велики Рат био отпочео већ 1. Септембра). Програм рада овога Конгреса био је обиман и садржајан и ограничили смо се само да изнесемо наслове питања. То су: 1) Principes Généraux du Droit international fluvial; 2) Régime du Rhin (Режим Рајне), 3) Régime du Danube (Режим Дунава); 4) Америчке реке; 5) Специјална питања код речних пристаништа (Questions spéciales aux ports fluviaux); 6) Хидро-електрична снага (forces hydro-électriques); 7) Приватни изгледи (aspects privés) код питања Међународнога Речнога Права. Председник Организационога Одбора овога Конгреса био је Г. Gilbert Gidel, проф. Парискога Правнога Факултета и у Слободној Школи Политичких Наука (Париз) а Генерални Секретар Г. Fernand Dehousse, проф. Унив. у Лијежу.

Што се тиче Свечане Комеморације за Ордонансу од Вилбер—Котре, учинићемо само извесне напомене. Ордонансе (les Ordonnances), то су били закони које су издавали француски Краљеви пре Револуције од год. 1789. (Осим тога, Краљеви су издавали законе и под именом: les édits, декрети, а les déclarations су била аутентична тумачења закона од стране Краља). До Револуције, Француски Краљеви су оличавали Државу и имали су у својој надлежности суверену власт: на основу тога су могли доносити и доносили су сами законе без ичијега и икаквога ограничења. Les États Généraux (Народне скупштине састављене од посланика Свештенства, Племства и Трећег staleжа, le Tiers-Etat, буржоазије) подносили су Краљу једино своје cahiers — жалбе и молбе о којима је Краљ више или мање водио рачуна и, по своме нахођењу („Tel est notre bon plaisir“), доносио, у њиховом смислу, законе. То, дакле, нису била Народна Представништва која су доцније у модерним т. ј. уставним монархијама вршила, у заједници са Владарем, законодавну власт. У осталом, и таква народна представништва као што су били les États généraux престала су се сазивати од год. 1614. — Регенство Марије де Медичи, удове Хенрика IV., мајке Луја XIII. — (тада су се les États Généraux последњи пут, пре Револуције, састали у Паризу: les États Généraux de Paris), и тако је отпало, све до 1789., и то ограничење, ако је то било неко ограничење, Краљеве Апсолутне Власти. Кажемо:

све до 1789., јер les États Généraux, сазвани тада у Версаљу, убрзо су се, као што је познато, претворили у Уставотворну Скупштину (l'Assemblée Constituante) и Француска није била више под Апсолутизмом (изузимајући Период Конвента који је у себи сједињавао био све власти — апсолутни монарх у облику једне скупштине).

Што се тиче Француских Парламената (les Parlements) до Револуције, то нису били данашњи Парламенти, са законодавном влашћу (потпуном, у Републикама, односно делимичном, у Уставним Монархијама), већ су то били највиши судови који су се, фактички ако не правно (по тадашњем Јавном Праву Француском), почели, у току времена, појављивати као неко ограничење Краљеве законодавне власти, а услед функције коју је Парламенат имао да сваки закон Краљев региструје (заведе) у своје књиге (l'enregistrement de la loi) пре него што га буде почео примењивати, једна разумљива гаранција како би се знало да је Краљ заиста издао дотични закон. Из те функције су доцније Парламенти (а специјално Парламенат Париски као најважнији, будући Парламенат највећег града у Француској и њене Престонице) извели, без ослонаца у Праву тадашње Француске, и власт да могу евентуално и одбити регистровање једног новог закона Краљевога (један такав сукоб био је нарочито оштар под Лујем XV. када је, 1717., канцелар Мауреои — Мопу послао у изгнанство Париски Парламенат и заменио га другим Парламентом названим le Parlement Maureoi али који није дуго остао: Краљ је убрзо повратио ранији Парламенат). Само тада је долазило до једне свечане седнице — lit de justice — у Парламенту у којој је лично Краљ председавао и Парламенат је морао да региструје закон, пошто је Краљ, као што смо казали, био, у то доба Француске Историје, законодавац: Ce que veut le Roi, ce que veut la loi. Тако да, најзад, речена функција Парламента (l'enregistrement des lois) била је извесна врста одложнога вета (le veto suspensif) потоњих режима (н. пр., једну такву власт има Председник Француске Републике: чл. 7. Уставнога Закона од 16. Јула, 1875. н. к., о односима између државних власти, „sur les rapports des pouvoirs publics“, као и у Норвешкој у којој, по чл. 79. Устава, Grudlov од 17. Маја, 1814. год. н. к. — в. Измене и Допуне овога чл. од год. 1869. и 1913. год. — један законски предлог усвојен у Storting-u, т. ј. у обема његовим Секцијама: Lagthing-u и Odelsting-u, постаје, и поред ранијег и новог Краљевога вета, законом, под условима у томе Уставном пропису одређенима: в. овде, F. R. Daresté et P. Daresté, *Les Constitutions Modernes, Quatrième édition par Delpech et J. Laferrière, Préface de M. Ernest Chavegrin, Europe. — Il Hongrie à Yougoslavie, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929., p. 220.*)

Ордонанса (Закон) од Villers-Cotterêts донесена је под Краљем Фрањом I. (François), год. 1539. (François I., противник Charles-a Quint-a, са којим је водио велике ратове, био је из Династије Valois- Angoulême, од које је, после њега па до доласка Хенрика IV., из Династије Бурбонске, било још четири Краља: Хенрик II., Франсоа II., Карло IX — под њим је била Вартоламејска Ноћ — и Хенрих III. кога је, у његовом двору Saint Cloud, убио Jacques Clément, код Париза, католички монах) и та Ордонанса се тицала „de l'état civil“ т. ј. грађанскога стања појединаца (оно може бити различно с погледом на народност одн. држављанство, пол, године узроста, брак, стање здравља и т. д.). За ову Ордонансу стоји у Позиву на њену Колеморацију у Лижу: „qui fit de la langue française la langue du Droit“ (која је од францускога језика начинила језик Права). Не верујемо да се је и ова свечаност могла обавити услед Рата.

30. XIV Congrès international de Sociologie у Букурешту. Овај Конгрес био је организовао Међународни Институт за Социологију (Institution international de Sociologie: њега је основао чувени француски социолог René Worms који је покренуо и добро познати, у Науци, „Revue international de Sociologie“, Париз. Садашњи Председник Института је г. Prof. René Maunier и пре њега је био америчански социолог Г. Ellwood, коме је претходило на томе положају Г. Gaston Richard, проф. Социологије на Универзитету у Бордо-у. Генерални секретар Института био је, до XIII. Конгреса Социологије, Париз, 1937. год., Г. G. L. Duprat, проф. Социологије Женевскога Универзитета, када се је Г. Duprat повукао са тога места — сада је он почасни Генерални Секретар Института — и где је био изабран Г. E. Lasbax, проф. Социологије на Универзитету Clermont-Ferrand, Француска. Г. Lasbax

је и Директор часописа Института, са Г. А. Ouchy, социологом из Париза, као под-директором). Конгрес је требало да буде од 29. Августа до 14. Септембра ове год. (у Букурешту), под почасним председништвом (présidence d'honneur) Румунскога Краља Карола II. а ефективни председник имао је бити D. Gusti, румунски социолог европскога гласа, проф. Букурешкога Универзитета. Г. Густе је и Председник Румунскога Института за Социологију (Букурешт), једна научна установа која са успехом одговара постављенима, у њеном Статуту, задацима. Институт издаје и свој часопис, „Архив“ (Archiva) за Социалну Науку и Социалну Реформу („Archives pour la Science et la Réforme sociales“) у коме сарађују не само румунски него и страни правници и социолози. Године 1936., Институт је приредио, у част дугогодишњег (од 1910—1935.) плоднога рада свога Председника, Г. Густе: „Mélanges Gusti“ (Éditions: Institut social roumain, Bucarest, и Félix Alcan, Paris) у две обимне свеске са прилозима великога броја научника како из Румуније тако и изван ње. (У „Mélanges Gusti“ налази се и једна расправа Г. Е. Sicard-а, проф. Францускога Института у Београду, сарадника овога часописа, „Архива“: као што је познато, овде је изишла једна веома добро израђена студија Г. Сикара о југословенским породичним задругама — саопштење које је њен аутор, Г. Сикар, прочитао, на француском, у седници XII. Међународнога Конгреса за Социологију одржаног у Августу 1935. у Брислу, за време Светске Изложбе у истом Граду).

Ни овај, XIII., Конгрес за Социологију није се, због Рата, могао одржати. Међутим, једна свеска пријављених радова (Општи Tractandum јесте: „Le Village et la Ville“ а предмети за дискусију, les sujets de discussion: „Les Types de groupements sociaux, l'Enseignement sociologique et l'Organisation des recherches sociales“) већ је оштампана а даља је у штампи. Конгрес је одложен за Ускрс идуће, 1940. год., о чему су Конгресисти благовремено лично и преко европских листова извештени.

Ж. М. Перић

БЕЛЕШКЕ

Spomenica Kongresa pravnika. — Иако је овогодишњи Конгрес правника, који је требао да се одржи у Рогашкој Слатини и Марибору крајем септембра, одложен услед изузетних прилика, Стални одбор Конгреса је објавио Споменицу, коју је уредио конгресни тајник Г. Фран Орожен. Поред излагања рада на припреми Конгреса, у уводу ове књиге објављена је расправа о великом значају Словеначке Штајерске за нашу правну историју од д-р Шнудерда. Даље су штампани реферати о потреби реформе пореског и таксеног права (г.г. д-р Душан Јовановић-Јолић, д-р Златко Херјов и д-р Виљем Крејчи) о реформи прописа о одговорности саучесника код кривичних дела која се гоне на предлог или приватну тужбу (г.г. д-р Иван Андрес и д-р Лука Кравина), о проширењу управно-судске заштите (г.г. д-р Иво Крбек, д-р Антон Кржишник и Богдан Мајсторовић) и о законском уређењу послова на оброчну отплату (г.г. д-р Владоје Рижнар и д-р Јури Штемпихар). Споменица је укусно

опремљена, обухвата 208 страна, и може се добити код тајника Конгреса у Љубљани по цени од 45 динара.

И. П.

Р о д и н а. — У септембру 1938 год. једна група бугарских историчара начелу са проф. Богданом Филовим (који је сада бугарски министар просвете) и проф. Борисом Јоцовим, покренула је, под горе означеним насловом један „часопис за бугарску историску културу“, са намером да сарадњом стручњака начини доступна просечним читаоцима — интелектуалцима разна питања из бугарске историје, која би иначе остала позната само ужем кругу стручњака. Четири обимне свеске, које су до сада објављене, показују да су бирани прилози који могу привући шири интерес читалаца, али да су они рађени са пажљиво одабираним материјалом и строго научно. Многи од чланака објављених у досадашњим књигама од неопредног су интереса и за нашу науку, и заслужују да и код нас буду забележени.

У првој свесци Ив. Стојчев изложио је питање народне заставе на бугарској уставотворној скупштини 1879 год. Из тог чланка се види да је бугарска тробојка постала у време образовања прве бугарске легије у Београду под Раковским 1862 год. — Проф. Ст. Баламезов дао је занимљив прилог о утицају балканских устава на пројект бугарског устава. Карактеристично је да је најзначајнији био утицај српског устава од 1869 год. — Д-р Иван Дујчев у чланку „Бугарска и западни свет у току XIX века“ говори о утицају католичке цркве на Бугарску, а нарочито о раду босанских франџеваца и њиховом утицају на бугарски национални живот до Типровског устанка. — Проф. М. Г. Попруженко излаже погледи Ватрослава Јагића на проучавање бугарске науке. — Проф. Б. Јоцов даје прилог српско-бугарским узајамним везама, у једној белешци о Константину Јовановићу, сину двороправитеља кнеза Михаила Анастаса Јовановића.

И у наредним свескама има расправа које су од интереса и за нас. Проф. М. Арнаудов изложио је политичке идеје Г. С. Раковског, са занимљивим гледиштем о балканском савезу и о односима Срба и Бугара. — Д-р Иван Панајотов дао је лепу расправу из новије дипломатске историје „Бугарска у источној кризи“, у којој је изложио догађаје 1875—1878 године. — Д-р Кр. Мијатев говорио је о бугарским царским портретима у старој српској ликовној уметности. — Д-р Ст. Данев дао је два занимљива прилога новој дипломатској историји, мемоарског карактера, о прилици у Чаталци 20 новембра 1912 и о Лондонској конференцији 1912—1913 године. Проф. Ив. Батаклиев објавио је чланак о Дунаву и његовом привредном и политичком значају за Бугаре. Дим. Јоцов изложио је рад руске дипломатије у Софији 1915 године. Д-р Иван Дујчев дао је прилог о архиепископу Петру Парчевићу. Између осталих радова и београдски професор М. Будимир објавио је чланак о античком добу и балканско-словенском препороду.

И. П.

Конференција Удружења адвокатаских приправника које одржана 13 нов. ов. год. у великој сали Новог Универзитета, показала је две ствари. Прво, да је положај адвокатских приправника у поређењу са положајем остале интелектуалне омладине релативно најтежи, и друго, да тежина њиховог положаја није условљена само општим приликама већ и специјалним законским прописима. То су прописи о висини стажа и прописи о принудном раду у суду. Ниједан од аргумената који су навођени у прилог ових прописа није издржао пробу искуства, и с обзиром на то, они би већ морали бити укинута односно измењени. До сада је то адвокат. приправницима много пута обећавано али је увек остајало без икаквих резултата.

Сем дужине стажа и бесплатног рада у суду на конференцији је истакнуто да тежина положаја адв. припр. проистиче и отуда што велики број адвоката искоришћује отсуство законских прописа који би регулисали однос између адвоката као послодаваца и приправника као послопримаца.

Конференција је организована у сарадњи са Студентским правничким друштвом, Удружењем лекара стажера, Удружењем незапослених агронома, дипломираних филозофа итд.

Ж. Деспотовић

Исправке. — У прошлом броју „Архива“, у раду г. д-ра Драгољуба Аранђеловића, у напомени на стр. 350, стоји „Дужник се осуђује... да тражи...“ у место „... да плати“.

У истом броју, у судској хроници г. Јовице Б. Мијушковића, при крају напомене на стр. 365, стоји „...у коме он дели напред цитирано мишљење“... у место „... он не дели“.

Молимо читаоце „Архива“ да исправе ове грешке које кваре смисао.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ЖИВОТ, 1939, бр. 103—104. — Коста Васиљевић: Организација јавног кредита. — Густав Огризек: Привредна сарадња са суседним аграрним земљама. — Др. Теофан Ристаћ: Преоријентација наше пољопривреде. — Зенон Демић: Оптерећење пољопривреде јавним дажбинама. — Др. Лео Претнер: Учешће државе у нашој индустрији.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1939, broj 8—9. — Uredba o zaštiti seljačkog posjeda. — Poziv na skupštinu Adv. Komore. — Dr. Josip Stefinović: Dva po hrvatsko pradosude značajna pitanja! — Dr. A. Šumanović: O nadležnosti za odvjetnički trošak. — Presude zbog zlostanka. — Iz staleške judikature.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправни праксу) 1939, бр. 9—10. — Радивој В. Ђисаловић: Смисао одредбе члана 29 од 1 Септембарског устава. — Душан П. Мишић: Осмогодишњица Југословенског устава. — Славоко Вуковић: Обележја наредбе општег значаја и наређења за поједине случајеве из чл. 67 ЗУ по садржини. — Д-р Ђура Ребић: Организација наше полиције као државна и друштвена потреба. — Д-р Ј. Кулаш: Кривична одговорност лекара и надрилекара. — Секула Н. Кецојевић: Казне, мере безбедности и одмеривање казне по пројекту закона о истулама. — Љ. В. Павловић: Да ли саучесници у војним кривичним делима одговарају по општем или војном кривичном законнику? — Бор. Д. Петровић: Жене судије. — В. Гавриловић: Јавно мишљење. — Тих. Р. Ђорђевић: Неколике кривичне празновјерце у нашем народу.

ПРАВНИ ЗБОРНИК (Орган Удружења правника у Подгорици) 1939, бр. 5—9. — Милован Вуковић: Црногорско кривично право. — Војислав С. Томовић: Доказивање усменог тестаментa свједоцима. — Војислав Гојковић: О наслеђу из чл. 37 Данилова законика.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1939, бр. 9—10. — Д-р Иво Политео: Поводом нових судских уредаба. — Д-р Данило Ј. Данић: Поводом нових судских уредаба. — Д-р Рудолф Сајовић: Усода закона о судницима. — Д-р Горазд Кушеј: Уставоправна питања која се намећу у вези са издавањем Уредбе о постављању судија редовних судова и Уредбе о одговорности редовних судија. — Д-р Радоје Вукчевић: Шеста годишња скупштина Удружења судија Краљевине Југославије. — Милица Радојковић: Жене у судској струци. — Петар М. Љујић: Деполитизација судија и њихова независност. — Д-р Радивој В. Ђисаловић: Распуштање Народне скупштине. — Војислав Љ. Павловић: Наши војни судови. — Новица Лекић: Да ли радници са месечном платом припада награда за прекоремени рад? — Милован Ђ. Гојковић: Накнада штете због губитка матере.

ПРИВРЕДНА УТАКМИЦА (Ревизија Југословенског удружења за заштиту индустрије својине и сузбијање нелојалне утакмице) 1939, бр. 4. — Д-р Марко Супић: Границе „лојалности“ у привредној утакмици. — Д-р Ненад Грисигоно: Правна заштита жига, уворка и модела. — Инж. Драго Матановић: Нелојална конкуренција ин Закон о заштити индустријске ластнине.

НОВЕ КЊИГЕ

Prof. J. M. Péritch, *Le mariage en Droit international privé suivant la législation yougoslave. I. La législation serbe*. Leyde, 1939, p. 50. Extrait du „Bulletin de l'Institut Juridique International“ (La Haye, 1939).

Лазо М. Костић, *Административно право Краљевине Југославије*. Трећа књига: *Надзирање управе*. Београд, 1939, стр. 351. Издавачко и књижевско предузеће Геца Кон а. д.

Д-р Александар Соловјев, *Непознати кандидат на српски престо г. 1774*. Београд, 1939, стр. 19, цена 6.— дин. Посебни отисак из „Споменика“ (ХС) Срп. краљ. академије.

Д-р Александар Соловјев, *Богишићев нацрт закона за херцеговачке усташе*. Београд, 1939, стр. 15, цена 4.— дин. Посебни отисак из „Споменика“ (ХС) Срп. краљ. академије.

Д-р Мехмед Беговић, *Положај ванбрачне деце у шеријатском и грађанском праву*. Сарајево, 1939, стр. 8. Посебни отисак из календара „Гајрет“ за 1940.

Д-р Ђорђе Ж. Мирковић, проф. Беогр. универзитета, *Патенти и права из њих изведена као предмети друштвених улога*. Земун, 1939, стр. 12, цена 6.— дин. Посебни отисак из „Привредне утакмице“ (1939).

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

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXIX Друго коло 25 Децембар 1939 Нђига XXXIX (LVI) бр. 6

ПАРЛАМЕНТАРНА ВЛАДА И УСТАВОТВОРНА СКУПШТИНА

1. — Има већ 150 година како је 5 маја 1789 отворена Скупштина трију сталежа. Историчари, правници и социолози прослављају 150 годишњицу француске револуције.

Револуција је у области јавног права оставила наследство од огромне вредности. Не би се могла разумети уставна еволуција модерног света без продубљене студије начела и технике уставног права Револуције. Права савремена држава дошла је под непосредним утицајем уставних идеја Француске од 1789—1814. „Политичка и социјална зграда целог цивилизованог човечанства — каже г. Жозеф Бартелеми, још увек лежи на темељима које је Револуција брзо поставила али солидно изградила“.¹⁾

Револуција је била за савремено јавно право оно што је римско право за грађанско. Читав политички склоп модерних народа проистекао је из текстова и духа Револуције. То „римско право“ уставног живота, основа је државног уређења у Европи и Америци.

Ми овде не мислимо да анализирамо читав склоп тог „римског права“ савременог политичког живота нити његове доминантне идеје. Али, чини нам се да је од интереса да поводом 150 годишњице од отварања Скупштине трију сталежа изложимо како је био постављен проблем парламентарне владе за време Уставотворне скупштине.

2. — У домену политичке технике Уставотворна скупштина имала је два учитеља: теоретичара Сјејеса и практичара Мирабоа. Опат Сјејес је једини прави творац савремене уставне доктрине, а Мирабо организатор парламентарне праксе.

Сјејес објављује 1788 свој Есеј о привилегијама а 1789 излази Шта је трећи сталеж?²⁾ И данас још ово дело запањује својом логиком, аргументацијом и јасноћом. Ту је изложена сва доктрина „уставотворне власти“. Теоријом писаних устава Сјејес³⁾ је оставио савременом свету прве битне уставне темеље.

¹⁾ *Le droit public de la Révolution* (cours à la Faculté de Droit de Paris), Paris, 1932. Cf. наш чланак *Le droit constitutionnel de la Révolution française* (Revue Politique et Parlementaire, 1932, IX, стр. 510 и даље).

²⁾ *Steyès, Qu'est-ce que le tiers état? précédé de L'Essai sur les privilèges.* Edition critique avec une introduction, par Edme Champignon, Société de l'Histoire de la Révolution française, Paris, 1888.

³⁾ У тренутку кад завршавамо чланак појавило се значајно дело: Paul Bastid, *Steyès et sa pensée*, Paris, 1938. Важан прилог уставној историји Револуције и њене политичке филозофије, ова књига је најпотпунија студија Сјејесове мисли и његових правних теорија.

Али, Сјејес је нарочито био против енглеског система:

„Влада је у Енглеској предмет непрекидног сукоба између ње и аристократије у опозицији. Народ и краљ се ту појављују скоро као обични посматрачи. Политика краља се састоји у томе да увек прихвата страну јачег. Народ се подједнако прибојава и једне и друге стране. Потребно је за његов отстанак да битка траје, с тога подржава слабију страну како би спречио да ова буде потпуно уништена. Али ако народ место да остави да вођење његових послова служи као награда у битци гладиатора, зажели да се сам њима побрине преко својих правих претставника — верује ли се са добром намером, да сва важност која се данас придаје равнотежи власти неће пасти заједно са поретком ствари који је једини чини потребном“⁴⁾

Изузев Мирабоа, правог пророка парламентаризма, мало је чланова Уставотворне скупштине разумело проблем парламентарне владе.⁵⁾ Иако је био заведен књишком теоријом о подели власти, ипак је сачувао извесно неповерење које су револуционари имали према извршној власти.

„Ако има, — каже им Мирабо 16 јула 1789 — једне богохулне и одвратне максиме, то би била она која би бранила Народној скупштини да изјави монарху да његов народ нема више поверења у његове министре. То гледиште вређа једновремено и природу ствари и основна права народа и закон о одговорности министара... Гле! Откад благосиљања и клетве народа нису више оцена о томе ко је добар а ко рђав министар?...“⁶⁾

3. — Три пута је Уставотворна скупштина долазила до тога да се изјашњава о могућности завођења парламентарног режима. Сва три покушаја су неуспела како због теориских концепција Скупштине тако и због неповерења које је унео Мирабо.

Та три случаја су ова: уклањање Некера од стране Краља 1789; став Скупштине према министрима због нереда у Бресту 1790; скупштинска дебата законског пројекта о одговорности министара 1791.

Већ у току дебате од 13-16 јула 1789 био је постављен проблем односа између извршне и законодавне власти. Више говорника је објашњавало да Краљ има права да уклони своје министре, али да Скупштина није надлежна за давање савета Краљу у погледу њиховог наименовања.⁷⁾

⁴⁾ *Qu'est ce que le tiers état?* Op. cit., p. 62.

⁵⁾ Ово је питање изванредно изложио Léon Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789* (Revue d'Economie politique, 1893, стр. 99 и даље). Cf. Duvergiér de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, I, Paris 1874, стр. 92 и даље, стр. 115 и даље; Simonnet, *Le gouvernement parlementaire et l'Assemblée constituante de 1789*, Paris 1899, стр. 45 и даље; Decrue, *Les idées politiques de Mirabeau* (Revue Historique, tome 22, 1883).

⁶⁾ *Moniteur*, I, стр. 167, Дивержије д'Оран каже: „Свакако да је човек који је 1789 изговорио такве речи савршено прозрео и разумео битне услове претставничке владе; на жалост врло је мали број његових другова који су то разумели као он.“ (Op. cit., стр. 26).

⁷⁾ У свом говору од 16 јула, Барнав је додирнуо проблем парламентаризма: „Кад један министар не ужива поверење ни народа ни његових претставника, Народна скупштина може изјавити да неће сарађивати са њим у пословима Краљевине. Отуда уклањање таквог министра постаје потребно; али није исти случај са враћањем већ уклоњеног министра, пошто се и тада из истог разлога због кога се не може присилити Народна скупштина да сарађује са краљевим саветником кога не поштује, не може нагнати ни Краљ да понова прими министра који је могао да му се не свиди...“ (*Moniteur*, réimpression, I, стр. 166).

Не могавши да сбухвати сав политички значај проблема, Скупштина је изгласала ову резолуцију:

„Скупштина . . . изјављује да г. Некер исто као и остали уклоњени министри носе собом израз њеног поштовања и жаљења . . . изјављује да су садашњи министри и саветодавна тела његовог Величанства, ма кога ранга и положаја они били, или ма коју функцију они вршили, лично одговорни за садашње несреће и за све оне које могу наћи...“⁸⁾

После нереда у Бресту 19 октобра 1790, Мну (Menou) предлаже у име војног, дипломатског, колонијалног и маринског комитета право изгласавања неповерења влади:

„Народна скупштина, пошто је донела претходне одлуке, бацајући поглед на садашњу ситуацију у држави и утврђујући да неповерење народа према министрима проузрокује оскудицу владине снаге, одлучује да се њен председник пошаље Краљу како би изложио Његовом Величанству да неповерење народа према садашњим министрима претставља највеће сметње васпостављању јавног поретка, извршењу закона и довршењу Устава“.⁹⁾

Више говорника устало је против овог предлога ; Скупштина је одбацила овај предлог са 440 против 403 гласова.¹⁰⁾

„Жели ли се управљати? рећи ће Мирабо — То се једино може са већином а на њу се може утицати само приближавањем, образовањем њој погодног министарства, присиљавајући је на тај начин да га брани и обавезујући је да у свом раду рачуна на извесно узајамно поверење“.^{11) 12)}

4. — Уставотворна скупштина колебала се између усвајања парламентарног режима и његове осуде. Енглески пример није био тако охрабрујући и најзад треба нагласити да у то доба савремени парламентарни режим није још ни постојао у Енглеској. Кабинет није увек састављен од чланова већине; одређене функције првог

⁸⁾ Дивержје д Оран преувеличава значај овој реченици из краљевог писма од 4 августа: „Избор који вршим у самој скупштини, наговештава вам моју жељу да сачувам са њом што сигурнију и пријатељскију хармонију“ — кад је овако коментарише: „Краљ је дакле признао да његови министри треба да уживају поверење Скупштине и тако је начело политичке одговорности било заведено у пракси пре него што су га признали и разумели“ (Op. cit., стр. 96).

⁹⁾ Bucher et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, VII, Paris, 1834, стр. 383.

¹⁰⁾ Bucher et Roux, Op. cit., стр. 398. Барнав у свом говору од 20 октобра каже: „...Ви кажете Краљу да су његови министри изгубили поверење народа. То је обичај код народа који већ давно познају вештину управљања собом. У овој ствари историја је доста измењена. Кад год би у Енглеској, предлог какав је вама поднет, предложили или прихватили, сматран је легалним уставним поступком и нико га није схватао као повреду краљевог ауторитета и Устава. Тај је начин врло ретко примењиван пошто министри за рад у Парламенту могу корисно служити једино кад имају већину; кад је немају, краљ, извештен да им више не може поклонити поверење, то поверење и позлачи“. О политичкој доктрини Барнава видети: Jean-Jacques Chevallier, *Barnave ou les deux faces de la Révolution*, Paris, 1936.

¹¹⁾ Тридесет шеста напомена грофа Мирабоа за двор. 24 октобра 1790 у *Correspondence entre le comte de Mirabeau et le comte de La Marck*, II, Paris, 1851, стр. 263.

¹²⁾ Трећи случај, онај из дискусије о закону о министарској одговорности можда је најинтересантнији. Том приликом Скупштина је додирнула сасвим из близа концепцију парламентарног режима и ако је ипак није прихватила (Видети анализу те дебате: Duguif, op. cit., стр. 364 и даље).

министра појављују се тек крајем XVIII века. До 1830 влада се не повлачи увек после одбацивања предлога законодавног или чак финансиског; итд.

Шта више оно што су Французи подразумевали под именом Влада кабинета рђаво је примљено у штампи због оптужби о корупцији.¹³⁾

Чланови Уставотворне скупштине познавали су енглеску праксу али је нису сматрали погодном за подражавањем.¹⁴⁾

Чланови Уставотворне скупштине били су жртве и сувише претеране савесности у спровођењу начела поделе власти¹⁵⁾ и неповерења према извршној власти. Та догма била је кобна за људе Револуције. Спремајући уставну структуру сутрашњице, мислили су само на злоупотребе дојучерашњег режима.

„Сваки законодавац — учио је Мабли, — треба да пође од начела да је извршна власт била и остаје вечно непријатељ законодавне власти...“¹⁶⁾ Краљ, краљеве наредбе, Бастиља, стара извршна власт са свим својим злоупотребама — то је била за њих извршна власт.

Мирабо, велики реалиста Уставотворне скупштине, једини је разумео прави значај парламентарног режима. Да би спречила да Мирабо буде министар, Скупштина је изгласала одлуку којом за-

¹³⁾ „Крајем XVIII века, парламентарни режим енглеске врсте, компромитован скандалима и осуђен од јавног мишљења, изгледао је преживео и готов да оконча...“ (Seignobos, *La séparation des pouvoirs y Etudes de politique et d'histoire*, Paris, 1934, стр. 193).

¹⁴⁾ Видети говор опата Марија о разликама између Уставотворне скупштине и енглеског парламента: „Ова се Скупштина није могла отети извесној тежњи ка подражавању енглеског примера; али кад је реч о нашим скупштинама не може се правити никакво поређење...“ (в. *Moniteur*, I, стр. 459—460).

Рамбо даје овој појави следеће објашњење: „Мало је Француза у то доба било у стању да себи да праву претставу онога што је стварно нису британски Устав, а било је и међу Енглезима много оних, који о њему нису имали сасвим јасан појам. На први поглед човек би остао збуњен пред извесним манама тога Устава, које су иначе доцније исправљене или ублажене. Ове мане биле су нарочито изборна корупција која је лишила народно претставништво сваке искрености, парламентарна корупција којој су министри били главни виновници, интриге шефова партија који су се гложили око власти и доводили до и сувише честих министарских криза и најзад претерана власт коју је у то доба краљ Ђорђе III успео да тим сретствима себи привоји. Овај Устав изгледао је сувише сложен духовима који су тада били жељни једноставности, јасноће и који су мислили да заснују друштво на темељима чистог разума. Тада се водило рачуна само о начелима а не о искуствима. Веровало се да све до 1789 ниједан народ није имао тачних појмова о Уставу, једне државе...“ (Rambaud, *Histoire de la civilisation contemporaine en France*, Paris, 1906, стр. 20).

¹⁵⁾ Видети Duguit, *op. cit.*, стр. 106, 125. Изузев неколико ставова у којима Монтескје говори о постојању двеју партија (*Esprit des Lois*, I, XIX, ch. XXVIII) он је у Енглеској видео само поделу власти. Cf. Seignobos, *La séparation des pouvoirs (Etudes de politique et d'histoire)*, Paris, 1934, стр. 183 и даље). Овде говоримо о тумачењу Монтескјеових идеја, датом и примењеном од савременика из 1879. Ново тумачење Монтескјеове доктрине дао је Charles Eisenmann у својој студији *L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs (y Mélanges Carré de Malberg)*, Paris, 1933, стр. 165 и даље).

¹⁶⁾ *Du Gouvernement de la Pologne*, chap. IV.

брањује Краљу да бира своје министре из редова посланика. Мирабо свој говор од 7 новембра 1789 завршава са горчином:

„Ево дакле, господо, амандмана који вам предлажем: ограничити тражено искључење на г. д'Мирабоу, посланику општина из подручја Екса. Сматрао бих себе веома сретним, ако бих по цену свог искључења, могао сачувати овој Скупштини наду да види више чланова, достојних мог пуног поверења и мог поштовања, да постану интимни саветници народа и Краља које ћу свагда сматрати недељивима.“¹⁷⁾

Одлука је кобна за Скупштину. Скупштина је јака и има земљу иза себе. Али недостаје јој њена влада, тај нормални канал за остварење њених тежњи.

Врло су ретки они који се приближују парламентарном систему. Тако на пример Туре, у свом говору од 3 августа 1791 оцењује корисност парламентарне владе:

„Не треба потврђивати у уставу оно што може да буде добро за време револуције, али не и ван ње. Кад се после једног дугог деспотизма, народ буди и обнавља, његов главни непријатељ је тада извршна власт, јер она је била корумпирана и она га је угњетавала. Против ње је подигнута Револуција и започет рад на обнови, не да је уништи већ да је сведе и за будућност упути у њене праве границе. Али кад је револуција завршена, кад после рушења треба градити, кад треба дати један Устав из кога ће проистећи једна права влада, то је схватање које се не садржи само у писаним члановима, већ оно носи у себи и потстрек за један стваран и прави покрет на политичкој организацији. Ми смо сматрали да је била велика грешка сматрати још увек извршну власт као непријатеља јавног живота и народне слободе. Не потиче ли извршна власт од самог народа као и законодавна? Зар се не тиче народа да она буде вршена у границама које су јој постављене, са свом могућном енергијом и свим помоћним сретствима која јој се могу пружити? Хоће ли моћи да испуни свој задатак ако тако није организована?... Према томе у законодавној власти с једне, и извршној власти с друге стране, леже два темеља политичке организације; оне треба да се такмиче, помажу једна другу и узајамно снаже. Неминовни непријатељи за време револуционарног покрета, оне су неминовни пријатељи у теорији Устава; и револуција не може бити довршена све док се оне не поставе тако да могу братски сарађивати. Е добро, господо, стављајући у уставни акт, односно уводећи као уставно начело немогућности прелазу било из извршне власти у законодавну, или из законодавне у извршну, ви заводите стање мржње и неслоге, утврђено начелом у уставном акту, а то је оно што је сигурно противно здравом и солидном духу једног Устава.“

Диги са разлогом каже поводом тог говора:

„Туре, својим снажним схватањем, разуме и излаже са јасноћом још непознатом 1791, праве услове једне управе усклађене равнотежом. Он показује да у нормалном животу једног великог народа, извршна власт, па ма ко је оличавао, не може остати изолована. Онама који тарде да власти треба да буду строго издвојене, Туре одговара врло тачно, да је битни услов сваке редовне владе тесна солидарност политичких органа, да интерес државе, снага чињеница, биолошки закони социалног тела захтевају да извршна и законодавна власт буду удружене у братској солидарности. Он види више и даље од скупштинске већине. Али не може да је убеди. Начело поделе власти још увек је ту и намеће се...“¹⁸⁾

У увођењу парламентарног режима, Мирабо је видео једино сретство стабилизације Револуције:

„Једно ново министарство биће рђаво састављено све док министри не буду чланови законодавног тела. Треба се дакле вратити на питање постав-

¹⁷⁾ *Moniteur*, 2, стр. 154.

¹⁸⁾ *Op. cit.*, стр. 355.

љења министара. Или ће се том питању вратити или Револуција неће никад бити консолидована.¹⁹⁾

Али људи из 89 године нису разумели смисао парламентаризма. Према г. Деландру: „Скупштина је била сасвим близу парламентаризма док се коначно није удаљила“.²⁰⁾

Одредбе закона од 27 априла и 25 маја 1791 о организацији министарства дају доказ колебања Уставотворне скупштине. Члан 28 овог закона каже: „Законодавно тело ће моћи да преда Краљу примедбе о раду министара и чак изјавити му да су изгубили поверење народа“.

Тако се Скупштина колебала између строге примене начела поделе власти и система владе проповеданог од Мирабоа.²¹⁾ „Уставотворна скупштина, каже Есмен, — не прихвата отворено ни један ни други систем. Хтела је немогуће: једновремено да ужива благодети и једног и другог“.²²⁾

Политички геније Мирабоа који је небројено пута препоручивао Уставотворној скупштини да се у Француској уведе парламентарни режим, јавља нам се данас у пуној снази, јер иако је оно што је Мирабо предлагао Скупштини било надахнуто енглеском праксом,²³⁾ оно није било просто и обично прихватање енглеског система.

Мирабо је готсво једини велики протагониста парламентаризма. Налазили га он у Енглеској потпуно израженог? Не. Прави геније он није подражавалац већ стваралац.²⁴⁾ И он је тај који ће рећи 1789, да се може учинити више него што је то у Енглеској, да је Енглеска „народ за којим заостајемо два века у развоју слободе и да ћемо постићи ту славу да га надмашимо за годину дана“.²⁵⁾

У то доба Енглеска је примењивала систем владе у којој су две партије наизменично узимале власт. Али те две енглеске партије нису ни револуционарне, ни антидинастичке; долазак на власт ма које од њих — и то је битно обележје политичког значаја енглеског парламентаризма у то доба — није доносило никакве промене у прерогативама Круне нити у положају грађанина.

¹⁹⁾ Ди Пор је такође подржавао тезу парламентарне владе: „Ви гоните Краља да узима своје министре из оне класе људи над којима народ нема никад утицаја... Каква лудост! Какво незнање основних начела владе!“ Видети интересантне напомене о његовом ставу и Дети д Траси-а, у Aulard, *Recueil des Actes du Comité de Salut public*, Introduction, Paris MDCCCLXXXIX, стр. LXX и даље.

²⁰⁾ *Histoire constitutionnelle de la France*, I, 1933, стр. 119.

²¹⁾ Cf. Decrue, *Op. cit.*, стр. 54 и даље.

²²⁾ *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814. Révolution, consulat et empire*, Paris, 1911, стр. 41.

²³⁾ На пример у *Courrier de Provence*, n° 41 (septembre 1789): „У овој Енглеској пометњи људи одушевљаваће се увек вишим практичним резултатима великих теорија наших утописта...“ Cf. његов говор о праву распуштања.

²⁴⁾ B. Mirkine-Guetzévitch, *Le gouvernement parlementaire sous la Convention* („Cahiers de la Révolution française,” II, 1937, стр. 47 и даље).

²⁵⁾ Cf. Decrue, *Les idées politiques de Mirabeau* (*Revue Historique*, tome 22, 1883, стр. 44—45); Barthou, *Mirabeau*, Paris, 1913, стр. 288 и даље.

Две енглеске партије нису претстављале два тора са једном различитом идеологијом које би се могле поредити са провалијом између идеологије деснице и идеологије левице у Француској 1789 године. У Француској је између деснице и левице била велика разлика; све политичке и социалне концепције делиле су те две групе: правне концепције, уставне концепције, социалне концепције, — све је било различито. Не налазимо ничег сличног у Енглеској, где се обе партије у то доба, не разликују једна од друге у идеолошком погледу. То су две групе основане за одбрану интереса, то су два предузећа, две „машине“ у смислу техничком који се даје тој речи у Сједињеним Државама, кад се говори о политичким партијама. Промена партије на власти не мења ниуколико структуру државе, положај Краља или грађанина.

У XVIII веку, ма која партија била на власти, енглески режим је права олигархија. Сјејес је као што смо видели то разумео. Али, критикујући злоупотребе парламентарне владе, он није ухватио позитивне елементе тог система. Сјејес без приговора осуђује парламентарну владу; Скупштина у многоме под његовим утицајем такође је осуђује.

Према томе Мирабо се изразио не као подражавалац већ као стваралац нове доктрине парламентарног режима; био је претеча једног система који још није функционисао у то доба у Енглеској. Људи из 1789 нису могли разумети потребу установљења парламентарног режима. Али чим су савременици Револуције почели да стварају независно од својих теорија, независно од навода филозофа, њихов политички геније створио је нове облике владе. Може се установити да су исти људи, док су говорили као теоретичари понављали наводе филозофа XVIII века; али чим су били нагнани политичком потребом да створе једно дело датих околности, да забраве теорије ради одбране државе, одбране револуционарне Француске они су открили систем владе, који је функционисао као дело датих околности.²⁶⁾

Уставотворна скупштина није хтела следити мудре савете Мирабоа. Из разлога које смо изложили, Скупштина није прихватила парламентаризам који је Мирабо проповедао. Одбацивање система који је он предложио било је кобно за режим.²⁷⁾ Покушаји Мирабоа и отпор Скупштине били су од огромног значаја за уставну историју не само Француске већ исто тако, и нарочито, за упоредно уставно право.²⁸⁾

²⁶⁾ В. нашу студију: *Le gouvernement parlementaire sous la convention* („Cahiers de la Révolution française“, VI, Paris, 1937, стр. 47 и даље).

²⁷⁾ Савремени појам политичке партије 1789—91 је још увек супротан чисто индивидуалистичкој концепцији народног претставништва. Како појам партије није био још утврђен, постојале су само групе. Скоро је увредљиво бити сматран присталицом извесне групе. И кад наш жаљени учитељ А. Олар говори о „демократској партији“ или „републиканској партији“ 1790—1791, он описује интелектуалне покрете, идеолошке групе а не партије у техничком смислу. (Aulard, *op. cit.*, стр. 81 и даље).

²⁸⁾ Видети наш *Propos de méthode* у *Revue d'Histoire politique et constitutionnelle*, 1937, стр. 178 и даље, 520 и даље.

Уставотворна скупштина поставља и покушава да реши све проблеме савременог уставног права. Ми смо се позабавили само једним — на име оних у коме Уставотворна скупштина иде странпутицом — не налазећи техничко решење сагласно политичкој стварности. Али изван питања које смо овде проучавали, остаје огромно уставно и законодавно дело прве револуционарне скупштине: стварање савремене државе.

Ово дело Уставотворне скупштине, употпуњено доцнијим Скупштинама, нарочито Конвентом, утврђено, у деловима само, за време Конзулата и Царства, припада историји цивилизације.

На ограниченом плану политичке технике, Уставотворна скупштина претставља један велики датум. Њене дебате, доктрине, идеје и закони исковали су правну структуру савремене државе. (Превео са рукописа на француском г. Драгаш Денковаћ, асистент Универзитета).

Б. Миркин-Гецевић

професор Института за међународне
студије Универзитета у Паризу

СЛОБОДНА ПРАВНА САРАДЊА

Уредбом о Бановини Хрватској од 26-VIII-1939 пренесени су у надлежност нове Бановине послови пољопривреде, трговине и индустрије, шума и руда, грађевина, социалне политике и народног здравља, физичког одгоја, правде, просвете и унутрашње управе. Осим тога остала је Бановина Хрватска надлежна за све послове, који су и досад спадали у надлежност бановина. То значи да ће закон о свим тим пословима донашати за Бановину Хрватску њезин сабор, изузевши законе о пословима таксативно наведеним у III-ћему одсјеку чланка II цитиране Уредбе. Тиме је настала правна могућност да многи закони Бановине Хрватске буду различити од закона у осталом подручју државе. Уколико се пак прописи Уредбе о Бановини Хрватској буду проширили и на остале бановине, — што је такођер предвиђено —, доћи ће до правне могућности да више бановина Краљевине Југославије буде имало и више разних закона. Ова законодавна самосталност Бановине Хрватске а и евентуална будућа слична самосталност осталих бановина пресекли су, бар теоретски и привремено, онај правац унифицирања, у којему се досад кретао законски и правни развој државе.

Да ће се Бановина Хрватска одн. хрватски сабор и стварно послужити споменутом правном могућношћу, дакле свјом законодавном влашћу, то је изван сваке сумње. Питање може настати само о опсегу све фактичне употребе права, о границама до којих ће у пракси ићи ова законодавна еманципација. Не, да ли ћемо се уопће разликовати у законима, него колико ћемо се разликовати, — то је ето питање.

Није, дакако, могуће већ сада дати посве сигуран одговор на то питање, на чије ријешење утјецат ће толико разноврсних момента и на које моћи ће тек будућност да даде сигуран одговор. Али

мислим да је већ сада могуће оспорити оправданост расположењу оних песимиста, који страхују од превеликог разилажења, паче од законског и правног хаоса. Није, наиме, хрватскоме народноме покрету био циљ да ствара умјетне разлике и ограде између хрватског народа с једне те српскога и словенског с друге стране. Њему је био и остаје циљем да се призна хрватска народна индивидуалност и да се њезиној вољи даде могућност слободног, правог остварења. Али из тога не слиједи нужно да је та воља ишла или да ће ићи увијек и свагђе проти вољи српскога или словенскога народа. Ако је хрватски народ показивао пасивност или отпор према законодавноме раду пријашњих Народних скупштина, није то било увијек баш зато што се у ствари не би слагао с неким законима донесеним по њој, него зато што је она била тако састављена да је могла, кадгод је требало, радити против хрватскога народа (као што је доиста и радила). Али кад хрватски народ буде могао преко хрватскога сабора остваривати слободно своју вољу, онда ће он добро пазити што хоће и што раде законодавни органи на другим подручјима државе пак ће, нађе ли тај рад добрим, настојати с њима ускладити и свој рад. Он ће тако поступати свијестан да је тај рад плод његове слободне воље, његова самосталног законодавног органа. Никад хрватски народ није одбијао а најмање данас одбија слободну сарадњу; оно што је одбијао, била је подређеност, присила. Ниједан законодавни орган у држави неће се моћи отети утјецају тенденције унифицирања и конформирања, која си је тенденција прокрчила пут готово код свих држава свијета донијевши досад одличне резултате (нпр. на подручју мјеничног, чековног, ауторског, поморског итд. права). Иако се овој тенденци супротставише у посљедње вријеме у неким државама тежње да се у праву унесе национални дух и да оно буде аутохтоно, ипак се за њу не може рећи да је ослабљена или чак да је коначно заустављена. Подручје наше државе релативно је тако малено да ћемо сви увидјети, да није у интересу ниједнога њезина дијела да се у разликама — које су начелно неизбјеживе — пође предалеко. Није све што је унифицирано лоше пак зато ваља држати мјеру и не пренаглити се код мијењања и новелирања.

Уосталом, већ се сама Уредба о Бановини Хрватској побринула да нам остане заједничким законодавство у пословима, гдје би разилажење шкодило интересима заједнице. Тако законодавство у пословима нпр. држављанства, рударства, мјера и тегова, приватног осигурања, заштите индустријске својине, мјеничног и чековног права, стечајног права, поморског и ауторског права, трговачког права. Чак и облигационо право, које је иначе саставни дио опћег грађанског закона, спада у заједничко законодавство због своје везе с трговачким правом. Од важнијих закона, у којима ће Бановина Хрватска бити законодавно посве самостална, споменућемо грађански и кривични закон, грађански парнични и кривични судски поступник, грађевински, задружни, судски и одвјетнички закон. Но хоће ли се хрватски грађански и кривични поступници разликовати и колико од поступника у осталим дијеловима државе, неће бити

практички скоро од никакве важности. Неда се пак ни замислити да би нпр. хрватски кривични закон дао имунитет дјелатности, коју би кривични закон осталог подручја квалифицирао као злочинство или да би се ти кривични закони много разликовали у казним санкцијама. Исто је тако мало вјеројатно да се нпр. закони о судовима и суцима не би слагали у оним начелима, која су већ све правне државе усвојиле (тим мање што су нека од тих начела прописана и заједничким државним Уставом). Несмије се напокон сметнути с ума ни природни међусобни утјецај једног правног подручја на друго, једног законодавног органа на други, који утјецај бит ће то радије приман јер ће се вршити у потпуној слободи, снагом разума и интереса. У томе и јест једна од битних разлика између пријашњег и садашњег стања — психолошка разлика.

Колико вриједи слободна сарадња у пракси, нека послуже примјером Конгрес правника Краљевине Југославије и Савез Адвокатских Комора Кр. Југ. Мало који менталитети су се тако међу собом разликовали и још увијек разликују као менталитети српских, словенских и хрватских правника. Видјело се то најбоље нпр. код увођења новог ГРПП-а. Док су словенски правници у њему видјели само савршенство, дотле су србијански налазили у њему многе мане, а хрватски правници заузели су према њему некако средње становиште. Слично је било и с оцјеном предоснове југославенског ОГЗ-а.

Словенски правници, наиме стајали су скоро искључиво под утјецајем њемачког (аустријског) права; српски (србијански) правници прошли су већином француску школу, на хрватске пак правнике вршило је утјецај осим њемачког права — дакако у знатно мањој мјери — и маџарско право. Према тим утјецајима био је удешен и менталитет свакога од нас. Па ипак, унаточ тим разликама и супротностима рад српских, хрватских и словенских правника у Конгресу Правника и у Савезу Адв. Комора био је врло складан и ту су они често долазили до врло добрих компромисних резултата. Њихове једнако добре сугестије нијесу, нажалост, нашле скоро никаква одзива код досадашњих влада и скупштина. Ову благотворну посредничку улогу моћи ће обе институције још боље вршити у данашњој повољнијој атмосфери и у данашњим приликама, које су већ саме отклониле поводе многим сукобима. Уопће можемо се надати да ће промијењене прилике у свакоме дијелу државе појачати утјецај људи права на политичаре и законодавне органе.

Осјећао сам потребу да као хрватски правник кажем ово неколико ријечи у своме српском правничком часопису а у часу кад још многим није јасна потреба најновије државне реформе те мјесто користи очекују од ње штету. Она, лојално и паметно проведена, — неће моћи ни донијети друго него користи, дијеловима и заједници, у сваком погледу, па и у законскоме, правноме.

Д-р Иво Политео

ПОРЕЗ НА РАТНЕ ДОБИТИ

Садржај: I. Ратни порези у теорији и пракси. — II. Порез на ратне добити. Фискално, економско и етичко оправдање пореза. Период установљења. — III. Природа пореза и место у пореском систему. — IV. Шта је ратна добит? Порески објекат: по немачком, аустријском и америчком закону. — V. Порески субјекат. Шири и ужи круг субјеката. — VI. Пореска тарифа; пропорционална; прогресивна: а) проста прогресија, б) систем рашчлањавања. — VII. Порез на ратне добити и балканске државе. У Србији и Црној Гори. — VIII. Фискални ефекат пореза. — IX. Закључак.

I.

Порез на ратне добити (добитке) продукат је и пратилац модерног рата. Његова употреба у финансијама датира из времена првих покушаја са борним колима и ратним авионом. И он је дете светског рата. У аналима ратних финансија добро је записан: огромно повећани расходи држава ангажованих у светском рату покривени су знатним делом приходима које је дао порез на ратне добити. Сем тога био је несумњиво популаран порез, а то својство — познато је — мало који порески облик има. Такав порез афирмирао се као порез ратног периода, стога у садашњем сукобу о целисходности његовој није више ни дискутовано, него су неке државе већ у почетку конфликта одлучиле његово хитно увођење у систем пореза.¹⁾ За сада се не види која ће од варијаната пореза на ратне профите бити примењена, али се са доста основа може очекивати да неће бити удаљавања од стандардног типа овог пореза. Покушаћемо да га таквог прикажемо.

Порез на ратне добити типичан је ратни порез јер је његова установа и узрочно и временски везана за рат. Порезу подлежу изузетне добити које се јављају у времену рата, било да су их остварили порески субјекти које зарађене државе било неутралне. Да ли ће се порез јавити у почетку рата или доцније за време његовог трајања зависи од разних политичких, фискалних и психолошких околности у држави која се њиме служи. Са ратом завршава се нормално и његова улога; нормално, јер у рату 1914-1918 неке државе су га увеле после окончаних непријатељстава.

Порез на ратне профите најмаркантнији је од ратних пореза (Kriegssteuer)²⁾. Наука тим термином означава скуп свих пореских

¹⁾ По Neue Zürch. Zeitung (23-IX-1939) холандска влада је одлучила да ванредне издатке на мобилизацију покрије средствима из зајмова. Ради исплате камата и амортизације по зајмовима заводи се у буџету за 1940 порез на ратну добит. — Times (28-IX-1939) излажући први ратни буџет у Енглеској говори о намери сер Џ. Сајмона да потребу за новим средствима подмири максималним пореским напором: биће заступљен и порез на ратну добит. — Према једној изјави белгијског министра финансија влада је решила „да заведе порез на изузетне добити које ће бити погођене максимумом од 75%“. — Од 1 јануара 1940 у Грчкој ступа на снагу закон којим је заведен нов порез на добити које остварују бродовласници. — Уредбе француске владе које се односе на земаљску одбрану, привреду и финансије од 3 и 4 маја 1939, I група, 1 серија, бр. 2: „Уредба о изванредним дажбинама“ предвиђају: специјалну таксу на добити државних лифераната.

²⁾ Пред крај рата у Немачкој и Аустрији и сам порез на ратне добити називао се Kriegssteuer.

мера које могу доћи у обзир када је у питању покриће државних расхода у рату³⁾. Према томе су ратни порези не само *ad hoc* створени ванредни порези као поменут, него и сва за време рата спроведена повећања (пооштрења) пореза који се већ налазе међу порезима односне државе, као и сви редовни порези који дотле нису били у пореском систему државе, а које она из разлога финансијске нужде у току рата уведе⁴⁾. Уколико су међутим у прошлом рату порези послужили као средство за подмиривање ратних расхода, њихова функција се доиста подударала са њиховом квалификацијом.⁵⁾ Да би у што већем износу покриле у првом реду редовне расходе, који су и сами услед рата показивали тенденцију пораста (служба по дугсвима), државе су покриће нашле најпре у издешнијем искоришћавању постојећих пореза (повећане пореске тарифе): ту је услугу пружио нарочито сектор посредних пореза. Доцније, пошто се рат отегао и цифре буџета непрекидно расле, државе су биле принуђене да уводе и нове порезе, ширећи нарочито круг потрошних пореза. У овој се фази јавља и порез на ратне добити, ма да он нигде не претставља завршну тачку тог фискалног динамизма. Реално посматрано: систем ратних пореза је један прилично хаотичан развој пореза у току рата, завођених онако како су у појединим државама диктовале финансијске прилике и односни порески системи. То се да лако проверити из ових примера.

Енглеска. Енглеска је одмах у почетку рата приступила повећавању својих главних непосредних и посредних пореза. Порез на укупан доходак (са *super-tax*ом) удвостручен је.⁶⁾ Истовремено су повишене стопе потрошних пореза на пиво и чај.⁷⁾ У току прве три године рата приходи од царина су удвојени, јер сваки буџетски предлог доносио је повећавање тарифе на дуван, кафу, шећер, какао итд., а од 1915 царине су обухватиле и моторна возила, филмове, часописе, музичке инструменте итд. У другој, пак, половини рата снажно повећање непосредних пореза оставља приходе од царина и ак-

³⁾ Karl Bräuer, *Kriegsgewinnsteuer*, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, изд. IV; књ. V, стр. 971. — Eheberg-Boesler, *Grundriss der Finanzwissenschaft*, 1933, § 47.

⁴⁾ Нема сумње да је овакво обележје ратног пореза исувише широко и да не води расветљавању појма; по својој природи ратни порези треба да су ванредни порези, међутим према изложеноме и редовни услед рата мењају свој карактер. Још даље одводи теза проф. Einaudi-a (*Principii di scienza della finanza*, 1932, стр. 285) по којој обележје ванредног опорезивања има већ сама строжија наплата постојећих пореза. — Мислимо да је потпуно на свом месту резервисати име ратних пореза само за ванредне ратне порезе и да је у пресу Wagner када говори о „*rechtzeitige Organisation eines Systems grosser Extrasteuern (Kriegssteuern) welche für Staatsnöfalle getroffen werden muss*“.

⁵⁾ Не улазимо у проблем финансирања рата помоћу пореза или зајмова. Ратни порези имају своје добре и рђаве стране, као уосталом и зајмови. Тај иначе интересантан домен расправљања, после светскога рата изгубио је нешто од својега значаја у финансиској науци.

⁶⁾ У погледу непосредних пореза Енглеска је чинила изузетак међу зараћеним силама, пошто ниједна од њих није имала у свом систему тако еластичан непосредан порез као што је био енглески *Income-Tax* (доходарина).

⁷⁾ „Тај порески програм (Лојд Џорџа од 17-XI-1914) био је генијално једноставан. Ни једна нова дажбина није предложена. Да би се одмах и сигурно дошло до прихода, из система енглеских пореза издвојена су само три пореза и сва три јако повећана, без обзира на доктринарне резерве.“ Knauss, *Die deutsche, englische und französische Kriegsfinanzierung*, 1923, стр. 110.

циза далеко иза себе: главни терет сваљен је на порез на доходак и порез на ратне добити, који су донели редовном буџету 1918—19 70% прихода, према 24% у буџету 1913—14 (доходарина са super-таксом).⁸⁾

Француска. Сасвим другу слику пружа финансирање рата у Француској. Све до 1916 рат је кредитирала Француска банка. Почетком те године чине се покушаји да се мањак у пореским приходима (окупација северних департмана) надокнади повећавањем старих пореза (на алкохол). Тек крајем те године, под притиском ратних расхода⁹⁾ пооштравају се и увводе нови непосредни порези: доходарина се развија у главни непосредни порез, и уводи се *taxe de guerre*¹⁰⁾. У исто време читав један букет пореза (потрошних, разних такса на забаве) допуњава групу посредних пореза. До завршетка рата прошла су још три пореска „воза“ са масом измена, адаптација и повишења стопа код старих пореза и неколико нових пореза (тако: порез на пословни промет, порез на луксуз). Из предњега добива се утисак о заиста великој бризи око ратних пореза у Француској. Па ипак фискални напор Француске у рату 1914—1918 ни из далека не одговара ономе који је учинила Енглеска. Ефекат њених пореских реформи био је несразмерно мали према коштању рата: путем пореза Француска је покрила свега 16,5% укупних ратних расхода док је остатак исплаћен зајмовима.¹¹⁾

Однос између непосредних и посредних пореза¹²⁾

Енглеска

	1913		1918	
	мил. £	у %	мил. £	у %
редовни приходи	162,9	100	784,1	100
непосредни порези	78,1	47,5	609,7	77,2
посредни порези	84,8	52,5	174,4	22,8

Француска

	1913		1918	
	мил. фр.	у %	мил. фр.	у %
редовни приходи	4095,6	100	4214,8	100
непосредни порези	1144,3	27,8	1660,1	39,1
посредни порези	2951,3	72,2	2554,7	60,9

⁸⁾ W. Prion, *Steuer- und Anleihepolitik in England während des Krieges*. 1918, стр. 91. — Чим је примио портфелџ финансија у почетку рата Лојд Џорџ се одлучио да повећа Income-Tax. Тада је рекао: „Лакше је порезе у рату повисити а у миру понизити него чак и ниске порезе за време мира подизати. Рат је доба националних жртава.“ R. Büchner, *Die britische Kriegsgewinnbesteuerung*, Finanz-Archiv, 1922, стр. 79.

⁹⁾ Отворени кредити износили су дневно: 41 мил. у 1914; 63 мил. у 1915; 82 мил. у 1916; 104 мил. у 1917; 127 мил. у 1918 и 130 мил. у 1919. G. Jèze, *Les dépenses de guerre de la France* (Publication de la Dotation Carnegie), 1926, стр. 19.

¹⁰⁾ *Taxe de guerre* је ратна војница, која је постојала у Француској и раније (под Наполеоном). Подложни порезу били су ослобођени као и обвезници на служби у позадини. Пореска је стопа била пропорционална: 25% од износа дужне доходарине. R. Knauss, *op. cit.*, стр. 124.

¹¹⁾ H. Truchy, *Les finances de guerre de la France* (Publication de la Dotation Carnegie), 1926, стр. 6. — Идентично је у европском рату поступила Немачка: и она је рат водила зајмовима. Професор Lotz (*Kriegsfinanzen*, 1927) наводи мали проценат (13%—16%) учешћа пореза у ратним издацима Немачке.

¹²⁾ R. Knauss, *op. cit.*, стр. 148. — У овом прегледу пада нарочито уочи колосалан фискалан напор Енглеске у прошлом рату: редовни су се порези за 5 година рата скоро упетостручили. Карактеристичан је развој непосредних пореза: док се терет посредних пореза удвојио, непосредни порези повећани су осам пута.

Италија.¹³⁾ Захваљујући бољој наплати непосредних пореза (по приносу), повећањима тарифа и подређивању нових објеката посредним порезима трибутарни извори у Италији дали су за време рата веће приходе него за време мира. У Италији пре рата била је слабо развијена група пореза на луксуз (*imposte suntuarie*); зато се на том пољу у току рата могло много да уради. Интересантна је група ратних пореза на лица која је рат ставио у привилегиисан положај. То су порези на лица ослобођена војне обавезе (окт. 1915) и на војне обвезнике на раду у позадини (нов. 1916); порез на приходе чланова управе акционарских друштава (окт. 1915) и порез на плате водећих лица у акционарским друштвима (феб. 1918). Поменути порези спадају у ред „малих“ пореза на ратне профите. Главни корисници рата, они којих је богатство за време рата увећано, били су опорезовани главним ратним порезима: на ратне добити (допуњен порезом на ратом увећану имовину) и ванредним порезом на капитал (нов. 1919).

Немачка.¹⁴⁾ Финансиска политика Рајха првих година рата ишла је правцем најмањег отпора: за идеално средство финансирања рата сматрани су зајмови. Још августа 1915 министар финансија је уверавао јавност да Немачка за време рата нема намеру да порезима увећа терет који немачки народ већ подноси. С тога се прве пореске мере јављају тек 1916. У борби око избора врсте пореза надјачили су интереси немачких државица. Декретован је посредни порез на робни промет, повећан је порез на дуван, допуњене транспортне таксе. У 1917 линеарно повећање потрошних пореза: најважнији од ових био је 20% порез на угаљ. Идуће године уведена је нова серија посредних пореза: на вино и минералну воду (ново за Немачку), пиво, пенушава вина, чај, монопол на алкохол и, као ратна дажбина „бруталног карактера али велике издашности“, порез на пословни промет (*Umsatzsteuer*).

Сличан систем ратних пореза имале су и остале државе које су узеле учешћа у европском сукобу; па и саме неутралне земље морале су своја средства прилагођавати новој ситуацији.¹⁵⁾

Изложене пореске мере у свима државама имале су у првом реду фискалан карактер: овим порезима из нужде државе су поставиле за циљ да уравнотеже (по могућству) своје буџете којих су расходи сваком годином рата бујали. У ствари код ратних пореза у ширем смислу није било ничег специфичног чиме би се ове даж-

¹³⁾ L. Einaudi, *La guerra e il sistema tributario italiano*, 1927, стр. 107—229.

¹⁴⁾ Ј. Ловчевић, *Финансије Немачке у рату 1914—1918*, 1932, стр. 68—75.

¹⁵⁾ За време рата Русија је спровела велика повећања код посредних пореза, нарочито на дуван и на шећер. Исто тако повећане су тарифе постојећих непосредних пореза. Од нових установљени су: на укупан доходак, вјсница, порез на чај (поред царине) и порез на ратне добити (*Handbuch der Finanzwissenschaft* у редакцији Gerloff-Meisel, књ. III, стр. 309). — У Канади ратни порези састојали су се углавном из повећавања посредних пореза (царине и акциза). У 1915 наплаћивани су ратни порези од банака, трустова, осигурања, на саобраћајне карте и поштанско-телеграфске тарифе (*ibidem*, стр. 439). — Сједињене Америчке Државе заратиле су априла 1917, али већ окт. 1914 морале су се латити ванредних пореских мера (*Emergency Revenue Act*): услед дефицита који се појавио у почетку европског рата фискалне власти биле су принуђене да повећају потрошне порезе и да врате изв. тексе, које су постојале за време рата са Шпанијом па су укинуте. Ради повећања флоте и војне силе септ. 1916 законом о ратним порезима (*War Revenue Act*) предвиђени су нови приходи: порез на укупан доходак повећан је са 1% на 2%, а допунски порез на доходарину у оштрој прогресији подигнут до 13%. У исто време индустрија муниције подвргнута је специјалном порезу (в. даље) и установљен је нов порез на наслеђе (1—10%). Са уласком Сјед. Ам. Држава у рат донет је други ратни порески закон којим је порез на наслеђе повишен на 50% и уведен нов порез на изузетне зараде. Још оштрије пореско оптерећење спроведено је законом од окт. 1917 када је поштрењем на целој линији старих и нових пореза требало добити нова средства за вођење рата (*Schultze, Die Staatsfinanzen der Vereinigten Staaten*, Finanz-Archiv, 1920).

бине издвајале од средстава нормалног финансирања, сем што су тарифе код извесних пореских облика биле изван просечног нивоа и што су неке државе морале прећи и на оне пореске објекте и субјекте који су у доба мира били или потпуно слободни или под незнатном пореском обавезом. Можда је у целом свом домену ратног фискализма најинтересантније да је у тим ванредним приликама социјално-политички моменат, о коме савремена наука води толико рачуна, био знатно запостављен. Пред формулом: наћи средства тамо где постоје, застајали су обзиром према социјално слабирм и сиромашним друштвеним слојевима. Тако је на финансијском пољу већ пре четврт века примењен експеримент тоталног рата. Па ипак финансијама је из прошлог рата остао један правиратни порез, порез који у себи сједињује принципе о фискалном и етичком порезивању: реч је о порезу на ратне добити.

II.

Порез на ратне добити могао се јавити у светском рату, али не раније. У финансијском погледу — и не само у томе — рат 1914-1918 значи преокрет у историји ратова: он је био главна проба апсолутног рата. О томе шта је стајао ни данас се немају поуздани подаци. Несумњиво је пак да никада у ранијим ратовима није утрошено толико новца на вођење рата, на ратни материјал и његову обнову, на оружје, муницију и снабдевање. Али је не мање тачно да ни у којој прилици дотле није постојала повољнија коњунтура за изванредне зараде. Јер поред оног дела становништва који је у рату био изложен најтежим патњама и жртвама, физичким и материјалним, један мањи део из рата је извлачио неочекивано велике добити које ни по чему нису стајале у размери са уложеним радом, капиталом и способностима корисника. То су били индивидуални ратни профитери, према којима су стајали и колективни: неутралне државе. Ове коњунктурне, често „срамно високе“ и „неморалне“ добити да одузму и путем пореза да врате колективитету, то право себи су у рату обезбедиле многе државе установом пореза на ратне добити.

Три мотива правдају установу пореза на ратне добити: фискалан, економски и етички:¹⁷⁾

фискалан: велике добити реализоване за време рата претстављају издашан фискалан извор из којег држава може снажно да захвати; тарифа таквог пореза може бити висока и не смета кад су њене стопе знатно оштрије од оних које се употребљавају за време рата, јер — то се и психолошки објашњава — цензит је вољан да поднесе и већу жртву када је до богатства које се пореже лако дошао; с обзиром да је профит резултат ратних прилика а не нормалних фактора производње, нема опасности да ће

¹⁷⁾ H. Jecht, *Kriegsfinanzen*, 1938, стр. 65. — W. Weddigen, *Allgemeine Finanzwissenschaft*, 1938, стр. 166. — Jèze, *Journal des finances*, 3-XI-1939. — Br. Moll, *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, 1930, стр. 579. — Bappert, у приказу Bräuer-ове књиге у *Finanz-Archiv*, 1921/II, стр. 294. — G. Strutz, *Die Besteuerung der Kriegsgewinne*, 1916, стр. 5—12.

повишена тарифа парализовати предузимачку иницијативу пореског обвезника;

економски: порез на ратне добити има за објекат нове и неочекиване, тек створене привредне ситуације са којима се привредни субјекат још није саживео, и њему ће стога много лакше бити да поднесе пореску жртву одмах, у почетку, него у случају дужег уживања стеченог богатства; економско оправдање налази порез на ратне добити и у чињеници да држава одузима новостворену куповну снагу у моменту када је она пореском обвезнику сувишна с обзиром на рестрикције наметнуте у рату приватној потрошњи;

етички: код овог пореза је аргуменат социјалне правде особито важан: ни код једног другог пореза приликом његовог успостављања тај етичко-политички моменат није имао такав значај као код пореза на ратне добити. Мало је ствари у којима су људи тако сложни као у погледу оправданости порезовања ратне добити; у томе се слажу сви изузев оних које порез погађа (Moll). То није питање сентименталности, каже Jèze, има ту један разлог чисто привредне природе. Повећање добити у доба рата не потиче од обичне делатности појединаца, она има своје узроке социјалне природе. Постоји један вишак вредности који није заслужен: због тога је оправдана интервенција државних власти. — Није се међутим само доктрина била заузела за порез на ратне добити и свуда га словом и речју подржава, него и јавно мњење у свим земљама са одушевљењем прихватило је појаву овог пореза, који је проглашен „најпопуларнијим од искона порезом“. Захтевајући да заједница путем пореза учествује у ванредним зарадама ратних богаташа јавност је сматрала да на то има пуно права: то су биле њене паре које су, добивене државним зајмовима и повећаним порезима, кроз државне набавке доспеле до руку лифераната и профитера, и сада је она тражила натраг само свој новац. Установљење пореза на ратне добити постала је морална нужност, тако да је у Немачкој Helfferich, министар финансија, о томе порезу говорио као о народном добру свих Немаца. „Не сећам се, пише Strutz, да је икада код нас са толико нестрпљивости тражен један нов порез, не само од највећег дела јавности него досада уопште без начелних противника“. То „природно“ осећање широких маса о стеченом праву на један велики део ратних добити букнуло је у великом броју држава скоро једновремено.

Интересантно је да се порез на ратне добити појавио најпре у неутралним, скандинавским државама, што не изненађује када се има у виду онај изузетно повољан привредни положај који су у прошлomu рату искористиле те државе као посредници зараћених страна. Прва је Данска увела порез на ратне добити (мај 1915). Њена је заслуга да је прва покушала да коњунктурне добити проузроковане ратним стањем у Европи опоруже једним ванредним порезом. Она је дала тип пореза који је послужио за углед већини других земаља. Одмах за њом установиле су (јуни и август) сличне порезе Шведска и Норвешка.

Од држава које су учествовале у рату порез на ратне добити увеле су исте године Италија и Енглеска.¹⁸⁾ У 1916 прихватио га је знатан број држава: Немачка, Аустрија, Мађарска, Француска, Холандија, Русија, Шпанија и у 1917 Сједињене Америчке Државе.

Државе које су последње установиле порез на ратне добити биле су Белгија, Чехословачка, Пољска и балканске краљевине: Румунија, Бугарска, Грчка и наша држава.¹⁹⁾ То је било већ после свршеног рата.

Са формалне стране посматрано односно законодавство претстављало је врло живу материју. Од прве проблем је решен у малом броју земаља (скандинавске), док је већина држава основне прописе у рату дотеривала и прилагођавала приликама. Отуда више закона о порезу на ратне добити у Италији, Француској, Аустрији, Немачкој, Русији итд. Нови прописи махом су пооштравали пореске стопе. Немачка је променила и сам објекат опорезивања. Друге земље прелазиле су из тарифе у тарифу, из пропорционалне у прогресивне, из ових у регресивне итд. У неким државама испред пореза је ишла његова „претходница“ [Sperrgesetz]. Наиме, да пореска супстанца не би измакла порезу предузимане су мере предострожности: у Немачкој и Аустрији сва акционарска друштва морала су један део (50% у Немачкој) вишка добити постигнутог у рату да резервишу. Овом специјалном резервом није се могло више слободно располагати и обавезно је пласирана у државне хартије. У Швајцарској ова мера је важила и за индивидуална предузећа али је примењивана само за случај ако би било угрожено фискално потраживање.²⁰⁾

Из овога се већ наслућује како је невероватно различито од државе до државе решаван проблем опорезивања ратних добити. Ићи у детаље појединих система немогућно је на овом месту. Задржаћемо се на излагању структуре овог пореза не улазећи у питање технике [администрације] овог пореског облика.

III.

Порез на ратне добити по својој природи не претставља један јединствен тип пореза, напротив, он у себи садржи елементе разних пореских облика, услед чега и његово место у системима није увек исто. Али му је ипак заједничка основна карактерна црта да је ванредан, у смислу Вагнерових *Extrasteuern*,²¹⁾ и непосредан порез. Од осталих ратних пореза разликује се тиме што је привременог карактера (везан за период рата) и што за објекат узима изузетну манифестацију пореске способности, која се огледа у порасту имо-

¹⁸⁾ По енглеском узору добиле су своје порезе на ратне добити: Канада, Аустралија, Нови Зеланд и Јужноафричка Унија.

¹⁹⁾ Порез на ратне добити имале су Турска и Јапан, али нам никакви подаци о тим порезима нису дошли до руку.

²⁰⁾ K. Bräuer, *Die Besteuerung der Kriegsgewinne in den europäischen Staaten*, 1921, стр. 25. — Ова публикација заслужује нарочиту пажњу јер садржи и изводе из закона неколико држава.

²¹⁾ A. Wagner, *Finanzwissenschaft*, I део, 1883, стр. 177.

вине или дохотка (или збира прихода). Према томе порез на ратне профите улази и у ужу групу пореза на прираштај вредности (*Zuwachssteuern; impôts sur les gains de fortune*).

Ови су порези новијег датума. У теорији је познато више квалификација ових пореза. По *Bräuer-у* (*Finanzwissenschaft*) деле се на: А) порезе на прираштај имовине и Б) порезе на прираштај дохотка.

А) — Порези на прираштај имовине даље се деле на (1) порез на укупан прираштај имовине и (2) порез на делимичан прираштај имовине. Укупан прираштај може бити а) општи (у Немачкој *Besitzsteuer 1913* и *Vermögenssteuer 1922*); б) коњунктурни (рат, инфлација); в) услед наслеђа, поклона, лутрије. — Делимичан прираштај на пр. у случају пораста вредности некретнина.

Б) — Порези на прираштај дохотка опорезу повећани укупан доходак упоређен са оним из ранијег периода (случај ратних добити).

*Pistorius*²²⁾ их дели на субјективне и објективне. Првима би одговарали они под А (1) и Б, а другим они под А (2). Порезе на прираштај вредности *Pistorius* назива и директним, јер опорезују непосредно и ванредно прираштај (*Extrabesteuerung*), за разлику од опорезивања које се врши редовно помоћу доходарине и номиналним порезом на имовину.

Порез на ратне добити има према томе за циљ да опорезу коњунктурни прираштај констатован за време рата било имовине било дохотка једног физичког или правног лица.²³⁾ Значи није номинални порез на имовину нити порез на доходак; исто тако није једнократ (материјални) порез на капитал као што је то био немачки *Wehrbeitrag* (1913) или *Reichsnotopfer* (1922). Услед тога што у пракси све државе нису овим порезом оптеретиле исту врсту објеката, у односним пореским системима порез на ратне добити припадао је како групи личних [Немачка, Данска, Сједињене Америчке Државе] тако и групи стварних [објективних] пореза [Енглеска, наша држава]. На основу свега можемо рећи да је порез на ратне добити један нов и самосталан порески облик из групе непосредних и ванредних пореза на прираштај вредности.

IV.

Уводећи порез на ратне добити државе су одмах наишле на једну тешкоћу: како да се утврди ратна добит? Јер за време рата повећање прихода и зарада јављало се на све стране, код земљорадника исто тако као и код лиферанта, ратног индустријалца или радника. Али док су извесна повећања доходака одн. имовине била и временски и каузално везана за рат, дотле се друга јављала у току рата али без икакве узрочне везе са њиме.²⁴⁾ При таквом стању ствари било је савршено немогуће поставити правила којима би се утврдило да ли је на пр. један доходак увећан због рата или је повећање настало за време рата али независно од њега. Услед констатоване немогућности да се утврди непосредни узрок

²²⁾ Th. Pistorius, *Direkte Zuwachs- und Kriegsgewinnsteuer*, Handbuch der Finanzwissenschaft, књ. II, стр. 159.

²³⁾ „.....што је коњунктура проузроковала добит и што је увећала принос производње, то је баш оно што чини неопходним специјално опорезивање“. Rob. Meyer, *Die Principen der gerechten Besteuerung*, 1884, стр. 362.

²⁴⁾ Случај чиновника који је у току рата добио унапређење или уметника одн. научника који после вишегодишњег рада заврши посао за време рата и реализује добит.

обогаћењу, законодавства су напустила идеју дефинисања ратне добити.²⁵⁾ Тешкоћу су избегла тражећи решење на другој страни. Према нађеним солуцијама државе се могу груписати овако:

(1) неке државе пошле су од претпоставке да се коњуиктурне зараде у рату јављају нарочито код одређених професија, стога порески објекат у тим државама претстављају ратне добити само извесних занимања; за специјалне кориснике ратне привреде сматране су трговачка, индустријска и посредничка (лиферанти) професија; слаба страна поменутог система била је да је знатан број профитера остајао ван пореске обавезе;

(2) друга група држава прихватила је друго решење: овде је пореска обавеза имала за предмет сваку зараду (без обзира на њеног имаоца) која је остварена у годинама рата и била већа од једног одређеног минимума;

(3) једну нијансу претходне солуције претстављају холандско и шведско законодавство: по прописима тих земаља ратним добитима сматрана су сва повећања доходака (зарада) која су непосредно или посредно свој корен имала у рату; али — ту је поента — сваки порески обвезник могао је поднети доказе да добит не стоји ни у каквој узрочној вези са ратом, у коме је случају ослобађан пореске обавезе.²⁶⁾

Ратна добит могла се јавити на два начина, као увећани доходак и као увећана имовина. У периодима мира редовним порезима одузима се део дохотка и, сасвим изузетно, део имовине. Да ли се могло очекивати да у рату буде обрнуто па да сву тежину фискалног терета на себе прими капитал односно његово повећање? Шта је постало објектом пореза на ратне добити? Све државе прихватиле су начин опорезивања који су лансирале нордијске државе, а који је за објекат узео увећани доходак. Једино је Немачка оптеретила увећану имовину. Могло би се помислити да је то свеједно пошто и доходак „није друго но имовина у фази постајања, а имовина консолидовани доходак“. Међутим показало се да су у праву биле државе које су опорезовале увећани доходак. У чему је онда преимућство тог пореза? У негативним својствима пореза на увећану имовину, која терети само оне делове прираштаја који су ушли у састав имовине. То међутим значи да они делови дохотка који се утроше не постају никада база за опорезивање. Са порезом на увећани доходак то се не догађа, пошто се овај порески облик не задовољава само остацима имовине него погађа и утрошене делове увећаног дохотка.

²⁵⁾ Изузетак чине Италија и Холандија. Према италијанском закону сматрају се ратном добити „нови дохотци постали после 1 августа 1914 in conseguenza della guerra europea“...

Тако исто закони су избегли разликовање на зарађене и незарађене (незаслужене) добити, јер би утврђивање „срамних зарада“ био и тежак и деликатан посао.

²⁶⁾ Тако је доказивање било допуштено и по италијанском законодавству, L. Einaudi, *op. cit.*, стр. 133.

Законом од 1916 Немачка је порезом на увећану имовину (*Vermögenszuwachssteuer*) оптеретила само физичка лица, док је на друштва био примењен, као и у другим земљама, порез на увећану добит (*Mehrgewinnsteuer*).

Разлози због којих је Немачка тако поступила били су политички и историјски: а) у току европског рата Немачка није имала доходарину као порез целог Рајха, то је био порез државица организован на посебне начине; б) ванредан порез за наоружање из 1913, *Besitzsteuer*, дао је основу за опорезивање имовине приватних лица; в) постојала је бојазан да ће оштро опорезивање дохотка умањити расположење за уписом ратних зајмова. Последица тако организованог пореза била је „да су без муке стечене ратне добити систематски расипане, улагане у луксузне предмете да би се избегао порез на ратне добити“. Законом од 1918 ово стање је измењено, јер су отада и појединци потпали под порез на увећану добит на бази разреза државица²⁷).

Из предњега излази да у Немачкој појединци и друштва нису били на исти начин опорезовани; чак су за то била потребна два пореска облика. То није био случај са другим државама, где су сви порески субјекти подлежали истој врсти пореза, али с друге стране разним пореским тарифама и методама израчунавања ратне добити. Узмимо пример Аустрије, чији је закон копирало више држава наследница. За лица је објекат пореза био увећани доходак, утврђен поређењем укупног дохотка у појединим ратним годинама са дохотком једне предратне године (1913). — За друштва израчунавање основе вршено је поређењем пословне добити једне ратне године са просечном предратном зарадом (од 5 последњих предратних година одузимала се најбоља и најгора).²⁸) Тарифа је била прогресивна и за лица и за друштва. Даље, као и у немачком законодавству, прављена је разлика између националних и страних друштава. Код првих тарифа је расла према принципу рентабилитета, тј. висина стопе зависила је не само од апсолутне висине добити већ и од њеног односа према уложеном капиталу (нормалан рентабилитет 6%). Код иностраних друштава стопа се управљала само према апсолутној висини добити. При крају рата на сва друштва протегнута је тарифа која је дотле важила за физичка лица, услед чега су друштва била још теже оптерећена.

Наведени пример показује две ствари: (1) да није било нарочито тешко утврдити ратне добити код физичких лица; (2) да су компликације настајале код опорезивања предузећа (друштава). Јер код њих требало је наћи не само предратне зараде (што није било скопчано са особитим тешкоћама), већ и остварене добити у ратним

²⁷) Изузев у скандинавским и мањим државама законодавство о опорезивању ратних добити већином је било ванредно обимно, са врло честим новелама. У Немачкој је материју регулисало 4 закона, у Аустрији 5, у Швајцарској 3, у Италији читав низ декрета итд. Из тога разлога необично је тешко пратити развој појединих институција овог пореског облика, а немогућно изложити на овом месту.

²⁸) На исти начин друштва су утврђивала предратну добит и у немачком законодавству. У Италији, Белгији и Швајцарској за израчунавање просека било је довољно 2 предратне године; тако и у Енглеској: од 3 предратне издвајана је 1 неповољна; „*bénéfice normal*“ у Француској: 3 године (али не мањи од 6% уложеног капитала); за француски порез на ратне добити в. Allix, *Traité élément. de science des finances*, 1931, стр. 514.

годинама (што је било врло тешко када је се морало водити рачуна о рентабилитету предузећа). Тек помоћу свих ових елемената долазило се до основе за опорезивање.

Карактеристичан је био метод изналагања ратне добити по америчком закону *war excess profits tax*. Метод илуструје менталитет новог света: експедитиван је и механичан. По закону од 1917 *war profit* могао се утврдити на бази стварне предратне добити (*prewar standard*), међутим у току рата метод је еволуирао и за базу је узета једна фикција — законски нормирано укамаћење капитала које је фиксирано на 8% (*normal standard*). Напуштањем елемената предратне зараде и преласком на нормалну зараду амерички систем у ствари није више опорезивао праву ратну добит. У том погледу удаљио се од енглеског пореза, који му је иначе служио за модел, и приближио италијанском и руском методу изналагања ратне добити (база: законом утврђено минимално укамаћење).²⁹⁾

V.

У законодавству о порезу на ратне добити код избора пореских субјеката опажа се међу државама размимоилажење веће но што је било са избором пореског објеката. С једне стране увећане добити могле су се у рату констатовати код разних лица и професија, а са друге, из специјалних политичких и социјалних разлога, државе су читаве друштвене редове ослобађале овог пореза, ма да се материјално побољшање могло и код њих приметити. Негде је држава „кривце“ за појаву ратног богаћења, „спекуланте и профитере“ видела само у ограниченом броју професија и врста предузећа. Негде се обрнуто резоновало: у рату настаје колективно сиромашење: где тога нема и где би се јавили знаци богаћења треба порезом успоставити социјално-економску равнотежу. Отуда два система: у један улазе државе код којих је круг обвезника био обиман, у другоме је много више држава али са уским кругом пореских субјеката.

Широк круг. У Немачкој, Аустрији, Данској, Шведској, Норвешкој и Сједињеним Америчким Државама порезу на ратне добити била су подложна сва лица, физичка и правна, којима су доходи (имовина) за време рата нарасли преко једне законом утврђене своте. Овако широко предвиђена обавеза морала је природно претрпети извесне коректуре. Отуда ослобођења: у Америци *war profit tax* нису плаћали чиновници³⁰⁾, друштва са социјално-карикативном функцијом, осигуравајућа друштва, странци до 3.000 долара дохотка, проспектори злата и нафте итд.; у Аустрији државни чиновници и пензионери, а приватни намештеници и радници ако су им доходи били нижи од 20.000 кр. У Шведској били су изузети приходи од некретнина и капитала и доходи радника

²⁹⁾ Н. Н. Licht, *Die Besteuerung der Kriegsgewinne in den Vereinigten Staaten*, 1926, стр. 12; 50.

³⁰⁾ Чиновнички ред по правилу никде није плаћао порез на ратне добити.

и пензионера итд.³¹⁾ У Немачкој слична ослобођења нису постојала.³²⁾ Напротив, по закону од 1916 Немачка је добила једну савсим оригиналну пореску установу (идеју дао Strutz): то је било протезање пореза на ону имовину која услед рата није претрпела смањење, то јест порез на ратну добит дужан је био да плати и онај чија имовина услед рата није изгубила 10% од своје вредности (пореска основица био онај вишак преко 90% вредности, односно избегнути губитак имовине).³³⁾

Уж и к р у г. Ужи круг пореских субјеката предвидели су закони Енглеске, Француске, Италије, Швајцарске, Белгије, Русије. Професије за које се држало да су специјално ратом повлашћене и које треба нарочито порезом оптеретити биле су трговина, индустрија и лиферантска предузећа. Али је баш овај ограничени број врста субјеката временом морао бити допуњаван. Тако у Енглеској. Под пореску обавезу потпали су и сопственици рудника, продавци бродова и часници предузећа (и директори као и сва лица која су у предузећима била специјално награђивана).³⁴⁾ Од нарочитог је интереса поступак са предузећима (лиферантима) муниције у Енглеској. Ван сумње то су били и најинтересантнији субјекти ратног порезивања. Њихов статус регулисан је засебним законом »Munitions of War Act« (јули 1915), који је установио специјалну дажбину »Munitions Levy« на основу које предузеће није могло да себе задржати више од 20% ратне зараде, остатак би припао државној каси. Тиме је уведена и строга контрола државе над овом врстом индустрије, толико важном за вођење рата, као и над њеним ценама.³⁵⁾ У 1917 овај је порез спојен са порезом на ратне добити (Excess Profits Duty).³⁶⁾

Одступања у погледу начелног третирања пореских субјеката има и у законодавству ових држава. На пр. у погледу лифераната: у неким државама са њима се строжије поступало. У Аустрији агенти и лиферанти поред опште прогресивне стопе, плаћали су и допунску порезу од 20%, тако да је највиша стопа за њих била 72%. Лиферанти су и у Италији били предмет оштријег опореживања.³⁷⁾ Насупрот томе, ослобођења од пореза и овде су била многобројна. Вреди забележити да је земљораднички сталез уживао привилегију неплаћања пореза у више земаља: тако у Енгле-

³¹⁾ Н. Н. Licht, *op. cit.*, стр. 9—14. — К. Bräuer, *op. cit.*, стр. 21. — G. Bamberger, *Kriegsgewinn- und Kriegserbschaftsteuer*, 1916, стр. 49.

³²⁾ Ма да Кнаус помиње ослобођење земљорадника у Немачкој (стр. 140).

³³⁾ К. Bräuer, *op. cit.*, стр. 59.

³⁴⁾ Ова врста корисника рата изгледа није уживала симпатије законодавца у свим земљама. Отуда ригорозно регулисање њихових обавеза. Види Bräuer, *op. cit.*, стр. 61.

³⁵⁾ За детаље в. Büchner, *loc. cit.*, стр. 80, 156.

³⁶⁾ И у Сједињеним Америчким Државама, под притиском јавног мњења, и пре уласка у рат, уведен је специјалан порез на фабриканте муниције и оружја. (Munition Manufacturers Tax, септ. 1916) са пропорционалном стопом 12,5% од чисте добити. — За детаље в. Н. Н. Licht, *op. cit.*, стр. 7.

³⁷⁾ L. Einaudi, *op. cit.*, в. табелу на стр. 158.

ској, Француској, Италији (ма да је ова опорезивала закупце). Ово фаворизовање једног сталежа који је несумњиво учествовао у богаћењу (ма и номиналном) за време рата могло се правдати политички, али не и социјално-политички.

VI.

Битно обележје једног пореског облика лежи у његовој тарифи; она означава не само карактер тог пореза, већ и његову функцију у фискалном поретку државе. Тарифа пореза на ратне добити већ својим високим стопама класирала га је међу изузетне (ванредне) порезе; помоћу таквих стопа, са друге стране, могао је овај порески облик дати државама, које су га умеле рационално истористити, знатна средства у току рата одн. првих поратних година. Сама пак тарифа овог пореза најбоље илуструје хетерогено решавање проблема пресезивања ратних добити у свету. Уопшта, сем овога ни један други порез није познат да је применио готово све врсте тарифа, од пропорционалне до најзамршеније прогресивне скале.³⁹⁾ Исто тако, нигде толиког диференцирања у погледу висине пореских стопа које су ишле негде и до конфискације.

Пропорционална тарифа. Чиста пропорционална тарифа није била примењена ни у једној држави. Неке су је истина увеле (Француска, Енглеска, Швајцарска, Данска и Холандија) али је она услед разних приреза одн. разних одбијања од основе постала индиректно прогресивна.

Најчистију пропорционалну тарифу имала је (у почетку) Француска: пореска стопа била је 50%; тој стопи су били подложни лиферанти и лица која нису плаћала течевину (она пак лица која су је плаћала, имала су право на слободан минимум од 5.000 фр.).

Одлика енглеске тарифе, традиционално својство енглеских финансија, била је њена једноставност. Сви порески субјекти плаћали су у почетку 50%; накнадно је стопа повећана на 60% (1916), на 80% (1917), а затим спуштена (по рату) на 40%. Слободан минимум за све време износио је 200 £. У овоме је карактеристика Excess Profits Duty. Читава скала додатака и одбијања од базе доприноси да енглеска Income-Tax (доходарина) постане тип личних пореза које воде рачуна о способности плаћања пореског обвезника. Са порезом на ратне добити није се ишло за тим циљем; она нема, речено је, ничег личног у себи, отуда овде није потребно ни оно диференцирање које постоји код доходарине.⁴⁰⁾

И Швајцарска и Данска су имале пропорционалну тарифу, али је слободан минимум био еластичан (у Швајцарској 10% предратног дохотка), због чега је стварно тарифа била прогресивна.

³⁹⁾ Томе додати да су неке државе у току рата мењале врсту тарифа: Француска (1917) из пропорционалне прешла у прогресивну. Или су прелазиле из једне прогресије у другу: Аустрија (1918).

⁴⁰⁾ В. тарифу енглеског пореза на ратне добити код K. Bräuer, *op. cit.*, стр. 65.

Прогрeсивна тарифа. Код већине држава порез на ратне добити био је директно прогрeсиван.⁴¹⁾ Прогрeсија је спроведена у виду прoсте прогрeсије (Stufentarif) и као систем рашчлањавања пореске оснoвице (Durchstaffelungstarif).⁴²⁾

(а) Прoста прогрeсија. Такву тарифу имале су Италија, Русија, Немачка, Аустрија, Сједињене Америчке Државе.

Италија. Поменуто је да је Италија третирала лиферанте друкчије но трговце и индустријалце: прoстом прогрeсијом порезовани су били само први. Овде је учињен покушај да се узме у обзир не само апсолутна него и релативна висина ратне добити: стога је у рату увећана зарада процентуално утолико теже опорезована уколико је према предратној („редовној“) добити била већа.⁴³⁾ Сличну тарифу имала је и Данска.

Русија. Прoста прогрeсија примењивана је само на друштва обавезна на јавно полагање рачуна. Скала се кретала од 40% до 80% према величини ратне добити (водећи рачуна о укамаћењу од 6% до 20% уложеног капитала). Пада уочи велики број (140) ступњева руске тарифе, чиме се хтелo да тарифа расте постeпено и без великих скокова.

Немачка. Међу најзамршеније тарифе спадају оне које су имале Немачка и Аустрија. Сама Немачка у току рата мењала је систем тарифа, осим тога разликовала је: систем рашчлањавања примењивала је на лица а просту прогрeсију на друштва. Код опорезивања последњих тежишта је падало на рентабилитет предузећа, док је однос између увећане и мирнодопске добити занемарен. Због тога је постала дупла прогрeсија (тарифа 1916): један пут је пореска скала расла пратећи однос увећане добити према основ. капиталу, други пут пратећи однос пословне добити једне ратне године према основ. капиталу. Порески закони од 1918—1919 из основа су све изменили: место прогрeсије прихваћена је дегрeсија; место прoсте прогрeсије — систем рашчлањавања. Пореске стопе у Немачкој ишле су до високих ступњева: 80%.

⁴¹⁾ Нигде се јасније Сах-ов принцип опадајуће граничне корисности доходака и имовине не манифестује него код ратне добити, стога је прогрeсивна тарифа права тарифа за опорезивање ратних профита. Она најбоље одговара оној Меуер-овој формули: „У самом појму коњунктурне добити лежи да она претставља незараћени део имовине или дохотка и да због тога, са гледишта деобе пореског терета према привредној снази, треба да буде опорезана теже него зараћена добит“ (Prinzipien der gerechten Besteuerung).

⁴²⁾ Разлика између ових тарифа је следећа: код прoсте прогрeсије укупна сума порезу подложна множи се одговарајућом пореском стопом; код система рашчлањавања сума подложна порезу прво се рашчлани на (тарифом утврђене) делове и сваки део се засебно опорезује одговарајућом (том делу) стопом; на крају сабира се. У прилог ове тарифе говори да се највиша пореска стопа у потпуности не примењује ни код највишег дела пореске оснoве јер овај користи ублажења нижих делова; речју: највиша стопа никада не долази у пракси до примене.

⁴³⁾ Ако напр. ратна зарада лиферанта износи 1/2 његове предратне зараде, стопа по којој плаћа порез износи 100%; ако би ратна зарада била: четири пута већа од предратне примењује се највиша стопа од 40%.

(6) Систем рашчлањавања. Норвешка и Француска (почев од 1917) имале су најпростије облике ове тарифе: овде се водило рачуна једино о апсолутном износу увећане добити. Норвешка тарифа је била много строжија и правилнија, јер је највиша стопа од 5% настајала већ код 20.000 кр.. — Француска тарифа имала је свега четири ступња (10.000, 50.000, 100.000 и 250.000) а одговарајуће стопе ишле су од 50% до 80%. Оваква тарифа својим оштрим прелазима између раздела могла је бити неправична и груба.⁴⁴⁾

Италија је ову тарифу применила на ратне добити трговаца и индустријалаца. При томе се поступило слично руском примеру: није изналажена права ратна добит него као такав сматран је онај вишак ренте на капитал који је прелазео укамаћење од 8% и ишао до 20%. Тарифна скала је била 20—60%. Ова тарифа није била повољна за напредна предузећа која су још пре рата радила са рентабилитетом већим од 8%: она су сада била обавезна да плате порез на ратне добити и у случају да су имала мање зараде него у миру.

И Немачка и Аустрија употребиле су систем рашчлањавања, али различито: Немачка само за опорезивање физичких лица, Аустрија и физичких и правних. Место нам не допушта разматрање целине ове тарифе, само ћемо поменути један детаљ. У Немачкој појединци су плаћали ратни порез на увећану имовину. По закону од 1916 тарифа се кретала од 5% до 50% (преко 1 милиона). Тарифа је међутим по закону 1919 јако поштрена: сада је скала пореских стопа удвостручена што је довело до тога резултата да практично нико није могао увећати имовину преко 375.000.— м. јер све што би ту своту прешло — одузимала је држава.

Наведени примери дају нам повод да укажемо на једну заједничку особину тарифа пореза на ратне добити: то је висина њених стопа, висина која се код других пореза ни за време рата није могла срести. Колико су те стопе, идући и до 90% па и до конфискације (100%) пореске материје, биле далеко од оних које су предлагане концем прошлог века. Зар није Schöffle (1895) тражио да ни у изузетним приликама прогресија не пређе 8—10%, а Vocke (1894) за стопу од 50% рекао „да је можда за будућност остављена?“ Не сме се међутим заборавити да су порези на ратне добити резултат сасвим изузетних прилика, нових погледа и схватања о границама жртви у савременом рату. Најзад треба се сетити да је ово само један од многих примера у историји да су социјално-политичке и етичке формуле послужиле фискалним циљевима државе.

⁴⁴⁾ Не треба се ишчуђавати што је порез на ратне добити поред светике на којој је почивао у пракси киптео грубостима и разним неправичностима. Како је тачан навод Einaudi-а о оном италијанском министру који је „са много духа дефинисао ове ратне порезе именом *sciabolate* (сеча сабљом). За време борбе не губи се време у тражењу непријатеља кога је „правичније“ убити; тако и у рату или револуцији. Новац се узима где га има, утолико горе за онога који је погођен.“ (*La coopération intern. en matière fiscale*, 1929).

VII.

Порез на ратне добити увеле су после рата и балканске државе: Румунија, Бугарска, Грчка и наша Краљевина. Циљеви ради којих је тај порез установљен онда када су га друге државе почеле већ ликвидирати били су фискални и политички.⁴⁵⁾

Румунија. Порез на ратне добити увео је министар финансија Титулеско приликом пореске реформе 1921. Његова конструкција је оригинална. Он је уствари уплетен у један порез заједно са порезом на имовину. Наиме ратне добити [изгледа да је румунски закон дао тачну дефиницију ратне добити] које су обухваћене имовином подлежу порезу на имовину, али у три пута већем износу (стопа не сме прећи 65%). Они пак делови имовине који су „сумњивог порекла“ [стечени од чиновника, војних лица или чланова изабраних тела] да би постали основица за порез морају се учетворостружити (порез не сме изнети више од 91% пореза на имовину).

Бугарска. Бугарска је увела овај порез почетком 1919. Структура његова одговара највише немачко-аустријском типу, али има позајмица и из других законодавстава. Мишљење бугарских писаца о овом порезу није повољно. Професор Стојанов каже да је покушај са овим порезом био тежак, због измењених политичких прилика после рата, слабљења дисциплине у финансиској администрацији и стављања, од стране заинтересованих лица, у дејство свих средстава да се осујети његово прикупљање.

Бугарски данџкџ вџрху печалбитџ презџ воината дао је мале приходе, због бегства добитака из земље. У 1919 порез је дао 14 мил. лева; 1921 — 64 мил.; 1922 — 31 мил..

Грчка. Тешка финансијска ситуација крајем 1917 нагнала је Грчку да установи порез на ванредне добити. То дотле није учинила због јаког отпора заинтересованих ма да су се велике зараде предузећа, нарочито великих бродовласника, још од почетка рата појавиле. Порез је имао ретроактивно дејство од почетка 1915, а као објекат ванредне зараде предузећа поморске трговине, акционарских друштава и др. привредних предузећа.

Србија и Црна Гора.⁴⁶⁾ У европском рату порез на ратне добити није био сасвим непознат на територији наше државе: он је већ тада постојао у областима бивше аустро-угарске Монархије. Априла 1920 добиле су га као нов порез само Србија и Црна Гора. У осталим крајевима дотле су важила три закона: одговарајући закони Аустрије и Мађарске установљени 1916 и босанско-херцеговачки из 1917. Пошто бивше аустро-угарске покрајине нису биле под влашћу хомогеног пореског законодавства, то ни одредбе пореза на ратне добити нису биле идентичне, нарочито не у погледу опорезивања физичких лица. Из тога разлога проблем унифицирања овог закона није се могао решити простим проширењем једнога од тих пореских облика на целу Краљевину. Међутим, одмах по уједињењу завођење једног пореза на ратне добити који би важио за целу Краљевину постало је прешном потребом. Не само услед диспаратне територијалне подложности овом порезу, него и из фискалних и социјалних разлога. Младој држави, исцрпљеној и осиромашеној у дугом рату, били су потребни нови извори прихода. Подносићи у мају 1919 предлог нашег првог буџета (1919/20) министар финансија је предвидео, ради покрића дефи-

⁴⁵⁾ Литература о порезу на ратне добити за балканске државе је оскудна. Ми смо неке податке нашли у овим текстовима: W. Kipke, *Die Reform der Steuern in Rumänien*, Finanz-Archiv, 1927/II; Петко Стојановџ, *Основни начала на финансавата наука*, 1933; Kalinov, *Die Entwicklung der Staatsschuld Bulgariens*, Finanz-Archiv, 1929/I, A. Siragoš, *Les finances de guerre de la Grèce (1912—1923)*, 1928.

⁴⁶⁾ Драг. Милојевиџ, *Непосредни порези Србије, 1925.* — Л. Костиџ — Ад. Максимовиџ, *Зборник финансијских закона 1919—1939/40, 1939.* — Стенографске белешке привременог народног претставништва Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца; 24 редов. састанак од 23-V-1919. — Служб. новине од 6-IV-1920, 8-IV-1920; 25-VII-1920 и 1-X-1920. (Упутства за разрез порезе на ратне добитке у Србији и Црној Гори).

цита од 900 мил., читав низ мера за његово смањење. Међу тим мерама, био је и порез на ратне добити. Али да нису само фискални разлози налагали установу овог пореза код нас, излази и из изјава надлежних министара, за које је етички моменат био не мање значајан.⁴⁷⁾ Предлог о порезу на ратне добити био је претресен у финансијском одбору привременог народног претставништва где је „наишао на опште одобравање“. Међутим због опструкције мањине пројекат је остао у одбору све до априла идуће године када је министар финансија предложио да се предлог спроведе у живот као *arrêté-loi*. Проглашен указом од 6 априла 1920 као привремени закон, порез на ратне добити добио је дефинитивну форму у финансијском закону за 1920/21 (чл. 82).

Порез на ратне добити, и поред опште тежње за унификацијом пореских закона, није могао постати јединствен за целу државу. На то је указала и комисија министарства финансија, која је припремила пројекат, предочавајући „несавладљиве тешкоће“ у том правцу. Све што је могло да се уради, по њеном мишљењу, то је: (1) да закон за Србију и Црну Гору почива на истим основама на којима и закони који вреде на осталој територији и (2) да се у свим покрајинама изједначе пореске стопе. Тако је и поступљено. На Србију и Црну Гору, које су дотле имале један застарели порески систем примењен је порески облик који је поникао у једном различитом фискалном поднебљу. Свакако учињено је доста да нови порез нађе своје лежиште у постојећим пореским установама, али се органске мане нису могле уклонити. Аустријски систем је базирао на доходарини коју Србија и Црна Гора нису имале. Отуда импровизације које су постигле сумњиве фискалне резултате.

Закон о порезу на ратне добити био је подељен у три дела: Први (чл. 1—48) односио се на Србију и Црну Гору; други (чл. 49—61) на остале територије и трећи (чл. 62—68) заједнички.

Са гледишта пореске обавезе наша држава припада систему ширег круга пореских субјеката. Попут аустријског закона и овде је извршено подвајање пореских субјеката на друштва (обавезана на јавно полагање рачуна) и физичка и правна лица. У погледу првих закон је копирао одредбе које су већ постојале у другим покрајинама. Порески објекат био је „вишак дохотка“ друштва добивен у свакој појединој ратној години — од 1914 до 1919 — упоређен са просечном чистом добити из година „мирног доба“ (1909—1912). Ако та увећана добит не би у појединој ратној години била већа од 10.000 динара порез се није наплаћивао.⁴⁸⁾

Код одређивања основе за опорезивање физичких и правних лица поступљено је на други начин. Овде је настајао случај у коме се морало одступити од нормале, с обзиром на специфичне пореске и друге прилике у Србији и Црној Гори. Ту има две ствари. Прво, те две српске земље нису познавале доходарину, на којој је међутим био изграђен порез на ратне добити у осталим деловима државе; за базу израчунавања ратне добити у овим деловима државе морао је, значи, послужити збир свих приноса пореског обвезника.⁴⁹⁾ Друго, у крајевима кроз које је прошао непријатељ није се могло рачунати на тачне књишке податке којима би се утврдиле зараде у појединим годинама рата. Стога се за утврђивање ратних добити морало приступити паушализирању. Из свега овога произашло је друкчије израчунавање ратног профита код инди-

⁴⁷⁾ „Ја сам ипак предложио порез на ратне добитке... јер мислим да је оправдано да ратни богаташи поднесу сразмерни терет финансијски. Ако се народ као целина није обогатио већ је напротив осиромашио, има један мали број људи којима је рат био брат и они сада треба да поднесу своју жртву у новцу која је ипак далеко мања од оне, коју су многи од нас у крви поднели.“ (експозе мин. финансија 23-V-1919). — „Тај закон имао је да у знатној мери појача државне приходе стварањем нових пореских извора, а још и да задовољи у финансијама велики интерес социјалне правде“ (писмо регенту мин. финансија од 5 априла 1920).

⁴⁸⁾ Закон је правио разлику између националних и страних друштава, која је теже опорезовао.

⁴⁹⁾ У тај „укупан принос“ улазили су приноси од: земљишта, зграда, капитала, радња, занимања и личног рада и „сви други приноси ма из ког основа потицали.“

видуа према оном код друштава: док је код ових пореска основа изналажена за сваку ратну годину, за лица је израчунавана једна основа за цео период 1914—1918, добивајући вишак приноса поређењем укупног приноса тог периода са приносом у 1911.⁵⁰⁾

И по нашем закону били су ослобођени пореза вишци приноса који се добијају на име плата, пензија, додатака из државних и осталих јавних каса, а приватних само ако укупни приноси интересената нису прелазили суму од 60.000 дин. за период 1914—1918, и 18.000 дин. у 1919.

Други део закона, поред одредбе да порези на ратне добити који су затечени у новим областима вреде сваки за своју област, садржи пореске тарифе за друштва и лица. Те две тарифе су прогресивне, са рашчлањавањем пореске основе (систем који је тада први пут примењен у Србији и Црној Гори). Осим тога, тарифа за домаћа друштва водила је рачуна и о начелу рентабилитета. Дакле потпуна копија аустријског начина опорезивања (од 1916), с том разликом што су наше стопе биле знатно више.⁵¹⁾

VIII.

Студија једног пореског облика без података о финансиском ефекту његову непотпуна је. Питање какво место заузима један порез као извор прихода у једној држави увек је од великог интереса. Конкретно поставља се питање да ли је порез који је у европском рату био толико у моди имао, и какав, фискалан значај у државама које су га установиле? На то треба одговорити да од самих цифара о резултатима тог пореза није тешко доћи. Међутим, много је теже поред номиналног изнаћи и њихов реалан ефекат. Јер порез на ратне добити јавио се у периоду великих флукуација монетарних вредности (и самог злата) услед чега цифре његове треба посматрати не само у њиховом апсолутном, него и релативном износу. Ипак ово последње без потребних елемената немогућно је установити.

Порез на ратне добити несумњиво сјајан успех имао је у Енглеској, у апсолутним цифрама дао је (у мил. £): 1916/17 — 139,9 1917/18 — 220,2; 1918/19 — 285; 1919/20 — 290; 1920/21 — 219,2; свега 1.154 мил. £.

⁵⁰⁾ Да би се незнатни профити, нарочито они који су били проузроковани валутарним променама, ослободили пореске обавезе онај укупан принос у периоду 1914—1918 који је био мањи од 30.000 дин. био је ослобођен пореза на ратне добити.

⁵¹⁾ Наше стопе су биле више од оних аустријских из 1918. Bräuer говорећи о опорезивању аустриј. друштава помиње да је код циновских зарада држава успевала себи да обезбеди једва једну трећину (стр. 22).

Наша тарифа пореза на ратне добити је изгледала овако:

а) за домаћа друштва
 40% од оног дела вишка добити који не прелази 5% основног капитала;
 50% ако премашује 5%, али не 10% основног капитала;
 60% ако премашује 10%, али не 15% основног капитала;
 70% ако премашује 15%, али не 30% основног капитала;
 75% ако премашује 30% основног капитала.

б) за правна и физичка лица
 20% од оног дела вишка који не премашује 10.000 дин.;
 30% од оног дела вишка који премашује 10.000 дин. али не 20.000 дин.;
 40% од оног дела вишка који премашује 20.000 дин. али не 40.000 дин.;
 50% од оног дела вишка који премашује 40.000 дин. али не 60.000 дин.;
 60% од оног дела вишка који премашује 60.000 дин. али не 100.000 дин.;
 70% од оног дела вишка који премашује 100.000 дин. али не 200.000 д.;
 75% од оног дела вишка који премашује 200.000 дин.

У односу према осталим порезима износио је у постотцима 1916/17 — 24,4%; 1917/18 — 31,1%; 1918/19 — 35,6%. — У Немачкој је порез дао у периоду 1916—1922 више од 20 милијарди папирних марака. — Француска је на име пореза наплатила 11,603 мил. франака и то (у милионима): 1914/15 — 1087; 1916 — 949; 1917 — 2807; 1918 — 2465; 1919 — 2679; 1920 — 616. — Према подацима које даје Einaudi Италија је у периоду 1916—1924 добила од пореза на ратне добити (који је пред крај рата допуњен порезом на имовину) око 7,800 мил. папирних лира; та сума обрачунана у злату износила је око 2,5 милијарде. Упоређене, ове две цифре илуструју оно што је напред поменуто о нестабилном новцу у рату.

Приход који је нашој држави донео порез на ратне добити износио је⁵²⁾:

година	динара	година	динара
1921	79,060.218	1923	65,856.094
1922	47,221.795	1924	40,311.270

IX.

Међу порезима ратног периода порез на ратне добити заузео је водеће место. Сви знаци говоре да ће га сачувати и у будућности. Порез на ратне добити намеће се својим квалитетима. Он је еластичан и издашан и таквим се показао где год је био ослоњен на строго и једноставно законодавство (Енглеска, скандинавске државе). Он је одговорио етичким постулатима опорезивања, зато га је јавно мњење свуда без резерве прихватило. Он је и са гледишта пореске администрације могао благотворно дејствовати: у Италији је на несумњив начин допринео правилнијем отврђивању доходака и бољој наплати пореза. Али, да ли би се из овога смело закључити да порез на ратне добити нема наличја? Како је теоријска конструкција овог пореза примењена у пракси види се да он има и своје мрачне стране. Нама се чини да су недостатци, извесне омашке и неправилности биле неминовне: готово у свима државама порез на ратне добити увођен је на-врат-на-нос било под притиском јавног мњења, било финансиских недаћа. Најмање се, међутим, порески закони смеју фабриковати. Без претходне солидне и критичке студије услова и могућности за увођење једног пореза, његов је успех унапред компромитован. Ипак, код једног пореског облика остаје нешто што је важно: он мора одговорити национално-економским, психичким и политичким условима једне земље. О томе се, пак, кад је узиман шаблон пореза на ратне добити, није свуда водило довољно рачуна.

Има и конкретних опсервација које се могу упутити порезу на ратне добити. У првом плану стоји критика његових високих стопа.

⁵²⁾ Податке за доцније године нисмо могли пронаћи. Њима не располаже ни министарство финансија. Ствар непојмљива када се помисли на напоре (и расходе) које чине друге државе за унапређивање финансијске статистике. — Нисмо стога могли проверити ни тврђење (Економист, јун 1926, стр. 428) да порез на ратне добити „у неким крајевима“ није дао ни једне паре. Д-р Милојевић доиста наводи да до 1923 у Србији и Црној Гори порез на ратне добити није дао „ни једног сантима“. Сасвим разумљиво, што он уосталом правилно и објашњава: „Хтело се да се законске одредбе које је прописала Аустро-Угарска у наслеђеним покрајинама за време њене владавине, и које је она конструисала према ондашњим приликама, сада пренесу на сасвим нов терен, тако рећи диаметрално супротан.“

У већем броју држава оне су биле претерано високе (80%, 90% па и 100%). Ту настаје увек опасност да воља за производњом и радом буде сломљена (еконмско-политичко начело Вагнерово!). Добит се може ограничити али никако укинути. У том погледу доктрина је једнодушна. „Било би противно националним интересима да се укине свака добит — каже Језе. Чак и у доба рата добит остаје главни покретач произвођачке снаге“. Треба имати на уму и ту чињеницу да у рату увећани доходак или имовина не служи целим својим износом само потрошњи, него велики део њихов остаје у предузећима као сбртни или инвестициони капитал. Најзад, опасно је и у самој ратној индустрији одузети сву ратну зараду, јер она је та која је оспособљава да у периоду мира одржи свој производни капацитет.

Порезу на ратне добити пребацује се да, иако изграђен на етичкој подлози, не води рачуна о социјално-политичким моментима. Примедба је оправдана: ако су повећане добити последица ратне коњунктуре нема разлога да све друштвене класе која профитирају од ње не поднесу порески терет који дугују. У европском рату, међутим, пореских привилегија је било (земљорадници, квалификовани радници). Али не само да буде општи, порез на ратне добити треба да води рачуна и о другом начелу правичности: он мора да остави слободним један минимум вишка добити. То би не само одговарало пореско-техничким захтевима, већ и заштити малог човека. Његова је висина питање пореске емпирике (еластичан минимум био би свакако најбољи, с обзиром на евентуалне инфлаторне појаве у рату). Мислимо да социјално-политички постулат није депласиран код пореза на ратне добити. Јер ако један порески облик треба просуђивати најпре са становишта интереса заједнице, неодолјива је потреба њих измирити са интересима појединаца.

Не може се предвидети развој догађаја у Европи. Ну, ако се прилике на Балкану не измене, постоје услови да балканске државе одиграју улогу снабдевача зараћених страна, сличну оној скандинавских држава у великом рату. У томе случају већ сада треба помишљати код нас на порез на коњунктурне добити за целу државну територију. Неприродан, спекулативан скок цена који се на све стране констатује, даје основаног повода за мере да се претеране зараде, базиране на психози и коњунктури рата у Европи, упуте државној каси која је њиме и иначе тешко погођена.

Ј. Ловчевић

ПРИМЕНА НАЧЕЛА ДВОСТЕПЕНОСТИ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ У ВЕЗИ СА УПРАВНО-СУДСКИМ¹⁾

ДА ЛИ СЕ ОВО НАЧЕЛО ОДНОСИ НА УПРАВНЕ АКТЕ ИЛИ НА СТРАНКЕ?

Начело двостепености сматра се „гвозденим правилом југословенског управног права“ (Крбек, ЗУП, стр. 142). — Ово начело састоји се у томе да, по правилу, у управном поступку појединац

¹⁾ Литература. — Д-р И. Крбек, Закон о општем управном поступку, Загреб, 1931 (лат.), стр. 141—147; Дискрециона оцјена, Загреб, 1937,

има право жалбе само на једну, и то непосредно вишу власт. То значи: против одлуке управ. органа који је решавао у другом степењу не може се више употребити правни лек у управном поступку — жалба с једне стране и — с друге стране, против првостепене одлуке управне власти може се жалити само непосредно вишој власти. Изузетак од једног и другог може се направити само изричном законском одредбом, тј. може се ићи и на трећу административну инстанцу, односно може се у жалбеном поступку прескочити непосредно виши управ. орган — само ако је у датом случају то могуће по неком специјалном изричном законском пропису.

Овај принцип је проглашен како у интересу појединца — коме се, по правилу, даје право жалбе у управном поступку на једну, непосредно вишу управ. власт — тако и у интересу економије пословања код управ. власти, јер се управни поступак окончава код другог степена и на тај начин растерећују врховни управ. органи. Појединац се не може жалити на првостепену одлуку управ. органа — само ако је то у датом случају изричним зак. прописом забрањено и ако је првостепену одлуку донео орган врховне управе који нема хијерархиски вишег органа над собом.

Начело двостепености је везано и за наш управно-судски поступак н. т. н. што је његова примена у управном поступку (тамо, где није законом или организацијом искључена) услов за употребу управно-судске тужбе. Хтело се, наиме, омогућити самој управи да у свом оквиру расправи извесна питања и задовољи појединце, а поред тога намера је била да се избегне преоптерећење административних судова „ситним, незрелим споровима“ (из образложења закона о Држ. савету и управ. судовима, код Радовановића и Протића, *op. cit.*, стр. 33—35). Забраном треће инстанце у управном поступку растеретио се Држ. савет и омогућило обилније пословање првостепених админ. судова — управних судова.

Начело двостепености најпре је проглашено у ЗДС — чл. 18.²⁾

стр. 100—106; Д-р Л. М. Костић, Административно право, II књ., стр. 212—214; Унутрашња контрола држ. управе, Службени гласник Мин. унутраш. послова, 1939, стр. 9—14; Д-р Фрања Горшић, Коментар закона о унутрашњој управи, Београд, 1936, стр. 297—302; Коментар закона о општем управном поступку, Београд, 1931, стр. 220—223; Бор. Ј. Франтловић, Коментар закона о Држ. савету и управ. судовима, Београд, 1935, стр. 32—36; Власти Ј. Лучић, Приручник за Државни савет и управне судове, Београд, 1938, стр. 29—31; Д-р М. Илић—Љ. Радовановић, Одлуке Држ. савета, Београд, 1930, I књ., стр. 97—104; Б. Протић—В. Лучић, Одлуке Држ. савета, Београд, I књ., 1929—1932; стр. 58—71; књ. II, 1933—1935, стр. 17—19, 152—155, 218, и др.; књ. III, 1936, стр. 31—33, 85—86, 199—200, и др.; Љ. Радовановић и Б. Протић, Из управно-судског поступка, Београд, 1928, стр. 26—58; Јован Стефановић, Коментар Зак. о општем управ. поступку, стр. 270—277; R. Bonnard, Précis de Droit administratif, Paris, 1935, p. 207; M. Waline, Manuel élémentaire de Droit administratif, Paris, 1939, pp. 147—148.

²⁾ ЗДС = Закон о Држ. савету и управ. судовима од 1922 год. чл. 18 ЗДС гласи: „Појединац коме је право или непосредни лични интерес заснован

У чл. 18 ЗДС, као што се то из његовог цитираног текста види, није само постављена као услов админ.-судске тужбе претходна употреба жалбе у управном поступку, него је у ствари први пут проглашено начело двостепености, иако је оно начело управног поступка. То је сасвим објашњиво и оправдано, јер у то време (1922 год.) није још било закона о општем управном поступку (ЗУП) и владало је велико шаренило у том погледу, па је било потребно, бар у вези с управно-судским поступком, завести једнообразност код питања жалбе у управ. поступку. Зашто је баш решено на овај начин видели смо горе.

Повреда начела двостепености, боље рећи пропуштање да се оно примени у управ. поступку пре употребе админ.-судске тужбе санкционисано је одбацавањем тужбе у претходном поступку, а *limine* (тач. 3 чл. 24 ЗДС).

Год. 1929 Закон о унутрашњој управи, у чл. 76,³⁾ проглашава начело двостепености за све органе опште управе,⁴⁾ и то за све послове, без обзира да ли могу бити предмет и управно-судске тужбе или не. — Чл. 76 ЗУУ има шири значај од чл. 18 ЗДС у томе што се њиме начело двостепености проширује и на оне предмете који не могу бити предмет управ.-судске тужбе, али чл. 76 ЗУУ има ужи домашај од чл. 18 ЗДС у толико што важи само за органе државне управе у предметима који могу доћи пред наше административне судове (Држ. савет и управ. судове).

Најзад, ЗУП у свом § 114⁵⁾ проглашује такође начело дво-

на закону повређен незаконитим актом управне власти, има право жалбе само на једну вишу управну власт. Против одлуке те управне власти може поднети тужбу само управном суду. Ако је та управна власт министар, тужба се подноси Држ. савету." Напомињемо, да је у Уредби о Управном суду у Загребу од 12-X-1939 (Народне новине од 18-X-1939) — у чл. 22 ово начело утврђено и прописан исти услов за употребу управно-судске тужбе у админ. споровима из надлежности бановине Хрватске.

³⁾ Чл. 76 Зак. о унутрашњој управи (ЗУП) гласи:

„(1) Против сваког акта првостепене власти опште управе може се поднети жалба на бана, ако је бан одлучивао у првом степену, на надлежног министра — у оба случаја под претпоставком, да правно средство није искључено. Ово важи и за одлуке о казнама изреченим по свима законима.

(2) Власт, која решава у другом степену, може одлуку ниже власти одобрити, поништити или изменити.

(3) Против одлуке опште управне власти, која је у другом степену решавала жалби нема места. Ово исто важи и за одлуке средског начелника, кад решава у другом степену по предметима из делокруга, пренетог на општине.”

⁴⁾ Чл. 20 ЗУУ: (1) С обзиром на обим стварног делокруга Бан, управник града Београда, средски начелник називају се: опште управне власти. У њима је концентрисана целокупна општа управа тако, да се самостално и без организационе везе са којом од именованих власти не могу створити нити могу постојати које власти са делокругом из области опште управе.

(2) Општа управа обухвата све послове сем оних, који су законским прописима стављени у надлежност судова финансијских или војних власти као и послова, по којима се држава с обзиром на њихову комерционалну или техничку природу не јавља као носилац власти већ као подузетник.

⁵⁾ ЗУП = Закон о општем управ. поступку од 9-XI-1930 год. Његов § 114 прописује: „Против првостепене одлуке странка има право жалбе, само

степености за све управне власти и послове за које ЗУП важи (в. §§ 1 и 2 и § 173 ЗУП), тј. за власти опште управе, њихова надзорна министарства и установе бановине и општине уколико делају као носиоци власти и за друге власти јавне управе, уколико за њихово поступање не постоје нарочити прописи а где је то потребно.

Пошто смо показали у чему се састоји начело двостепености у управном поступку и означили његову позитивно-правну основу — да пређемо на питање због кога пишемо ове редове: да ли се начело двостепености односи на управне акте или на странке?

Питање се може и конкретније поставити: кад жалбена инстанца усвоји жалбу једне странке, да ли се друго заинтересовано лице које је овим погођено — било да је оно било раније странка или не — може, односно мора жалити вишој управ. власти (ако жели употребити управ.-судску тужбу), или може одмах поднети управ.-судску тужбу, ако јој иначе има места?

Решење свога питања од великог је практичног значаја: ако се у овом случају појединац мора претходно жалити вишој управној власти па то не уради, може му се десити да изгуби уопште могућност да заштити своје право или правни интерес; ако жалбу употреби, омогућује му се да своје право или правни интерес штити у два разна поступка; — ако пак у овом случају може сам да употреби управно-судску тужбу, онда му се, истина, даје прилика да заштити своје право или правни интерес, али само у једном, управно-судском, поступку.

О овоме питању само извесни од цитираних писаца дали су своје мишљење, па ћемо га, претходно, изнети.

Г. г. Радовановић и Протић (ор. cit. стр. 44—46), тумачећи чл. 18 ЗДС, сматрају да је нужно да је управни акт, који треба да је предмет админ. спора, донесен по жалби тужиоца, а не по ма чијој жалби па да би био испуњен услов за админ. судску тужбу, наравно уколико нису у питању акти

на једну, непосредно вишу власт. Ово важи и за случај, кад бан доноси првостепену одлуку по пословима банским као и по пословима бановинским."

Друга реченица овог §-а ЗУП-а не важи више за бана бановине Хрватске (добивене спајањем раније Савске и Приморске бановине и неких срезова других бановина — в. Уредбу о бановини Хрватској од 26-VIII-1939, нарочито чл. 1 и чл. 10); неоспорно не важи за бановинске послове. Да ли ће тако бити и за пренесени делокруг држ. послова — то ће се видети, кад почета реорганизација државе буде завршена (За примену држ. закона од стране бана бановине Хрватске в. чл. 14 пом. Уредбе). — Једини од коментатора ЗУП-а, г. Ј. Стефановић мисли (ор. cit. стр. 276—277) да је §-ом 114 ЗУП-а у вези с § 173 истог закона укинут цит. чл. 76 ЗУУ. То мишљење не заступају, чак ни питање важности чл. 76 ЗУУ не постављају и цитирају га као важећи пропис г. г. Крбек и Горшић у својим коментарима, први ЗУП-а, а други ЗУП-а и ЗУУ-а в) ор. и loc. cit). — Г. Стефановић губи из вида да чл. 76 ЗУУ садржи и ову одредбу: ... „Ово важи и за одлуке о казнама изреченим по свима законима"... Према § 2 ст. 1 тач. 1 ЗУП-а његове одредбе се не примењују на управно-казнено поступање; а баш исти § 173 ЗУП-а у ст. 1, задржава важност свих прописа о управно-казненом поступању до доношења закона о томе (постоји пројект закона о испуњивању и био је предмет претреса у Народ. скупштини и чак прошао кроз Н. С., али није још постао закон). Дакле, неоспорно је да цит. реченица чл. 76 ЗУУ и по тумачењу г. Стефановића има да још остане на снази. Међутим шта она само значи без остале садржине чл. 76 ЗУУ — нарочито без оног дела испред ње?

врховне управе. Друкчије речено, према овим писцима, начело двостепености односи се на странке, а не на управне акте. Појединцу је, веле они, дато право жалбе у управном поступку, а чл. 18 ЗОС условљава тужбу претходном употребом жалбе у управ. поступку, те је неопходно да појединац то своје право жалбе употреби у сваком случају, где је то иначе могуће, — пре него што се обрати на административни суд. — За ово гледиште, по нав. писцима, говори околност што се на тај начин управи даје могућност да сама врши ревизију аката нижих управ. органа; у исто време спречава се преоптерећење управних судова незрелим споровима; постиже се и растерећење централне (мисле: врховне управе), јер дотични појединац може поднети жалбу само на једну вишу управ. власт. — Најзад, веле ови писци „правило је, да виша управна власт има јерархиску власт над нижом тј. власт да врши ревизију аката нижих управних власти. Да нема ту власт или да је нема (ваљда, има, Н. С.) у изведеној ограниченој мери изузетак је па се ако такав има најуже тумачити“ (ор. cit., стр. 45—46).

Г. Франтловић, коментаришући чл. 18 ЗДС, поставља питање које смо и ми горе поставили па каже (ор. cit., стр. 34):

„По једном мишљењу, он (заинтересовани појединац, погођен одлуком другостепене власти коју он није изазвао, Н. С.) би морао претходно изјавити жалбу вишој власти, јер у овоме случају њему је повређено право или непосредни, лични интерес тек овом другостепеном одлуком управне власти. Напротив, по другоме мишљењу, смисао чл. 18 није тај, већ је по њему довољно да постоји акт другостепене власти па да тужба могу поднети сва она лица, чије је право или непосредни лични интерес њиме повређен..... ово питање је расправно доцније Државни савет у смислу другог наведеног мишљења и у овом погледу пракса је стална.“

А у Приручнику г. В. Лучића читамо (стр. 30):

„Ово правило (наиме, начело двостепености, Н. С.) има се разумети и у том смислу, да без обзира на то што је изврстан појединац повређен тек другостепеном одлуком, да он у том случају не може да се жали, иако би ове било према организационом склопу управе, већ да се може само тужити надлежном административном суду.“ Исти писац даље (на стр. 31) закључује: „При оцени да ли да се поднесе жалба вишој власти или тужба управном суду одлучујуће је дакле да ли је сам предмет прошао кроз два степена управне власти — две инстанције — а не и то да ли је сваки заинтересовани употребио право жалбе....“ Г. Лучић напомиње, (у примедби, на стр. 31) да је ово устаљено гледиште админ. судске праксе, с којим се и он слаже.

Из нама доступне праксе наших админ. судова нисмо могли непосредно, лично, видети какво је гледиште наших административних судова, нарочито Држ. савета о овоме питању иако је објављена пракса примене чл. 18 ЗДС врло обилна (в. означена места, цит. збирка одлука ДС). — Али, будући да су г. г. Франтловић и Лучић на местима где им је доступна и она пракса наших админ. судова (један од њих је у управном суду, а други у Држ. савету) која није објављена — узимамо њихово сагласно навођење гледишта наших админ. судова о расправљаном питању као веродостојно. Полазимо, дакле, од тога да наша админ. судска пракса начело двостепености у управном поступку, у вези с управ.-судским, разуме тако, да се оно односи на управне акте (предмете), а не на странке.

Довољно је — по схватању које има о начелу двостепености наше админ. судство — да је у питању другостепена одлука управне власти (поред случаја одлуке врховне управе, односно случаја кад је законом искључена жалба на одлуке подручне управе), па да се може употребити управ.-судска тужба, наравно.

ако су испуњени и остали услови за тужбу (в. чл. 15, 18, 19, 22 ЗДС). Ово у погледу примене начела двостепености као услова за управ.-судску тужбу. Последица оваквог схватања у управном поступку, чије је оно начело — била би у томе, да се против другостепене одлуке управне власти не би могла употребити инстанциона, формална жалба макар то у конкретном случају, с обзиром на организациони моменат, било могуће, а без обзира на то што појединац, који је тек том другостепеном одлуком погођен, није ту другостепену одлуку изазвао већ неко други.

Ни г. Франтловић ни г. Лучић не наводе разлоге (ни админ. судова ни своје) за изложено разумевање начела двостепености. — Супротно схватање и његове разлоге видели смо горе (код г. г. Радвановића и Протића).

Ми сматрамо да је изложено схватање начела двостепености наших админ. судова правилно. Ево зашто.

Пре свега, сам текст основног законског прописа о овоме питању — § 114 ЗУП — на који посредно упућује и чл. 24 тач. 3 ЗДС, говори у прилог овог схватања: „Против првостепене (подвлачење наше) одлуке странка има право жалбе само на једну, непосредно вишу власт.“ Из свог текста јасно излази да другостепена одлука управне власти не може бити предмет формалне жалбе, наравно уколико неки спец. законски пропис то изрично не дозвољава. А другостепена је одлука управне власти, кадгод она решава по жалби о једном предмету о коме постоји већ одлука ниже власти, без обзира ко је одлуку ниже власти напао жалбом, без обзира ко је покренуо жалбени поступак. — Пошто закон не прави отступање од ове логичне дефиниције другостепене одлуке, тј. пошто закон не даје неку своју, позитивно-правну, дефиницију другостепене одлуке у којој би се водило рачуна о томе ко је повео жалбени поступак — остаје нам да узмемо као полазну тачку наведену дефиницију другостепене одлуке и да § 114 ЗУП протумачимо као горе.

Уосталом ЗУП (в. § 121) пружа могућност да се у жалбеном поступку чују и друга заинтересована лица која нису покренула жалбени поступак, тј. лица која су „противници“ жалиочеви. Затим, овакво тумачење начела двостепености саобразно је начелима рационалности и економичности којима је цео ЗУП прожет (в. §§ 71, 73, 122, 138 и др.), а која су донекле садржана и у § 114 ЗУП. И без обзира на ЗУП, та начела (рационалности и економичности) јесу, и треба да су, руководна начела сваке добре управе. Исто тако начело деконцентрације, добро схваћено, тј. као стварно растерећење врховних управ. органа постиже се једино оваквим тумачењем § 114 ЗУП и чл. 18 ЗДС.

Најзад, не може се — у принципу — рећи за један предмет да је незрео за административни спор, када је прошао две инстанце, па макар појединац који је погођен другостепеном одлуком управ. власти и не учествовао у жалбеном поступку. — Ако је томе појединцу повређено право или правни (непосредни, лични, на

закону заснован) интерес, он ће их моћи бранити код управних судова — тужбом (в. чл. 15 и 18 ЗДС; чак може нападати друго-степени акт и због повреде форме, поступка — јер му, напр., није дата могућност да у жалбеном поступку брани своје право или правни интерес — в. § 121 ЗУП и тач. 2 чл. 23 ЗДС).

Фактички интерес, који би — успут — могао и у формалној жалби бранити позивајући се на нецелисходност одлуке нижег управ. органа, појединац, додуше, не може бранити у управно-судском поступку, јер админ. судови доносе своје одлуке само о законитости, а не и о целисходности управ. аката, за разлику од виших управ. органа који су овлашћени да цене и целисходност одлука нижих управ. органа. — Ипак, остаје у овом случају заинтересованом појединцу да свој фактички интерес заштити тзв. надзорном неформалном жалбом — обичном претставком, без рока и других процесних услова (какви су прописани §§ 114—123 ЗУП), да помоћу ње скрене пажњу више управне власти на нецелисходност конкретне одлуке ниже управ. власти која вређа његов фактички интерес. — Та неформална жалба (коју у виду молби-петиција — предвиђа чл. 14 Устава, а коју у себи прећутно садрже прописи, организациони, о надзору виших управ. власти над нижим — например, чл. 2 Зак. о уређењу врхов. држ. управе, чл. 1, 35, 43, 75 и др. ЗУУ) назива се надзорном жалбом, за разлику од формалне која је инстанциона. Надзорна, неформална жалба, као обична претставка, није акт појединца који му (као формална жалба) ствара страначко својство у односу на управу, него само један повод за вишу управну власт да употреби своју власт надзора, коју садржи у себи хијерархиски принцип — једна од најзначајнијих и најкарактеристичнијих ознака организације и пословања управне власти — а који, поред осталог, садржи у себи право виших управ. органа да контролишу, и без жалбе, акте нижих управ. органа.

Као што се из изложеног види, тумачење начела двостепености на тај начин да се оно односи на управне акте а не на странке — појединце (физичка и правна лица) чија су права, односно правни интереси у питању — саобразно је како законским прописима који га проглашују, тако и начелима добре управе. Поред тога, — овакво схватање начела двостепености не оставља ни заинтересоване појединце без заштите њихових права и интереса, а омогућује растерећење врховне управе и Држ. савета и н. т. н. иде опет у прилог доброј управи и појединцима.

У вези с расправљаним проблемом остаје нам, на крају, још да одговоримо на питање: у случају да виша управна власт, без формалне жалбе — по својој праву надзора, на основу своје хијерархиске власти — поништи, односно обустави, или измени један акт ниже управ. власти — да ли се појединац који је тим погођен може жалити вишој управној власти (ако није у питању акт врховне управе), односно, — да ли се у овом случају мора претходно жалити пре него употреби управно-судску тужбу? Другим речима:

има ли се овом приликом одлука више управне власти сматрати као првостепена или другостепена? Питање се поставља не зато што је реч о одлуци више, другостепене управ. власти (може се, наиме, десити — и дешава се према позитивно-правној расподели надлежности — да другостепени управ. органи, банске управе напр., доносе одлуке у првом степену), већ што је то одлука више управне власти о предмету о коме је нижа управна власт већ донела своју одлуку, о којој, у нашем случају, виша управ. власт доноси своју одлуку.

Г. г. Радвановић и Протић се изјашњавају овако (стр. 42, оп. cit.):

„Виша управ. власт може донети одлуку по званичној дужности на основу своје јерархиске власти или по жалби интересованог лица. У првом случају појединац има право жалбе на једну вишу управну власт, у другом пак може поднети само тужбу управном суду, односно Држ. савету, ако је та власт министар.“

Као што се из предњег види, пом. писци о питању о коме је реч изјашњавају се јасно и одређено, али не наводе разлоге, као раније, — сматрајући, ваљда, своје гледиште неоспорним.

Државни савет, својом пресудом бр. 24624/38 (објављеном у Служб. гласнику Мин. унутраш. послова, 1939, стр. 189), одбације жалбу против пресуде једног управног суда којом је одбачена тужба против одлуке среског начелника, о задржавању од извршења одлуке општинског одбора, донете у вршењу права надзора — са овим образложењем:

„Оспореним решењем начелства среза кичевског бр. 1695 од 2-11-1938 одлука општинског одбора општине премаљске бр. 360/38 задржана је од извршења на основу § 125 ЗО (Закон о општинама). Из тога, пак, произлази, да је среско начелство овде решавало као надзорна власт по свом праву надзора норминаром у цитираном законском пропису, а није одлучивало у жалбеном поступку по изјављеној жалби, што је могло бити да је тужилац евентуално изјавио жалбу у смислу § 135 ЗО, према томе, ни оспорено решење није другостепено решење, против кога има места тужби управном суду у смислу чл. 18 ЗДС, већ је то одлука донета у првом степену у вршењу права надзора по § 125 ЗО, противу које се тужилац могао жалити вишој управној власти (§ 114 ЗУП), па тек онда евентуално поднети тужбу управном суду (чл. 18 ЗДС). Како је пак овде друкче поступљено, то јест тужба поднета противу првостепеног решења, то је иста морала бити одбачена по тач. 3 чл. 24 ЗДС.“

И Држ. савет је у овом питању јасан и одлучан: одлука је првостепена и може иначе, односно мора бити жалбе, ако се хоће употребити тужба. — Истина, право надзора органа централне управе над самоуправом у питањима сопственог делокруга није исте природе и обима као право надзора виших органа централне управе над нижим: ово друго је шире, — произлази из хијерархиске организације управе и може се ограничити само ако у том правцу има изрични закон. пропис, — док је оно прво уже, — не односи се по правилу на целисходност него само на законитост и има једино она овлашћења која произлазе из закон. прописа.

У нашем случају — где је реч о правним сретствима као таквим, а не о овлашћењима која се имају у односу на акте нижих, односно самоуправних органа — наведена разлика је ирелевантна.

Јер, и за власти територијалне самоуправе важи начело двостепености (в. чл. 16 ЗДС и чл. 29 Закона о пословном реду у Држ. савету и управ. судовима, и § 135 ЗО и § 143 Зак. о градским општинама и чл. 84, 88 и 96 Устава) и о њиховим одлукама могу држ. управне власти решавати по службеној дужности, по праву надзора (§ 125 ЗО и § 134 ЗГО) или по изјављеној жалби заинтересованог појединца (в. § 135 ЗО и § 143 ЗГО, § 1 и § 114 ЗУП).

После ове потребне напомене у вези с цитираном пресудом Држ. савета — треба сад да одговоримо на постављено питање.

С обзиром на изражено и брањено гледиште да се принцип двостепености односи на управне акте а не на странке и имајући у виду да се овде ради о акту више управне власти у вези с већ донетим актом ниже управ. власти — у први мах се намеће закључак да и овде треба рећи, да нема — по правилу — места жалби у управ. поступку, односно да жалба није нужна пре употребе управ. судске тужбе. Међутим, није тако: одлука више управне власти, односно држ. надзорне власти, донета по праву надзора, без формалне жалбе, има се — по принципу двостепености нашег система — сматрати као првостепена одлука и, по правилу, подлежи жалби у управном поступку, односно та жалба је нужан услов, ако није у питању одлука врховне управе и ако законом није изрично искључена — за употребу управно-судске тужбе.

Начело двостепености је, наиме, установа жалбеног поступка у управ. поступку, тј. установа поступка по инстанционој, формалној жалби странке. А да би у конкретном случају било овог поступка није довољно само да је виша управна власт, односно држ. надзорна власт разматрала одлуку ниже управне власти, односно самоуправне власти, него је нужно да је то било по формалној жалби странке. У нашем случају тога немамо, него виша управна власт, односно држ. надзорна власт, по службеној дужности — по својој иницијативи или на потстрек појединца — доноси одлуку о акту ниже управне власти, односно самоуправне власти. — И као што после неоспорне примене начела двостепености виша управна власт, односно држ. надзорна власт, уз опште законске услове, на основу своје хијерархиске моћи, односно прописа о надзору над самоуправама, може вршити контролу датог акта ниже управне власти, односно самоуправне власти, тако ни употреба права те контроле по званичној дужности у конкретном случају не утиче на примену начела двостепености. Ово начело се, дакле, исцрпљује само употребом формалне жалбе у управном поступку и само такво је услов за употребу управно-судске тужбе — по нашем позитивном праву.⁶⁾

Д-р Никола С. Стјепановић

⁶⁾ Овај услов ми смо преузели из аустриског система админ. судства. Међутим, он није општи. Тако, на пример, у француском систему админ. суд-

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ПОЗИВНА ТАЈНА И ЊЕНО ИЗДАВАЊЕ

Код саслушања у кривичним, грађанским, а нарочито у бракоразводним споровима, често се траже искази припадника појединих професија о чињеницама које су им поверене приликом консултовања, односно указивања разних помоћи. При тим тражењима најчешће се и не прави разлика између две различите тајне: службене и позивне тајне. Међутим разлика је ипак велика, јер за ослобођење од ових тајни, у колико је оно уопште могуће, постоје два различита пута.

Службена тајна може бити свака чињеница, коју је службеник сазнао у обављању своје јавно правне функције. Међутим позивна тајна претставља свако сазнање, до којих су припадници законом предвиђених професија дошли у обављању свога позива. Сваки чиновник може доћи до службене тајне, чије би издавање било од утицаја на функцију која му је поверена, или за интересе појединаца о којему се ради. Чување такве тајне налаже пропис из § 71 Закона о држ. чиновницима (ЧЗ). Та се тајна може открити само онда, када од дужности чувања чиновника ослободи надлежни министар. По овом истом пропису до тога ослобођења може доћи само у случајевима, кад то захтева општи, а никада кад је у питању приватни интерес. Одлуку о ослобођењу од чувања тајне министар доноси по својој дискреционалној оцени, без икаквих специјалних саслушања, било чиновника, или заинтересованих лица. Сваки чиновник, који без тог ослобођења службену тајну ода, врши преступ који се по § 401 КЗ кажњава затвором до две године.

Док за службену тајну може да одговара сваки вршилац јавноправне функције, за позивну тајну могу одговарати само нарочито издвојени редови као што су: адвокати, лекари, апотекари, бележници и остали органи које набраја § 252 КЗ. Међу друштвене категорије које морају чувати друштвену тајну, КЗ није убројис свештенике. Међутим њихово саслушање као сведока искључује, а ако до њега дође за ништавно оглашава пропис из тач. 1 § 168 КП. Док за све означене професије § 252 КЗ. прописује казну затвора до шест месеци, у случају неовлашћеног издавања позивне тајне, за свештенике КЗ казну не прописује.¹⁾ Али иако их КП као сведоке искључује, то би сви они у случају одавања своје тајне, могли ипак

ства тужба админ. суду може се подићи одмах, против првостепене одлуке управне власти, иако није у питању одлука врховне управе. Заинтересованом појединцу — по француском систему — стоји на вољу, да ли ће одмах повести админ. спор или ће се жалити вишој управној власти. Ако употреби овај други пут, тј. жалбу, у року прописаном за админ. судску тужбу — два месеца — остаје му после могућност да у новом року против одлуке више управне власти ипак поведе админ. спор. Једино, ако ни жалба ни тужба нису употребљене у означеном року, губи се право админ. судске тужбе због незаконитости управ. акта (за жалбу вишој управној власти у Француској нема општег рока).

¹⁾ Стари казнени законик био је у питању позивних тајни, и прецизнији и логичнији. По § 282 Каз. зак. свештеници су за своју позивну тајну одговарали исто тако као и друге професије.

одговарати и кривично и дисциплински. Кривично би одговарали на основу § 401 у вези тач. 3 § 14 КЗ. Дисциплински би могли одговарати на основу тач. 3 § 168 Устава српске православне цркве, односно на основу аналогних прописа за остале конфесије.

Док је санкција за повреду службене тајне, (§ 401 КЗ) доста строга, санкција за повреду позивне тајне (§ 252 КЗ) сувише је блага. Међутим не постоји никакав нарочити разлог, за велику градицију одговорности између оба случаја, јер општи интерес тражи да се обе тајне подједнако чувају, иако се у првом случају може радити више о јавном, а у другом случају више о приватном интересу.

Док одлуку за службену тајну министри дају без претходног поступка, за позивну тајну поступак је код неких професија факултативан, код других облигатан а код трећих искључен.²⁾

У погледу својих професионалних тајни, лекари су у горем положају од осталих заштићених редова, а то све услед прописа из § 32 Закона о лекарима, који пре приличи чиновничком, а не лекарском закону. Један лекар може истовремено бити дужан да чува обе тајне, са разлога што се може налазити у обе функције: јавноправној, као државни чиновник, и приватноправној као вршилац лекарске праксе. Уколико је реч о тајни из јавноправне функције, по последњој алинеји овог прописа, а у вези § 71 ЧЗ, ослобођење од чувања тајне, даје надлежни министар. Али ако је реч о приватној пракси, то по овом истом пропису ослобођење могу дати само родитељи и старатељи кад је у питању малолетно лице, или Министар социјалне политике и народног здравља за град Београд, а банови за остала подручја, кад су у питању пунолетна лица.

Одобрење за издавање позивне тајне, могуће је само тада кад су у питању оправдани јавни интереси, или кад је приватни интерес претежнији од интереса да тајна буде очувана. У свим осталим случајевима, где је у питању приватни интерес, који је скоро увек мање важан од дужности чувања тајне, и од последица њеног издавања Министрово или баново одобрење не би било могуће. Али као што према лекарима закон греша, тако исто према њима греше и управне власти, које одобрење издају скоро у сваком случају кад то било ко преко суда затражи. Један од угледних и високих функционера, у свом бракоразводном спору предложио је да се као сведок саслуша њихов кућни лекар који је супрузи у моментима нервног растројства помоћ указивао. Брачне трзавице између њих постојале су све веће, нерви супруге све слабији, а лекарска помоћ све постребнија. Тако је супруг претпостављао да се после њихових расправа, до којих је долазило због женине љубоморе или мужевљево прељубе, супруга лекару изјавила и објаснила разлоге њеног става према мужу, као и време од када је са њим брачни контакт прекинула. Лекар, иначе један од наших највиђенијих психијатара, одупирао се да као сведок пред судсвима прича оно што му је по-

²⁾ За лекаре може бити факултативан, за јавне бележнике је облигатан, а за адвокате искључен.

верено као светиња лекарске тајне. Али ипак није помогло, јер је супруг на сведочењу инсистирао, црквени суд ослобођење од позивне тајне тражио, а Министар све то прихватио, без икаквог поверавања о претежности два интереса, како то закон прописује. Тако је лекар због несхватања значаја позивне тајне и због неразумевања улоге и достојанства једног лекара, доведен као сведок и пред црквени и пред срески суд, где је свој исказ морао да даје под заклетвом, испред крста и јеванђеља. Док је преглед супруге у своје време могао да траје двадесет минута, у црквеном и среском суду, или између њих, морао је провести неколико дана.³⁾

Ако се овим путем и даље настави, лекари ће бити пребачени у чекаонице и ходнике разних судова, далеко од свог редовног посла, много кориснијег и по њих и по друштво. Претварање таквих преседана у правило, имало би неминовно једну од две нежељене последице: или би се пацијенти почели лекара чувати као ђаво крста, и пред њим тајити најважније моменте без којих нема сигурне дијагнозе, или би лекари почели одбијати своју помоћ у свим случајевима, где је у изгледу губљење времена због туђих спорова. А обе последице подједнако свлаче лекара са свог корисног и високог пиедестала у дневне ситнице, размирице и сукобе, где им уопште нема места. Тако постепено лекари прелазе у ред најважнијих сведока у многим споровима, нарочито брачним. Тим самим њихова тајна остаје прилично илузорна, а њихова функција знатно деградирана.

Стављање лекара под изузетан пропис и изузетну праксу, по њих је у толико теже, што суд нема могућности да даје оцену о законитости министровог односно бановог одобрења, и што таква одобрења подлеже дискреционалној моћи управне власти, без икакве могућности употребе правног лека.⁴⁾

Према лекарима извршена је још једна неправда, јер поред изузетних прописа у погледу њихове тајне, њима су наметнуте и изузетне власти у питању тајне која произилази из приватне лекарске праксе. Ако је логично да та надлежна власт за сваку одлуку по свим тајнама буде управна власт кад је реч о чиновнику, макар он био и лекар — нелогично је да управна власт буде надлежна и онда, кад је реч о лекару нечиновнику и његовој приватној пракси. Ако је у првом случају сасвим логично да интересе јавне службе и њених приоритета над приватним интересима цени управна власт,

³⁾ Трагови овог чудног безакоња налазе се у предмету бр. 17020/39 Црквеног суда Правосл. арх. беогр. карловачке, под С.бр. 21359/39 Министарства соц. политике и Пом. бр. 3351/39 Среског суда за град Београд.

⁴⁾ Ово питање није довољно расправљено. Док принципи поделе власти суду налажу да министрову одлуку прими без резерве, јер сам он одговара за њену законитост, § 68 КП суду налаже да ипак провери законску могућност издавања тајне, јер сведоцба којом се тајна враћа нити се сме тражити, нити се сме уважити. Али је интересантно, да су лекари и по овом пропису изузети из реда заштићених професија. Према томе за њих у обзир долази само § 386 КЗ у колико је при оцењивању претежности интереса на лекареву штету а у туђу корист закон повређен. Услед посебног закона о министарској одговорности до евентуалне примене овог прописа могло би доћи само према бану.

— у другом случају било би сасвим логично да интерес чувања лекарске тајне цене лекарске коморе саме, или по саслушању лекара и заинтересованих пацијената. Нелогичност садашњих решења најбоље се види кад се лекарски прописи упореде са прописима осталих професија које у питању позивне тајне уживају специјалне привилегије.

Између функције лекара и јавног бележника постоји огромна разлика. Значај лекарске тајне далеко је претежнији од значаја бележничке тајне. Али ипак закон о лекарима све препушта управној власти, без нарочитог проверавања, или саслушања било лекара или пацијента. Међутим закон о јавним бележницима категорички захтева претходно саслушање заинтересованих лица. По § 38 бележничког закона ослобођење од дужности чувања тајни дају претседници надлежних окружних судова, али увек путем образложења одлуке, у којој су оцењене све дате изјаве односно претходна саслушања. Све то закони не предвиђају за лекарски сталеж и њихове тајне. Још горе: министар или бан, могу лекара наморати да сведочи противу свога пацијента. Међутим претседник окружног суда никада не може јавног бележника присилити на било какав исказ који би био од било какве штете по странку у чијој је ствари радио и до тајне дошао. Поред свега овога и сувише је добро познато, да се лекару мора све рећи, ако се жели добити права слика здравственог стања. Што се лекару саопштава, то пацијенти за 99 % желе да као тајну задрже. Међутим све што се саопштава бележнику то се без икакве резерве може и у јавну исправу унети.

Од свих редова са дужношћу чувара званичне тајне, најзаштићенији је адвокатски ред. По § 21 Закона о адвокатима, све што је адвокату у том својству поверено, остаје вечита тајна. Од вечитог чувања своје позивне тајне адвоката не могу ослободити ни министар ни адвокатска комора. Напротив ако адвокат своју позивну тајну ода, он тим чини како дисциплински преступ из § 50 Закона о адвокатима, тако и два кривична дела из § 251 и § 371 КЗ.

Пошто је издавање тајне квалификовано као преступ, а за вршење престапа овлашћење уопште није могуће, као што није могућ ни налог за исплату, то адвоката на одавање позивне тајне не могу присилити ни министри, ни банови, ни коморе ни судови. Једино лице, које адвоката од чувања позивне тајне може разрешити, био би његов властодавац, и то не на основу закона о адвокатима, већ пре на основу последњег израза из § 252 КЗ. Тако се каже, да је кажњиво свако неовлашћено откривање позивне тајне, а у погледу адвоката неовлашћени су сви, изузев оних чији су интереси у питању.

Сви ови аксиоми нису увек једнако поштовани. Запажени су случајеви да судови разрешење тајне траже од Министарства правде, или адвокатских комора. Постоје и случајеви да су адвокати сами такво разрешење предлагали или прихватили, иако су таквим поступком себе великој одговорности изложили у случају кад би властодавац правиво употребу од кривичне пријаве за изложена дела.

Између адвскатског и лекарског реда, постоји велика сличност у значају њихових позивних тајни. И једнима и другима поверавају се витални интереси на којима почива не само живот или имовина, већ често и њихов углед или слобода. За то би лекарима што пре требало признати иста права и дати исту заштиту која је за адвскатски ред већ извојевана.

У противном ако би се ослобођење од позивних тајни дозвољавало како се то код адвоката сасвим изузетно чини због необавештености а код лекара без изузетка због слабог закона — ова два угледна друштвена реда постали би кадкада извор сазнања противу лица која су им поверила сва своја морална или материјална добра. То би све било и нелогично и неморално, а закони могу бити слаби, али никад не смеју бити неморални. Ко је до болести дошао, то не значи да је увек своју судбину скривио. Ако је истрага отворена, не значи да је одговорност утврђена.

Издавање позивних тајни може по последицама бити теже од осуде или неизлечене болести. Адвокати и лекари створени су да помогну, у најтежим часовима. Помоћ може бити ефикасна само онда кад се све искрено каже. Али то тешко бива, ако нема позивне тајне, која се у корист другог равног интереса никад не може издати. Једини изузетак који би закони могли примити, то је случај, кад је у питању сама држава и њена безбедност, која се мора уздићи изнад свих интереса и професија.⁵⁾

Д-р Радоје Вукчевић

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

ИНТЕРЕСАНТНИ СЛУЧАЈЕВИ ИЗ ФРАНЦУСКЕ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈЕ¹⁾

1. Да ли су родитељи одговорни што њихов малолетни син неће да се ожени девојком која је од њега зачела? — Родитељи могу избећи одговорност која на њих пада због поступања њихове малолетне деце доказавши „да нису могли спречити поступак, који повлачи ову одговорност“ — чл. 1384 став 5. Cod. civ. Правосуђе се задовољава, тумачећи ове одредбе, доказом да нема кривице (доказом да су деца добила добро васпитање, доказом да је над њима вођен довољан надзор); оно не тражи да се докаже виша сила. У духу оваквог схватања пресудио је суд у Перони у једној пресуди од 1938 године: један малолетник имао је однос са једном младом девојком; ова је, родивши дете, тражила од малолетниковог оца накнаду штете, тврдећи да је он на основу чл. 1384 став 2²⁾ дужан накна-

⁵⁾ Постоје извесна крив. дела, код којих је одговорност искључена, ако је дело извршено ради заштите виших и претежнијих интереса. То је случај у § 173 и 306 КЗ. И код позивне тајне могу постојати случајеви, кад би се одавањем заштитили претежнији интереси од њеног чувања. Али ипак бојећи се злоупотребе законодавац у § 252 КЗ није предвидео никакав изузетак. Такав изузетак садржан је само у § 25 КЗ, кад је реч о отклањању истовремене, на други начин неуклоњиве опасности по себи или друге. Међутим појам истовремености искључује примену прописа о стању нужде код позивних тајни, код којих би слично решење могло имати свој оправдања.

¹⁾ Види: Revue trimestrielle de droit civil, бр. 1 год. 1939, стр. 144 и сл. бр. 15.

²⁾ Члан 1384. став 2. Cod. civ. „Отац, и мати после смрти мужа, одговорни су за штету коју проузрокују њихова малолетна деца која станују са њима“. Став 5: „Горњој одговорности има места осим ако отац или мати... докажу да нису могли спречити поступак који повлачи ову одговорност.“

дити штету проузроковану тиме што је његов син одбио да се са њом венча. Суд је одбио захтев ослањајући се на факат да родитељи немају ни моћи ни дужност да спрече свога сина да одбије венчање са једном младом девојком под таквим околностима. — На жалост, тако је и по нашем грађанском законнику. По § 807 „ако човек, штету учинивши, није при свести био, неће одговарати за штету.“ А овима се, вели даље закон, „уподобљавају мала деца до 7 година...“ Малолетна деца преко 7 година одговарају сама за проузроковану штету. Према томе, ако је малолетник имао однос са девојком и из тога се односа роди дете, услед чега, наравно, за девојку настане штета, за њу ће одговарати само малолетник учинилац, а не његови родитељи. Ако малолетник има своје сопствене имовине, штета ће се из ње моћи наплатити. Ако је нема, што је у животу најчешћи случај, онда нема ни накнаде... Чак и кад би постојало дело одвођења или силовања (§ 130) за штету би одговарао дотични малолетник. Ипак, мислимо, да би се могли и родитељи, као по француском законнику, чинити одговорним за штету по општем пропису §§ 800 и 801, ако нису водили надзор над својим малолетним сином, ако нису (а могли су) да спрече блиске односе са дотичном девојком, ако су дакле пропустили своју дужност да као родитељи пазе шта њихов син ради. Тада би они били криви што се догађај који је штету произвео десио. Родитељи би имали да докажу у смислу § 801 да штета није њиховом кривицом но се случајно догодила, ако хоће да се ослободу одговорности. Али ко ће спречити једног младича да не ступа у интимне односе са једном девојком? Ништа није тешко доказати да родитељи нису ништа знали за такве односе и онда њихова одговорност отпада...

2. Забрањени основ; атак на слободу трговања и индустрије. — Живети у друштву значи пристајати на ограничење личне слободе. Али ограничење не значи уништење ове слободе. И зато сваки уговор, који би уништавао личну слободу, био би ништаван, пошто би основ обавезе био забрањен. Слободу делања ограничити закон допушта, уништење њено забрањује. И у француском правосуђу пуно је одлука судских, које примењују ове принципе у погледу слободе трговања и индустрије. Допуштено је пристати на ограничење ове слободе; забрањено је уништити право које сваком припада да својим радом зарађује за себе. Али често је тешко повући границу између онога што је допуштено и онога што је забрањено. „Допуштено је, বলে професори Mazeaud, у науци и у јуриспруденцији, да се слобода трговања и индустрије пуноважно ограничи договором странака, под претпоставком да се њиме не устволњава општа и апсолутна забрана, то јест неограничена једновремено у погледу времена и места“. То баш тврди једна одлука Касационог суда од 1938. Али ова одлука у том погледу закључује да од тренутка кад је забрана ограничена односно времена и места, она је пуноважна баш и кад се њоме циља на сваку врсту трговине и индустрије. У конкретном случају радило се о једном агенту који је продавао вино, који се био обвезао да неће трговати са клијентима, које је раније посећивао, ако би напустио да ради за дотадашњу фирму. И поред ове обавезе он је, после раскида уговора са фирмом, продавао чоколаду својим бившим клијентима. Париски суд му је признао да може то чинити, тврдећи да би забрана трговања довела „до атака на људску слободу и на право на живот“. Касациони суд поништио је ову одлуку и изрекао да је клаузула о забрани допуштена. Касациони суд бар подвлачи да је поништена одлука пропустила да утврди да ли је трговац вином имао законског интереса у томе да спречи свога пређашњег представника да има ма каквог додира са његовом клијентелом. То пак даје права претпоставци да би суд, констатујући да таквог интереса нема, поништио ону забрану у уговору. — И по нашем законнику вреде горње консидаерације у погледу слободе привређивања и њеног ограничења. Та слобода гарантована је природним правом сваког човека, о којем говоре §§ 17 и 18 ГЗ у вези с § 538. У конкретном случају и за наше судове поставило би се питање да ли је горњи уговор који толико ограничава слободу једног уговорача допуштен и да ли толико ограничење иде против јавног поретка и благонаравија — § 13. Ако такав уговор збиља спречава уговорача да може да привређује, онда је он противан § 13 и није допуштен. Није, мислимо, меродавно ни оно што тврди француски Касациони суд да треба испитати да ли је трговац вином имао законског интереса у томе да спречи свога пређашњег представника да

има ма каквог пословног додира са његовим клијентима. Јер он може имати тог законског интереса, али ако би спречавање представника да тргује, у другим артиклима, са својим ранијим клијентима и сувише ограничавало његово привређивање, онда тај законски интерес има да одступи пред немогућношћу представника за привређивање.

3. Уговорна обавеза за сигурност. — Данашња јуриспруденција тврди да ова обавеза постоји у извесном броју уговора и, у случају неиспуњења, тј. у случају да се повериоцу ове обавезе деси несрећни догађај, ангажује грађанску одговорност дужника за ову сигурност. Тако сенски трговачки суд, у једној пресуди од 1938, проглашава држаоца биоскопа дужним према гледаоцима у погледу њихове сигурности, па стога досуђује накнаду штете посетиоцу биоскопа који је, силазећи низ двоје степенице биоскопске сале, пао и повредио се, истичући да степенице нису биле у исправном стању. — Тако би се пресудило и по нашем закону по општем пропису §§ 800 и 801. Наравно и са обзиром на § 805, тј. водећи рачуна и о томе да није било донекле кривице и до оштећеног што је до повреде дошло (да није на пр. трачо преко степеница и т. сл.).

4. Деликтна и уговорна одговорност, пошто уговором није регулисано питање одговорности. — Сам факат што су две странке закључиле један уговор није сам по себи довољан да их спречи да се позивају на правила о деликтној одговорности. У начелу, веле професори Mazeaud, кад штета, на коју се позива један уговорач против другога, на потиче из неизвршења уговора, ништа га не спречава да се позива на правила о деликтној одговорности. Али ипак под једном резервом: ако се облигација, чије неизвршење наноси штету једној странци, не налази у уговору јер су се странке сложиле да је искључе, јер нису хтеле да се дотле прошири њихов споразум, онда оштећеном треба одбити како деликтну тужбу тако и из уговора, јер би то у противном случају против њихове воље било.

У једном случају који је био пред судом у Греноблу 1938 радило се о једном уговору о раду. Један радник претрпео је штету, која није потпадала под законодавство о несрећним случајевима при раду. Да ли је он имао права да се против свога послодавца позива на правила о деликтној одговорности? У уговору о раду нема обавезе о сигурности на терет послодавца. Није се дјакле постављало питање неизвршења уговора и о уговорној одговорности. Суд у Греноблу из тога је закључено да оштећени може да се позове на деликтна правила. Јер, у конкретном случају, то што странке нису створиле једну уговорну обавезу о сигурности, то не значи да су оне хтеле да између себе искључе сваку облигацију ове врсте него значи просто да су сматрале за непотребно стављати у уговор такву облигацију, кад већ постоје деликтна правила. Радник није тражио да се према њему послодавац уговорно обавезе на гарантовање сигурности, пошто је знао да му правила о деликтној одговорности дају ову сигурност. — Тако би се имало узети и по нашем ГЗ. Јер за накнаду штете одговара се по општим правилима §§ 800 и сл. ГЗ. Ако у једном уговору о раду није ништа предвиђено о одговорности послодавца према раднику у погледу сигурности за живот и здравље радникова, и у колико не долазе у обзир прописи законодавства о несрећним случајевима при раду, вреде општи прописи о накнади штете — §§ 800 и сл. ГЗ, по којима се има судити да ли раднику припада накнада штете.

5. Право на регрес онога који је дужан плаћати извесну пензију против повредиоца, који је створио својим поступком право на пензију. — Касациони суд у једној одлуци од 1938 потврђује своје гледиште, по којем онај који је дужан давати пензију једном лицу, повређеном од трећег лица, има право тражити накнаду од повредиоца, који је својом радњом за повређено и онеспособљено лице створио право на пензију. Према томе ако на пр. чиновник једне банке са правом на пензију буде од кога повређен и тако онеспособљен да буде стављен у пензију, онда банка, која мора плаћати пензију једном свом чиновнику, који би без те повреде још остао у служби, може тражити од повредиоца накнаду штете. Ова се штета састоји у томе што банка мора плаћати и пензију и плаћати другог чиновника на место онога пензиониса. — Тако би се имало узети и по нашем закону по општим прописима о накнади штете — §§ 800 и сл.

6. Лекарска одговорност. — У Француској све су многобројније судске одлуке које изричу начело, са којим се доста аутора не слажу, по којем велика непажња није потребна да би наступила деликтна или уговорна одговорност лекара. Тако је суд у Тулузи¹⁾ у једној одлуци од 1938, то истакло поводом једне погрешке у дијагнози, која је навела једног хирурга да оперише једну жену од тобожње куште, док се у ствари радило о нормалној трудноћи, „узевши у обзир, вели суд, да, противно мишљењу експерата, ништа не захтева за постојање квазиделиктне одговорности једну велику непажњу“. Суд, према томе, досуђује накнаду штете оштећеној, и одбија захтев за плаћање лекаревог хонорара, који је ни за шта отворио трбух своје пацијенткиње. — По нашем закону о лекарима лекар је дужан „вршити своје лекарске дужности саобразно напретку науке“ (§ 22 бр. 4, § 25). А по § 802 ГЗ „који је јавно као мајстор кажав или вештак познат... како се посла прими мора за сваку причињену штету добар стајати.“ То значи да лекар као стручњак одговара за накнаду штете пацијенту која би и из његове мале непажње настала.

7. Да би било позивања на чл. 1384 § 1 је ли потребан материјалан контакт између оштећенога и ствари.¹⁾ Да би се за чувара једне ствари претпоставило да је, у смислу чл. 1384 § 1 code civ., одговоран, потребно је бар да је ствар „проузроковала“ штету. Ово претпоставља неизоставно интервенцију ствари у наступању штете. Али да ли је потребно да ова интервенција буде „непосредна“, мора ли се она састојати у материјалном контакту између ствари и жртве? Правосуђе француско није то никад тражило. Као и раније одлуке тако и одлука париског суда од 16 маја 1938 одлучује да чувар једнога аутомобила, који је у возњи нагло зауставио кола, има да накнади штету, проузроковану од другог аутомобила, којег је ово нагло бремзовање натерало да удари на трећи аутомобил. Стога се, велe професори Mazeaud, треба чудити што је сенски трговачки суд донео овакву одлуку у једном случају: аутомобил у возњи нагазио је својим точком на један шљунак, који је одскочио и једно лице повредио; суд је одбио тражену накнаду штете са разлога што аутомобил није био „непосредни узрок штете“. Више би било правничко образложење рећи да одскок шљунка, проузрокован аутомобилом, долази у случају. — По нашем ГЗ и наши би судови пресудили горњи конкретни случај код париског суда на исти начин, с позивом на §§ 800, 801. Јер оно што је проузроковало штету јесте нагло бремзовање, цивилно-правни деликт, који учиниоца обвезује да штету накнади. За спор код сенског трговачког суда по нашем законику би се узело да је ово случајна штета, јер нема никакве кривице до возиоца, што су точкови нагазили на шљунак, који је својим одскоком проузроковао штету, те стога он не би, по принципу кривице, био одговоран (§§ 800, 801, 808). Још би се могло узети да постоји одговорност возиоца ако је он возио непрописном брзином, па би због тога одскок шљунка био толико јак да је нанео повреду, која не би наступила да је прописно вожено (§ 808).

8. — Кривица оштећенога ослобођава потпуно учиниоца дела само онда кад је она једини узрок несрећног случаја. — Ово начело, више пута већ у правосуђу исказано, поновљено је и у одлуци Касационог суда од 20 јула 1938 поводом једне несреће која се десила једном пешаку, који је прелазио улицу ван прелаза означеног плочицама. — По нашем § 805 „ако би што кривице и онога било који је оштећен, онда ће сразмерна накнада и на њега пасти“. Што значи да ће учинилац бити потпуно ослобођен од одговорности ако докаже (§ 801) да до њега нема никакве кривице за несрећан случај него да сва кривица пада на оштећеног. Ако на пр. у горњем случају возилац вози прописном брзином а пешак, ван обележеног прелаза, прелази преко улице, овај ће бити једини узрок, што је несрећни случај наступио, и возилац ће бити ослобођен одговорности. Ипак ако је возиоцу било могућно зауставити аутомобил или заобићи пешака, па то није учинио, постојаће и његова одговорност, али ће у смислу § 805 један део накнаде пасти и на пешака, који је прелазио ван обележеног пре-

¹⁾ Чл. 1384 § 1 code civ. Одговара се не само за штету проузроковану својим сопственим делом већ и за ону, проузроковану од лица за која се мора одговарати или од ствари које се имају на чувању.

лаза. Такође ако возилац вози непрописном брзином а пешак прелази улицу ван обележеног прелаза, онда се одговорност возиоца појачава, али има кривице и до пешака, те ће један део одговорности и накнаде пасти у смислу § 805 и на њега.

9. Дали квар управљача на аутомобилу представља вишу силу? — Париски суд у једној одлуци од 12 јула 1938 то одбија. Он истиче кривицу возиоца који је требао да обрати пажњу на извесне околности које указују да управљач није у реду. Али и без ових околности, мало је вероватно да би суд одлучио другачије. — Овај пример баш лепо указује на она два принципа, по којима се регулише одговорност за накнаду штете: принцип кривице и принцип сношења ризика. Ако се узме да је меродаван принцип кривице, онда треба испитати има ли какве непажљивости до возиоца, што није опазио да управљач није у реду, јер он је дужан на то да пази да не би другима штету наносио возећи аутомобилом, чији управљач није исправан. Тада би он одговарао за штету у смислу §§ 800, 801 ако би доказао да, и поред све пажње, није могао приметити квар на управљачу. Ако би пак то доказао не би одговарао, јер би се штета сматрала случајном (§ 808). Ако се пак одговара по принципу сношења ризика од ствари или предузећа, онда возилац, без обзира на његову кривицу, на његову пажњу или непажњу, одговара за штету која је његовим аутомобилом са поковареним управљачем нанесена. Ризик за штете од таквог аутомобила проузроковане сноси возилац. Несумњиво да одговорност регулисана по овом другом принципу више одговара правичности. Због тога што мој аутомобил није исправан и што због те неисправности други буде оштећен, правичније је да је одговарам као власник аутомобила, него да штету сноси оштећени. Али по нашем ГЗ одговорност није тако регулисана него по принципу кривице, као што је горе изложено.

10. Намештеник прима у аутомобил свога газде једно треће лице, које буде смртно повређено; одговара ли газда? — Једном свом намештенику газда његов нареди да отпутује газдиним аутомобилом у иностранство ради свршавања извесног посла. Без знања свога газде намештеник позове своју пријатељицу да заузме место у аутомобилу желећи да комбинује пословно путовање са путовањем из задовољства. У току ове вожње ова пријатељица буде смртно повређена у једном судару, за који је био крив њен пријатељ намештеник. Апелациони суд у Лијежу, у Белгији, одлуком од 11 марта 1937 одбио је да огласи газду аутомобила цивилно одговорним за овај несрећни случај, тврдећи да жртва, заузимајући место у аутомобилу, којим је управљао намештеник, њен познаник, није се ослањала на поверење које је улевао намештеник као такав, него на поверење које јој је улевао њен пријатељ. „И онда одлука доноси закључак да би било противно праву и правичности, која је од права нераздвојна, чинити цивилно одговорним газду за последице несрећнога случаја, насталог кривицом његовог намештеника.“ — По нашем праву газда, који са жртвом није био ни у каквом уговорном односу, одговарао би по §§ 810 и 811, ако је утврђено да његов шофер није био квалификован за вожњу или би долазио у категорију лица које спомињу ови законски прописи.

Д-р Д. Аранђеловић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

АДМИНИСТРАТИВНИ СУДОВИ СУ ВЕЗАНИ ТУЖБОМ У АДМИНИСТРАТИВНИМ СПОРОВИМА

Није редак случај да поједини управни судови и Државни савет процене законитости оспорених административних аката решавају и ван тужбених навода, односно ван тзв. петита тужбе. Постаља се питање да ли је такав поступак административних судова правилан или није, одн. да ли су они везани тужбом или не. У нашем управно-судском законодавству нема изричног прописа о томе, али се посредним путем може извести да административни судови погрешно ниште акте због неправилности које тужба није обухватила. То се

да извести из два прописа: чл. 34 Зак. о Држ. савету и управним судовима (= ЗДС) и § 58 Зак. о пословном реду у Држ. савету и упр. судовима. У чл. 34 ЗДС стоји: „Пресудом се тужба или одбацује или уважава“, а у § 58 Зак. о пословном реду стоји: „у свима случајевима, који у Зак. о Држ. савету и упр. суд. нису изрично предвиђени, имаће се сходно примењивати односни прописи закона о судској организацији, грађанском поступку и правилнику за пословање редовних судова...“ Из речи „пресудом се тужба одбацује или уважава“ излази да се суд може кретати само у границама тужбе. Оно што је у тужби наведено суд има све или делимично да уважи или одбаци, што значи да суд не може тражити неке нове основе за поништај осим оних које је странка истакла у тужби. Како у случају празнина цитирани Закон о пословном реду упућује на Закон о суд. пост. у грађ. парницама, то се и, аналогно његовом диспозитивном начелу, административни судови не би могли кретати ван граница тужбе.

Наша административно судска пракса није се изградила овде у једном одређеном правцу, тј. није још заузела потпуно одређено становиште: да ли се „тужба појављује као основан и пресудан акт по исход спора“ или не, већ се час строго држи тужбе, а час се и не дотакне тужбених навода, него решава по неком сасвим новом основу. Тачност овога тврђења заснивамо на следећем примеру из админ. судске праксе.

Решењем Мин. просвете Љбр. 22435/37 признато је К. С., асистенту универзитета, по § 34 тач. 3 фин. закона за 1937/38 год., за напредовање и пензију 3 године 4 месеца 14 дана, као половина волонтерске службе проведене на универзитету. На основу тог признања заинтересована је унапређена из VI у V пол. групу указом Љбр. 22435 од 15-X-1937. Главна контрола, сматрајући тај указ незаконитим поднела је против њега тужбу Држ. савету. У тужби је навела да је решење о признању година волонтерске службе оспорено ранијом тужбом, па по истом основу тужи и указ, истичући уз то да се унапређење није могло извршити и кад би се означене године могле рачунати за напредовање, пошто је један део те службе коришћен већ за ранију групу, тако да за ову није преостало пуне три године, колико се тражи по § 49 ЧЗ.

Држ. савет је оспорени указ поништио пресудом бр. 5640 од 26-IV-1939, на основу чл. 34 ЗДС. Разлози пресуде су: Пошто је проучио тужбу, оспорено решење и остале акте који се на овај предмет односе, као и одговор министров на тужбу послат писмом од 23 фебруара 1939 бр. 41778/38, Држ. савет је нашао: Главна контрола напада тужбом оспорено решење стога што је истим именованој К. С., признато за напредовање, приправну службу и пензију половина времена које је она провела као лекар-волонтер и асистент-волонтер. Гл. контрола налази да је то противно закону за то што је именована већ користила за напредовање у VII положајну групу време од 2 године и 5 дана од горе наведене волонтерске службе, те према томе ово јој се време има одбити од времена признатог нападнутом одлуком. — Расправљајући овај спор, Држ. савет је нашао да је тужба умесна са ових разлога: По ст. 1 § 274 ЧЗ признавање времена службе и то проведеног пре ступања на снагу ЧЗ из 1931 могло се тражити само у року од четири месеца од ступања на снагу тог закона. Из тога произлази да после тог рока накнадно признавање неког времена за пензију може се вршити тек приликом пензионисања. Према томе оспорено решење је противно закону уколико је спорно време признато именованој за пензију, већ јој се подаци о том времену једино могли сходно тач. 14 ст. 5 § 91 ЧЗ убележити у Службенички лист. Што се пак тиче признавања именованој оспореног времена за напредовање, то јој се исто могло признати једино уз Указ о унапређењу, којим се она унапређује с обзиром на то време.“

Како је Гл. контрола законитост оспореног указа условила у првом реду законитошћу поменутог решења о признању година службе, Држ. савет је неоспорно морао да цени: да ли заинтересована може користити пропис § 34 тач. 3 ФЗ за 1937/38 год., тј. да ли је решење о признању година правилно донето или не, затим, ако је оно правилно донето, да ли је њиме признато време већ коришћено за унапређење или не, и најзад да ли заинтересована са признатим временом, ако је делимично коришћено има три године службе

рачуњливе по § 49 ЧЗ, па тек онда да расправи спор по указу. Држ. савет није тако урадио, судио је по сасвим новом основу, дакле ван петита тужбе.

О тужбеним наводима мора се без сумње увек водити рачуна, али кад би ипак админ. суд, мотивишући то очигледном незаконитошћу акта или повредом јавног интереса, коју тужба није дотакла, прекорачио петит тужбе, могло би се још и примити под претпоставком да је питање тога судског права још у теорији спорно. Али се не може примити поступак Држ. савета у овоме спору где је судио по новом основу и поништио акт заснивајући пресуду на савршено неоснованим разлозима. Зар није било неосновано позвати се на § 274 ст. 1 ЧЗ. Тај пропис говори само о подацима који су се имали убележити у службенички лист у року од четири месеца од дана ступања на снагу ЧЗ, а не и о признању неких година за напредовање, а да је и тако опет не би било места позиву на тај пропис, јер се у конкретном случају ради о признању година за напредовање по специалном пропису. Чак је било неосновано позвати се на тај пропис и према самој пракси Држ. савета по којој се подаци у службенички лист, о којој говори § 274 ст. 1 ЧЗ, могу уносити и по истеку четири месеца. Кратко, Држ. савет није водио рачуна о тужби, није прегледао законске прописе и није се осврнуо и на своју праксу о разумевању § 274 ЧЗ.

Светозар Аџић

СУДСКА ХРОНИКА

ПОШТО СЕ И НЕПРИЈАВЉЕНИ РАДНИК УРЕДУ ЗА ОСИГУРАЊЕ СМАТРА ОСИГУРАНИМ НА ДАН СТУПАЊА НА ПОСАО, ТО ОВАКАВ РАДНИК ОШТЕТЕ ИЗ РАДНОГ ОДНОСА НЕ МОЖЕ ОСТВАРИВАТИ ПРЕКО РЕДОВНОГ СУДА, ВЕЋ ПРЕКО УРЕДА

I

Тужилац М. између осталог претставио је у тужби Окружном суду за град Београд, да је на дан ступања на посао код предузећа Б. у току рада повређен, па је услед повреде изгубио ногу, те је за изгубљену ногу, претрпљене болове и изгубљену добит, коју би остварио да је остао здрав човек, тражио 800.000.— дин. уз парничне трошкове. Тужено предузеће Б. оспорило је тужбене наводе тврдећи, да тужилац код туженог предузећа никада није био запослен, да је посао на коме је тужилац страдао био поверен акорданту Д. и да је тужбено тражење застарело. Суд је извео доказе, па је и пресудом својом, донетом по старом поступку на дан 12 септембра 1934 под бр. По.—1438/34, осудио тужено предузеће Б. на накнаду штете од 100.000.— дин. уз парничне трошкове. По незадовољству тужене стране Беогр. апелац, суд наредио је допуну поступка путем вештачења тужиоцевих повреда и његове неспособности за рад, па пошто је поступљено по тим примедбама, Апелац, суд донео је пресуду на дан 5 октобра 1935 под бр. Р. 1303/34, којом је осудио тужено предузеће Б. на накнаду штете тужиоцу у износу од 150.000.— дин. уз накнаду парничних трошкова. По жалби тужене стране, Касациони суд у Београду примедбама Р.бр.—1443/35 поништио је предњу пресуду у главном из разлога, што није утврђена кривица туженог предузећа Б., што се нижи судови не позивају нигде на прописе Закона о осигурању радника (= ЗОР), и што нижи судови нису ценили и остале наводе тужене стране. Апелац, суд је усвојио примедбе Касац. суда и поништио пресуду Окружног суда после чега је дошло до новог извињања код Окружног суда за град Београд, када се је у спор умешао, уз тужену страну и акордант Д. Окружни суд је затим донео пресуду на дан 9 септембра 1936 бр. По.—1438/34, којом је осудио тужено друштво Б. на накнаду штете тужиоцу од 150.000.— дин., уз парничне трошкове. Ту је пресуду одобрио Апелац, суд пресудом Р.бр.—3623 од 17 новембра 1936, али је и ову пресуду поништио Касац. суд примедбама Р.бр.—1443/5 од 12 марта 1937 углавном из разлога, што оба нижа суда нису дали образложење за одговорност туженог предузећа. На крају својих примедба, под тач. 7, овај суд је истакао потпуно нов навод, који се не налази у његовим ранијим примедбама, а који гласи:

„Најзад, кад је нашао, да је тужилац био упуслен као радник код туженог предузећа, онда је тужбени захтев имао да цени и с обзиром на прописе ЗОР, а поглавито на прописе §§ 55 и 97 овога закона.“ Пошто је усвојио ове примедбе, Апелац, суд је поништио пресуду Окружног суда од 9 септембра 1936, па је после поновог извињања исти Окружни суд донео нову пресуду под бр. По—1438/34 од 25 септембра 1937, којом је поново осудио тужено предузеће Б. на 150.000.— дин. накнаде тужиоцу уз парничне трошкове. Суд је веома опширно образложио своју пресуду, нарочито у погледу грађанске одговорности туженог предузећа — послодавца, објашњавајући и тумачећи ХХХ главу ГЗ у духу најновије судске праксе и модерног схватања грађанске одговорности у праву и јуриспруденцији. Односно примене ЗОР на овај случај, на који закон упућује завршни став последњих примедба Касац, суда, Окружни суд каже: „Суд је ценио и приговор тужене стране у погледу примене §§ 55 и 97 ЗОР, па је нашао да се исти у овом случају не могу применити са разлога: По ЗОР подељено је осигурање на три врсте са посебним одредбама за сваку од њих у посебним главама: 1) осигурање у болести; 2) осигурање у изнемоглости и 3) осигурање у несрећним случајевима. Поред тога предвиђене су заједничке одредбе. У овом случају питање је да ли се има применити према тужиоцу § 97 ЗОР. Овај пропис спада у главу XI: потпоре и ренте у несрећним случајевима. Ту је предвиђено које потпоре и ренте добија осигурани члан, те на крају у § 97 закон ослобађа послодавца обавезе да даје накнаду осигуранима. Међутим у погледу оних који нису осигурани самим тим ова одредба не важи. Главно је дакле питање да ли је тужилац био осигурани члан у смислу § 97 ЗОР. Закон у § 15 став II изрично предвиђа да се правна помоћ за случај болести и несреће доказује потврдом послодавца о упослењу. Дакле, услов је пријава Уреду и потврда послодавца о упослењу. Без тога нема права на потпоре. Од овога општег прописа учињен је изузетак у § 55 зак. где се предвиђа да право на потпоре у болести почиње даном ступања на посао и ако пријава није учињена. Али како се овај пропис не налази у општим одредбама, већ у глави о потпорама у болести, како се у њему изрично говори само о праву на потпоре у болести, то је јасно да се тај изузетак не односи на потпоре у несрећним случајевима. Ово тим пре што је у закону предвиђено за овакве дате потпоре у болести, када радник није био осигуран, да Уред има право на регрес својих издатака према послодавцу, а то право није предвиђено у случају потпоре у несрећи. Отуда по општем пропису § 15/II потпора у несрећном случају зависи од пријаве Уреду и потврде послодавца о упослењу, па кад тога нема, радник у несрећном случају нема право на потпоре од Уреда, није осигуран за несрећни случај и самим тим не везује га ограничење из § 97 закона. Тужени није ничим доказао да је тужилац био осигуран, да је имао потврду туженога о упослењу и да је добио ренте по прописима о осигурању радника, па да би били испуњени услови из § 97 ЗОР. Напротив тужени је признао, да тужиоца Уреду није пријавио, да он дакле није био осигуран за несрећне случајеве, па када је услед тога тужилац оштећен што због непријаве не може добити ренту, то га је овим пропустом тужени оштетио и дужан је дати накнаду по § 808 ГЗ због ове изгубљене ренте, без обзира на степен своје одговорности за сам несрећан случај. Тужилац да је пријављен Уреду имао би ренту и код случајне несреће, та рента тј. накнада за будућу изгубљену зараду измакла му је зато, што тужени није извршио своју законску обавезу осигурања, па је зато по § 808 ГЗ тужени дужан дати накнаду за ту ренту, баш да је тужилац и случајно повређен, поред тога што услед тога тужени нема бенефицију из § 97 ЗОР“.

Ову је пресуду одобрио Апелац, суд пресудом Р.—285 од 12 фебруара 1938, али је Касац, суд примедбама бр. Рев.—157/37 од 8 јуна 1938 исту поништио са следећих разлога: „Кад тужилац тужбом тражи од туженог предузећа Б. накнаду штете за добивене повреде, које је задобио приликом рада код туженог предузећа као његов запослен радник и за боловање, онда је Апелац, суд усвајајући разлоге првостепеног суда погрешно што је тужено предузеће осудио на накнаду противно § 97 ЗОР, по коме пропису послодавац није дужан дати накнаду осигураним изузев случаја када је кривичном осудом оглашен за крива за наступили несрећан случај и то само у износу у колико-

му је Уред за осигурање радника мање досудио. Налажење суда да се § 97 ЗОР односи само на осигуране раднике, а сматрајући да су осигурани радници само они који су фактично пријављени и то своје гледиште подводи под §§ 15 и 55 ЗОР не стоји, јер осигурани радник је онај који по § 3 ЗОР у в. § 7 Статута Средишњег уреда за осигурање радника даје своју радну снагу послодавцу а чланство радника почиње даном када је овакво лице ступило на посао без обзира на то да ли је пријава учињена. Ово се поткрепљује §§ 9, 10 и 113 ЗОР, којим се наређује послодавцима да намештено лице морају пријавити Уреду најдаље за 8 дана по ступању на посао. — Не стоји резоновање Апелац. суда о примени § 55 ЗОР, јер је овим прописом законодавац хтео само да издвоји намештенике означене у ставу I овог прописа дајући им право на потпору у болести од дана запослења за разлику од лица означених у ставу II наведеног прописа којима законодавац даје потпору у болести од дана пријаве који важи само за лица означена у § 3 ЗОР. Услед овога § 55 ЗОР није у контрадикцији са § 97 ЗОР и § 7 пом. Статута, већ на против само потврђује пропис § 7 Статута да су осигурани намештеници сви од дана запослења а не од дана пријаве. — Према оваквом стању ствари погрешно је позивање Апелац. суда на одредбе материјалног грађанског закона, — §§ 800—802 ГЗ, пошто је овај спорни однос регулисан напред наведеним прописима ЗОР. — Исто тако не стоји ни навод Апелац. суда, да је тужено друштво одговорно за накнаду штете тужиоцу што га није пријавило, јер непријава од стране послодавца не повлачи губитак права на накнаду по ЗОР." Пошто је усвојио ове примедбе, Апелац. суд је донео нову пресуду под бр. Р. 1253 од 17 августа 1938, којом је тужиоца одбио од тужбеног тражења, држећи се разлога означених у предњим примедбама Касац. суда. Ту је пресуду оснажио Касац. суд под бр. Рев.—157/37 од 28 фебруара 1939, те је на тај начин она постала извршном. Спор је, дакле, окончан на штету тужиоца.

II

1. — Оно што је највише војевало противу тужиоца, то је § 7 Статута Средишног уреда за осигурање радника и његових месних органа, који гласи: „Чланство обавезно осигураних чланова — намештеника почиње даном, кад је овакво лице ступило на посао, који га обавезује на осигурање, а престаје даном иступа из посла и то без обзира на то, да ли је пријава или одјава извршена." Тај је Статут одобрен од стране Министра соц. пол. и нар. здравља 20 маја 1933 год Ст.бр. 19918 и објављен у Службеним новинама 27 маја 1933 бр. 117—XXXIV. Међутим, тужбу је тужилац поднео марта 1933, а повреде су му настале 14 августа 1931, из чега излази, да су се два горе означена одлучна момента десила пре доношења и објављивања горе наведеног Статута, који је, према томе, ретроактивно примењен на спорни случај.

2. — Када се од спорног случаја отклони примена § 7 од. I Статута, из горе наведених разлога, онда у погледу примене ЗОР прихватамо у потпуности резоновање Окружног суда за град Београд у пресуди од 25 септембра 1937 и Беогр. апелац. суда у пресуди од 12 фебруара 1938, из тамо изнетих разлога, а не прихватамо примедбе Касац. суда под Рев.бр.—157 од 8 јуна 1938, јер сматрамо, да је гледиште два нижа суда правилније и ближе закону и правници од гледишта Касац. суда.

3. — Касациони суд не каже да тужилац није утврдио своје тужбено тражење и право на тужбу. Само, вели, погрешно се је обратио окружном суду с позивом на ГЗ у место Уреду за осигурање радника с позивом на ЗОР и зато је тужилац спор изгубио. На питање зашто се је тужилац обратио Окружном суду за град Београд са тужбеним тражењем одговор се налази у факту, што у месецу марту 1933 када је тужба поднета није постојао § 7 ст. I Статута, нити је ма којим другим законским прописом иначе изузета редовна надлежност грађанских судова за расправу спорних односа. Будући да тужено предузеће није тужиоца сматрало својим намештеником, овај се је морао обратити редовном грађанском суду и тражити утврђивање одговорности туженог предузећа по ГЗ. У својим првим примедбама Касац. суд ништа не говори о ЗОР, из чега се дало закључити да и наш највиши суд искључује овај закон од примене на спорни случај. Иначе, поступак се је могао знатно

скратити и тужилац је могао и у то време изгубити парницу само са мање чекања и трошка.

4. — Тужени послодавац није пријавио Уреду тужиоцев несрећан случај у смислу § 99 од. I ЗОР из разлога, што овога није сматрао својим намештеником. Ако заиста тужилац није био код туженог предузећа упуслен, ово није ни било дужно да његов несрећни случај пријављује Уреду. Морало се је у спору утврдити, да је заиста тужилац био упуслен код туженог предузећа, па из тога изашла је обавеза Уреда да накнади штету тужиоцу под условом наравно, да је та штета пријављена. Пошто се је несрећан случај десио на објектима туженог предузећа, послодавац је у овом случају то морао пријавити Уреду у року од 24 часа по сазнању, — § 99 од. I ЗОР без обзира да ли је радник-тужилац пријављен Уреду као радник. Не сматрајући тужиоца за свога радника, тужено предузеће није несрећан случај пријавило Уреду, па то пропуштање пријаве један је од разлога послодавчеве одговорности по ГЗ. Јер, коме је послодавац одговоран по § 99 од. II ЗОР ако пријаву несрећног случаја не учини? Несумњиво повређеном раднику или намештенику по начелима редовне грађанске одговорности. Одбијајући да пријави Уреду несрећан случај, послодавац прима на себе одговорност за сву штету насталу према повређеном раднику или намештенику. Постоји, дакле, претпостављена супституција дужника: на место Уреда долази послодавац и у томе смислу треба разумети § 7 од. II ЗОР. У противном, с погледом на кратку застарелост за пријаву несрећног случаја од 1 односно 2 године рачунајући од дана несрећног догађаја, — § 103 под 3 ЗОР, повређени је увек у положају да изгуби Уред као одговорну институцију ако послодавац не учини пријаву несрећног случаја. Интенција законодавца била је да ЗОР дејствује аутоматски тј. да штити радника у случају несреће без његовог учешћа. Пропуштање послодавца да пријави несрећан случај повлачи његову грађанску одговорност по ГЗ.

5. — Најзад, остаје потпуно отворено питање законитости самог Статута. Он важи само онолико, колико су се они који су га доносили придржавали ЗОР. Овлашћење за доношење овога Статута постоји у ЗОР у § 119, који гласи: „За спровођење осигурања радника према одредбама овога закона оснива се за целокупну Краљевину Југославију Средишни уред за осигурање радника.“ Овај Уред је једини носилац осигурања по ЗОР. Из тога излази да се Статут имао кретати у границама овлашћења из § 119 ЗОР, тако да се Статутом овај закон није могао ни мењати ни допуњавати. Најмање су се могле доносити нове одредбе, којима би се чланство у вези са осигурањем из основа мењало. Статутом се није могло одређивати да чланство настаје са даном ступања на посао намештеника без обзира на пријаву и престаје са даном напуштања службе без обзира на одјаву, јер то нигде не стоји у основним одредбама закона. Тиме је бачена огромна одговорност на леђа Уреда, а радницима није ништа поможено. Ако је законодавац хтео да у тој мери заштити раднике да им осигурање настаје даном ступања на посао без обзира на пријаву послодавца, морао је да донесе и одредбу шта бива ако послодавац не пријави несрећу насталу на раду непријављеног или пријављеног радника. Једно без другог не иде. Послодавац мора да одговара због пропуштања своје обавезе да пријави несрећан случај, односно мора сам примити ризик и одговорност према оштећеном за накнаду штете, ако несрећан случај није пријавио Уреду. Повређени радник или намештеник, без икакве своје кривице, у ствари сноси сву штету када нико није крив за оштету насталу из непријављеног несрећног случаја. Против таквих последица буну се осећање законитости и правичности, јер када је било пропуштања, само оно је довољно за основ за тражење накнаде штете пред редовним судом. У противном ЗОР не би пружио никакву заштиту повређеном раднику, који као што је наведени случај и код јасног свога права није пронашао одговорно лице: суд је ненадлежан да расправља спорни однос, а Уреду је послодавац пропустио да пријави несрећан случај, те је тако последице несрећног случаја у крајњој линији имао да поднесе радник, који је на раду ногу изгубио.

ДОЦНИЈА ТАПИЈА, ИЗДАТА НА ОСНОВУ ИЗВРШЕНЕ ЈАВНЕ ПРОДАЈЕ, ЈАЧА
ЈЕ ОД РАНИЈЕ ТАПИЈЕ ПО ОСНОВУ КУПО-ПРОДАЈНОГ УГОВОРА.

Претставник масе пок. Томе, Александар, у својој тужби навео је, да је половина непокретног имања, описаног у тапији врањског прв. суда од 28-I-1930 својина масе пок. Томе, и да се према томе та половина имања није могла продати на јавној лицијацији за дуг другог Томиног смесничара Златка. Цело ово имање купио је пок. Тома заједно са Златком од Стојана, који је на њих извршио и пренос тапије код суда 8-V-1908. Како је Златко дуговао банци С., то је извршна власт узела у попис целокупног имање по поменутој тапији као својину дужника Златка, иако је само половина истог била својина Златкова, па је иста изложена јавној продаји. На истој продаји имање је купио тужени С. М. и добио тапију од истог у смислу § 489 старог ГСП. Даље је тужилац навео, да је на ову јавну продају изјавио био и жалбу али да је иста загубљена. На рочишту тужиоц Александар навео је, да према изложеном стању ствари, ни тапија, издата на основу поменуте јавне продаје 28-I-1930 бр. 4090 ни пренос купљеног имања по истој тапији од купца — туженог С. М. на туженог Младена, према § 293 ГЗ у вези §§ 466 и 472 ГСП немају важности, јер је овим правним радњама неовлашћено пренето туђе имање. Тражи пресуду, по којој ће се он — тужиоц огласити сопствеником половине имања у тапији, издатој на основу наведене јавне продаје.

Заштитник Златко потврдио је тужбене наводе тј. да је половина имања, продатог за његове дугове, својина тадашњег његовог смесничара пок. Томе. Тужени С. М. у своме одговору на тужбу изјавио је, да је он спорно имање купио на јавној продаји, да је доцније сазнао за неуредност исте и тражио да се продаја поништи али је прв. суд продају оснажио и издао му тапију од купљеног имања. После две године тужени С. М. је ово исто имање продао туженом Младену и тапија се налази на потврди код окр. суда. Даље је навео да је за његово право својине довољно, што је поменута јавна продаја била објављена у „Службеним новинама“ и постала извршном.

Окружни суд у Врању пресудом од 2-III-1936 По. 48/35 досудио је тужиоцу право својине на половини имања, изложеног у тапији бр. 4090 од 28-I-1930 која је издата на основу јавне продаје. У својим разлозима окр. суд је нашао, да је купац — тужени С. М. знао да купује туђе имање, што се утврђује његовим признањем, јер је тражио сам да се продаја, као неуредна, због тога уништи а и полициска власт, која је вршила продају знала је, да је тужилачка страна имала право на једну половину пописаног имања. Према томе, по нахођењу окр. суда, купац С. М. дошао је на незаконит начин до тапије, те и пренос својине на њега по тој тапији не може вредети по § 537 ГЗ.

Скопљански Апелациони суд преиначио је горњу пресуду окр. суда и пресудом од 4-XII-1937 бр. 1811/37 одбио тужбени захтев са следећих разлога: Из акта овога предмета види се, да је тужена страна на јавној лицијацији, објављеној у „Службеним новинама“ купила на дан 15-IV-1929 непокретно имање дужника Златка и Младена за суму од 39.000 дин., да је ту продају, као правилну, оснажио врањски прв. суд и тапија на исто имање издата је купцу 28-I-1930 под бр. 4090. Према томе, поднетом тапијом, издатом туженој страни од стране врањског прв. суда 28-I-1930 бр. 4090 као купцу спорног имања на јавној лицијацији, која је била објављена у „Службеним новинама“ те је сваки за њу могао сазнати, и ако му је какво право било угрожено, тражити да се то исправи или да се продаја уништи, — као јавном исправом — §§ 187 и 188 ГСП тужена страна је доказала своје право својине, те се, наспрот њеној тапији, не могу истицати никакви други докази о праву трећих лица — § 676 ГЗ. Апелат. суд даље налази, да тиме, што је купац поднео и сам тужбу противу јавне продаје пошто је сазнао да и друга лица полажу право својине на купљеном имању, тужена страна баш доказује своју савесност, јер је, подижући тужбу противу јавне продаје сама дала могућност суду да испита својински однос на спорном имању.

Касац. суд предбама свога II грађ. већа од 21-I-1939 Рев. 612/37 поништио је предњу пресуду Апелат. суда са ових разлога: „Преиначујући пресуду окр. суда, Апелат. суд је погрешно нашао, да је поднетом тапијом издатом туженој страни од врањског прв. суда 28-I-1930 бр. 4090, као купцу

спорног непокретног имања, продатог на јавној лицитацији, као јавном исправом, тужена страна потпуно доказала своје право својине на поменутом имању, те да се насупрот тој тапији не могу истицати никакви други докази о праву трећих лица. Према законодавном решењу код § 292 ГЗ тапија замењује баштинске књиге, као доказ о својини непокретних добара. И ако тапије, по начину издавања, не могу заменити баштинске књиге, ипак пружају њиховим власницима многа преимућства, која су последица 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 уведено буде, тога је ствар“ а тако исто и одредба § 299 ГЗ да „са увођењем новог господара у књиге јавне баштинске, он и закону државину добија, која се по обичају получава“. Према наведеном пропису § 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 потпун 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 се могао уверити о праву ранијег сопственика, будући да тапија нема значај увођења у баштинске књиге а оне су јавне. С обзиром на горње разлоге, Касац. суд налази, да је преча у праву својине тужилачка страна, пошто је њена тапија ранијег датума. Факат, да је тужена страна доцније тако исто добила тапију од спорног имања после извршене јавне продаје истог, не може умањити значај привилегије првог купца, какву му даје пропис § 298 ГЗ, јер закон не прави разлику, да ли је тапија прибављена по каквом приватно-правном односу или по 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 тицати 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 наметнута обавеза, да се уверава о правилностима јавних продаја и евентуално на исте жалити, онда право својине, које је по § 211 ГЗ апсолутно неповредно, не би уживало потребну заштиту закона. Према наведеном, Касац. суд налази, да у конкретном случају треба дати превагу материјалном праву — грађанском праву, које је регулисало начин стицања и губљења својине, над формалним правом“.

Скопл. Апелацио. суд није усвојио ове примедбе, већ је у писму својем од 3-IV-1939 Пл. Бр. 220/39 дао следеће противразлоге: „Примени принципа „prior tempore, potior iure“, израженог у § 298 ГЗ има места само у погледу продаја, о којима је реч у § 292 ГЗ, где сам сопственик своје непокретно имање другом продаје и код суда на купца преноси, па у таквом случају решава се о првенству права својине, ако би више тапија дошло у сукоб али кад су у питању две тапије, од којих је једна прибављена по приватно-правном односу а друга по основу јавне продаје, као што је овде случај, онда нема места примени § 298 ГЗ, већ за продају ове врсте, по мишљењу Апелационог суда, важе друге, специјалне, законске одредбе а које су, осим тога, и доцније од § 298 ГЗ донете и изражене у гл. XVIII и XIX ГСП, те, као такве, упућују на то, да се треба обазирати, у погледу правила, кад је имање купљено на јавној лицитацији. Поменуће одредбе ГСП из области формалног права у овом случају имају превагу над материјалним правом, јер су и специјалне и доцније донете од § 298 ГЗ. Па кад се из акта овога предмета види, да је тужена страна на јавној лицитацији, која је била објављена у „Службеним новинама“ од 9-III-1929 год., купила од дан 15-IV-1929 непокретно имање презадуженог Златка и Милтена за суму од 39.000 дин., да је ту продају оснажио као правилну врањски прв. суд и тапију на исто имање издао купцу 28-I-1930 бр. 4090 онда је тужена страна потпуно доказала своје право својине на њеном добру, без обзира на то, што је њена тапија, ранија од тапије тужене

стране. Противно налазу Касац. суда, да се наређења §§ 501 и 502 ГСП не могу тицати сопственика непокретног добра, који има несумњив доказ о својој праву, Апелац. суд је мишљења, да се § 502 ГСП односи на сва лица, оштећена јавном продајом у свом имању, па имала она о томе несумњиве доказе или не, јер § 502 ГСП у том погледу не прави никакве разлике, нити је круг тих лица сужен прописом § 473 ГСП, као што Касациони суд у својим примедбама налази, већ, на против, према § 502 ГСП под лицима, неуредном јавном продајом оштећеним, имају се и морају сматрати и лица, која се на продају не морају нарочито ни звати."

Касациони суд у Општој седници усвојио је ове противразлоге а предње примедбе свога већа одбацио као неосноване и пресуду Апелац. суда оснажио.

(Одлука Опште седнице Касационог суда од 5-X-1939 Рев. 612/37).

Тих. М. Ивановић

УСТУПАЊЕ ХИПОТЕКЕ, ИАКО УСТУПАЊЕ НИЈЕ ЗАБЕЛЕЖЕНО У ИНТАБУЛАЦИОНОМ ПРОТОКОЛУ, ЗАДРЖАВА СВОЈ ПРВОБИТНИ РАНГ У КОРИСТ ЦЕСИОНАРА, И КАО ТАКВА СТАРИЈА ЈЕ ОД УПИСА КОЈИ ЈЕ СТАВЉЕН НА ИСТО ДОБРО ПРЕ ЗАБЕЛЕЖЕНОГ УСТУПАЊА, АЛИ ПОСЛЕ ЗАСНИВАЊА ХИПОТЕКЕ

У правној ствари М. Б. противу масе под. С. С. ради пречег права наплате, Окружни суд у Зајечару пресудом од 3 новембра 1937 Пл. 99 одбио је тужбени захтев са разлога: „Тужилац је у тужби навео, да је он у своје време као жирант потписао три менице Ч. у износу од 280.000 дин. колико се пом. Ч. био задужио код Г. банке из Зајеч. и како их овај о року није исплатио, то је Г. Б. за обезбеду овог дуга ставила прибелешку на његовој имовини, која је решењем бив. Зајеч. прв. суда Бе. 34811 под И.№ 415/930 одобрена а затим доцније оправдана извршним решењем истог суда Бр. 42498 од 23-II-1931. — Да је тужилац 19 маја 1931 Г. банци исплатио као жирант све три менице а по извршном судском решењу, због чега му је Г. банка сва права даље наплате као пријемнику права по овом осудном решењу пренела — цедирала, који је самим тим преносом ступио у сва права цедента тј. Г. банке из Зајечара. Ова је цесија доцније т. т. решењем Среског суда у Зајечару од 6-IX-1933 примећена и по интабулационим књигама; и да је међувремено за наплату крив. трошкова и осталих досуда према извршној пресуди Београд. Апел. суда Бр. 8573/30 Начелство среза Зајечарског извршило попис имовине главног дужника и осуђењем Б. Ч., а за извршење пом. крив. пресуде, тако је имање у општини В. Изворској пописано на дан 30-VIII-1932 а имање у општини зајечарској на дан 1-IX-1932 тј. извршен је попис на оном истом износу на коме је постојала прибелешка И.№ 414/30 за обезбеду главне суме од 280.000 дин. а која је прибелешка оправдана извршним решењем пренетим са свима правима на дан 19 маја 1931 на тужиоца као пријемника права. Па како се из аката јавне продаје Бр. 34807/35 одн. из аката депозита Р. 332/35 где се налазе и пом. акта јавне продаје види, да је за извршење крив. пресуде осуђењем дужника Ч. пописано његово имање у атару В. Изворском на дан 30-VII-1932 а у атару зајечарском 1- IX-1933 док је цесија тужиоца уведена у интабулационе књиге тек 6-IX-1933 тужилачка страна признаје у тужби, а тужена страна не оспорава, — то излази по наведеном зак. пропису § 469 ГСП да је пом. попис старији од реч. интабулације тужиоца одн. да је интабулација тужиоца стављена после пописа извршне власти за наведену исплату по крив. пресуди, — па се стога тужилац од свога тужбеног захтева имао одбити, — јер ма да се из извршног решења Бр. 42498/31 приложеног у тужби, види, да је поверилац дужника Ч. — Г. банка цедирала своју тражбину по овом решењу тужиоцу Б. М. 19 маја 1931 али иста као везана тражбина морала је бити и у интабулационе књиге примећена да би задржала свој ранг а како то није учињено одмах одн. пре пом. пописа него много доцније по извршеном попису, то се и ова тражбина тужиоца не може наплатити пре пом. пописа обзиром на § 469 ГСП."

По призиву тужиоца, Апелациони суд у Београду пресудом од 25 августа 1938 Пл. 633, преиначио је пресуду Окружног суда и тужиоцу признао право првенства наплате, са разлога: „Први суд је сасвим правилно стао на

гледите, да је у овом случају старији попис од интабулације стављене на имање у питању од стране тужиоца, а ово зато што је попис раније извршен него што је интабулација стављена. Док је попис извршен на имању Ч. Б. у погледу имања у В. Изворској општини 30 августа 1932 а у погледу имања у атару општине зајечарске 1 септембра 1933 дотле је истоме за наплату крив. трошкова од стране пол. власти на наведеном имању извршен попис 6 септембра 1933. Према томе, тачно је и правилно мишљење првога суда у погледу приоритета и ранга терета. Само је први суд изгубио из вида да потраживање тужиочево потиче из октобра месеца 1930 а које је потраживање обезбеђено интабулацијом И.№ 414 од 20 октобра 1930 од стране ранијег притежатеља овог права Г. банке из Зајечара. Па како је баш ово своје потраживање Г. банка пренела на тужиоца, то је он у см. § 867 ГЗ ступио у сва њена права, а што се има узети да је на њега прешло и речено обезбеђење. — Без важности је, по нахођењу призивног суда, што горе поменута цесија није уведена у књиге и што је она уведена тек после извршења пописа, са разлога већ наведених. У толико пре, што се из § 868 ГЗ види, да обавеза уступљенога остаје иста, што значи, да тражбина прелази на преносиоца, у овом случају на тужиоца М., са свима својим правима, па дакле и с правом већ постојеће залоге уведене у интабулационе књиге на дан 20 октобра 1930“.

По ревизији туженика, Касациони суд у Београду пресудом од 16 маја 1939 Рев. 2076 потврдио је пресуду Апелца. суда са разлога: „Да су неосновани ревизијски наводи, којима тужена страна правда постојање ревизијског разлога из т. 2 § 597 ГРПП јер чињеница да ли би имање, продато на јавној продаји 22 децембра 1933 могло у опште бити продато за рачун приватног повериоца, овде тужиоца, с обзиром на § 471 ГСП, нема никакве везе са овом правном ствари, пошто се у овом спору расправља само питање пречег права наплате. — Касац. суд даље налази да није оправдано ни постојање истакнутог ревизијског разлога из т. 4 § 597 ГРПП јер је призивни суд на утврђено чињеничко стање правилно применио материјални закон. Наиме: правилно узима призивни суд да су у смислу §§ 867 и 868 ГЗ на тужиоца прешла сва права цедентова. Према томе, на њега су са тражбином прешла и сва споредна права, у овом случају право залоге, односно обезбеђење И.№ 414 од 20 октобра 1930. Из овога, пак излази да је та тужиочева интабулација по рангу старија од пописа, на који се тужена страна позива. — Неосновани су и ревизиони наводи да се има сматрати да тужиочева цесија у време вршења пописа није ни постојала, пошто тада још није била уведена у јавне књиге, а да се као датум преноса права са Г. банке на тужиоца има сматрати 2 септембра 1933 пошто је тек тога дана цедент обавестио Ср. суд о преносу тражбине. Ови наводи неосновани су стога што се узима да је цесија савршена у моменту кад су се уступитељ и пријемник о закључењу овога уговора сложили и од тога момента цесионар према цеденту има сва права § 867 ГЗ а према трећим лицима пренос интабулисана тражбине важи и ако није уписан у интабулационе књиге и цесионар према њима до уписа дела као цедентов заступник. Најзад, за расправу ове правне ствари нема значаја та чињеница што је Г. банка код извршне власти на протоколу Бр. 27835 од 26 августа 1933 изјавила да од Б. ништа не потражује, пошто она у то време од њега заиста није ништа потраживала, јер је своју тражбину која није исписана § 911 ГЗ у в. чл. XIX уредбе о интабулацији већ била пренела на тужилачку страну.“

(Пресуда Касац. суда у Београду од 16-V-1939 Рев. 2076/38).

Јован Д. Смљанић

ПО ЗАКОНУ О РАДЊАМА И НАМЕШТЕНИЦИ, С МЕСЕЧНОМ ПЛАТОМ, УКОЛИКО СУ ПОМОЋНО ОСОБЉЕ, СМАТРАЈУ СЕ НАЈАМНИМ РАДНИЦИМА И КАО ТАКВИ ИМАЈУ ПРАВО НА НАГРАДУ ЗА ПРЕКОВРЕМЕНИ РАД.

Тужилац је у тужби навео, да му тужена фабрика дугује суму од 71.237.80 дин. на име неисплаћеног прековременог рада за време од 15 априла 1929 па до 30-IV-1935, за које је време стално прековремено радио, а за који му рад тужена фабрика није ништа платила иако је више пута тражио. Стога је тражио да суд тужену страну између осталог осуди и на овај износ.

Тужена страна оспорила је овај износ као и само тужбено тражење, тврдећи да тужилац није радио прековремено. Тужилац је био у служби тужене стране са одређеном месечном платом, без обзира да ли фабрика ради или не. Па пошто је по споразуму, правилнику и колективном уговору између фабрике и њених радника од 1 дец. 1934 плата месечно одређена сразмерно десеточасовном раду, док је до тада по уговору била одређена сразмерно дванаесточасовном раду, стим да раде само осам сати, али уз то, са још једним другом, с којим је делио радно време и посао, изврши све припремне радње око одржавања инсталација, да би биле исправне за рад осталих радника, и ако се узме у обзир да се и недељом и празником не ради, — то тужилац уствари није радио ни пуних седам часова дневно... итд.

„По оцени навода странака и изведених доказа, по свом слободном судијском уверењу — § 368 ГРПП, суд је нашао: Да је признањем парничара — § 362 ГРПП утврђено да је тужилац радио код тужене фабрике „као електричарски радник“ од 24 маја 1929 до 1 априла 1935, када му је отказана служба ... и да је тужилац код тужене фабрике био на раду са месечним принадељностима“... Према овако утврђеном чињеничком стању, Суд налази, да се тужилац има сматрати — с обзиром на природу посла који је радио у својству месечног намештеника, будући је и сам признао пред судом да нема мајсторски испит, и на тумачење Мин. соц. политике Сп. Бр. 9494 од 9-II-1937 — као помоћно особље у смислу ст. 1 § 3 Зак. о зашт. радника (ЗОЗР); дакле, као особље на које се у погледу радног времена односи ЗОЗР. Ово иако је он био запослен као намештеник са одређеном месечном платом, и иако је у § 6 пом. закона реч о томе, да у индустријским и рударским предузећима „радно време најамних“ радника не може трајати дуже од 8 часова“ итд. — Наиме, Закон о радњама (=ЗОЗР) говори о радном времену, што га службодавца има да тражи од службопримца само у § 157, где се вели, да радно време помоћног особља у радњама (где долазе и индустријске) регулишу прописи за заштиту радника, — а то је ЗОЗР, који уређује радно време само оног помоћног особља на које се тај закон уопште протеже. То је оно особље, које стално или привремено ради у индустријским итд. предузећима и то било у циљу изучавања које врсте рада или за награду, а којима се не поверавају послови више врсте — §§ 1 и 3 ЗОЗР. То радно време за помоћно особље, на које се односи ЗОЗР, траје у смислу § 6 у индустријским предузећима 8 часова одн. 48 часова недељно, иако би се при тумачењу ових прописа могло поставити питање: да ли се пропис § 6 пом. зак. односи на све помоћно особље на које се зак. односи, или само на најамне раднике с обзиром да је сама стилизација прописа § 6 доста нејасна! На пример, у првој реченици овога прописа наводи се додуше „...радно време најамних радника“... но из целог система а и даљих прописа се види да се закон о заштити радника у погледу прописа о трајању радног времена односи на све оно помоћно особље на које се закон у опште протеже. У погледу називања помоћног особља ЗОЗР није уопште сталан. Док у § 3 ЗОЗР одређује донекле појам помоћног особља, на које се протеже, дотле се на много места тај појам непотребно брка. У § 6 вели закон, „као што је горе речено „...радно време најамних радника“...“, но одмах у следећој установи, § 8 наводи, да се радно време може изузетно продужити у предузећима „...у којима помоћно особље може радити и преко максималног времена“... Из ове установе следи, да је појам „најамни радник“ из § 6 заправо синоним са појмом помоћног особља по ЗОЗР, где се на три места изрично наводи: „Помоћно особље — а у загради радници — који раде у предузећима“. У овом пропису закон изрично показује да сматра појам радник синонимом за појам помоћног особља. — ЗОЗР у употреби појма помоћног особља уопште није доследан. Једном наводи изрично помоћно особље, једном најамни радници, једном само радници (§§ 6,35); на другом месту (§§ 36, 37, 40, 41, 115) опет наводи појам радници и намештеници (са месечном платом). Међутим разликовање између радника и намештеника по ЗОЗР у погледу радног времена није важно. ЗОЗР сматра радником онога, који прима плату по сату, недељно или у акорду, а намештеником онога, који има месечну плату, — а који, као што је већ речено, спада у помоћно особље

по ЗОЗР — у колико не обавља важније послове. — Према томе, Суд држи да се установа § 30ЗР о радном времену не може протезати само на један део онога помоћног особља на који се ЗОЗР протеже, тј. само на најамне раднике, него да се под појмом најамног радништва мисли на целокупно оно помоћно особље на које се закон у опште односи, а то су сва она лица наведена у §§ 3 и 35 пом. зак. — За ово становиште говоре поименце наређења § 123 т. 1. ЗОЗР — која гласи: „Новчаном казном ...казниће се: 1 власник предузећа, који дозволи свом помоћном особљу, да без дозволе надлежне власти ради преко времена прописаног у §§ 6 и 8 овога закона“; у том смислу је и наређење § 124 т. з. Дакле, када би пропис закона о осмочасовном дневном раду вредео само за најамне раднике, а не за помоћно особље, на које се тј. закон у опште односи, онда не би било никаквог смисла уводити казнене санкције за оне послодавце, који траже од помоћног особља уопште (дакле не само од најамних радника) прековремени рад.

— Тврђење тужене стране, да се овај прековремени рад, у колико га је било по признању њеном, дужи од 8 часова дневно код радника са месечном платом — са каквом је био и тужилац — не може сматрати као прековремени рад, будући се то сматрало као компензација за оне дане када се радило мање од обрачунатог времена — неуместан је. Јер по § 6 ЗОЗР, као што је то већ изложено, радно време у индустријским предузећима за помоћно особље, какав је био тужилац, може да траје најдуже 8 часова дневно. Иначе сваки дужи рад био он продужен и под условима из §§ 6 и 8 пом. зак. ипак се сматра прековременим радом, који се у смислу § 10 пом. зак. мора плаћати најмање 50% више од редовног. Друго је пак питање, које ће суд ниже ценити, да ли је у конкретном случају прековремени рад тужиоцем био и колико плаћен, с обзиром на горе утврђену чињеницу, да му је месечна плата била одређена сразмерно 12-то часовном одн. 10-то часовном раду рачунајући заједно са недељама, празничним данима и данима када фабрика не ради итд.“

На основу оваког утврђеног стања Ср. суд за град Београд пресудом Пбр. 1040/36 од 8-V-1937 досудио је тужиоцу на име прековременог рада само 9.602,65 дин. док га је од осталог и већег тражења одбио.

По призиву једне и друге парничне стране Окр. суд за град Београд пресудом Пл. 1503/37 одобрио је ову пресуду, са овим разлога: „Не стоје призивни наводи тужилачке стране изложени од I до V закључно у призивном писмену, јер је саслушањем тужене стране утврђено да је код радника са месечном платом, какав је био тужилац, износ исте плате прво био обрачунат на дванаесточасовни дневни рад и то и за празничне дане када фабрика не ради, што је свима, па и тужиоцу, било познато; а доцније, када је до смањења плата дошло, радницима, као што је био тужилац, исти износ је обрачунат на десеточасовни дневни рад, а тако је остало и по колективном уговору, закљученом између фабрике и њених намештеника, с тим да у редовним приликама, раде само осам часова, а што је први суд у побијаној пресуди оцењено по свом слободном уверењу. Наводи у погледу ништавости уговора о бесплатном прековременом раду и раду недељом и празником неумесни су, јер таквог уговора у конкретном случају није ни било, нити је први суд ценећи напред наведено саслушање туженика, до таквог закључка дошао. — И призивни наводи туженика неумесни су и неосновани, јер пре свега, први суд је прагматично нашао да се, с обзиром на природу посла, који је радио у својству месечног намештеника, тумачење Мин. Социјалне политике бр. 9494 од 9 фебруара 1937 на тужиоца у погледу радног времена, има применити закон о заштити радника, јер се установа о радном времену, регулисана тим законом односи на целокупно особље на које се односи и сам тај закон. Затим, чињеница да је у туженој фабрици било прековременог рада и да је и сам тужилац тако радио, утврђена је тужиоцем саслушањем, које је у побијаној пресуди оцењено у смислу § 368 ГРПП. И, најзад, први суд је на сасвим праван начин извео обрачун у погледу суме, коју је тужена страна дужна да плати тужилачкој страни на име прековременог рада.“

Касациони суд у Београду пресудом Рев. бр. 533 од 13-X-1939 није уважио ревизије парничара већ је пресуду прв. и призивног суда одобрио са ових разлога: „Ревизијом тужиоца напада се пресуда призивног суда због погрешне правне оцене из тач. 4 § 597 ГРПП, а на име: становиште првог и призивног

суда, да је туженик тужиоцу одмерио месечну плату на основу дванаесточасовног, доцније десеточасовног радног времена и то са свих тридесет дана у месецу, дакле и за дане када тужена фабрика не ради, не само да је противно јасним и прецизним принудноправним прописима закона о радњама и закона о заштити радника, већ је и нелогично. Касац. суд при оцени овога истакнутог ревизијског навода налази да исти не може опстати са разлога: што је овај навод био предмет правилне оцене првог и позивног суда, са којом оценом слаже се и Касац. суд. — Ревизијом туженика напада се пресуда позивног суда због погрешне правне оцене — § 597 тач. 4 ГРПП, а на име: да тужилац стога што је примао месечну плату не спада у најамне раднике, већ у намештенике, те да се на њега не може применити закон о заштити радника. — При оцени овога навода Касац. суд налази, да исти не може опстати са разлога: што на оцену питања, да ли је тужилац био особа којој је поверен посао више врсте или не, не утиче месечна плата, већ врста посла, коју је исти обављао. — Ревизијом туженика напада се пресуда позивног суда због повреде из § 597 тач. 3 ГРПП, а на име: да ничим није утврђено да је тужилац радио прековремено пуних шест година. — Касац. суд ценећи овај истакнути ревизијски навод налази да исти не може опстати са разлога, што је суд засновао своје уверење на основу преслушања тужиоца као странке — § 368 ГРПП и овакво уверење суда није допуштено нападати ревизијом у см. § 597 ГРПП."

Јовица Б. Мијушковић

ОДГОВОРНОСТ ПОТРАЖИОЦА ЗАБРАНЕ ЗА НАКНАДУ ЗАБРАНОМ ПРИЧИЊЕНЕ ШТЕТЕ ДУЖНИКУ, НЕ ИСКЉУЧУЈЕ СЕ ТИМЕ ШТО ЈЕ ПРВОСТЕПЕНИ СУД ОДОБРИО ЗАБРАНУ, АКО НАКНАДНО РЕШЕЊЕ О ЗАБРАНИ БУДЕ ОД ВИШЕГ СУДА ПОНИШТЕНО

Тужилац В. претставио је својом тужбом, да је туженик Ј. тражио код средског суда три забране на покретност тужиоца. Све три забране одобрене су од стране средског суда, али је та решења по жалбама тужиоца поништио Беогр. апелациони суд, услед чега је средски суд, поступајући по примедбама, донео нова решења којима је одбио туженика од тражених забрана. У вези са првобитно одобреним забранама, тужилац је имао трошкова око писања и подношења жалби, затим за награду адвокату, а поред тога имао је штету што је дуже времена остао без кућевних ствари. Како је сву ову штету претрпео кривицом туженика, који је безразложно тражио горње забране, то је он одговоран да му накнади исту, па моли суд да га својом пресудом осуди на плаћање од 11.130.— динара.

Туженик на расправи код суда побијао је наводе тужбе, сматрајући да он не може бити одговоран за тражену накнаду штете, пошто су све забране одобрене од стране суда. Како тужилац ничим не утврђује злу намеру туженика, то му је и тражење неумесно, због чега је туженик предложио да се тужилац одбије од тужбеног тражења.

Средски суд за град Београд пресудом П.—7381/37 од 23 децембра 1937 одбио је тужиоца од тражења: „По provedеним доказима а у смислу § 368 ГРПП — суд налази: 1) спорне забране је одобрено овај суд; 2) при одлучивању суда о томе да ли ће се исте одобрити или не, странке нису учествовале. Према таквом стању ствари, тужено друштво није ни могло причинити штету тужиоцу, да би према пропису § 800 ГЗ било дужно накнадити је. Суд је одбио тужену странку од тражених трошкова, јер није у смислу § 156 ст. II ГРПП поднела трошковник."

По позиву тужиоца Окружни суд за град Београд пресудом Пл 309/38 од 21 маја 1938 потврдио је првостепену пресуду: „Позивни разлози иду на то, да се њима објасни и докаже како тужилац има право на накнаду штете, коју му је наводно туженик причинио на тај начин што је издејствовао забрану код средског суда трима решењима на покретност и пензију, која су решења доцније на основу примедба Апелационог суда пала и туженик је био коначно одбијен од захтева стављања забрана на тужичеву поменућу имовину. Ови и овакви позивни разлози неумесни су и не могу опстати са следећих разлога: Да би туженик одговарао за накнаду у питању потребно је да је

штета проузрокована његовом кривицом — §§ 31, 800 и 819 ГЗ. По нахођењу призивног суда, у смислу поменутих законских прописа, до туженика нема кривице за ову штету. Тражећи забрану на покретност тужиоцеву, туженик, по нахођењу призивног суда, није прекорачио границе свога права, па чак и да је овим поступком нанео какву штету тужиоцу он за њу не би одговарао — § 806 ГЗ. Питање туженикове одговорности поставило би се тек онда да је туженик своје право злоупотребио. Међутим, самим тим што је туженик успео да у првостепеном поступку пред средним судом једном издејствује забрану против тужиоца, он је отклонио од себе сваку сумњу у своју злу намеру, па према томе тужилац нема основа за своје тужбено тражење. Факат да су ове доцније коначно пале не може, по нахођењу овог суда, да послужи као разлог за тужиоцеву накнаду штете, већ једино даје право тужиоцу на трошкове проузроковане забраном, а он је ове трошкове могао остварити само у поступку за скинуће поменутих забрана. — Са изложеног призивни разлози су неумесни и неосновани, а побијана пресуда је у свему правилна и на закону основана, па је стога призивни суд на основу §§ 591 и 592 ГРПП донео одлуку: као у диспозитиву."

По ревизији тужиоца Касациони суд закључком Рев.бр.—1813/38 од 1 фебруара 1938 укинуо је обе пресуде и вратио правну ствар првом суду на нову расправу и одлуку, а са следећих разлога: „Тужилац у свом ревизиском писмену побија у целини призивну пресуду налазећи да је иста заснована на погрешној правној оцени. — Поводом оцене предњег ревизиског навода Касациони суд је нашао да је истицање погрешне правне оцене законски основано а ово са разлога: погрешно је призивни суд потврђујући својом пресудом првостепену пресуду нашао да је искључена одговорност туженог друштва с обзиром на § 806 ГЗ, а наиме што је тужена страна успела са својим тражењем у првом поступку и тиме обеснажила сваку сумњу у своју злу намеру. По нахођењу Касац. суда призивни суд је био дужан да приликом оцене питања о одговорности туженог друштва ову цену по општим прописима накнаде штете — § 800 ГЗ и др. који прописи дају оштећенику право на накнаду штете која му је причињена не само злом намером већ уопште ма каквом намером. Врста или степен кривице од утицаја је само на обим, накнаде штете — § 819 ГЗ. С обзиром на предње призивни суд је био дужан да узме у оцену и доказе на основу којих је тужено друштво тражило забране тужиоцу, а на основу којих су исте биле и одобрене решењима средског суда за град Београд бр. 5373, 5753 и 5873. — Сем тога призивни суд погрешно налази да тужилац има право да трошкове проузроковане забраном остварује само у поступку за скинуће поменутих забрана а не редовним поступком. — Стога је Касац. суд уважио ревизију тужиоца али како нису утврђене чињенице, да ли су испуњени услови по § 800 ГЗ као и евентуални износ причињене штете тужиоцу, то Касац. суд није могао преиначити пресуду призивног суда, већ је у смислу § 604/IV ГРПП донео диспозитивну одлуку."

П. Д. Вучковић

СЛУЧАЈ НУЖНЕ ОДБРАНЕ А НЕ ПРЕКОРАЧЕЊЕ ИСТЕ

У кривичном предмету противу Р. С., због дела из § 167 од 1 у вези § 31 КЗ, Окружни суд у Приштини пресудом од 27 октобра 1938 КЗП 263/35, огласио је оптуженика Радоја кривим за дело покушаја убиства из § 167 од 1 у в. § 31 КЗ, налазећи да је исто извршио у прекорачењу нужне одбране, примењујући према њему пропис § 24 став 3 реченица 1 КЗ. Суд даје следеће образложење: „Оптужени Радоје, као чувар поља на дан 27. априла 1938, са пушком преко руке, вршећи своју дужност, обилазио је поља у атару села Баловца. На једној ливади затекао је више лица — деце, која су брала зеље. Кад им се Радоје приближио, деца су се поплашила и плачући побегла својим кућама. Једно дете Радоје је стигао и ухватио за руку. Тада је наишло једно лице и рекло Радоју: „Немој Радоје децу да плашиш, то су наша деца и ливаде“. НАТО му је Радоје одговорио: „Кад су ваше ливаде ево ти корпе и хљивне и иди кући“. После овога наишао је и прив. учесник Срета са коцем и кад је дошао близу Радоја, с леђа га ударио коцем по рамену — левој мишици. Радоје се одмах измакао 2—3 корака и како је Срета поново замахнуо коцем да га удари, Радоје је опалио. из:

пушке на Срету и погодио га драмлијом из ловачке пушке испод леве сисе за један прст испод левог ребрног лука, од које је повреде Срета пао на земљу, а Радоје се удаљио. На основу делимичног признања опт. Радоја да га је критичног дана, док се он расправљао са једним лицем, Срета ударио с леђа преко рамена лаве руке, па се он измакао неколико корака назад и кад је Срета замахнуо и по други пут мотком да га удари, да је испалио из пушке један метак; као и на основу лекарског уверења суд налази да у радњи оптуженог Радоја стоји дело покушаја убистаа извршено у прекорачењу нужне одбране из § 167/1 у вези §§ 31 и 24 став III реч. К.З. Суд сматра да је опт. Радоје у моменту извршења дела делао у стању нужне одбране, пошто га је Срета безразложно први напао и ударио коцем и замануо и по други пут да га удари и на тај начин изазвао овога да се брани и пуцањем из пушке одбио од себе истовремено противправни напад. Али, како је опт. Радоје одбијајући овај нескривљени напад Срете на свој телесни интегритет прекорачио границе нужне одбране, јер пуцајући из ловачке пушке на Срету и равнвши га испод леве сисе у непосредној близини срца, умишљајно покушао убити Срету и на тај начин овоме нанео већу штету, но што је постојала опасност за њега, јер и ако је напад од стране Срете био противправан и одбрана оптуженог Радоја нужна и праведна, ипак та одбрана није била једини начин, нити је била нужна у границама у којима је учињена. Да би противправни напад одбио оптужени Радоје није морао да баш пуца из ловачке пушке и повреди Срету у пределу срца тј. средством подобним да убије — повреди Срету по најосетљивијем делу тела. Дакле није морао покушати да убије Срету, већ је довољно било да је напад одбио било кундаком од пушке, било само повредом Срете у ногу или руку. Према томе, одбрана опт. Радоја и повреда при њој нанета нису биле нужне за одбијање напада. Али, како је опт. Радоје ово прекорачење извршио за време док је напад од стране Срете трајао, то суд налази да је опт. Радоје дело извршио у прекорачењу нужне одбране, те му је на основу § 24 од III ал. 1 К. З. одмерио казну по слободној оцени — § 72 КЗ, узимајући у обзир све околности под којима је дело извршено. Из наведених разлога суд не поклања вере одбрани опт. Радоја да је он при страху и брзини у нужној одбрани окинуо из пушке и то не у намери да убије Срету, већ у намери да га уплаши, пошто га је он напао у званичној дужности”.

По ревизији оптуженог Радоја, Касациони суд у Београду пресудом од 21 септембра 1939. Кре 982 усвојио је ревизију оптуженика Радоја и пресуду окр. суда поништио, ослобођавајући опт. Радоја од оптужбе са разлога: „Основа је навод у ревизији браниоца оптуженог Радоја да је пресудом окружног суда повређен материјални закон из § 337 тач. 1 б) КП, јер по нахођењу Касац. суда према утврђеном чињеничком стању које је сам суд на основу изведених доказа на главном претресу утврдио, у радњи оптуженог Радоја стоји чиста нужна одбрана из § 24 КЗ, а ово са разлога, што је оптужени Радоје био безразложно ударен један пут од стране Срете коцем, те му је према томе претила опасност да га Срета поново нападне и убије пошто је замахнуо и по други пут да га удари, те је тиме опт. Радоје био принуђен да се брани и пуцањем из пушке одбио је од себе истовремени противправни напад. Према томе неосновано је налажење Окружног суда да је оптужени оваквим својим делањем прекорачио границу нужне одбране, јер с обзиром на изложено оваква одбрана оптуженика била је једини начин да оптужени спасе свој живот, који му је нападом од стране Срете био угрожен.”

(Пресуда Касационог суда у Београду од 21 септембра 1939 Кре 982).

Јован Д. Смиљанић

ИЗВРШНА ПРЕСУДА КРИВ. СУДА О ПРИВАТНО-ПРАВНИМ ПОТРАЖИВАЊИМА МОЖЕ СЕ ИЗВРШИТИ ТЕК АКО ЈЕ САОПШТЕНО ОСУЂЕНОМ ДА ЊЕГОВ ПРАВНИ ЛЕК НИЈЕ ИМАО УСПЕХА — § 334 ОД. V КП

Противу дозволе извршења извршеник је изјавио приговор наводећи да пресуда Окружног суда, изречена по његовој кривици и којом је он осуђен на плаћање накнаде тражиоцу извршења, одн. онда приватном учеснику, није

уопште извршна, јер решење Апелационог суда којим је по призиву извршеника одобрена пресуда Окружног суда, није ни до данас саопштено њему, извршенику, а ни његовом браниоцу.

Срески суд је извршио потребне извиђаје, па је нашао да је поменута пресуда стала на правну снагу и да је извршна, па је одбацио приговор извршеника о недопустивости извршења.

Међутим Окружни суд уважио је recurs тражиоца извршења, укинуо закључак Среског суда о дозволи извршења, и све извршне радње, давши за то ово образложење: „Из приложеног овереног преписа пресуде окружног суда као кривичног види се да је извршеник осуђен да плати прив. учеснику, односно сада тражиоцу извршења 2600.— дин. на име приватно-правног потраживања и трошкова крив. поступка, и да је наведена пресуда правноснажна. — Из списка кривице, које је рекурсни суд пријавио на увид види се да ни извршенику ни његовом браниоцу није ни саопштено ни достављено решење Апелац. суда којим је одбачен призив извршеника уложен противу наведене пресуде, како то прописује § 334 од. V КП. Према томе, извршеник није био упознат са дефинитивном одлуком по његовој кривици, онда кад је тражилац извршења ставио предлог да се изда дозвола извршења за наплату потраживања по свој наведеној пресуди. Истина је да по § 334 од. VI КП противу одлуке Апелац. суда о призиву уложеном противу пресуде судије појединца Окружног суда нема даљег правног лека, те пресуда првостеленог суда, ако је одбачени призив, као што је овде случај, стаје на правну снагу даном одлуке Апелац. суда, али са одлуком последње судске инстанције мора бити упознато и лице обавезно на одређена чињења одн. плаћања — § 334 од. V КП. Ово још и са разлога што се не искључује могућност да би обавезано лице извршило плаћања и без захтева корисника да се врши наплата путем извршног поступка. — Кривична писарница дала је извршном среском суду извештај да је пресуда овога суда правноснажна и извршна, али тај извештај о извршности достављен је без одлуке судије о извршности на самом предмету, о чему се рекурсни суд уверио разгледањем списка кривице. — Са изложених разлога понахођењу рекурсног суда кривична пресуда, и ако правноснажна не може бити извршни наслов у смислу § 2 тач. 5 ИП и према обавезаном лицу све док обавезано лице не буде законом прописаним путем упознато са одлуком Апелац. суда по његовом призиву“.

Овај закључак рекурсног суда потврдио је Касациони суд налазећи такође да кривична пресуда у овом случају иако правноснажна, не може бити извршни наслов у см. § 2 тач. 5 ИП према извршенику, пошто исти није законом прописаним путем упознат са одлуком Апелац. суда, донетом по његовом призиву.

(Касациони суд у Београду, Рек. 450/39 од 8-IX-1939).

*

По § 2 тач. 5 КП правноснажна одлука редовних судова у кривичним стварима о приватно-правним потраживањима (захтевима) претставља извршни наслов, на основу кога се може издати дозвола за извршење, ако постоје и остале претпоставке опште природе из §§ 12—20 ИП. Да би одлука кривичног суда била извршна, па дакле и извршни наслов, потребно је да је она правноснажна. По § 412 КП пресуде кривичних судова су извршне, тј. претстављају извршни наслов у смислу § 2 тач. 5 ИП кад стану на правну снагу. А на правну снагу стају пресуде кад се више не могу побијати редовним правним леком или ако правни лек по закону уопште није допуштен. Пресуда кривичног суда о приватно-правном захтеву не извршује се по службеној дужности, већ само на захтев заинтересованог лица код грађанског, извршног суда — § 428 у вези § 303 КП.

У конкретном случају правни лек оптуженика противу одлуке првог суда о приватноправним потраживањима није имао успеха, јер га призиани суд није уважио. По § 334 од. VI КП противу одлуке Апелационог суда о призиву нема даљег правног лека, па је зато та одлука правноснажна, односно пресуда првог суда је стала на правну снагу по § 412 КП.

Од тога момента одлука првог суда претставља и извршни наслов по § 2 тач. 5 ИП на основу кога се може тражити извршење по § 303 КП. Нала-

зимо стога да није законски оправдано гледиште Касационог суда који се сложио са одлуком рекурсног суда, да, иако правноснажна, одлука кривичног суда није извршни наслов, пошто није прописно саопштено оптуженику да његов правни лек противу првостепене одлуке није имао успеха, а како то наређује § 334 од. V КП. Међутим ово саопштење односно несаопштење не може мењати карактер једне одлуке у погледу њене извршности, пошто су у овом случају прааноснажност и извршност једновремено наступиле. Ни закон о извршењу и обезбеђењу, ни закон о крив. суд. пост. (§ 303) не траже да се одлука о плаћању мора претходно саопштити осуђенику, и он позвати да плати дужну суму, већ се противу њега може одмах предузети извршење. Наређење § 334 од. V КП јесте наређење општег карактера, које потврђује само оно што је већ наведено у §§ 79 и 80 КП а никако извршност наслова не може зависити од овог саопштења, нити се извршење одлуке може евентуално одлагати док се одлука вишег суда, да правни лек није имао успеха, не саопшти осуђенику. Такву бенефицију не пружа осуђеном ни § 412 као ни § 303 КП.

Оваква одлука могла би се бранити једино разлозима практичности. Наиме, у пресудама кривичних судова обично се код осуде на плаћање накнаде приватноправних потраживања не одређује од стране суда и рок кад то плаћање треба да буде. Међутим по § 12 ИП у извршном наслову треба бити означено и време када се треба предузети дужна чинидба, плаћање. Зато се може захтевати да се осуђенику претходно саопшти да је осуда стала на правну снагу, како би он знао да је за њега настала и обавеза да досуђену суму плати оштећенику. Без овога саопштења он не може знати да ли је та обавеза настала за њега или одлука првог суда још није постала правноснажном. Тако је рекурсни суд и образложио у овом случају своју одлуку са којом се сложио и Касациони суд.

Иван Д. Петковић

КО ЈЕ У ПРАВУ?

(Поводом једне оптужнице, једног приговора и једне пресуде)

Радмила Л., радница фабрике штофа у Параћину, поднела је Државном тужиоштву у Јагодини пријаву против Будимира А., Станоја С., Миладина П. и свога одвојено живећег мужа Живојина што су прва тројица јуна месеца 1936 издала а августа месеца исте године пред општинским судом у Ћуприји потврдила уверење с лажним и неистинитим чињеницама, док је последњи, њен одвојено живећи муж, употребио ово уверење код Духовног суда у Пожаревцу. У уверењу се, наиме, тврди да се она одала одвратном животу, да лута и да скита, те да због тога не заслужује име домаћице. Да су ови наводи у уверењу истинити, позвала се на уверење Општине у Параћину, уверење фабрике Теокаровић и на сведоке, који ће потврдити чињенице противне наводима у инкриминисаном уверењу. Навела је два §§: 214 и 299.

За овим су проведени извиђаји код истражног судије у Јагодини и код извиђајног суда у Параћину, па је држ. тужилац у Ћуприји, коме су списи достављени у даљи рад, оптужио прву тројицу за дело из § 214 од. I а одвојено живећег мужа оштећене Радмиле за дело из од. II истог параграфа. Наиме: прву тројицу што су начинили лажну исправу у намери да се као права употреби, чиме су учинили кривично дело преступа прављења лажних исправа; четартог, одвојено живећег мужа оштећене Радмиле, што је овакво уверење, знајући да је лажно, употребио у бракоразводној партици, коју је повео против своје жене Радмиле, приложивши га уз своју тужбу упућену Духовном суду, — чиме је учинио кривично дело злочинства из од. II § 214 КЗ. — Образложење је следеће: Кривична дела описана у диспозитиву ове оптужнице као и кривична одговорност свих окривљених утврђују се горе поменутих сведоцима, наседеним исправама као и делимичним признањем свих окривљених. Окривљени Будимир, Станоја и Миладин признају да су уверење у питању поднели општинској управи у Ћуприји на потврду, али се бране да су чињенице, које су у њему наведене, и то да приватна учесница Радмила није дошла у Ћуприју са својим мужем, знали отуда што су његове комшије, а остале чињенице сазнали су од самог окривљеног Живојина, који им је о њима причао.

Па како је испитаним сведоцима утврђено да је приватна учесница Радмила била увек доброг владања а да је напротив окр. Живојин њу напустио, и како се из приложених уверења види да је Радмила доброг владања, а нарочито како се из самог признања окривљених види да су они дали уверење на основу казивања самог окр. Живојина, дакле: да они нису ништа знали о њеном владању, то је тиме и утврђено постојање дела које им се на терет ставља. Окривљени Живојин признаје да је употребио уверење у питању код Духовног суда у Пожаревцу, али се брани да су наводи у њему истинити, јер је његова жена стварно онако живела како је у уверењу наведено. Па како је уверење у питању лажно и као такво употребљено, то је и према окр. Живојину доказано постојање дела. — Против ове оптужнице уложили су заједнички приговор сви окривљени и у њој навели следеће: „1) Да прављење и употреба уверења на основу незаконитих сведока није кривично дело. — § 208 т. 1 КП. Битни елемент за појам кривичног дела из ст. 1 § 214 КЗ као и акцесорног дела из става II истог прописа, јест исправа. И то: исправа било јавна било приватна. Обвињеници налазе да инкриминисано уверење Општине Ћуприске бр. 7496 од 3 августа 1936 није исправа. Није исправа ни јавна ни приватна по томе 1) што је овде у питању сведоштво незаконитих сведока, и 2) што сверавање исказа сведока не извири ни из каквог постојећег законског прописа, нити из грађанског нити из кривичног, нити поступка пред духовним судовима. — У пракси предратне Србије и подручја београдског и скопљанског Апелационог суда ноторно је познато да се уверењима, којима општинске управе оверавају нечија сведочења, не признаје значај исправе и доказа, нити та уверења могу да буду подобна за доказ. Позната је ствар да духовни судови таква уверења сматрају само као позивање на сведоке и траже од првостепених судова да потписнике таквих уверења саслушају под заклетвом. Дакле: уверење Општине Ћуприске није ништа друго до позивање на сведоке који би имали да потврде „одвратно и грозно понашање и живот распуштенице Радмиле““. Такво сведочење, ако би било лажно, могло би да буде дело кривоклетства, а овако, када до заклетве није дошло, само дело клевете из § 301 КЗ. Ова уверења општинских судова, где општински суд не тврди на основу личног сазнања, него само оверава исказе незаконитих сведока, нису дата општинским судовима у надлежност ниједним законским прописом. Таква уверења не извири нити имају корена ма у ком постојећем поступку судског карактера: било цивилног, духовног или војног. — Ни као приватна исправа не могу таква уверења да буду доказ или подобна за доказ, јер је и господи апелационим судијама познато да духовни судови таква уверења шаљу првостепеним судовима ради саслушања потписника на њима под заклетвом. Узгред буди речено да су таква саслушања била послатица у тешком судијском пословању. — Према изложеном обвињени Будимир, Станоје, Миладин и Живојин налазе да је овде у питању неподобан покушај фалсификовања, те да дело које им се оптужницом ставља на терет није никакво кривично дело. Пошто је употреба исправе акцесорна делу прављења лажне исправе нема па ни дела фалсификата, то ни за обвињеног Живојина не постоји кривично дело употребе из од. II § 214 КЗ.“

Апелациони суд у Београду одлуком од 4 јануара 1939 Копа 2349/38 решио је да има места оптужби против све четворице због дела из § 214 КЗ па је Окружни суд у Ћуприји, после одржаног претреса донео пресуду којом је сву четворицу огласио кривима због дела из § 146 у в. § 148 КЗ, а у погледу Живојина још и у в. § 34 од. I КЗ, па их је све казнио са по 15 дана затвора, с обзиром на §§70 и т. 4 71 КЗ. Собразложење је следеће: „По оцени свих доказа изнетих на главном претресу, а у смислу § 274 КП, суд је установио: У 1928 оптужени Ј. Живојин оженио се прив. учесницом Радмилом и у почетку брачни живот текао је у хармонији. Убрзо после склапања брака настале су несугласице између оптуженог Живојина и приватне учеснице Радмиле, тако да је Радмила више пута напустила свога мужа оптуженог Живојина у 1935. Прив. учесница Радмила и оптужени Живојин разишли су се — раздвојили, и више се нису састајали на продужење брачног живота, а оптужени Живојин за то време повео је и бракоразводну парницу. У току ове парнице у 1936 Живојин је требао да поднесе Духовном суду у Пожаревцу уверење о томе како га је прив. учесница Радмила напустила, како на његов

позив неће да се врати к њему, да се одала скитничењу, лутању и одвратном животу и са истим да потврди своје наводе пред Духовним судом. Да би дошао до жељеног уверења, он — оптужени Живојин — обратио се оптуженима Будимиру, Станоју и Миладину и запитао их да му они посведоче односно чињенице које му Духовни суд тражи. Оптужени Будимир, Станоје и Миладин су на захтев Живојиновог и према његовом казивању, не опажајући лично лажне чињенице о којима су посведочили, потписали односно уверење, које је Доброивоје Д. написао по захтеву оптуженог Живојина, а у коме је лажно наведено: Да је прив. учесница Радмила одмах по венчању од 30 дана напустила свога мужа окр. Живојина; да се одала скитничењу, лутању и одвратном животу почевши од 1928 па до 1935 тако да је њен муж морао и преко власти да је тражи да се врати к њему и да прив. учесница Радмила не заслужује поштовање домаћице. Овако чињеничко стање утврђује се потпуним признањем оптужених, а наиме да је оптужени Живојин замолио оптужене Будимира, Станоја и Миладина да му издаду уверење у коме су наведене лажне чињенице, да су оптужени Будимир, Станоје и Миладин односно уверење дали не из личног познавања ствари већ по казивању оптуженог Живојина. Да су наведене чињенице и поменуто уверење лажне суд се уверио из признања самих оптужених и из исказа сведока Пауле, Душана, Живка, Зорке и Александра, који су посведочили да никад нису приметили прив. учесницу Радмилу да се бави одвратним животом, да је скитница и луталица, а ово се утврђује и уверењем изданим од стране индустрије вунених тканина Теокаровића и ко. из Параћина. — Из овако утврђеног чињеничког стања произлазе сви карактерни*) знаци кривичног дела престапа из § 146 у вези § 148 КЗ према Будимиру, Станоју и Миладину, а према Живојину крив. дело престапа из § 146 у вези § 148 КЗ све у вези § 34 од. I КЗ као потстрекачу. Са напред изложеног суд их је прогласио кривима због престапа из § 146 КЗ у в. § 148 а за оптуженог Живојина још и уз примену § 34 КЗ па и казну им изрекао по истим законским прописима као у диспозитиву, признајући им од олакшавајућих околности признање и добро владање. — С обзиром на признате олакшице добро владање и признање суд је применио § 71 т. 4 КЗ па је оптуженима казну ублажио и изрекао затвор, ма да је по § 146 КЗ предвиђена казна строгог затвора. — Суд није усвојио квалификацију држ. тужиоца а наиме да у радњи оптужених стоји дело из § 214 од. I и II КЗ, јер налази да односно уверење није издато од какве јавне власти у кругу њене надлежности нити је каква власт надлежна за то, већ је општински суд само обавио чињеницу, која сама по себи није лажна — да су пред њим оптужени дали и потврдили изјаву садржану у уверењу које они издају —, а за које је суд у пресуди нашао да је по садржини лажно. — Према овоме суд је нашао да инкриминисано уверење изузев његове садржине не сачињава ни у чему лажну исправу како то захтева § 214 КЗ, јер су сви потписи као и потврда општинског суда истинити. Стога суд није прихватио квалификацију државног тужиоца, јер налази да изјаве оптужених за које је утврђено да су по садржини лажне нису никаква одостоверавања од стране јавних власти, па да имају силу јавних исправа, нити се пак могу сматрати јавним исправама, иако су оверене од стране општинских власти. — Са изложеног суд је нашао да у радњи оптужених стоји дело из § 146 у в. § 148 КЗ, а не дело из § 214/II КЗ. — Пошто их је суд огласио кривим итд.”.

По саопштењу пресуде држ. тужилац је изјавио да задржава рок од 3 дана, док су сви окривљени са својим браниоцем изјавили да су с пресудом задовољни. Како држ. тужилац није уложио ни призив ни ревизију, пресуда је постала правноснажна, па је на основу § 412 КП писато за извршење.

*

Да у радњи окривљених: Будимира, Станоја и Миладина нема дела из § 214 од. I КЗ, како је то нашао суд првога степена, слажемо се и ми; али, да у њиховој радњи нема нити може бити, ни дела из § 146 КЗ верујемо да ће се сложити многи који буду пажљиво прочитали оптужницу, приговор против исте и изречену пресуду. Ако бисмо ишли in extremis, дошли бисмо до закључка да је квалификација држ. тужиоца ближа и схватљивија појму исправе

уопште, него квалификација суда првог степена, који је у радњи поменуте тројнице нашао дело лажног сведочења пред судом, иако се из свега даје видети да тога у конкретном случају није било. Бранилац окривљених лепо је изложио у приговору против оптужнице гледиште по коме би се у овом случају могло говорити о делу клевете нанете писменим путем, која би се, с обзиром на штетне последице по прив. учесницу Радмилу, имала без даљег подвести под од. III § 301 КЗ, које је дело у сваком случају блаже од дела из § 146 КЗ.

Да опет укажемо на захтев за заштиту закона заиста не желимо, јер с пуним правом мислимо да то не води жељеном циљу. Поменути пак морамо само одлуку Апелационог суда, из које човек може закључити да је и Апелацио. суд прихватио квалификацију држ. тужиоца, — што зацело не мора увек да значи. И баш због тога што овде није било по среди питање утврђивања на претресу постојања нужне одбране или друге какве околности која се на самом претресу може и мора утврдити, већ је по среди било једно важно начелно питање о томе да ли се у овом случају може говорити уопште о исправи из § 214 КЗ или не, мислимо да је Апелацио. суд могао да каже коју реч о квалификацији браниоца, лепо образложеној у приговору против оптужнице државног тужиоца. Знамо из личне праксе да се то код апелационих судова не ради, али знамо и то да је један престонички адвокат покренуо ово питање поводом неуважавања приговора против једне оптужнице, само што није имао никаквог успеха у том свом добронамерном покушају.

Случај је заиста занимљив и достојан сваке пажње и темељне оцене од стране наших признатих стручњака из кривичног права. Нека би ови наши редови били схваћени као усурдна молба да они даду своје образложно мишљење, које треба да корисно послужи млађим правницима — практичарима.

Леон А. Амар

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Arthur E. Fink: CAUSES OF CRIME. Biological Theories in the United States. 1800—1915. Philadelphia. University of Pennsylvania Press. 1938. Стр. X + 309.

Криминолошка литература Сев. Америке је релативно мало позната у Југославији. Узрок је између осталог и у томе, што се знатан део криминолошких расправа објављује у мало приступачним америчким стручним часописима (Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology, Forum, Journal of Delinquency), медицинским ревијама (American Journal of Insanity, Medico-Legal Journal, Alienist and Neurologist, Mental Hygiene, Quaterly Journal of Inebriety и др.), и у записницима разних друштава (на пр. Proceedings of the National Prison Association, Proceedings of the National Conference and Correction и др.).

Већ услед тога треба поздравити информативно дело Артура Финка, научног сарадника Социолошког факултета (Department of Sociology) Пенсилванског универзитета, које садржи подробан преглед Америчке криминално-биолошке књижевности за доба од 1800 до 1915.

Писац у предговору објашњава, зашто је ограничио свој преглед овим раздобљем. Баш у почетку 19-а века је настао оштар преокрет криминалне знаности у правцу научног позитивизма. Карактерише ово доба као „a time when men were turning from the concepts of the metaphysician and the theologian to the concepts of the scientist“. (Стр. 240). Психијатрија дефинитивно заузима место пређашње демонологије. Френолози наступају као први присталице биолошког схватања злочина. Преглед се завршава са 1915. Баш онда почиње нова етапа криминолошког истраживања у Сев. Америци, која се надозвезује на William-a Healy-a, писца чувене књиге „The individual delinquent“. Healy је увео у криминологију нову методу индивидуалног изучавања злочинаца познату под именом „the case study“, која се битно разликује од пређашње статичне типолошке методе.

Ф. непристрасно признаје да су амерички криминолози у 19 веку у главноме ишли за европским истраживачима: „It was the fact that there was no school no one theory of crime causation which was indigenous to America“.

(Стр. 244). И заиста на америчку криминалну науку у 19 веку утицали су Gall, Spurzheim, Esquirol, Pinel, Lombroso, Ferri, Benedikt, Kraepelin и др. Тек у првим деценијама 20 века америчка криминологија је постала толико самосталном, да сада већ можемо говорити о посебној америчкој школи у криминологији. Много већу иницијативу су Американци показали на пољу пенологије и пенитенциарне праксе. Као што је познато, већ у почетку 19 века реформа казних завода у С. Америци дала је потстрека реформистичкој тежњи европских пенитенциариста.

Прва глава Ф. посвећена је т.зв. френологији, која је изазвала велико интересовање у Америци. Појавили су се чак и специјални френолошки часописи: *American Phrenological Journal*, *Annals of Phrenology* и др. Писац признаје историски значај френологије као претходнице научне психологије: „*A scientific psychology was born of phrenology*“ (Стр. 19). У другој глави писац расправља о односу између душевних болести и злочина. Затим долази глава о тзв. *Moral insanity (manie sans delire)*. Учење о *Moral insanity* изазвала је жучну полемику у америчкој научној литератури. Следеће главе садрже преглед америчке књижевности о алкохолизму као чиниоцу криминалитета (*the rôle of alcoholism in crime causation*), о криминалној антропологији, о значају наслеђа у етиологији злочина и о стерилизацији злочинаца.

Ломбросова теорија о „рођеном злочинцу“ (*il delinquente nato*) имала је и у Америци много присталица. Али сада и тамо преовлађује мишљење да је чисто-биолошко тумачење генезе злочина сувише једнострано. Место монистичке концепције („*a unilateral and unifactorial explanation of criminal behavior*“) долази плуралистичка етиолошка теорија. „*Criminal behavior is complex, and requires for understanding more than a knowledge of head form, brain convolutions, or galvanometer reaction times*“. Тако резимира Ф. оне основне идеје, које нарочито заступа већ споменути оснивач нове америчке криминолошке школе William Healy.

Посебно место у изучавању наслеђа као фактора криминалитета припада истраживању генеалогije злочиначких породица. Овамо спадају монографије Richard-a Dugdale-a (*The Jukes. 1877*), Henry H. Goddard-a (*The Kallikan Family. 1912*), Estabrook-a (*The Nam Family 1912*) и др.

Захтев да се уведе стерилизација и кастрација непоправљивих злочинаца избио је у С. Америци већ пре 50 година, дакле раније него у Европи. Први је био пропагатор ових мера Orpheus Everts у својој расправи: *Asexualization, as a Penalty for Crime and the Reformation of Criminals (1888)*. У првим годинама 20 века стерилизација је била уведена у 13 држава С. Америке. Против ових радикалних мера појавила се у Америци моћна опозиција, која је порицала држави право „сакраћења“ својих поданика („*the ethical right of the state to mutilate the individual*“) (стр. 207).

Документација књиге Артура Финка је одлична. Њену вредност повећава подробна и тачна библиографија (стр. 259—302), која обухвата не само књиге, него и многобројне расправе, објављене у стручним америчким часописима.

Александар Маклецов

Dr. Franz Lubbers: DIE GESCHICHTE DER ZURECHNUNGSFAHIGKEIT VON CARPZOW BIS ZUR GEGENWART UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER DOKTRIN DES GEMEINEN RECHTS. Breslau—Neukirch, 1938, Стр. X + 164.

Историски развој појма урачунљивости у кривичном праву привлачи баш у последним деценијама пажњу немачке стручне књижевности. О томе сведоче радови Grünhuf-a (*Anselm Feuerbach und das Problem der Strafrechtlichen Zurechnung. 1922*), Brinkmann-a (*Die Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit von der Constitutio Criminalis Carolina bis zur Gegenwart. 1935*) и др. Осим специјалних монографија о еволуцији појма урачунљивости у ширем оквиру расправљају Schaffstein (*Die allgemeinen Lehren von Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Rechts. 1930*), Boldt (*Böhmer und die gemeinrechtliche Wissenschaft 1936*) и др.

У низ радова о томе питању спада и најновија књига Lubbers-a, која је изашла као посебна свеска у познатој збирци „*Strafrechtliche Abhandlungen*“ (уредник проф. Schvetensack у Würzburg-y).

Први део књиге је посвећен доктрини општег немачког права (Carpzow, Grotius, Pufendorf, Böhmer и др.). У другом делу аутор расправља о развоју теорије о урачунљивости у 18-ом веку (Hommel, Soden, Globig и др.). Следе главе о покрајинском (партикуларном) немачком кривичном праву, о пруском законодавству и о Кривичном закону од 1871. Књигу закључује преглед кривичног права националсоцијализма, у колико се оно односи на питање о урачунљивости.

Појам способности за урачунљивост настао је као резултат дуготрајног развоја доктрине кривичног права. У римском праву као и у праву народа, који су били под утицајем римског права, налазимо само зачетак појма урачунљивости. То је била тзв. *doli incapitas*, тј. способност субјекта да изврши дело *cum dolo malo*. Проширење овог појма на нехатна (кулпозна) дела (*doli vel culpae incapitas*) је већ означавало напредак у теорији кривичне одговорности (*Zurechnungsfähigkeit* = *Schuldfähigkeit*).

Старија теорија се већином бавила посебним узроцима искучења способности за урачунљивост као што су *infantia*, *mentecaplio*, *furor*, *melancholia*, *summa ebrietas* итд. Тек Pufendorf је учинио корак напред у разрађивању мерила урачунљивости (*imputabilitas*, односно *imputativitas*) у модернијем смислу. Као *fundamentum imputabilitatis* је прогласио слободу воље (*libertas voluntatis*). Тиме је Pufendorf покренуо у подручју кривичног права дебату о основном питању, које још и сада дели криминалисте, наиме о индетерминизму и детерминизму. Pufendorf је показао нарочито разумевање за општу проблематику кривичне одговорности.

Као представник апсолутног детерминизма већ је у 18 веку наступио Hommel (Alexander von Joch), који је био под утицајем енглеског и француског сенсуализма. Његова позната формула гласи: „Lächerlich werden die Gesetze sein, wenn der Mensch einen schöpferischen Willen haben kann, das Gesetz nicht zu hören, sondern den anderen totzuschlagen, weil es ihm beliebt“.

Касније је Feuerbach у вези са својом теоријом психолошког принуђавања означио као урачунљиво само онога, на кога може утицати претња казненог закона. У томе погледу Feuerbach био је претходник Листа и Радбруха, који схватају урачунљивост као способност нормалног одређивања мотивима (*normale Determinierbarkeit*). Исту дефиницију урачунљивости налазимо и у образложењу Пројекта Казненог Законика за Краљевину Србију од 1910: „Разумљивост... је способност за схватање природе и значаја дела или је она, како би се то другаче могло рећи, нормално одређивање учиниоца мотивима“ (Стр. 164).

Док је преглед старије теорије о кривичној одговорности у књизи Lubbers-a доста подробан, ма да није исцрпан, о најновијем стању проблема аутор расправља само укратко. У вези са најновијим периодом ваља забележити да и у националсоцијалистичкој доктрини нема потпуно јединства у погледу појма урачунљивости. Неки писци, нарочито Nikolai (*Die rassengesetzliche Rechtslehre*. III. Aufl. 1934), бране изразито детерминистичко схватање. Други (на пр. Ernst Schäfer) заузимају гледиште тзв. индиферентизма. Најзад члан комисије за израду новог немачког Кривичног законика и истакнути криминалиста Gleispach заступа мишљење, да волунтаристичком карактеру националсоцијалистичког кривичног права (*Willensstrafrecht*) одговара само индетерминистичко схватање: „Der Nationalsozialismus muss seinem Wesen und seiner Geschichte nach die Freiheit des Willens bejahen und auf diesen Standpunkt auch sein Strafrecht gründen“. (W. Gleispach: чланак са насловом *Willensstrafrecht* у *HWR der Kriminologie*. II. Bd. Стр. 1069). Овом гледишту се придружује и Lubbers (стр. 157).

Књига Lubbers-a је у главном дело компилације и не одликује се оригиналношћу и дубином својих оцена и општих закључака. Ипак она може да послужи као корисна збирка гравива о развоју појма урачунљивости у немачком кривичном праву.

Александар Маклецов

Laure Lefèvre: RECHERCHES SUR LA CONDITION DE LA FEMME KABYLE, Alger 1939, p. 158.

У последње време много се писало о правном положају жене у појединим исламским крајевима, и истицала њена запостављеност, заосталост и потреба да се њен социјални и правни положај уздигне и поправи. Положај муслиманке знатно се разликује од једног до другог краја. Нарочито се осетне разлике запажају у северној Африци (Алжиру, Мароку и Тунису) између правног положаја који има жена код Арапа и оног који има код Бербера.

Берберска племена, иако муслимани, не управљају се по шеријатском праву него по својим обичајима који су много неповољнији по жену него прописи шеријата.

Lefèvre у овој својој књизи исцрпно приказује живот и обичаје Бербера, њихово схватање о жени, браку и породици. По берберском обичајном праву жена се сматра као нека врста породичне својине. Још док је девојка, она стоји под влашћу свога оца и своје родбине која има право да је уда без њене воље и пристанка. Брак личи више на уговор о куповини и продаји него на уговор о заједници живота. Родитељи продају своје кћери врло младе, од 10 до 15 година у циљу да се што пре ослободе дужности издржавања и да, сем тога за њих добију материјалну накнаду.

У браку жена стоји готово под апсолутном власти свога мужа. Он је господар њене личности. Ипак јој обичаји признају да има своју осебину, своју властиту имовину којом слободно располаже. Муж има апсолутно право развода који врши самостално уз накнаду или без ње. Жена нема право на развод, него јој се признаје право на уточиште, право да се склони код своје родбине ако је муж злоставља (тамавукт). По смрти мужа жена нема право на наслеђе него само право на издржавање до преудаје или до своје смрти. Чак по обичајима неких берберских племена жена улази у наследну масу свога мужа и ближи мужевљеви сродници имају право да је удају.

Обичајно право Бербера претрпело је од француске окупације до данас извесне промене у корист жене. То се извршило с једне стране самостално, еволуцијом правне свести и потреба самог становништва, а са друге стране под утицајем законских прописа и судске праксе. Француска је влада стварно у последње време донела низ законских прописа (Закон од 2 IV 1930, 2 V 1930 и 19 V 1931) којим исправља неповољне одредбе обичајнога права. По том новом законодавству брак се мора регистровати, жена не може ступити у брак пре навршене петнаесте године, признаје јој се право на развод и право да се слободно уда по смрти свога мужа. Исто тако признаје јој се право ужитка на једном делу заоставштине њена мужа и њених ближих сродника.

По излагању пишевом ове корисне мере и одредбе нису наишле на пријем у народним масама. Народ их изиграва, тако да стварно законски прописи остају у већини случајева без примене. Писац лепо запажа да законодавна еволуција може дати плода само ако се врши упоредо са социјалном еволуцијом и еволуцијом јавнога мњења и обичаја. Подвлачи да ће васпитање жене и њено спремање и оспособљење за живот у ново насталим приликама допринети најпре и најбрже њеном уздизању и ослобођењу.

Књига г-ђе Л. је врло исцрпна и документована. Она црпи своја опажања и закључке из живота. Због тога њено дело оставља дубок и снажан утисак.

М. Беговић

Dr. Hugo Sinzheimer, JÜDISCHE KLASSIKER DER DEUTSCHEN RECHTSWISSENSCHAFT, Amsterdam, 1938, S. 305.

Доласком на власт националсоцијалиста, у Немачкој поставио се као практични и државни проблем Јевреја, проблем који је у доктрини националсоцијализма добио једно свакако нечовечно решење. Признајући само аријевској раси и њеним припадницима својства за правилно обављање друштвених и државних функција, националсоцијализам је, често са врло грубим и драстичним мерама, искључио Јевреје из друштвеног и државног живота Немачке. Стотине хиљада људи, од најобичнијег радника до крупног капиталисте и ви-

соког чиновника, остали су скоро без сретстава за живот, а многи су од њих, уколико им је то пошло за руком, не могући више да поднесу материалну и моралну тортуру и лишење сваке слободе рада, пошли у емиграцију, претпо-ставаљајући ову, и поред свих тегоба, једном стању у коме су им одрицана основна сретства за живот, у коме им је скоро спорено својство човека.

Но ово чишћење није се само svelo на искључење данашњих Јевреја из живота Немачке. Истакнут је захтев да све гране друштвеног живота и све области наука буду ослобођене „јеврејскога духа“ који је, тобоже, нарочито изражен у друштвеним наукама преко њихових угледних претставника, данас већ давно мртвих, а који нису, по крви и пореклу, дакле по раси, били аријевци. Тај захтев је постављен и у погледу правне науке. Тврдило се да је немачка правна наука упућена на криви пут зато што је била под сувише великим утицајем научника који су били Јевреји, те да је потребно отклонити одн. очистити тај утицај, како би правна наука кренула у „народном духу“ а то ће рећи, како је то наглашено приликом обустављања чувеног Deutsche Juristenzeitung-a (који је хтео да сачува своју дугогодишњу објективност, те је морао обуставити своје излагање као, уосталом, и многе друге едиције), у духу националсоцијализма, јер, као што је то нагласио немачки министар правде д-р Frank, сва правна наука мора да се стави у службу националсоцијализма (ако је то онда још наука). Отуда се као главна тема расправљања на заседању Немачке групе професора високих школа, посебно професора универзитета, које је одржано у Берлину 3 и 4 октобра 1936, налази питање: „Јеврејство у правној науци“ (Das Judentum in der Rechtswissenschaft). Многобројни референти, изабрани између најистакнутијих претставника данашње немачке правне науке, истицали су чињеницу да је посебни јеврејски менталитет знатно утицао на немачку правну мисао, и то врло штетно. У томе се нарочито истицао проф. Carl Schmitt, који је рекао: „Wir müssen den deutschen Geist von allen jüdischen Fälschungen befreien, Fälschungen des Begriffes Geist. Vergessen Sie nicht, was es bedeutet, dass Jahr für Jahr, Semester für Semester, fast hundert Jahre lang tausende junger Deutscher, künftige Richter und Anwälte, durch die Schule jüdischer Rechtslehrer gegangen sind, dass massgebende Lehrbücher und Kommentare der wichtigsten Rechtsgebiete von Juden stammen, dass einflussreiche jurische Zeitschriften von ihnen beherrscht waren, so dass es ihnen möglich war, typisch jüdische Gedanken als allein wissenschaftlich, jede andere Meinung aber als unwissenschaftlich und lächerlich hinzustellen“. Отуда ово заседање истиче као главне директиве савремене немачке правне науке: за увек се искључује да у име немачког права говоре Јевреји; немачку науку имају да обрађују само Немци по раси; књиге јеврејских аутора које су објављене на немачком језику неће се више штампати; искључиће се употреба свих књига јеврејских аутора, и посебно се оне више неће цитирати у новим делима немачких аутора.

Сва ова и слична тврђења била су врло аподиктичка. Њима се негирала свака важност рада многих великих духова прошлога века само зато што су ти људи били Јевреји. Шта више њихов се рад сматра као штетан по правну науку, иако су они сматрани, а и данас се, ван Немачке, сматрају за највеће научнике преко чијих закључака не може прећи ни један објективан радник на правној науци. Зато је истину требало поставити на своје место. Проф. Sinzheimer се латио тога посла. Он је изабрао дванаест великих немачких правника из XIX века, а који су били Јевреји. На један објективан начин, помоћу социолошке методе, проф. S. се упустио у изучавање дела сваког од ових правника, у излагање њихове делатности у друштву свога доба, у њихове односе и основне идеје, те показујући тако с једне стране колико рад и идеје ових великих правника, по раси Јевреја, одговарају раду и идејама њихових савременика великих правника, по раси Немаца; а с друге стране колико су њихов рад и идеје међусобно различити, иако су сви они по раси Јевреји.

Међу ових дванаест изабраних немачких правника, по раси Јевреја, који су радили у току деветнаестог века и у почетку двадесетог века, налазе се: 1. — Friedrich Julius Stahl, професор филозофије права и државе, који је устао против априористичког схватања природног права, вечитог и непроменљивог, те, приближујући се историској школи (чији су оснивачи били Немци по раси), указао на велики значај стваралачког духа човека; — 2. — Levin Goldschmidt, професор трговачког права, који је, сходно духу свога времена,

устао против дотадањег сувишног везивања трговачког права за римско право, и који је први, опет у духу свога времена, увео у овој области историско-индуктивну методу, указујући на двостран карактер трговачког права: његову интернационалност и његов националитет; — 3. — *Heinrich Dernburg*, тај велики протагониста римског и немачког грађанског права, човек који је устао против логицистичке методе застопање у грађанском праву од *Windscheid-a*, и који је, близак *Gierke-y*, тако устао против сувише изражених утицаја римског права а запоставаљеног утицаја германског права у првом пројекту немачког грађанског законика, а чија три закључка звуче данас тако савремено: *Das Recht existiert nicht nur in seiner Normativität, sondern auch in seiner Vitalität; Der Rechtsforscher kommt zu Ergebnissen nicht nur durch logische Schlüsse, sondern durch Intuitionen: er muss nach dem Zwecke des Rechts fragen; Die Rechtsanwendung ist nicht nur ein Rechnen mit Begriffen, sondern gefühlsmässige Wertung*; — 4. — *José Unger*, оснивалац модерне правне науке и јуриспруденције грађанског права у Аустрији, човек који је у својој 28 години дао своје чувено дело *System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts*, прво те врсте у аустријској литератури, и у коме је покушао да примени идеје либералне буржоазије из 1848, за које се он борио и на бечким барикадама, исто онако као и многи други Немци по раси: он је видео да промењене животне прилике намећу нову обраду права и посебно намећу приватном праву извесне социјалне задатке; — 5. — *Otto Lenel*, човек који је изгубио, у борби за ствар Немачке, два сина у Саетском рату, био је велики борац за социјално право и противник сувише великог утицаја римског права на савремено право, јер је оно прожето сасвим другим духом; — 6. — *Wilhelm Eduard Wilda*, један од истакнутих радника на изучавању историје немачког права, чиме је свакако допринео ширењу немачког народног духа и у савременом праву; — 7. — *Julius Glaser*, творац савременог кривичног судског поступка, који је и окривљенику и суду одредио нови положај и задатак у поступку, тако да су његове идеје постале опште добро човечанства и опште усвојене тековине криминалистике: он је видео у окривљенику човека а у суду активно сарађујућег органа који има да утврди истину; — 8. — *Paul Laband*, најбољи заступник апсолутистичке државе доба Бизмаркове Немачке, који је у позитивном праву видео једини предмет правне науке, а у логици једино средство за постизање извесности и сигурности у праву; — 9. — *Georg Jellinek*, иако јеврејин као и Laband, устао је, насупрот овоме, против логицизма у државном праву, указујући на потребу вођења рачуна о стварним односима у држави и друштву: држава није само систем норми већ и друштвена реалност која има значаја за право, то отуда реч о „нормативној снази фактичног“, што је указивало на нови социолошки правац у оквиру правне науке уопште, и посебно науке државног права; — 10. — *Eugen Ehrlich*, један од највећих правних социолога, данас тако чувен у Америци, где је социологији уопште, и социологији права посебно, посвећене нарочита пажња, а који је тако јако истакао важност „живећег права“; — 11. — *Philipp Lotmar*, скоро творац радног права, у чију је обраду унео један социјални дух у правцу заштите оних које је жрвањ машине и капитала учинио објектима правних трансакција, изражавајући тако уверење које се моглог срести и код многих аријеваца и пре и после њега; — 17. — *Eduard von Simson*, први претседник немачког Врховног суда, човек који је, у име немачког Рајхстага, понудио, у Версају 1870, царску круну пруском краљу Вилему, остављајући тако вековну жељу свих Немаца — аријеваца или не.

У овом кратком приказу немогуће је изложити сва факта и све истине које износи проф. *Sinzheimer* у својој књизи. На крају човек види колико су ових дванаест немачких научника, по раси јевреја, измећу себе различити. Једни су индивидуалисти, други заступници социјалне идеје у праву; једни признају постојање природног права, други га негирају; једни верују у свемоћ државе, други државну власт јако ограничавају и детерминишу; једни су присталице егзегетичке и логицистичке методе, а други најбољи носиоци социолошко-филозофске методе, и протагонисти социологије права; итд. О неком типичном „јеврејском делу“, „јеврејском духу“ и „јеврејској маски“ не може бити говора, код ових људи који су сагорели у раду на правној науци, у раду који је каткада био скопчан са великим тешкоћама и жртвама. Зато књига проф. *Sinzheimer-a* значи леп допринос објективности и истини у ове тако мучно време, а *vitam impendere vero*.

Борислав Т. Благојевић

Umberto Ricci: QUELQUES FAUX REMÈDES À LA DÉPRESSION ÉCONOMIQUE. Paris, Médicis, 1938, страна 45.

Овај Р-ев рад није никаква научна монографија већ популаран приказ извесних привредних мера које неке савремене државе предузимају у циљу ублажења или отклањања привредне кризе, а које су по Р-евом схватању полпрешне. Проблем је врло занимљив али је у овој књижици обрађен на врло једноставан начин (поред тога што су одговори незадовољавајући) који би пре прилично неком новинарском чланку него једном популарном приказу од стране тако познатог економисте као што је Р. Штета од таквог начина приказивања је утолико већа што је ова књижица намењена најширим читалачким слојевима који ће на тај начин доћи до врло нетачне претставе о правој суштини извесних привредних појава и о правим последицама појединих државних привредних мера.

Нарочито је слаба прва глава у којој писац тежи да побие теорије које кризу објашњавају сувишном производњом, при чему он понавља већ познате Сејове фразе о немогућности опште кризе и уопште не одговара на постављено питање у чему је узрок сувишне производње (одн. недовољне потрошње) појединих добара коју данас сусрећемо. Још површнија је друга глава у којој Р. побиа она гледишта да је криза последица техничког напретка (рационализације). Његов једини аргумент против тог схватања јесте чињеница да су тек људски проналасци омогућили уздицање човека! Оваквим се фразама заиста не може далеко dospети јер оне су само заобилажење проблема. У трећој глави критикује Р. четрдесеточасовну недељу доказујући да она само повећава кризу при чему опет не узима у обзир утицај који смањење радног времена и нова расподела дохотка може да има на величину и каквоћу тражње добара. У глави о аутархији истиче Р. да је она углавном политичке природе, понављајући већ познате Робинсове закључке (вид. „L'économie planifiée et l'ordre international", Paris), док при расправљању питања девалвације као средства ублажења кризе истиче њене рђаве последице по повериоце и штедише. Диригована привреда (шеста глава) му је такође несимпатична због тога што је нерационална и скупа, док болшевизам (последња глава) сматра за неприхватљив систем због тога што у њему нема слободе рада и потрошње.

Ни у целини ни у појединостима ова књижица не заслужује већу пажњу а најмање би се могла препоручити као популаран приказ погрешних мера предузетих ради ублажења привредне кризе.

Љубомир С. Дуканац

Д-р Ј. Кулаш, ПРОБЛЕМ ПРАВНИХ ЛЕКОВА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ. — Београд, 1939, стр. 222.

Реформа кривичног судског поступка на дневном је реду у Немачкој. Тим поводом питање правних лекова, а нарочито питање ревизије избачено је у први ред, и оно је расправљано са свом прилежношћу својственом немачком народу. Покренута су сва питања која могу доћи у обзир и настојало се да се предлагањем разних солуција проблем реши.

Књига г. Кулаша један је одјек овог расправљања. Она је потврда за ту скоро изражено мишљење¹⁾: да су наша културна настојања место да буду резултат наших потреба, у ствари одблесак проблема туђег света. Зашто се питање ревизије расправља у Немачкој има својих разлога. Има разлога и да ми будемо обавештени о стању овога покрета. Али се књига г. К. не задржава на пружању обавештења. Он иде даље и предлаже реформу нашег крив. суд. поступка, иако нас данас тај проблем не може да интересује. Као весник покрета за реформу она је несумњиво преурањена. Десетогодишње искуство сувише је кратак рок да се запази да ли, и шта све, треба мењати.

Као и аутори литературе којом се служио, писац се од свих правних лекова бави скоро искључиво ревизијом. Његово гледиште у најкраћим потезима изгледа овако: При увођењу правних лекова мора се водити рачуна о практичним потребама. Није спорно да ли су правни лекови потребни. Споран је само њихов облик и врста. У погледу ревизије јасно је да се она у садашњој

¹⁾ Загорка Мићић; Наша културна политика. I Београд 1939 године.

својој форми неће моћи да одржи. Данашњом својом структуром она претставља нешто сувише укочено и далеко од свакидашњег живота. Она је ограничена само на правна питања. Због тога њу народ не може да схвати. Примитивној логици никако није јасно какав је то највиши суд који не може да разматра сва питања. Ревизија затим захтева деобу спорних питања на правна и чињеничка. Постоји међутим једна гранична област, где је та питања врло тешко оделити. Најзад, и суд и странке показују сталну тенденцију да ревизионо подручје прошире на чињеничка питања, или бар нека од њих. Све то чини да је ревизија у свом садањем облику неодржива. Правилно решење проблема ревизије писац види у спајању данашњег призивног и ревизионог подручја у један правни лек, и изношењу тог правног лека пред један виши суд који би расправљао и правна и фактичка питања.

Ползећи од овог општег разматрања аутор даје предлог за реформу нашег крив. суд. поступка. То је најинтересантнији део књиге. Реформа би се састојала у следећем: Пре реформисања поступка по правним лековима треба изменити прописе о стварној надлежности. Она би имала да одговара тројној деоби кривичних дела. Иступи би у потпуности остали ван надлежности суда. Све преступе судио би срески суд, чак и оне које данас суди судија појединца окружног суда. Злочини би као и до сада остали у надлежности окружног суда као зборног. У погледу правних лекова, свака првостепена пресуда могла би да се напада само једним правним леком који би, као што је већ наглашено, обухватао и правна и фактичка питања. Тиме би се избегла тешкоћа издвајања правних питања од чињеничких и набрајање основа ревизије. Поводом правног лека на пресуде среског суда из досадање његове надлежности одлучивао би окружни суд састављен од једног судије (Велико је питање да ли би то било добро. Судија окружног суда се мало разликује по спреми од судије среског суда, па као призивна власт мало гаранције пружа. Писац га ту уводи, а изабације га као првостепеног судију појединца тј. тамо где он има много више разлога за постојање јер ради по процедури различитој, и са више гаранција, од оне по којој ради срески суд). За предмете који данас спадају у надлежност судије појединца окружног суда, по призиву би решавало веће окружног суда. На пресуду окружног суда као првостепеног ишао би тај правни лек Апелационом суду.

Такво решење проблема правних лекова, каже писац, дало би ове резултате: а) Поступак би се пре свршавао, јер не постоје три инстанце. (У колико је реч о нашем позитивном праву — без обзира на број правних лекова — већ постоје само две инстанце за једну кривичну ствар). — б) Поступак се упрошћава јер нема више разликовања разних правних лекова. (Иако је то тачно, факат је да и поред тога остаје отворено питање: због којих се повреда формалног и материјалног закона може изјавити овај правни лек). — в) Суд не долази у положај да мора да потврди пресуду са грешкама због тога што не може да се упушта у оцену чињеничких питања.. (Ово није сасвим тачно. Докле год виши суд буде испитивао одлуку нижег суда у границама правног лека постојаће могућност да мора потврдити одлуку и ако у њој запази грешке, без обзира да ли његовој оцени подлежу само правна или правна и фактичка питања). — г) Правни лек на тај начин постаје народу ближи и разумљивији.

Овако конструисан правни лек има по нашем мишљењу један недостатак. Чим се дозволи правни лек и против утврђеног чињеничног стања и оцене чињеница, јасно је да не може да решава Касациони суд. Касац. суд као једини своје врсте сувише је удаљен од парничара, гломазан и тежак да би вршио тај задатак. Зато је аутор решавање и пребацио на једну ближу и приступачнију инстанцу, на апелациони суд. Тиме је избегао једну тешкоћу, али је створио другу знатно већу, и јединству правосуђа задао тежак ударац. По нашем данашњем систему правних лекова, правна питања решавају и окружни и апелациони и касациони суд, али у колико се ради о злочинима једино и у сваком случају касациони суд. Предложеним системом се ситуација погоршава. Поред приступа који и до сада нису имали јединствену инстанцу за целу земљу, ни злочини неће имати више такву инстанцу. Они никада неће доћи по редовном правном леку пред заједнички Касациони суд већ ће им последња инстанца бити један од апелационих судова, а апелациони судови се у својим правним схватањима могу разликовати.

Да и ово избегне аутор ипак задржава ревизију. Али та ревизија није више ни редовни ни ванредни правни лек. И поред ревизије пресуде призивне инстанце су правноснажне. Њен циљ није да странци користи већ да омогући надзор над јединством правосуђа и да послужи као средство да се то јединство очува. Према томе циљу, ревизија би обухватила једино правна питања општег и начелног значаја и о њој би увек решавао касац. суд. Но ту се јавља један недостатак и једна непремостива тешкоћа. Писац је у свој једини правни лек ставио и чињеничка и правна питања да би избегао компликовано одвајање правних од чињеничких. Оваквом ревизијом он ствара још већу компликованост. Због ње не само да се морају разликовати правна питања од чињеничких, него се и правна морају даље диференцирати на питања општег и начелног значаја, и она која нису таква. Аутор то и сам види и труди се да нађе објективно мерило за издвајање општих и начелних правних питања. Критеријум би, каже, лежао у самим одлукама вишег суда. Ревизији би имало места ако прва и друга инстанца донесе контрадикторне одлуке по истом предмету, или ако странка поднесе доказе да су исти апелациони суд или два разна апелациона суда или један виши и један нижи суд по једном правном питању донели разне одлуке. Поред тога што би та ревизија могла да потиче од странака, касац. суд би могао да доноси своје одлуке и у случајевима кад ревизија није уложена. На тај начин, мисли аутор, касац. суд би се бавио само начелним стварима, а сукоб између два циља данашње ревизије: правичности пресуде и јединства правосуђа — би се избегао. Правичност би се постизала призивом а јединство правосуђа ревизијом.

Оваква ревизија у ствари је данашњи захтев за заштиту закона са проширеним кругом лица која га могу употребити (захтев за заштиту закона улаже само врховни тужилац) и са ограниченом материјом која се може нападати (начелна правна питања уместо сваке повреде закона). Недостатак предложеног система је у томе што он ступа у дејство после правноснажно пресуђене ствари и нема никаквих практичних последица. Јасно је да га због тога ни окривљени, ни приватни ни супсидијарни тужилац неће користити. Они неће хтети да воде један поступак само због тога да би им касац. суд рекао да парницу коју су изгубили нису требали изгубити. Осећајући да због тога одсуства практичног интереса ревизије неће бити изјављиване па ни јединство правосуђа постигнуто, аутор иде даље па каже: Пошто ова ревизија није правни лек уопште, већ средство које има за циљ да се пред једним судом своје врсте постигне једнообразност у правосуђу, њу ће моћи да изјаве не само странке, него свако лице које се интересује за неко принципијелно правно питање. То не би био правни лек у правом смислу, већ једна молба којом извесно лице тражи од највишег суда његово мишљење по неком важном правном питању, нарочито у погледу тумачења неког законског прописа. Таква молба не би истакнуто питање везивала за одређени конкретни случај. Одлука највишег суда по овој молби би покретала поступак код надлежног суда који би том одлуком био везан. На тај начин би се постигло да и лични интереси странака буду покретач за улагање овако замишљене ревизије.

Ако се тако схвати ова ревизија, по нашем мишљењу, у ствари претставља аутентично тумачење закона од стране судске власти и повлачи за собом све сукобе који се неминовно јављају када једна власт (овде судска) закорачи у подручје друге (овде законодавне). Аутор и сам то види па каже: На одлуке Касац. суда са којима се не слаже, законодавна власт би могла да стави своје вето. Од тога момента оне се не би примењивале а Касац. суд би био дужан да их новим својим одлукама повуче.

Недостаци оваквог система су толико многобројни и толико очигледни да се на свима не можемо задржати, па ћемо указати само на неке. Систем је пре свега у пракси неизводљив. Аутор превиђа да се окривљени унапред не обавештава да ће против њега бити покренут кривични поступак, и да он мора, када се поступак покрене, у исти да ступи. Како онда да окривљени пре покренутог поступка, изиште одлуку Касац. суда (после свршеног поступка одлука му није потребна)? Како унапред да зна која ће се начелна питања у његовом предмету појавити као спорна? Како то да учини у току поступка када је поступак хитан и нико га неће чекати да по спорном питању прибавља одлуку Касац. суда. Ни држ. тужилац, макако питање било важно и спорно

не може покретање и ток поступка одложити до одлуке Касац. суда. Ако би тако радио он би пре покренутог поступка имао правно питање рашчишћено, али би због протека времена у чекању на решење Касац. суда цео поступак био доведен у питање. У осталом шта би рекао окривљеник који се налази у истражном затвору и чека да држ. тужилац прибави начелну одлуку Касац. суда? Странке не могу унапред знати која ће се питања пред судом појавити као спорна, а када се у току спора појаве, онда економија поступка, на коју аутор нарочито полаже, захтева да се то питање реши пред судећим судом. Поставља се даље читав низ питања која су по нама нерешљива, а која аутор решава олако. Тако: Баш по оном критериуму који аутор даје за деобу правних питања на важна и неважна, постоје тешкоће. Да би заштитила своје право и пре покренутог спора прибавила начелну одлуку Касац. суда, или да би озо средство употребила у општем интересу пошто је већ неповратно изгубила своје право јер је спор окончан, — странка треба да зна какве је све одлуке по стварима исте врсте доносио суд. Поред несавладљивог терета да зна законе, странка би требала да зна и одлуке судова. То сакако није приближавање права народу које аутор жели. Даље, ако се то мерило не усвоји странка треба да формулише Касац. суду ипак своје правно питање јасно, да га очисти од непотребних чињеница. Она то не уме. Затим, треба очекивати једну непрегледну масу ових молби — ревизија. Без икакве селекције аутор их све упућује Касац. суду, докле данашњи захтев за заштиту закона који предлажу и улажу стручна лица, подлеже претходној оцени врховног државног тужиоца. Он мисли да, ако су захтеви неважни, Касац. суд ће их одбити. Али да их одбије он мора да их проучи, а да их проучи он треба да савлада већи посао него онај што га има данас, иако је жеља ауторова да Касац. суду посао олакша. Због тог великог броја неумесних молби Касац. суд има да се бави најмање оним чиме аутор жели: решавањем важних правних питања. Одбијање неумесних молби од стране Касац. суда по кратком поступку на које изгледа аутор мисли, само би погоршало положај странака. Данас бар код злочиних дела странка је сигурна да највиши суд мора да решава о спорним правним питањима које она истакне у ревизији. По овом систему највиши ће суд решавати о њима ако му буде воља јер без давања разлога молбу може одбацити. — Наивно је најзад мислити да ће једна институција која у редовном поступку нити касира нити суди и којој спорна питања долазе само ванредним путем, моћи са успехом да ради на јединству правосуђа. Напротив јединство правосуђа биће горе заштићено него што је данас. Данас га штити и ревизија као редовни правни лек и захтев за заштиту закона, јер оба иду пред јединствени Касац. суд. Предложеним системом заштите јединства правосуђа путем ревизије као редовним правним леком отпада. Најзад аутор замера судијама нижих судова, непознавање закона. Ситуација ће бити још много гора и за судију и за странке кад се буду требали да снађу у прашуми одлука Касац. суда са законском снагом.

Писац тврди да би овако решење одговарало нашим приликама. Зашто би то било тако, са овим чисто рационалним и теориским расправљањем неважним ни за једну конкретну земљу, — ми не видимо. Још мање видимо да овај систем одговара постављеном задатку да се не иде даље у правцу разрађивања правних лекова пошто то изазива компликације, већ да се тај систем упрости, поступак убрза и трошкови смање а законници приближе народним схватањима. Нама изгледа да се предложеним системом ревизије постиже управо обрнуто.

Ауторово мишљење изнето у предговору: да је наша стручна литература мала па ће јој ово дело „без обзира на стварну вредност добро доћи“ — никако не бисмо могли да усвојимо. Књига без стварне вредности никада добро не долази. Срећа је за аутора што његова књига као информативно дело о стању овога питања у Немачкој претставља неоспорну стварну вредност.

БЕЛЕШКЕ

Седамдесетогодишњица Г. Слободана Јовановића. — 4 децембра 1939 године Г. Слободан Јовановић, професор универзитета, навршио је седамдесет година живота. Свој живот Г. Јовановић је посветио раду у школи и на науци. Преко четрдесет година провео је као професор на Правном факултету негдашње Велике школе и Универзитета, чији је ректор био у два маха. За то време обогатио је нашу научну књижевност низом дела и расправа из области опште теорије о држави, уставног права, уставне и политичке историје, историје политичких доктрина, социологије и књижевности. Тај научни рад добио је признање и домаћих и страних научних установа и академија, и неко време Г. Јовановић је био претседник Српске краљевске академије.

Од самог покретања „Архива за правне и друштвене науке“ Г. Јовановић је сарађивао на нашем часопису, и у њему објавио велики број својих расправа. Извесно време био је и власник часописа у име наставника Правног факултета. Поводом његове седамдесетогодишњице и одласка у пензију „Архив“ ће се на погодан начин одужити својем угледном сараднику, а овом приликом придружује се честитањима прославе слављенику.

Revue roumaine de Droit privé, 1-ère année. № 4, Comité de direction: Al. Costin, Trajan R. Jonasco, Mircea Possa, Const. A. Stoeanovici, Cahier dédié à la Mémoire de Henri Capitant, Bucaresti. 1939. pp. 332.

Одлично уређен румунски правнички часопис *Revue roumaine de Droit civil* који по солидности радова и систему излагања материја много потсећа на француски *Revue trimestrielle de Droit civil* објављује на француском језику значајне радове румунских и иностраних правника из области приватног права. С погледом на то, да је румунско грађанско право донето у многоме по угледу на француско грађанско право, сарадња француских правника на овом часопису долази у први ред, али поред њих срећемо и италијанске, белгиске и швајцарске правнике уз румунске.

Четврта свеска посвећена је успомени преминулог великог француског професора Анри Капитана (*Henri Capitant*), који је имао много пријатеља и учени-

ка међу румунским правницима и сарађивао на развоју правне науке преко румунских часописа. Румунски правници сматрали су да ће се најбоље одужити свом великом учитељу, ако му посвете чланке из пера својих и иностраних писаца, те на тај начин очувати успомену на Капитана и за оне, који нису имали ретко задовољство да чују самог Капитана и од њега науче како се снажно и документовано бране правна схватања и убеђења. Румунско жива наука развија се преко правника, који, попут Капитана, у земљи и иностранству, бране своја правна убеђења. Румунски правници, у горњем часопису показали су, да су врло много научили од свога учитеља Капитана, који их је водио праву и правној науци солидније излагањима и поштеним убеђивањима.

Г. Жорж Рипер (*Georges Ripert*), декан Правног факултета у Паризу евоцирао је на уводном месту *In Memoriam* велику правничку фигуру Капитана. Затим, у општој библиографији, видимо преглед свих дела, студија и чланака Капитанових. Библиографија је систематисана по материјама. Три запажене студије из пера два француса и једног белгиског правника доприносе осветљењу три важна питања из права: Г. Жозеф Амел (*Joseph Hamel*) пише о реперкусијама дириговане економије на установе приватног права у упоредном праву са свима отстапањима од класичних схватања у праву нарочито у погледу слободе уговарања; г. Ксавије Жан (*Xavier Janne*) посвећује своја излагања разматрањима о судском резолуовању у вези са методама тумачења закона; Ж. П. Нибоаје (*J. P. Niboyet*) излаже и критички оцењује стање доктрине и јуриспруденције о домаћој и међународној подели надлежности код француских судова у вези његових поставки из међународног приватног права, изложених у недавно објављеном систему.

Румунски правници нарочито разрађују материје које имају везе са Капитановим радовима. Капитанова идеја каузе у облигацијама дала је повода за студију г. Константину М. Сипсом (*Constantin M. Sipsom*) о каузалитету у приватним пословима; г. Александар Сербан (*Alexandre Serban*) говори о извесним дубоким променама при преносу непокретности и конституисању стварних права с погледом на ново румунско законодавство. Г. Константин С. Ва-

силију (Constantin S. Vasiliu) пише о изједначењу права продаје; г. Трајан Р. Јонаско (Trajan R. Jonaşco) критички излаже стање доктрине и јуриспруденције о државини и одржају који води својини у Француској и Румунији; г. Аурелиан Р. Јонаско (Aurelian R. Jonaşco) пише о карактерним особинама слабо познатог, а веома интересантног уговора о неразлучном друштву (*les sociétés d'indivision*); г. Ђорђе Пластара (Georges Plastara) посвећује своја излагања грађанској одговорности и развоју појма кривце на упоредној бази; г. Виргил Л. Венијамин (Virgil L. Venijamin) у краткој синтези свега што је написао Капитан, излаже општу правну теорију према Капитановим правним излагањима; најзад г. Ђорђе Н. Луцеско (Georges N. Lutzesco) нас проводи кроз разне фазе приватних институција да нам докаже, како формализам опада у доктрини и јуриспруденцији, што се нарочито види код тестамената, писаних на писаћој машини, на одвојеним листићима и сл.

У другом делу налазе се аналитичка излагања и тумачења најзначајнијих одлука Касационог суда у Румунији, систематисана по материјама: облигације и посебни уговори, породично право, брачни режими, заложно и хипотекарно право, облигације и посебни закони у трговачком праву, трговачка друштва, менично право, грађански парнични поступак, грађанско право примењено у Трансилванији и Буковини, међународно приватно право. Тај део су саставили познати румунски правници који су изложили у најкраћим потезима и стање најновије доктрине и праксе у вези са појављеним случајем, често на упоредној бази. Он даје необичну живост овом часопису и претставља Касац. суд у Румунији као суд на највишем правничком нивоу, приступачан најновијим правним схватањима; суд који иде за животом, а често и пред животом, у чему има много сличности са Касац. судом у Француској.

У једном кратком додатку, назватом *Varia*, привлаче пажњу два одлична кратка саопштења: Одговорност мужа за преступе жене од румунског касационог судије г. Грегора Ферекиде (Crégoire Phérékyde) поводом једне недавне одлуке Касац. суда у Француској; и Морфологија социјалних равнотежа од професора г. Живојина М. Перића, где је, у неколико редова, осветљена институција задруге у нашем праву са новим схватањима о социјалној равнотежи путем задруге.

У завршном делу, који се односи на Скупове и Конгресе, изложен је рад румунских правника на великим правничким манифестацијама у земљи и иностранству, нарочито у Паризу и Хагу 1937 год. Следећу, најзад, преглед радова румунских правника на приватном праву од 1 јула до 31 децембра 1937, систематисан по материјама, затим оцене и прикази.

Како је француска правна наука изгубила недавно, поред Капитана, још и три друга велика правника: Едгара Аликса (Edgar Allix), Рене Демога (René Demogue) и Пола Колине-а (Paul Colliette) то су румунски правници, успомени и ова три француска професора посветили три студије, у којима је изложен њихов рад и њихов прилог правној науци.

Revue roumaine de Droit privé оставља утисак озбиљног напора, да се путем часописа, на једном од најприступачнијих светских језика, пружи могућност, нарочито иностранцима правницима, да се упознају са стањем правне науке и судске праксе у Румунији. Тај напор не може остати незапажен ни од наших правника, који су иначе мало упознати са правом и правним институцијама у Румунији, најчешће због непознавања румунског језика. Изучавање румунског права доприноси развоју науке упоредног права, од чега сви правници имају користи, па и наши. Упоредно право пружа велике могућности правницима за лично усавршавање на сваки напор у томе погледу треба искрено поздравити. То нарочито истичем приказујући горњи часопис, који је посвећен успомени једног од најеминентнијих поборника на науци упоредног права, јер на тај начин румунски правници, великим делом ученици Капитанови, одужују се достојно својем великом учитељу, показујући да су у школи професора Капитана много научили.

Д-р Видан О. Благојевић

Један преокрет у француским схватањима о закону. — Под горњим насловом — у „*Revue d'Histoire politique et Constitutionnelle*“ (№ 2 од 1939 г., стр. 161—168) — париски професор уставног права г. Joseph Barthélemy даје кратку анализу једне пресуде француског Држ. савета од 14-1-1938. Из наслова овог уводног чланка поменутог часописа види се какав значај даје писац тој пресуди.

У чему је тај преокрет, боље рећи отступање? Пре ове пресуде Држ. савета — пракса, а и теорија у великој већини, полазила је, како каже проф. Barthélemy, од сакро-санктног карактера суверености закона. Закон може — без правних последица, било у погледу његове важности било у погледу одговорности државе — противречити уставу. И неуставан, он остаје закон. Судија је слуга закона и примењује га и кад је неуставан (на супрот америчком систему). Поред ове неповердности закона, из оваквог схватања суверености закона излазила је и друга последица: вршење законодавне власти, тј. доношење закона не може дати повода за накнаду штете. — Општост и безличност закона наводила се као аргумент за схватање да не може бити накнаде штете поводом законодавне делатности, уколико односни закон то изрично не прописује. Закон, каже се, као опште правило, као безличан нема ништа лично у виду (сем такозвани индивидуални закони који овде не долазе у обзир): свима је од користи и нико се не може на њега тужити. — Тако теорија. Али, у пракси се друкчије догађа — као што се у овом случају догодило.

Спор који је француски Држ. савет наведеном пресудом расправљао, састоји се у овоме. — Законом од јуна 1934 забрањена је на целокупној француској територији производња вештачког кајмака. Постојала су пре овога закона два предузећа, која су производила (од млека, жумањеза, неког поврћног уља и шећера) вештачки кајмак, једно — домаће, индивидуално — у Марсељу, друго — међународно, акционарско — у околини Париза. — Ово друго предузеће покуша срећу (са 99% вероватноће да неће успети, вели писац) са захтевом — код надлежног министра, а онда код Држ. савета — за накнаду штете, настале за њега доношењем цитираног закона, пошто није успело у парламенту да се у сам закон у питању унесе одредба о накнади штете предузећима, погођеним овим законом. Министар пољопривреде није уопште одговорио, а Држ. савет пресуђује: „(Тужилачко) друштво се упућује да код министра пољопривреде покрене поступак за накнаду штете на коју има право, и то на капитал и интерес.“ — Француски Држ. савет, који је надлежан да расправља спорове о накнади штете причињене појединцима радом државних органа, обично се ограничава најпре да принципијелно реши пита-

ње права за накнаду, чију висину има, у првом реду, да утврди надлежни министар, ако је оштећени појединац незадовољан том одлуком министра, може против ње водити админ. спор. —

Из наведеног диспозитива пом. пресуде Држ. савета јасно излази да је француски Д. С. направио видно отступање од изложеног схватања закона и признао право накнаде штете према држави и онда кад она дела као законодавац, иако та накнада није предвиђена у односном закону.

Да се не би дао овој пресуди шири смисао него што га она има — треба истаћи извесне моменте који су руководили француски Д. С. да у конкретном случају донесе овакву пресуду.

(1) Да је закон у питању имао као циљ заштиту народног здравља — жртва наметнута овим законом, фабрикантима не би се компенzirала накнадом штете. Али, то овде није случај: ни једног момента, — ни пре доношења закона, ни за време претреса његовог пројекта, ни у току поступка за накнаду штете — није се уопште посумњало у здрав и хранљив састав вештачког кајмака.

(2) Вештачки кајмак је јевтинији, теже се квари, спорије се служе. Сем тога, све сировине од кога се он прави — француског су порекла — из метрополе или из колонија. Овде је у питању борба економских интереса у земљи (Француској). Против вештачког кајмака су се дигли велики трговци и прерађивачи млека и млечних производа, затим сточарски департмани, нарочито они из Нормандије. Бранили су га претставници департмана југоистока и југозапада, департмана мало млечних. Због свега тога, франц. Д. С. је овај закон изгледао не више као озбиљна и непристрасна одбрана општег интереса, него као призната погодност у корист једне врсте активности у Француској на штету друге, у корист једног краја Француске на штету другог. —

(3) Д. С. није могао одбити примену овога закона, није га поготово могао поништити; остао је чак, у начелу, на линији своје досадање праксе пружајући начелно неодговорност државе — законодавца. Али, с обзиром на две предне околности и принцип једнакости јавних терета француски Д. С. је наведеном пресудом направио пукотину, брешу у досадањем схватању одговорности државе — законодавца.

Ми бисмо на изложено додали следеће:

Овим је француски Д. С. показао озбиљну намеру да игра улогу неутралног арбитра у борби друштвених снага, чија је резултанта закон, али у томе није потпуно успео. Стварна борба великих трговаца и прерађивача млека против фабриканата вештачког кајмака завршена је, захваљујући овој пресуди Д. С., додуше само делимичном победом првих: забрањена је производња вештачког кајмака, али је признато оштећеним фабрикантима право пуне накнаде штете, коју опет има да плати држава а не победници. Међутим, остарју стварно оштећени не само „маломлечни“ департамани, који ће сада плаћати кајмак скупље, него и они „млечни“, јер ће имати два велика купца мање (пошто је и за вештачки кајмак потребно млеко, само у мањој количини него за природни).

Тако је Д. С. овде хтео да помогне да у борби јаким слабији не страда, али то је испало на штету слабих. —

(О проблему одговорности државе — законодавца видети у нашој правној литератури: д-р Ђ. Тасић, Правне расправе, Београд, 1921, стр. 59—82).

Д-р Н. Стјепановић

Писмо Г. проф. д-ра Ђ. с. Живојина М. Перића. — Уредништво „Архива“ примило је од Г. проф. д-ра Ђ. с. Живојина М. Перића писмо које, по жељи Г. проф. Перића, радо објављује:

„Слободан сам умолити Уредништво да би имало доброту допустити ми да, бар овде, исправим једну штампарску грешку која се, случајно, десила у моме раду (као члана Комисије за израду Нацрта Грађанскога Закона за Краљевину Југославију): *Образложење* §§

1—319 *Predosnove Gradjanskoga Zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*. Izdanje Ministarstva Pravde. (Štamparija Državne Štamparije Kraljevine Jugoslavije), Beograd, 1939, који рад је, пре краткога времена, изишао из штампе. Наиме, на стр. VI. *Predgovora*, у прим. *), стоји: „Ostalo je još *Privatni Zakon sa Medjunarodnim privatnim Pravom* o čemu ima još da se izradi *Predosnova*“, а треба да буде: „Ostalo je još *Uvodni Zakon sa Medjunarodnim Privatnim Pravom* itd....“ (потписани је подвукао). Ову штампарску грешку, на колико да је она била знатна, потписани је приметио тек пошто је књига била сасвим готова и повезана тако да није имао могућности да је исправи ни на завршетку књиге. И зато је био принуђен да је исправи овако, преко „Архива“: и то је боље него никако. И ако је потписани, у самој књизи, приметио, на два места (стр. XXIII. *Predgovora* и на крају књиге), да неће дати преглед и исправку штампарских грешака, стога што је мислио, и мисли, да их неће бити много ни важних као и да ће их сваки пажљив читалац и сам смотрити и исправити, ипак је сматрао за нужно објавити у „Архиву“ исправку означене грешке, пошто она ремети смисао реченице.“

Исправка. — У прошлом броју „Архива“ у чланку г. Рада Вл. Радовића на крају напомене 12 на стр. 416 стоји: „(Етика, стр. 396а)“ у место да то стоји на стр. 417 у почетку напомене 13; на стр. 422 9 ред одоздо иза речи Петровића треба унети нову напомену: „Извори: Полицаи, по изложенију г. Сонненфелса, Будим 1813.“

Молимо читаоце „Архива“ да исправе ове грешке.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socijalna pitanja) 1939, br. 11. — Ernest Bauer: Problemi suvremene hrvatske štampe. — Franjo Krajčević: Sistem planske kontacije. — Nikola Peršić: Dunav kao prometni put. — Vladislav Brajković: Povjerenik broдача.

ЖИВОТ И РАД (Социјално-књижевни часопис) 1939, бр. 22—25. — Декларација права човека и грађанина. — Албер Собул: Француска револуција. — Жорж Лефевр: Француска револуција и сељаци. — Едуард Долеан: Револуција и раднички покрет. — Јаша Продановић: Ход револуције. — Јован Ђонових: Предреволуционарна Француска и плодови револуције. — Ђорђе Јовановић: Хуманизам и француска револуција. — Бранимир М. Јовановић: Плодови француске револуције.

ODVJETNIK (Organ Advokatske Komore u Zagrebu) 1939, br. 10. — Dvije rezolucije. — Dr. Viktor Ružić: Uredbe o uređenju našeg pravosuđa. — Dr. Pavao Rastvočan: O pravnom studiju i odvjetništvu u Sjed. državama. — Izvešće o skupštini Advokatske Komore. — Dr. S. Bačić: Uredba o zaštiti seljačkog poseda. — Dr. S. Kiršner: K \$-u 171 grpp.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) новембар—децембар 1939. — Д-р Н. с. Живојин М. Перић: Равнотежа сила или Европска Савезна Држава. — Д-р Лаза М. Костић: Пројекторне норме. — Д-р Драгослав Б. Тодоровић: Појам детерминизма у социологији. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Утицај француског Грађанског законика на србијански Грађ. законик. — Д-р Никола Мирковић: Edwin R. A. Seligman (1861—1939).

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika“ v Ljubljani) 1939, br. 11—12. — Dr. Josip Agneletto: Prva knjiga novega italijanskega državlanskega zakonika. — Dr. Metod Dolenc: Novi kazenskopравни predpisi o pobijanju draginje in brezvestne špekulacije. — Dr. Ivan Tomšič: Nekaj misli glede znanstvenega dela o inozemskih Jugoslovanih.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА, 1939, бр. 12. — Владимир Канте: Манифестације и демонстрације. — Алојз Ленарчић: Проблем избеглица. — Јосип Валковић: Замењивање општинских органа. — Константин Х. Терзијев: Око питања месне надлежности код промене имена.

SOCIJALNI ARHIV (Organ Središnje uprave za posredovanje rada) 1939, br. 9—10. — Higijena i sigurnost rada za posebnim osvrtom na prilike u Jugoslaviji. — Naše invalidsko pitanje i pogodna privreda. — Matematičko-tehnički izveštaj o socijalnom osiguranju zanatlija. — Novi rumunski zakon o socijalnom osiguranju. — Dečija odmarališta. — Naše nezaposleničko osiguranje i načelo pomoći u skladu sa prihodima porodice.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Н. с. Живојин М. Перић, *Равнотежа сила или Европска Савезна Држава* (еквибристи или федералисти). Београд, 1939, стр. 23. Прештампано из „Правне мисли“.

Годишњак Друштва за упоредно право (1938 год.). Београд, 1939, стр. 185. Dr. Stevan Sagadin, *Upravno sudstvo. Povodom stogodišnjice rada Drž. saveta (1839—1939)*. Београд, 1940, стр. 234, цена 30.— дин.

Dr. Marijan Horvat, *Bona fides u razvoju rimskoga obveznoga prava*. Zagreb, 1939, str. 160.

Dr. phil. Zdenko Vinski, *Die südslavische Grossfamilie in ihrer Beziehung zum asiatischen Grossraum. Ein ethnologischer Beitrag zur Untersuchung des vaterrechtlich-grossfamiliären Kulturkreises*. Zagreb, 1938, str. 100.

Д-р Миховил Томандл, Д-р Светислав Касапиновић. Прилог националној и црквено-политичкој историји Срба у Војводини. Са предговором Васа Стајића. Панчево, 1940, стр. 296, цена 50.— дин.

Д-р Борислав Ив. Благојевић, *Село нашег Југа и његови проблеми*. Београд, 1939, стр. 67, цена 8.— дин. Св. 35 Библиотеке „Политика и друштво“. Издавачка задруга „Политика и друштво“ с. о. ј. (Драшковићева ул. 14/1. — Чек код Пошт. штедионице бр. 57763).

Dr. Adam P. Lazarević, *O parničnoj legitimaciji stečajnog dužnika i upravitelja stečajne mase*. Београд, 1939, str. 10. Posebni otisak iz „Pravosuđa“.

Д-р Радивој В. Ђисаловић, адвокат у Новом Саду, *Правна могућност одлагања расписаних избора и сазива Народне скупштине*. Београд, 1939, стр. 8. Посебни отисак из „Правосуђа“ (1939).

Илија П. Перић, правни референт Сред. управе за поср. рада у Београду, *Организација помоћи незапосленима и посредовање рада у Југославији*. Загреб, 1939, стр. 38. Посебни отисак из „Радничке заштите“.

Statistički godišnjak 1938—1939. Knjiga IX. Београд, 1939, str. 504, cena broš. 100.— din., u platnu 120.— din.

Stevan Kukoleca, *Karteli i njihov značaj za jugoslovensku privredu*. Београд, 1939, str. 110. Poseban otisak iz „Socialnog arhiva“ (1939).

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

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
1939

XXIX ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXIX (LVI) БР. 1-2.

САДРЖАЈ
1-2 БР. КЊ. XXXIX (LVI) ДРУГО КОЛО
ЈУЛИ—АВГУСТ 1939

I ЧЛАНЦИ

	Страна
1) Д-р Петар Струве: Проблеми права и моћи као социолошки проблеми	1
2) Д-р Милан Шкерљ: Поништавање одлука скупштине по Закону о привредним задругама	8
3) Сергије Троицки: Правни положај Руске цркве у Југославији	25
4) Д-р Милован Миловановић: Наше законодавство са судско-медицинског становишта	47
5) Д-р Јован Ђорђевић: Шта је федерална држава	58
6) Д-р Тихомир Васиљевић: Урачунавање притвора и истражног затвора у новчану казну	65
7) Д-р Душан Љ. Пантелић: Приватно-правни положај гробова и надгробних споменика	69
8) Д-р Тихомир Ј. Марковић: Привредне кризе у модерној економији	91

II СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

Д-р Јурај Кулаш: Реформа кривичног судског поступка у Немачкој	101
--	-----

III МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Д-р Милета Ст. Новаковић: Три хашке пресуде	115
---	-----

IV СУДСКА ХРОНИКА

1) Д-р Владимир Бердовић и д-р Мато Подић: Негативни сукоб надлежности између судске и управне власти	129
2) Д-р Видан О. Благојевић: Надлежност за противтужбу	138
3) Тихомир М. Ивановић: Одговорност чланова управног и надзорног одбора акционарског друштва за накнаду штете коју су нанели друштву својим неправилним вршењем дужности није јемачке природе	139
4) Јован Д. Смиљанић: а) Психичка и морална штета, ако нема за последицу материјалну штету, не може бити основ за тужбено тражење	141
б) Право на накнаду штете за претрпљени страх, тужилац има само у случају ако су настале рђаве физичке последице (Са примедбом д-ра Божидара С. Марковића)	142
в) Битни услов за тражење пречег права куповине је полагање цене у судске руке у року од 30 дана	144
5) Александар Р. Миловић: Спор о накнади штете учињене злонамерном паљевином решава редован суд а не полицијска власт	146
6) Драгомир Д. Герасимовић: У смислу § 357 ГРПП тужба се може уступити другом надлежном суду и без приговора надлежности	147
7) Братислав Белошевић: Поверење, злоупотреба поверења и навођење на обљубу код дела из § 276 КЗ с обзиром на праксу наших судова	148
8) Јован Д. Смиљанић: Случај прекорачења нужне одбране услед јаке раздражености	150

(Наставак садржаја на 3-њој страни корица)

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

1939

XXIX ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXIX (LVI) БР. 3.

САДРЖАЈ
3 БР. КЊ. XXXIX (LVI) ДРУГО КОЛО
СЕПТЕМБАР 1939

I ЧЛАНЦИ

	Страна
1) Д-р Евгеније Спекторски: Паале Новгородцев	193
2) Александар Маклецов: Задачи и методе изучавања криминалитета у Југославији	199
3) Д-р Милан Владисављевић: Постанак државе	214
4) Д-р Борислав Т. Благојевић: Законско наслеђивање у својину између брачних другова	222
5) Д-р Војислав Поповић: Двоструко опорезивање и опорезивање предузећа са огранцима у више држава (I)	237

II АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Славољуб Б. Половић: Унапређење државних чиновника по скраћеном року	249
--	-----

III СУДСКА ХРОНИКА

1) Тихомир М. Ивановић: а) Унука од кћери умрлог има права да са удовом ужива заоставше имање на равне делове	253
б) По § 821 ГЗ муж нема право на накнаду за изгубљену жену односно мајку своје деце	254
2) Јован Д. Смиљанић: а) Вереница која је својевољно пристала да са вереником живи ванбрачно, па га потом напусти, нема право на накнаду из § 822 ГЗ	255
б) Ако се закупно добро употребљава и после уговорног рока, по § 664 ГРПП сматра се да је уговор о закупу прећутно обновљен	257
в) Отац не може своје ванбрачно дете усвојити ни путем тестаментa	259
3) Иван Д. Петковић: Власник биоскопа дужан је прибавити од аутора музичког дела дозволу за извођење тонфилма	262
4) Драгомир Д. Герасимовић: а) Право невине стране на капару б) Пазакуп зависи од судбине закупа	265 267
5) Здравко Маричић: Да ли је срески суд надлежан да цени питање постојања порабног уговора без обзира на вредност	268
6) Јован Д. Смиљанић: а) У радњи оптуженика што је на приватног учесника пуцао чим је овај завукао руку у џеп, пре него што је за њега стварна опасност наступила, стоји прекорачење нужне одбране	270
б) У радњи оптуженика што је над женским лицем које није навршило 14 година извршио блудну радњу — ејакулацију, стоји кривично дело против јавног морала из § 273 од. II КЗ, а не дело из § 269 у в. § 273 од. I КЗ	271

(Наставак на 3-ој страни корица)

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
1939

XXIX ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXIX (LVI) БР. 4.

СА Д Р Ж А Ј

4 БР. КЊ. XXXIX (LVI) ДРУГО КОЛО
ОКТОБАР 1939

I ЧЛАНЦИ

	Страна
1) Д-р Петар Струве: Полазни проблеми социологије економског живота	289
2) Д-р Милан Тодоровић: Мишљења о државним дуговима код меркантилиста и камералиста	295
3) Д-р Адам П. Лазаревић: О притвору дужника	301
4) Д-р Јован Ђорђевић: Амерички федерални устав и федерализам у свету	318
5) Д-р Војислав Поповић: Двоструко опорезивање и опорезивање предузеће са оранцима у више држава (Крај)	339

II СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

Д-р Драгољуб Аранђеловић: Интересантни случајеви из француске јуриспруденције	349
---	-----

III СУДСКА ХРОНИКА

1) Тихомир М. Ивановић: За исплату наслеђене имовине женском детету умрлог задругара меродавна је вредност коју та имовина има у моменту кад се задруга користи својим правом на исплату	355
2) Јован Д. Смиљанић: а) Кад син добровољно прими мајку на издржавање, онда нема права да тражи накнаду за њено издржавање	357
б) Дужност издржавања и васпитања детета лежи на деди по оцу само у случају ако мати није у могућности сама да га издржава	358
3) Д-р Андрија М. Ристић: Да ли је пропис § 151 Зак. о шумама меродаван за грађанске судове у споровима због накнаде штете?	360
4) Иван Д. Петковић: Аутор једне скице за зграду има искључиво право да по овој скици изради планове за зграду	363
5) Јовица Б. Мијушковић: За пресуђење спора да ли народном посланику, који је издат суду, припадају дневнице за то време, — нису надлежни редовни судови услед недопустивости редовног правног лека (Са примедбом д-ра Милана Бартоша)	365
6) Петар Д. Вучковић: Уговор закључен између супруга у погледу издржавања по закону је допуштен, иако је он саставни део уговора о одвојеном животу супружника	366
7) В. Вуковић: Сметањеседа и права пољске службености (Са примедбом д-ра Милана Бартоша)	368

(Наставак на 3-ој страни корица)

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
1939

XXIX ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXIX (LVI) БР. 5.

СА Д Р Ж А Ј
5 БР. КЊ. XXXIX (LVI) ДРУГО КОЛО
НОВЕМБАР 1939

I ЧЛАНЦИ

	Страна
1) Д-р Борђе Тасић: Прилог питању о техници поделе надлежности у савезним државама (Теорија о „прећутним властима“ и колизија надлежности)	385
2) Д-р Љубомир С. Дуканац: Противречности у теорији васпитне заштите	395
3) Раде Вл. Радовић: Природноправна теорија монархиског апсолутизма у политичкој философији војвођанских Срба	409
4) Милија Н. Булатовић: Потстрекавање и помагање из § 66 ВКЗ	425

II ПРАВНА ПОЛИТИКА

Борислав А. Милојковић: Оправка закупљеног добра	432
--	-----

III ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Д-р Мијо Мирковић: Враћање окућа у Хрватску	436
---	-----

IV СУДСКА ХРОНИКА

1) Д-р Драгољуб Аранђеловић: О праву једног брата да тражи накнаду од другог брата за издржавање њихове мајке, која је код њега живела	443
2) Д-р Видан О. Благојевић: Судија појединац, надлежан за главни спор, надлежан је и за главно или споредно мешање, као и за међупредлог за утврђење	444
3) Тихомир М. Ивановић: Наследник продавчев, који се на продајном имању убаштинио и исто по земљишним књигама пренео на друго лице под теретом свога доживотног уживања на том имању, пречи је у овом свом праву уживања од ранијег купца, који своје право засновано на купо-продајном уговору са продајцем није укњижио	448
4) Јован Д. Смиљанић: Потраживање легата је тражбено право према наследнику и као такво нема никакве бенефицијне нити привилегије у односу према осталим повериоцима наследниковим	450
5) Иван Д. Петковић: Забележба спора није сметња по § 36 ИП јер не претставља никакаво стварно право на непокретности	453
6) Јовица Б. Мијушковић: Да ли уговор о купо-продаји простог права истраживања руда и копова претставља уговор на срећу, који би по § 792 ГЗ био ништаван	455
7) Миодраг В. Раденковић: Побољшање објекта поседа од стране туженика искључује сметање поседа	458

V ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Д-р Милета Ст. Новаковић: а) Д-р Ђ. Поповић, Међународно уговорно право	459
б) Д-р И. Пржић, Спољашња политика Србије (1804—1914)	461
2) Д-р Александар Соловјев: В. Ив. Благојевић, Законик цара Душана основ законитости средњевековне српске државе	462
3) Д-р Илија Пржић: Dr. J. Andrassy, Život i rad Alfonsa Domina Petruševičkoga	465

(Наставак садржаја на 3-ој страни корица)

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
1939

XXIX ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XXXIX (LVI) БР. 6.

САДРЖАЈ

6 БР. КЊ. XXXIX (LVI) ДРУГО КОЛО

ДЕЦЕМБАР 1939

I ЧЛАНЦИ

	Страна
1) Б. Миркин-Гецевих: Парламентарна владавина и Уставотворна скупштина	481
2) Д-р Иво Политео: Слободна правна сарадња	488
3) Д-р Јован Ст. Ловчевић: Порез на ратне добити	491
4) Д-р Никола С. Стјепановић: Примена начела дзостепености у управном поступку у вези са управно-судским	510

II ПРАВНА ПОЛИТИКА

Д-р Радоје Вукчевић: Позивна тајна и њено издавање	519
--	-----

III СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

Д-р Драгољуб Аранђеловић: Интересантни случајеви из француске јуриспруденције	523
---	-----

IV АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Светозар Ацић: Административни судови су везани тужбом у административним споровима	527
---	-----

V СУДСКА ХРОНИКА

1) Д-р Видан О. Благојевић: Пошто се и непријављени радник Уреду за осигурање сматра осигураним на дан ступања на посао, то овакав радник оштете из радног односа не може остваривати преко редовног суда, већ преко Уреда	529
2) Тихомир М. Ивановић: Доцнија тапија, издата на основу извршене јавне продаје, јача је од раније тапије по основу купо-продајног уговора	533
3) Јован Д. Смиљанић: Уступање хипотеке, иако уступање није забележено у интабулационом протоколу, задржава свој првобитни ранг у корист цесионара, и као таква старија је је од улписа који је стављен на исто добро пре забележеног уступања, али после заснивања хипотеке	535
4) Јовица Б. Мијушковић: По Закону о радњама и намештеници, с месечном платом, уколико су помоћно особље, сматрају се најамним радницима и као такви имају право на награду за прековремени рад	536
5) Петар Д. Вучковић: Одговорност потражиоца забране за накнаду забраном причињене штете дужнику не искључује се тиме што је првостепени суд одобрио забрану, ако накнадно решење о забрани буде од вишег суда поништено	539
6) Јован Д. Смиљанић: Случај нужне одбране а не прекорачење исте	540
7) Иван Д. Петковић: Извршна пресуда кривичног суда о приватно-правним потраживањима може се извршити тек ако је саопштено осуђеном да његов правни лек није имао успеха — § 334 од. V КП	541
8) Леон А. Амар: Ко је у праву?	543

(Наставак садржаја на 3-ћој страни корица)

VI ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

- | | |
|---|-----|
| 1) Александар Маклецов: а) A. E. Fink, Causes of Crime | 546 |
| б) Dr. F. Lubbers, Die Geschichte der Zurechnungsfähigkeit von Carpzwow bis zur Gegenwart unter besonderer Berücksichtigung der Doktrin des Gemeinen Rechts | 547 |
| 2) Д-р Мехмед Беговић: L. Lefèvre, Recherches sur la condition de la femme kabyle | 549 |
| 3) Д-р Борислав Т. Благојевић: Dr. H. Sinzheimer, Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft | 549 |
| 4) Д-р Љубомир С. Дуканац: U. Ricci, Quelques faux remèdes à la dépression économique | 552 |
| 5) Д-р Тихомир Васиљевић: Д-р J. Кулаш, Проблем правних лекова у кривичном праву | 552 |

VII БЕЛЕШКЕ 556

VIII ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА 559

IX НОВЕ КЊИГЕ 560

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 80 страна и стаје, са поштарином, на пола године (шест свезака) 60.— динара (на три месеца 30.— динара), за студенте 50.— односно 25.— дин.

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

Poklonite i vi svoje poverenje najvećoj radio industriji sveta

PHILIPS RADIO

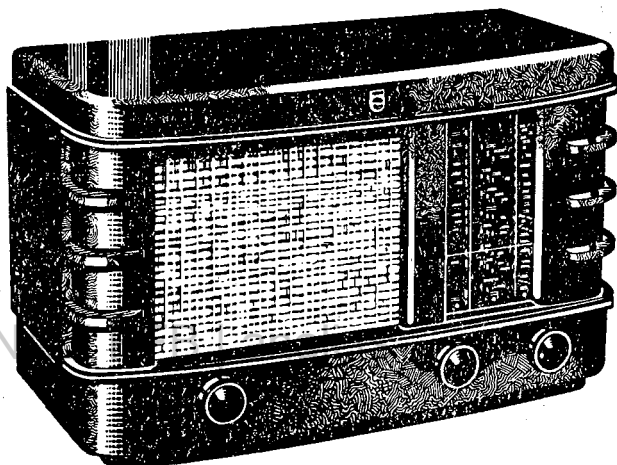
EVROPA SUPER

Tipa 206

prima preko 160 stanica

Din. 2.950

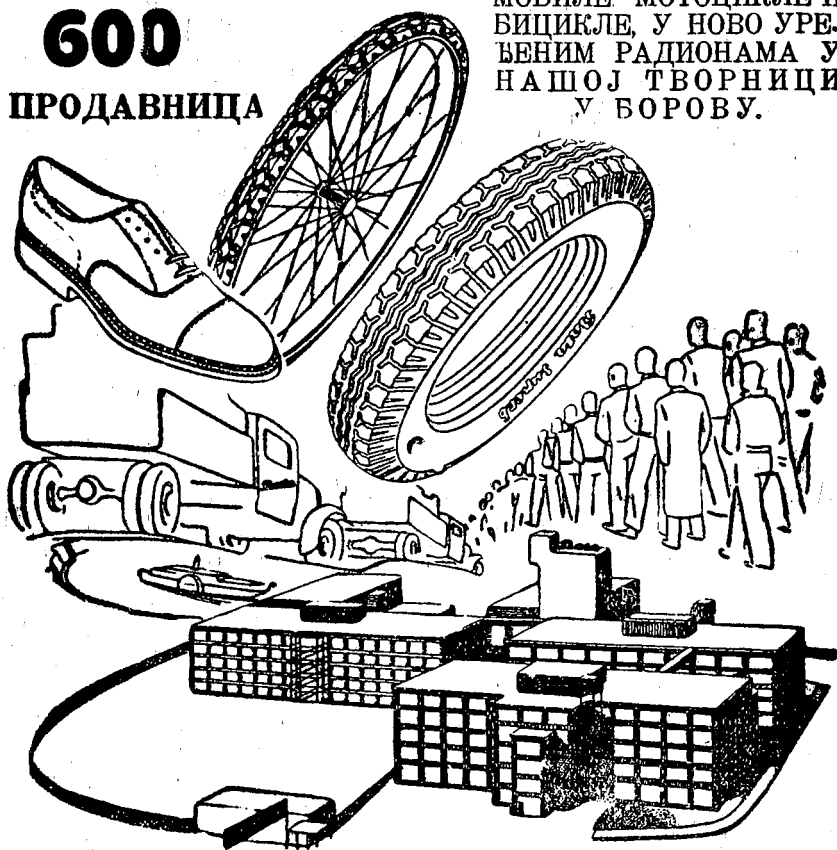
Prodavnice u celoj zemlji



4000 САРАДНИКА ИЗРАЂУЈЕ НЕДЕЉНО 200.000 ПАРИ ДОБРЕ И ЈЕВТИНЕ ОБУЋЕ

600
ПРОДАВНИЦА

ИЗРАЂУЈЕМО ПРВОРАЗ-
РЕДНЕ ГУМЕ ЗА АУТО-
МОБИЛЕ, МОТОЦИКЛЕ И
ВИЦИКЛЕ, У НОВО УРЕ-
ВЕНИМ РАДИОНАМА У
НАШОЈ ТВОРНИЦИ
У БОРОВУ.



ЈУГОСЛ. ТВОРНИЦЕ ГУМЕ И ОБУЋЕ Д. Д. БОРОВО

Баша

4) Д-р Петар Струве: Ch. Rist, Histoire des doctrines relatives au crédit et à la monnaie depuis John Law jusqu'à nos jours . . .	465
5) Д-р Мехмед Беговић: E. Tyan, Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam	468
6) Д-р Љубомир С. Дуканац: H. Guittou, Économie rationnelle, économie positive, économie synthétique de Walras à Moore . . .	469

VI КОНГРЕСИ

Д-р Ђ. с. Живојин М. Перић: Конгреси у год. 1939	472
--	-----

VII БЕЛЕШКЕ	478
-----------------------	-----

VIII ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА	480
---------------------------------	-----

IX НОВЕ КЊИГЕ	480
-------------------------	-----

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.— динара (на три месеца 30.— динара).

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

Наша фирма продаје продукте највеће светске куће за производњу аутомобила »*Дженерал Мојсорс*« и то марке »Кадилак«, »Ласал« и »Шевролет«

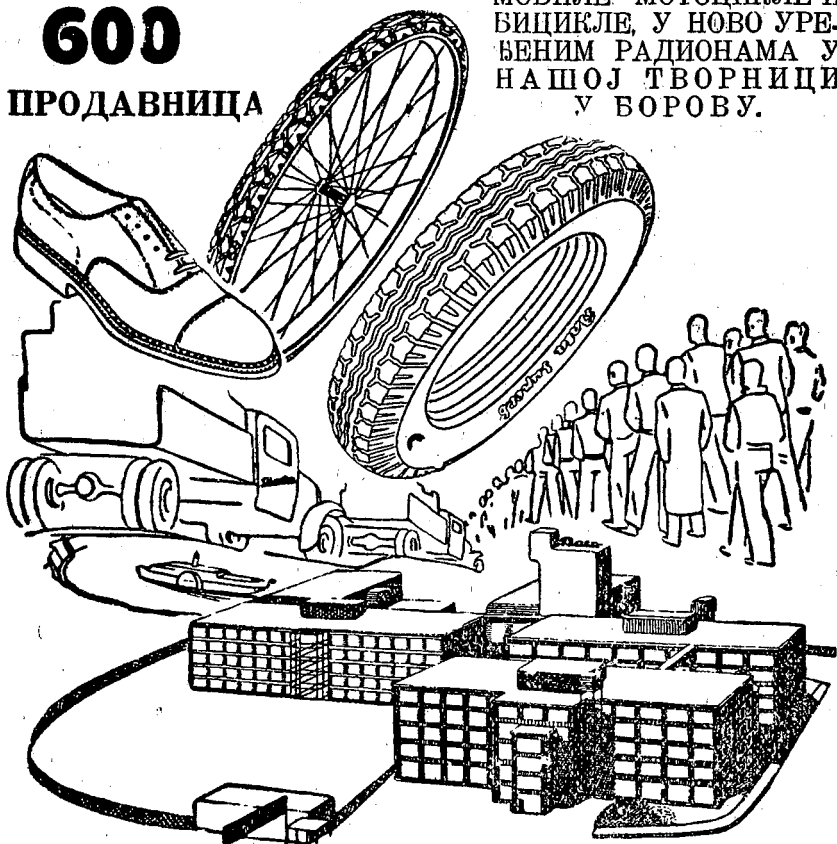
ТРГОВИНА АУТОМОБИЛА И ПРИБОРА
А У Т О - О М Н И А
 ЛАЗАР Л. МИЛИЋЕВИЋ — БЕОГРАД

4000 САРАДНИКА
ИЗРАЂУЈЕ НЕДЕЉНО

200.000 ПАРИ
ДОБРЕ И ЈЕВТИНЕ ОБУЋЕ

600
ПРОДАВНИЦА

ИЗРАЂУЈЕМО ПРВОРАЗ-
РЕДНЕ ГУМЕ ЗА АУТО-
МОБИЛЕ, МОТОЦИКЛЕ И
БИЦИКЛЕ, У НОВО УРЕ-
ЂЕНИМ РАДИОНАМА У
НАШОЈ ТВОРНИЦИ
У БОРОВУ.



ЈУГОСЛ. ТВОРНИЦЕ ГУМЕ И ОБУЋЕ Д. Д. БОРОВО

Баша

IV ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Д-р Петар Струве: С. Е. Graf Pückler, Wie stark ist England?	369
2) Д-р Евгеније Спекторски: R. Maurach, Der russische Reichsrat	371
3) Д-р Илија Пржић: а) J. Mousset, La Serbie et son Eglise	373
б) Д-р Л. Владикин, Државен савет	375
в) G. Andrassy, La souveraineté et la Société des nations	375
4) Д-р Јован Ђорђевић: а) J. Haines, The Doctrine of Judicial Supremacy	375
б) Д-р К. Милутиновић, Светозар Милетић	376
5) Д-р Љубомир С. Дуканац: A. Leitner, Uvod u studij poreznog prava	376
V БЕЛЕШКЕ	380
VI ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА	383
VII НОВЕ КЊИГЕ	384



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.— динара (на три месеца 30.— динара).

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

V ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Д-р Ђ. с. Слободан Јовановић: Dr. I. Krbek, Sudska kontrola naredbe	152
2) Д-р Александар Соловјев: Л. Урошевић, Правосуђе и писано право у средњевековној Србији у светлости данашњег писаног права	155
3) Александар Маклецов: а) H. Donnedieu de Vabres, La crise moderne du Droit pénal	162
б) G. Radbruch, Elegantie juris criminalis	163
4) Д-р Јован Ст. Ловчевић: S. Menard, Die Lehren von der richtigen Verwendung des Staatskredits	164
5) Д-р Данило Ј. Данић: G. del Vecchio, Justice-Droit-État	166
6) Д-р Тихомир Васиљевић: Dr. E. Exner, Kriminalbiologie in ihren Grundzügen	167
7) Д-р Борислав Т. Благојевић: а) R. Savatier, Traité de la responsabilité civile en Droit français	169
б) M.-J. Rauzy, Les obligations du médecin	172
8) Д-р Љубомир С. Дуканац: а) L. Robbins, L'économie planifiée et l'ordre international	173
б) F. A. von Hayek, L'économie dirigée en régime collectiviste	176

VI КОНГРЕСИ

Д-р Тома Живановић: Први међународни конгрес за криминологију	178
---	-----

VII НЕКРОЛОГ

† Д-р Драгослав Б. Јовановић (Говори г. г. д-ра Ђорђа Тасића, д-ра Милете Ст. Новаковића и д-ра Милана Ј. Жујовића)	184
---	-----

VIII БЕЛЕШКЕ	187
------------------------	-----

IX ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА	189
-------------------------------	-----

X НОВЕ КЊИГЕ	192
------------------------	-----

