

Поштарина плаћена у готову

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

БЕОГРАД
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА
Краља Александра ул., 69
1941

XXXI ГОД. ДРУГО КОЛО

КЊ. XLII (LIX) БР. 1

САДРЖАЈ

1 БР. КЊ. XLII (LIX) ДРУГО КОЛО
ЈАНУАР 1941

I ЧЛАНЦИ

- | | |
|---|----|
| 1) Д-р Никола Н. Алексејев: Историја политичких теорија | 1 |
| 2) Д-р Јован Ђорђевић: Америчке политичке странке | 9 |
| 3) Д-р Бранислав М. Недељковић: Начело публицитета (Материјално земљишно право) | 15 |

II НАШ ПРАВНИ ЖИВОТ

- | | |
|---|----|
| Д-р Радоје Вукчевић: Наше правосуђе | 37 |
|---|----|

III ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

- | | |
|---|----|
| Д-р Тихомир Ј. Марковић: Немачка и Југоисток Европе | 44 |
|---|----|

IV АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

- | | |
|---|----|
| 1) Драгаш Ђ. Денковић: Асистентска служба и стаж за полагање судиског испита | 52 |
| 2) Владислав Д. Ђорђевић: Рок за повраћај царинских дажбина наплаћених при увозу на неизвесну продају није предвиђен у Царинском закону | 53 |

V СУДСКА ХРОНИКА

- | | |
|---|----|
| 1) Драгољуб Ж. Милосављевић: Тужба за накнаду штете на основу § 65 ГЗ може се подићи иако брачни испит није формално поништен (Са примедбом д-ра Миливоја Ч. Марковића) | 57 |
| 2) Миленко Н. Дивац: Акцепт који не одговара § 98 Меничког закона обавезује потписника грађански | 61 |
| 3) Драгиша И. Голубовић: Кад сопственик куће отвори на истој прозоре који гледају у кућу и двориште граничара муслимана, нема злоупотребе права (Са примедбом д-ра Мехмеда Беговића) | 62 |
| 4) Војислав Павловић: Ако је за кривично дело прописана новчана казна, чија је најмања мера одређена у закону, да ли се ова може спустити до најмање законске мере те врсте казне? | 64 |
| 5) Бранимир М. Јанковић: Примена указа о општој амнестији, донетог у времену између првостепене и другостепене пресуде, на кривично дело у реалном стицају обухваћено првостепеном пресудом (Са примедбом д-ра Тихомира Васиљевића) | 65 |

(Наставак садржаја на 3-њој страни корица)

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXXI Друго коло

25 Јануар 1941

Нѣига XLII (LIX) бр. 1

ИСТОРИЈА ПОЛИТИЧКИХ ТЕОРИЈА*)

Ми живимо у времену огромних социалних и политичких преокрета, када је нарочито поучно да се данашњим очима испитује оно, што је човечанство мислило о политичким и социалним идеалима, о савршеном друштву и савршеној држави, о будућем социалном развиту човека.

Мени се чини, пре свега, — и то је најважнија тачка мога схватања о овом предмету, да је историју политичких теорија и учења немогуће одвојити од социалних идеја. Прошла су времена када се политика могла приказати као потпуно самостална, аутономна област, која живи потпуно независно од социалних чињеница и идеја. Свако политичко питање у данашњој ситуацији тако је уско повезано са социалним збивањем, да се њиховим одвајањем долази до неплодних апстракција, које могу само шкодити научном посматрању ствари. Могло би се рећи, да је ова уско повезаност „политичког“ са „социалним“ увек постојала, али често само у прикривеном облику. Тзв. политички либерализам на пример, показивао је увек тенденцију, да се оштро супротстави „политичко“—„социалном“, државна политика — социалној делатности и да се ове две области независно посматрају. При томе се заборављало да свака либерална држава даје њој својствено „либерално“ решење социалних питања — „либерално“ решење, које почива на врло познатој норми „laissez faire, laissez passer“. Политика која се заснива на овој норми јесте немешање у социалан живот, — политика чисто негативне слободе, у којој се налази грађанско друштво према држави. Ова политика се састоји у томе, што се либерална држава задовољава да брани социалне последице негативне слободе и из тога настале интересе приватних лица, као и да те интересе доведе у оклад са државном вољом. То је несумњиво социална делатност, мада чисто негативне природе, — једно одређено, сасвим специфично решење социалног питања која се јавља у либералној политици потпуно независно од ње. Социалистичка држава и социалистичка идеологија, напротив, показује често другу, супротну тенденцију, — тенденцију порицања „политичког“ домена, као једне делатности која се није сасвим исцрпила у „социалном“. Због тога су социалисти често сматрали политику само као „рефлекс“ социалних односа, а државу, право, само као „буржоаске категорије“, које немају самосталну вредност

*) Уводно предавање, одржано 26 нов. 1940, којим је г. д-р Никола Н. Алексејев, хон. наставник Правног факултета, почео свој курс историје политичких теорија.

за социјалистичко мишљење. Из тога је настала позната илузија, да је социјалистичка заједница могућа без државе и права, да ова заједница треба да живи, према политичком гледишту, у простору без државе. Али дошло је време када је социјализам прешао од теорије ка пракси, и када је био принуђен да води једну одређену политику, да оперише са правничким и државним облицима. Из тога следи да је социјализму потребно једно одређено „социјалистичко“ решење политичког питања, али је ово решење било често сасвим прикривено, такорећи прогутано од „социјалног“. Због тога се не треба чудити што, при таквом стању ствари, поједине појаве и последице социјалистичке политике долазе као нешто сасвим неочекивано.

Сада прелазим на другу привремену примедбу, која карактерише особеност мога схватања историје политичких теорија. Политичке теорије нису уско повезане само са социјалним идејама, већ стоје у све тешној вези са осталим социјалним и економским чињеницама које се јављају истовремено у историји. То не значи да је политика условљена једнострано и искључиво „економијом“ или тзв. „економским фактором“; другим речима, то не значи да је „екномија“ она реална база на којој се „политичко“ јавља као обична „надградња“, као „рефлекс“, као „одраз“ економских прилика и из тога насталих интереса. Ми живимо у времену, када свако може да посматра како велику улогу играју поједине „идеологије“ у процесу организовања економског света. У данашње време врло често идеје воде привреду, а не обратно, да привреда одређује „идеологију“. Тзв. уношење плана у привреду, „диригована привреда“ јесте најбољи пример примата водеће идеје над економским приликама. „Економски материјализам“ у смислу схватања идеје као рефлекса економских услова, сада је већ напуштено становиште које више не заступају ни некадашњи поборници ове теорије. Овакво схватање „идеје“ изражава прилике у оном стању развоја капиталистичког друштва, када су ослобођене економске енергије тако снажно преовладале човеком, да су се отргле од сваке контроле. Данас човек покушава да регулише и економске процесе, тј. да ове процесе води према извесним нормама и идејама. Данас је јасније него икада, да идеје нису никако само „рефлекс“. Иако постоји извесна веза између идеја и „економије“, тај однос је сасвим специфичне природе.

Да би се објаснио карактер ове везе, мора се увек имати на уму, да људско друштво није неки агрегат, нека врста слагалишта, где се поједини предмети налазе један поред другог, потпуно независно међусобно набацано. Људско друштво је органска јединица, укупност, која се не састоји од независних елемената, већ од различитих беоцуга. У сваком социјалном стању су поједини беоцузи у међусобној зависности и налазе се у процесу вечитог међусобног деловања. Ову социјалну јединицу могли би назвати „органском“, али не смемо заборавити да такве „јединице“ могу постојати и у неорганском свету. Из физике је познат један елек-

трични апарат, који се обично назива „Лајденска боца“. Ако је овај апарат наелектризован, тада унутрашња површина претставља једно електрично поље, које се мора такође сматрати као „целина“, као „тоталитет“; било који део овог електричног поља можете додирнути увек са истим резултатом: настаје електрична варница као последица пражњења електричне енергије. То значи да су сви делови електричног поља, све електричне честице тако уско међусобно повезани, да додиривање једног дела доводи у покрет све остале делове. Настаје тотално деловање делова једне целине. Са сличном тоталном повезаношћу имамо посла и у друштвеном животу. Свака промена у једном делу друштвене целине изазива неизбежно промене у другим деловима, према томе у тоталитету социалног живота. Мења ли се „економија“, мењају се према томе и идеје; мењају ли се идеје, мења се такође и економија. Потпуно је бесмислено питање, где су промене раније настале — да ли у економији или у идејама, јер ми имамо посла са „тоталитетом“, а не са агрегатом. У стварном социалном животу, — али не у нашим апстрактним појмовима — „економија“ већ укључује у себе и „идеје“. Тзв. „економска база“ састоји се пре свега из тога, што ми називамо „продуктивним снагама“, то јест из оруђа, инструментата, машина, из техничких услова процеса производње. Али то све претпоставља одређено људско знање, познавање природе: без знања нема технике, нити продуктивних снага. Бесмислено је питати, шта се јавило раније: знање или техника. Знање одређује технику, али техника даје могућности да се усаврши научно познавање природе. Наука, техника и продуктивне снаге су све органски повезане, чине једну целину. Делови ове целине могу се само помоћу апстракције претворити у самостална бића, у „факторе“ социалног живота и после тога поставити питање, који су се од њих јавили „раније“ или „доцније.“

Тзв. политичке идеје, теорије и доктрине чине такође један део ове друштвене целине. Због тога оне зависе од живота целине, а такође могу увек утицати на овај живот. Било би погрешно да се ове идеје сматрају само за рефлекс извесних социалних услова, само за пасивне формуле — „формула политика“ — која аутоматски образује извесне привредне односе и интересе. Оне су, наравно, „формуле“, али живе, активне — како је једном казао француски филозоф *Ive Guyot* „*idées-forces*“ — које на овај или онај начин могу организovati и водити људско друштво. У политичким идејама сваког одређеног периода времена налази се нешто, што је од значаја по економију: наиме принцип организације. Ниједна привредна делатност, ниједан економски поредак не може се замислити без организације. Има више врста тих организација, на пример либерална, активно-регулаторска, социалистичка, комунистичка, али се без неке организације не може ни замислити привредна делатност. У политичким идејама и доктринама видимо ми, дакле, формуле, које не само резимирају начин, како изван социалан поредак у ствари функционише, већ такође одређују, како треба да се овај поредак води према социалним идеалима.

У овим предавањима имам намеру да излажем само социјално-политичке идеје новијег периода европске културе од епохе реформације и ренесанса све до данашњице; другим речима, само оне политичке и социјалне идеале, који су се јавили у оквиру тзв. капиталистичке или буржоаске културе. Према мишљењу које сам већ изложио, у основи ове културе не леже само извесни економски односи, већ економија ове културе укључује у себе извесне идеје које одређују свет капитализма. Сада ћемо покушати да укратко карактеришемо ове идеје.

Славни претходник француског социализма (као и француске позитивистичке филозофије, у Контовом смислу ове речи) Сен-Симон рекао је једном, да у историји човечанства можемо увек посматрати две различите, узастопне епохе — органску и критичну епоху. За време органске епохе налази се људско друштво у стабилном стању, — у стању мировања, непокретности, устаљености не само социјалних уређаја већ и обичаја, идеја, човечанских идеала. Напротив, критична епоха је доба немира, покрета, великих преображаја, криза и револуција. Према данашњој научној терминологији могла би се критична епоха назвати временом мутације. Природњацима је добро познато, да поједине врсте биљака и животиња могу стотинама и хиљадама година да остану у стабилном стању, све док у једном одређеном тренутку своје земаљске егзистенције не добију способност за разноврсне мутације. Тада често врло брзо мењају своју физичку природу и природна својства, те преживљају разне метаморфозе. Овим настају за њих периоди стварања нових природних раса и подврста. Сваки од нас зна да вук као претставник нарочите расе дивљих животиња, већ од пре хиљаду година показује иста природна својства као и данашњи претставник ове врсте; док је најближи сродник вука, домаћи пас, створио многе нове расе и још увек ствара нове родове паса. Поједине расе паса налазе се још увек у периоду мутације, док је вук у стању стабилитета. Тако је и у историји човечанства. Онај историски период који називамо „Средњим веком“, био је типичан за стабилност. Наравно, за хиљаду година трајања овог периода, јављале су се многе промене, али у крупним цртама био је социјалан живот човека тада ипак стабилан: религиозне догме, схоластична филозофија, политика императора и папа, схватања о држави и праву, економски односи, — све је то било константно и једнообразно. Тако је било све до времена тзв. реформације, ренесанса и хуманизма. Крајем XIV и почетком XV века европска историја улази у сасвим специфичан период мутације. Свуда се јављају велике метаморфозе, — у техници, у познавању природе, и привреди, филозофији, религији. На различитим тачкама Европе стварали су се градови са потпуно својственом градском културом. Јављају се нове социјалне класе и почињу да се боре за своју егзистенцију. У градовима се развија трговина и, са нашег данашњег становништва, примитивна индустрија. Град се постепено претвара у тржиште и покушава да конкурише феудалном замку. Из гра-

дова, из нове, буржоаске, градске културе извиру флуиди који изводе средњовековни живот из стања мировања и непокретности. Код људи се јавља идеја социјалних покрета, коју је сјајно изразио један претставник ове нове културе, италијански научник и филозоф Пико де Мирандола у следећим речима: „Животиње, каже он, остају увек у оном стању у ком су рођене. Виша бића, богови, такође не морају да мењају своју вечиту природу. Само ти, човече, ти се можеш бескрајно развијати, ти можеш постајати све већи, — у теби се налази семе многострукости живота.”

Свака култура је продукт људског рада — и буђење људске енергије, тзв. активизам, нужно је прва последица културе која се налази у периоду мутације. Почев од доба ренесанса, људска активност је стављена на ступањ највише моралне врлине. Западњаци истичу активитет супротстављајући га пасивитету оријенталаца и људи античке културе. У ствари ниједна друга култура није ослободила толики квантум енергије као европска капиталистичка култура која је завладала целим светом и постигла свој максимум у тзв. „американизму”: американизам у ствари није ништа друго но претерано европејство. Човек капитализма не зна за мир, он се чак стиди тога. Живот великих капиталистичких градова са њиховим нервозним темпом је прави симбол нове капиталистичке културе — симбол њеног непрестаног активитета. Свако кретање претпоставља један простор. Свет који је жељан кретања захтева такође одређени простор где се може слободно кретати. Средњовековни човек живео је у врло уском, ограниченом простору. Његово познавање географије било је несавршено. Већ су крсташки ратови пред европљанима отворили даљине и свуда су будили авантуристички нагон. Тек је доба ренесанса открило прави простор за кретање. „Il mondo è roso” — „земља није тако велика као што се мисли” — рекао је велики Ђеновљанин који је предвидео, тражио и нашао нови континент с оне стране мора — мислим на Христифора Колумба. После путовања Марка Поло и Колумба могао је човек већ да влада простором целе земље. Овим је био отворен физички простор за слободно кретање западне културе.

Човек Средњег века био је много више везан духовним и моралним оковима, који су му спречавали слободно кретање. Њему су недостајали мотиви који би га нагнали на кретање. Он је живео у приликама, у којима су се сви проблеми решавали једном за свагда ауторитетом. Човек нове културе ступио је у свет као противник сваког ауторитета осим ауторитета разума. Он тежи ка ослобођењу од свих могућих ауторитета. Слобода је она идеја која је обележила цео живот свих нових људи. Човек Средњег века је такође врло често размишљао о слободи: у средњовековној филозофији налазимо многе учене књиге о слободи. Али нови човек се није задовољио овим спекулацијама. Он је тражио реалну слободу; да би могао да се креће у социјалном свету, он није хтео дуже да остане под духовним старатељством, хтео је да буде пунолетан. Он је хтео слободно да газдује, слободно да се обоба-

ћује, слободно да тргује, слободно да производи, слободно да мисли, слободно да верује, слободно да моралише. Могло би се рећи, нови буржоаски свет био је „либералан“ у директном и буквалном значењу те речи „либераре“ — ослободити.

Тежња ка активитету и љубав за слободу пробудила је у људима иницијативу и дух предузимљивости. Човек Средњег века је веровао да његов живот искључиво зависи од виших, мистичних сила; напротив, човек нове културе поставио је норму: судбина човека лежи у његовим сопственим рукама. „Људи могу да постигну све, само ако хоће“ — тако драстично је ову норму формулисао један од значајних претставника ренесанса, Леон Батиста Алберти, — због свог опсежног образовања назван од својих савременика „енциклопедиски човек“: био је грађевинар, сликар, писац књига о уметности, песник, филозоф, механичар и музичар. У роману руског писца Димитрија Мерешковского „Леонардо да Винчи“ можемо наћи врло интересантан опис овог карактера; као и у врло познатој књизи чувеног немачког научника Wernera Sombarta под насловом „Der Bourgeois.“

Већ смо казали да је нова буржоаска култура градска, а сам град, нарочито у периоду новчане привреде, ствара повољан терен за укидање социјалних диференција, пошто градски живот ствара за све људе исти положај у борби за опстанак. Град је такође увек био школа за васпитање индивидуалних способности и снага. Због тога градска култура увек доводи до буђења људског индивидуализма. Треба истаћи ову сасвим специфичну атмосферу градског живота, коју је једном римски филозоф Сенека на следећи начин описао. „Погледај, каже он, на масу људи који се једва могу сместити по кућама бескрајне вароши. Највећи део њих живи овде далеко од свог родног места. Овај је дошао вођен славољубљем. Други је дошао из потребе државне службе; један живи овде као званичан претставник провинције, други тражи овде могућност да живи богато и угодно, да потроши новац, да задовољи своје ниске инстинкте; неко тежи у град ради знања, други жели задовољства. Неко тражи овде пријатеље, неко послове, за које градски живот претставља погодан терен.“ Треба да имате у виду да су ове речи написане 2000 година пре нашег времена. Град је био увек школа индивидуализма. Капиталистичка и буржоаска култура била је увек индивидуалистичка настројена. Човек је хтео пре свега да живи за самог себе, — да привређује за самог себе, да обогаћује само себе; хтео је индивидуалистички мислити и осећати, лично веровати. „Chacun pour soi, Dieu pour tous“ — то је виша норма нове привредне и градске културе. Човек Средњег века дошао је до сазнања о себи само у неком облику уопштавања — у раси, народу, стаљему, корпорацији, цркви, породици. Нови човек долази до сазнања о себи пре свега као јединки, као индивидуи, као личности. Не бисмо смели да овај нови индивидуализам упростимо и верујемо да он претставља неку врсту јединственог система, јединствене теорије. Ми овде говоримо само о јединственом индивидуалном

духу, у чијем оквиру су настале разноврсне индивидуалистичке теорије и учења. Може се говорити о индивидуализму у религиозном, етичком, филозофском, економском, правном смислу. Поједине индивидуалистичке идеје биле су често сасвим супротне природе, међу њима није било мира већ жестоке борбе. Али су оне све надахнуте једним те истим духом, који се, као и сваки духовни феномен, развија дијалектички, показује унутрашње супротности и антиномије. То су духовне антиномије саме буржоаске културе, о којима ћемо, са политичког становишта, много говорити у нашим доцнијим предавањима.

Буржоаска култура, према својој идеолошкој садржини, била је неизмерно богата, — богата идејама, схватањима, теоријама, доктринама, учењима у свима областима људског духа. У историји човечанства не постоји још једна, идеолошки тако богата култура као буржоаска. Она би се могла упоредити само са једним периодом историје човечанства — са периодом цветања античке атинске демократије. Није дакле безразложно доба ренесанса указивало своје највеће симпатије баш према античкој култури и тежило да јој духовно подражава. Говоримо о тзв. хуманизму ренесанса, који је хтео да у свему прихвати античку културу. Када је чувени историчар ренесанса Jakob Burckhardt покушао да оцрта општи карактер хуманиста, написао је између осталих и следеће речи: „До сада описани односи би потресли и убрзали сазревање нације и без Старог доба... али као и прошлост, тако је и будућност вишеструко обојена деловањем античког света, и када би суштина ствари била разумљива и позната без тога, она је у животу ипак само с њим и помоћу њега.“ Како се објашњава ова уска повезаност идеологије нове европске културе са идејама одавно изумрлог античког света? Ова повезаност показује да између социјалне садржине античке културе и социјалних услова нове културе постоји извесна блиска сродност. Да бисмо схватили ову специјалну сродност, морамо увек имати на уму, да је античка култура у доба свога цветања такође ступила у период специфичног, античког капитализма. Већ у VII веку пре Христа, како то потврђују модерна историска испитивања, у социјално и економски напредним градовима јелинског света капиталистичка привреда је била достигла такав опсег и раширеност, да то потпуно оправдава аналогију са капиталистичком ером Новог века. Аристократска држава старих грчких земаља се постепено претварала у капиталистичку. У току VII века, упоредо са снажним порастом становништва, достигла су висок ступањ развитка занатска предузећа, трговачки и колонијални саобраћај, и у целој земљи се раширила новчана привреда. Све више и више добија антички градски живот плутократски карактер. Стварају се нове социјалне класе — богати и сиромаси — и с њима долази и социјална борба. На таквом социјалном терену настала је изванредно богата духовна култура, коју и данас у појединим својим облицима узимамо за углед за духовну делатност човека.

Ми видимо дакле да корени тзв. хуманизма не леже само у симпатијама новог европског света према античком, — они леже много дубље: реч је овде о невероватној сродности социално-органске структуре античког јелинског друштва са новим, европским. Ова сродност је створила повољан терен за подражавање, — као што знамо, ново доба постепено преузима античко наследство, узима његове идеје и подражава његовим примерима. Даље ћемо видети, колико нових политичких теорија су претстављале само повнављање античких учења и доктрина. То не одузима свим новим теоријама њихову оригиналност, јер су оне увек претстављале старе идеје у новом светлу.

Ово ново светло објашњавамо тиме, што нови, европски човек доноси собом у свет много чега што је античком човеку недостајало. Он доноси собом хришћанске идеје, које су, као што ћемо видети, извршиле огроман утицај на политичка учења Новог доба; он доноси собом нову европску науку, нову физику, нова знања о природи, која су створила услове за нову технику. Антички капитализам био је у техници увек врло слаб. Он је био постављен на темеље робовског рада, а не на темеље рада слободних људи. Антички свет није познавао законе физичког кретања, које је открио најславнији човек ренесанса, Galileo Galilei. Антички свет није био у стању да развије толико физичке и духовне енергије као што их је развила европска култура. Ми ћемо видети, да су ове физичке и природно-зnanствене идеје извршиле велики утицај на политичке теорије.

Ја сам једном већ казао да су политичке идеје и теорије Новог доба, према својој садржини, биле веома богате. Покушаћу, ради привременог оријентисања, да извршим класификацију ових идеја. Желео бих само да прикажем најважније типове политичких теорија, о којима ћемо у доцнијем излагању говорити. Ако се у општим цртама посматрају ове различите политичке теорије Новог доба, примећује се пре свега да оне сачињавају следеће групе: 1. Прву групу претстављају различити покушаји, да се под извесним условима одређује не само политички став човека, већ да се објасне и феномен саме државе и са државом увек повезаног права. Ту спадају оне политичке теорије, које истовремено и често на првом месту постављају проблеме државне и правне филозофије и покушавају да их реше. Историја политичких теорија ове групе поклапа се са историјом филозофије државе и права. — 2. У другу групу спадају оне идеје, које се нарочито баве политичком вештином; јер „политика“ у ужем смислу те речи, у ствари није ништа друго до учење о начину управљања државом. Међутим, уколико политичка вештина претпоставља циљеве које поставља држава, утолико испитује политика сретства помоћу којих се поменути државни циљеви могу постићи. У овом смислу политичке доктрине не спадају у област теориске науке, већ у област практичних учења, или у тзв. „нормативне науке“. — 3. Трећу групу, најзад претстављају такозвани политички идеали, различита учења о најбољој држави и о савршеном друштву, чији

прототип налазимо у Платоновој „Политеји“. Историја политичких теорија у овом погледу поклапа се са историјом политичких утопија.

У овом класифицирању реч је о чистим типовима социјално-политичких учења, који се врло ретко налазе. Већина учења која су нам позната садрже сва три позната момента — поред елементарне филозофије права садрже истовремено норме политичке мудрости и неразлучних идеја о коначним циљевима државе, о највишим државним и друштвеним идеалима. У живом политичком мишљењу теорија је нужно везана са праксом, а пракса претпоставља крајње циљеве политичке делатности, или, другим речима, стоји у тесној вези са појмом политичких идеала. Због тога је класичан пример политичког учења, Платонова „политеја“, истовремено и филозофија државе и права, учење о најбољој држави и нормативна наука о политичком делуњу.

Н. Н. Алексејев

АМЕРИЧКЕ ПОЛИТИЧКЕ СТРАНКЕ

I. Животни нерв унутрашње политике једне земље претстављају политичке странке. Без странака може бити политике али не може бити политичког живота. Странке дају динамику политици једне земље. Оне су моторна и покретна снага њене политичке историје и политичке стварности. Отуда је најстварнији пут да се упозна политика и главни животни проблеми и да се схвати политички лик једног народа онај који води кроз политичке странке, њихове програме, различитости, борбе и верности.

Више него и у једној земљи, у Америци су политичке странке главни носиоци и претставници политике. Узроци овоме су многи и сложени. Прво, Америка је велика земља и политички живот не би могао да се уоквири и организује без учествовања великих идејних машина као што су политичке странке. Друго, Америка је федерација у сложенем грађанском друштву и без најмање две велике странке таква федерација не може да живи и да се развија. Треће, Америка је у многоме демократија, популарна демократија, у којој све веће и важније власти долазе путем бирања а не именовањем. Отуда многи и чести избори. Избори за председника Сједињених Америчких Држава, избор за Конгрес (Скупштину и Сенат), избори за гувернера, избор за локална законодавна тела — опет Скупштину и Сенат, — избор за општину, избор у многоме за судије. Америка зна да нема избора а још мање правих избора без странака. Четврто, нема данас ниједне земље која је више политизирана, у којој готово сва политика заједнице добија више политичке боје, него што је то Америка. Политичке странке носе и претстављају ову политизацију. И најзад, пето, Америка је највише политички рационализирана земља на свету. Ствар је јасна, јер са једне стране у њој има најмање историског наслеђа и средњевековних наслага и талоба, а са друге,

друштвени живот је досегао до сад највиши степен техничке индустријализације и капиталистичке организације у свету. Ирационалних и традиционалних установа и елемената овде има мање него игде. Отуда су људи сами били позвани да унесу и створе правила и одрже равнотежу основних снага и односа. Политичке странке су главно сретство ове политичке рационализације и нужни апарат ове политике организације и равнотеже.

II. Кад су овако политичке странке значајне у америчкој демократији, остаје нам да их испитамо које су, кога претстављају као и шта значе за политику ове земље?

Свакоме је познато да постоје две основне америчке политичке странке: републиканска и демократска странка. Једно уобичајено и у самој Америци распрострањено гледиште сматра да су све странке, као уосталом и све друге странке, исте.¹⁾ Једина разлика која би постојала међу њима би била та што је једна од њих на власти а друга ван. Политика би била једнака спортоској утакмици, у којој учествују два тима и боре се за победу, за власт, а цео народ је подељен на навијаче једног од тимова. Политика странке би се састојала само у томе да се изаберу најпоузданије личности које ће са најприкладнијим паролама да освоје машту и покрену одушевљене масе. Интересантно је и друго једно гледиште, исто тако дуго и данас још увек заступано, које је нарочито бранио Брајс у своме чувеном делу *Америчка Унија*. По њему Американци се инстинктивно деле на републиканце и демократе. Први верују у власт елите, одабраних вођа, позваних да воде мање способне и мање обавештене масе. Други верују у просечног и обичног човека. Он данас зна свој посао и зна шта хоће боље него ма које елите и одабрани вођи. Ова два става су неизбежно противречна: она су инстинктивна, интуитивна, урођена.²⁾

Оба ова схватања не решавају горње питање него га само поново постављају. Прво, политика није тако нешто просто и наивно као спортска борба. У политици нису заступљене наше спортске, навијачке склоности него нешто много дубље и важније; интереси, тежње, схватања и веровања. Укратко, цела наша друштвена личност и наша судбина. Друго, објаснити крупне политичке поделе и странке на основу урођених особина и инстинката исто је тако тачно као да се каже да је Бог створио људе као демократе и републиканце и да тако мора бити. На основу урођених особина може се све објаснити, али само такво објашњење губи из вида оно што би требало да је битно у њему: логика узрочне везе. Није довољно рећи да су наше особине урођене, него треба доказати зашто су урођене, ако су уопште урођене.

Исто тако се не могу разумети и објаснити америчке странке, као ни друге, на основу њихових програма. Програми су увек пуни лепих и напредних тврђења и идеја. Као што се човек не може узети онакав каквог он себе претставља и какав изгледа

¹⁾ A. N. Holcombe, *The Political Parties of To-day*, стр. 17.

²⁾ J. Bryce, *The American Commonwealth*, стр. 6, књ. II, 1920.

кад се обуче у вечерње одело, исто тако се ни странке не могу узети онакве какве се оне претстављају у својим програмирама. Али исто тако не смемо примити да је странка оно што супротна странка каже о њој. Тако, на пример, можда би нам помогло да се боље снађемо у овоме кад се упознамо с републиканским политичким програмом који истиче: „демократска странка иде према социализму док републиканци стоје за сређени индивидуализам“. Али, одмах забуна настаје кад се прочита демократски програм који гласи: „демократска странка је шампион једнаких права и једнаких могућности за све; републиканска странка је странка привилегованих и приватних монопола“. Најзад, из самих назива може се врло мало да сазна о овим странкама. То је познато свуда: странке себе називају именима која су често супротна њиховој стварној политици и раду. Радикалима се зову реакционари, аграрцима земљишни капиталисти и томе слично. Тако је исто и у Америци.³⁾ Демократска странка је исто толико републиканска као што је и републиканска демократска. Али, све то објашњава врло мало или ништа.

Ако се овим путевима не могу претставити политичке странке, не значи да је то уопште немогуће. Тај пут је тежи и трновитији, пут који води кроз оне односе, снаге, тежње и идеологије које стварају, образују, мењају и носе политичке странке: стварност америчког друштва. Тај пут је научни: историски и социолошки.

III. Данашња републиканска странка и демократска странка су исто толико старе као и Устав. Оне су постале онда када се родила и америчка федерација, 1787, и у току своје дуге историје су се мењале, прекидале и добијале нарочите и нове особине, утичући на америчко друштво и политику као што су ови утицали на њих. Прве две странке америчке политике су се јавиле из борбе за стварање федерације и освојење демократије. Отуда су се оне називале: прва, федерална или национална странка, на челу са Хамилтоном, највећим политичким тактичарем оног времена, и друга демократска или републиканска, на челу са Џеферсоном, највећим народним вођом оног времена. По теорији и пракси, федералисти су странка која је тражила стабилну и јаку централну владу. Иза ове теорије власти стајао је конкретни интерес богатих, поверљивих и трговачких слојева који су у јакој средишњој влади гледали гаранцију за своје дугове и сигурност за будућу течовину. Исто тако, они су били против широке аутономије локалних влада, јер су ове биле у рукама демократских снага, снага за које су сматрали да теже својим радикализмом да ометају сигурност правног саобраћаја и чврстину обавезе по дуговима. Демократска странка је била за широку аутономију локалних влада и тиме за слабу централну власт. Њена социјална основа се састојала од народа, сиромашних и дужничких група које су из рата за ослобођење изашле као победиоци и заузеле власт у локалним скупштинама. Из овог

³⁾ Ch. A. Beard, *The American Party Battle*, стр. 5, New-York, 1928.

економског узрока, као и услед врло независног и индивидуалистичког духа америчке масе тог времена, већина народа је изражавала кроз демократе противност јакој централној власти.⁴⁾

Велика је заслуга федералиста што су схватили да јака централна влада не значи само јака у сили него јака у ауторитету, јака по сретствима и јавним службама које је у стању да врши и да на тај начин ствара осећања за целину. У том смислу, Хамилтонов план о нужности поштене и ефикасне финансијске и економске политике централне владе треба сваки државник у федерацији да проучи. Али, у то време ова исправна теорија федералне државе није добила одговарајућу снагу у политици и друштву. Уместо да прошири политичку и друштвену основу ове теорије, федералисти су је везали за уску снагу само богатих слојева. Отуда су федералисти, који су дали прву владу у Сјед. Државама, били побеђени од демократа који су сматрали да је важније осигурати демократију по цену споријег националног јединства, а не захтевати брзо национално јединство по цену пропасти демократије. Америчка историја и амерички народ су дали за право демократској странци.

Други период америчке политичке историје који иде од 1815-50 испуњен је борбом између Виговаца, који настављају делимично политику федералиста и демократа, међу којима је грчка интелектуална концепција демократије једног Џеферсона замењена аграрном и елементарном демократијом једног Џексона. У овој периоди главна политичка борба је била сукоб између популарне али још неизграђене демократије Џексона и уско схваћене националне идеје Виговаца. У овој фази демократи су стално побеђивали, јер су били ближи народу и развоју америчког друштва. Њихова победа лежи у њиховој способности схватања да је немогуће одржати једну велику демократију без учешћа народа и сачувати федерацију без потпоре оних главних економских и друштвених снага које држе државни систем, а то је у то време сељаштво и пионири који су крчили земљу и ширили њене границе.⁵⁾

Али обе ове странке нису имале јасан и енергичан став по питању робова, које је око 1850 постало важан политички и економски проблем. Осећала се потреба за једном новом и свежом политичком снагом која ће имати смелости и снаге да се ухвати у коштац са овим питањем. Та нова снага је републиканска странка која ће обухватити све антиробовске групе из старих странака, све хуманистичке борце за изједначење црнаца са белцима у правима и већину народа северних државица, које су биле ушле у нов, капиталистички систем. Ова странка је преузела једну од највећих битки и добила је, укидајући ropство и учвршћујући још више федерализам као једну неразрешиву заједницу. Она је по-

⁴⁾ Ch. A. Beard, *The Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, стр. 17—56, New-York, 1931.

⁵⁾ J. M. Jacobson, *The Development of the American Political Thought*, стр. 244—60, New-York, 1933.

бедила, јер је била ношена новим економским снагама, које су ишле за стварањем једне велике и јединствене државе. Она је победила као национална странка; али убрзо, после грађанског рата и убиства Линколна, услед њене протекционистичке политике, она ће да привуче и да изражава све владајуће капиталистичке интересе свог времена. Тако врло брзо странка прелази од радикалног хуманизма на пословни конзерватизам. Она ће стално, па све до доласка Ф. Рузвелта на власт 1932, бити популарна и неизменично владајућа странка због својих економских веза и због успомене на њену велику улогу у доба националне кризе за време грађанског рата 1861—64.

Од времена грађанског рата демократска странка улази у декаденцију, јер се везује за јужне интересе и идеологију ропства. Само велике грешке и неправде које су чинили републиканци за време реконструкције, економско tutorство под које су брзо владајући слојеви републиканци дошли и велика демократска традиција спасле су ову странку од пропасти. И заиста, крајем прошлога века, захваљујући кандидатури за претседнички положај једног Кливланда, енергичног и напредног државника, демократи долазе поново на власт. Нови проблеми које је изнела снажна економска револуција, проблеми контроле високог капитала и помоћи народним слојевима, оживели су демократску странку која поново постаје странка демократије против уских интереса, демократије која се од сад везује за шире народне масе. Почетком XX века политичка слика Америке је била измењена. Све је више било јасно да демократија не може ићи без једног социалног програма. Свет је почео полако да увиђа да напредак масе не иде аутоматски са просперитетом индустријалаца и финансиера. Републиканска странка у почетку овога века, са енергичним и напредним Теодором Рузвелтом, усваја ово гледиште да би га доцније потпуно напустила. Демократи ће од њега направити свој главни програм, који ће добити израза у доба кризе и у смелим политичким и друштвеним реформама Вилсона 1914 са његовом Новом слободом и данас у политичко-друштвеном плану за време Франклина Рузвелта у његовом Њу дилу.⁶⁾

Које су данас разлике међу овим странкама? Оне нису ни оштре ни квалитативне. Начелно обе ове странке су за демократију, републикански и претседнички систем, чување савременог Устава, за слободу личности, расну и верску трпељивост и американску веру у Американце. Републиканци су традиционално за јаку централну власт, нарочито кад су на влади, док су демократе за чување локалних аутономија, нарочито кад су у опозицији. Републиканци су више наклоњени стеченим интересима и економски јаким, док су демократи осетљивији према радничким захтевима. Републиканци су у спољној политици за остајање ван европских политика и ратова, док су демократи више за светску солидарност

⁶⁾ K. N. Porter, *National Party Platforms*, стр. 117—30, New-York, 1934.

народа. Први су одбили да Америка уђе у Друштво народа, док су други били за улазак у њега.⁷⁾

Разлика је међу овим странкама у степену а не у битности. Обе виде остварење својих идеологија у оквиру постојећег поретка. Укратко речено, републиканска странка прилази јавним питањима са тачке гледишта успешног индустријалца и финансијера, док их демократска схвата са становишта малог пословног човека и обичних људи. Социјално, прва је странка велике буржоазије и финансијских снага, друга је странка средње буржоазије и ширих народних слојева до једног дела и политички свесног пролетаријата. Политички, циљ је прве чување позитивних позиција из прошлости, док код друге долази до изражаја тежња за друштвеним и економским реформама кроз промене у законима. Прва је конзервативна, друга напредна странка. Али конзервативна и напредна идеолошка линија данас је пресекала обе ове странке, тако да оне не претстављају јединствена тела. Обе имају лево и десно крило. И кад се говори о демократској странци као напредној, то је зато што је јаче и бројније њено лево крило успело да окупи и води све напредне групе, како из демократске странке тако и из других мањих странака. У сваком случају, ма колико била велика и жестока борба коју данас воде ове две групације, под именом „Њудиловаца“ и „против-Њудиловаца“, она не потреса још темеље постојећег друштвеног и уставног поретка. То чини да је Америка, данас највише политизирана земља, још увек политички једна од најстабилнијих држава на свету.

IV. Ова слика америчких политичких странака не би била потпуна када се не би допунила једном значајном савременом појавом.

То је постојање тзв. трећих или малих странака поред ових великих. Мале странке су се појавиле још у изборима 1872 и оне и данас чине значајну карактеристику америчке политике. Једне се називају популистичке или прогресивне а друге су радничке; прве заступају интересе и тежње аграрних слојева, друге интересе индустријског пролетаријата у великим градовима. Прве до данас нису постале националне, иако су успеле да имају већину у појединим аграрним државицама, као прогресивна странка у Висконсину и радничко-сељачка у Минесоти; — друге су по својој идеологији и верности националне, али нису успеле да имају масовније припадништво ван великих градова, Њујорка нарочито. Све су ове странке постале услед неподударности нових друштвених односа са старим установама и добијале су значај кад су старе странке биле исувише заштитнице постојећег поретка. Битно је за све ове странке, да се појављују као покрети и сарадници свих мера које иду ка проширењу америчке демократије и побољшању еко-

⁷⁾ D. Brogan, The American Political System, стр. 415, London, 1938.

номског и социалног живота маса и, са изузетком комунистичке странке, не садрже одређена схватања и програм за потпуну реорганизацију друштва. Тако су оне потстакле или потпомogle да се изведу реформе као што су осмочасовни радни дан, државна контрола монопола и железничких предузећа, прогресивни порез, социално законодавство и цели план економске реорганизације и социалног усавршавања и побољшања живота народа садржани у Њу Дилу. На другом месту, ове треће или мале странке су вршиле корисно идејно преваспитање маса и јавности у правцу питања о којима се дотле није ни мислило и навикле јавност да испитују и расправљају о новим идејама и напреднијим решењима важних животних проблема широких слојева народа. Можда су ове странке одиграле најглавнију улогу као носиоци мирног и напредног развоја америчке политике и америчког друштва.⁸⁾ Најзад, у америчком систему демократије са уставним гаранцијама и поштовањем основних права грађана, свака група може да покрене нову странку и да пружи одушке потискиваним емоцијама и жељама у отвореној борби за остварење својих захтева и идеала. Као свако друштво, тако и америчко, ствара повода и основа за нове захтеве и напредније тежње и подухвате. Кад оправдано незадовољство и стварни нови захтев за бољим животом може да се организује и постигне своје постепено остварење, то је уједно услов за преваспитање јавном мњењу и сигурна гаранција за мирно али непрекидно побољшање прилика. Према томе, може се рећи, да су ове мале странке осигуравале онај стални покрет према реформама и усавршавању, без кога нема демократије, претстављајући у исто време, по речима Волт Битмана, „оно божанско незадовољство“, које је извор живота и напретка у свакој сложеној и неуједначеној али цивилизованој заједници.

Д-р Јован Ђорђевић

НАЧЕЛО ПУБЛИЦИТЕТА

— МАТЕРИЈАЛНО ЗЕМЉИШНО ПРАВО —

1. Основно начело материјалног земљишно-књижног права, поред начела уписа,¹⁾ јесте начело публицитета (названо још и начело поуздања или јавне вере). Начелу публицитета дају се у науци, законодавствима и пракси различита значења. Тако, (једном се под тим узима да су земљишне књиге свима приступачне, наиме: да сва заинтересована лица могу разгледати земљишне књиге и тражити извод из њих без потребе да доказују нарочити оправдани интерес. У овом смислу узет, то је т. зв. публицитет земљишних

⁸⁾ E. M. Robinson, *Evolution of American Political Parties*, стр. 213—18; E. E. Merriam, *The American Party System*, стр. 79—83; *The American Political Scene*, edited by B. Logon, New-York, 1936.

¹⁾ Упор. Б. М. Недељковић, *Начело уписа*. Правна мисао за 1936, бр. 11—12, стр. 199 и сл.

књига у формалном смислу (општа, јавна могућност разгледања земљишних књига, општа приступачност земљишних књига заинтересованим лицима, — § 7 Зак. о земљишним књигама (= 33К).²⁾ Затим, под начелом публицитета разуме се и вођење земљишних књига под службеном гарантисм. Неки су пак у томе видели „неизвинљивост незнања земљишнокњижног стања“ (§ 301 реч. 2 ГЗ, § 328 ГЗ; упор. § 556). Најзад, извесни писци схватили су под тим и принцип уписа и то је гледиште доста дуго одржано у доктрини. По овом гледишту начело уписа схваћено је као негативна страна начела публицитета. Практично, ова конструкција требало је да створи један виши правни појам који би обухватио и начело уписа (негативна страна) и начело публицитета у ужем смислу (позитивна страна).

У савременој доктрини напуштена су сва ова гледишта. Прва три су, несумњиво, нужна претпоставка начела публицитета. Последње схватање опаја две ствари које нису исте. Начело уписа у извесном погледу јесте функција начела публицитета. Начело уписа може постојати само за себе (и у историском развоју материјалног земљишнокњижног права постојао је један стадијум у коме смо имали само начело уписа), али публицитет не. Начело уписа значи: (1) начин стицања стварних права на непокретности (*modus acquirendi*), (2) само онај који је уписан у земљишне књиге може књижно располагати.³⁾ Начело публицитета, међутим, значи по уздање у земљишне књиге; а обим и домаћај поуздања зависе од начина на који је регулисано начело уписа; то је „јавна веродо-

²⁾ § 7 33К гласи: (1) Земљишна књига је јавна. — (2) Свако је може разгледати у присуству којег земљишнокњижног чиновника, и из ње узимати преписе или изватке, које ће давати водилац земљишне књиге под својом одговорношћу. Упор. *Klang Kom.* 1, 2, S. 192.

³⁾ В. Ближе Правна мисао 1936, стр. 207. У науци су била заступљена два система у погледу дејства уписа у земљишну књигу. Први, чији је главни претставник Exner (*Das Publizitätsprinzip*, Wien 1870; *Das öster. Hypothekenrecht*. Leipzig 1876, спец. стр. 63 ff. и 83 ff.) јесте т. зв. систем формалне правне снаге уписа. По овом систему упис у зк. као такав заснива, укида и мења стварно право; „акт уписа делује као формални акт“, каже он изречно, „пошто он производи својом формом — премда унутрашњи захтеви за правну основаност посла недостају — циљану (жељену) правну промену *ipso iure*“ (*Hurg.* S. 75 f.). Упис као такав ствара стварно право, чак када је и незаконит (фалсификат, недостатак материјалних услова итд.). Практично, то значи да никад не би постојала неисправност зк. (не би постојао дуплицитет књижног и ванкњижног стања). Оштећени пак имао би право само на личну тужбу. Exner је своје схватање разрадио нарочито у области хипотекарног права, што је донекле и разумљиво, јер за стицање хипотеке важи апсолутни принцип уписа (али се може угасити када нема материјалних услова), а правдао га је нарочито потребом што веће сигурности правног саобраћаја. Exner-ово гледиште је напуштено у науци и замењено системом заштите поштеног правног саобраћаја по коме уписи вреде само уколико су материјално исправни; али дејство уписа с обзиром на интерес заштите поштеног саобраћаја иде дотле да трећи који се поузда у упис стиче стварно право, иако је упис у зк. неисправан. Према овоме систему упис важи као исправан само у корист трећег савесног прибавиоца. То значи да формално правилан упис замењује недостатак својине (§ 293 ГЗ), али не остале претпоставке за стицање својине, дакле не *titulus acquirendi*, пословну способност траденса итд. (упор. *Wieland*, op. cit., S. 579).

стојност садржине земљишних књига". Другим речима, то значи да у поштену саобраћају непокретностима садржина земљишне књиге замењује право располагања: ко се поузда и ослони на садржину земљишне књиге када предузима извесне правне послове у погледу непокретности, он стиче право тако као да земљишна књига доиста изражава стварно правно стање. Да би правни саобраћај непокретностима имао сигурну подлогу — а то је циљ установе земљишних књига —, неопходно је да се савесном (поштеном) акципиенсу не може приговорити да земљишна књига није исправна или потпуна.⁴⁾ Када примус поуздавши се у тачност земљишне књиге прибавља својину, стварну службеност, хипотеку — онда он стиче својину итд., без обзира на чињеницу што његов ауктор (траденс), који је уписан као сопственик, није у ствари сопственик.⁵⁾

Прибављање или стицање стварних права на основу поуздања (јавне вере, *bonae fidei*) може наступити под следећим претпоставкама (једна је објективна, друга субјективна):⁶⁾

а) објективна је: неисправност земљишне књиге; то значи да мора постојати неслагање између земљишнокњижног стања и стварног стања, што се не види из земљишних књига (Незнање земљишних књига никог не оправдава — § 301 ГЗ). Неисправност земљишне књиге може бити почетна, првобитна: упис је отпочетка непуноважан и неисправан, и каснија (накнадна): упис је

⁴⁾ Упис траденса је неисправан зато што нема пуноважног основа или зато што пуномоћник није могао располагати у име властодавца (опозвано пуномоћство), или је брисан неоправдано један терет у эк. Упор. Wieland, *op. cit.*, S. 580.

⁵⁾ Главна литература о овом питању: Exner, *Publizitätsprinzip* 1870, — Dr. E. Adler, *Das Publizitätsprinzip im öster. Tabularrechte* 1899, — Randa, *Das Eigenthumsrecht* 1893, — Turnau-Förster, *Das Liegenschaftsrecht I*, 1906, — H. Klang, *Kommentar zum ABGB*, I, 2, Wien 1931, — O. Strecke, *Die allgemeinen Vorschriften d. BGB* 1898, — E. Strohal, *Zur Lehre v. Eigenthum an Immobilien* 1876, — C. Crome, *System des deutschen bürgerl. Rechts III (Rechte an Sachen und an Rechten)* 1905, — Dr. B. Matthiass, *Lehrbuch d. bürgerl. R.* 1914, — Ph. Heck, *Grundriss d. Sachenrechts* 1930, — J. W. Hedemann, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert II*, 2: Die Entwicklung d. formellen Bodenrechts 1935, — J. W. Hedemann, *Sachenrecht d. BGB*, 1924, — Lehmann H., *Allgemeiner Teil d. BGB* 1933, — *Lehrbuch d. bürgerl. Rechts II*, 2 *Sachenrecht* 1919, — Enneccerus, Kipp und Wolff, *Lehrbuch d. b. R. III Das Sachenrecht von Martin Wolff* 1929, — Egger und and. *Kommentar...*, *Das Sachenrecht d. Schweiz. ZGB* erl. v. Carl Wieland 1909, — H. Meyer, *Das Publizitätsprinzip im d. b. Recht* 1909, — Victor Ehrenberg, *Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit...* im *Jherings Jahrb.* XLVII 2 (1904). — Regelsberger, *Der sog. Rechtserwerb vom Nichtberechtigten* y *Jher. Jahrb.* XLVII 2, S. 339—379, — P. Oertmann, *Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein* y *Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht und Konkursrecht* за 1930 S. 443 ff., — Zeiller, *Kommentar über d. a. b. Gb.* I, 1811, II, I, 1812, — A. Ehrenzweig, *System d. ö. allg. Privatrechts I*, 2: Das Sachenrecht 1923, — Dr. Moriz Wellspacher: 1) Das Vertrauen auf äussere Tatbestände im b. Rechte, 2) Der Streit um das Eintragungsprinzip (1914), 3) Naturrecht und das ABGB, in der *Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB I*, — E. Swoboda, *Das ABGB im Lichte der Lehren Kants* S. 74 ff, 1926, — Dr. Karl Wolff, *Grundriss d. öster. bürgerl. Rechtes* 1923, — Bartsch, *Grundbuchgesetz* 1933, — Hugo Schauer, *Mala fides superveniens beim Erwerb nach § 1500 a.b.G.B.?* in *Allg. öster. Gerichts-Zeitung* 1903, № 47.

⁶⁾ Упор. Wieland, *op. cit.*, S. 578 ssq. M. Wolff, *op. cit.*, S. 123.

у почетку исправан, али је извесним ванкњижним чињеницама постао неисправан; тада се каже да постоји непотпуност земљишне књиге. У начелу, принцип поуздања у оба случаја има своју пуну примену. Ипак наше право чини отступања и разликује се у том погледу од осталих савремених грађанских права. И неисправност и непотпуност земљишних књига морају се односити на баштинска стварна права (која су предмет уписа);

б) субјективна: тражи се поштење, савесност прибавиоца. Само савесни акципиенс (*fertius*) који се поузда у садржину земљишне књиге може прибавити једно стварно (књижно) право.

Поуздање у земљишне књиге може се кретати у два правца: позитивном и негативном. Позитивни правац имамо онда када се акципиенс (савесни трећи) поуздава у тачност, исправност уписа у земљишне књиге, када верује да уписана права одговарају стварном правном стању. Негативни имамо онда када он верује да су уписи потпуни, тј. да су сва права, која су способна за упис, досица и уписана у земљишну књигу; на пр. акципиенс не зна за службеност стечену одржајем.

У правном саобраћају вредност дејства начела поуздања огледа се у томе што оно — поуздање, добра вера — може заменити једну претпоставку за стицање стварног права. Да би се прибавила својина или које друго стварно право, потребно је по нашем праву да постоји: пуноважан основ (*titulus acquirendi* — § 226, 286); даље, тражи се да је траденс сопственик, да има својину на добру које отуђује или на коме конституише службеност, одн. да је титулар права хипотека (§§ 293, 342, 314 ГЗ у в. чл. XVII Уредбе о инт.) и, најзад, упис (укњижба, интабулација, убаштињење, т. зв. *modus acquirendi*). Друга претпоставка, неопходна за стицање стварних права: право располагања, може бити замењена јавном вером, поуздањем у тачност земљишне књиге. Практично, дакле, поуздање замењује или тачније надокнађује право располагања (*Verfügungsbefugnis*).

Принцип публицитета у нашем ГЗ није формулисан онако изречно и јасно како то чине модерни ГЗ, као швајцарски (чл. 973 и 974 ZGB) и немачки (§ 892 BGB).⁷⁾ И швајцарски и немачки ГЗ постављају опште начело да онај који једним правним послом (правни саобраћај) прибавља књижно право ослањајући се на земљишне књиге — стиче то право по закону. Ма да наш ГЗ нема такав општи пропис, ипак се начело публицитета да извести из извесних прописа СГЗ и ЗЗК. Прописи нашег ГЗ из којих можемо извести закључак да и код нас постоји начело публицитета јесу: §§ 948, 911, 905 у в. 911, 389 и 390 у в. 911, 342 и 333, 326 и 329 у в. чл. XIX Ур. о инт. и 911; 324 у в. 329 и 301;

⁷⁾ Art. 973: „онај који стиче својину или друга стварна права ослањајући се у доброј вери на упис (инскрипцију) у зк. заштићен је у своме прибављању, art. 974 ZGB говори о несавесности *fertius*-а; § 892 BGB прописује: Садржина зк. сматра се као исправна у корист онога који стиче правним послом право на непокретности или право које терети такво право изузев ако није уписан приговор (*Widerspruch*) или је прибавилац знао за неисправност зк.

300 и 301 ГЗ.⁸⁾ Треба одмах нагласити да до 33К наш ГЗ штитио је само негативну страну начела публицитета (арг. §§ 948, 329, чл. XIX Ур. о инт., § 911 ГЗ), тј. поуздање у потпуност земљишних књига (тапију). Поуздање у тачност није штитио, већ је постојао десето-годишњи одржај са тапијом. Од доношења 33К (1930) штити се и позитивна страна — арг. §§ 68—78 33К.

II. Порекло начела публицитета треба тражити у старом чешком табуларном праву и Кантовом природном праву. Разуме се, стварни извор јесте савремени привредни саобраћај (о чему ће бити речи доцније). Старо чешко право је главни извор (формални); од њега, може се рећи, потиче установа земљишних књига и у аустриском и нашем праву. Али и други је важан: Кантов следбеник у природном праву Цајлер, главни редактор и први коментарист аустриског ГЗ, управо је прецизирао и формулисао Кантове идеје у аустр. ГЗ.

Што се тиче чешког табуларног права, ми га налазимо као потпуно развијену установу већ средином XIV века.⁹⁾ Чешко-моравске књиге биле су већ тада јавне; из њих су се могла добијати службена обавештења о свима правним пословима који су се односили на непокретна добра, као о куповини и продаји, поклонима, интабулацијама, деобама, тестаментима. Од нарочите важности јесте чињеница да је упис у таблице имао материјално правни карактер; упис је био — како каже Ранда — претпоставка стварног дејства правног акта. Може се рећи без претеривања да читаво материјално земљишно-књижно право аустр. ГЗ (па према томе и наше) води своје порекло из чешког табуларног права (*Landtafelrecht*) у коме је начело уписа било сасвим доследно спроведено.¹⁰⁾ Према томе, не може се примити теза немачких правника, којима се придружују и неки наши, да је установа земљишних књига германског порекла. Разлог је не само то што је установа чешких таблица старија већ и то што су земљишне књиге у немачким градовима (где су једино постојале имале првенствено — а то је трајало врло дуго — само процесуалан значај, значај формалног доказа; Хојслер¹¹⁾ је доказао да судска интервенција у актима отуђења није стварала стварно право, дакле није имала стварно правно дејство, већ је обезбеђивала купца према наследницима. Значај

⁸⁾ § 948 СГЗ (одговара § 1500 АГЗ и § 1430 Предоснове): „Но право, које се застарелошћу добија, не може ономе на штету служити, који је ослањајући се на књиге баштинске добро какво слободно од сваке обвезе и бремена себи прибавио“. — § 911 одговара (§ 1446 АГЗ и § 1388 Предоснове): „Обвезе на непокретним добрима лежеће и у јавне књиге заложне уведене не престају пре, док се не испишу, баш да би на ону исту особу прешле, којој право припада.“ — Чл. XIX Уредбе о инт.: „Интабулација има своју силу донде, докле се не истабулира“. — § 329 ГЗ (одговара § 469 АГЗ и § 491 П.): „И оно добро остаје донде за дуг убаштињени (интабулирани) подвезано, докле се год исти дуг из судских књига својим путем не избрише“.

⁹⁾ Randa, Die geschichtliche Entwicklung des Instituts d. öffentl. Bücher in Oesterreich, in Grünhuts Zeitsch. VI (1879) S. 81 ssq.; upor. Eigentumsrecht I 18.

¹⁰⁾ M. Wellspacher, Der Streit... S. 2.

¹¹⁾ Heusler, Inst. § 96, II S. 106 cit. код Randa S. 414.

јавне вере који приписује немачко право земљишној књизи не може се наћи у старом немачком праву. У Чешкој и Моравској постоји, међутим, земљишна књига која почива на овим начелима на којима се оснива савремено земљишно књижно право, наиме на начелима јавности уписа, поуздања и легалитета.¹²⁾ Ранда је несумњиво доказао да установа табуларног права, која је осталим аустријским покрајинским правима служила као образац, јесте оригинална правна установа која се на домаћем тлу самостално развијала. Она је постала у време када немачко право у тим земљама још није било ни корена ухватило.

Што се тиче другог извора начела публицитета — Кантовог природног права — треба рећи да школа природног права, нарочито њени старији претставници из XVII века, Гроциус и Пуфендорф, нису били наклонени овој идеји. Гроциус и Пуфендорф сматрали су чак да за заснивање својине није потребна традиција, већ да се својина — као чисто морално својство — стиче простим споразумом, вољом странака.¹³⁾ Кант у своме чувеном спису *Die Metaphysik der Sitten. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (у § 33 и § 39),¹⁴⁾ развијао је напротив идеју публицитета и заштите поштеног правног саобраћаја. Кант је овако правдао идеју публицитета (правдајући у исто време установу одржаја):

„Ко трајно не врши акт поседа (*actus possessorius*) неке спољашње ствари као своје с правом се може сматрати као човек који као поседник не постоји; и када би трећи прибавио ту ствар, па би пређашњи сопственик истакао своје право „онда он тим каже само то да је пре тога био сопственик, али не и сада“. Ако се не би стало на то гледиште (дужност трајног вршења акта поседа), онда никакво стицање не би било обезбеђено коначно, већ би свако прибављање било привремено; „јер познавање историје није у стању да нас одведе до првог поседника и његовог акта стицања“ (стр. 109). Према томе, онај који је пропустио да свој акт поседа документује (сталним вршењем свога права), тај је изгубио свој захтев. Противно решење би се противило постулату правног практичног ума.

Међутим, пита се Кант даље (§ 39), шта ће бити ако акципиенс поштено прибави ствар од несопственика, па се јави прави сопственик? Кома праву треба дати превагу? — Законитост стицања почива на форми по којој се оно што се налази у поседу другог на прибавиоца преноси, тј. „на формалености правног акта саобраћаја (*commutatio*) између поседника ствари и онога који стиче, а да при том не сме питати како је онај дошао до те ствари, јер би то већ претстављало увреду (*quilibet praesumitur bonus, donec...*). Ако се јави прави власник, онда је савесни акципиенс пречи, јер ништа није „тајом украо“, него је на пр. коња који се јавно на тргу нуди сходно праву прибавио. Кант затим дискутује о вредностима начела да нико не може на другом пренети више права но што сам има и вели да, с обзиром на немогућност сваког сопственика да изведе своја права од првобитног правог сопственика, доследно спровођење овог начела онемогућило би сваки правни саобраћај и свако би стицање било несигурно, ма колико то правило било у складу са формалним условима ове врсте праведности (*iustitia commutativa*). Стога он каже: „Ту се опет јавља правно законодавни ум са принципом дистрибутивне праведности, а то је да се за равнање узме законитост поседа не онаква

¹²⁾ Randa *ibidem*, S. 425. — У осталим крунским земљама Аустрије институт земских даски уведен је касније, по угледу на чешки образац постепено почев од 1830 — S. 429.

¹³⁾ Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil I* (12 édit.) № 2594, p. 894.

¹⁴⁾ Штампано први пут 1798, цит. по издању K. Vorländera .

каква је она по себи у односу на приватну вољу сваког појединца у природном стању, него онаква каква би се проценила пред судом у грађанском стању које је настало општом заједничком вољом. А ту се подударање са формалним условима стицањем који сами по себи стварају само лично право постулира као довољно да надокнади материјалне разлоге (на којима се заснива извођење својине једног претходног власника који претендује) и тако једно само по себи лично право изнето важи пред судом као стварно право. Тако на пр. коњ на продају на јавној пијаци полициски уређеној постаје моја својина ако се тачно придржавам свих правила куповине и продаје (али тако да правом сопственику остаје право да постави захтев према продавцу на основу свога старијег неугашеног поседа), те се тако моје иначе лично право претвара у стварно право. — Тако има, дакле, да послужи само могућности изрицања пресуде пред судом *in favorem iustitiae distributivae*, ако се право у погледу неке ствари не узима и третира онако како је оно по себи, него онако како би се најлакше и најсигурније просудило (тј. као стварно право), али ипак према једној априорном чистом принципу".

Као што видимо, Кант је начело публицитета развијао у „најужој вези... са појмом дужности у својој етици“¹⁵⁾ наиме када Кант у своме природном праву истиче у први план појам дужности, онда он мора тражити да права која неке налажу дужности буду нужно учињена видљивим. То су више опште мисли без правничке прецизности, како је то речено, али оне су биле идејна подлога на којој се заснивао у првом реду рад главног редактора аустр. ГЗ Цајлера као и каснијих коментатора. Цајлер — чије природно право потпуно стоји „на плећима Кантовим“ — усваја ово гледиште Канта. Он изречно каже: „Треба ли у грађанском друштву да једно право као стварно, важи *erga omnes*, онда се мора ради сигурности саобраћаја дати једно јасно обележје тако да би сви могли знати да једном припада једно право које искључује трећа лица. Такав очевидни знак је посед... или упис у јавне књиге које су свима приступачне.“ Удео Цајлеров у изградњи и формулисању публицитета несумњив је. Док Кант углавном развија идеју публицитета на тај начин што искључује дејство права својине према оном коме је она непозната, Цајлер сматра да је она елеменат стварног права. У којој је мери то било спроведено и на који начин, видећемо касније. За сада можемо утврдити да се чешко право са дугогодишњом праксом начела уписа и публицитета с једне стране, и Кантова идеја публицитета права својине и заштите поштеног саобраћаја у грађанском друштву (дистрибутивна правичност) с друге стране, два главна формална извора начела публицитета.

III. Остаје нам, после ових уводних разматрања, да се позабавимо једним важним питањем: какав је однос начела публицитета и начела правне сигурности. Начело публицитета довело је у сукоб два основна начела грађанског права, наиме начело правне сигурности и начело сигурности правног саобраћаја.

Несумњиво је да доследно спровођење начела поуздања у јавне књиге служи сигурности правног саобраћаја; стога га Хек сматра темељем савременог стварног права. Али с друге стране то је „нож са две оштрице“. Уколико је већа сигурност правног саобраћаја утолико је више правна сигурност угрожена. С разло-

¹⁵⁾ M. Wellspacher, Vertrauen. S. 128 ssq.

логом је речено да титулар било ког стварног права никада није потпуно сигуран; он може без икакве своје кривице изгубити своје право управо због начела поуздања.

Које је од ова два начела важније? О коме мора да се више стара грађански правни поредак?

Треба најпре да видимо шта значи овде правна сигурност, јер она може имати више значења. Једном се мисли на правни мир (заштићен кривичноправним прописима), затим на несметано и мирно уживање приватних и грађанских права (правна несигурност од колебљиве судске праксе или полиције која на пр. противно позитивним законима премлађује и убија притворенике). Нас овде не интересује ни једно ни друго. Правна сигурност — коју може да угрози сигурност правног саобраћаја — значи да примус не може изгубити или претрпети штету у своме праву без своје воље. Само овако схваћена, правна сигурност може доћи у колизију са начелом сигурности правног саобраћаја.¹⁶⁾ На пр. примус је купио њиву од секундуса; не убаштини се, али одржајем прибави на њој својину (§ 929 ГЗ). Секундус, који се и даље води у земљишним књигама као сопственик, прода терциусу исту њиву и терциус се убаштини, упише у земљишне књиге. У име начела правне сигурности, примус ће тражити да његово право својине остане неповредљиво, јер он је без своје воље лишен свога права. Терциус, напротив, позиваће се на начело сигурности правног саобраћаја.

По себи се разуме, да лична права као непреносива уживају највећу правну сигурност (права личности, породична права). Њихови титулари су обезбеђени самом природом личних права. Међутим код оних имовинских права која су способна за правни саобраћај¹⁷⁾ постоји опасност да њихов титулар претрпи — под извесним претпоставкама — извесну штету; она може бити губитак права уопште у корист акципиенса или се пак састоји у томе што сопственик мора да трпи извесна ограничења у своме праву. Стога ће стари сопственик — у нашем примеру примус који је одржајем стекао својину — оспоравати терциусу пуноважност стицања својине (с позивом на правну сигурност — § 29 ГЗ), док ће терциус позивати се на своју добру веру, наиме да он није знао за одржај и да се поуздао у земљишне књиге; другим речима, он ће тражити да буде поштовано начело сигурности правног саобраћаја.

Како сада решити овај спор између примуса и терциуса? Када би се сваки сукоб интереса могао решити правично и то тако што би се утврдило шта је доиста материјално а не формално правично, онда бисмо могли рећи да је постигнута потпуна правна сигурност. Очеvidно је, међутим, да то није могуће не само у нашем примеру већ у низу случајева (из ове и других области грађанског права).¹⁸⁾

¹⁶⁾ V. Ehrenberg, op. cit., S. 279 ssq.

¹⁷⁾ Ibidem.

¹⁸⁾ Rümelin, Rechtssicherheit S. 4.

Савремени грађански законици имају за циљ да појачају сигурност правног саобраћаја. То је једна општа тенденција која одговара основним захтевима савремене привреде која се заснива на размени добара. Сигурност правног саобраћаја постиже се на тај начин што се штити основано и оправдано поверење (поуздање) у спољне чињенице. Ту долазе на пр. случајеви предвиђени у §§ 221, 867, 917 ГЗ, поштено прибављање менице, а нарочито поуздање у земљишне књиге (судска пракса сматра да је пуноважно исплаћен дуг ако је признаница са назнаком „плаћено“ на формулару трговчеве радње, без обзира што лице није било опуномоћено да врши наплату: то је бивши помоћник).

Често се узима као да је правни поредак резултат логике. Тако ипак ствар не стоји. Да у њему мора бити неке логике, то је ствар несумњива, али појмови и правила правног поретка само су средства којима се служимо да бисмо регулисали односе живота и саобраћаја. Када примус ступа у пословне односе, он је ретко у стању да сазна праву суштину односа и ствари, он цени ствари по извесним спољним чињеницама и на њима заснива одлуку, јер верује да та спољашња чињеничка стања изражавају у суштини правна стања и односе. На пр. примус купује сат од часовничара; то је особа која се обично бави продајом сатова. Али врши и оправке туђих часовника. Купљени сат није својина часовничара, већ му је дат на оправку. Међутим, купац-примус поуздао се у спољне чињенице: он има пред собом часовничара који се бави нормално продајом сатова и према томе он је веровао да прибавља сат од правог сопственика. Ако бисмо узели да се овај случај има расмотрити по освештаном правилу римског права *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse non haberet* (L. 54 R. I 17)¹⁹⁾ које је наш законодавац од 1844 формулисао у §-у 29: „Што ко сам нема, оно не може ни другоме дати; и тако нико не може другоме више права уступити, него колико сам има“ — онда би свакако сигурност правног саобраћаја много од тога трпела, јер то би значило да (оправдано) поверење примуса у спољне околности — државину, укњижбу итд. — не ужива никакву заштиту. Како савремена законодавства иду управо за тим да појачају и обезбеде правни саобраћај, она у извесним случајевима штите поуздање (поверење) у спољне чињенице и прописују да се привидно стање има сматрати као стварно, као правно стање. Разуме се не увек, већ само под тачно датим условима у законима. У којој мери и под којим претпоставкама наш законодавац штити поверење у јавне књиге, то ћемо касније видети.²⁰⁾ Ипак треба одмах нагласити: правни поредак (ни наш ни страни) нема једно опште гледиште, један општи начелан став за све случајеве у којима штити поуздање у привидно. Циљ је углавном обезбедити поштен правни саобраћај штитећи

¹⁹⁾ цит. код Regelsbergera.

²⁰⁾ У §-у 221 тражи се да је правни посао теретан (с накнадом), да се ствар прибавља од лица које послује обично таквим стварима и, најзад, савезност акципиенса. Са знањем је изједначено „скривљено незнање“ (да „није могао зло помислити или о поштењу његовом ни посумњати“).

добру веру у оправданим случајевима, али не у свима: јер законодавац нигде не изједначаје општим правилом привидно са стварним правним стањем. Он, штавише, тражи да буду испуњени извесни услови и претпоставке, дакле није довољно да је примус само сматрао истинитим једно стање или однос, већ треба да постоје и извесни објективни услови који правдају његово поверење, тако да је он био по спољним чињеницама овлашћен да извесно стање сматра стварним и истинитим. Тако за примену прописа §§ 221, 948 (чл. XIX Ур. о инт.) 866, 917, 868 ГЗ, § 15 ал. II Мен. закона, тражи се поред добре вере и низ материјалних околности (на чему се овде не можемо задржавати).

Као што видимо, заштита поверења (поуздања, добре вере) у интересу правног саобраћаја продрла је дубоко у позитивна законодавства. И уколико је реч о законодавству савременом, може се рећи да оно углавном штити саобраћај који се оснива на поверењу. Између правне сигурности и сигурности правног саобраћаја законодавац се опредељује за правни саобраћај. Главни разлог: данашње грађанско друштво почива на систему размене добара (последица друштвене и техничке поделе рада). Стога, све што иде на уштрб размене добара жртвује се. Тај привредни разлог несумњиво одлучује.

Али њему у прилог говори, донекле, и привредни интерес оштећеног лица. Оно као члан грађанског друштва не само што узима учешћа у правном саобраћају — тако да је и оно начелно заинтересовано за његову сигурност — већ и његово добро утолико више вреди уколико може лакше наћи купца. Купца ће пак наћи само ако је обезбеђен правни саобраћај. Најзад, често има и његове кривице што трпи штету: да се примус (у нашем примеру) убајитио, он не би био изложен опасности да терциус стекне својину на његовом добру (§ 948); или ако нови поверилац-цесионар на време не обавести цесуса, он ће бити изложен опасности да овај исплати дуг цеденту; због своје немарности он може бити изложен штети или другим неприликама итд. („*jura vigilantibus scripta sunt*“).

Правна сигурност, као и остала начела приватног права, не игра увек исту улогу у правном поретку. Она је несумњиво и данас у грађанском друштву врло значајан чинилац у стварању права, али не и искључиви. У ранијим епохама — прекапиталистичка епоха са малозанатском радиношћу — она је била основно начело. Са привредним развојем мењају се и схватања, и данас се много више држи до сигурности правног саобраћаја, јер он данас има огроман привредни значај.²¹⁾ Са променом тога схватања мења се и појам правичности: раније правичност иде са правном сигурношћу, сада, на пример, везује се пре за сигурност правног саобраћаја, тачније саобраћаја заснованог на доброј вери, поуздању, на име:

²¹⁾ Уосталом и у Риму уведена је у познијој епоси кратка застарелост од две године за непокретне ствари у циљу обезбеђења правног саобраћаја, упор. P. Huvelin, Cours élém. de Droit Romain I, p. 502 ssq.

правично је да се не води рачуна о непознатим околностима, о чињеницама које се нису могле предвидети да се не би лицу које прибавља право на тај начин причинила неправда.

Али, као што смо већ видели, савремени грађански законодавац не ставља увек и свуда у први план интерес сигурности правног саобраћаја. То излази и из тога факта што не поставља једно спште начело као што је оно формулисано у § 29 ГЗ (правна сигурност). Он то чини само у извесним случајевима (не тако ретким) важним за брз и лак правни саобраћај. Затим, он ограничава правни саобраћај захтевом добре вере, наиме тражи да вера и поуздање почивају на извесним објективним елементима. Ствар је судије да у конкретном случају утврди када она постоји и да ли одговара уобичајеним схватањима. Начелу поуздања, односно јавне вере, у савременом материјалном земљишно-књижном праву није дата формална правна снага у сваком случају, како је то желео Екснер. Штити се само онај који је савестан. У случају прибављања својине по § 221 савесност је врло уско узета, изједначава се скривљено незнње са знањем; тако треба схватити и начело публицитета. Каткада, као у случајевима прибављања папира на доносиоца, законодавац још више повећава сигурност правног саобраћаја на штету правне сигурности (и теретни и бесплатни правни посао јесу основ стицања овде), што је сасвим разумљиво с обзиром на важност и значај који он има за правни саобраћај (брзина и сигурност).

IV. Сада треба да пређемо на расправљање претпоставки, садржине, обима и дејства начела публицитета.

Садржина начела поуздања. — Потребно је сада утврдити, шта овде законодавац штити, наиме у шта се може поуздати савесни прибављач једног права, у погледу чега, којих односа он може земљишну књигу сматрати гарантом истинитости; другим речима, за које односе јамчи земљишна књига.

Земљишна књига гарантује за тачност свих правних односа који су способни за упис. Уобичајено је, као што смо видели, у науци рећи да гаранција иде у два правца: а) позитивно то значи да правни односи који су уписани сматрају се као да правно постоје и б) негативно: то значи да правни односи који се могу уписати (права способна за упис) имају се сматрати као да правно не постоје уколико нису уписана у земљишну књигу.

Ни у аустриском ни у нашем ГЗ не налази се начело публицитета онако изрично формулисано, као што је то случај у ZGB и DBGB. На жалост, ни предоснова не показује неки напредак у овом погледу; она верно репродукује односне прописе аустр. ГЗ. Ови општи ставови изводе се „апстракцијом из појединих одредаба“;²²⁾

¹⁰ У погледу стварних права која су уписана у земљишну књигу она се сматрају као истинита, без обзира на то што, можда,

²²⁾ Упореди: г. Ж. М. Перић, Приватно право 1912, стр. 135, Нещк оп. cit., § 43, II Wieland, op. cit., S. 584.

та права више не постоје или што нису ни настала. На пр. примус је уписан као сопственик једне куће коју је купио од лица пословно неспособног; примус, дакле, није сопственик; продавац, секундус, и даље је ванкњижни сопственик. Примус прода исту кућу терциусу који не зна за ову околност и убаштини се. Терциус постаје сопственик. Земљишна књига важи у позитивном правцу као истинита, сматра се као да је примус доиста сопственик. Или, када се А лажно издаје за правог власника, онда Б није прибавио својину, јер у том случају земљишна књига није довела у заблуду Б-а (у њој стоји ко је сопственик), већ је то и даље В. Тек сада земљишна књига постаје услед уписа Б. неисправна: у њој стоји да је Б сопственик; ако Б прода ту књигу савесном терциусу, овај ће постати сопственик; исто тако пуноважна је хипотека коју Б конституише у корист секундуса, такође, када примус конституише хипотеку у корист секундуса, онда ће натхипотека терциуса бити пуноважна, без обзира на то што можда хипотека није уопште материјално настала (уписана је за зајам који није исплаћен) или је касније материјално угашене (исплатом дуга), али није исписана: чл. XIX Уредбе о инт. у в. §-а 329 ГЗ.

2^о У негативном правцу земљишна књига гарантује савесном трећем да стварна права која нису уписана не постоје, на пр. примус прода секундусу кућу на којој овај одржајем прибави својину (§ 929 ГЗ); савесни терциус купује исту кућу од примуса који се и даље води у земљишној књизи као сопственик: онда земљишна књига важи према њему као истинита, наиме стварно право својине секундуса није уписано и у погледу савесног терциуса сматра се као и да не постоји. Терциус постаје сопственик (§ 948 ГЗ). Исто тако ако примус одобри стварну службеност или хипотеку на тако проданој кући. Или: примус је уговором одобрио једну стварну службеност секундусу који је одржајем прибавио стварно право службености. И титулар службености трпеће одн. изгубиће своје право, јер није уписано; дакле, терциус ће и ту бити јачи у праву, он ће прибавити имање без терета.

По себи се разуме да удовички ужитак не мора бити уписан, па према томе кулац ће морати да га трпи, јер у погледу њега земљишна књига не пружа никакве гаранције.

3^о Наш ГЗ (као ни ABGB) нема одредбе по којој земљишна књига садржи ограничења располагања једним уписаним стварним правом у приватном интересу како то чини нем. ГЗ у § 892. На шта је овде управо мислио немачки законодавац? Ту се мисли на она ограничења располагања стварним правом која постоје у интересу не уписаног, већ неког трећег, тако да је уписаном одузето право располагања потпуно или делимично, на пр. у сл. фидеикомисарне супституције. Прво — позвани фидеикомисар — не сме располагати наслеђем, пошто оно има да припадне (евентуално) фидуциару. У овом случају, ако то ограничење није прибележено у зк. онда у погледу савесног терциуса, има се узети као и да не

постоји.²³⁾ Такво ограничење располагања може постојати и по ГЗ (§ 464) и уколико није уписано, не може се истицати савесном прибавиоцу.²⁴⁾

4⁰ Сасвим је разумљиво да земљишна књига не пружа податке о личним односима лица уписаног у земљишну књигу као титулара једног стварног права. То значи, питање пословне способности одређује се по општим прописима, без обзира на то шта стоји у зк.; на пр. удата жена без одобрења мужа не може својим непокретностима располагати; према томе, терциус се не би могао позивати на зк. у којој не стоји да је продавац удата жена, наводећи да зк. не садржи тај факат и да је он њему непознат, те да се противу њега та чињеница не може истицати. Напротив, зк. пружа податке о стварним правним односима, не личним, па према томе зк. није доказ о личним односима. Исто тако земљишна књига није доказ за „претпоставке правног посла у ужем смислу, постојање пословне способности постојање пуномоћства, идентитет лица, непостојање недостатака воље итд.“

Тако исто зк. не пружа податке о теретима који потичу из Закона о порезима и другим ограничењима која постоје у јавном интересу као у сл. § 471 ГЗ итд.

5⁰ Условно убаштињење (§ 297 ГЗ), приговор §§ 47 З. о осн. зкњ.), пријава (§ 40 З. о осн. зкњ.) и забележба спора (§§ 68—78 З. о зкњ.) искључују савесност акципиенса.

V. Правни саобраћај (претпоставке заштите). Штити се правни саобраћај и то стварно-правни и то — поштени правни саобраћај. То значи:

1⁰ Сва стварна права као и она лична која могу бити предмет укњиже уживају заштиту јавне вере, поуздања у земљишну књигу. Ма да наш ГЗ нема општу одредбу о томе каква је у § 892 НГЗ и art. 973 швајц. ГЗ, али код сваког стварног права може се углавном извести начело публицитета (било изречно из текста, било путем аналогije). На пр. чинидбе (отплате) које дужник даје првом повериоцу, иако је овај цедирао тражбину, пуноважне су ако у зк. није уписана натхипотека или дужнику није нотификована цесија — § 911.

2⁰ Заштићено је, у начелу, стицање и с накнадом и без накнаде (бесплатно стицање). Према томе, пуноважно прибавља право ко се поузда у зк. и уговором о поклону. Међутим у аустр. доктрини, заступано је и гледиште по коме начело публицитета штити само прибављање са накнадом, „*ko titulo gratuito* прибавља једно књижно право, за то га се не може рећи да је поступао (делао)“ у поверењу у јавну књигу, и стога његово стицање стоји изван области *publica fides*.²⁵⁾ Главни аргуменат јесте аналогија из § 367 ГЗ (одн. § 221 ГЗ). Тај пропис је само примена начела из §

²³⁾ Tumau-Förster, op. cit., 255. — Wolff M., op. cit., § 31/2, Heck, op. cit., § 43, 3 и § 40 III, 3.

²⁴⁾ K. Wolff a. a. O., Heck a. a. O.

²⁵⁾ Kopetzky u Wagner's Zeitschr. 1838 I S. 253, Pratobovera, Mat. VIII, 347. Unger GZ 1868 № 25, цит. код J. Ofner, Grünh. Z. XVII, S. 128 ssq.

221 и на стицање залоге. Међутим аустр. ГЗ (као ни наш ГЗ) не оправдава ову рестрикцију начела поуздања на теретне послове. Не постоји никаква аналогија са § 221 (одн. §§ 367 и 456 ABGB), наиме у свима прописима у којима се говори о начелу публицитета (§ 329 ГЗ чл. XIX ур. инт. § 389 у в. § 911, § 911 СГЗ) нема ни помена о тој разлици. У § 329 стоји потпуно категорички „ово добро остаје донде за дуг убаштињени (интабулирани) подвезано, докле се год исти дуг из судских књига својим путем не избрише“; исто тако § 911 искључује приговор компензације према цесионару, без обзира по ком је основу (теретном или бесплатном правном послу) дошао до обавезе. Исто тако § 948 *non distinguit*. То је потпуно разумљиво. Земљишне књиге морају пружати више поуздања за правни саобраћај, а код реалног кредита (и уопште правног саобраћаја) тешко је и приметно испитивати да ли се хипотека одобрава на основу бесплатног располагања (јер оно што ми видимо као поклон то може да буде извршење неке обавезе или *negotium mixtum*.^{25a}) По себи се разуме да бесплатно стицање и поред начела поуздања може бити лакше побијано према Закону о побијању правних дела изван стечаја као и према §§ 27 и сл. Стеч. закона.

3^o Заштити нема места ако прибавалиц зна за неисправност зк. Питање је само о обиму тога знања, и да ли је скривљено незнање изједначено са знањем. Ван дискусије је да није савестан онај који не разгледа зк. и књигу исправа (на коју упућује зк.).²⁶ Уопште, може се рећи, питање када се има узети да постоји кривица која искључује добру веру јесте чисто фактичко питање (Klang. Kom. I, 2 S. 194). Из разлога правичности треба изједначити знање са скривљеним незнањем.

Поуздање (јавна вера, поверење) у зк. има да се оцењује према правним и саобраћајним нормама друштвених заједница и група с обзиром на место и време.²⁷ Неоспорно је да поуздање у зк. треба да буде заштићено, али колико је оно оправдано, савесно, основано то се има да одреди према схватањима заинтересованих група лица. По себи се разуме да та схватања неће бити увек иста: она се могу и морају разликовати према месним приликама: сасвим ће друкчије бити схваћено у великим градовима него у селима; Војводина која одавно зна за установу зк. и Србија с Македонијом у којој се тек уводи не могу имати исто схватање о поуздању. Једном ће бити доста ако је терциус прегледао зк.; на другом месту то неће бити довољно за његову савесност: тражиће се од њега и друге радње (на пр. проверавање фактичких државинских односа). О томе ће се решавати по саобраћајним правилима најближе групе по интересу (одн. по схватању оне дру-

^{25a}) У овом см. Randa § 25 Anm. 7, Exner, Publ. prinzip S. 62, Ehrenzweig, op. cit., § 186 II 4, K. Wolff, Grundriss, S. 214 ssq., Klang op. cit., I, S. 194. Тако и Schey.

²⁶) K. Wolff a. a. O.

²⁷) Stanislaus Dniestrzanski, Die natürlichen Rechtsgrundsätzen (§ 7 ABGB) in Fest. z. Jahrhundertfeier d. ABGB II, S. 28 ssq.

штвене групе или класе којој та лица припадају) шта све има да буде урађено да би се оправдало поуздање у јавне књиге. А то ће зависити од тога — каже St. Dniestrzansky — какав је однос те групе према установи зк.: да ли она мисли о зк. онако како је то законодавац хтео или пак полаже тежиште више у тачно и савесно испитивање фактичких државинских односа и поуздава се у земљишно књижно стање само када уобичајена испитивања о физичком поседу могу да оправдају поверење прибавиоца-терциуса.

Према томе, сасвим је могуће да у истој држави, или чак у истој покрајини или једном месту, постоје различите норме правног саобраћаја о садржини поуздања у земљишним књигама.²⁸⁾ Такво тумачење је потпуно у складу са захтевима природнога права (§ 8 ГЗ).

Терциус (прибавилац) није дужан да доказује своју савесност. Напротив, противник, који је оштећен има да доказује његову *malam fidem*. У швајц. ГЗ²⁹⁾ изједначено је знање са окривљеним незнањем (*Wissen* и *Wissenmüssen*). Док нем. ГЗ води само рачуна о знању, а не обазире се на лаку па чак ни на грубу немарност,³⁰⁾ и немачки коментаристи с правом се питају, да ли њихов законик не иде и сувише далеко овом својом одредбом. Додуше, Дернбург (§ 47) мисли да слободно судиско уверење може увек узети да има знања када је доказано да је акпициенс морао знати.

Овде треба расправити још једно важно питање: да ли је несавестан прибавилац који зна да се траденс већ облигаторно обавезао (ранија продаја истог добра) према другом лицу. На пр. примус прода исто добро и секундусу и терциусу. Терциус, који је касније купио, први се убаштини; или наследник прода једно добро терциусу и убаштини га, иако је то добро завешталац оставио као легат секундусу. Ма да терциус и у једном и у другом случају зна за лично, тражбено право секундуса, он ипак није несавестан, јер то је за њега *res inter alios acta*, а он уписом стиче стварно право (зк. даје податке само о стварноправним односима), док секундус у оба случаја има само тражбено право: секундусу остаје само право да се обрати на примуса за накнаду штете. Арг. § 298 ГЗ (одн. § 440 АГЗ).³¹⁾

Савесност мора постојати у моменту закључења правног посла на основу кога се врши упис. У том погледу постоји општа сагласност и у теорији и у пракси. Питање је да ли *mala fides superveniens* (тј. знање о неисправности земљишне књиге које је

²⁸⁾ Ibidem, Klang а. а. О. усваја гледиште по коме „судија мора од тога поћи да од земљишнокњижног прибавиоца не могу бити тражена широка и до ситница тачна истраживања без озбиљне сумње, али да с друге стране лакомисленост и безобзирно прелажење преко дужних сумњи не заслужује никакву премију“.

²⁹⁾ Wieland, *op. cit.*, 582.

³⁰⁾ Martin Wolff, *op. cit.*, S. 126, уоп. Dernburg, Das Sachenrecht des d. Reichs und Preussens § 47, Heck а. а. О.

³¹⁾ J. M. Péritch, Principes Fondamentaux de la législation yougoslave sur le régime foncier, dans Etudes de Droit civil à la mémoire de Henri Capitant p. 581/2. За немачко право у истом смислу Heck, § 43 III. 8.

наступило по склапању правног посла а пре укњижбе (убашти-њења)) искључује примену начела поуздања? Извесни писци и судска пракса заступали су гледиште да је добра вера потребна само у моменту склапања правног посла. Дакле, *mala fides superveniens non nocet*.³²⁾ Наиме, само је онај моменат од одлучујуће важности у коме знање о земљишнокњижном стању може утврдити и одредити терциуса да донесе одлуку. Тај моменат јесте моменат закључења уговора о купопродаји, каже одлука Врх. суда од 17-VI-1902, јер тога момента постиже се сагласност о предмету продаје и цени, а према прописима §§-а 902 и 919 АГЗ (тј. §§ 547 и 553 СГЗ) уговорна страна не може више једнострано одустати од уговора, а знање или незнање о постојању терета на предмету куповине има одлучујући утицај на одређивање куповне цене.³³⁾ У прилог овог мишљења Буркхарт је наводио и то да се овде не ради о једном трајном стању поштења, већ само о знању или незнању извесних чињеничких стања у оном моменту у коме је знање или незнање могло или требало да буде релевантно за делање терциуса; а тај моменат јесте моменат закључења правног посла на основу кога се тражи укњижба, а не моменат подношења захтева земљишнокњижном суду за упис. Када терциус закључује уговор о куповини и продаји, тада је он дужан да води рачуна о исправности и тачности земљишне књиге, и он је поштен ако не зна за вициозност, а непоштен ако је знао за њу; све остало је само последица његовог тадањег рада.³⁴⁾

Насупрот овом схватању, Екснер³⁵⁾ сматра да добра воља, поштење мора постојати до уписа, одн. до момента подношења захтева за упис, јер правни посао и упис скупа тек дају стварно право. И пракса Врх. суда прихватила је у више махова Екснерово гледиште (на пр. одлуку од 3-XII-1889 Z.13633 „за савесност цесионара хипот. тражбине меродаван је је не моменат цесије, већ моменат преноса заложног права на исту, јер цесионар тек тиме стиче заложно право“).

Овим последњим аргументима треба несумњиво дати превагу: § 948 (одн. 1500) говори о сукобу књижног (баштинског) сопственика и ванкњижног (одржај). Према томе, терциус пре уписа још није стекао својину, а да би је стекао, он треба да је савестан и у моменту уписа. Прво гледиште почива на пандектној теорији *jus ad rem* коју не усвајају ни АГЗ ни СГЗ као ни остали савремени ГЗ. Осим тога ГЗ у §-у 78 прописује — „али забележба спора у случају тужбе за брисање због застаре (§ 76) или у случају тужбе за досуђење стварног права услед доселости (§ 77) нема учинка против трећих особа, које су уздајући се у земљишну књигу, издејствовали укњижбе или предбележбе пре тре-

³²⁾ Burckhardt, System III, S. 326 f. цит. in Allg. öster. Gerichts-Z. од 1903, № 47.

³³⁾ Ger.-Z. (1903), № 47.

³⁴⁾ Слично Krausz о цесији System II (1900), S. 117 Anm. 7.

³⁵⁾ Publ. pr., S. 87, Hyp. I, 110.

³⁶⁾ Одговара §-у 71 GBG.

нутка, кад је молба за забелешку спора стигла и досуђено право има првенствен ред пре свих уписа који су учињени тек после забележбе спора..." дакле, одлучујући је моменат уписа, пошто ако забележба спора дође после извршене укњижбе, она нема дејства према терциусу. Према томе, треба закључити да *mala fides superveniens* не штити терциуса, тј. добра вера мора постојати и у моменту уписа.^{37), 38)}

Код стицања условних права потребно је да савесност постоји у моменту уписа (тј. прибављања правног очекивања), не у моменту остварења услова.

Што се тиче немачког права, савесност се цени по моменту уписа § 892 ал. 2 НГЗ.³⁹⁾ У швајцарском праву важи такође начело да *mala fides superveniens* не штити терциуса, дакле савесност мора постојати и у моменту уписа у дневник (*Tagebuch*).⁴⁰⁾ Међутим, ако је терциус знао да примус нема својину, па је секундус прибави на основу добре вере, онда ако терциус купи добро од секундуса, он стиче својину ма да је несавестан, али он прибавља добро од сопственика.

4⁰ Прибављање које наступа по сили закона није заштићено начелом публицитета. Тако исто ни стицање права на основу извршне судске пресуде.

Наследник се не може позивати на своју добру веру и према томе сматрати да је на основу ње постао сопственик, па макар се уписао у земљишне књиге на место оставиоца. Наследник ступа у права и обавезе дефунктуса и за њега важи оно исто што и за оставиоца: тако, ако је овај само књижни власник, а лице А стварни власник, онда се наследник не може позивати на § 948. Противу наследника могу се истаћи сви приговори који су допуштени и противу права оставиоцевог, јер наследник и оставилац у погледу трећих сматрају се као једно исто лице.

5⁰ Начело поуздања не штити ни прибављање стварних права на основу судских извршних пресуда. Ко тражи намирење путем принудног извршења не чини то на основу поуздања у јавне књиге.⁴¹⁾

У ова два последња случаја (4⁰ и 5⁰) нисмо у присуству располагања на основу правних послова; међутим начело публицитета служи заштити правног саобраћаја, чега ту нема.

VI. Дејство јавне вере или поуздања. — Начело публицитета дејствује тако да се стиче стварно право као да је земљишна књига тачна и исправна, али за разлику од немачког и швајцарског права,

³⁷⁾ Klang а. а. О. сматра ово гледиште данас владајућим.

³⁸⁾ Арг. из § 103 ЗЗК „Тренутак кад која молба стигне земљишно-књижном суду меродаван је за просуђивање о дотичној молби“.

³⁹⁾ Али ако сагласност воља (*Einigung*) долази по упису (хипотеза из §-а 872 ал. 2) онда савесност мора постојати и у моменту сагласности воље.

⁴⁰⁾ Wieland, § 873.

⁴¹⁾ Упор. Melzer-Brügel, Vertrauensschutz und exekutiver Erwerb (1912), S. 57 ff. цит. код Ehrenzweig-a System.. § 186 (9), Klang а. а. О. 195. У истом смислу BGB-Heck, § 43. III. 9.

наш и аустриски ГЗ разликује јавну веру у ваљаност, исправност уписа од поуздања, јавне вере у потпуност земљишне књиге; дакле, разликује позитивну и негативну страну начела публицитета. Начело поуздања по нашем праву долази до пуне примене само ако се поуздање заснива на потпуности земљишне књиге, наиме „што није уписано сматра се као да не постоји“ (948). То значи, савесни терциус бива одмах заштићен начелом поуздања или публицитета: ако једно материјално пуноважно књижно право буде измењено или укинато (угашено) околностима које су касније наступиле тако да имамо неслагања између књижног (табуларног, баштинског) стања и стварног правног стања (ванкњижног) које се не виде у земљишној књизи. На пр.: стварни сопственик једне куће продао је својину или неку кућну службеност секундусу и овај је одржајем прибавио стварно право. У сукобу савесног терциуса и секундуса наш законодавац пружа заштиту терциусу: он је на основу свога поуздања у потпуност земљишне књиге стекао одмах неопориво стварно право.⁴²⁻⁴³⁾ Исто важи у случају § 329 ГЗ § чл. Ур. о инт., § 911 ГЗ.

Међутим у погледу позитивне стране наш систем не даје пуну вредност начелу публицитета; на пр. примус је уписан као сопственик у земљишну књигу, али он уопште никад није био сопственик (купио имање од пословно неспособног лица или од несопственика). Прави сопственик може подићи тужбу за брисање (§§ 68 и сл. 33К). Докле год примус не отуђи ово имање, прави сопственик може подићи тужбу за брисање за све време док не наступи застарелост (од 3—24 године — § 69 33К). Прави сопственик може тражити на основу § 68 33К⁴⁴⁾ забележбу спора и тако искључити наступање дејства начела поуздања у корист терциуса (евентуално истовремено са тужбом за брисање) — § 68⁴⁵⁾ и сл. Та забележба спора има дејства и противу примусовог правопримјеника.

За нас је важно да утврдимо шта ће бити ако је примус пренео добро на савесног терциуса. Ако прави сопственик затражи забележбу спора противу примуса пре но што се терциус убаштинио, онда када суд донесе одлуку да се има примус избрисати, он ће у исто време наредити да се избрише и терциус (забележба спора искључује савесност терциуса).⁴⁶⁾ Ако је пак тер-

⁴²⁾ Randa, op. cit., § 25, вид. нарочито код Rande историјат овога питања. У истом смислу Ehrenzweig § 186, II. — Такође Klang, op. cit., 192.

⁴³⁾ По § 77 33К sekudus који је прибавио својину одржајем може се заштитити противу савеснога tertius-a забележбом спора.

⁴⁴⁾ Он прописује: (1) Ако онај, који мисли, да је којом укњижбом повређен у свом књижном праву, оспорава ову укњижбу парничним путем с разлога неваљаности и тражи повраћај у пређашње књижно стање, онда може захтевати забележбу таквога спора у земљишној књизи било једно са тужбом било доцније...

⁴⁵⁾ K. Wolff, Grundriss, 214 ssq.

⁴⁶⁾ § 72/2: „Ако пак оспорена укњижба буде правноснажном пресудом или поравнањем укинута сасвим или делимично, онда ће се на молбу тужиоца дозволити извршење брисања оспорене укњижбе на онај начин и у

циус, поуздавши се у земљишну књигу, тражио упис пре него што је тражена забележба спора, он ће у начелу постати сопственик (§ 70 ал. 2 ЗЗК).⁴⁷⁾ Ипак предвиђена су два изузетка у ЗЗК. Први је нормиран у § 70 (1), а други у § 71 ЗЗК.

а) Изузетак који је нормиран у § 70 односи се на случај када несопственик примус непосредно по своме упису у земљишну књигу пренесе имање на терциуса (дакле у року од 30 дана по прописном обавештењу). Примус је уписан у земљишну књигу као сопственик, премда он то није (нема законског основа: уговор склопио са малолетником, са несопствеником, због истог имена погрешно уписан на туђе добро итд.), већ је то и даље секундус који је неосновано избрисан. Секундус ће према § 133 ЗЗК⁴⁸⁾ бити службено обавештен о томе факту и он има право да у рекурсном року од 30 дана затражи забележбу спора противу уписа примусовог, а за даљих 60 дана по протеклу рекурсног рока треба да преда тужбу за брисање уписа примусовог и његових последника. Ако је терциус у току овога рекурсног рока затражио укњижбу свога права, онда је његово право неизвесно: зависећи од решења спора по тужби секундуса (§ 70). Може се догодити: 1) да секундус од тужбе одустане, или да буде правноснажном одлуком одбијен или да не преда тужбу у року од 90 дана; у том случају терциус ће постати пуноважни сопственик; на основу његове молбе суд ће наредити брисање забележбе спора (§ 72/1 ЗЗК); 2) да секундус победи у спору, тада ће бити избрисан и примус и терциус.

б) Други изузетак нормиран је у § 71 ЗЗК.⁴⁹⁾ Ту се мисли на случај да оштећени секундус уопште није прописно обавештен о укњижби примуса. Онда секундус има право да подigne тужбу у року од три године „од тренутка, када је за побијању укњижбу било замољено код земљишног књижног суда“, дакле од полагања захтева за прву (примусову) непуноважну укњижбу.

оном обиму, како је то изречено у пресуди или поравнању, а у исто доба наредити брисање како забележбе спора, тако и свих оних укњижби и предбележби, за које је у погледу права, што се има избрисати, замољено тек пошто је земљишнокрњжном суду стигла молба за забележбу спора“.

⁴⁷⁾ Наш ГЗ пре доношења ЗЗК искључивао је примену начела публицитета у случају почетне неисправности ЗК. Ту савесност није била од помоћи акципиенсу. Он је тек табуларним одржајем (са тапијом) од десет година стицао својину. У Аустрији табуларни одржај постојао је до 1871 када је донет BGB. Он је трајао три године. Установу табуларног одржаја изречно је укинула III Нов. § 201. — На територији где су остале још у важности тапије нема места и даље примене начела публицитета у позитивном праву.

⁴⁸⁾ По § 133 т. 1 мора бити обавештен по службеној дужности сваки титулар књижног права уколико се упис тиче његових права. § 137 нормира рокове.

⁴⁹⁾ § 71 ЗЗК: „Ако је пак са ма којег разлога изостало прописано обавештење тужиоца о дозволи укњижбе, за коју тврди, да не ваља, онда право тужбе за његово брисање против трећих особа, које су на укњиженом праву стекла даља књижна права у доброј вери, престаје тек у року од три године од тренутка, када је за побијању укњижбу било замољено код земљишнокрњжног суда“.

Према томе, и у случају када је једно лице од почетка неправилно уписано као сопственик (дакле, у присуству само почетне, првобитне неисправности земљишних књига), може савесни терциус стећи на основу начела поуздања својину (сем ова два изузетка) и то одмах, ако је упис несаопственика стар три године. Овде не може бити ни говора о одржају, пошто трогодишњи рок тече не од момента уписа савесног терциуса, већ од непуноважног уписа његовог траденса.⁵⁰⁾ Према томе, ко се поузда у упис који је стар у земљишној књизи бар три године, он стиче одмах својину по начелу публицитета.⁵¹⁾

Укратко, наше право (по угледу на АГЗ) чини разлику између поуздања у потпуност земљишне књиге (т. зв. накнадна, доцнија неисправност земљишне књиге) и поуздања у исправност (ваљаност) уписа (почетна, првобитна неисправност). У првом случају савесни терциус стиче увек одмах стварно право; у другом пак случају само онда ако не наступе изузеци из §§-а 70 и 71 ЗЗК. Ни немачко ни швајцарско материјално земљишно књижно право не чине, како је већ речено, ову разлику. Она води своје порекло из чешког табуларног права и претставља свакако једну брешу у примени начела публицитета.

Најзад, треба приметити да се не може начело публицитета истицати противу савесног терциуса: на пр. натхипотекарни поверилац је прибавио натхипотеку у доброј вери — ма да је хипотека материјално била угашена, ако је у земљишну књигу уписана једна хипотека као старија по рангу, а она то у ствари није, или је чак материјално угашена, онда савесни терциус има право тражити исправку земљишне књиге.

Што се пак тиче оштећеног, он се може обратити на траденса за накнаду штете, — терциус се не налази ни у каквој обавези према њему (остављамо по страни случај када постоје услови за побијање по Зак. о поб. правних дела изван стечаја; за немачко право упор. § 816).

Правна доктрина објашњавала је ово дејство — начела публицитета на разне начине. Најпре фикцијом („садржина зк. важи према савесном прибавиоцу, као тачна”)⁵²⁾ и затим необоривом претпоставком како је то мислио Леман. Међутим о томе овде не може бити говора; уосталом та гледишта не дају нам у ствари објашњења начела публицитета. У немачкој науци дуго времена заступана је и т. зв. легитимациона теорија по којој уписани добија укњижбом (додуше према садржини укњижбе) права и овлашћења у корист савесног трећег, као да је сам у истом

⁵⁰⁾ Што се тиче траденса и правог сопственика, њихови односи се расправљају „према постојећим грађанскоправним наређењима о за-стари” (§ 69).

⁵¹⁾ Kiang, 192-3, Wolff, Grund. 216 f., Ehrenzweig, System. II §§ 186, 322, 225; Randa, Eig. § 25; Bartsch, BGB, S. 104 ssq., 522 ssq.

⁵²⁾ Matthiass, op. cit., § 153. — Cosack Sachenrecht, § 180. IV и други.

обиму овлашћен.⁵³⁾ Гирке изрично каже: „правни поредак (даје) траденсу који је споља легитимизиран земљишном књигом, државином или папиром формалну власт располагања на основу које је он у стању према околностима да пренесе (на трећег) туђе право“.⁵⁴⁾ Ово објашњење је и излишно, и непотребно, и неосновано. Оно се да објаснити тежњом немачких правника да савремене правне установе објашњавају старим немачким правом. У старом германском праву ради се о преносу фактичке власти, *Gewere*,⁵⁵⁾ сада пак о преносу својине. Дакле, данас је реч о преносу права које траденс није ни имао. Али не само што ово гледиште није историјски основано, већ оно садржи извесне контрадиције, „унутрашње слабости“, наиме ако терцијус није савестан, онда он не може ништа ни стећи. Како се онда може говорити о правној власти траденса, пита се Регелзбергер. Тежиште за постанак права на основу отуђења од стране неовлашћеног не лежи у личности траденса нити у његовој способности. Изгледа по легитимационој теорији као да правни поредак вели: траденс може то и то да учини, али он то не треба да чини. Према томе, треба одбацити конструкцију по којој је траденс легитимизиран да пренесе на акципијенса право, јер није ни тачна, ни историјски оправдана с једне стране, а практично је неизводљива до краја.

Остаје нам као једино могуће схватање да савесни терцијус прибавља оригинално једно право на основу своје добре вере (слично као код одржаја). Његов правни претходник значи само ранији сопственик — јер он не изводи своје право од сопственика.

Разлог и основ ове установе — прибављање права од неовлашћеног на основу добре вере — треба тражити у данашњем карактеру права уопште, а посебице стварног права. Оно данас има прометни карактер, намењено је правном саобраћају — а размена добара је подлога данашњег привредног, према томе друштвеног система. Правни саобраћај не може се увек условити само унутрашњим и скривеним основним правним условима који се често не могу ни сазнати. Правни саобраћај може се развити, како каже Колер, када се извесне спољне околности и стања сматрају тако као да иза њих (иза привидности, *Schein*) стоји одговарајуће право. Разуме се, штити се само поштени правни саобраћај, дакле треба да постоји добра вера и правни посао (акт правног саобраћаја — зато се не штити прибављање на основу закона и судске одлуке).

*

Начело публицитета јесте институт модерног грађанског права. Он се развио у ствари тек на прелому XVIII и XIX века,

⁵³⁾ Crome, op. cit., § 372.

⁵⁴⁾ У истом смислу Pappenheim, Endemann, Hellwig и др. цит. код Regelsberger-a, op. cit., 339.

⁵⁵⁾ Hedemann, op. cit., Die Gewere war nämlich nicht ein blosses, ein gewöhnliches „Haben“, sondern ein vom Scheine des Rechts begleitetes Haben“, § 43, III, a.

када је дошао до свог пуног израза у новим грађанским законцима. У теорији чињен је, како смо видели, покушај да се уставна публицитета изведе из старог германског права. То је дво-структо неисправно. Историски посматран, публицитет у германском праву служио је у првом реду као доказно средство према рођацима траденса (Регелзбергер).⁵⁶⁾ Затим, идеја заштите добре вере не постоји у германском праву (Хубер и Хојслер цитирани код Регелзбергера и. н. м.). Међутим публицитет земљишних књига као установа јавља се не само прво код Чеха, већ код њих је организована и уређена много раније но у немачким градским правима са скоро свим дејствима које познаје само савремено грађанско право. Историско порекло доиста треба тражити у чешком праву, али то је само углед, образац. Прави значај он добија тек у савременом грађанском друштву које почива на капиталистичкој производњи и размени добара. Тежња да се заштити правни саобраћај нормама јако се истиче од појаве и наглог развоја савремене капиталистичке привреде. Хтети увек довести савремене правне установе у везу са примитивним правом — како је било германско, словенско или које друго — не само да није могуће, него није тачно, већ је и излишно. Чак и када налазимо извесне правне облике који нас потсећају на савремене, ипак то није иста ствар и исти појам. Управо код публицитета видимо да је имао сасвим другу функцију од ове данашње. Током времена — из чисто практичних разлога: потребе промета, лаког доказивања итд. — установа се одржала и добила сасвим други карактер (под утицајем римског учења о доброј вери и Кантовог природног права).

Тешко је наћи ма у ком праву у средњем веку став: што стоји у ЗК, то је истина и ако се ти у то поуздаш, чак и ако је упис неисправан, ти ипак стичеш своје право. Овде је тежиште не на страни траденса, већ акципиенса, и у целој установи наглашена је субјективистичка, штавише индивидуалистичка нота, што се не може никако ускладити са једноставним и примитивним германским правом.⁵⁷⁾ Према томе, главни је извор потребе привреде, заштита правног саобраћаја (Codex Theresianus од 1766, II сар. 8, 45 употребљава сасвим одређено овај термин: „ради осигурања опште трговине и размене“), а с друге стране, римско право са Кантовим учењем у наслону на чешко табуларно право.

Д-р Бран. Недељковић

⁵⁶⁾ У примитивним правима, дакле и старом германском, пренос права условљен је извесном симболиком (предаја грудви бусења, грана од дрвећа) с обзиром на веровања о духовима који станују на баштини. Затим примитивац је прожет симболичном мисли да сопственик треба нарочитим гестом да напусти својину и пренесе на другог (предаја батине, festuca, ударац бзтином). Тек за овим гестом долази предаја државине. То је познато у старом германском праву као сала и инвеститура. Kohler, op. cit., § 23.

⁵⁷⁾ Hedemann, Die Fortschritte... S. 205. — H. Meyer, Entwertung und Eigentum 1902 (цит. код Hedemann-a) изрично каже: „Германско право уопште није познавало заштиту добре вере“.

НАШ ПРАВНИ ЖИВОТ*)

НАШЕ ПРАВОСУЂЕ

I. Од закона се тражи да буду правични и добри, а од судија да законе примењују једнако и савесно. Слаби закони са правичном применом изазивали су увек мање револта, од добрих закона са лошом применом. Шта више слаби закони скоро никад нису били извори побуна, већ увек њихови лоши коментатори.

Кад су апсолутни владари управљали само у име Бога, судови су ипак појединцима правду делили у име народа. Народна воља почела је да господари на земљи први пут преко судова. Томе процесу највише је допринела античка демократија. У Перикловим данима суд са Ареопага био је најважнији фактор, који је на окупу држао разривену јелинску заједницу. У нормандској епоси најважније државно тело — курија регис, био је опет суд. Прописи о судовима и правосуђу чине најважније делове свих реформаторских повеља, декларација, па чак и револуционарних установа.

Енглески Habeas Corpus из 1679 год., после Magna Carta други основни фрагмент неписаног британског устава, иза дуге паузе говори о правди и слободама, чије је чување суду поверено. Декларација самосталности Северноамеричке уније од 4 јуна 1776 год. своје најдубље и најдирљивије пасусе посвећује узурпираној правди. То исто чини и декларација човекових права из доба Француске резолуције. Амерички устав од свега седам артикала, са деветесет реченица у изворном тексту, без доцнијих још краћих амандмана, своју најпрецизнију трећину посвећује правосуђу.

Прописи о правосуђу испуњавају видно место и у осталим конституцијама света, биле оне демократске или тоталитарне. Девети одељак руског устава не заостаје у погледу значаја правосуђа за народ и државу, иза устава најлибералнијих држава. А највидније место међу основним правима и дужностима совјетског грађанина, израженим у десетом делу устава; заузима право сваког за изрицање неприкосновене правде. Ово право у руском уставу ништа мање није изражено, него у америчком писаном, или британском неписаном основном закону.¹⁾ Исти је случај и са прописима из чл. 102—113 Немачког устава.²⁾

Ако сви устави подједнаку важност придају правосуђу, они ипак односе између судске и управне власти различито решавају. Где је Монтескијево начело о подели власти јаче изражено, ту је судска власт на истом степену са управном и законодавном влашћу. Где је то начело слабије заступљено, ту је већа субординација и судске и законодавне у корист управне власти. Прво потчињава и законодавство и судство. Како се последњих година демократије су подигнуте на принципу равнотеже и балансирања три основне власти, које једна другу истовремено и подржавају и спутавају. Аутократије су без изузетка засноване на супремацији управне власти, која својој вољи све више потчињава и законодавство и судство. Како се последњих година демократије нагло ауторитизирају,³⁾ то и у њима примарност управне власти постаје све видљивија. Уколико је аутократизација једне средине већа, утолико је и уздицање управне власти над осталима јаче.

У борби између три власти, управа је ипак у свим државама законодавну власт лакше и јаче спутавала него судску. Постоје државе у којима су

*) „Архив“ отвара ову нову рубрику, јер сматра да није довољно само познавати правне прописе и протумачити их како изгледа најрационалније, већ треба знати и да ли се, колико и како они примењују, узимајући при објашњавању све моменте: социјалне, културне и политичке. Нема сумње да ту заузима важно место и апарат који примењује право: судије, адвокати, чиновници. Зато ће у ову рубрику долазити чланци, који ће нам излагати стварно стање, у коме се налази примена права и апарат те примене, обухватајући га што потпуније. Ми очекујемо да ћемо, после г. д-р Р. Вукчевића, угледног београдског адвоката, коме дајемо овде реч, добити прилога ове врсте са више других страна. — *Примјер: Хрелишић*.

1) Устав Совјетске Русије, специјално чл. 102-118 и 127-130.

2) У овом делу Трећи Рајх је задржао прописе Вајмарског устава, успоставаљајући поново војне судове, чију је надлежност Немачка Република до 1933 год. поверавала редовним судовима.

3) Израз потиче од Спака, бившег претседника белгиске владе.

парламенти обичне сенке управљача. А у њима и поред тоталне капитулације законодавне власти, судови су ипак могли да одрже своју независност.⁴⁾

II. Изложена правила нису остала незапажена ни у нашој држави.⁵⁾ Акт од 6 јануара 1929 из темеља је променио однос између три власти, а носиоце правосуђа лишио њихове независности. Међутим тај акт који је у управи и законодавству имао огромних последица, у судству је стварно једва запажен, изузев премештаја које је кадкад диктирала политичка или боље рећи партијска рачуница.

Иако је управна власт могла до тада независног судију да премешта из једног у друго место државе,⁶⁾ реноме нашег правосуђа и народна вера у правду није била поколебана. Судије су мушки и стојички подносили неправде, али су ипак одржали позиције савесних и неприкоснованих чувара правде. То је било са разлога, што су деценије судијске самосталности створиле кадар одличних судија, а тим и чврсту кичму нашег правосуђа. На ту тврђаву могло се годинама јуришати, али ипак без успеха. Зато је уставом од 1931 судиска самосталност поново обећана, и на основу § 101 и 119 Устава успостављена дана 3 септ. 1936.

Прва заслуга за враћање те самосталности припада свакако адвокатском реду из тих тешких дана. Ову благодет, створену не само ради судиске савести, већ и ради обезбеђења народа, најбоље познају најнепосреднији сарадници у правосуђу. Страх да ће слаба управа интерес судије уздићи изнад закона, наметнула им је непомирљивији став према овом новитету, него што су га имале и саме судије. А разлог такве непомирљивости није никаква тајна: адвокати знају, шта је на закону основано, те извртање закона значи убијање њихове вере у правосуђе, са којим устају и падају. Пре самих судија, они су на домаку народног револта према свим греховима, које доноси зависно и слабо правосуђе, без садејства и противу интереса адвокатског staleжа.

Под притиском свог чланства, адвокатске коморе широм целе државе предузеле су непомирљиву акцију за враћање судиске независности. И ту су акцију водиле у данима, кад се са других страна никакав протест није смео ни чути, и кад саме судије нису биле у стању да за своју судбину било шта предузму.

Кад су многи протести и резолуције адвокатских форума уродиле плодом и судија опет враћен на место, које су му лоши закони одузели, онда се почело увиђати, да судство из последњих дана није више оно исто, које је постојало пре 1929 године, па кадкада ни оно, које је запажено у најтежим данима судиске покретности.

Ствари се нису измениле у погледу савесности пошто корупција, која је за време од две деценије подгризла многе вредности, до правосуђа на нашу срећу још није ни допрла. Међутим изменило се све у погледу реда и експедитивности, у којима се после успостављања судиске самосталности много више оскудева, него је то пре био случај. Многи су узрок тој нежељној појави тражили у новом законодавству, које је преузето преко других држава, а чији принципи често стоје изнад способности наших судија. Међутим нови закони нису узрок, јер су они од старих далеко бољи и схватљивији, а добром и савесном судији много ближи. Затим прилике се нису погоршале у погледу експедитивности и уредности пословања само ту где до примене долазе нови закони, већ и у оним правним дисциплинама, које су деценијама остале нетакнуте.

Предмети започети по ранијим законима, имају се по њима и окончати. Али док је раније за окончање предмета било потребно краће време, сада ти исти предмети у раду остају далеко дуже.⁷⁾

Закон о акционарским друштвима није мењан од свог постанка, изузев једне једине новеле по којој свака акција даје право на један глас.⁸⁾ А ипак и данас ћемо наћи на по неку одлуку противну најосновнијем пропису

4) У тај ред, не помињући велике силе, спадају све балканске државе па чак и садања Француска.

5) Једино немамо искуства у погледу федеративних судова или уставног суда који је предвиђен у уредби о успостављању Хрватске бановине, али који до данас није формиран, иако се федерација без таквог суда не да опште ни замислити.

6) Само једним указом премештено је пре неколико година 101 судија.

7) Ликвидација стец. мес. Ст. бр. Ј.-391/29 Трг. суда у Београду ушла је већ у своју дванаесту годину, иако у њој нема ни једне паре за расподелу.

8) Измена чл. 65 и 66 из 1930 год.

из чл. 19 овог закона. По овом пропису једно акционарско друштво правно постоји тек од дана судске регистрације, па због тога свака обавеза за друштво пре његовог постанка може да терети само потписника, али ни у ком случају друштво које још није ни рођено. Међутим према одлуци друштво одговара за обавезе, које је неки случајни правни акробата за друштво примио годинама пре него је друштво основано.⁹⁾

Остао је неизмењен и закон о старатељству, уколико одредбе новог ванпарничног поступка нису друкче прописале. А ипак постоји случај где се у великим заоставштинама о милионском имању тачни рачуни ни после једне деценије нису положили, а још мање се применио категорички пропис из § 319 КЗ.¹⁰⁾

Неекспедитивност или боље нерад, најтеже се осећају у заоставштинама где малолетна деца не очекују увек имање ради свог издржавања после пунолетства, већ ради егзистенције и васпитања у најпотребнијим деџим данима. А ипак у нашем највећем суду постоји случај, где се годинама претпостављало, да је деда свом малолетном унуку милионе у наслеђе оставио, како би до њих дошао онда, кад му више нису ни од какве потребе.¹¹⁾ Овакве појаве, које су можда изузетак, али изузетак, којима ипак кипте масене архиве, утолико теже пада, што исти посао, по истим прописима, јавни бележници расправљају за најкраће време. У питању су исти закони и исти интереси брзе расправе, како се породичне несреће не би гомилале. Све то расправљају лица истих квалификација, али ипак судије изостају иза јавних бележника. Разлог не може бити разлика између судске плате и бележничке награде, већ чињеница, да се судиска независност каткад идентификује са неодговорношћу, дочим јавни бележник одговорности никада није лишен.¹²⁾

И тако ће се десити, да сарадници на правосудју, који су у времену судске несамосталности потписали многе резолуције противу установе бележничтва ван Србије, само ради заоставштина, које судови годинама задржавају, траже преношење бележничтва и на Србију, и то у ери судске независности.

Ствари боље не иду ни са редовним грађанским расправама, за које имамо један од најсавршенијих поступака у свету. Иако су једнаки и закони и школске квалификације, а једнаки и терети који падају на поједине судије, ипак се у мањим местима предмети пресуђују далеко брже него у већима. У Београма, Приштини, Вучитрну или Ђаковици срески судови спроводе расправу у првом степену за најдаље два месеца. То је било и у Београду, све до враћања судске независности, али тако није после тога значајног датума. Рок за пресуђење у првој инстанци стално се повећава, тако да се сада креће око једне године. Иста је слика и са окружним судовима, код којих експедитивност није увек пропорционална са значајем подручја. И ту мањи судови

9) Привремена наредба бр. 99/40 Среског суда за град Београд.

10) С. бр. 629/32 Среског суда за град Београд.

11) Умрли је оставио сина и унука као равноправне наследнике. Наследни поступак отворен је под Ов. 1336/37 Среског суда за град Београд. Суд је стрицу поверио управу целокупном заоставштином како његовом, тако и његовог малолетног синовца. Стриц је огромне приходе прибирао, луксузне аутомобиле мењао, али свом малолетном сунаследнику није дао ниједне паре. Шта више он ни суду ни сунаследнику никакве рачуне није положио. Тако је суд био принуђен да му управу одузме, и преда је другом управитељу. Међутим рекурсни суд заборавио је да прочита акта, те је уз једну немогућу и неистиниту констатацију решење поништио. Ревизијски рекурс остао је код највишег суда годину дана. Закључак о одузимању управе стрицу постао је извршан пре пуну годину, али ипак он ни до данас није извршен. А малолетни наследник милионер иде го и бос, жељан школе за коју нема ни таксе да плати, а жељан је и најелементарнијих потреба у којима годинама оскудева. Улази у шеснаесту годину годину огорчен и на суд и на све. То што су једне судије пропустиле да ураде за три године, садашњи судија иначе, почетник у својој функцији, урадио је за свега три дана, али ипак све је дошло касно, јер пропуштене године не могу милиони надокнадити, ни у погледу школе, ни у погледу здравља.

12) Просечно време, које је у Србији потребно за расправу једне осредње заоставштине износи од 3 до 5 година, а у Срему или осталим деловима Војводине свега од 2-3 месеца.

из унутрашњости често предњаче већим судовима, а ови најглавнијим судовима у седишту бановина, или у самој престоници.¹³⁾

Најнеочекиванија пометња настала је ипак у примени закона о извршењу и обезбеђењу, који је усталом врло јасан, па чак и сувише опширан. Привремене наредбе као специјална мера обезбеђења остале су скоро непознате током целе прве године важења овог новог закона. Међутим сада се издају чим их неко затражи, без великог испитивања да ли су за њихово издавање доказани услови или не. Али ипак све то не би било фатално по извршни поступак, кад би се грешке тако лако могле исправљати путем противљења односно рекурса, као правних лекова из § 346 ИП. Међутим правни лекови — једини регулатор, постају све више илузорни уколико су архиве несређеније, и уколико су судије склоније да кратак поступак о елементима ове мере претварају у читаве расправе, за које постоји сасвим друго место и други поступак.¹⁴⁾

Застој у раду не постоји само на цивилно-правном подручју. Он је много већи и опаснији у кривично-правном домену, где се не ради само о имању, већ најчешће о слободи, части или животу. Због изузетног значаја правних добара, која су кривичним санкцијама заштићена, — брзина поступка ту је неопходнија и плодоносија. Са тог разлога кривично законодавство испуњено је прецизним одредбама о роковима, које грађани никад не могу да прекораче, али које судови нередовно и тешко поштују. А свакако кад би непоштовање прописа о процесној брзини било ређе, правда би нам изгледала достојнија, недела мања, а оштећеници задовољнији.¹⁵⁾

Док се у погледу процесне брзине код среских и окружних суда

13) Окружни суд за округ Београдски познаје мањи застој од најоптерећенијег суда у држави: Окружног суда за град Београд. У Беогр. трговачком суду ствари стоје боље највише услед једне нежељене појаве. Она се састоји у томе, што се подручје овог суда све више сужава, јер због неекспедитивности редовних суда трговачки сталез све радије иде преј сталешку правду: Берзански суд и Избране судове трговачких и занатских комора.

14) Привременом наредбом ПН 89/39 Срески суд за град Београд дана 26.V.1933 онемогућио је продају једног од највећих имања у Београду. По противљењу од 24 нов. 1939, јер је наредба донета без саслушања странака, све до данас није донета никаква одлука, а најмање скинуто ограничење са имања, па чак ни спор поведен.

Исти је случај и са предметом ПН 77/40 истог суда, где је ограничење обухватило два велика рударска предузећа, али суд ни након небројено месеци по противљењу није ни расправу одржао а камо ли одлуку донео.

Још горе је судбине био предмет ПН 84/39 истог суда од 20.V.1939, по којему је противљење уложено 7.VI.1939 али до данас нити је расправа одржана нити је предмет пронађен.

15) Чл. 73 Зак. о штампи предвиђа обавезу достављања тужбе у року од 24 сата и најхитније одређивање претреса, чим оптужница стане на снагу. Кад би се тако поступало, штампарске кривице биле би пресуђиване за два месеца. Међутим код нас то процесно бива тек послэ једне или две године, што заиста преставаља светски рекорд на овом подручју.

Крив. пост. предвиђа време за које полицијска власт осумњиченог мора суду да преда. Тај добар закон предвиђа и рокове за остале процесне радње. Према томе кад би се по закону поступило, огроман број био би пресуђиван за два до три месеца. Међутим код нас се месеци каткад претварају у године. То што се код већих кривица даде схватити, постаје несхватљиво код увреда и клевета, за које су године потребне док у првом степену буду пресуђене, — КЗП 3303/32 Окружног суда са град Београд и КПС 46:0-39 Среског суда за град Београд.

Исти је случај и са применом Закона о заштити индустријске својине, уколико његова повреда претставља кривично дело (§ 143), као и са Законом о сузбијању нелегалне утакмице.

У свим кривичним делима извештан изузетак претстављају дела која се суде по Закону о заштити државе. Иако је суд изузетан као што су изузетне и кривице, а суђење се обавља читавим групама, врло ретко појединцима — ту је ипак процесна брзина највећа.

стање не побољшава, већ напротив погоршава, оно се код извесних виших судова почиње поправљати.¹⁶⁾ А ипак, ако је застој у раду могао бити правдан у време доказне формалистике, он је несхватљив у ери нових закона, који материалну истину траже не само на кривичном већ и на грађанском подручју. А за проналажење истине није увек потребно бескрајно саслушање сведока, јер се она лакше проналази из мање простих, него из више компликованих доказа, у чијем се расветљавању проводе бескрајни дани.¹⁷⁾

Одуговлачење свих а специјално кривичних предмета из године у годину, слаби ефекат санкција на обема странама, а државу излаже честим неприликама. Ако је поправљање грешних грађана један од основних циљева казне, онда се тај циљ заобилази самим тим, што се дозволи да деликвенти током многих месеци, а каткад и година, који протекну од прве сумње до казне, изврше више кривичних дела, све тежих од тежег.¹⁸⁾

Застој ипак није увек најфаталнија грешка. Изнад ове грешке у кривичном праву каткад чудно и језиво штрче произвољна схватања судског уверења. Тај велики принцип створен је за велике судије. Ако су му судије дорасле, принцип остаје највећа друштвена благодет и најјача гаранција за људске слободе. Али ако то није случај, велики принцип судиске слободне оцене постаје опасност, као свако ватрено оружје у дејој руци.

При расправљању кривица бракоразводног суда, које би паметни супружници у највећој тишини поверили бракоразводном суду, судске сале постају често навијачке трибине, место жаришта неумитне правде.¹⁹⁾ То бива и код осталих сличних кривичних дела, где су ангажовани људски осећаји, а не новци. Сва та дела тешко се приводе крају, са сијасет интервенција, са небројено страна. Старо је правило, да добар адвокат не говори никада са судијом о предмету, који је *sub iudice*, јер све што има он изложи јавно на расправи или претресу, за судију и за цео заинтересовани свет. Али ипак за интервенцију остаје родбина, а често и судско особље, које све то не чини због материјалне користи, већ због породичних интереса и сродничких молби. Под таквим притиском, који најбоље спроводе лица слабог пола — пати често и велики принцип из § 274 КСП.

Ко је суд претворио у свој храм, као што је то случај са расним адвокатима и савесним судијама, тај осећа, да ова опасност по правду не јењава, већ се повећава. Опасност од интервенција утолико је већа, уколико постоји вероватноћа, да ће се деликтима путем штампе дати шири публицитет. Страх од публицитета у поједине кривичне предмете увлачи читање породице, које све без изузетка желе да се о њима само добро рече и напише. Тако се породице мобилишу ради спасавања доброг гласа, не остављајући на миру ни старешине судова, ни редакције листова.²⁰⁾

А ако од стотину сличних похода, успе само један, макар и делимично, — тај се један види и разгласи више него деведесет и девет осталих. Глас те природе погађа тешко и реноме правосућа, ако је постало премисливост, и интересе правде, која мора бити слепа и глува за све сузе и тираде. Поред свега ипак је наша срећа што интервенционистичка напаст у правосућу не

16) У Београду, застој код Апелационог и Касационог суда све је мањи. То се може рећи скоро за све више судове у држави, али не и за судове у Новом Саду где је застој невероватно велик. Поједини предмети ту потребују године ради пресуђења, дотим су за остале сличне судове у држави довољни месеци. — ПЧ 833-36 Апел. суда у Новом Саду.

17) Запажено је да се 50% спорова по неколико пута одлаже, због саслушавања нових а често и непотребних сведока. Шта више доказни закључци доносе се на парче, место да се распростру на све доказе за чије би се извођење, место многих, заказала само једна расправа.

18) КЗП 781-40 Окружног суда за град Београд.

19) Ми смо широкогрудна хришћанска нације, која све опрашта — кад су други у питању. Женско особље у суду увек је на страни слабијег пола. Због тога се при изрицању апсолуторних пресуда често могу видети мучне сцене скакања у вис од весеља (КПС бр. 1536-40). А то се тешко ради ако породице нису апеловале на самилоост.

20) О овој очајној појави, могли би много рећи претседници и старешине судова, од којих се немогуће тражи, као и редакције листова на чију се увиђавност свакодневно апелује,

извири из себичних побуда, као што је то често случај у управи. Али ко може гарантовати, да се и на том пољу, међу партизанима и њима подобнима, неће изродити професионални интервенционисти, које срећемо по управним надлештвима, и који већ деценијама заједно, са појединим велможима, изокрећу јасне појмове и трјују правне односе?

Као што слаб судија може противу свога уверења поклекнути под најездом молби, тако исто он може посрнути под притиском јавности, каткад и улице. Многи деликти нису више ствар између деликвента и закона, већ питање које засеца у јавни интерес, и које се пред јавношћу не може и не сме сакрити. Само средине са свесним и израђеним грађанима имају своје здраво јавно мишљење. Ми се са свим тим не можемо за сада похвалити. А пре свега суд јавности или реч улице није увек правичан. Судију не можемо изоловати да не чује глас околине, јер ће каткад и околина плодносно утицати на његову савест. Али, ако ће добар судија остати чврст као гранит, слаб судија, још горе партизан, повијаће се према околини и њеном упливу. Друкче и не може бити, јер и немоћно, кљасто дете — руке пружа ка свакоме одакле очекује помоћ или милост.²¹⁾

Ово неочекивано стање у нашем правосудју није увек плод погрешног схватања судиске независности, коју привилегисани појединци често идентификују са нерадом и неодговорношћу. Оно је каткад последица несхватања од стране управне власти, која активност судова све више спутава, не слутећи да се тим путем држава и њени интереси погађају на најосетљивијем месту. Судије се са својих редовних дужности извлаче на места шефова кабинета, која за судиски ред не би смела бити особито привлачна. Затим они се делегирају на разне дужности ван суда, које немају увек много веза са судском функцијом. На њихова места други не долазе, јер то с једне стране не дозвољавају буџетске могућности, а с друге стране не желе привилегисани, за случај ако се због промене политичког курса буду морали вратити на раније место. Дође ли до поновног враћања, после неколико година проведених на послу ван свог позива, ми пред собом више немамо старе вредне и савесне судије, већ политичаре или каријеристе, од којих би правосудје морали поштедети.

III. Што су јаче појаве, које сукобе појединаца и група уносе у жижку интересовања јавности, то јача мора бити и кичма правосудја. Што је управна власт неорганизованија или неправичнија, то је добар судија све потребнији. Маса могу изгубити веру и у бана и у министра, али вера у државу остаје нетакнута, док над грађанима бдију добре судије са законима, једнаким за све. Чим се изгуби вера у суд, који најчвршће спаја грађане у отаџбину, ту већ почиње духовна анархија, из које само зло настаје.

Што је једна средина развијенија, то су у њој друштвени односи компликованији, а правичност потребнија. Зато се сви системи правосудја уздижу толико више, уколико су им циљеви племенитији. Бреме које све племените

21) Пре две године наши највиђенији правници у једном од дневних листова износили су разлоге због чега су свету ван суда многе изречене пресуде остале несхватљиве. У једном процесу суд је православног свештеника осудио на вечиту робију, због најстрашнијег дела: оцеубиства. Ипак највиши суд спасао је част и главу несретног окривљеника, оглашавајући га невињим. Оба суда, у саставу по пет чланова, судили су по принципу истог слободног судиског уверења. А ипак једно од тих уверења није било исправно, и то свакако без икакве личне заинтересованости судија. Поред овог случаја, иза којег се крије случајна грешка, имамо и друге, где је грешка несумњива последица других сила, иако ни личног ни материјалног карактера. У предмету КЗО 729-33 окривљени је осуђен на двогодишњу робију, али је у поновљеном поступку од оптужбе био ослобођен. Ново у целој ствари, што је судиско уверење преокренуло, јесу искази два сведока о извесном разговору и страху. Разговор је вођен у једном хотелу са лицем које је признало важне чињенице. А страх је постојао од лица, које је раније са високог положаја могло нашкодити. Међутим доказано је да тај хотел у време „разговора“ још није ни постојао, а да је онај са којим је сведок разговарао две године пре разговора био сахрањен. Доказано је и то да је у време кад се истина није могла рећи „због страха“ — страхоузрочник био не на високом положају, већ месецима пре тога у гробу. А ипак разговор са мртвим и страх од мртвог анулирали су правоснажну пресуду.

декларације и сви добри устави намењују правосуђу, судови могу да носе само са способним, савесним, независним и задовољним судијама. А о задовољству, кад би све друго ту било, не може бити ни речи, док су се привилегисани слабићи испречили испред читаве једне судиске генерације, одузимајући јој не само мир и спокојство, већ и сваку наду у боље дане.

Ако хоћемо да правда буде темељ отаџбине а суд храм правде и истине, онда судиски ред морамо уздићи на високи пиедестал, са којега су га скинули себични, слаби људи, и још гори режими. То можемо постићи са неколико нових мера које би се састојале у следећем:

1) Судију морамо у погледу награде издвојити из чиновничког реда, као што његову функцију издвајају и устав и закони. Грађани могу проћи кроз цео живот, да не дођу у додир са многим професијама. Међутим суд и судију све је теже обићи, уколико су привредни односи разгранатији и политичке прилике несрећеније. Закони изнад грађана и власти стављају судију, од чије спреме и савести зависе част, слобода, имовина и животи милиона. Та велика добра морају се поверити у сигурне руке. А руке су утолико јаче уколико је материјално обезбеђење веће.²²⁾

2) Судија до своје функције долази после специјалне праксе, испита и избора, који не постоје за друге службенике. Као што извесна знања почињу са нарочитим групама у чиновничкој хијерархији, тако би и судиска функција морала почињати са групом, вишом од данашње. То тражи добра правда и висока судиска функција. А то исто диктују и устави и закони, који у добром правосуђу траже најјачи темељ мира и прогреса.

3) Судском реду морамо вратити веру у правду према њему, како би од њега могли тражити правду према другима. Незаслужено уздизање малог броја партизана или протекционаша изнад својих бољих и способнијих другова унело је много чемера у душе и наде наших судија. Не само што су осуђени да заостају иза неспособнијих, већ су осуђени да у колегијумима за њих раде и кулуче. Не може добар судија потписати правно неписмену пресуду, па је зато мора често сам радити, јер је колегијална подела рада могућа само између једнаких.

4) Ради спасавања правосуђа од привилегованих, а правде од незадовољних, остаје само једна мера: суспензија судиске сталности. До суспензије дошло би само за време које је потребно да се неправде исправе, али не да се нове неправде направе. Чим посао ревизије досадањих унапређења и премештаја буде готов, враћа се поново на снагу уставно правило о судиској сталности и независности, без којих нема ни правде ни законитости.

5) Ревизију не би смели поверити управним факторима, јер према досадањем искуству ту леже највећи непријатељи правосуђа.²³⁾ Тај би посао у могућем року од 3—5 месеци обавиле комисије састављене од највиших судија са сваког судског подручја и од претставника надлежних адвокатских комора. При апелационим судовима, адвокатским коморама, окружним и среским судовима установили би се нарочити саветодавни одбори, који би својом објективношћу и љубави према правосуђу помогли тежак и одговоран рад ревизионе комисије. Одлуке ове комисије Министарство би без измене спровело, јер и ако не буду савршене, ипак ће бити мање грешне од одлука свих осталих фактора.

6) Суспензију ради хитне ревизије и дефинитивне независности могли би спровести на основу истог чл. 116 Устава, на основу којега је спроведена управна реорганизација. Из значаја који све врсте држава признају судовима јасно је, да јавне интересе ништа не може тако тешко угрозити као слабо правосуђе. Кад је угрожени јавни интерес могао бити повод административних реформи, онда он може бити и разлог за судске реформе. У параграфу оковани правници могу се бунити противу једног и другог. Али ипак сви међу њима, за које је живо слово важније од мртвог, а држава изнад устава —

22) Извесне функције у управној струци носе са собом инспекторске, начелничке и сл. додатке. Судска струка и ту је запостављена, јер специјални додаци које има полицијски инспектор, код нас немају ни највећи судски функционери.

23) Начин многих постављења из последње деценије најбоље илуструје ову ноторну чињеницу.

благословиће логично над граматичким, а динамично над статичким тумачењем чл. 116 Устава.

7) Успостављање судиске независности после спроведене ревизије не сме се опет изродити у нерад и неодговорност. Иста или слична независна комисија, остала би на врху за нове молбе, постављења и унапређења. Да би се рад судија стално пратио, потребне су специјалне листе, које су правосуђе билаше Аустро-Угарске деценијама одржавале у животу. Из тих листа читало би се све: шта је судија написао и урадио, као и који је проценат његових пресуда остао неизмењен. На тај начин у судске колегијуме унела би се већа воља, већи осећај одговорности и јачи смисао заједничког рада. Појединци би се дизали ка нивоу од себе способнијих, као што се у данашњем режиму способнији спуштају на ниво од себе хитријих и горих.

Реформе могу заболети појединце, али ће утешити стотине. Погодиће изузетне протезере, али ће спасти правду и правосуђе.²⁴⁾

Не буде ли тако било, правосуђе ће почети да губи своје најбоље стожере из судског и адвокатског реда. То би по интересе целине била велика фаталност, јер држава почива на вери грађана у њену правду. Судови су огњишта која такву веру одржавају и распаљују. А што је светлост са тих огњишта већа, то је и држава јача, виша и вечитија.

Д-р Радоје Вукчевић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

НЕМАЧКА И ЈУГОИСТОК ЕВРОПЕ

У садашњем тешком европском конфликту земље југоисточне Европе теже да очувају неутралност, готово све у подједнакој мери. Различите су побуде ове њихове основне тежње, али је она нарочито наглашена код оних земаља које сматрају да су њихове битне тежње испуњене исходом прошлог Светског рата у коме су усталом поднеле велике жртве. То је, на пример, случај са Југославијом, која сматра да је своје националне границе у потпуности заокружила и која је са неоспорном искреношћу коначно одустала од извесних тежњи које су раније сматране као природне компоненте једне широке југословенске политике (на пр. Истра, Коружка, Скадар, Солун...). Усталом, не треба заборавити да баш обзира националне политике налажу једну строго мирољубиву политику, јер су ране нанете прошлим крвавим ратовима још увек незалечене (Србија је у тим ратовима изгубила преко $\frac{1}{5}$ свог становништва, што ниједан народ није поднео у прошлости). Најзад, треба подвући да је овај садашњи рат стварно један империјалистички рат, јер претставља борбу о превласт у свету, док су баш југоисточне европске земље у прошлости доказале да је њихова вековна борба управљена на то да се национално еманципују и да баш сузбију империјализам великих нација.

Ова основна тежња југоисточних земаља за очувањем неутралности има две крупне последице у садашњој међународној констелацији: с једне стране, политички проблеми привремено се потискују у позадину, с друге стране сама економска политика тако се подешава да што боље одговара ставу строге неутралности. Све земље Југоисточне Европе труде се да своје међународне привредне односе тако подесе, како би што мање било повода за евентуална трвења са појединим великим силама. У тим својим настојањима, земље Југоисточне Европе придају сасвим посебну пажњу своме односу према Немачкој, из појмљивих политичких и економских разлога.

Рат који је, нажалост, избио септембра прошле године, створио је ако не нову, а оно измењену ситуацију у томе смислу што је у знатној мери појачао извесне тежње, које су се на видан начин испољавале последњих година. Тиче се у првом реду немачке привредне политике у Средњој и Југо-

24) У вишим официрским редовима нема унапређења, ако се није одређено време вршила команда у гарнизону. Исто тако нема каријере, ако се 2 године не проведу на нашем југу. Међутим има судија, који се у Београду рађају и умиру, а да у другом суду никад нису ни дана службовали. Личне заслуге нису разлог, већ породичне везе, које су у суду далеко опасније него у војсци, или на било којем другом пољу.

источној Европи. Све земље Средње и Југоисточне Европе биле су предмет особите пажње немачких управљача у току последњих година, а данас, по избијању рата, оне су то у још много јачој мери. Колико је процес сав јачег везивања Југоисточне Европе за немачко тржиште напредовао у току последњих година, најбоље ће се видети из ово неколико упоредних цифара:

Промет Југоисточне Европе са Немачком у %

	И з в о з		У в о з	
	1929	1937	1929	1937
Мађарска	11.7	24.1	20.0	26.2
Југославија	8.5	21.7	15.6	32.4
Румунија (1932)	12.3	19.2	24.1	28.9
Бугарска	29.9	43.1	22.2	54.8

Из овог се упоредног прегледа јасно види да је у току последњих десетак година настало осетно јаче везивање земаља Југоисточне Европе за немачко тржиште. И увоз и извоз знатно је више упућен на немачко тржиште сада него што је био пре десетак година. Нарочито је упадљиво порасло учешће Немачке у извозу Мађарске и Југославије, а такође и Бугарске, као и у увозу Југославије и Бугарске. Процес јачег везивања за немачко тржиште био је у току последњих година нарочито изражен код Бугарске, а затим код Југославије; од свих подунавских земаља, Бугарска и даље остаје релативно најјаче привезана за немачко тржиште. Може се рећи, на основу података за 1937 годину (последњу „нормалну“ годину), да је Подунавље везано за немачко тржиште са око $\frac{1}{4}$ своје спољне трговине. Ово се, међутим, односи на уже немачко тржиште: ако би се узело у обзир подручје тзв. Великог Рајха, са територијом Пољске, онда би се ово учешће појавило у много јачој светлости; на основу тих података могло би се рећи да Југоисточне земље зависе од тржишта која сада контролише Немачка за око $\frac{1}{2}$ његове спољне трговине.

Промет Југоисточне Европе са „Великим Рајхом“ у 1937 години:

	У %	Мађарска	Југославија	Румунија	Бугарска
Извоз		45.4	43.6	35.3	57.4
Увоз		51.5	54.8	55.2	67.6

У току раздобља 1935/37 немачки извоз у четири југоисточне земље износио је просечно око 336 милиона марака, а немачки увоз из дотичних земаља око 372 милиона марака. Трговински биланс Немачке био је, дакле, према Југоистоку пасиван. С друге стране, у погледу саме важности Југоисточне за немачку спољну трговину, може се рећи да је досада та важност била од доста ограниченог значаја: укупан немачки извоз у периоду 1935/37 износио је просечно 4.983 милиона марака, а просечан увоз 4.548 милиона. То значи да је просечно учешће југоисточних земаља у немачкој спољној трговини било око 7.5%. (Просечно учешће њихово у спољној трговини Енглеске и Француске креће се око 1—2%). Осим тога, карактеристично је да док је с једне стране немачка спољна трговина у новије време била активна, у односу на Југоисток Европе она је била пасивна.

Ова специјална разматрања о односима југоисточних земаља према Немачкој од првокласног су значаја, из већ горе изнетих разлога. Од тих односа и њиховог даљег развоја зависиће вероватно и развој односа према осталим државама, специјално према Западној Европи. У вези с тим, ове глобално изнете цифре наводе на следеће опште претпоставке: 1) Према досадашњем стању ствари, Немачка нема тако јаку подршку у погледу своје спољне трговине, на подручју Југоисточне Европе; 2) Садашњи рат, ако потраје или ако има изгледа да потраје, условиће вероватно осетно појачање немачких протеза за проширењем размене са Југоистоком Европе; 3) Да би избегао трвеза, Југоисток Европе мораће због тога да учини знатан напор у смислу наглог јачања своје производне и потрошачке снаге; 4) Напоре с тим он ће вероватно морати да своју економску самосталност ограничи у још јачој мери него до сада, везујући се све више на органски начин за немачко тржиште. Другим речима, ако садашња тежња потраје, можемо очекивати сав

веће везивање Југоисточне Европе за Немачку, а релативно слабљење економских веза са Западом. Ако блокада буде доследно спроведена, Немачка има да изгуби преко $\frac{1}{2}$ свога увоза; досадашњи увоз из земаља Југоисточне Европе не покрива ни $\frac{1}{10}$ њене укупне увозне трговине: поставља се сада питање, до које мере и на којим пољима Немачка жели и може да повећа своје снабдевање из Југоисточне Европе. Да бисмо на ово питање прецизније одговорили, морамо да поделимо анализу у два-три одељка.

Да размотримо најпре проблем исхране, који је баш данас за Немачку од животног значаја. Немачка производи сама 5,230.000 тона пшенице, а просечно увози 484.000 тона; кукуруза производи сама око 350.000 тона, а увози око 1,408.000 тона; разних жита производи око 18.610 тона, а увози око 400.000; меса производи око 4 милиона тона, а увози 95.600 тона (осим тога, увози стоке и свиња за око 138.300 тона); бутера производи око 540.000 тона, а увози око 77.200 тона.

Комплементарност Немачке и Југоистока Европе у исхрани

	Немачка		Југоисток
	Производња	Увоз	Извоз
Пшеница	5.230.000	484.000	1.399.500
Разна жита	18.610.000	400.000	575.600
Кукуруз	850.000	1.408.000	1.179.000
Месо	4.000.000	95.600	71.300
		138.000	355.000
Бутер	540.000	77.200	250
Шећер	1.930.000	12.700	
Кромпир	53.920.000	459.000	180.000
Јаја		85.000	46.850
Сир	338.000	31.000	8.315
Рззно воће		308.000	177.900
Јужно воће		503.000	
Рибе	675.000	232.000	
Пиринач		222.900	
Кафа		176.800	
Какао		75.000	
Чај		5.200	
Разних намирница		390.000	
Укупно намирница (без			
сточних произв.)		4.366.000	3.905.126
„ (са ст. произ.)		4.515.200	(4.622.126 са Грчком

НАПОМЕНА: Подаци су наведени у тонама; подаци о увозу Немачке, односно извозу Југоисточних земаља односе се на просек из год. 1935/37, сем за увоз кукуруза, шећера, кафе и чаја (просек 1936/38 год); код цифара за месо наведени су у другом реду и подаци о увозу-извозу стоке; уз производњу кромпира, цифра за немачки увоз односи се на разну поврће, а цифра извоза из Југоистока на пасуљ.

Из ових неколико података (в. приложеној табелу), види се да је ситуација Немачке у погледу исхране доста неуједначена. Док је њена сопствена производња извесних артикала обилна, а увоз релативно мали, код других артикала је њена сопствена производња сасвим недовољна, те је отуда увоз знатан. Први је случај са пшеницом и разним житима (нарочито ражи), затим са месом, бутером, итд. Други је случај са кукурузом, воћем, колонијалним производима. Из упоређења које пружа табела о обиму немачке сопствене производње, о немачким потребама увоза и о могућностима извоза из југоисточних земаља, може се доћи до закључка да своје потребе за увозом намирница Немачка може великим делом да подмири из земаља Југоисточне Европе, односно из Мађарске, Југославије, Румуније и Бугарске. Ово нарочито важи ако се посматрају глобалне цифре и односи се у пуној мери првенствено на житарице. Немачка производи сама просечно 24,2 милиона тона житарица, одн. жита, док њене потребе за увозом достижу око 2,3 милиона тона, што претставља једва $\frac{1}{10}$ укупне немачке мирнодопске потрошње. Те потребе за

увозом могу се углавном покрити из Подунавља. Тако, на пример, немачки увоз пшенице претставља око $\frac{1}{3}$ вишка за извоз југоисточних земаља, немачки увоз разних жита нешто је мањи од њиховог вишка, увоз кукуруза нешто је већи од њиховог вишка; то нам допушта да кажемо да у погледу разних жита Југоисток Европе може у потпуности да задовољи просечне мирнодопске потребе Немачке (за увозом). Овде треба још додати да у погледу непосредног снабдевања Немачке нису узети у обзир просечни приноси Аустрије, Чехословачке и Пољске, које данас чине саставни део немачког привредног подручја, а дају заједно око 14 милиона тона пшенице, кукуруза и разних жита годишње.

Ако пређемо на друге намирнице, онда констатујемо да су код неких потребе Немачке за увозом такође врло мале у поређењу са њеном сопственом производњом. Тако, на пример, њена производња кромпира достиже огромну цифру од 53,9 милиона тона, док њен просечан увоз разог осталог поврћа износи око 460.000 тона годишње; југоисточне земље извозе, међутим, само пасуља за 180.000 тона. Ако узмемо месо, видимо да немачка сопствена производња износи око 4 милиона тона, док њен увоз не прелази 100.000 тона годишње, а увоз крупне стоке и свиња креће се око 140.000 тона; југоисточне земље извозиле су, међутим, просечно око 63.000 тона меса и око 355.000 тона крупне стоке и свиња годишње; оне, дакле, могу да задовоље немачке потребе за увозом меса. Овде може, истина је, да се примети да је у току последњих година (које служе за основу горњих разматрања), немачки увоз ионако сведен на минималну меру и да је потрошња намирницама знатно ограничена. Ипак се ни са том резервом не може сматрати да је ситуација Немачке у погледу основне исхране претерано тешка. Ако бисмо још узели у обзир бутер и шећер, наши закључци у томе смислу још више би се учврстили: Немачка производи 1,930.000 тона шећера, а увози свега 12.700 тона, она производи 540.000 тона бутера, а увози 77.200 тона; додајмо још јаја и разно воће (сем јужног): Немачка увози просечно 85.000 тона јаја, а југоисточне земље извозе 46.850 тона, Немачка увози 308.000 тона разног воћа, а југоисточне земље извозе 178.000 тона годишње. И из ових цифара намеће се све више закључак: да у битним животним намирницама Немачка оскудева само у врло ограниченој мери, и да може тај дефицит да попуни углавном увозом из југоисточних земаља.

Мало другачије стоји ствар са оним намирницама, које се не морају сматрати као основне за исхрану: њих Немачка не производи никакo или у сасвим недовољним количинама. То су, на пример, јужно воће, принач, кафа, какао, чај, и сл. У овом погледу земље Југоистока не могу пружити Немачкој никакву накнаду, пошто ни оне те производе немају на свом тлу и принуђене су такође да увозе из иностранства. Можемо рећи да су то углавном све колониални производи. Немачка увози просечно 222.900 тона пиринча, 176.800 тона кафе, 75.000 тона какао, 5.200 тона чаја; Немачка увози преко $\frac{1}{2}$ милиона тона јужног воћа; југоисточне земље, које могу да покрију скоро $\frac{2}{3}$ њених потреба за увозом обичног воћа, не могу јој никакo помоћи у питању снабдевања јужним воћем.

Немачка све ове врсте производа углавном увози из далеких прекоморских земаља, нарочито из Индије и Јужне Америке (пиринча увози свега за $\frac{1}{4}$ из Италије). Очигледно је да због економске блокаде Немачка мора да трпи велику, ако не потпуну оскудицу у овим производима. Немачка ће, дакле, трпети дефицит у погледу колониалних производа, који јој не могу никакo накнадити земље Југоисточне Европе. Тај дефицит може да се процени на око $\frac{1}{4}$ свеукупног немачког увоза намирница. Занимљиво је да оне $\frac{3}{4}$ немачког увоза намирница по њиховој глобалној количини приближно одговарају извозу из југоисточних земаља, тако да би се могло рећи да вишак намирница за извоз из југоисточних земаља приближно одговара основним потребама немачког увоза. Та се цифра креће око 3—3 $\frac{1}{2}$ милиона тона годишње.

Из свега горе изложеног намећу се следећи закључци: 1) У току садашњег сукоба вероватно ће доћи до јачег економског везивања Немачке са тржиштем Југоисточне Европе, нарочито у погледу организације снабдевања намирницама; 2) Како Немачка по свој прилици задовољава око $\frac{4}{5}$ своје исхране сопственом производњом, она ће за ону $\frac{1}{5}$ наћи довољне вишкове у

Југоисточним земљама; 3) Притом, не треба губити из вида две серије околности: с једне стране, Немачка располаже пространим подручјима Аустрије, Чехословачке и Пољске, а може несметано да се снабдева из Совјетске Уније, из скандинавских и балтичких земаља, које јој лиферију нарочито много млечних производа; с друге стране, ова разматрања вреде углавном за случај продужења једног чисто економског рата, док интензивно вођење ратних операција на бојном пољу аутоматски повећава потребе за исхраном, вероватно за 30—40%.*) Немачка ће настојати да се производња у југоисточним земљама осетно повећа, и за то постоје могућности; питање је уколико ће и када такво повећање моћи да компензира евентуално увећану немачку потребу за увозом намирница.

Сасвим је друкчија ситуација у погледу разних индустријских сировина. С обзиром да се сировине углавном добављају из прекоморских крајева, блокада у озоми погледу ванредно јако погађа Немачку. Да размотримо најпре проблем текстилних сировина и других материја потребних за одећу и обућу.

Немачка (ужи Рајх) увози просечно 115.000 тона вуне. Готово све увози из прекоморских земаља: из Јужне Африке, из Аргентине, из Чила, из Аустралије, из Уругваја. Ако блокада буде потпуна, Немачка ће трпети тоталан дефицит. Њена вуна индустрија биће такоређи паралисана. Можда око $\frac{1}{4}$ те индустрије може да очекује упослење од производње синтетичке вуне, која је уосталом по особинама знатно слабија него природна вуна, али и то је слаба утеха. Може ли у овоме погледу Немачкој да помогне Југоисточна Европа? — Одговор је одречан. Земље Југоистока производе и саме вуно, али недовољно за потребе њихових и онако младих и слабих текстилних индустрија. О неком извозу вуне не може бити говора. Југоисток Европе не претставља никакву подршку за Немачку у погледу вуне; он је увозник, а не извозник вуне.

Слична је ситуација и са памуком. Ужи Рајх увози просечно око 300.000 тона сировог памука. Готово све увози из прекоморских земаља, као и из Блиског Истока. Највише јој памука лиферију Сједињене Америчке Државе, Египат и Бразилија (преко $\frac{2}{3}$ немачког увоза), а затим Индија и Бирманија, Мексико, Аргентина и Перу. И овде ће једна ефикасна блокада имати за последицу потпуно паралисање немачке памучне индустрије. Истина је, Совјетска Унија извози извесне количине памука (већином у Енглеску и Сједињене Амер. Државе), али су оне скроз недовољне да покрију немачки дефицит (једва $\frac{1}{20}$). Могу ли овде нешто помоћи земље Југоистока Европе? — И овде је одговор потпуно одречан. Југоисточне земље ни у ком случају не могу помоћи. Иако саме производе извесне количине те сировине, земље Југоисточне Европе увозе памук у већим износима: тако је Мађарска увезла 1938 године 25.100 тона памука, Румунија 20.300 тона, Југославија 21.800 тона, Бугарска 12.000 тона. Земље Југоистока увезле су у 1938 год. преко $\frac{1}{4}$ од количине памука коју је увезла Немачка. Према томе, можемо да закључимо: земље Југоисточне Европе не претстављају никакву помоћ за Немачку ни у погледу памука: оне су увознице, а не извознице памука.

Како стоји са проблемом кожних сировина? Немачка увози просечно 97.000 тона сирових кожа. Већим делом овај увоз потиче из прекоморских земаља, углавном из Аргентине, Бразилије и Уругваја, које су јој лиферовале око $\frac{1}{2}$ увоза. У извесној мери Немачка увози коже из северних европских земаља. Може ли она да компензира губитак прекоморских тржишта увозом из земаља Југоисточне Европе? — И у овом погледу одговор је одречан, и то у потпуној мери. Југоисток Европе, уопште узев, готово никако не извози сирове коже; напротив, ма како то парадоксално звучало, Мађарска, Југославија, Румунија, Бугарска, увозе сирове коже у знатнијим количинама. Намаће се, према томе, закључак: Југоисточне земље не претстављају никакв ослонац за Немачку ни у погледу сирових кожа.

Што се, најзад, тиче сирове свиле, немачки увоз износи просечно 1.212 тона, од чега $\frac{1}{6}$ добавља из Италије, а $\frac{1}{6}$ из Јапана. У овоме погледу ситуација Немачке знатно је повољнија, и њена индустрија свиле може да се сматра углавном обезбеђеном у данашњем сукобу. Земље Југоистока Европе ни у овом погледу не долазе у обзир као добављачи Немачке, што уосталом није ни потребно.

Ако сада бацимо један општи поглед на индустрију одеће и обуће, можемо рећи да ће у овоме погледу Немачка бити веома погођена блокадом. То нарочито важи за текстилну индустрију. Да би се из те врло неповољне ситуације избавила, Немачка ће можда прибећи једном засилазном сретству, за које међутим није сигурно да ће уродити плодом: она ће форсирати подизање текстилне индустрије у земљама Југоисточне Европе, првенствено у Мађарској и Југославији. Пресељавањем фабрика и подизањем нових постројења у југоисточним земљама, Немачка би могла да обезбеди текстилно снабдевање из тих земаља, што би неоспорно претстављало важан датум у привредној историји нашег континента. Овакво решење претпоставља, међутим, да саме југоисточне земље обезбеде несметано и знатно увећано снабдевање памуком, што је врло сумњиво с обзиром на то да су западне силе решене да блокаду врло строго примењују и то баш и према трећим земљама, преко којих се врши непосредно или посредно кријумчарење. Према томе, мало је вероватно да ће доћи до великог развића (могу се, шта више, очекивати и тешкоће) текстилних и кожних индустрија код подунавских земаља, што би их иначе довело у завидан положај снабдевача целокупног средњеевропског тржишта. У сваком случају, у погледу самих сировина, вуне, памука, кожа, Југоисток Европе засада никако не долази у обзир као снабдевач Немачке.

Да пређемо на проблем металних сировина, који је још важнији са гледишта ратних индустрија. Каква је ситуација Немачке у овоме погледу? — Немачка је велики увозник металних сировина (и истовремено велики произвођач металних израђевина). Ово се нарочито односи на гвожђе. Немачка има развијену индустрију гвожђа, која за $\frac{2}{3}$ зависи од стране руде. Немачка сопствена производња гвоздене руде достиже 12 милиона тона годишње, и њој треба још двапут више стране руде ради искоришћења производног капацитета њене металургиске индустрије. Она је сировину увозила углавном из Шведске, Француске и Белгије — Луксембурга. Са губитком француског тржишта, она мора у сваком случају да рачуна са дефицитом од $\frac{1}{3}$ у гвозденој руди.¹⁾ Могу ли јој у томе погледу југоисточне земље бити од помоћи? — И овде је одговор сасвим одречан. Југославија производи око 1 милион тона, а све четири подунавске земље не производе више од 2 милиона тона сировине, што је потпуно недовољно за попуњавање немачког дефицита. Ово тим пре ако се могућности југоисточних земаља у овоме погледу упореде са значајном производњом северних, скандинавских земаља и са производњом Совјетске Уније. Отуда можемо да закључимо: да што се тиче гвожђа Југоисток Европе не долази у обзир као значајан снабдевач Немачке. Ово у толико пре ако се рачуна са хитним потребама, као што је то случај у садашњој ситуацији. При томе, мора се још имати у виду оправдана тежња младих југоисточних земаља да за своје сопствене потребе искористе и развију своју гвоздену производњу.

И у погледу других метала ситуација је углавном слична. Тако на пример, Немачка просечно увози око 300.000 тона бакра, и то највише из Британске Империје и Америке (у 1938 год. увезла је 365.000 тона). Преко $\frac{7}{9}$ њеног досадашњег увоза потпада под дејство блокаде. Југоисток Европе и овде не може богзна како помоћи. Југославија, која углавном једина и долази у обзир, производи просечно око 35.000 тона бакра, што претставља свега $\frac{1}{10}$ немачког увоза! У 1938 години она је у Немачку извезла свега $\frac{1}{4}$ те своје ионако врло мале производње. Сада ће вероватно немачки удео знатно да порасте, али су све те количине за Немачку од малог значаја. Можемо, дакле, да закључимо овако: Слично као и у погледу извоза предмета исхране, тако и у погледу металних сировина може да се очекује знатније везивање Југоистока Европе за немачко тржиште. Само, док у погледу исхране помоћ Југоистока може да буде ефикасна, у погледу на металне сировине та је помоћ за Немачку сасвим недовољна.

Да анализирамо још једну групу сировина, разних врста, али подједнако великог значаја. То су: угљ, дрво, каучук, петролеј.

У погледу угља, ситуација Немачке је таква да она располаже не само довољним количинама за сопствену потрошњу, већ може добрим делом

1) Овај чланак писан је пре закључења француско-немачког примирја.

да извози угљ у друге земље. Њена производња креће се око 230—240 милиона тона годишње; њен извоз угља и кокса износио је просечно око 40 милиона тона. У каквој се улози овде појављују земље Југоисточне Европе? — С обзиром на то да су те земље увознице угља, овај производ може Немачкој корисно да послужи за размену са производима исхране и металним рудима. Ако се, међутим, ближе загледа у стање ствари, онда се види да су могућности у овоме погледу засада доста ограничене: Мађарска просечно увози 470.000 тона угља, Југославија 383.000 тона, Румунија 66.000 тона; Бугарска чак извози дрвеног угља. Увоз угља и кокса југоисточних земаља креће се, дакле, око 1 милион тона годишње, што чини једва $\frac{1}{40}$ део немачког извоза у току последњих година. Куповна моћ Југославије још је врло мала према трговинској снази Немачке. Можемо закључити: да у погледу угља Југоисток Европе не претставља за Немачку никакво комплементарно подручје.

Што се тиче дрвета, Немачка увози просечно око 4 милиона кубних метара, и то махом из континенталне и северне Европе, а нешто из прекоморских земаља (око $\frac{1}{6}$ њеног увоза). Сама Југославија извози преко 1 милион кубних метара, Румунија око $1\frac{1}{2}$ милион; међутим, Бугарска увози дрво, а мађарски увоз износи приближно колико југословенски извоз. Ако се узму у обзир потребе њихове међусобне размене, излази да југоисточне земље могу донекле да задовоље немачке потребе за увозом. Међутим, Немачка у овоме погледу није угрожена догод располаже нордиским тржиштем. У сваком случају, може се очекивати извесно појачање немачких набавки дрвета у Југоисточној Европи, мада то решава само делимично проблем снабдевања Немачке дрветом.

У погледу каучука, ситуација је по Немачку врло неповољна. Она ову сировину увози у потпуности из Јужне Азије, која даје готово целокупну светску производњу каучука. Блокада тешко погађа Немачку. Истина је, она сама производи синтетичког каучука за око $\frac{1}{4}$ својих потреба, али остатак мора да тражи у иностранству. Просечни немачки увоз каучука у току последњих година износио је око 90.000 тона. Јасно је да у овоме погледу Југоисток Европе не може да дође у обзир за снабдевање Немачке; једину улогу коју може да одигра овде, као и код других производа погођених блокадом, то је да послужи као „криумчар“, што ће вероватно тешко успети; напротив, може се очекивати да ће због оваквих могућности баш и Југоисток Европе морати добрим делом да трпи последице блокаде, слично као и у погледу текстилних сировина. Јасно је, дакле, да у погледу каучука Југоисток Европе не претставља никакву подршку за Немачку.

Остаје још проблем петролеја, односно бензина. У овоме погледу, цео се проблем своди на однос између Немачке и Румуније. Сопствена производња Немачке цени се на 1—2 милиона тона. Неки сматрају да Немачка производи сама до 4 мил. тона петролеја. Мирнодопске потребе Немачке цене се на 8 милиона тона; производња Румуније креће се око 7 милиона тона. Из тих цифара излазило би да Немачка може да покрије своје потребе у мирно доба откупом румунске производње, што међутим ни издалека није у пракси долазило до остварења. У току последњих година Немачка је просечно увозила $\frac{1}{3}$ бензина из Румуније, $\frac{1}{2}$ из обеју Америка и $\frac{1}{6}$ из Хол. Индије и Ирана. Чак и када би потпуно загосподарила румунским изворима, Немачка би једино решила свој мирнодопски проблем снабдевања; за потребе вођења рата, које се цене на 20—30 милиона тона, она у Подунављу не може наћи решење. Стога можемо да кажемо: односно петролеја Југоисток претставља само делимично решење за Немачку.

Овим је у општим потезима и глобалним цифрама разматрана економска ситуација Немачке у садашњем рату и њен однос према земаљама Југоисточне Европе. Пре него што би се приступило закључцима, треба још покренути нека важнија питања.

а) Горе изнети подаци тичу се мирнодопског стања, и они се односе на период 1935/37 год. У међувремену десиле су се извесне крупније промене, а настало је и потпуно ратно стање. Сада се воде и активне операције на бојном пољу, које захтевају огромну потрошњу свакојаких материја, почев од намерница, па преко свих разних сировина до каучука. Ако се има у виду и повећање немачког становништва, као и припојење читавих туђих земаља, са

неколико десетина милиона становника, онда је јасно да су проблеми снабдевања Немачке отежани. Значај Југоистока Европе тим је мањи. У случају интензивног, а дуготрајнијег вођења рата, подршка Југоистока Европе постаће сасвим другостепена. То чак важи и за исхрану, с обзиром на дефицитарну жетву у Подунављу услед овогодишњих поплава. Према томе, можемо да закључимо: да ако у мирно доба Југоисток Европе може да пружи извесну подршку Немачкој, у доба интензивнијег ратовања његов економски значај знатно слаби, нарочито у погледу извесних потреба Немачке.

б) У свима овим разматрањима оперише се са извесним непознатим чињеницама. Две су међу њима од првокласног значаја: то је с једне стране проблем резерви, односно стокова; с друге стране, то је проблем синтетичке производње сировина. У овоме погледу Немачка је у току последњих година учинила значајне напоре, али се о томе не знају позитивне цифре. Према мишљењу извесних стручњака, Немачка у већини сировина своје сопствене потребе задовољава за $\frac{1}{4}$ — $\frac{1}{3}$ путем синтетичне производње. У погледу стокова, сматра се да су они у извесним случајевима знатни, али ипак недовољни за дуготрајно вођење рата.

в) Један такође важан сплет проблема који треба решити у вези са горњим поставкама јесте саобраћајно питање. Треба организовати технички у најкраћем року претстојеће повећање размене између Подунавља и Немачке, односно увећано снабдевање Немачке из подунавских земаља. Није довољно да се утврди комплементарност Немачке и подунавског басена у погледу многобројних производа, већ треба омогућити ефективну размену у оквиру тих утврђених услова. Ово добија своју пуну важност када се има на уму да су поморски путеви за Немачку углавном блокирани савезничком блокадом, и да не остаје друго до форсирати увећану размену сувоземним путем. Међутим, железничка мрежа Југоисточне Европе релативно је врло слабо изграђена. Постоје стварно свега две-три велике артерије које везују Југоисток Европе са немачким тржиштем. Сам железнички парк Југоисточних земаља кроз је недовољан и неспреман за неко брзо и знатно повећање робне размене, а и за немачки железнички парк, који броји око 600.000 вагона и последњих година није обнављан, може се рећи да је недовољан и неспреман за овако нагле и обимне задатке. Не треба, наиме заборавити да се у прошлости око 50% румунске, 40% бугарске и око 40% југословенске спољне трговине обављало морским путем, преко лука Јадранског, Црног и Јеђејског мора. Што се тиче Дунава, који је несумњиво један важан саобраћајни пут, не треба заборавити да је он већ знатно оптерећен разменом између Немачке и Средње Европе: око $\frac{1}{3}$ извоза из Мађарске, Југославије и Бугарске, и око $\frac{2}{3}$ извоза из Румуније иде дунавским путем. Могућности повећања пловидбе на Дунаву могу се сматрати као ограничене када се узме у обзир да се он не може искоришћавати преко целе године, већ неколико месеци, и да се неметано може обављати промет само са шлеповима до 600 тона (већи се шлепови морају претоваривати у Бердапу). Саобраћајни проблем Југоистока није, дакле, тако лак, а нарочито га је тешко решити у кратком размаку времена.

г) Најзад, веома је важан и проблем плаћања. Није довољно да се нађу извесне потребне количине за извоз, и да се омогући њихов превоз, већ је неопходно да се нађу и одговарајуће количине за увоз, јер се у крајњој анализи роба размењује за робу. Другим речима, није довољно констатовати које све производе, у којим количинама и којим путевима може Југоисточна Европа да лиферије Немачкој, већ треба видети и шта Немачка може да пружи у замену? Ниједна земља не жели данас да извози на кредит; велика активна салда у размени с иностранством показала су се као једна опасност у трговинском и валутном погледу. Проблем се, дакле, поставља на овај начин: како ће Немачка да нађе одговарајуће количине робе за размену са евентуално знатно увећаним увозом из Југоисточне Европе? Ово је тежак проблем за немачку привреду с обзиром на чињеницу да је највећем делу њене прерађивачке индустрије, која и ради за извоз, отсечена сировинска база због блокаде.

Да резимишемо:

У погледу перспектива једне интенсификације робне размене између Немачке и Југоистока Европе, односно јачег економског везивања Југоистока

за немачко тржиште, појављује се према горе изложеном, следећа скала могућности:

1. Југоисток Европе може углавном у потпуности да покрије немачке потребе за увозом жита, и то не само мирнодопске већ и ратне потребе;

2. Југоисток Европе може вероватно да покрије немачке потребе за увозом и осталих основних намирница;

3. Југоисток Европе може само донекле да покрије немачке потребе за увозом важнијих сировина, и то поглавито мирнодопске потребе за петролејом, дрветом, баукситом;

4. Југоисток Европе може само у врло ограниченој мери да задовољи немачке потребе за увозом метала, специјално гвожђа и бакра;

5. Југоисток Европе не може готово никако да покрије немачке потребе за увозом текстилних и кожних сировина;

6. Југоисток Европе не може никако да покрије немачке потребе за увозом колонијалних и сл. производа.

Ова скала закључака може да се обухвати једним општим закључком, који почива на једној давно уоченој, али често заборављаној економској истини: да индустрија за индустрију претставља најбоље тржиште, ма шта се рекло и мислило о комплементарности између индустрије и аграра, односно између индустријских и аграрних подручја у привреди. Најбоља комплементарност за индустријализоване земље лежи у другим индустријализованим земљама, док су аграрна подручја за размену по правилу слабије допуне.

Овакво оцењивање ситуације намеће нам један конкретан закључак у погледу на однос између Немачке и Југоистока Европе: у садашњем сукобу Југоисток Европе не претставља битну подршку, нарочито у погледу интензивног вођења рата; уколико он извесну ограничену подршку може да пружи, он ће то свакако боље учинити ако буде могао мирно да ради и да развија своју производну моћ, него ли ако би постао поприштем војних борби; ма како то парадоксално звучало, безбедност подунавских земаља лежи у њиховој сиромаштини; доиста, у данашњој ситуацији може се доћи на мисао да има времена када се народи могу сматрати срећним што нису сувише богати! Ми баш таква времена проживљујемо. Стога се можда смемо надати да ће нас страхоте рата мимоићи.

Д-р Тихомир Ј. Марковић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

АСИСТЕНТСКА СЛУЖБА И СТАЖ ЗА ПОЛАГАЊЕ СУДИСКОГ ИСПИТА

По административном спору, да ли се године проведене у служби асистента-дневничара на Правном факултету признају за стаж за полагање судиског испита, Држ. савет је пресудом бр. 13138/40 поништио решење министра правде бр. 23110/40 којим министар није признао асистенту Ђ. К. половину времена проведеног у својству асистента-дневничара. Разлози Држ. савета за поништај решења су следећи: „...Спорним решењем тужилац је одбијен од горњег тражења, пошто се у решењу нашло да је напред наведена тужиочева служба у својству дневничара-асистента службa административне струке, те да се не може признати као судска за полагање судиског испита. Држ. савет међутим налази да горњи разлог на основу кога је тужилац одбијен од свога тражења, није заснован на закону па с тога ни оспорено решење, са ових разлога: као што се у тужби тврди, а у оспореном решењу и пом. министровом одговору на тужбу не пориче, тужилац је претео у својству асистента-дневничара при криминалистичком институту Правног факултета универзитета у Београду од 22 јуна 1934 до 30 јуна 1939 год. Према чл. 142 последња алинеја опште уредбе о универзитетима од 11 децембра 1931, међутим, асистенти-дневничари спадају у помоћно наставно особље, дакле, не административно особље, како се то погрешно у оспореном решењу наводи. Исто тако, према чл. 1 тач. 2 Статута о пом. криминалистичком институту, као задатак овог Института предвиђено је поред осталог...

давање ученицима историско-практичне спреме за кривично судство... Најзад, према одредби чл. 34 Финансиског закона за 1937/38 год., половина времена које су асистенти-дневничари провели у универзитетским заводима признаје се као време проведено у државној служби и за приправну службу, ако они ступе у државну службу која по својој струци одговара заводу при коме је такав асистент био на служби на универзитету. Према горе изложеном, служба проведена у својству асистента-дневничара при Криминал. институту Правног факултета универзитета у Београду с обзиром на горе наведене прописе не може се третирати као служба административне струке, како се то у спорном решењу наводи, већ напротив као служба која по сродности службе у пом. заводу одговара служби у својству судиског приправника. Али, како је у спорном решењу заузето правно супротно становиште од горе изложеног, Држ. савет је и пресудио као у диспозитиву."

Примедба. Питање да ли су асистенти помоћно наставно особље или административно није спорно, пошто је у том погледу Општа уредба о универзитетима довољно јасна. Међутим, и поред тога вредно је забележити ову пресуду Држ. савета, јер по први пут у пракси решава питање признавања година асистентске службе на Правном факултету за стаж за полагање судиског испита. Иако, на први поглед, питање само по себи не претставља нарочито шири значај, јер је, углавном, релативно мали број оних који у ту ситуацију могу доспети, ипак ваља нагласити да је Држ. савет решењем овог спора заузео једино исправно гледиште.

Д. Ђ. Денковић

РОК ЗА ПОВРАЋАЈ ЦАРИНСКИХ ДАЖБИНА НАПЛАЋЕНИХ ПРИ УВОЗУ НА НЕИЗВЕСНУ ПРОДАЈУ НИЈЕ ПРЕДВИЂЕН У ЦАРИНСКОМ ЗАКОНУ

Поводом једног конкретног случаја повраћај гарантног писма положеног за робу увезену на неизвесну продају (оглашену на повратак, при тзв. условној експедицији), Гл. контрола у општој седници од 28-III-1939 под бр. 33744/39 имала је да решава да ли је молба за повраћај гарантног писма предата у законском року.

Поред других врста увоза, Царински закон (= ЦЗ) од 23 јануара 1899 (са више измена и допуна) — који је још у примени на целој територији Краљевине — предвиђа и тзв. увоз на неизвесну продају (или на повратак, односно тзв. условна експедиција). Такав увоз — по чл. 72 ЦЗ — постоји кад је „роба увезена под погодбом да се од чести или у целини врати“, па се оваква намера мора и изјавити у декларацији (чл. 73 ЦЗ). На пример: увоз стоке за ваљаре, предмета за изложбе, циркусе и сл., цакова, буради, корпи и других предмета, с тим да се напуњени домаћом робом извезу. При увозу царинарница има да сваки комад овакве робе утврди жигом, печатом или оловом, ради доказивања истоветности при повратку. Али, и при оваквом увозу морају да се плате све дажбине, гесп. да се у вредносним хартијама пружи обезбеђење за исте, пошто по ЦЗ није допуштено кредитовање дажбина. Међутим, према чл. 74 ЦЗ „кад сопственик овако увезену робу врати код оне царинарнице, коју је при увозу означио, њему ће се, по накнадном царинењу и уверењу о истоветности робе, вратити све положене дажбине, осим споредних такса“, односно, ако би извезао само неки део увезене робе, вратиле би му се дажбине само на тај део — чл. 75 ЦЗ.

У конкретном случају, повратак робе иностранству извршен је по провозној декларацији Беогр. царинарнице бр. 106/38 од 9-VIII-1938, а странка је поднела молбу за повраћај гарантног писма истој Царинарници 28-II-1939, дакле, по истеку шест месеци од дана извоза робе.

У царинском законодавству није специјално регулисано питање рока за повраћаје наплаћених царинских дажбина, гесп. датих гаранција за исте при увозу на неизвесну продају, па с тиме у вези ни питање застарелости права на овај повраћај. Једино, по чл. 56 ЦЗ „погрешно и неумесно наплаћене дажбине, које се на царинарницама наплаћују, враћају се на захтев сопственика у року од шест месеци од дана када су наплаћене“ а „после овога рока право на враћање дажбина застарева“. Неоспорно, овај се пропис примењује у случају дефинитивног увоза, при коме су на пр. погрешно примењени виши царински ставови и стопе, односно погрешно обрачунате и наплаћене дажбине

за робу уопште ослобођену истих и сл. Сем чл. 56 ЦЗ, у Упутствима за царинске експедиције цакова при привременом увозу и извозу ГДЦбр. 256 од 29-IX-1922 предвиђено је да „право на повраћај царине односно обезбеде застарела после шест месеци рачунајући од истека рока одређеног за враћање цакова“ (а овај износи девет месеци од дана царинске експедиције на повратак). Ипак, све то није ни довољно ни извесно за дефинитивно решење истакнутог питања.

С обзиром на то, Гл. контрола је у конкретном случају дала сагласност на повраћај гарантног писма. Али је истовремено упутила претставку министарству финансија — Одељење царина — у којој су ради решења овога питања учињене сугестије, које имају значаја и за правну науку — специјално за тумачење закона. — По гледишту Гл. контроле у поменутој претставци, ово би се питање могло најцелисходније и најправилније регулисати *per analogiam* чл. 56 ЦЗ и то тако што би овде рок од шест месеци „имао да тече од првог наредног дана после повратка робе“, јер „тек од дана када је роба враћена наступа неумесност положених кауција — гаранција или наплаћених дажбина.“

Више пута су чињени покушаји решења овога питања на основу чл. 56 ЦЗ. То је изазивало и спорове, који су добијали своје епилоге пред Држ. саветом. Овај је у низу одлука и пресуда (на пр. бр. 15891/23 од 1-IV-1924, бр. 43787 од 23-XII-1925, бр. 47779/31 од 13-I-1932) стао на гледиште да се чл. 56 ЦЗ не може применити на повраћаје у питању, па штавише да ту и нема застарелости (на пр. у одлуци бр. 9677 од 17-IX-1911).

Изгледа нам да покушај примене чл. 56 ЦЗ овде није случајан. Пропис чл. 56 ЦЗ налази се у одељку који носи наслов: „III — Враћање и накнада дажбина“, који је с обзиром на своју стилизацију и место у Закону општег карактера, те би се имао примењивати и на специјално непредвиђене случајеве, као што је и у истакнутом питању.

Анализирајући чл. 56 ЦЗ, може се видети да је за његову примену потребно да се стекну ови елементи: 1) наплаћене дажбине, 2) погрешка и неумесност наплате дажбина, 3) погрешка и неумесност су везане за сам акт и тренутак наплате дажбине и 4) рок од шест месеци тече од дана такве наплате. Правни основ за повраћај дажбина код дефинитивног увоза, на који се несумњиво примењује чл. 56 ЦЗ, су погрешка и неумесност, које су се догодиле у самом тренутку наплате.

Ако апстрахујемо за тренутак поменуте случајеве „погрешке и неумесности“ (на пр. примена вишег тарифског става) код увоза на неизвесну продају, што је такође могућно (ниже ће бити и то разматрано, мада Гл. контрола није и то покренула), пита се да ли је могућно применити чл. 56 ЦЗ на повраћаје, иначе, правилно наплаћених дажбина код увоза на неизвесну продају.

Претпоставка за тражење повраћаја код увоза на неизвесну продају је да је роба враћена у законском року од три месеца (чл. 78 ЦЗ), одн. у продуженом року од финанс. власти (на основу Закона о измени чл. 78 и 115 ЦЗ од 31-I-1922). Све дотле нема ни говора о праву на повраћај дажбина. Према томе и рок застарелости овог права могао би тећи једино отада. Иначе, ако би се узело да рок тече и овде од дана наплате, како тражи чл. 56 ЦЗ, морало би се признати да се може и реализовати ово право повраћаја, јер такав ток рока — *eo ipso* — овде би неминовно пружао такво право, што би очигледно било нелогично и противно претпоставци изрично постављеној у пропису чл. 78 ЦЗ. С друге стране, ако би се узело да овде рок од шест месеци тече од дана наплате, али да се може стварно тражити повраћај после повратка робе у законском року од три месеца (чл. 78 ЦЗ), онда би се шестомесечни рок у ствари свео на три месеца. Апсурд би био већи ако би рок за повратак робе био продужен још за три месеца преко законског рока, јер би тада странка сасвим изгубила рок за повраћај, ако би своје право повраћаја могла да реализује само после повратка робе. Али, рок код повраћаја из чл. 74 ЦЗ не може тећи од дана наплате и са другог разлога. Наиме, при дефинитивном увозу дажбине се наплаћују дефинитивно, тј. одмах са намером да се дефинитивно и унесу у државну касу. И стварно, то и јест наплата. При увозу на неизвесну продају не постоји одмах наплата, нити на-

мера за исту, већ само полагање, депоновање дажбина у готовом или у хартијама од вредности као обезбеда, јемство за дажбине. А, јасно је да наплата и депоновање нису исто. Штавише, у прописима чл. 74 и 78 ЦЗ говори се о „положеним дажбинама“ а не о „наплаћеним“. Ово се још очигледније види и у конкретном случају, јер је гарантно писмо по декларацији Беогр. царинарнице Ув. бр. 6148 од 8-IX-1937 било унето у депозитну касу и књижено у партијалник депозитне касе, што значи да у тренутку увоза робе није дефинитивно ушло у државну касу нити је била таква намера фискаса.

Али, узевши и у најширем смислу израз „наплата“, па обухватајући истим и „депоновање“, не би имало разлога да се рачуна почетак рока за повраћаје из чл. 74 ЦЗ од дана наплате, јер чл. 56 ЦЗ тражи „погрешно и неумесно наплаћене дажбине“, што значи да је за саму наплату везана „погрешка и неумесност“. Код увоза на неизвесну продају (чл. 74 ЦЗ) нема никакве „погрешке и неумесности“ у самом акту полагања дажбина, односно депоновања гаранција, под условом — разуме се — да није почињена друга грешка горе наведена (на пр. виша стопа). Код оваквог увоза (чл. 74 ЦЗ) „погрешка и неумесност“ стварају се тек од тренутка повратка робе иностранству, али ту нема сада никакве „погрешке и неумесности“ наплате, већ само неумесности даљег држања у каси положених дажбина или гаранција, јер више нема оправдане подлоге за држање положених дажбина, респ. гаранција, чим је роба изнета ван земље. Истина, и код дефинитивног увоза при примени чл. 56 ЦЗ „погрешка и неумесност наплате“ значе и погрешку и неумесност држања дажбина у каси, али та „погрешка и неумесност наплате“ је истовремена са погрешком и неумесношћу држања дажбина у каси. Ни овога нема при увозу на неизвесну продају, јер „погрешка и неумесност“ нису створене у тренутку полагања дажбина, респ. гаранција, већ а posteriori, тек од тренутка повратка робе иностранству.

Из свега излази да се пропис чл. 56 ЦЗ на повраћаје дажбина при увозу на неизвесну продају не може применити ни у погледу момента од када треба да почне тећи рок. То већ извесно наговештава да је суштина повраћаја по чл. 74 ЦЗ квалитативно дружичја од онога по чл. 56 ГЗ. С обзиром на то, изишло би да је пракса Држ. савета у овом питању исправна. Али, да ли се, због неприменљивости чл. 56 ЦЗ на повраћај по чл. 74 ЦЗ из недостатка одговора на питање откада треба рачунати рок за повраћаје код увоза на неизвесну продају сме изводити закључак да овде нема застарелости? Да ли је овде целисходно не ограничити застарелост? Пада у очи да више привредних закона (на пр. чл. 29 Зак. о држ. трошарини, чл. 81 Зак. о држ. рачуноводству) постављају већином кратке рокове у којима застаревају потрживања појединаца према фискусу (6 месеци, највише 5 година). У прилог кратких рокова иде један чисто практичан разлог. Сувише дуго вођење евиденције права појединаца према држави, а нарочито кад су у питању погрешне наплате дажбине, довело би до великог оптерећавања и нагомилевања књиговодственог рада у финансиској администрацији. С друге стране, општи рок застарелости из ГЗ тешко би било овде применити не само из изнетог практичног разлога, већ и стога што однос странке према фискусу при наплати дажбина садржава елементе јавноправног карактера.

Али, на који начин регулисати истакнуто питање? Који момент узети за почетак рока и који рок? Чини нам се да је Гл. контрола, у своје напред изнетом гледишту протумачила чл. 56 ЦЗ за случај у питању исправно са практичне стране и према томе целисходно поступила. И држ. савет у одлуци бр. 43787/35 налази да „ако се сходности ради за те повраћаје тражи рок из чл. 56, он се у смислу чл. 78 има рачунати једино од дана када је условно увезена роба враћена“. Али, он се није упуштао у опширније тумачење чл. 56 за примену на условне експедиције.

Међутим, узети из чл. 56 ЦЗ само дужину рока, да се не би изван оквира ЦЗ стварао произвољан рок и тиме ишло у фикције, а све остале елементе, као неприменљиве, занемарити, па штавише, прилагодити чл. 56 повраћају из чл. 74 ЦЗ, који је суштствено другачији од оног из чл. 56 ЦЗ, није ли то нешто шире од аналогije? Чини нам се да би то био случај близу слободног стварања одн. тумачења, којим се полажују празнине. Према изложеном, изгледа нам да се за истакнуто питање „решење не садржи ни

прећутно ни посредно у пропису — (чл. 74) — узетом за себе или у њему узетом у вези са другим прописима" (чл. 56).¹⁾

Овде је потребно размотрити и ситуацију, која би се створила почињеном погрешком и неумесношћу у наплати дажбина при увозу на неизвесну продају (на пр. примењен виши став). Ако се пође од разлога правичности да није основано да се фискус неовлашћено користи туђим новцем, онда би требало допустити увознику да тражи повраћај дажбина за шест месеци од дана наплате по основу из чл. 56. Али, уствари ту увозник не би могао ни користити пун рок од шест већ само три месеца, у коме року — као законском — има да се роба извезе. А после тога тражио би се повраћај по чл. 74 ЦЗ, који би повукао тражење и по чл. 56 ЦЗ. Пун рок од шест месеци од наплате користио би се једино ако би рок за повратак робе био продужен још за три месеца преко законског. Међутим, изгледа нам да овде нема основних разлога за раздвајање тражења по чл. 56 ЦЗ од оног из чл. 74 ЦЗ. Наведена погрешка и неумесност наплате не мења природу наплате дажбина при увозу на повратак, јер и те погрешно и неумесно „наплаћене“ дажбине нису у ствари наплаћене, већ само положене при увозу на повратак, уз правилно положене дажбине, нису наплаћене дефинитивно и с намером да се унесу дефинитивно у државну касу, већ су као и правилно положене дажбине само привремено положене, те деле у свему судбину истих. Раздвајањем речених повраћаја само би се проузроковала гломазност поступка по истом увозном предмету.

Ново питање се јавља ако увозник на повратак промени првобитну намеру и робу не извезе у законском року од три месеца. Ту би погрешка и неумесност у „наплати“ несумњиво остале. Рачунање рока за повраћај дажбина у томе случају од дана „наплате“ не би имало основа према малочас изнетом, јер су дажбине положене а не наплаћене, а и кад би се тако рачунао рок, увозник би у ствари имао свега још остатак од три месеца по истеку законског рока за повратак. Ако би, пак, овај законски рок од три месеца био продужен још за три месеца, онда би увознику могло да застари право на повраћај дажбина још пре него што му је и почело — под претпоставком да он сам није знао унапред да ли ће робу изнети или је задржати у земљи. А такво једно незнање, које зависи и од објективних околности (привредних прилика нарочито), не би било право ставити на терет увознику, кад већ нема одређености у погледу момента почетка рока. Чини се да би за такав случај најцелисходније решење било рачунати почетак рока из чл. 56 ЦЗ од првог дана по истеку законског одн. продуженог рока за повратак робе. Ово са разлога што се тек тада може тврдити да су дажбине дефинитивно и с намером ушле у државну касу, да је у томе тренутку стварно произведена наплата за коју су везане погрешка и неумесност.

Међутим, ако се овде схвати — као што то анализа показује — да нема наплате дажбина, већ полагање, депоновање ради обезбеђења истих, нека врста реалног јемства, онда би се последица питања упростила. Пре свега, код реалног јемства сасвим је природно да вредност предмета датог у јемство буде веће вредности од ствари за коју се јемчи и ту не би било ни погрешке ни неумесности. По наплати правилно одмерених дажбина, у случају промене намере увозника и задржавања робе у земљи, вишак би имао да се врати у свему као и код јемства.

Али, и цео проблем би добио сасвим други обрт ако бисмо несумњиво утврдили да се код увоза на неизвесну продају не ради ни о каквој наплати дажбина, већ само о депоновању истих, јер по чл. 113 Зак. о држ. рачуноводству „депозити разни у држ. благајни и њеним филијалама претстављају држ. дуг, који је држава дужна увек вратити ономе коме припадају...“, а према чл. 114 истог Закона „о њима се води засебан рачун и држи стална евиденција по прописима и упутствима министра финансија за сва држ. надлештва“. Значи, нема застарелости! Зак. о држ. рачуноводству је општи закон за држ. рачуноводство — благајничку службу, те би — у недостатку специјалних одредаба у ЦЗ имао да се исти примени и на повраћаје дажбина по чл. 74 ЦЗ. Према томе, нема ни празнине! Међутим, нама изгледа да је ипак

1) Ђорђе Тасић, Случај признание? — „Архив“ књ. XLI (LVIII) бр. 5.

има. Зак. о држ. рачун. донет је 6-III-1910, па у тренутку доношења ЦЗ од 23-I-1899 није било поменутог прописа о депозиту, те га је требало предвидети, као што је то доцније и учињено у Зак. о држ. рач. С освртом на то, мислимо да бисмо овде могли и смели да објективно утврдимо вољу законодавцу. Приликом доношења ЦЗ, остављајући нерешено питање повраћаја царинских депозита, законодавац није могао имати у виду неку општу одредбу (као ону из Зак. о држ. рач.) кад таква одредба није ни постојала. А кад је већ пропустио да то регулише, онда имамо случај примарне празнине.

Решење истакнутог питања имало би велику практичну важност. Штета је што Одељење царина Министарства финансија по тражењу Гл. контроле до данас није дало тумачење по овом питању, кад већ Држ. савет није то учињено, иако је — поводом више спорова због примене чл. 74 у вези чл. 56 ЦЗ — имао прилике да развије шире тумачење.

Владислав Д. Ђорђевић

СУДСКА ХРОНИКА

ТУЖБА ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ НА ОСНОВУ § 65 ГЗ МОЖЕ СЕ ПОДИЋИ ИАКО
БРАЧНИ ИСПИТ НИЈЕ ФОРМАЛНО ПОНИШТЕН

Тужила А. И. из Књажевца навела је: да је туженик Љ. Т. 1937 год. ступио у преговоре са тужиљом и њеном мајком, у циљу да се између њега и тужиље склопи брак; да је на дан 18-XI-1937 извршен предбрачни испит између тужиље и туженика којим је дат публицет овој претстојећој брачној вези, а потом је он добио свој потпун опсег вршењем народних обичаја. Мноштво пријатеља и познаника тужиље и туженика долазило је кући тужитељице на честитање и угошћење. Ове пријеме гостију вршила је тужила са својом мајком а кадшто овим пријемима присуствовао је и сам туженик, примајући честитања. Према споразуму између тужиље и туженика венчање је требало да су обави кратко време после извршеног испита, но туженик је почео да одговлачи и од недеље до недеље одлаже венчање, тако да оно ни до данас није обављено. Посете и састанци туженика са тужиљом као његовом вереницом, бивали су све ређи; док једнога дана туженик са њоме сваку везу није прекинуо. На њено инсистирање да дато обећање према њој и испуни, туженик је истакао свој једини изговор: да је болестан, те да зато у брак не може ступити. Међутим, тужила се убрзо уверила да је тобожња болест само изговор и да туженик уопште нема намеру да са њоме у брак ступи, јер се томе противе његови родитељи. Тужила је, због претрпљеног моралног и материјалног уштрба предложила да суд у смислу §§ 64 и 65 ГЗ пресуди: да је туженик дужан да јој за претрпљени уштрб због неодржаног обећања брака накнади суму од 50.000 дина, као и учињене парничне трошкове. — Туженик је навео: да је предбрачни испит између њега и тужиље и данас пуноважан, јер није раскинут ни од једне стране; да у претстављеном случају нема одустанка од брачног испита по § 64 ГЗ па стога налази да тужили и не припада право на захтевану накнаду по § 65 ГЗ јер нема криве стране; да ниједним законским прописом није предвиђен рок од испита до венчања и да до венчања није дошло до сада због здравствених прилика туженика, као и др. Па, када са ових разлога нема уштрба нити материјалне штете, предложио је, да се тужила одбије од свог тужбеног тражења као неоснованог.

Окружни суд у Књажевцу донео је пресуду од 12-VI-1939 По—10/37 којом је одбио тужбени захтев са разлога: „утврђено је: да је брачни испит између тужилие и туженика извршен од надлежног пароха 18 маја 1937 и да до данас, како тужила тако ни туженик, нису повели поступак код надлежне црквене власти за поништај овог брачног испита, према чему је он још на снази. Према оваквом стању ствари обзирајући се на пропис § 64 ГЗ по коме: учињени испит остаје снажан, нити која испитана страна у нове преговоре брачне упуштати се може докле се духовном влашћу својим путем од овога испита не разреши,“ и на пропис § 65 ГЗ по коме: „у случају одустанка невини страна добија трошкове поради брака учињене и накнаду за претрпљени уштрб натраг“, суд је нашао, да се у духу чит. § 65 ГЗ одустанак од брачног испита ма којем испитане стране манифестује у њеном захтеву да

се брачни испит решењем надлежне црквене власти поништи, па следствено томе узима, да је утужени захтев по наведеном тужбеном основу преурањен, јер је уследио пре него што је ма која страна надлежним путем тражила поништај брачног испита. Па када нема поништаја брачног испита, онда у конкретном случају нема ни одустанка о коме је реч у § 65 ГЗ. Надаље, када још нема одустанка ма које испитане стране од брачног испита, суд се услед недостатка ове зак. претпоставке, сходно § 65 ГЗ, није могао упуштати у мериторно решавање питања: да ли је и која страна крива, а која пак невина, према прописима §§ 68, 69 и 70 ГЗ, односно није се могао упуштати у решавање о самом праву тужиље на захтевану накнаду штете услед претрпљеног уштрба неиспуњењем обавезе обећања брака од стране туженика, која би имала припасти невиној страни по § 822 ГЗ.

По призиву тужиље Апелациони суд у Београду пресудом од 24-XI-1939 Пл. 1362/ потврдио је горњу пресуду са разлога: „Призивни суд је становиштем првог суда, а које усваја и Апел. суд, да је тужба преурањена, јер тужиља није претходно тражила од црквене власти раскид брачног испита и да духовни суд утврди, ко је крив за раскид, у којем би случају, ако би духовни суд нашао да је крив туженик, тужиља могла тражити накнаду у смислу прописа § 65 ГЗ.

По ревизији тужиље Касац. суд у Београду закључком од 26-II-1940 укинуо је обе горње пресуде са разлога: „Призивни суд је погрешно применио прописе материјалног права налазећи, да само услед одустанка од брачног испита невиној страни припада накнада за претрпљени уштрб и да је поништај брачног испита услов који мора бити испуњен, да би невина страна могла тражити накнаду због одустанка од брака. Кас. суд наиме налази, да пропис § 65 у в. §§ 62 и 82 даје невиној страни да тражи трошкове због брака учињене и накнаду за претрпљени уштрб, не само у случају одустанка од брачног испита, већ и у случају одустанка од брака у опште. И према томе, кад тужиља тврди, да је туженик одустао од брака са њом, онда она у основи има право на накнаду, без обзира да ли је брачни испит у важности и без обзира што није тражен уништај тог испита. Оправдано је схватање призивног суда да је духовна власт надлежна по § 62 брачног правилника за поништај брачног испита, но то питање није у вези са тужбеним тражењем накнаде за одустанак од брака, коју накнаду духовна власт није надлежна да одређује, а с друге стране није искључена надлежност редовних судова, да утврђују кривицу једне стране, која и поред датог обећања неће да ступи у намеравани брак. Због тога није основано нахођење изражено у пресуди призивног суда, да је тражење накнаде због одустанка од брака условљено поништајем брачног испита, јер такав услов у закону није постављен. Напротив по нахођењу Касац. суда, постојање брачног испита ни у колико не утиче на право невине стране да тражи накнаду због одустанка од брака, тако, да и у случају кад брачни испит уопште и не би био закључен, страна која је без оправданог узрока одустала од намераваног брака обавезна је да невиној страни плати накнаду. Што се тиче примене § 65 ГЗ који по схватању призивног суда даје право на накнаду само у случају одустанка од брачног испита. Кас. суд налази, да иако овај пропис долази после § 64 ГЗ који говори о брачном испиту, да се он не може схватити тако, да искључује накнаду због одустанка од брака. Глава II ГЗ наиме, која носи наслов „О правима и дужностима супружника“, садржи одредбе брачног права без неког нарочитог система по материји, тако да се ни § 65 ГЗ не може тумачити само по месту где се налази, већ у вези са осталим прописима, који о истој ствари говоре. — Са изнетих разлога Кас. суд је укинуо пресуду првостепеног и призивног суда и ствар вратио на поновну расправу и одлуку.”

(Закључак Касац. суда у Београду од 26-II-1940 Рев. 279/40).

Драгољуб Ж. Милосављевић

П р и м е д б а. — § 65 ГЗ прописује: „у случају одустанка невина страна добија трошкове поради брака учињене, и накнаду за претрпљени уштрб на траг“. — У изнетим одлукама основно је питање, како се имају разумети речи §-а 65 „у случају одустанка“. Одустанка — од чега? Да ли се у томе пропису признаје право на накнаду штете само за случај одустанка од испита,

као што су то схватили Окружни и Апелациони суд, с тим да тај одустанак мора бити констатован и формалним поништајем испита, или се ту има у виду раскид веридбе, односно одустанак од намераваног брака, као што узима Касациони суд.

I. — Приликом састављања тужбе, односно формулисања предлога за пресуду, правозаступник тужиљин учинио је једну сасвим ситну омашку, која није смела никако да има утицаја на одлуку суда, али која је ипак одиграла веома важну улогу. Наиме, тужба се завршава предлогом: „да суд у смислу §§ 64 и 65 пресуди...“ Позивању на § 64 никако није било места при постављању тужбенога тражења. Разуме се, да позивање на законски пропис од стране тужиоца не везује суд, јер *iura novit curia*. Али баш та два прописа, тако везана у тужби, била су полазна тачка за правно резовање суда: у § 64 говори се о „разређењу“ од испита, а у § 65 о накнади штете у случају одустанка; прописи следећу непосредно један за другим, садржина § 65 везује се искључиво за садржину § 64, па како у конкретном случају испит није поништен, то нема ни одустанка, те се, „услед недостатка ове законске претпоставке (?!)“, суд није могао „упуштати у решавање о самом праву тужиље на захтевану накнаду штете“. — Никако није јасно одакле је суд могао доћи до закључка да се „у духу (?)“ цит. § 65 одустанак ма које испитане стране манифестује у њеном захтеву да се брачни испит решењем надлежне црквене власти поништи“. Из „духа“ тога прописа то никако не излази, на првом месту стога што „дух“ §-а 65 (ако уопште тај израз може на овоме месту да се употреби) никако не прелази одређивање једне материјалноправне последице одустанка: везивање обавезе на накнаду материјалне и моралне штете за неоправдан одустанак; затим, што поменути пропис нема у виду само одустанак од испита, него и одустанак од „уговарања поради брака“, тј. од веридбе § 61, односно одустанак од намераваног брака. И веридба и испит су, ако тако може да се каже, само припремне радње за брак; они не постоје као потпуно самосталне институције, већ имају значаја само уколико припремају закључење брака, а њихове правне последице долазе до израза тек у случају одустанка од намераваног брака. Према томе, и одустанак од испита или веридбе, то је у исти мах и одустанак од брака. И обрнуто. „Уштрб“, који трпи остављени вереник наступа због незакључивања брака, а трошкови о којима је реч јесу „трошкови поради брака учињени“. Ако је један вереник одлучио да одустане од брака, то је у исти мах и одустанак од веридбе, односно од испита. Да наш ГЗ подједнако третира веридбу и испит види се кад се пажљиво упореди §§ 61 и 62 са §§ 63 и 64. Затим, у § 70 наводе се случајеви у којима се не може (у случају одустанка) тражити „накнада штете због испита проузрокована“; иако веридба није поменута, очигледно је да тај пропис важи и за раскид веридбе. Даље, § 82 изједначаје „онога који је са другом испитан“ и „девојку под прстеном“. — Законик је целина и поједини пропис може се правилно схватити само у вези са целином. Брачни испит, сам за себе, кад се не би довео у везу са браком који треба да му следеће, не би имао никаквог смисла ни циља.

II. — Оно што чини извесну тешкоћу у нашем случају, тешкоћу коју први и други суд нису умели да преброде, јесте један чисто формални моменат: брачни испит није надлежним путем поништен; формално, он је још на снази. Ваљало је, међутим, поставити питање: какав значај има постојећи брачни испит са гледишта грађанског законика? А одговор се налази баш у § 64 — постојећи брачни испит је брачна забрана за брак са неким другим лицем. Али, ако би један од испитаних вереника, и мимо те забране, склопио брак са неким другим лицем, тај брак остаје у важности, а испит са бившим вереником самим тим губи важност. То је речено и у § 82, који први и други суд нису имали у виду; у томе истом § 82, реченица 2, налази се и аргуменат за мишљење да се одустанак од испита не манифестује само „у захтеву да се испит решењем надлежне црквене власти поништи“ већ тај одустанак може да се манифестује и у понашању једног вереника из кога очигледно произлази његова решеност да намераван брак не склопи. А чим та решеност постоји, постоји и одустанак од брака, па тим и фактички одустанак од испита. Чињеница пак, што испит није и формално поништен, потпуно је ирелевантна у нашем случају. Шта више, тужиоачево позивање на тај чисто фор-

мални моменат претставља злоупотребу права (под претпоставком, разуме се, да се неоспорно утврди да је он стварно одустао од намере да склопи брак у питању). Конкретни случај пружа очигледан пример сукоба између формалне исправности и материјалне неисправности понашања. У таквоме сукобу суд не сме да се заустави на самоме слову закона, јер би врло често могло да се деси да под видом формалног права освешта материјално неправдо.

III. — Позивајући се на непоништени испит у потврду свога навода да не постоји одустанак од брака, тужилац вели да „ниједним законским прописом није предвиђен рок од испита до венчања“. Тачно. Али, сам Грађански законик узима као оправдан разлог за једнострани раскид веридбе „дуго одлагање венчања“ (§ 70 е). А шта је то дуго одлагање венчања? — Испитом (веридбом) ствара се само једна провизорна ситуација. Нормално је, да провизориум, створен испитом, не траје дуго; нормално је, да после испита долази убрзо и до склапања брака. Не понашамо се ми коректно само онда кад се придржавамо законских прописа. Има правних правила и изван закона. У недостатку законског прописа којим би био одређен рок у коме венчање треба да следује за испитом, ваља се понашати онако како је то у датој средини уобичајено, па и § 10 ГЗ наређује да ће суд, у недостатку законског прописа, случај „по опште познатом досадашњем обичају разумно и савесно решавати.“ А опште је познати обичај да између испита и венчања не пролази дуго време; тај рок одређују сами вереници; они то могу да учине одређујући изрично дан, или да венчање учине зависним од извесних прилика, „кад се буде могло“ или „кад буде угодно.“ Да ли се може, и да ли је угодно, — то не зависи само од субјективне оцене једне стране. Поступци чланова друштвене заједнице мере се, у принципу, једним објективним друштвеним мерилом. Ако наше понашање наноси штету другима, друштво нас позива да изнесемо разлоге за које суд има да каже да ли су, или нису оправдани.

Веридба је један споразум између два лица, један уговор своје врсте. Испит, који јој следује, само је црквена формалност, којом се констатује постојање споразума о будућем склапању брака, с једне стране, и непостојање брачних сметњи, с друге. Битан моменат је споразум или, ако се хоће, уговор. Испуњење тога уговора може се учинити зависним од услова. Услов може бити и прећутан. Ако рок за венчање није изрично одређен, онда постоји прећутна погодба: „као што је уобичајено,“ или „кад се буде могло“. СГЗ садржи један једини општи пропис о условима — § 546: „Ако би при уговору особита условија стављена била, она се морају разумно у призрење узети“. Тај пропис има општу важност, он се односи и на изричне и на прећутне услове, и на услове које су саме странке стипулирале и на оне које поставља здрав правни и уопште друштвени саобраћај. „Разумно у призрење узети“ значи брижљиво испитати све конкретне околности, све последице извесног начина понашања, и донети о њима суд вредности с обзиром на владајућа схватања. И у нашем случају ваља разумно у призрење узети понашање вереника који одговлачи венчање, ваља се запитати: како би се у тим околностима понашао један нормалан, просечно разуман и поштен члан заједнице. Кад има да се одреди рок за склапање брака по обављеном испиту, суд има да постави питање и да га одговор: колико обично траје тај провизориум у тој вароши и код људи тога друштвеног реда? Ако се прешло преко тога рока, онда треба приступити испитивању разлога због којих је то учињено, и те разлоге ценити на основу познавања животне средине, животних односа онога круга лица коме вереници припадају. Покаже ли то испитивање да су разлози одуговлачења неоправдани, онда се из тога, а с обзиром на искуство које пружа свакидањи живот, мора закључити или (а) да је вереник потпуно одустао од намераваног брака и сасвим му је свеједно да ли ће се испит поништити или не, или (б) да жели да својим понашањем другу страну наведе да она формално одустане од испита, како би се добио утисак да је она та која веридбу раскида. И тек сада, пошто смо пажљиво рашчланили и брижљиво анализирали фактичке односе, — применићемо законске прописе о одговорности за штету, чија се познавање и правилно схватање претпоставља само по себи.

Резимирајмо: § 65 поставља принцип о накнади штете у случају једностраног одустанка од брака. Да ли одустанак постоји или не, то не зависи од

поништаја брачног испита, већ од воље, од намере странака. То је чисто унутрашња ствар странака. Суд не сме да се заустави — као што је учинила 1 и 2 инстанца — на чисто формалним моментима. Напротив, он мора да испита саму суштину односа у питању. Испитивање једног чисто унутрашњег момента — намере, воље странака — претставља извесне тешкоће. Али оне нису непремостиве. Вољу правног субјекта сазнајемо преко њених спољашњих манифестација, преко понашања тога субјекта.

*

У образложењима пресуда има недостатака који не би смели да се појављују. Да укажем само на следеће:

(1) Рђава употреба техничких термина, која указује на непознавање њиховог значења: — Окр. суд непостојање формалног одустања назива „законска претпоставка“! Коментар је непотребан. — (2) Непрецизност изражавања у пресуди Кас. суда: — „Кад тужиља тврди“, да је туженик одустао од брака са њом, онда она у основи има право на накнаду...“ — није нимало добро речено, јер само стога што тврди, она још и нема у основи право на накнаду; она ће то право имати тек кад се утврди да је она „невина страна“, тј. ако је тужени без оправданог разлога одустао од брака. — Очигледно је у питању само омашка. Али, треба бити свестан тога да пресуда Кас. суда, да његова правна разлагања имају да послуже нижим судовима као углед како се треба правнички изражавати.

Мил. Ч. Марковић

АКЦЕПТ КОЈИ НЕ ОДГОВАРА § 98 МЕН. ЗАК. ОБАВЕЗУЈЕ ПОТПИСНИКА ГРАЂАНСКИ

По предлогу тужиоца, Срески суд у Битољу издао је противу туженика менични платни налог на основу менице издате 9-1-1934 по виђењу на износ од 3807 дин., на којој стоји нешто исписано јеврејским писменима, што по изјави тужитеља означава акцепт и потпис туженика. Туженик је противу меничног платног налога поднео приговоре у којима истиче: да спорна меница не садржи никакву његову обавезу, јер потпис на меници није оверен од суда или јавног бележника како захтева § 98 МЗ кад је реч о потпису јеврејским писменима, који се сматра као рукознак и као такав, да би вредео, мора бити оверен. Поред тога, писмена на јеврејском језику стављена на меници не значе ништа, а најмање садрже његов потпис, за доказ чега је предложио вештачење. Како на основу утужене менице није одговоран ни менично-правно ни грађански, предложио је да се менични платни налог укине, а тужбени захтев у целости одбије.

По проведеној расправи, Срески суд у Битољу под бр. Мен-20/35 донео је пресуду којом је осудио туженика на плаћање дуга са трошковима, налазећи да иако не постоји туженикова менично-правна обавеза, поднета меница садржи његову грађанску обавезу.

По призиву туженика одржана је пред Окружним судом у Битољу приватна расправа на којој је туженик остао при истакнутим разлозима, а ради разјашњења ствари изјавио је, да је он доиста издао тужиоцу спорну меницу и да је на истој, где је акцепт, ставио нека писмена на јеврејском, али да та писмена у ствари не значе ништа, па не садрже шта више ни његово име. Окружни суд пресудом бр. Пл-50/36 одбацио је призив туженика, а пресуду првостепеног суда потврдио. Образложење призивног суда гласи: „Изјавом туженика пред призивним судом, да је меницу потписао као акцептант, па макар и јеврејским писменом које ништа не значи, а са знањем да као дужник потписује меницу са познатом садржином, утврђена је чињеница да је иста меница потекла и издата од њега са циљем да створи обавезу, те га као исправа у сваком случају обавезује. Ова његова обавеза постоји као обична грађанска и мимо тога што меница по својој форми не испуњава услове из меничног закона, јер је ипак заснована на приватној исправи, коју је туженик пред судом за своју признао, те се њена истинитост односно његова обавеза сматра доказаном — §§ 390 и 408 ГРПП.

Примедба. — Ова пресуда веома је интересантна с обзиром на горње образложење, јер се њоме на један потпуно законит и правичан начин решава једно питање које је још увек спорно.

У § 98 МЗ прописано је, да неписмено лице или лице које не може писати, даје меничне изјаве рукознаком, овереним од суда или јавног бележника на самој меници или алонжу. Штампил, мухур и потпис јеврејским писменима сматрају се као рукознак, што значи да акцепт стављен јеврејским писменима, да би био пуноважан, мора бити оверен од суда или јавног бележника, иначе не вреди и не садржи менично-правну обавезу. Али, ова одредба регулише само менично-правну страну питања, док грађанско-правну страну регулишу други законски прописи. Ако се усвоји правило постављено у § 928-ж ГЗ по коме се меница, по истеку рокова означених у меничном закону, претвара у обичну грађанску обавезу, који је законски пропис још у важности, онда се може узети да и акцепт, који не би одговарао пропису § 98 МЗ, ипак може да садржи грађанско-правну обавезу лица које је исти дало. Ово гледиште може се бранити принципом неправедног обогаћења из § 902 ГЗ. Стављањем јеврејских писмена на меници туженик је знао шта претставља и садржи исправа у питању, а и он сам признаје да је имао намеру да се тиме обавезе. То што његов потпис, онакав какав је, не испуњава услове из МЗ, не може га ослободити обавезе да тражбину плати по основном правном послу из грађанског права. Тужилац у овом случају има на расположењу како тужбу из меничног односа, тако и тужбу из основног посла — уговора о зајму. А уговор о зајму може бити закључен било писмено, било усмено, пред сведоцима или без њих и у сваком случају има једнаку силу и важност — § 540 ГЗ. Такав уговор може се закључити не само речима, него и другим zgodним знацима, а и самим делом, које вољу показује — § 532 ГЗ. Па кад је туженик, у намери да призна и заснује своју обавезу као дужник из уговора о зајму, на меници, уместо пуноважног акцепта, исписао нешто јеврејским писменима, која не означају његово име, али по његову признању требало је да значе његову обавезу за исплату зајма, онда је он тиме створио једну пуноважну грађанску обавезу. Овакво решење намеће се и према § 537 ГЗ по коме при уговарању никоме не помаже превара и обмана. Онај који даје коме новац у зајам не мора да зна закон, а још мање мора знати форму у којој зајмопримац треба пуноважно по МЗ или иначе да се обавезе и да своју обавезу за исплату зајма утврди. И кад дужник у циљу утврђивања те своје обавезе стави на исправи један знак, који за повериоца треба да претставља доказно сретство за његову тражбину, онда таква радња претставља пуноважно закључену грађанску обавезу, која се као таква мора испунити.

Према томе, кад меница не садржи меничну обавезу акцептанта, она се може употребити као доказно сретство у обичној грађанској парници, која се води по основном правном послу. Узети противно, то јест да се таква меница више не може употребити ни као исправа у таквом спору, било би противно законским прописима.

Миленко Н. Дивац

КАД СОПСТВЕНИК КУЋЕ ОТВОРИ НА ИСТОЈ ПРОЗОРЕ КОЈИ ГЛЕДАЈУ У КУЋУ И ДВОРИШТЕ ГРАНИЧАРА МУСЛИМАНА, НЕМА ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА

Тужилац Ш. А. у тужби и на усменој спорној расправи пред судом, преко свога пуномоћника, навео је: да има своју имовину у вароши Беранама, у улици Б., на којој је имовини он, тужилац, подигао кућу, кујну и уредио двориште; а туженик С. П. има граничну имовину са имовином тужиоца у истој улици, на којој се такође налазе две куће са отвореним прозорима, који дају поглед у имовину, кућу и двориште тужиоца. Према постојећим верским законима тужиоца — као муслимана, све жене изнад 12 година не смеју бити изложене погледу страних лица, нити је дозвољено да их виде лица друге или исте вероисповести. Како означени прозори на кућама туженика дају поглед у двориште тужиоца, његову кућу и кујну, то становници кућа туженика гледањем у двориште, кућу и кујну тужиоца, газе постојеће верске законе, и овим злоупотребљавају своје право у искоришћавању своје имовине; а то стога што женске особе не могу изићи у двориште, нити прећи из куће у

кућу, а да не буду изложене погледу непожељних лица. На основу свега изложеног поставио је тужбени захтев: да туженик затвори прозоре на својим кућама, који су окренути кућама и имовини тужиоца, тврдим материјалом; тако да се не може служити њима нити помоћу њих имати поглед у двориште тужиоца.

Туженик С. П. у одговору на тужбу и на рочишту пред судом оспорио је основаност тужбеног захтева наводећи: да отварањем прозора на својим кућама, он — туженик, врши своје право, што је допуштено по закону, без обзира на нелагодност по становнике куће тужиоца као муслимана, односно његову породицу.

Пошто су изведени предложени докази (резултат је изложен у парничним списима П. 225/37), Српски суд у Берама донео је 21 октобра 1937 пресуду П. 225/37 којом је одбио захтев тужилачке стране, наводећи у разлозима, између осталог, и ово: „...Што у конкретном случају није овде у питању стварна службеност, да би суд могао туженика осудити на затварање прозора, отворених на зидовима његових кућа, а који дају поглед у кућу, двориште и башту тужиоца; јер право службености — §§ 334 и 336 ГЗ, претпоставља употребу туђе ствари односно коришћење исте. У конкретном случају, туженик отварајући прозоре на својим кућама, врши употребу свога права — *qui suo jure utitur neminem laedit* — § 211 ГЗ; те употребом овога права тужиоца не вређа, нити га пак спречава у искоришћавању свога права на својој имовини, да и тужилац, са своје стране учини све што би туженику спречио поглед у своје двориште, кућу и башту на тај начин, што би подигао зграду, зид или какво друго постројење на свом плацу, дворишту и башти. Пошто туженик отварањем прозора, на својим кућама са јужне стране, не ограничава тужиочево право својине тј. не спречава тужиоца у употреби располагања својим имањем, нити овим искоришћава имање тужиочево да би се могло појавити питање о праву службености. Истицање тужиоца, у тужбеном захтеву и чињеничном стању тужбе, да затварање прозора тврдим и непровидним предметима оснива на верским законима који важе за муслимане, по којим законима жене муслимана покривају лице и да због те неугодности и узнемиравања тужиоца и његове породице, позивајући се на прописе §§ 32, 347 и 806 ГЗ, суд није могао уважити са горе наведених разлога, а ово још из тога што је судским увиђајем на лицу места констатовано, да прозори на кућама туженика нису специјално намењени за поглед у двориште и улаз куће тужиоца, већ су исти намењени за добијање светлости и ваздуха“.

По призиву тужилачке стране, Окружни суд у Берама као призивни, пресудом од 3 фебруара 1938 Пл. 70/38-1 потврдио је пресуду Среског суда, са разлога наведених у првостепеној пресуди.

По ревизији тужилачке стране Касациони суд у Београду пресудом од 2 септембра 1938 Рев. 828/38-1 потврдио је пресуду призивног суда са разлога: „Не стоји навод улагача ревизије да се побијана пресуда оснива на погрешној правној оцени ствара, јер је призивни суд, усвајајући правно схватање првог суда, чију је пресуду потврдио, на утврђено чињенично стање правилно применио материјални закон.“

(Пресуда Касационог суда у Београду — II Грађанско веће — од 2 септембра 1938 Рев. Број 828/38-1).

Драгиша И. Голубовић

П р и м е д б а. — Тешко би било оспоравати исправност наведене пресуде на основу прописа срп. ГЗ. Међутим могло би се расправљати питање о њеној целисходности обзиром на одржавање добрих суседских односа, нарочито у местима где је измешано хришћанско и муслиманско становништво. Муслиманске масе још се и данас углавном држе старог обичаја о сакривању жена. Због тога муслимани сматрају унутрашњост своје куће и свог дворишта („авлије“) као неприкосновена места која треба да буду поштеђена од индискретних погледа суседа. Они упоређују двориште са кућом, јер ово служи за шетњу, одмор, у њему се обично налазе бунар и чесма и смештене су узгредне просторије као кухиња, перионица, дрљаник, нуджик и остало. Према томе када би се суседима дала неограничена слобода да смеју пробијати прозоре који гледају у туђе двориште, тиме би се отежало муслиманима искоришћавање дворишта као добра које је нераздвојно везано за кућу.

У циљу одржавања добрих суседских односа Мецела, Отомански ГЗ, у § 1202 поставио је принцип о ограничењу права пробијања прозора који гледају у туђе двориште. У том пропису као и у неким другим Мецела је, под утицајем схватања шеријатског права, усвојила теорију злоупотребе права. Стварно Мецела је у § 1197 поставила принцип да власник не може употребљавати своје право својине ако би одатле уследила осетна штета по другог. Тако је дакле Мецела кориговала онај принцип римског права »*neminem laedit qui sui jure utitur*« на коме стоје и данас многи законици па и срп. ГЗ.¹⁾

У Босни и Херцеговини, Аустрија је оставила на снази отоманско право. Тамо су још и данас у важности извесни делови Мецеле као прописи општега права. За прво време аустриске управе власти су се у целости придржавале § 1202 Мецела. Међутим доцније аустриска управа из урбанистичких разлога ограничава донекле домаћај наведеног прописа. Земаљска влада наредбом од 20-III-1885, бр. 5861/III ставља ван снаге онај став § 1202 који се односи на прозоре који гледају на улицу. Међутим и даље остају на снази ставови који се односе на пробијање прозора који не гледају на улицу него у туђе двориште. На овај начин помирени су урбанистички захтеви са интересима добрих суседских односа.

М. Беговић

АКО ЈЕ ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОПИСАНА НОВЧАНА КАЗНА, ЧИЈА ЈЕ НАЈМАЊА МЕРА У ЗАКОНУ ОДРЕЂЕНА, ДА ЛИ СЕ ОВА МОЖЕ СПУСТИТИ ДО НАЈМАЊЕ ЗАКОНСКЕ МЕРЕ ТЕ ВРСТЕ КАЗНЕ?

Кривични законик не предвиђа ни код једнога кривичнога дела новчану казну са назначењем посебног минимума. Питање је важно уколико судови примењују Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави (чл. 15) и Војни кривични законик (= ВКЗ; §§ 44 и 52).

Пресудом Великог војног суда од 30 марта 1939 бр. 856 осуђен је један резервни каплар за кривично дело из 1 од. § 52 ВКЗ (недолазак на вежбу) са 15 дана затвора и новчаном са 300 дин. у корист фонда из § 42 КЗ. Највиши војни суд није дао разлоге на основу кога прописа је осудио оптуженика на ову меру новчане казне с обзиром да је за ово кривично дело прописана новчана казна од 500 до 3.000 динара, није дакле објаснио која кривично-правна одредба овлашћује судију да у једном случају спусти новчану казну испод најмање мере одређене у закону.

Можда би се у прилог схватања Великог војног суда могао навести као најважнији аргументат пропис тач. 3 § 71 КЗ, који овлашћује судију да може времену казну, чија је најмања мера у закону одређена, спустити до најмање мере те врсте казне, па када се робија и строги затвор као теже казне од новчане (§ 35 КЗ) могу изрећи испод посебног тј. у закону предвиђеног минимума тим пре има то да важи у односу на новчану казну. То изилази и из принципа индивидуализације казни тј. да казна одговара сразмерно тежини дела и степену виности оптуженикове, а новчана казна нарочито и имовном стању осуђеника и осталим животним приликама које су од утицаја на његову моћ плаћања. Поврх тога може се навести да би свакако КЗ обухватио својим одредбама односно новчане казне исто овлашћење као што је у тач. 3 § 71 КЗ у погледу времених казни лишења слободе са посебним минимумом да је које кривично дело угрозио новчаном казном са назначењем најмање мере.

На ове се разлоге може истаћи прво, да се овлашћење прописано у тач. 3 § 71 КЗ односи само на времене казне а никако на новчану и да је с обзиром на правила о тумачењу кривичних закона недопуштено без изречног законског овлашћења одредбу тач. 3 § 71 КЗ аналогно примењивати и на новчану казну тим мање што је реч о посебном законнику (ВКЗ), чије је постојање изазвано специјалним војним потребама. Можда је баш војни кривични законодавац нарочито ишао за тим да осетно новчану казну учинице кривичних дела из §§ 44 и 52 ВКЗ, када је за прво предвидео поред времене казне и новчану од 10.000 до 100.000 дин. а за друго од 500 до 3.000 дин. Узимајући цело питање у строгом кривично-правном смислу свакако

1) Општи Имов. Зак. за Црну Гору у чл. 141 поставља сличан принцип као Мецела.

ни по војном КЗ да новчану казну прописану за дела из §§ 44 и 52 ВКЗ спушта испод предвиђене у закону најмање мере. Јер да је законодавац обратнo хтео, сигурно је да би у ВКЗ и прописао овлашћење судији у погледу новчане казне аналогно пропису тач. 3 § 71 КЗ.

Према томе ни одлука Великог војног суда не изгледа са законског гледишта оправдана, бар што се тиче слова КЗ. Али мислимо да је она ипак у духу идеологије општег дела КЗ коју је у главном усвојио и ВКЗ (§ 3).

Ми не видимо важних разлога особеном начину прописивања новчаних казни у ВКЗ (§§ 44 и 52), различном од КЗ који не одређује ни у једном пропису посебни минимум новчане казне, нарочито и зато што се повреде војних дужности односно дужности према војсци најпре и најбоље штите не новчаним већ казнама друге врсте. Даље, што је у казненом систему позитивног војног кривичног права новчаној казни додељена незнатна улога (по § 21 она је споредна казна за војна лица).*) Ако је било потребно да се за дела из §§ 44 и 52 пропишу новчане казне нарочито зато што их поглавито врше грађанска лица (§ 7 ВКЗ), није било разлога да се мимо КЗ одређује и најмања мера ове врсте казне, тим више што се намерним или ненамерним недоношењем одредбе, као што је она у тач. 3 § 71 КЗ, у погледу новчане казне, ишло против у закону проглашеног начела индивидуализације казни. Судија при одређивању новчане казне треба да има у виду првенствено материјално стање осуђениково (3 од. § 70 КЗ) а како ће се моћи држати овог руководног принципа, када га ВКЗ, прописујући посебни минимум новчане казне код дела из §§ 44 и 52, није притом и овластио да ову казну спусти до најмање мере (1 од. § 42 КЗ). Ако се строго држи закона, судија неће повредити закон, али у том случају његова одлука може бити у супротности са економским и социјалним обзирима, који играју видну улогу код одмеравања новчане казне, са принципом правичности па дакле и циљем казне, јер ако у конкретном случају изречена новчана казна не одговара вредности повређеног или оштећеног добра нити пак осуђениковој могућности плаћања, она је онда и промашила своју сврху. Међутим не вређа ли се стварно закон, када се једном сиромашном раднику одмерава новчана казна која не стоји ни у каквој сразмери са његовим имовним стањем. Ако би ову казну такав осуђеник могао и одрадити (4 од. § 43 КЗ), свакако да би се у том случају његова недужна породица лишила најнужнијих животних потреба.

Чисто формалистичко тумачење кривичних закона, нарочито у овом случају, не стоји дакле у складу са правичношћу којој треба у највећој могућој мери тежити и у кривичном праву јер је она основица и правде.

Са овог ширег, социјалног гледишта у тумачењу кривичних прописа, и одлука нашег највишег војног суда чини нам се оправдана, јер води рачуна не само о правним принципима већ и о стварности, ради које постоје и примењују се правни прописи.

Вој. Љ. Павловић

ПРИМЕНА УКАЗА О ОПШТОЈ АМНЕСТИЈИ ДОНЕТОГ У ВРЕМЕНУ ИЗМЕЂУ ПРВОСТЕПЕНЕ И ДРУГОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ, НА КРИВИЧНО ДЕЛО У РЕАЛНОМ СТИЦАЈУ ОБУХВАЋЕНО ПРВОСТЕПЕНОМ ПРЕСУДОМ

(Одлуке Касац. суда у Београду Кре. 570/40 од 2 маја 1940 и Кре. 930/40 од 21 августа 1940).

Пресудом Окружног суда у Ужицу Кзн. 56/38 оглашен је кривим оптужени Л. М. за два злочинства прављења и употребе лажне исправе из § 215 т. 1 у вези § 214 од. 1 и 2 КЗ и за једно преступно дело против части из § 302 од. 1 ст. 2 КЗ и осуђен на укупну казну од шест месеци и десет дана затвора и 900 динара новчане казне.

Поводом ревизије оптуженог Касац. суд у Београду донео је пресуду у Кре. 570/40 од 2 маја 1940 којом је ревизију одбацио на основу § 342 тач. 2 КП као неосновану, а по службеној дужности на основу §§ 337 т. 1 под г. 338 од V и 346 т. 3 КП поништио пресуду Окружног суда у погледу дела из

*) О улози новчане казне у Вој. крив. закону, в. наш чланак: Могу ли се војна лица место казне затвора осудити на новчану казну. — „Правосуђе“ број 12 од 1938.

§ 302 КЗ, а исто тако и укупно одмерену казну, па је оптуженог за два дела прављења и употребе лажне јавне исправе казнио са шест месеци затвора и 600 динара новчане казне, а у погледу дела из § 302 КЗ предмет вратио Окружном суду да примени указ о општој амнестији од 5-IX-1939. Образложење које је Касац. суд дао за овај део пресуде гласи: „Касац. суд је приметио да су после изрицања нападнуте пресуде наступиле околности због којих нема места гоњењу оптуженог за дело из § 302 КЗ. Наиме, указом Н. В. Краља од 5 септембра 1939 бр. 83271 под 2 дата је општа амнестија поред осталих дела и за дело из § 302 КЗ... Како је ова чињеница од повољног утицаја по окривљеника, то је Касац. суд исту по службеној дужности узео у обзир, пресуду Окр. суда поништио по §§ 337 т. 1 под г., 338 од. II и 346 тач. 3 КП у погледу дела из § 302 КЗ и укупно одмерене казне, налазећи да је појединачна казна за дело под I и II правилно одмерена..., исту оставио непромењену, а у погледу дела под III из § 302 КЗ предмет вратио Окр. суду ради примене указа о амнестији.“

Кривична писарница Окр. суда, није приметила да је по ревизији оптуженога донета већ пресуда Кас. суда коју смо цитирали, па је по истој поново послала списе Кас. суду на решавање. Кас. суд исто тако не приметивши да у списима већ постоји његова пресуда по тој ствари, насупрот ранијој пресуди донео је сада своје решење Кре. 930/40 од 21 августа 1940 којим је одбио ревизију оптуженог као неосновану и одлучио да се списи врате Окр. суда да овај у погледу дела из § 302 КЗ примени према оптуженом указ о амнестији и у смислу § 360, тач. 2 КП изрекне нову пресуду. Образложење је овога пута гласило: „Како је у међувремену указом бр. 83271 од 5 септембра 1939 између осталих амнистирано и дело из § 302 од. 1 ст. 2 КЗ за које је оптужени горњом пресудом оглашен кривим, то према § 276 КП нема места даљем кривичном поступку против оптуженог и за ово дело. Али како је оптужени горњом пресудом Окружног суда у Ужицу поред осталих дела и за ово дело осуђен, то је Кас. суд донео одлуку као у диспозитиву, с тим да Окр. суд у Ужицу у погледу дела из § 302 примени указ о амнестији бр. 83271 од 5-IX-1939 према оптуженом и у смислу § 360 тач. 2 КП изрекне нову пресуду.“

Поводом овог решења Окр. суд у Ужицу заказао је главни претрес и пресудом од 1-X-1940 одбио оптужбу за дело из § 302 КЗ на основу § 276 КП наводећи као разлог да је гоњење за ово дело путем Краљеве милости поништено. Даље суд каже да нема места доношењу одлуке у смислу § 360 тач. 2 КП по захтеву држ. тужиоца, јер је то питање расправљено пресудом Касац. суда Кре. 570/40.

Бранимир М. Јанковић

П р и м е д б а. — При првом одлучивању Касац. суд је расправио ствар пресудом. Непримену каснијег указа о амнестији узео је као повреду материјалног закона из § 337 т. 1 под г., учињену на штету кривца. Како је о таквој повреди морао да води рачуна по службеној дужности (§§ 352 и 338 КП) он је пресуду и у погледу амнистираног дела и у погледу укупне казне поништио и у седници изрекао своју. При томе се исправно позвао на § 346 КП који му налаже да при констатовању повреде материјалног закона на штету кривца „изрекне сам пресуду о ствари, ако су у првостепеној пресуди утврђене чињенице, на којима се по правилној примени закона пресуда мора засновати.“ Пресуда са таквом садржином нама не изгледа исправном, јер се њоме дело из § 302 КЗ оставља непресуђено. Прва пресуда у погледу тога дела је поништена, али нова није донета, већ је речено да ће о њему накнадно одлучити првостепени суд. Такво је решење немогуће. Када је Касац. суд нашао да је једно од дела обухваћених пресудом амнистирано и да се зато не може гонити, и у исто време да пред собом има све што му је потребно да сам може изрећи пресуду по тој ствари, онда је он нашем мишљењу морао да за ово дело оптужбу одбије, и тако ствар пресуди. Пресуда Касац. суда садржи још једну немогућност. Она одмерава казну за преостала неамнестирана дела, пре него што је правно ликвидирала амнистирано дело. Пре него што је поступак за амнистирано дело добио свој епилог, Кас. суд се нашао као да је тај епилог већ дат.

Приликом доношења друге одлуке Кас. суд је опет приметио да је једно од дела садржаних у пресуди у међувремену амнестирано, али овога пута није ни укинуо првостепену пресуду, нити извршио одвојено изрицање казне за неамнестирана дела, већ је решењем одбацио неосновану равизију, а оставио да пресуда са казном за амнестирано крив. дело стекне правну снагу, само је Окружном суду препоручио да на тако правноснажну пресуду примени § 360 т. 2 КП (тај се пропис примењује ако се правноснажна пресуда којом је за више дела изречена једна казна, делимично не може извршити, па треба одредити казну за дела у погледу којих је извршење могуће). — Нама ни ово решење не изгледа правилно. У моменту решавања Кас. суд је знао да је једно од дела за које је осуда била изречена, у међувремену амнестирано. Он није смео да дозволи да пресуда у томе делу стекне правну снагу, а за то је имао средства у § 346 од. 2 КП.

Настрану питање да ли су ове одлуке правилне или неправилне, оне су многоструко значајне. Из њих се види да је Кас. суд по једној истој ствари, у једном истом већу, у размаку од непуне три месеца потпуно супротно решио. Докле је први пут поништио првостепену пресуду, други пут ју је оставио да стекне правну снагу. Докле је први пут изрекао сам пресуду са казном за неамнестирана крив. дела, други пут је оставио то Окр. суду да учини. Докле први пут не помиње § 360 т. 2 КП, други пут целу одлуку заснива на њему. Радећи тако Кас. суд је показао да нема никакво формално мишљење и никакву сталну праксу по једном питању које се — у овој земљи вечитих амнестија — сваке године у стотинама случајева појављују пред њим. Он је потпуно заборавио да му је по § 40 Зак. о уређ. ред. судова дужност да се при вршењу своје функције стара „да се у земљи материјални и формални закони правилно и једнообразно примењују.“ Место да уједначи праксу нижих судова, он сам пружа пример неуједначене праксе.

Ако је до оваких одлука дошло, као што се да наслутити, да би се пребацио један део посла са Кас. на првостепени суд, ствар је утолико више за жаљење. Због мало комодитета направљена су од једнога посла два, оно што је могао да реши Кас. суд сам решавају два различита суда, а цео се посао развлачи.

Поступци оба суда показују и тежак немар. Првостепени суд шаље Кас. суду на решавање ствар коју је овај већ решио. Кас. суд решава поново већ решену ствар и не запажа то иако у списима постоји његова ранија одлука. Првостепени суд би могао да се правда (не и да се оправда) рђавом писарничком службом. Кас. суд ни тога оправдања нема. До ове ситуације је могло доћи једино због тога што извештац Кас. суда није читао из списка ништа до пресуду, правни лек и спроводно писмо (да је читао списе морао би видети да већ постоји пресуда Кас. суда). Кас. суд (односно извештац) мора да чита списе. По § 352 КП он је дужан да разматра пресуду и ван граница правнога лека, водећи рачуна о извесним повредама на које се жалилац не позива. Како ће он да испуни ту дужност и констатује повреде ако не чита списе?

Д-р Тих. Василевић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

DIE PHILOSOPHIE DES SOZIALEN LEBENS IM DEUTSCHEN IDEALISMUS von Ernst-Günther Geyl (Neue Deutsche Forschungen. Abteilung Volkslehre und Gesellschaftskunde). Inniser und Dünhaupt Verlag, Berlin 1938.

Ово дело је посвећено социјалној филозофији немачког идеализма. На начин, на који оно расправља проблем, оно пре доприноси осветљавању немачког идеализма и идеализма уопште него ли осветљавању немачке социјалне филозофије као такве. Оно нам открива ипак везе између извесних филозофских оријентација и социјалне филозофије у правом смислу речи, на највећу корист ове последње. Може се, заиста, утврдити да филозофија права, на пример, није чинила увек жељени прогрес, и то зато што је изгубила нужан додир са развојем филозофије. Социјална филозофија није иста ствар

што и филозофија или метафизика. Отуда у историји идеализма имена писаца непознатих или мало познатих са тачке гледишта опште филозофије имају место сасвим посебно.

Битна карактеристика немачког идеализма лежи, према писцу, у његовом хуманизму и активизму. Човек и његово достојанство су ту заузимали прво место; основна дужност човека састоји се у томе да ради за човечанство. Ово морално гледиште претпоставља „функционални спиритуализам“, о коме се може рећи да чини битну тенденцију немачког идеализма. Међутим полазну тачку овог гледишта ваља тражити код Канта. Писац нам даје мишљење о овом последњем, по којем насупрот мишљењу Симеловом, људски дух није у начелу у супротности са животом и природом. Дуализам Кантове филозофије лежи само у чињеници да је човек претстављен као апстрактни разум. Писац примећује ипак да је Кант пропустио да постави правилни проблем друштва. Исто је то било и код његових наследника. Један једини мислилац је стварно поставио овај проблем; то је Краусе. Хегел не ужива симпатије писца. Он је, по њему, „мислилац резигнације“ за којег је све реално разумно.

Мада су били под моћним утицајем својих ресантимана, идеалисти немачки нису признавали нужност везе силе и политике. То је управо разлог њиховог неуспеха у социјалној филозофији. Заиста, ова последња, нераздвојна од општих филозофских тежњи, лишена је додира са стварношћу. Социјална филозофија може да напредује само захваљујући овом додиром, пошто она треба да лежи између чисте филозофије и емпириских наука (историје и социологије).

Ово дело је дело аналитично, али сем тога оно пружа једну продирну критику. Оно баца светлост на немачки идеализам и његову примену у социјалној филозофији. У суштини проблем је исти који се поставља и у филозофији права. (Видети о томе мој чланак: *Deux postulats de l'Idéalisme dans la philosophie du Droit; Revue internationale de la théorie du Droit*, XI, 14.)

Ђ. Тасић

Georges Tassitch, LA CONSCIENCE JURIDIQUE INTERNATIONALE, Academie de Droit International, Recueil Sirey, Paris, 1939, стр. 88.

Књига г. Тасића је изашла из курса који је он одржао на Хашкој академији међународнога права пре нешто више од две године. У моменту када су се већ вршиле одлучне припреме за будући оружани сукоб, и кад је међународна заједница била већ оштро расцепана на фронтове, г. Т. је имао хрбрости да се позабави проблемом међународне организације, међународног права и њиховог моралног и психолошког основа: међународне правне свести. Данас, када је међународна заједница, постављена на начелима Друштва народа и равнотежи која је изашла из прошлога светскога рата; расточена и разбијена, ратни догађаји и дубоке кризе које испод њих леже указују са још више озбиљности и неизбежности нужност новог уређења међународних односа и прилика којим ће се избећи стално и периодично уништење милиона људских живота и најлепших тековина људске цивилизације и људског и друштвеног рада и генија. Отуда књига г. Т. данас добија још више у интересантности и савремености.

Расправа г. Т. је састављена као мозаик проблема и питања Међународнога права и међународне политике. Тако је он, око централнога питања, карактера данашњег међународног права и модерних схватања о међународној заједници, изложио и општу проблематику међународне свести, развој међународнога духа у старом и средњем веку, питање карактера данашње цивилизације и идеју економске повезаности савременог човечанства. Томе су придодата критична размишљања о национализму, националистичкој филозофији и идеологији, о интернационализму, о интернационализму и демократији, о рату; критика ратничких идеологија, анализа пацифизма и одбрана мирољубиве политичке и културне философије; и најзад, излагање услова под којима би се могла развити међународна солидарност и међународни дух.

Али, ова техника рада г. Т. је допуњена једном нарочитом концепцијом проблема међународнога права. То је концепција једног философа-правника и правника-социолога, који питања права и квази-права, као што је међународно право, посматра у неколико димензија. У овом смислу, курс г. Т. се одваја од уобичајених традиционалних гледишта на право која су заступана у ранијим

курсевима Хашке академије. Могло би се рећи да, социолошки, овај курс показује постепено напуштање догматичкога гледања на међународно право, као израз велике нестабилности и поремећености која се пред данашњи рат осећала у установама и духовима. Полазећи са свог философско-социолошкога гледишта на право, г. Т. је прво поставио свој проблем на терен економске и културне стварности. Он на првом месту указује на битно интернационални карактер људске цивилизације, а нарочито данашње цивилизације, и у томе види потврде и могућности за једно потпуније и шире повезивање народа. Извесна економска међузависност и испреплетаност данашњег света изгледају му као сигуран основ стварања широке заједнице у савременом човечанству. Са друге стране, он указује и на чиниоце који спречавају правилан развој међународнога духа и ту убраја разлику између пренасељених али сиромашних народа и мало насељених и богатих народа. Затим, политику аутархије, систем профита и империјализма, ратничке инстинкте и идеологије, поједине политичке системе и национализам. Али он истиче да патриотизам, право и искрено осећање учествовања у националној заједници, заједници живота, рада и цивилизације, није противан интернационализму. Напротив, он се допуњује и обогаћује кроз интернационализам. Са тим у вези, испитане су околности које су утицале на појаву и развој интернационализма за време француске револуције и веза између демократије и идеја слободе и једнакости грађана и народа са једне стране, и интернационализма, са друге. Али, са правом примећује г. Т. да демократија сама по себи није у стању да оствари мирољубиве односе и победу међународнога духа. Потребно је да демократија буде прожета нарочитом социалном идеологијом и нарочитим духом и правом које ће г. Т. развити као централни део своје књиге. Претходно, он расчишћава терен, процењујући вредност политичких философија и идеологија које приписују човеку и народима „урођене“ или „фаталне“ ратничке инстинкте и комплексе мржње. Он је сүвише социолошки наклоњен да не истакне, са социологом Манхајмом, да су борбени и ратнички инстинкти зависни од стања и развоја друштва и да су, према томе, подложни променама. Маколико да ратови још увек постоје, г. Т. истиче да су, морално и социолошки превазиђени, изгубили свој основ, јер људско друштво носи у себи могућности за једну рационалнију, паметнију и хуманију организацију међународног и народног живота. Са друге стране, он указује на неоснованост гледишта по коме је пацифизам контрадикторан и закључује да је пацифизам, активан и напредан пацифизам, нужност људскога друштва. Овде г. Т., у коме социолога-правника допуњује моралиста аутентичног хришћанског порекла, допушта социолошку разлику на оправдане и неоправдане ратове, ма да би ове друге желео да што више смањи.

Против индивидуалистичкога схватања права које омогућује несметану акцију суверених држава, и против нових тумачења о динамичном међународном праву које даје појединим народима право да самовољно својом снагом проширују своје поретке на одређене животне просторе, г. Т. истиче своје солидаристичко гледиште на међународно право. Као Диги и цела Диркемовска француска правна социологија, тако и г. Т. у солидаризму види, основни скелет правнога поретка модернога друштва. Он та своја гледања заснива на економској и културној међузависности међу народима. Он њу налази и у нужности владе универзалнога и у апсурдности и превазиђености аутархија и ратова. Најзад, солидаристичко схватање права је наслонено на основну еволутивно-пацифистичку концепцију међународне заједнице. Отуда, међународно солидаристичко право је израз све веће узајамне зависности и повезаности савременог друштва, потребе сталних размена економских, културних и идејних вредности, нужности равнотеже међународних и друштвених снага и постепеног увиђања о неоправданости и опасности издвајања, аутархија, „сјајних изолација“ и крвавих сукоба. Најзад, и ту г. Т. нарочито инсистира, мир је чинилац независан од правде а уједно једини могући пут да се правилно реше разлике и сукоби међу народима. Ово је разумљиво, јер зз г. Т. мир је неизбежна потврда солидарности а солидарност је све више објективно стање савременог друштва и живота. Отуда, он се јасно изражава у питању могућности међународне солидарности. Међународна солидарност је једна нужност и зато она може и мора да се оствари. Он најзад, набраја извесне услове под којима би до ове међународне солидарности могло да

дође. На првом месту то би била једна међународна организација, која би имала да помири интернационализам и национализам, посебне интересе народа и опште захтеве и потребе континената и међународне заједнице. За разлику од чистих правника и политичких стратега, г. Т. увиђа да је потребно учешће значајних друштвених и моралних снага које би дале живот и ауторитет међународној организацији. Он ту набраја политичке странке са сличним или једнаким идеологијама слободе и толеранције, координацију постојећих међународних организација и тела, васпитавање омладине у међународном духу, улогу жена и социјалистичке покрете.

Расправа г. Т. показује зрелост става правника који проблеме види у њиховој сложености, испреплетаности и међузависности. По томе и по композицији она претставља најједначенију и најуспелију књигу коју је он до данас дао. Прочитати је, само са ове тачке гледишта, значи јасно увидети колико су симплицизам и једностраност неосновани и штетни у раду правника и науке уопште. Тај став је допуњен гледиштима хуманисте и идеалисте. Философски идеализам се овде допуњује моралним и човечним идеализмом. Али, философски идеализам је ограничен вољом и критичним смислом социјолога. Морални идеализам је обogaћен племенитошћу искреног хуманисте и борбеношћу пријатеља свога народа и зато поклоника целог човечанства. Али, разумљиво је да ова основна, еволутивна, финалистичка, и донекле моралистичка карактеристика солидаризма и солидаристичког права, не открива до краја стварне могућности да се у данашњој стварности међународног живота оствари међународна солидарност. Оправданим одбијањем теорије о апсолутном и финалистичком динамизму међународног права, изгледа да се жртвовала нужност динамизма као сретства да би се очувао постепени и компромисни карактер солидаристичког права. Међутим, извесно је да у појединим периодима, нарочито у периодима прекретница и криза, као што је наше доба, солидаризам може да претставља препреку и да својом статиком онемогући остварење оних динамичних и борбених снага друштва и међународне заједнице које могу да поставе оквире и сретства стварној међународној солидарности заснованој на јединству друштвено-политичких система и инспирисаној једном широком хуманистичком и научном филозофијом друштва и државе. Нема сумње да би ова одступања од солидаризма као метода ради солидаризма као циља нашла своје место у овој расправи да је она рађена данас. То одступање је утолико нужније што је под овим условом једино могуће показати да данашња подела рада и међузависност не доводе до стварне међународне заједнице и солидарности како "унутар граница појединих држава тако и међу државама. То долази отуда што та подела рада и та међузависност су још увек хаотични, индивидуалистички, неконтролисани и одржавани и остваривани захваљујући одлукама оних група и држава које су заузеле стратешки положај у привредном систему. Док је Енглеска била у стању да међународну поделу рада одржи у равнотежи и целини, захваљујући својим напредном и монополистичком положају као једине велике индустријске силе у свету, дотле је међународна сарадња како тако била одржавана. Али, када су се крајем прошлог века појавиле нове индустријске и империјалистичке државе у Европи, Америци и Азији, тада је Енглеска изгубила свој неоспорени ауторитет и подела рада као и све већа међузависност техничка и економска међу континентима су изазвале не појачање међународне заједнице, него њена распадање на фронтове који се сваких двадесет година налазе у борби за стратешке тачке и положаје у свету. Ови проблеми можда превазилазе оквир једне правно-политичке студије о међународној свести. Али, сигурно је да они могу допунити широко постављену социјолошку и философску основу на коју је г. Тасић поставио своју зrelu и озбиљну студију.

Ј. Ђорђевић

Д-р Ђорђе Тасић, СОЦИЈАЛНА ИДЕОЛОГИЈА И НАЦИОНАЛИЗАМ АНТУНА РАДИЋА, Београд, 1939, Библиотека „Политика и друштво“, св. 30, стр. 35.

У овој својој, релативно краткој, студији, г. д-р Тасић је успео да сажме много материјала, чињеница и идеја, и да у битним цртама да потпун и заокружен приказ идеологије А. Радића, оснивача и главног идеолога

Хрватске сељачке странке. Тако ће ова књижица послужити као врло zgodan извор за упознавање хрватског сељачког покрета, чија је важност очевидна, сваком оном који би желео да приђе ближе том покрету, да схвати његов развој и његов циљ. Издајући ову студију, библиотека „Политика и друштво“ је учинила врло добру ствар, и управо прави корак код нас, Срба, за разумевање, непристрасно и правилно, хрватског сељачког покрета и његове идеологије.

Студија г. Т. дели се на три одељка. У првом се расправља о „личности А. Радића“ и износи „смисао појаве хрватске сељачке странке“; у другом, о социалној филозофији А. Радића, и у трећем о његовом национализму. У почетку одмах г. Т. истиче важност А. Радића као главног идеолога хрв. сељачке странке, и Стјепана Радића као њеног активног борца и организатора. Г. Т., сажето али садржајно, даје такође једну врло импресивну слику А. Радића, која му уједно износи главне особине као и социолошко-психолошку основу на којој су оне поникле и развиле се. Ми ту видимо А. Радића као једног превасходно доброг и хуманог човека, који с великим познавањем и љубављу пише о проблемима сељачког живота, изнесећи његове тешкоће и патње, и предлажући мере за његову поправку. Ми видимо А. Радића како је сав прожет љубављу за сељачки дом, како изниче из села и како саосећа с њим, тражећи му бољу будућност. Ми осећамо како А. Радић само даје синтезу сељачког народног вековног искуства, како се код њега чују „одједи душе милионских сељачких маса“. Само стављен у тако широк социолошки оквир, А. Радић нам постаје близак и његова идеологија разумљива.

Прелазећи на хрв. сељачки покрет, г. Т. износи одмах у почетку његове две битне особине: то је покрет у исти мах политички и социалан. Политички, јер тражи власт за сељака; социалан и социално-економски, јер истиче у први ред сељаштво и организацију друштва и државе по сељачкој идеологији као циљ. И г. Т. сарстава овај покрет у категорију сељачке демократије и његов постанак објашњава социолошки привредним развојем, нестанком феудализма и продирањем капитализма, диференцирањем села и града и осиромашењем села, — објашњење несумњиво тачно. Уједно показује и везу националног са социалним моментом у покрету, јер социално ослобођење иде упоредо с националним у конкретном историском моменту живота Хрватске.

Испитујући социалну филозофију А. Радића, г. Т. истиче да она има две основне мисли: једну етичку, и другу социолошку, и показује како се та етика заснива на његовој социолошкој мисли. Етика А. Радића је хуманистичка на првом месту, обухватајући цело човечанство, и обојена хришћански. Та етика пак објашњава се социолошки тиме што А. Радић у својој социологији полази од појма једног сељачког, ратарског народа, који је миран и пацифистички расположен, и у току историје увек угњетаван од неселека, а који је ипак успео да створи своју аутохтону културу. Таквом народу, — а такав је народ хрватски, — одговара само онаква, хуманистичка, етика и она је главни чинилац његове аутохтоне културе. Ова култура супротставља се цивилизацији, створеној од неселека, заснованој на другим идејама. И изводећи конеквенце ових двеју главних идеја А. Радића, г. Т. показује како се оне слажу у потпуности: кад се на пр. тиче демократије, пацифизма, идеје друштвене правде — све ово је у складу како с хришћанско-хуманистичком, тако и с идејом о ратарском народу.

Али анализирајући ближе две главне идеје А. Радића, г. Т. показује и какве противречности оне могу носити у себи. Тако истиче да би се аутохтона култура могла супротставити интернационализму, и не одговара потпуно стварности, јер је култура општечовечанска. С друге стране, г. Т. указује на статични карактер Радићеве социологије и на значај спонтане еволуције народа и уклопљеност сељаштва у њој, па у вези с тим и на еволуцију сељачке културе и етике.

Нарочиту пажњу обраћа г. Т. на појам сељачке демократије код А. Радића, и налази да је то једна демократија у којој би сељаштво стварно водило државне и јавне послове, а не само номинално. У вези с тим је и федералистичка нијанса ове идеологије, и њена наклоност самоуправи која почива директно на народу, и која би ишла чак дотле да сељак буде и учи-

тељ. Главни задатак те демократије је социалан: економско и културно подизање сељака. Г. Т. примећује овде да је А. Радић негирао значај класне борбе и да му је недостајала једна јединствена економска идеологија, као и да је његова социологија уствари пре историја филозофије, одн. социална филозофија, него права социологија. Тако г. Т. тачно закључује да се ове противречности сељачке демократије код А. Радића, — које потичу од недовољне социолошке анализе и фундаирања на стварном, конкретном друштвеном стању, — дају отклонити једино уврштавањем њеним у шири оквир социалне демократије, која опет може остати претежно сељачка, али ће водити рачуна и о другим чиниоцима. У овом погледу, г. Т. налази да код Св. Марковића и српских идеолога уопште има више реализма и стварније економско-политичке подлоге теорија.

Испитујући национализам А. Радића, г. Т. утађује да је његова битна ознака с једне стране социални (сељачко-народњачки), с друге морални (не само строго природно-етички) моменат. Тај национализам није шовинистички, већ широко југословенски, што се најбоље види на примеру Босне и Херцеговине, за које А. Радић не тврди ни да су српске, ни хрватске земље, већ „наше“, заједничке. Што се тиче ближег односа хрватства и југословенства, А. Радић, иако се „држи традиционалне хрватске државноправне идеје“, ипак прима, у једном ширем погледу, и југословенску идеју, подвлачећи заједничке интересе и потребу слоге Срба и Хрвата. Г. Т., с правом, нарочито истиче опрезан, и, у једном смислу, плуралистичан став А. Радића према проблему јесмо ли ми Југословени један или три народа. Износећи колико се у модерној науци свестрано испитује појам народа, и колико су решења нијансирана, тако да се може, с разних гледишта, тврдити и да јесмо и да нисмо један народ, г. Т. подвлачи да је битно за нас да ли ми хоћемо да будемо један народ и да створимо заједничке политичке идеале кроз заједнички живот и искушења. Објективно узето, пак, за нас је једна нужност да један народ будемо, и не само уско национална, него и културна нужност. У закључку, г. Т. подвлачи као особито важно за данашњицу да је „А. Радић мислилац и идеолог који је стављао морал изнад политике и право изнад силе“, „што треба да чини заједничку моралну основу — којој ће се дати садржина према времену — за живот Срба и Хрвата у садашњости и будућности“.

Из овог кратког прегледа види се колико је ова студија богата садржином и идејама, и особито значајна по строго социолошкој методи, којом је рађена. Она је можда још богатија по сугестијама и потстицајима за размишљање и даље испитивање.

Д-р Рад. Д. Лукић

Dr. Vladimir Bayer, PROBLEM SUDJELOVANJA NEPRAVNIKA U KAZNENOM SUDOVANJU. — Zagreb, 1940, str. 188.

1. Установа пороте пренета је из Енглеске у Француску за време Велике револуције, и из те земље она је наставила свој пут кроз континенталну Европу. Разлози за њено преношење, претстављани често пута као сасвим једноставни, били су у ствари прилично сложени: политичко-доктринарни, правно-технички и ирационално-мистички. Цело право Револуције заснивало се на идеји заштите појединаца од могућег насиља државне власти. Државна власт и појединац са својим правима, замишљани су као два непријатељска табора: Државна власт вечно наследила на угрожена права појединаца. Појединац је вечно у положају да своја угрожена права брани. Код таквог схватања, разумљива је онда тежња да се одлучивање о кривници, у ствари најважније одлучивање у кривичном суђењу, повери једном збору грађана бираних коцком, и према томе независних од државне власти. С друге стране учење о сувереном народу који треба директно да учествује у свим манифестацијама државне делатности, захтевало је учешће лаика у правосудју. Грађанин је учествовао у законодавној и управној власти. Требало му је створити места и у судској. Ти политичко-доктринарни разлози имали су одлучујући утицај код завођења пороте, утицај који је био још појачан методом помоћу које је револуционарно доба расправљало проблеме, а који се састојао у „стремљењу за апстракцијама са намером да се конструишу а priori и право и политика, у метафизичком духу у димензијама апсолутног окренутог леђима реалности

сваке земље и искуства свакога доба, стално у царству идеја с тежњом да формулише мисли у максиме" (Салдања). — Правнотехнички поротно суђење било је несравњиво савршеније од система који је тада владао у Француској и осталим земљама Европе. Поред тога што су у поротном суђењу учествовали лаици, поступак при томе суђењу је био јаван, усмен, непосредан, оптужан, са оценом доказа по слободном уверењу, и претпоставком невиности окривљеног — одлике које се нису налазиле, или не у довољној мери, у континенталном законодавству. Иако ни једна од ових особина није била таква да се не би дала замислити и у поступку судова састављених од професионалних судија, није се помишљало на реформу тих судова. Осећало се неповерење према професионалном судству, бојазан можда да један остарео организам, рутиниран у потпуно супротном правцу, неће моћи да апсорбује нова начела, а да их не изопачи. Насупрот томе порота са својим поступком је претстављала органску целину коју је требало само пренети на ново тле. — Најзад не треба занемарити једну врсту мистичног утицаја који је деловао при увођењу пороте, и који се појављивао исто тако и кад год се захтевало укидање или реформисање пороте, како је умесно приметио Тард. Идеја поротног суђења је освајала масе онда када оне ни приближно нису биле посвећене у чему се она састојала, а вође биле посвећене тек у главним линијама. Очекивање да ће порота излечити и препородити кривично правосуђе, постало је пре но што су се образовали рационални разлози за такво очекивање.

Уношена у политичке програме, убацивана у Уставе а одатле у законе, порота је освојила Европу. Међутим политичко-доктринарни разлози који су оправдавали њено увођење током времена су нестајали. Заштита права индивидуе, нарочито важна за време борбе либералне демократије са апсолутизмом, изгубила је много од свога значаја доласком либералне демократије на власт. Демократска правна држава нашла је средства да обезбеди независност и непристрасност професионалног судства. С друге стране показало се да порота није у оној мери независна и непристрасна у којој се то очекивало. Релативно независна од државне власти, она није била независна од утицаја штампе, одбране, околине окривљеникова и тужиоаче, и од политичких, верских, сталешких и класних النظора. — У погледу учешћа сувереног народа у правосуђу, видело се да народ то не сматра као дозволу да врши једно право, већ као наметање једног нежељеног терета. Регрутовање поротника и образовање пороте изазивало је свуда тешкоће.

Лишена политичког оправдања, порота је свој опстанак морала да правда правнотехничким разлозима. Са те стране позиције пороте су такође биле слабе. Све њене поменуте добре особине, постале су одавно својина општег кривичног поступка (јавност итд.). Пороти је у добро могло да се упише то, да претставља израз мишљења просечног човека, професионално недеформисаног, о постојању и величини кривице оптуженог. Ако кривично право почива на идеји моралне одговорности, та је особина од значаја, но ако кривично право почива на идеји опасности кривца, тај се значај губи. Несумњиво је да је порота прва почела и да спроводи тек касније научно постављено, начело индивидуализације у кр. праву, али је та индивидуализација била инстинктивна и сентиментална, тј. рђава, а некада инспирисана егоистичким мотивима (Garraud III 459), што јој је давало карактер правосуђа на срећу. Поред ових, релативно добрих, страна, порота је имала своје урођене недостатке: Одвојено и од два разна колегијума вршено одлучивање о кривици и одлучивања о казни, доводило је до негативног праворека пороте када год се ова бојала изрицања високе казне од стране суда, или када је изрицање такве казне било, с обзиром на законске прописе, неминовно и извесно; необразлагање праворека; немогућност нападања одлуке пороте правним леком итд. Стварање нових по садржини сложених кривичних дела и појављивање сложених великих кр. процеса у савременом друштву чинили су пороту све мање могућом. У једном добу када се и од професионалног судије тражи специјализација за посао кривичног судије, због сложености случајева и сложености циљева који се кроз кр. правосуђе остварују, учешће лаика у облику пороте постало је неодрживо. Без знатних правнотехничких преимућстава, лишена уз то политичке основе, историја пороте се за последњих 50 година креће у знаку њене тихе ликвидације. С једне стране њено учешће се избегава (корекционализа-

ција у Француској), с друге стране покушава се да се њене маче отклоне на два потпуно супротна начина: проширујући њену власт (поротници учествују у одлучивању о казни — Женева 1890; Француска 1932), или сужавајући њену власт (мађарска новела 1914 — суд под извесним условима контролише прворек пороте). Иако су мере супротне, заједничко им је што претстављају проблематичне палијативе, и што или додају пороти нешто што јој по њеној природи не припада, или јој одузимају нешто што јој по њеној природи припада. Најзад приступа се и најрадикалнијој мери: порота се укида или у корист суда састављеног од професионалних судија, или у корист приседничког суда (Италија, Немачка), у коме, било због свога броја, било због ауторитета, професионалне судије имају превагу, а лаички елеменат долази у улогу која му без опасности по правосуђе једино може припадати: он претставља правно народно осећање о кривцу и делу, одржава везу између суда и дневног живота и схватања. „Мистички“ фактор и овде утиче да се укидање не врши на препад. Јер са извесном традицијом треба кидати. То можда објашњава што се извесни судови, који после извршених реформи нису више поротни, ипак зову поротним.

II. При таквом стању ствари аутор је предузео испитивање проблема учешћа лаика у кривичном правосуђу. Његов рад је темељан и озбиљно рађен, иако се ми са закључцима у многоме не би могли сложити. Аутор показује и симпатичну независност у излагању, јер заступа мишљење за које би тешко могло да се каже да одговара општој струји (иако аутор то каже), мишљење које је у исто време различито од мишљења професора под чијим је руководством радио. У првом делу, он излаже историски развој савремених облика учешћа лаика у кривичном правосуђу, и њихово учешће у појединим правним подручјима наше државе до изједначења законодавства. Код овога одељка морали би да приметимо да је аутор један важан део посла оставио несвршен. Он је изложио учешће лаика у нашим покрајинама према законским текстовима, али није испитивао какве је резултате дало то суђење, како је било примљено од народа, како од државних власти, са колико су му воље, прилежности и способности лаици приступили, и шта они о таквој врсти суђења мисле. Тај сирови материјал, за практично решење проблема био би важнији за нас од свих теоретских разматрања црпљених из књига. То је материјал за које је последње време да се прикупи, јер ишчезава. У том погледу ми имамо саопштења само за Србију и за Словенију, но у овом последњем случају потпуно контрадикторна (В. спом. конгр. правника 1925). — У другоме делу писац излаже целокупну судску организацију и учешће лаика у њој, за Енглеску, Француску, Немачку и Италију. Посао обиман, тежак и у нашој литератури сасвим нов. — И први и други део служе као увод у трећи у коме је дато опште теориско решење проблема, и његово специјално решење с обзиром на прилике у Бановини Хрватској. Аутор прво испитује теориску, апстрактну могућност поротног суђења, узимајући у обзир апстрактан појам пороте, занемарујући њена национална обележја. Он добро уочава све незгоде поротног суђења, признаје њихово постојање, тражи начин да их отклони и закључује да је апстрактно, теориски, могуће поротно суђење ако се испуне одређене претпоставке. Осећајући врло добро да се остварењу једне идеје не приступа само зато што је то могуће, него зато што је то остварење потребно, аутор испитује да ли је поротно правосуђе, поред тога што је могуће, и боље и прикладније од правосуђа професионалних судија. Изложивши правнотехничка преимућства и недостатке пороте аутор долази до коначног закључка: Да је правнотехнички стални судија правник над привременим судијом неправником, и да је то искуством утврђена чињеница. У тој области и порота има извесна преимућства, али по укупном резултату, посматрано искључиво са правнотехничког гледишта, сталне судије надмашују неправнике. И поред тога аутор никако није за искључење лаика из кривичног правосуђа. Оријентација у томе правцу је присилна а разлог јој је чисто политички. Она је условљена потребом савремених народа да у глед кривичног правосуђа дигну на што виши ниво. Суд од сталних судија правника нема оно поверење које има порота макар и грешила, и „свуда постоји, у конкретним приликама можда и неоправдана одвратност према поверавању казног правосуђа искључиво затвореној касти судија“. Власт утиче на судије које

поставља. Тај се утицај да отклонити и другим средствима, али народ највише верује у отклањање путем пороте. Порота има своје оправдање и у томе што и суд састављен од сталних судија правника има своје недостатке (претерано вођење рачуна о јавном интересу на штету права оптуженог, професионална деформација). Она има своје оправдање и у томе што је замена приседничким судом немогућа јер је то „камуфлирани професионални суд“.

Питање сходности увођења пороте у Бановини Хрватској своди аутор на питање: да ли је у Хрватској потребно подићи углед правосудју, па одговара, да иако су судови у Бановини независни, ипак им се мора дати онај углед који пружају претставници свега народа. То је део опште тежње да се народни дух унесе у све гране Банске власти. „Ако желимо аутохтону хрватску културу довести до изражаја на подручју казненог права, требамо судоваче у казним стварима поверити пороти“. Тим би се системом исправило и материјално кривично право створено под утицајем иностранства. — После тога аутор даје конкретне предлоге за нову хрватску пороту која би била сељачка, варошка и за извесне случајеве, штампарска.

III. На крају ја жалим што морам да предузмем једну непријатну дужност и да неколико ствари које се односе на нашу законодавну политику поставим на право место, и исправим неке произвољности које се налазе у овој лепо рађеној књизи. Аутор почев од предговора па кроз цео рад, провлачи идеју да је наша централистичка држава од свога стварања плански ишла на то да уклони неправике из казненог правосудја „из страха да у коме делу државе, услед јаког осећаја народне индивидуалности којег од трију народа што су створили нову државу, не дође у извршању судства до ослабења утицаја централне власти“ (стр. 160) као и да су „управљачи централистичке Југославије имали много разлога учинити казнено правосудје монополом једне касте државних чиновника“. На то би ми имали да приметимо: (1) Једина Хрватска није имала учествовање лаика у кр. правосудју ни у склопу Аустроугарске монархије ни у новој држави. Порота у штампарским стварима коју је имала на папиру није дејствовала, односила се чак и у погледу штампе само на неке деликте, и постојала је код једног окр. суда. Тешко је замислити да би из разлога да се Хрвати лише лаичког суђења које нису ни имали, државна власт лишила лаике свих осталих, углавном нехрватских покрајина, да у кривичном суђењу учествују, (2) Да је тај разлог постојао влада не би чекала 12 година да га оствари, и учешће лаика укине тек 1930. (3) Хрватски народ икако је имао у програму своје највеће странке захтев за поротом, иако је највећи део тај програма срећно остварио, никада није инсистирао на завођењу пороте. (4) Претставници хрватске науке уколико су се у јавности изјашњавали, били су противу пороте (Франк: Споменика конгр. правника, 1925, Хенигсберг: реферат конгресу словен. правника у Братислави 1933, Мјесечник 1933 стр. 340—343, Огорелица: Казнено процесуално право стр. 784—5). За пороту је био само Иво Манзони колико ми знамо (Мјесечник 1934, стр. 60—62). (5) Укидање пороте и учествовање лаика одговара потпуно савременом стању науке. Међунар. конгрес за крив. право у Палерму 1933 био је против пороте а за приседнички суд. Конгрес словенских правника исте године у Братислави био је против учешћа лаика уопште. Аутор сам истиче да се у садање време порота у свету укида а не уводи. (6) Увођење претседничког суда уместо пороте у Босни Аустроугарска је правдала верским и националним трвенима. Свакако да то није био једини разлог који ју је руководио, али да је он озбиљан и да стоји, то се не може порећи. Са нашим верским, племенским, политичко-партиским и класним заоштренимостима ми не би лако могли да створимо добро поротно суђење. Из тих разлога баш, ја мислим да је ни Бановина Хрватска неће моћи да уведе. — Исто тако ми се не би могли сложити са аутором да југословенско судство које се регрутује из свих слојева народа, а највише из сељачког тј. долази директно из народа и одржава контакт са њим, претставља касту. — Дајући своје образложење због чега сматра да чланом 13 Видовданског устава није укинута надлежност пороте у штампарским стварима у Хрватској аутор ту своју тезу истиче као тезу супротну тези „службених правника“. Један од двојице тих „службених правника“ је д-р Б. В. Марковић, човек чијој се независности мишљења увек одавала хвала (стр. 42). Писац заборавља међутим да је Србија без поротног

суда за штампарске кривице имала најслободнију штампу од 1904 до 1925, и да се надлежност пороте баш од научних ауторитета оспорава (Garraud: *Traité*, t. III, p. 460) за ову област.

Најзад аутор у предговору напомиње да би његов рад могао послужити ако се у Хрватској приступи испитивању централистичког кр. пост. у жељи да се усклади са потребама хрватског народа. Југословенски кр. поступак је у ствари хрватски кривични поступак који је у Хрватској важио читавих 55 година, пре но што је, са не много значајним изменама, постао југословенским. И ми и Хрвати били смо сложни да је то добар поступак и да одговара нашим потребама. Пошто је законик променио име и од хрватског постао југословенски, аутор налази да није више у складу са потребама хрватског народа и да је централистички иако се родио 43 године пре централистичке Југославије и прављен за аутономну Хрватску.

Књижевност по питању пороте је огромна. Није ни потребно ни могуће сву је искористити. Ипак мислимо да није требало прећи преко радова слов. конгреса правника у Братислави, који је баш ово питање проучавао, и последњи га проучавао. Исто тако чини нам се да би аутор нека своја схватања модификовао да се више задржао на критичким разматрањима Гароа у његовом *Traité-y* (tome III, p. 457—494).

Д-р Тих. Васиљевић

DELOVNOPRAVNI ZBORNIK, priredil Dr. Stojan Bajič, priv. docent, Ljubljana, 1940, str. 493 + XIII; izd. Društvo „Pravnik“, tisk. J. Blasnika nasl.

У нашем правним круговима већ се одавно осећа потреба за једним зборником радног законодавства. Некодификовано и расејано по многобројним текстовима, наше радно законодавство постаје уз то и све обимније. Не прође готово ни један месец дана а да се не појави какав нови текст који мења или допуњује позитивно право, или које му се придаје као нова материја. Од такве несистематичности и динамичности пате у првом реду практичари, нарочито судије, али ништа мање ни теоретичари, као ни сами радници и послодавци, који су радним законодавством непосредно обухваћени.

Зборник који је у редакцији г. Стојана Бајича недавно издало љубљанско Друштво „Правник“, претставља први корак у отклањању велике непрегледности нашег радног законодавства. Наменен потребама словеначких правних кругова, овај Зборник садржи главне текстове са применом на целокупној државној територији, а уз то још и низ посебних текстова са важношћу на словеначком правном подручју. Оригинално и велика практичност овог Зборника огледа се у томе што је издат у једном покретном повезу са слободним листићима (тзв. *Loseblattausgabe*), како би, услед променљивости нашег радног законодавства, био увек задовољан, дометањем или замењивањем листића који ће се повремено издавати.

Редактор и издавачи изабрали су у погледу сређивања материјала, излагања по текстовима, полазећи од општијих све до најпосебнијих. Овај начин сређивања има своје добре стране, али има и своје мане. Главна његова мана састоји се у томе што држи раздвојене прописе који су органски повезани, и што тиме отежава прегледност самог система радноправних норми. Овој мани доскоче се на тај начин што се, према одабраном критеријуму, одређе појединих текстова раздвајају и сређују у одређену систематску целину, и тако групишу по свом унутрашњем афинитету. Овакав систем највише се примењује у Немачкој, и до сада је показао одличне практичне резултате.

Али, и систем изабран у овом Зборнику има своје предности. Он је нарочито подесан за оне који се служе само одређеним текстовима, и за које је важно да се оријентишу само с обзиром на дати текст.

Надати се да ће овом пионирском подухвату наших колега у Словенији следовати и наши српски као и хрватски правни кругови. То би убрзало појаву једног општег југословенског зборника радног законодавства, који би обухватио све, или бар скоро све текстове: и оне који важе по појединим правним подручјима; и оне који су главни и општи, и оне који су спореднији и посебни. Тек ће се тада добити потпун преглед домаћег радног законодавства, тако потребан и практичарима и теоретичарима.

Рад. Љ. Живковић

H. Kremier, AUTARKIE IN DER ORGANISCHEN WIRTSCHAFT. Dresden, Akad. Buchhandlung Focken und Olmanns, 1940, страна 75.

Књижевност о аутаркији је данас већ тако многобројна да се, бар за данас, нема о њој шта ново да каже. Отуда и К-ова књига не баца нову светлост на овај важни проблем већ само јаче подвлачи извесне већ познате чињенице. Занимљивост његове књиге је ипак у томе што се он с једне стране труди да проблем аутаркије одвуче са чисто политичког поља и да га претстави као објективну нужност савремене привреде, а с друге истовремено подвлачи рђаве стране потпуне аутаркије те се залаже само за делимичну самодовољност.

Први део његове расправе, у коме он покушава да докаже теориску неопходност релативне аутаркије и привредну и политичку целисходност оваког привредног система, слабији је од другог дела и прилично је натегнут. У њему он углавном даје доста површну слику органских привредних теорија новијих писаца. У другом делу К. примењује закључке до којих је дошла органска теорија на конкретне проблеме економске политике и, полазећи од новијег органског схватања, које заступају Шпан и Вединген, К. сматра да свако друштво има две врсте интереса: привредне и политичке. У прве спада тежња за материјалним благостањем а у друге одбрана националне и политичке самосталности и заштита политичких интереса. Према томе најцелисходнији ће бити онај привредни систем у коме ће обе групе интереса бити задовољене у подједнакој мери. Привредна специјализација, која је природна последица привредног либерализма, имаће економски врло повољне последице, али ће у политичком погледу бити врло опасна јер државу исувише доводи у зависност од страних тржишта. С друге стране потпуна аутаркија потпуно обезбеђује политику самосталности земље, али у економском погледу доводи до великог поскупљења производних трошкова, до пада стандарда живота и до привредног назадовања. Зато циљ мудре економске политике треба да буде налажење равнотеже у обезбеђењу како материјалних (привредних) тако и политичких интереса земље.

Оно што у К-овој књизи треба подвући, то је отворено истицање рђавих последица аутаркије на материјално благостање народа, које су досадашњи заступници аутаркије обично префуткивали или јако ублажавали. Напротив К. их одлучно подвлачи и покушава да дође до неке врсте компромиса између либерализма и аутаркије тако да се на крају у извесној мери враћа на Листов протекционизам, само не више заснован на економским већ на политичким разлозима. И друго, К. аутаркију сматра само за „развојну фазу ка новој светској привреди“, дакле за једну прелазну етапу привредног развоја. У новом свету, који ће бити заснован на правди и правичној расподели богатства, доћи ће опет до шире светске размене, али не више између појединих националних држава већ између појединих великих привредних блокова. А то је у основи званично немачко схватање о „преуређењу“ светске привреде, само нешто реалније претстављено.

Љубомир С. Дуканац

БЕЛЕШКЕ

Пензионисање професора д-ра Драгољуба Аранђеловића. — Указом Краљевских Намесника пензионисан је г. д-р Драгољуб Аранђеловић, редовни професор Грађанско-судског поступка на Правном факултету у Београду. Његово пензионисање дошло је као последица закона, јер је г. А. постављен за сенатора.

Одлазак г. д-ра А. са Правног факултета у Београду је једна значајна етапа у трансформирању физиономије

нашег факултета. Скоро нетакнут Правни факултет све до скора је био синтеза предатног и поратног правничког струјања. Од 1914 до 1938 г. персоналне промене биле су незнатне, бар уколико се тиче одласка са факултета. Међутим у току последње четири године факултет су напустили професори Живојин М. Перић, Слободан Јовановић, Божидар В. Марковић, и сада Драгољуб Аранђеловић. Сваки је од њих четирице оставио за собом дубоку бра-

зду. Зато је „Архив“ сматрао за потребно да се на овом месту забележи одлазак г. Аранђеловића.

Рођен 1873 г., г. А. већ 1904 године долази на Правни факултет у Београду у звању доцента Велике школе. Претварањем Велике школе у Универзитет, г. А. био је изабран и потврђен за сталног доцента. Затим као доцент, и ванредни професор и редовни професор (од 1919 г.), г. А. дела на Београдском универзитету (сем кратке паузе од девет месеци, за кој је време г. А. био министар правде у кабинету д-ра Милована Миловановића).

Од 1904 г. г. А. држи катедру Римског права, затим од 1905 г. предаје Римско право и Грађанско право. После рата 1920 г. напушта Римско право, али предаје Грађанско право и Грађански судски поступак. Професор А. остао је и материјалног трага својих предавања. За сваку дисциплину коју је предавао г. А. оставио је уџбеник. Његова предавања из Римског права издао је унив. доцент г. д-р Бранислав Недићковић. Он је сам објавио (у два издања) Општи део Облигационог права, затим у више издања Наследно право (последње издање у сарадњи са г. проф. д-р Мехмедом Беговићем). За Грађанско-судски поступак г. А. прво је адаптирао променама Систем грађанско-судског поступка Краљевине Србије од по. проф. Андре Ђорђевића. Затим после доношења новог Грађанског парничног поступка за Краљевину Југославију, г. А. израдио је и објавио „Грађанско процесно право“. На тај начин г. А., као ретко који наставник на Универзитету, дао је свој потпун курс за сваки предмет који му је био поверен као предавачу.

Иако вредан предавач, окупиран разним предметима, ипак г. А. био је врло марљив правни писац. Сви делови Грађанског права нашли су у г. А. свога интелигентног обрађивача. Његове монографије су данас, а још више су то били раније док је било мање уџбеника и докторских теза, најнужнији приручници без којих би се судови и практичари врло тешко снашли. Било би немогуће у једној белешци указати на сва та дела. Али нека ми не буде замерено што из њих издвајам „Штета и њена накнада“, као и низ чланака у „Архиву“ од 1930 г. на даље о положају деце.

Г. проф. А. није стао само на томе. Његово интересовање за правну науку није значило игнорисање правне праксе.

Он је био стални њен посматрач и критичар. Низ пресуда Касационог суда био је приказан, прекоментарисан и прокретикован од његове стране. Само г. А. није се зауставио на границама наше земље. Он је нашу правничку јавност стално обавештавао о новим појавама у иностранству (из страног законодавства, из страног правног живота). Тај је посао вршио непрекидно од 1904 г. Један од првих подухвата ове врсте, којим је дубоко задужио нашу правничку јавност, јесте његов одличан превод Аустријског грађанског законика на наш језик. Дело без кога је скоро немогуће озбиљно радити наше грађанско право.

Пропагатор модернизација права по етапама г. проф. А. је годинама неопходни сарадник Законодавног одељења Министарства правде. Он је учествовао као један од главних редактора у изради свих наших новијих закона из приватног и процесног права. Он је један од редактора Предоснове Југословенског грађанског законика.

Проф. Аранђеловић је своје име чврсто везао за југословенски правнички сталеж. Увек оран за рад, он је својим организационим способностима и неподељеним ауторитетом већ низ година на челу сталешких организација српских и југословенских правника. Без њега се не да замислити ни Удружење правника Краљевине Југославије ни Стални конгресни одбор (за правничке конгресе). Он је исто тако оснивач и руковалац радова — уз г. проф. Перића — у Југословенском удружењу за Међународно право и у Удружењу за Приватно право.

Увек готов да се заложи за сваку ствар коју сматра за добру и корисну, г. проф. А. је развио најразличитију социјалну и политичку активност. Он се бори за своје идеје. Ми овде не улазимо у анализу те његове активности. Али је подвучимо, сматрајући да се она само надовезује на високо правничко осећање проф. А.

Повлачење г. проф. А. са Правног факултета у годинама кад се од њега још увек много очекује изазива једну осетну празнину, али највише поверење указано г. А. позива га на други посао. Зато „Архив“ бележећи овај догађај, поздравља у г. проф. А. заслужног правника и професора, свога првог уредника по оснивању часописа, сталног сарадника за цело време свога излагања у вери и нади да ће правна наука имати и даље у г. А. свога одличног

претставника, и да ће његова сарадња у „Архиву“ бити исто тако драгоцене, као и до сада. Д-р Милан Бартош

Г. Дави о методи Монте-скијеа. [G. Davy: Remarques sur la méthode de Montesquieu („Revue de Métaphysique et de Morale“, octobre 1939, Paris, pp. 571—586)]. — Писац напише дело и у њему затвори своје мисли у једном дефинитивном облику. После писца долазе критичари и тумачи. Они дело преврћу са свих страна, анализирају, траже у њему, како кажу, праву мисао пишчеву, а најчешће, у ствари, мисао своју, и најрадије — контрадиције. Тако се дела од разних тумача различито тумаче и претстављају, да се више не могу познати. А кад се наиђе на писца богатог и разностраног, онда настаје права поплава сасвим супротних тумачења. Можда су, историјски посматрани, такви писци код којих је мисао богата, па стога често и нејасна, и подложна различитим тумачењима, друштвено најкориснији, јер изазивају дискусије, нова, детаљнија испитивања, и увек су актуелни. Свако доба у њима налази нешто своје.

Један од таквих писаца је и Монтескије. Његова популарност, и његова актуелност, и данас, и за све време од његове појаве до данас (два и по века већ), лежи, чини нам се, баш у богатству његове мисли, и у извесним контрадицијама које се у њој могу открити. У Монтескијеу свака је теза налазила свој ослонац, а свако доба откривало своју проблематику. Као и из сваког богатог дела, и из Монтескијеовог је извучено више но што оно садржи, боље: но што је садржавало за свог писца, јер је виртуелно садржавало више. Отуд је Монтескије био различито тумачен.

Дави у овом чланку покушава да једно од таквих тумачења одбаци и да га замени другим. Тиче се, наиме, оног тумачења, доста раширеног, Монтескијеа, које налази у његовом чувеном делу О духу закона једну основну противречност, а за чије заступнике Д. узима овде Лансона и Брунсвига (слично тумачење заступа и г. Спекторски у чланку у „Архиву“ о Монтескијеу). Та противречност се састоји у томе што Монтескије заступа, с једне стране, мисао механичко-геометриског детерминизма, сличног Спинозином, о постојању извесних нужних природних закона, којима људски закони треба да се прилагоде (тврдећи да је пре људских закона — „lois faites“ — било „могућих

односа правде“, и да „рећи да нема праведног и неправедног ван онога што наређују или забрањују људски закони, то је рећи да пре но што је био нацртан круг, сви полупречници нису били једнаки“), што одговара једној дедуктивно-логичкој методи, априористичкој, и што, с друге стране, он посматра људске законе као производ људске вештине, зависан од локалних прилика конкретне друштвене стварности, променљив и еволутиван (чувено тврђење о зависности закона од климе), што одговара једној опсервационој, индукционој методи. Д. се труди да докаже како ова противречност не постоји, и да не треба разумети тврдњу Монтескијеову о постојању природних закона и њиховој нужности у смислу спинозистичком — како то чини Брунсвиџ — већ у смислу фактичних, материјалних околности, које утичу на људске законе. Другим речима, ти „природни“ „нужни“ закони нису фатални, и људски закони могу да се боре против њих, да им се супротстављају, искористишу их. Детерминизам, каже Д., несумњиво постоји по Монтескијеу, али то је детерминизам који људи могу разумети, и који могу искористити, тако да баш преко њега остваре извесне циљеве, који спонтано не би били остварени. Да ово докаже, Д. анализира на врло занимљив начин више појмова и места из дела О духу закона, показујући како је Монтескијеова метода првенствено индуктивна, и како он до својих чувених „принципа“ долази не на основу логичке дедукције него после дубоког и свестраног посматрања, индукцијом. У том осветљењу принципа појединих установа код Монтескијеа губе карактер иманентних усађених идеја, а priori накалемљених, и постају синтеза стварних прилика у којима се установе стварају. Њихово „кварење“ постаје тада социолошки разумљивије, јер се прилике мењају.

Као што се види, Д. даје једно тумачење Монтескијеа које је потпуно у складу с модерном научном социолошко-филозофском методом. Он налази у Монтескијеу оно што је дала данашња наука, другим речима открива у њему наше доба и нашу проблематику. Је ли аутентично таква била мисао самог Монтескијеа? Историјски гледано, пре ће бити да није била таква, сем ако не претпоставимо да је Монтескије антиципирао целу нову методу. Али, и ако има те антиципације, она свакако није била свесна.

Д-р Рад. Д. Лукић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатских комора у Београду и Скопљу), 1940, бр. 12. — Д-р Душан Путник: Правна природа и процесуална вредност мишљења Стручног савета датог у смислу § 77 Закона о заштити ауторског права. — Д-р Љубомир С. Вагнер: Слободно судијско уверење при одмеравању кривично-правних санкција.

НАШ САОБРАЋАЈ (Месечни часопис за железнички, поморски и речни саобраћај), 1941, бр. 1. — Д-р Михаило Вуковић: Организација у светлу науке и праксе.

MISEL IN DELO (Kulturna in socijalna revija), 1940, бр. 12. — Младенска напредна skupnost. — Д-р Г. Куšej: Политичне религије? — Иван Хрибар: Велика neznanka.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu), 1941, бр. 1. — Одвјетништво у Бугарској. — Дуžнички морал. — Одвјетник у карикатури. — Судство у модерним типовима државе.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство), 1940, бр. 11—12. — Русомир Јанковић: Наше одговорности заштита су државе и народа. — Д-р Ђорђе Ж. Марковић: Постапак и правни састав трговачких друштава. — Мирослав Бритвић: Раскидање заједнице. — Младен Грубиша: Један случај истраживања ванбрачног патернитета. — Ђорђе М. Поповић: Може ли срески суд на претресу одбацити захтев за гоњење, пријаву, или обуставити започете извјешаје у см. § 379 Кп.. — Богдан Шошкић: О примени мере безбедности из § 52 кз.. — Александар Хадиоповић: Диспозитив оптужнице за дела из §§ 144 и 146 кз.. — Д-р Миодраг Д. Туцаковић: Појам позитивистичког правног позитивизма и његова критика.

ПРЕГЛЕД, 1940, број за децембар. — Драгољуб Јовановић: Успони и пад грађанства. — Ђорђе Пејановић: Штампa у Босни и Херцеговини за време турске управе. — Никола Ђ. Трипић: Данило Илић, човјек и борац. — Тодор Крушевац: Задругарство у Босни и Херцеговини.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК Министарства унутрашњих послова, 1941, бр. 1. — Живојин С. Јевтић: Организација нашег административног судства. — Д-р Иван Видмар: Преглед законских прописа, који се односе на оружје, барут и експлозива. — Д-р Еуген Гудец: Спровођење организације и службе пасивне заштите од ваздушних напада. — Владимир Канте: Повереници (конфиденти). — Љубомир Ж. Јевтић: Ранг жандармеријских официра у односу на официре код војске.

SOCIJALNI ARHIV (Organ Središnje uprave za posredovanje rada), 1940, бр. 9—10. — Д-р Aleksandar Bilimović: Kako eliminišemo sezonsku komponentu? — Stevan M. Kukoleča: Indeks industrijske proizvodnje u Jugoslaviji (jedan projekat). — Д-р Mario Krmpotić: Osnovni socijalni zakoni nacionalsocializma i fašizma.

СРПСКИ КЊИЖЕВНИ ГЛАСНИК, 1941, бр. 1. — Д-р Тихомир Ђорђевић: Један пример досељавања Румуна у Србију. — Слободан Јовановић: Марија Антоанета и Барнав. — Бр. 2. — Д-р Александар Белић: Друштво српске словесности. Поводом стогодишњице. — Д-р Душан Стојановић: Религиозна основа словенофилства. — Д-р Тих. Ј. Марковић: Немачка ратна привреда.

TEHNIKA IN GOSPODARSTVO, 1940, бр. 11—12. — Д-р J. Flérè: Naše dirigiranje cen.

НОВЕ КЊИГЕ

Gorazd Kušej, Die gegenwärtige staatsrechtliche Lage Kroatiens im Königreiche Jugoslawien. Sonderabdruck aus Bd. XX, H. 4—5 der „Zeitschrift für öffentliches Recht“ (S. 525—562).

Dr. Gorazd Kušej, Prestolonasledstveni red septembarske ustave. Ljubljana, 1940, str. 11. Posebni otisak iz „Slovenskog Pravnika“.

Zbornik Znanstvenih razprav (XVI letnik 1939/40). Ljubljana, 1940, str. 317. Izdanje profesorskog zbora Pravnog fakulteta u Ljubljani.

Dr. Rudolf Trofenik, Rassegna di letteratura giuridica jugoslava (anno 1935). Roma, 1940, p. 25. Estratto dalla „Bibliografia giuridica internazionale“ (Istituto italiano di studi legislativi).

Милан К. Ивановић, Царински савези и Балкан. С погледом на царински савез са Бугарском. Београд, 1940, стр. 104, цена 12.— дин. Издање Југословенско-бугарске лиге у Београду.

Milivoj Magdić, Liberalizam i socijalna problematika u Hrvatskoj. Zagreb, 1940, str. 36. Izdanje Radničke komore u Zagrebu.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

Уредник

Власник у име Правног факултета

Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ

47, Кнез Михаилова, тел. 28372

66а, Кн. Зорке, тел. 42-515

Штампарија „ПРИВРЕДНИК“ Жив. Д. Благојевића, Београд, Кр. Петра ул. 15а

VI ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Д-р Ђорђе Тасић: E.-G. Geyl, Die Philosophie des sozialen Lebens im deutschen Idealismus	67
2) Д-р Јован Ђорђевић: G. Tassitch, La conscience juridique internationale	68
3) Д-р Радомир Д. Лукић: Д-р Ђ. Тасић, Социална идеологија и национализам Антуна Радића	70
4) Д-р Тихомир Васиљевић: Dr. V. Bayer, Problem sudelovanja nepravnika u kaznenom sudovanju	72
5) Д-р Радомир Љ. Живковић: Dr. St. Bajič, Delovnopравни zbornik	76
6) Д-р Љубомир С. Дуканац: H. Kremler, Aufarkie in der organischen Wirtschaft	77
VII БЕЛЕШКЕ	77
VIII ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА	80
IX НОВЕ КЊИГЕ	80

Пошаљите дужну претплату

Администрација „Архива“ моли п. претплатнике да уредно шаљу претплату како би се избегло обустављање часописа неуредним платишама.

Јавите промену адресе.

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата на приказ. У р е д н и ш т в у АРХИВА (Кр. Александра, 69).

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 слати на чек. рачун код Поштанске штедионице Бр. 56.435.

Cougue
ЕЛЕАНТЕ

149.-



299.-

Galina

Поштарина плаћена у готову

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

БЕОГРАД
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА
Краља Александра ул., 69
1941

САДРЖАЈ

2 БР. КЊ. XLII (LIX) ДРУГО КОЛО

ФЕБРУАР 1941

I ЧЛАНЦИ

1) Д-р Петар Струве: „Првобитна“ и „примарна“ економска култура и проблем еволуције својине	81
2) Д-р Тихомир Васиљевић: Значај брзине и узроци спорости Кривичног судског поступка	90
3) Д-р Фердо Чулиновић: Право и народ	108
4) Д-р Сава Кличковић: Распадање појма експропријације у послератној Немачкој	117

II ПРАВНА ПОЛИТИКА

Зоран Р. Домановић: Предлог за измену т. 4 § 311 КП	124
---	-----

III АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Драгаш Ђ. Денковић: Породични додаток и усвојена деца (Поводом несагласности двеју уредби)	126
--	-----

IV СУДСКА ХРОНИКА

1) Д-р Ђ. с. Живојин М. Перић: Државинске тужбе код права ужитка. — Престанак својине. — Однос наследника према оставиоцу	128
2) Душан Станић: Какав је однос између прописа § 62 Зак. о принудном поравнању ван стечаја и § 12 у в. § 2 Зак. о извршењу и обезбеђењу?	141
3) Тихомир М. Пејчић: Један случај погрешне примене прописа о судској рехабилитацији лица осуђених по Закону о сузбијању злоупотребе у службеној дужности	143
4) Бранимир М. Јанковић: Ублажавање казне од стране вишег суда поводом правног лека (Са примедбом д-ра Тихомира Васиљевића	144

V ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Д-р Војислав М. Грол: Н. Ј. Laski, The American Presidency	145
2) Д-р Адам П. Лазаревић: Д. Кнежевић и Б. Плакаловић, Грађанско право	147

(Наставак садржаја на 3-њој страни корица)

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXXI Друго коло

25 Фебруар 1941

Књига XLII (LIX) бр. 2

„ПРВОБИТНА“ И „ПРИМАРНА“ ЕКОНОМСКА КУЛТУРА И ПРОБЛЕМ ЕВОЛУЦИЈЕ СВОЈИНЕ*)

I.

У свом чланку „Полазни проблеми социологије економског живота“^{**)} описали смо овај први „ступањ“ економског живота, који се правилно назива ловачко-скупљачким. Можемо га условно називати преисториском културом — *Urkultur*. Али правилније је квалификовати је не као „преисториску“ већ као „протоисториску“ или „првобитну“ културу. Треба запазити да историска еволуција социалних појава није праволиниска нити једнострука. Дакле није у историји смена ступњева начина стицања хране једнолико следовање: 1) простог тражења хране, 2) лова, 3) номадског сточарства и 4) настањене земљорадње. Има у историји човечанства неколико „културних кругова“ и неколико могућности и стварних типова економског развића баш у смислу следовања „ступњева“ стицања хране.

Из ове протоисториске културе развијају се различити типови „примарне“ или „примитивне“ културе. Пре но што опишемо основна својства ових различитих типова примарне (примитивне) културе, треба да установимо с обзиром на протоисториску или првобитну културу још следеће чињенице од важности.

Прво. Ми смо видели да у почетку културе стоји посебна породица са релативно сталним односима између мушкарца (мужа) и жене. Али како се бирају жене, односно мушкарци, у сврху успостављања ових сталних односа?

Овде често налазимо чињеницу одн. установу одн. начело тако зване егзогамије. Шта је егзогамија? Егзогамија је у најопштијем смислу начело да мушкарац односно жена бира себи животног другара не из своје, већ само из друге социалне групе. Ова констатација претпоставља да се првобитно заједница раздваја на различите групе које су свесне своје различитости, своје особитости. Ова одвојеност може да се изражава највише као разномесност, као локална различитост. Али је битно да је, кад влада начело егзогамије, брачно општење између чланова исте групе забрањено. Егзогамија има своју супротност — ендогамију, начело по коме муж одн. жена мора да се бира из исте социалне групе. Али ендогамија није ни толико опште нити толико значајно

*) У збијеном облику глава из мога „Увода у социологију“, који чини предмет мојих предавања на Правном факултету у Суботици.

**) Види мој чланак „Полазни проблеми социологије економског живота“ у „Архиву за правне и друштвене науке“ од 25 октобра 1939.

начело као егзогамија баш на ступњу протсисториске или код различитих типова примарне културе. На овим ступњевима уопште влада начело егзогамије. Овде се обелодањује врло значајна и интересантна појава која такође, као и употреба огња, одваја човека, као животињу, од других врста животиња. Човек још у ту зору своје историје, која се често назива условно преисторија, има природан страх од родоскврњења (инцеста) и овај природан између рођака, нарочито како између родитеља и деце, тако и између браће и сестара. Човек — за разлику од животиња — има природан страх од родоскврњења (инцеста) и овај природан страх потстиче мушкарце, да узимају жене изван своје социјалне групе.

Овај нагон или инстинкт постоји истовремено, коегзистира са другим моћним нагоном — крвног сродства (*parenté*) и, из здруживања ова два нагона или мотива, развија се значајни део правног живота, и то права тзв. грађанског или приватног, не само породичног, већ и стварног и нарочито облигационог. Овде се налази порекло брака као социјалне установе и можда — уговора уопште као социјалне појаве.

Али је свакако првобитна човечја заједница заснована на чињеници и појави егзогамије, и то треба да уочимо.

Друга особина првобитног човека коју треба запазити и која чини такође, тако рећи, изворни нагон или инстинкт човека уопште и нарочито жене јесте полни стид.

Полни стид има значај за економско развиће због тога, што овај нагон или инстинкт човека треба разматрати као темељ или извор културне појаве одела. Код најзаосталијих народа није могуће објаснити појаву одела нити потребом чувања од хладноће нити потребом украшавања. Ове две потребе су моћни али секундарни чиниоци који изазивају појаву одела. Као извор одела можемо признати само нагон полног стида, нарочито жене, кад улазе у доба полне зрелости, пубертета. Овде налазимо почетке одела код народа, који немају никакве потребе да се чувају од хладноће нити траже макакво украшавање.

Треће. Дуго се одржавало мишљење, које је врло упечатљиво, драстично изразио славни шкотски економист Адам Смит, да првобитно код људи не можемо запазити значајне индивидуалне разлике разумевања или интелигенције. Ову је мисао Адам Смит формулисао на следећи начин:

„Многе расе животиња, које се све признају као од исте врсте, имају од природе знатније разлике развијености духа (генија) него оне које се налазе између људи пре навика и узгоја. Од природе филозоф, с обзиром на генија и обдареност, чак нема ни половину оне разлике, ако се упореди са носачем, коју има мастиф (пасмина), ако се упореди са грејхундом, или грејхунд са шпанским сетером, или последњи са овчарским пасом“.

Ово чувено разлагање Адама Смита свакако брка различите расе паса са различитим занимањима исте човечје расе. Ово су потпуно диспаратне ствари које не могу да се упоређују. Смитово

сравњење би било исто као кад бисмо упоређивали претставнике различитих човечјих раса. Али још је битније друго: како најновија емпијска етнологија, тако и најновија експериментална психологија људи и животиња установљава да се између индивидуа исте расе, као код животиња тако и код људи, налази врло значајна разлика с обзиром на развијеност и оштрину интелигенције. Нарочито знаменити експерименти немачког психолога В. Келера код антропоидних мајмуна (шимпанзе) доводе до закључка да су индивидуалне разлике природног разумевања животиња исте расе веома велике. Исте закључке дају посматрања људи најзаосталијих племена. Индивиде ових племена — с обзиром на интелигенцију — имају врло различит степен природне обдарености. Ово не значи да се могу најинтелигентнији примитивни људи упоређивати са најинтелигентнијим претставницима виших раса. Али ово показује да се — супротно мишљењу Адама Смита — природне индивидуалне разлике интелигенције налазе у темељу сваке социалне диференцијације, свих разлика појединача у друштву.

Ове три чињенице: егзогамија, која се заснива на природном страху од инцеста; полни стид, који је извор потребе за одело; и изворне разлике између индивидуа — јесу полазне тачке даље еволуције друштвених односа у примарним културама, које се развијају из преисториске културе на врло компликован начин и образују различите и паралелне кругове културе.

Овде посматрамо економску еволуцију. Али треба и овде подвући да, иако начин стицања хране лежи у основи друштвеног развића, у почетку овог развића подједнако је основна сродничка веза или порекло. Порекло је моћна и изворна снага која не може да се своди потпуно на начин стицања. Порекло, као веза крви, биолошки је чинилац. Али као биолошки чинилац, оно је у исто време магичко-религиозни чинилац, мистичко-животна снага.

Дакле, у почетку друштвеног развића стоје: економски чинилац, начин стицања хране, биолошки чинилац, порекло или веза крви, и религиозан чинилац, вера са магијом и култом, а све ове три снаге тесно су спојене међусобно.

У односу према првобитном стадиуму човечје културе не можемо одвајати, у чиниоцу порекла, биолошки елеменат од религиозног, јер у овом стадиуму људи сматрају порекло као једну религиозну снагу. Ово треба узети у обзир.

Али у овом делу нашег течаја хоћемо да расматрамо само социологију економског живота у његовом историском развоју, а развиће породице и вере разгледаћемо само ако је ово неопходно за разумевање развића економских односа. Историјат породице је образован из комбинације биолошких, економских, правних и верских чинилаца и чињеница. Већим делом овај историјат припада социологији права и религије.

Из стадиума ловачко-ступљачког могу се развијати и уствари се развијају — под утицајем спољашњих природних чини-

лаца, као што су климат и земљиште — различити облици начина стицања хране.

Унапред, априорно, јасно је да се ловачко-скупљачки начин стицања хране може развијати путем појачања било ловачког било скупљачког момента ове недиференциране структуре. И пошто као ловац животиња излази мушкарац, а као скупљач биљака — жена, ова диференциација начина стицања хране опредељује јачање једног од ова два начина стицања хране. Ова диференциација се врши највише под утицајем природних услова климе и земљишта.

Примитивне културе обележавају се појавом која је израз и символ нових односа. Ова појава је тако звани тотем. Тотем и из њега изведени менталитет и социални ред, тотемизам, нису потпуно туђи ступњевима преисториске културе, као што је била култура Тасманаца који су изумрли. Али су тотем и тотемизам још веће и разговетније обележје даљих стадиума културе. Реч тотем узета је из језика једног индијанског племена у Северној Америци, Оцибвеја, и означава на језику модерне социологије неки предмет спољашње природе који људи дате социалне групе сматрају као свога рођака, свога заштитника. Овај је предмет било животиња (чешће), било биљка. Људи, сматрајући је својим рођаком, воде од ње своје порекло и поштују је, чак и обожавају. Освалд Менгин у свом већ поменутом важном делу о „Светској историји каменог доба“ карактерише преисториски стадиум културе као детињство човека према природи (Naturkindschafft). Поштовање тотема, тотемизам, означава прелажење или прелаз из стадиума синовства према природи у стадиум побратимства према њој (Naturverbrüderung). Уствари тотем је израз или символ везе која се претпоставља између човека и природе као „имитирана“ крвна веза између људи, слична оној која уједињује људе као рођаке, или слична оној животној, физиолошкој и мистичкој вези, која уједињује мушкарца и жену,* као супруге, и која је такође сматрана од стране примитивних људи као веза крвна.

Тотемизам је првобитно такав оригиналан култ животиња, који узима социални значај.*)

Тотемистичка као примарна култура такође је ловачко-скупљачка, али већ на вишем нивоу. Она већ није номадска, него зна за настањен начин живота. У њој постоје почетци заната и трговине, уметности и технике. Исто онако као и лов, све се ово налази у рукама мушкарца. Мушкарци су организовани у савезе, према њиховом добу старости: засебно младићи, засебно — потпуно одрасли мужеви. Али овај положај и ова улога мушкарца повећава значај мушкарца и истовремено слаби значај жене. Мушкарац се ослобођава од жене и деградира жену на степен бића ниже врсте. Већ младићи одвајају се у нарочитим кућама, кућама самаца. Пошто влада начело егзогамије, ово одвајање

*) Koppers

мушкараца утиче на стил и карактер породичног живота. Често има забрана брака до тридесет, понекад до четрдесет година. Има дакле трагова проституције. У области религије примитивни монотеизам попушта у корист неке врсте политеизма, који се везује са магијом и врачарством.

Друга је врста примарне културе она, која се развија, кад се скупљање биљака од стране жене преобраћа у примитивну земљорадњу. Проналазак земљорадње од стране жене води настањеном начину живота, и овде жена постаје првак и вођа у економском животу. Али не само у економском животу, већ и у животу породичном и друштвеном.

Ту се намеће питање о такозваном матриархату. Врло је компликовано ово питање о економском и друштвеном првенству жене, јер треба разговетно разликовати две ствари: материнско последовање и материнску владу. Код најпримитивније посебне породице нити се јавља, нити је од важности питање, ко је отац датог детета. Кад, услед економске еволуције начина стицања хране, како економско, тако и друштвено првенство прелази на жену, и кад се мушкарци у свакодневном животу у својим занимањима и у својим организацијама одвајају од жена, тада деца слеђују за мајком и за њезиним рођацима. Овај је положај везан с тим, што жена и женско постаје репрезентант настањеног начина живота, док мушкарац остаје у релативно номадском стању.

Тако се начин економског живота сваког пола развија својим путем. Жена и после брака остаје на месту своје породице, односно свога племена, тамо, где се налази земљиште, које она обрађује и искоришћује, док муж са своје стране такође не напушта, барем трајно не напушта, место свога завичаја. Он само понекад посећује своју жену. Деца остају код мајке. На место оца стаје ујак, мајчин брат или какавгод рођак с материнске стране. Материнско последовање (Mutterfolge) не означава без дужих разлагања материнску владу (Mutterherrschaft), али нема сумње да материнско последовање има тежњу и према материнској влади, јер ово последовање укључује (импликује), као што смо рекли, извесно првенство жене.

П р в о. Ово првенство због његовог економског корена, као што је улога жене, као главног чиниоца земљорадње, ствара право својине на земљишту, и ово право припада баш жени.

Д р у г о. Горе поменуто одвајање мушкараца од жене зара посебну породицу, покреће образовање савеза мушкараца. Ове савезе мушкараца у друштву, заснованом на начелу материнског последовања, један католички социолог упоређује са донекле полутајним заједницама, као што су слободно-зидарске организације у данашњем времену. Ово је реакција мушкараца против материнског последовања и материнског права који имају тенденцију према материнској влади.

Друга реакција се изражава у отмици жена од стране мушкараца. Ова отмица доводи до тога, да жена трајно остаје код

мужа. Отмица жена је у својој основи и суштини непријатељско, односно ратно, дејство. Из отмице жена природно се развија куповина жена. А куповина жена природно има тежњу да деградира жену, да стави њу у зависност од мужа. Дакле, из куповине жена развија се многоженство. Ово је чудновата и поразна противречност економске и правне еволуције, да материнско право, које првобитно означава надмоћ и првенство жене, доводи до деградације и подјармљивања исте жене.

Ова материнско-правна култура с њезином економском надмоћи жене добија свој израз и у области вере. Највише божанство узима облик жене. А код савеза мушкараца развија се вера у духове и душе и њихово поштовање. Овде долази до изражаја тежња према многобоштву и врачарству.

Ако се скупљање биљака од стране жена развија у земљорадњу жена, — лов животиња од стране мушкараца развија се у сточарство мушкараца. Ово су две паралелне еволуције, два паралелна круга културе. Сточарски круг културе се карактерише номадским начином живота. Исто тако, као што је земљорадња проналазак жене, сточарство је проналазак мушкарца. Лов је у поређењу са сточарством нижи облик односа човека према животињи. Од непријатеља животиња, као што је ловац, човек се као сточар преобраћа у њиховог друга и владасца или господара који комбинира савлађивање животиња са њиховом негом. Ако се тежиште примитивне земљорадње налази код жене, тежиште сточарства се налази код мушкараца. Већ и у ловачком стадиуму мушкарци излазе организовано, кад треба да надвладају велику животињу, на пример медведа. Али утолико више је потребно организовано дејство у случају сточарства, које је првобитно номадско сточарство. Нижа ћелија ове сточарско-номадске културе је велика породица, на челу које се налази најстарији мушкарац. Ова је ћелија патриархална породица. Првобитно она тежи једноженству. Али ту у исто време запажамо и снажну тежњу према стању економске, правне и политичке неједнакости. Занимљиво је да је облик господарства човека над животињама у стадиуму номадског сточарства сличан облику владе човека над човеком у истом стадиуму. Дакле, појам вођења је, тако рећи, уопште сточарског порекла: стадо има свог животињског вођу и свог човечијег господара. Није мање важно да баш номадско сточарство први пут производи чињеницу и појам капитала. И ово у двоструком смислу. Прво, као вредно покретно имање осећа се многобројно стадо, и друго, оно природно и очигледно има прираштај, приплодак.

II ANALI PFB | anali.rs

Шта је својина?

Својина је стално поседовање каквог год објекта које даје искључиво право његовог уживања или располагања њиме. Просто и чак искључиво употребљавање (уживање) није карактеристика

довољна за конституисање својине. Док футбалери или тенисери у јавном парку играју, имају искључиво право уживања тог места означеног конопцем који ограничава то место. Ипак футбалери односно тенисери нису његови власници, јер њихово право поседовања није стално и не даје правну моћ располагања њиме путем продаје или каквог другог преноса, или путем наслеђивања. Исто то важи и за човека који заузима собу у хотелу или место у библиотеци или у железничким колима. Ипак, свако постојање сталне границе не конституише појам својине. Државе, иако су одвојене међусобно сталним границама, немају дотична земљишта (територије) као својину. Само уколико држављани или јавно-правна тела имају право располагања извесним деловима земљишта, утолико су они власници земљишта.

Право имати земљиште као својину није постојало увек. Према томе, својина је увек одређени правни однос макакавог субјекта права својине. Као такав субјект права својине може да функционише макаква физичка (морална) или правна личност, нека индивидуа или неки колектив.

Дакле — са гледишта историске социологије — проблем својине се дели на два питања:

- 1) како се развија својина у односу према објекту права?
- 2) како се развија својина у односу према субјекту права?

Прво питање допушта јасан општи одговор: својином постају она добра која су газдинска, економска, привредна добра, тј. добра чија је количина у односу према потребама ограничена.

Дакле, баш ово економско својство добара историски одређује и њихово правно својство као својине. Према томе, сретства непосредне потрошње, предмети исхране, одевања, украшавања и такође оруђе постају својина. Проблем субјекта својине треба увек и начелно одвајати од проблема објекта својине. Касније и — кажемо одлучно — најкасније развија се својина на непокретностима. Ипак у првобитном стању није лако увек разликовати шта је непокретност а шта покретна ствар у савременом смислу. Тако је стан у првобитном стању можда више покретност него непокретност. Али има већ код примитивних људи често у стану и у другим објектима елемената односно црта непокретности. Овде се утврђује први пут код субјекта права не пуно право својине, него право поседовања које траје док траје заузимање (окупација). На пример, неке пећине постају објекти трајног поседовања дотичне породице: оне су забележене као такве. Исто се дешава у односу неких улишта дивљих пчела и неких гнезда птица (на пример, црних лабуда код јужних Аустралијанаца, тзв. Курнај).

Ко је субјект примитивног права својине покретних ствари (mobilia)? На ово питање можемо дати овај одговор. Као субјект права својине у овим случајевима налазимо или малу породицу или поједине чланове породице који су трошили за добијање ових ствари своју индивидуалну мишићну и нервну енергију, свој рад. Велика је предрасуда, кад се мисли да је првобитан човек од при-

роде комуниста. Шта више: баш у првобитном стању, рад је чинилац, који индивидуалише све социалне односе и особито ствара својину. Дакле, поред природне реткости, која чини да ценимо добра, својину изграђује рад, као трошење човечје енергије, већином у овом стадиуму индивидуалне енергије. Овај узајамни однос можемо назвати радно начело својине и њезиног почетка.

Видећемо сад значај овог чиниоца и у еволуцији земљишне својине.

Докле је земљишта у изобиљу — а такав је положај у „првобитном“ стању, кад је становништво ретко — нико, заузимајући парче земљишта, никоме ништа не одузима. То је стање слободног земљишта које карактерише номадски, како ловачки тако и сточарски, стадиум економског и друштвеног живота, а такође и почетни стадиум земљорадње. Кад се становништво повећава, ова околност принуђује да земљорадња постаје интензивнија. Ово означава појачано примењивање рада на земљишту. И овде наилазимо на постанак права својине на земљишту. Ова својина може да буде индивидуална, кад је пољопривредни рад индивидуалан, или колективна, кад овај рад врши цела група. Наравно да је индивидуална својина у нашем правном смислу сразмерно касна појава, јер она се формира кад глава породице добије пуно и одређено право располагања свим породичним имањем. Али је породична својина ближе индивидуалној, него колективној, и у светлости историје власти главе породице, као газде, власт *patris familias* римског права, јесте уопште веома велика, скоро истоветна са савременим обимом неограничене приватне својине.

Данас можемо тврдити да је учење о првобитности колективне својине земљишта потпуно уздрмано. Ово је учење поколебано историским проучавањем, али највећи ударац нанело му је својеврсно искуство руског насељивања Сибира и уопште слабо насељених крајева Русије. Ово је био огроман социални експеримент, беспримеран по својој научној јасности у историји социалног знања.

Пре свега обратимо се проблему са историског гледишта. Историски, све врсте масовног аграрног тзв. комунизма, које налазимо у ново доба у Русији, у Индији, показале су се као касније формације, образоване под овим или оним спољним утицајем. Особито је доказано, да је руска тзв. општина (руски община — ова реч је стварно позајмљена у руском језику од српскохрватског) или „*mir*“, као аграрни колектив — каснија појава која се образовала под притиском у једним случајевима пореске власти државе, у другим — властелинске моћи земљепоседника-племића. Овом је облику аграрног поретка претходила, уколико можемо уопште констатовати у старој Русији, у Русији средњег века, својина сељака (не племића), породична својина, блиска својини индивидуалној. Пореска власт државе и земљепоседника утицала је на образовање руског аграрног комунизма кроз установу солидарне обавезе сељачких газдинстава у плаћању пореза. У Русији средњег века било је довољно слободног земљишта, али сељаци нису имали ни пољо-

привредног капитала ни потребне личне и имовне безбедности и они су дакле били у пуној имовној зависности од земљепоседника и њима је била потребна његова заштита. Али тек касније, кад је сељачко становништво постало гушће и кад су се сељаци преобратили из закупника земљишта у зависне и везане за земљу земљораднике, земљепоседници су почели регулисати уживање земљишта код сељака и установљавати код њих принудну једнакост. Исто то се дешавало и код сељака директно зависних од цара или од државе.

Друге услове налазимо — и то при пуној светлости не само историје, већ, у многим случајевима, тачног статистичког проучавања — код сасвим слободних насељеника Сибира после ослобођења сељака 1861 год.^{*)} Ту су сељаци населили слободне земље и овде није могуће констатовати скоро никакав притисак власти на њихов поредак уживања земљишта. Према томе у овом је социјалном експерименту био искључен горе поменути чинилац, фискални и властелински притисак, и експеримент је протекао, тако рећи, у чистом облику, као кад смо имали слободне земље и сељачко становништво које је имало извесну административну и економску самоуправу.

И шта видимо? Под утицајем згушњавања становништва постепено се образује аграрни поредак, аналоган углавном традиционалној руској земаљској општини. И ми можемо да више мање пратимо постепене стадијуме или фазе овог развића. Улога, коју у њему игра индивидуално или колективно начело, зависи пре свега од чиниоца трошења на земљишту индивидуалног рада. Почетак процеса је индивидуално присвајање (апроприација) земљишта. Кад влада изобиље земљишта, ово присвајање не наилази на противљење. И ова се индивидуална апроприација појачава трошењем индивидуалног рада и бриге око орања или њиве.

Али треба да на нашем примеру још једанпут установимо и разлику и узајамни однос економске и социјалне еволуције.^{**)} Развиће приватне својине несумњиво се дешавало на позадини темељне социјалне диференцијације, која је много старија него што се мислило доскоро и која је свакако полазна тачка примарне културе, као такве. Приватна својина на земљишту првобитно се

^{*)} Основног значаја за овај проблем има одлично руско дело мога пок. друга А. А. Кауфмана: „Русская община въ процессъ ея зарожденія и роста“, Москва 1908. Види засновану особито на руским истраживањима баш самог Кауфмана енглеску не велику, али веома садржајну књигу такође покојног Пољака: Jan St. Lewinski: The origin of property and the formation of the village community. A course of lectures delivered at the London School of Economics, London 1913. Lewinski је лично консултовао руске управљаче, у првом реду чувеног министра пољопривреде покојног А. В. Кривошеина, и руске научнике, у првом реду професора Александра А. Кауфмана, чија су статистична истраживања била изведена по наређењу руског министарства пољопривреде.

^{**)} О појмовима економског и социјалног поретка види мој приказ „Проблеми права и моћи као социолошки проблеми“, такође глава мога „Увода у социологију“ („Архив за правни и друштвене науке“, јули—август 1939, с. 1—8).

развија код тзв. „историских“ народа као племићка, не као „сељачка“ својина. Сељачка је својина каснија појава социалне еволуције. Сељачка се својина развија као такорећи демократска имитација (подражавање) племићке својине. Ово нас доводи до опште карактеристике социалне диференцијације као основног социолошког појма и темељне историске појаве.

Петар Струве

ЗНАЧАЈ БРЗИНЕ И УЗРОЦИ СПОРОСТИ КРИВИЧНОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА

1. Кривични судски поступак је инструменат за утврђивање и оживотворавање казненог захтева државе, и то само било би довољно да укаже на његову важност. Но важност КП је утолико већа, што је то у исто време једини поступак за остваривање тога захтева. Макар био и сасвим рђав, он се не може избећи. За странке не постоји могућност да изиђу пред други а не државни суд, нити да уговоре други поступак изван оног предвиђеног законима о кривичном судском поступку. Отуд стална брига да се КП усаврши, и изузетно тешке последице ако КП не ваља, много теже на пример него код исте ситуације у ГРПП. Ако грађански поступак не ваља, странке могу доћи до остварења бар извесног круга приватноправних захтева без интервенције суда уопште, или без интервенције редовног суда и примене редовног поступка (споразуми ван суда, суђење пред изабраним судовима образованим за поједини случај или сталним изабраним судовима). КП те могућности нема.

2. Модерним законодавством о КП постигнута су знатна побољшања у поступању. Ако се учини поређење са поступцима старог типа прве половине XIX века, мора се признати да је учињено много у више праваца, па и у правцу питање које нас овде нарочито занима — убрзања поступка. Та констатација уствари значи да је у погледу поступања уопште, и у погледу брзине посебице, у односу на старо учињен прогрес. Но и поред тога остаје отворено питање: да ли савремена кривична процедура, специјално у погледу брзине, одговара потребама времена и дозвољава да се преко ње постигну циљеви кривичног поступања. На то друго и практички једино важно питање, ми данас и у земљи и на страни, и од правника и од неправника, добијамо јасан и недвосмислен негативан одговор.¹⁾

3. О спорости савременог КП као једном његовом недостатку говори се много, и ми мислимо да ће се о њему морати да говори све више. Два су разлога за то. Први је, што је то недостатак већ по природи ствари лако уочљив за свакога, утолико

¹⁾ Д-р Иво Политео: „Право у пракси“ — Правосуђе 1938 стр. 174—178. — Види и реферате Међународном конгресу за кривично право и казнене заводе, одржаном у Берлину 1935 год., на тему „Које се мере могу препоручити за скраћење „монстр процеса“?“ (Actes du Congrès, Vol. II) и дискусија по том питању (Vol. Ia).

лакше уочљив што све остале манифестације друштвеног живота показују изванредну брзину. Стављање једне ствари која иде брзо, крај друге која иде споро, чини да кретање ове друге још више пада у очи.²⁾ — Други је разлог у томе што је то недостатак који знатно штети интересе појединаца и интересе заједнице, другим речима што је то значајан недостатак.

Приговор спорости КП не треба схватити као уображени недостатак који постоји само у очима људи недовољно упућених у поступак, са чије се стране приговори највише и чују. Пре свега, неправник добро запажа недостатке закона јер последице тих недостатака он најчешће и сноси (иако се често вара у погледу њихових узрока и средстава којима би се недостатци могли отклонити). Само посматрање свакодневног живота показује нам да је овај приговор основан. Дневни листови су пуни извештаја о главним претресима који трају недељама и месецима, или о једноставним кривичним стварима које се пресуђују после две или три године и много пута стигну пре да застаре него да дефинитивно буду пресуђене. Затим, постојање овога недостатка потврдили су правници теоретичари и практичари,³⁾ створила се литература по овом питању, не као последица кабинетских размишљања већ изазвана низом конкретних случајева, који су упадљиво истакли овај недостатак модерног поступка. Да та запажања нису уопште погрешна, потврду посредно даје сам законодавац. Законодавац бежи од свог сопственог КП, донетог да служи као општи поступак за суђење свих кривичних дела, кадгод жели да постигне брзину у суђењу извесних кривичних дела, и та дела предаје на расправљање или специјално образованим судовима или редовним судовима, али у оба случаја по једном изузетном поступку; или одузима суђење свих дела уопште из надлежности судова и пребацује их у надлежност административних власти, иако административне власти не би требало да суде ова дела према њиховој природи. У том избегавању редовног поступка играју неку улогу и политички моменти, али је спорост редовног поступка несумњиво једна од најјачих компонената које утичу на усвајање овог решења.

На доказивању тврђења да спорост поступка постоји не треба се задржавати. То је чињеница која се може сматрати опште признатом. У место тога треба јасно указати у чему је важност брзине у КП.⁴⁾

²⁾ Како духовито примећује Политео (цит. чланак): Докле се најзначајнији технички подухвати остварују за неколико месеци, дотле, да би се коначно решило питање да ли је грађанин X увредио грађанина Y, треба чекати најчешће једну а каткада и више година.

³⁾ Посматрајући судско поступање Политео (цит. чланак стр. 175) је дошао до закључка да оно пружа слику „гротескне, анахронистичке и надасве штетне спорости“.

⁴⁾ Када говоримо о значају брзине за КП, ми ту мислимо на читав поступак. Иако спорост претходног поступка мање пада у очи ширем кругу директно незаинтересованих лица, због тајности и неконтрадикторности тога поступка, брзина је и у томе делу важна, као што је важна и у поступку пред вишим судовима.

4. Поред разлога опште штедне у времену, који у савременом животу заузима значајно место,⁵⁾ остављајући на страну директну штету за суд, јер свако дуго расправљање кочи ток правосуђа и ствара сметњу суду да се бави другим стварима,⁶⁾ и директну штету за окривљеника који је невин или има важне разлоге да ликвидира што пре своју безначајну кривичну ствар, — за убрзање поступка постоје и многи други разлози.

а. Споро поступање неизбежно доводи до рђавог пресуђења. У развученом поступку ствара се обиље сувишног материјала или сувишних процесних радњи (спорост поступка увек више лежи у излишном раду него у нераду). Нагомилани материјал је нужно контрадикторан материјал. Ако се о истој чињеници испитује на пр. велики број сведока неминовно се долази до супротних исказа, не о споредним него баш о битним околностима. Нема чињенице толико просте коју би сви сведоци на исти начин потврдили. Исто је тако и са осталим доказним средствима. То чини да се губи преглед целине, и смисао за битно и основно ишчежава и стварају се тешкоће у сваком стадијуму. У претходном поступку то обиље сувишног и непотребног материјала смета његовом испитивању и оцени. Увек тешкоћа одлучити се, и увек могућност погрешити, ако суд за своју и тужилац за своју одлуку треба да налазе основицу у материјалу у коме је највећа тешкоћа издвојити корисно од сувишног. На главном претресу, ако су данима саслушавани сведоци који нису ништа или врло мало знали о догађају, ако су читани свежњеви описа у којима је тек по нешто било у вези са предметом расправљања, ако су одбрана и оптужба без потребе држали говоре без краја, — суд (порота утолико пре) на крају претреса нема никакво формирано мишљење о ствари коју суди, и далеко је од њега исто толико колико је био на почетку претреса.

б. Исход спорог поступка је увек повољан по окривљеника који је заиста крив, а штетан за јавне интересе. Поред неизбежне контрадикције у нагомиланом материјалу коју смо мало пре навели, протеком времена или се сам доказни материјал губи, или се губи његова доказна вредност. Писмене исправе које су прибављене губе се у току поступка (могућност далека од чисто теориске), оне које нису прибављене не могу се после дугог времена више прибавити због уништаја или несрећености старих државних и приватних архива; у току дугог поступка услед многог потребног и непотребног прибављања ствара се таква збрка хартије, највећим делом некорисне, да се оно мало корисног у њој не може пронаћи. — Вештаци који су обавили првобитно вештачење нестају, а чим њих више нема, налази се разлог да се

⁵⁾ Доказ су изабрани судови: грађани се својевољно подвргавају једном цивилном преком суду без права на апелату, и стављају своју имовину на коцку, само да би обезбедили жељену брзину у поступку (мислимо наравно на изабране судове потпуно слободно уговорене, не на оне где је пристанак на изабрани суд дошао зато што је то био услов за кредитирање).

⁶⁾ Bouzat: Actes. Vol. Ia p. 108.

оспоре извесни налази који се више не могу поновити, и траже обавештења која би једино они могли дати. — Најчешће доказно средство, на које смо по природи ствари у КП упућени, иако је његова доказна вредност скроз проблематична — јесте сведок. Ако је кривично поступање по једној ствари дуго, сведок коме су релевантне чињенице познате, или нестаје (смрт, немогућност утврђивања идентитета непознатог сведока, одлазак из места и непознато ново пребивалиште итд.), тако да га не можемо никако више наћи, или се удаљује од места надлежног суда да се више не може непосредно прибавити, или се налази пред судом, што је ипак најчешћи случај, али од његове сведоцбе нема никакве користи. Као што смо већ истакли, чим у једној ствари имамо велики број сведока, макар да су они саслушани одмах по догађају, и поред све њихове добронамерности и поштења, неслагање у исказима је неизбежно. Ако се та лица због развлачења за време вођења претходног поступка и одлагања и прекидања главног претреса испитују по неколико пута узастопце о истој ствари, у неколико временских размака на све већем растојању од догађаја, контрадикција у исказима постаје све већа. Поред контрадикције која је постојала између исказа једног сведока и исказа другог сведока, ствара се контрадикција између исказа једног истог сведока. Број околности о којима сведок не може више да се изјасни ни са да, ни са не, расте све више. Круг чињеница у чије постојање није сасвим сигуран све је шири. Он не сме да их потврди суду из страха да не учини неправду окривљенику и да се не опреши о заклетву. Дуго или поновљено испитивање или узалудно долажење пред суд на претресе који се одлажу, стварају код сведока специјално расположење добро познато онима који у суду раде: сведок одговара само на питања, по могућству једносложним речима, он даје резиме по сопственом нахођењу онога што сматра важним јер му изгледа сувишно да — ко зна по који пут — излаже исту ствар. Он се узбуђује на запиткивања која је већ толико пута чуо, и љутито одговара да не зна, да се не сећа, или демонстративно ћути.

Циљ кривичног поступања свакако није постизање равногласних исказа у доказном поступку и искључење контрадикције по сваку цену, већ утврђивање истине, али контрадикција коју смо истакли не претставља проверавања утисака и приближавања истини, већ је последица деформисања примљених и првобитно тачно репродукованих утисака, због протеча времена и других чинилаца у чији механизам овде не можемо улазити. Редовна је последица таквог доказног поступка у коме су се на крају све сведоцбе претвориле у гомилу исказа који су сами са собом и са осталим у контрадикцији, и где је и остали доказни материјал сем сведоцби у сличном стању — ослобођење. Суд је у немогућности да оцени шта је у тој маси контрадикторног материјала истина, а шта није истина, нити има воље нити способности да истражује узроке тој несагласности. Констатујући овакво стање, суд осло-

бађа јер не жели да осуђујућом пресудом на основу таквог материјала оптерети своју савест.⁷⁾ Све ово јасно показује да је заблуда раширено мишљење да споро и детаљно истраживање доприноси изналажењу истине и правилном пресуђењу ствари, већ напротив, како је добро примећено, свако развлачење поступка више служи замрачивању но расветљавању ствари.

в. Споро вођење КП ствара нерасположење у народним масама, штетно утиче на јавни ред и мир,^{7а)} и умањује ауторитет државне власти. Трајање поступка по стварима у којима су у питању најзначајнији јавни интереси годинама, и њихово окончање (са разлога које смо мало пре навели) ослобођавајућим пресудама, или са казнама које нису нимало у сразмери ни са кривичним делом ни са уложеним трудом суда, ствара револт. Дуго чекање на судске пресуде, и саме судске пресуде по тзв. великим аферама, рђаво одјекују код маса, колебају поверење у суд, и изазивају неоправдано сумњичење органа судске власти, упркос знатном протеклу времена између извршења дела и изрицања пресуде, које је утицало да се на дело делимично заборави. Та је чињеница довела до тешког разочарања и резигнираног веровања да се од службене правде нема шта да очекује, и да остаје или поуздање у божанску правду или непосредно обрачунавање са кривцем неvezано за писане законе. Последњих година било је у иностранству бурних догађаја на улици изазваних спорим и неефикасним поступцима кривичних судова, долазило је до народног суђења после судског, и оно је, маколико недозвољено, било ближе правди и здраво схваћеним јавним интересима.⁸⁾ Спорост КП и индиректно угрожава јавни мир и поредак, како је то одлично запазио Политео.⁹⁾ Спорост у поступку упоређена са брзином манифестација осталог друштвеног живота, изазива потцењивање права и свих његових манифестација, и ствара уверење да су и судије и правници уопште, ако не штетан, оно бар сувишан ред без кога би се врло лако могло, и без кога би можда било и боље. Такав закључак је несумњиво опасан. То је закључак о неспособности или немоћи државе да отправља једну своју битну функцију, „а само је један корак од тога до непоуздања у остале државне функције“. — Осим тога спорим поступком државни ауторитет несумњиво много губи.¹⁰⁾ Грађани знају да је држави стало да се кривична ствар што пре пресуди. Они виде да се држава око тога пашти, али да ипак пресуђење мање зависи од те воље државе, а много више од других утицаја, нај-

7) Слично Bouzat: Actes. Vol. Ia. p. 108.

7а) Bouzat на истом месту.

8) Тврђење истицано у лепој књижевности: да између правичности и законске правде често нема много везе, овде када добија своју потврду.

9) Цит. чланак стр. 175.

10) У земљама са ауторитарним режимима истицано је да узрок спором поступку лежи у разлабављеном политичком режиму који суду одузима престиж и ауторитет. Ми смо мишљења да спорост у поступку има друге узроке, али даје као последицу смањење државног ауторитета.

чешће од добре воље окривљеника. Држава се показује у очима грађана као мање моћна од носилаца антисоцијалних акција у њој. Она показује отсуство ауторитета баш тамо где највише треба да га покаже.¹¹⁾ Противдруштвени елементи показују своју моћ баш на терену на коме би требали да буду најјаче сузбијени.

г. У кривичним стварима где је или у већој мери или искључиво заинтересован сам оштећеник (свеједно да ли у својству приватног тужиоца, супсидијарног тужиоца, приватног учесника или овлашћеника), спорост у суђењу даје са гледишта јавног мира и реда не мање штетне последице. Та спорост ставља људе пред алтернативу: да сами, без посредовања суда прибављају себи задовољење (што поједини иначе по културном нивоу на коме се налазе не би никако чинили), или да подносе неправду нанету извршењем кривичног дела не тражећи судску заштиту. Правило је на пример код нас да онај, који је једном тужио и уверио се са коликом се опорашку и са каквим тегобама до правде долази, и шта се под именом правде најзад добија, не тужи никада више. — Држава која има монопол кривичног правосуђа, и која не оставља никакву могућност да се на други начин до санкције дође, мора обезбедити брзо отправљање кривичног правосуђа.

д. Спорим КП превенција губи у сваком погледу. Какав страх може да улива правосуђе које долази до израза после дугог времена и даје окривљенику изгледа да санкцију може избећи, или у сваком случају доћи до блаже санкције од оне коју му је законодавац припремио (види излагање напред). Какав утисак са гледишта опште превенције може да начини једно закаснело суђење. Људи који су видели кривично дело и који очекују санкцију не доживе да ту санкцију виде, или је виде у толикој временској удаљености да су на дело већ заборавили. Општа превенција није никаква: најпре кривично дело без санкције, затим санкција за давно заборављено кривично дело. Због губитка актуелности, изрицање казне за дела која су се давно догодила претставља чак и за сам суд више ликвидацију старих предмета из чисто административних разлога, него право вршење кривичног правосуђа. Санкција, ако до ње дође, сенка је од онога што је требало да буде. Даје се, тек да се да судски епилог једној ствари којом се више нико не интересује, не због тога што је безначајна, него због тога што ју је време прегазило.

5. Поред разлога које смо навели, потреби брзине у КП даван је од неких сасвим подређен значај, и чињена је опозиција свакој мери убрзања.¹²⁾ У једноме поступку, рекло се, где се одлучује о животу, слободи, части и имовини грађана важно је да се дође до праве истине и да се ствар добро пресуди тј. да ква-

¹¹⁾ „Свако успоравање тока поступка наноси штету престижу државе и тупи мач правде“ — *Wilke: Actes Vol. Ia p. 86.*

¹²⁾ *Ortega V. Gasset, Bing, Bastien* на Конгресу за каз. зав. и кр. право у Берлину 1935 г. (*Actes Vol. Ia*).

литет судских одлука мора да иде испред брзине у одлучивању. Ако поступак због тога треба дуго да траје, он се не сме скраћивати. — Поред тога истицано је да свако убрзање поступка претставља прејудикацију на штету окривљеног, пошто се свако убрзање постиже одузимањем неког права окривљеном.¹³⁾

При оваквом разлагању из вида су губљене две ствари. Прво, у КП се не може наћи математичка, апсолутна, истина, јер, радили и најбрижљивије, наше констатације садрже увек извесан проценат сумње. Ми тражимо онолико извесности колико нам је неопходно за отправљање кривичног правосудја. Све околности које нису од значаја за кривичну ствар, које нису од битног утицаја на њено решење, или које само повећавају ступањ извесности и онако довољан за доношење одлуке, могу без штете да отпаду. Истраживање истине у КП је одређено циљем поступка, и њено истраживање без краја и до последњих трагова није потребно. Добро суђење се не може никако са разлогом претставити као једнако спором суђењу, и као супротно брзом суђењу. Напротив, ми смо напред доказали да је свако споро суђење, макар и на најбрижљивији начин спроведено, уствари увек, више или мање, рђаво суђење. Но чак и када би пресуда која из њега пстиче и била у стању да сасвим тачно утврди стање ствари и без грешке примени санкције, она има недостатак да је мало закаснила и да не удара када треба. Насупрот спором суђењу које је увек рђаво, брзо суђење може бити и добро и рђаво, све зависи од тога ко га и како обавља. — Друго, КП не постоји само зато да се кроз њега заштићују интереси окривљеника. О тим се интересима мора водити рачуна, али се њима не може дати првенство. Напротив, првенство припада јавном интересу да се утврди постојање и да се оживотвори казнени захтев државе. Сви остали интереси могу бити узимани у обзир само уколико нису у сукобу са овим. Зато не може бити од одлучујуће важности аргуменат да један принцип не ваља јер сужава права окривљеника.

6. Од особите је важности испитати узроке спорости КП. Важно је при томе испитивању да се обухвате по могућству групе узрока као целина, макар само у главним линијама, и обележи мера у којој свака појединачна група утиче на спорост поступка. Од тачног утврђивања узрока зависи изналажење и избор средстава за убрзање поступка.

Узроци спорости КП су многобројни и врло разноврсни, али се углавном дају свести на четири групе и леже: 1) у самим законским текстовима о поступку; 2) у држању процесних субјеката; 3) у држању других лица и власти позваних да учествују у поступку; 4) у природи кривичних дела у питању.

¹³⁾ Стварању таквог схватања допринела је и чињеница да је питање убрзања поступка било везано за питање монстр процеса који су често политички.

Ad 1) Савремени КП поставио је права појединца као окривљеника и сувише изнад права заједнице. Посао реформирања и кодификације модерних поступака започео је у револуционано доба (доба Велике француске револуције). Увек је опасно предузимати реформу законодавства и вршити кодификацију у једно такво доба. Револуција увек нешто обара. У реакцији на оно што сматра да треба оборити она не зна за границе. Та је реакција недовољно хладно размишљена. Рушећи нешто што у једном правцу није ваљало, револуција врло често ствара ново, опет са недостатцима, само у супротном правцу. Тако је у законодавству француске револуције о КП, под утиском још свежих злоупотреба кривичног правосуђа старог режима према личности кривца, проблем постављен већ добрим делом наопако. Место да се поступак начини тако да служи што боље своме циљу, сузбијању криминалитета, водећи при томе рачуна, уколико циљ поступка допушта, и о правима окривљеника, испољила се тежња да се поступак састави у облику неке врсте повеље о окривљениковим правима. Развијање те у револуционарно доба испољене тежње настављено је кроз XIX век. Када би долазили у сукоб интереси окривљеника и јавни интереси у реформираном законодавству сукоб је по правилу решаван у корист окривљеника. Окривљенику су призната таква права и у таквом обиму, да изазивају на злоупотребу путем развлачења поступка, и она се уствари кадгод је развлачење поступка корисно за окривљеника (а то је правило), у томе циљу и злоупотребљавају.¹⁴⁾ Та наглашена заштита личности избацивана самим текстом у први ред и изнад свега, и индиректно је утицала на спорост поступка. У закону предвиђене мере намењене спречавању злоупотреба примењиване се од стране суда слабо или никако, из страха да се не повреди оно што је законодавац поставио као неку врсту основног принципа поступка и не нанесе неоправдана штета интересима окривљеног, или из страха да виши суд поводом правног лека не нађе да је таква повреда учињена, што би могло да доведе до поништаја пресуде и новог суђења.

Осим тога, цео поступак почива на неколико великих основних начела. Искуство је некада показало да та начела служе остварењу циља КП, и против тога се не би могло имати ништа, да се законодавац приликом њиховог спровођења није ставио на једно сувише доктринарно становиште и трудио да та начела спроведе по могућству до последњих консеквенца. Као да се веровало да када је једно начело донекле спроведено добро, до краја спроведено мора бити још боље. Отступања од тих начела јесу чињена али нерадо, као крајња концесија и тек после рђавих искустава. Добија се утисак као да је био пречи принцип самог поступка,

¹⁴⁾ Само да илуструјем, далеко од тога да исцрпим, наводим два примера из југосл. законика о КП. Каква се дивна прилика пружа законским текстом окривљенику да малтретира суд и усправа ток поступка на главном претресу (§ 230 КП). Шта друго претставља дозвољавање понављања кп у корист окривљеника и због *noviter producta* (§ 362 т. 2), ако не јаван позив на шикану.

и као да поступак постоји да би се спрсвела апстрактна начела а не да би се постигао практичан циљ. Законодавац је учинио и нешто више: он је усвојио ова велика начела, постала пре много деценија, не испитујући дубље да ли још одговарају потребама времена. Међутим, са много основа то би питање могло да се покрене. Стварана с обзиром на један криминалитет који је имао и други интензитет и други облик, инспирисана идејама нама данас по мало страним, та су начела вероватно била добра за доба када су постала. Када су се судила малобројна кривична дела малог обима, законодавац је себи могао да дозволи сувишност да се у поступку разговара без краја, да се суђење претвара у малу позорницу на којој странке бију бој, а суд пресуђује на основу онога што је непосредно видео и чуо. Поступак на тим начелима и сада је добар за дела те врсте, али њих је данас све мање. Криминалитет мења свој лик, и та промена претставља једну непрекидну еволуцију. Од кривичних дела која су се исцрпљивала по правилу у једној јединој, грубој и простој забрањеној радњи, данас се врши, и делом је већ извршен, прелаз на кривична дела чији су елементи сувише сложени, а извршење састављено из читавог низа рафинирано припремљених и вешто изведених радњи, које се тешко утврђују. То је прелаз са криминалитета који је давао релативно мало извршиоцу, а излагао га знатној опасности, на кривична дела која га лично мање излажу опасности, а омогућују му остварење већих користи. Такву промену лика криминалитета најбоље уочавамо код кривичних дела учињених из користољубља. Све мање има разбојништва, крађа великог стила, убиства из користољубља, а све више има утаја, фалсификата, превара и лажног банкрутства. Ризик је код ових последњих за извршиоца знатно мањи, јер не постоји никакo опасност да при извршењу кривичног дела плати главом или, у случају да буде откривен, оде на вешала, а сам је рентабилитет посла несразмерно већи. Природно је онда да се налази на све веће и веће тешкоће да се по једном поступку заснованом на начелима на којима су могла да почивају суђења за телесне повреде, убиства из љубоморе, разбојништва и крађе, суде кривична дела данашњице као што су процеси Лакићевиха, Нашичке, Пожаревачких железница, Лео Дајча, Наћипуренка итд. итд. — да споменемо само она суђења која су се последњих година одржала у Београду.¹⁵⁾ Таква дела претстављају кривична дела будућности. Њиховом суђењу начела поступка нису прилагођена и то је један узрок спорости. Строга примена начела усмености и непосредности, ма колико већ начета, мораће, изгледа нам, да претрпи и даље ударе. У процесима које смо споменули начело непосредности и усмености не користе већ развлаче поступак и сметају. Читање фасцикула кореспонденције или бала аката пред пресудним судом не служи расветљавању ствари, већ замара суд и успорава поступак. — Код кривичних дела мањег значаја осећа се бројни пораст, који захтева брзо суђење, да би се на време могла пресудити.

¹⁵⁾ Иностранство је имало своја суђења исте врсте само већег обима. (Немачка: афера Favag, Француска: афере гђе Ано и Стависког).

Начело индивидуализације казне спроведено у КЗ такође допринноси успоравању поступка. То се данас не осећа јер судови примењују једну дефектну и на брзу руку чињену индивидуализацију, али ако је једнога дана буду примењивали онако како је њу законодавац замислио, а то се од њих тражи, поступак ће се знатно успорити због дубљег испитивања кривчеве личности и околности које немају непосредне везе са кривичним делом и вионошћу.¹⁶⁾

Ad 2) На први поглед изгледало би да је у интересу сва три процесна субјекта: тужиоца, окривљеника и суда, да се кп што пре заврши, — и да би се могао очекивати подједнак напор у томе правцу са све три стране. Уствари тај интерес није ни апстрактно једнак, а још мање у поједином случају. Напротив, развлачење поступка може посредно или непосредно да користи сваком од трију субјеката, тако да је често пута у њиховом непосредном интересу (интересу који је супротан са интересима кп) да се кривично поступање споро развија. Такав субјекат тад намерно кочи ток кп. Независно од тога намерног успоравања, постоји читав низ радњи и пропуштања процесних субјеката које нису управљене на успоравање поступка, али имају успоравање за последицу. То су радње или пропуштања које субјект предузима у неком другом циљу а не у циљу успоравања, или их предузима просто нерационално, нецелисходно, — не желећи као последицу успоравање, али и не водећи довољно рачуна да је избегне.

Окривљеник се заузима за убрзање поступка само ако је потпуно убеђен у своју невиност, или ако очекује благу казну за мало значајно кривично дело, а трајање поступка му смета у приватном животу, па жели да ликвидира ту ствар која је за њега више непријатна но тешка, или ако се налази у истражном затвору па по изреченој осудној пресуди жели што пре да започне са издржавањем казне у казеном заводу. Окривљеник који зна да је крив и да би се то могло утврдити, има све разлоге да поступак развлачи, и он то чини. Развлачење поступка директно користи окривљенику ако очекује аболуцију или наступање застарелости, или ако му служи као средство притиска на приватног, односно супсидијарног, тужиоца да мимо своје воље одустане од тужбе или да се равна. Развлачење поступка много више индиректно користи окривљенику. Ми смо напред говорећи о разлозима за убрзање поступка истакли да се свако развлачење повољно рефлектује на положај окривљеника због губитка актуелности ствари, због смањења доказне вредности и губитка доказног материјала, због нагомиланања сувишног материјала који спречава да се ствар расветли и због премарања судија. Рачунајући на то, окривљеник највише развлачи поступак. Питање је на који начин он, односно одбрана, то постиже. Одговор је прост: путем злоупотребе права једним делом, толеранцијом која је за осуду, те злоупотребе од стране суда и државног тужиоца другим делом. Поступак

¹⁶⁾ Питање је само уколико ће моћи да се оствари та оријентација. Ми би пре очекивали нешто обрнуто.

обезбеђује несметану, слободну и праву одбрану окривљеника низом мера, да би се његов положај као странке у поступку што више изједначио са положајем тужиоца, а да би му компензирао у извесном погледу ипак подређен положај, поступак му даје неке, не безначајне, повластице којих тужилац нема. Свака од тих мера и повластица има своје логичко оправдање ако је окривљеник употребљава у оном циљу коме је намењена, али свака од тих мера може и да се злоупотреби за сасвим супротне циљеве. Та могућност злоупотребе остаје неискоришћена ако одбрану води сам окривљеник непознат са техником злоупотреба, или окривљеник са браниоцем по службеној дужности. Такав окривљеник, далеко од тога да злоупотреби права која му закон даје, често не уме ни да их употреби. Ти процеси теку брзо. Процеси који теку против личности вичних поступку или личности са вештим браниоцем (тј. процеси против имућних или угледних људи) теку споро. Ако је окривљеник довољно имућан и у стању да одбрану добро организује, онда збиља настаје, у теорији КП толико истицана, неједнакост странака, али не неједнакост на штету окривљеника већ у његову корист. Докле на једној страни стоји државни тужилац бирократа, који једновремено ради на великом броју прогона по службеној дужности, са једном платом, под многоструким страним утицајима, са могућношћу да буде покренут са свога положаја и због тога обазрив, а често пута са скромним интелектуалним способностима, на противној страни је окривљеник кога се та ствар непосредно и у највећој мери тиче, коме од исхода те ствари често зависи будућност, који није везан никаквом законском обавезом на утврђивање и казивање истине, који по правилу не избегава ништа што би могло да изопачи истину у његову корист, који је савршено у току ствари и који зна где ће и какве доказе за своју тезу наћи. Када се те особине окривљеника здруже са правним знањем плаћеног браниоца, који мора да се покаже достојним хонорара и жели да сачува глас и престиж, који не пропушта ниједну могућност, а често ниједну некажњиву злоупотребу корисну за његовог штићеника, онда је јасно да је мало прописа које одбрана не може злоупотребити ако хоће. Тврђење простог народа, да за богатог закон не вреди, неосновано уколико се мисли на подмићивање, сасвим је основано уколико се мисли на повлашћени положај и могућност злоупотребе права помоћу добро организоване и плаћене одбране. Злоупотребе од стране одбране утолико су лакше што судови своју дужност спречавања немарљиво врше, што је постало традицијом да суд мере предвиђене за сузбијање ових злоупотреба не примењује, понекад зато што има тешкоћа да се употреба права разликује од злоупотребе, и што је суд у случају и најблеђе сумње готов да прихвати да постоји оно прво.

Тужилац. Са стране тужиоца намерно развлачење поступка долази ређе. Приватни и супсидијарни тужилац када увиде да се поступак не може завршити у њихову корист, тактизирају понекад са развлачењем поступка. Држањем окривљеника стално везаног за поступак који се не завршава, одвајањем од посла ради

доласка на претресе који се одлажу, они гледају да постигну повољно поравнање и извуку штогод на име трошкова, или бар да сами избегну плаћање трошкова, или да остваре нешто од приватноправних потраживања за која им је јасно да их у кп не могу добити ако ствар остане да тече до краја. До развлачења долази и због тужиоачевог непознавања поступка, или због немешности да поступак води, нарочито да сконцентрише и одабере доказе. — Држ. тужилац ређе развлачи поступак из тактичких разлога. Ипак се догађа да држ. тужилац једну ствар политичког значаја која би на главном претресу требала да се оконча повољно по оптужбу, вештачки одржава у току, и тим сталним држањем оптужбе над главом ствара непријатности окривљенику. Држ. тужилац то постиже на тај начин што предлозима за допуну одржава поступак вечито у стању извиђаја, или (мање могуће због контроле суда) стању истраге. Но догађа се да држ. тужилац развлачи са поступком и у потпуно обрнутој ситуацији, када налази да нема места обустави поступка, али не сме ни да тужи због политичког курса који влада, па чека промену политичког режима да би могао подићи оптужбу.

Држ. тужилац много више доприноси развлачењу кп нема-ром. Рад држ. тужиоца пати често од рђаве организације и несхватања значаја дужности. И једно и друго се неповољно рефлектује на брзину поступка. Из примера које ћемо навести ради илустровања може се то најбоље видети. У погледу организације рада у нашим држ. тужиоштвима на пример, правило је да један члан тужиоштва води предмет за време извиђаја или истраге (уколико се и ту неколицина не смењују), да други пише оптужницу, а трећи заступа ствар на претресу. Како континуитета нема, онај који је започео рад у претходном поступку даје му извесан правац, али онај који наставља рад тај план не види. Њему изгледа да је нешто недовољно а нешто сувишно, па доводи ствар у оно стање које њему изгледа потребним. Онај који пише оптужницу, у немогућности да се упозна са обимним, њему сасвим новим материјалом, пише је са нетачностима, непотпуностима, да је после на главном претресу мења или повлачи, односно да се тек ту позива на доказе које је имао пред собом и пропустио да их цитира у оптужници. Онај који заступа оптужницу на главном претресу, непознат са ствари, принуђен је да место улоге активне странке заузме улогу пасивног посматрача, или ако ма шта предузме, да ствара сметње и изазива смех. Он губи време инсистирајући да сазна од сведока нешто што овом није познато, не знајући да се оптужница позвала на низ других сведока којима је то врло добро познато. Он не зна на коју је околност који сведок предложен. Када сведок на питање суда шта зна о ствари, изјави да не зна ништа, држ. тужилац не може да пружи разјашњење за доказ које чињенице се на тога сведока позвао. Због несхватања значаја и немарног вршења дужности држ. тужилац се не стара да сви докази који су потребни буду прибрани, или не предлаже њихово прибирање онда када је моменат за то, па се они касније скупљају са много више напора.

У извиђајима држ. тужилац враћа ствар на дослеђење и онда када је материјал за оптужницу довољан и када би допуна извиђаја могла да се изврши непосредно на претресу. Понекад он шаље списе на непотребну допуну извиђаја да би рашчистио фијоке и поднео лепши извештај вишем држ. тужиоцу. Држ. тужилац заборава да је он противтежа окривљенику и његовој одбрани, да он заступа јавне интересе и да је његова дужност да спречава развлачење поступка од противне стране средством изјашњавања о противничким предлозима. Он или не види значај тих предлога, или не уме да им се супротстави, каткад и незна у чему се они састоје јер није упознат са ствари, односно није пратио ток главног претреса, па „оставља ствар суду на оцену“. Због неупућености у ствар која је предмет спора и због непажљивог праћења главног претреса, он мора да изјављује правне лекове и када треба и када не треба, и касније, када проучи ствар, да од њих одустаје, итд. итд.

Суд. Добро кривично правосудје зависи од законског текста и од судије, али овај други чинилац има много већу важност од првог. Труд доброг судије неутралише мане рђавог закона, али ни најбољи закон не може да надокнади неспособност оних који треба да га примењују.¹⁷⁾ Та важност живог елемента истицана је нарочито у последње време¹⁸⁾ и то има свог објашњења. Модерно кривично законодавство ставља у руке судије много. Пропис је повучен у други ред да би се начинило места човеку. При стварању таквог законодавства претпостављало се да ће га примењивати судија изванредних квалитета, који ће располагати не само довољним теориским знањем и познавањем текстова него и изванредном техником у примени текста, који ће бити потпуно свесан шта је њему поверено, и због чега се и у коме циљу кп води, а који ће поред свега тога познавати више или мање све гране друштвеног живота. Међутим судство и код нас и на страни није испунило ова очекивања. Оно се показало недовољно припремљеним за вршење овакве функције. Оно није свесно својих задатака и своје праве социалне улоге. Оно је бирократизовано, ради механички и по створеној рутини. Основна начела којима се законодавац руководио при реформама, или нису допрла до судије, или су допрла у изопаченом облику, или нису успела да се увреже код њега. Колико је судија које су бар једном у животу себи поставиле питање: због чега њихов ред постоји, која им је дужност и у ком циљу њихов рад треба да буде упућен, које потребе држава кроз њихову функцију хоће да задовољи? Када нису рашчишћени ови основни појмови који служе као основа за целокупну активност судије, онда је објашњива дезоријентација и отсуство оваке линије у раду. Јасно је онда зашто судство није схватило ни важност брзине у кп. Слободно можемо тврдити да спорост поступка лежи више у судском особљу него у свим

¹⁷⁾ Gesteranus: Actes. Vol. II, p. 173.

¹⁸⁾ Ebermayer Deut. Allg. Zeitung 22-II-1932, цитирано код Schwarz-a и сам Schwarz (Actes. Vol. II p. 195); Gesteranus: Actes II p. 173.

осталим узроцима заједно, подразумевајући под судским особљем у првом реду судије а затим судско помоћно и административно особље.¹⁹⁾

Ако се испита како недостатци који постоје у судству доводе до спорости кп онда се види да спорост најпре потиче од судије коме недостаје довољна стручна спрема (теориска и практична). По једном погрешном веровању, кривично правосудје је мање важна прана правосудја, и оно се поверава мање способним судијама. Кривични судија се често сматра судијом другог реда и зато се те дужности способне судије нерадо прихватају, а радо је напуштају.²⁰⁾ Због тога у кривичном правосудју имамо више стручно неспремних судија но у осталим гранама правосудја.

У претходном поступку, судија недовољно стручно спреман спор је пре свега у одлучивању. Свака радња коју треба да предузме и сваки предлог странака претставља за њега проблем. Он не уме да оцени шта је потребно за утврђивање кривичног дела и кривичне одговорности, и због тога често пропушта да обави извесне процесне радње. То не само да развлачи поступак накнадним обављањем радње пошто је ствар отишла тужиоцу, тамо чекала да је он проучи и врати на траг, већ га развлачи и на тај начин што је извођење радње касније отежано и захтева много више времена, или је уопште немогуће, тако да се на место те једне, мора обавити читав низ других заобилазних радњи да би се дошло до истог резултата.²¹⁾ Уколико обавља процесне радње, он их обавља са таквим недостацима материјалне и формалне природе, да су њихови резултати неупотребљиви или по самом закону ништавни. Колико се пута наилази на опширне исказе сведока или вештака који су питани о свему, сем о ономе што је важно за поступак. Такав рад у претходном поступку или одлаже изношење ствари на главни претрес (уколико не треба поступак обуставити), или доводи до изношења на главни претрес непотпуно извиђене ствари и изазива његово вишеструко прекидање или одлагање да би се пропуштене радње обавиле. Неспреман судија пада и у супротну погрешку и обавља непотребне радње,

¹⁹⁾ То је у исто време и индикација да се при тражењу средстава за убрзање поступка решење мора тражити мање у законском тексту а више у таленту и професионалној свести судија (Gesteranus: Actes Vol. II p. 173). — При решавању проблема убрзања квалитет судије добија још већи значај, јер се већина мера убрзања састоји у давању нових овлашћења судији, који због тога треба да буде и способан и независан (Mirička: Actes la. p. 100, Bing: Actes: la. p. 103).

²⁰⁾ Уствари, као што је добро примећено, то је грана у којој су „и најбољи таман добри“, јер је мало правосудних грана у којима би се све у толикој мери ослањало на здраво схватање и интелигенцију судије.

²¹⁾ Имали смо скоро једно суђење у околини Београда у коме је веће петорице морало да испитује многобројне сведоке и њиховим несигурним исказима да утврђује, да ли је, и у којој мери, убица у моменту извршења дела био пијан, докле се то у своје време сигурно и објективно могло да утврди суд. медицински.

нарочито ако их странке предлажу.²²⁾ Осим тога он вештачки одлаже ствар, он „воза“ ствар, доноси безначајне одлуке да покаже да нешто ипак ради, али те одлуке не приближавају ни мало предмет спора његовом коначном решењу.

На главном претресу одсуство теориског знања даје исте кобне последице за брзину поступка. Треба само додати да због повреда формалног закона долази често до поништаја пресуде од вишег суда и новог суђења у првом степену. Најзад и у претходном и у главном поступку неће моћи да спречи шикане и злоупотребе права странака судија који не зна која овлашћења има у том правцу и у ком случају може да их употреби.

Спорост поступка, нарочито главног претреса, некада не долази од недовољног теориског знања судије, већ од недостатка чисто техничке вештине водити поступак, због недостатка спретности, због немања вештине у руковању механизмом, због немања рутине у добром смислу. И недостатак опште културе може да доведе до развлачења сваког стадијума поступка. Из таштине, из жеље за популарношћу, да угоди улици или штампи, судија управља своја истраживања у правцу који циљ поступка не тражи. Некада он успорава ток поступка осуством потребне интелигенције с обзиром на предмет спора или с обзиром на противника кога има пред собом.

Спорост поступка исто тако може да долази од судије који има довољног стручног (теориског и техничког) знања, али не уноси довољно савесности у свој рад. Судија пре свега може да буде лењ човек. У том случају одлука о свакој процесној радњи, а поступак се састоји из великог броја радњи, мора дуго да чека да би била донета. Такав судија доноси одлуку читајући само последњи акт у списима, тако да она мора да буде наопака, и као таква поништена а поновно одлучивање о истој ствари неизбежно. Он, ако једног дана има нешто више суђења, одлаже нека да се за тај дан растерети, а као разлог узима или нешто што не може бити разлог уопште (на пр. недолазак на главни претрес приватног учесника који није сведок), или не може бити разлог у конкретном случају (одлагање због недоласка сведока који се одмах може привести). То он нарочито радо чини ако је у изгледу да ће ту ствар касније судити неко други а не он, или ако су у питању велика суђења која треба да трају данима. У судовима у којима су суђења многобројна и дани за главне претресе заузети, одлагањем претреса баца се ствар за по неколико недеља уназад, итд. итд.

У другим случајевима до развлачења поступка долази због несавесности судије друге врсте, не због лењости. Цео посао судије од првог контакта са списима па до пресуде треба да има обележје припремљеног, смишљеног, планског рада. То вреди и

²²⁾ Један истражни судија после пожара у мануфактурној радњи започео је са премеравањем сваког комада преостале тканине. Ни њему није било јасно чему је то требало да служи.

за истрагу и за главни претрес. Судија мора да уђе у ствар, он мора да одреди правац у коме ће његова делатност да се креће. Он мора да има јасну претставу шта је потребно да се предузме, а шта није потребно. Он мора да се труди да не предузме ни једну сувишну, и да не пропусти ни једну потребну радњу. Конци целог поступка мора да леже у рукама судије. Судија мора да познаје чињенице из списка, најмање као што их познају странке. Ако потреба то захтева, он мора да се упозна са специјалним питањима и специјалним законодавством. Међутим од свега тога често не видимо ништа. У претходном поступку, иако мора у њему да ради и поступак води сам истражни судија, ствар не стоји тако када судија није много савестан. Чињеница је да истрагу, и претходни поступак уопште, уствари воде судиски приправници или судско административно особље. Није нимало редак случај да по форми судија обави целу истрагу, ставља потписе тамо где приправник покаже прстом, а о целој ствари у питању не зна ништа. Он просто мисли да је ствар сувише ситна да се он лично њоме бави и да он крупније ствари треба да ради, заборављајући при томе да давање директива и контрола рада у свакој ствари, без обзира на значај, пада на њега. Када се узме у обзир да је приправник у сваком случају неискусан, да њему поред непотпуног савлађивања текстова у највећој мери недостаје познавање људи и прилика тако важних за истрагу, и познавање судске психологије, онда је јасно колико ту мора бити сувишног на што се време троши, и колико мора бити пропуштеног на чију се допуну још више времена троши. Када се томе дода да је то приправно особље променљиво, састављено од приправника волонтера, адвокатских приправника на вежби у суду, судиских приправника који по прописима о судској вежби морају мењати одељења у суду, онда је јасно да ни у овако сакатом раду нема континуитета. Њега не може да очува ни сам истражни судија јер је ван тока ствари. Онај који наставља рад, неупућен, пред хрпом старе хартије, нема храбрости да почне да је студира, већ место праве одлуке доноси какву било, и шаље ствар с времена на време државном тужиоцу, који је опет са своје стране враћа натраг. — У главном поступку такав судија излази неспреман^{22а)} да води главни претрес, и када заузима своје место

^{22а)} Неприпремљеност и осталих процесних субјеката за главни претрес кочи ток претреса, но она је мањег значаја. О неприпремању државног тужиоца већ смо говорили. — Окривљеник је по правилу добрo припремљен за главни претрес. Уколико неприпремљености има, она је обично намерна, да би се позивањем на њу развукао поступак. Бранилац који није довољно припремљен и који непознавањем конкретног предмета кочи рад, чешћа је појава. Узроци су разни: некада је то бранилац сромашних или бранилац по службеној дужности, који због тога не обраћа довољно пажње предмету. Некада је у питању бранилац који се допустио навести од клијента да буде ангажован на брзу руку у ходнику суда да се неприпремљен прими одбране. Суд некад одређује или наводи окривљеника да узме на место браниоца који није дошао другог који није упућен у ствар, само да се не би претрес одлагао. Каткада је то адвокат цивилиста који се ко зна из каквих обзира (пословних, сродничких, политичких) морао да прими одбране у кривичној ствари, његовом кругу рада потпуно стране.

зна мање него публика о чему се ради. Он не може да се снађе кога и о чему треба да испитује. Он је принуђен да усвоји сваки предлог и слуша свако излагање, јер не зна да ли је, или није, од важности за ствар. Место да он води главни претрес, странке воде како хоће и њега и претрес, а суђење се растеже у бесконачност. То све мање потиче из лењости а више из претераног ослањања на урођену бистрину и на интуицију. Такав судија не примењује ни мере за убрзање поступка, нешто јер му до брзине поступка није стало, нешто да се не замери странкама и квари добре односе или да се не би посумњало у његову непристрасност.

Немарно отправљање радњи чисте администрације од стране судије, ја не знам како то довољно да подвучем, иако нема никаквог значаја за садржину одлуке, има најдалекосежније последице на брзину тока поступка. Судија који те радње немарно отправља:²³⁾ рђаво означаје у наредби за позивање имена и адресе лица, заказује погрешно рочишта у дане када суд не ради, не стара се да се непредати позиви доставе на ново прибављене адресе, наређује нов претрес, после одложеног због недоласка окривљеника не испитујући узрок овом недоласку и не предузимајући ништа да се присуство окривљениково на идућем претресу обезбеди итд. итд. — кочи страховито ток поступка. Узроцима ове врсте треба највише приписати оно дуго чекање да ствар пресуђена у првом степену доспе пред виши суд на решавање по правном леку, или да се приступи извршењу једне извршне одлуке.

То лабаво и несавесно вршење дужности има некада удаљене узроке којих ни сам судија није увек свестан. Неспречавање злоупотребе права од стране окривљеника једним делом лежи у сувише наглашеној основној линији КП: да се не предузима ништа што би штетило права окривљеника. Имајући то пред очима судија се чува да примени према окривљенику и оно на што је по закону овлашћен, иако би тиме само спречавао злоупотребе, а не вређао права окривљеникова. На тај начин он избегава и спор са вишим судом који решава поводом правног лека, да ли је у конкретном случају у питању злоупотреба или не, спор који може да доведе до новог суђења у првом степену ако се нахођење првостепеног и вишег суда у том питању не сложи. — Даље, за строгу и доследну примену једног закона судија може да се залаже само тако ако је убеђен да ради један користан посао и посао који даје резултате. Међутим у поправну вредност казне данас се много не верује. Њен одмаздени карактер изгубио је опет у много случајева моралну основу, јер је све чешће да је за извршење кривичног дела, поред окривљеника, крив и читав сплет прилика, за које он не може да сноси одговорност. — Најзад свест код судије

²³⁾ Или који не контролише како помоћно особље отправља свој посао, што је за убрзање поступка не мање важно. Писарничка служба игра значајну улогу у убрзању поступка. Велики број одлука бива поништен због непажње приликом писмене израде, коју судија поверава приправнику и не контролише његов рад. Ту се у добро пресуђену ствар уносе грубе грешке.

да кривична дела која заслужују најстрожију репресију остају некажњена сплетом разних околности у поступку, ван поступка и после поступка, чини да он губи вољу да се уноси у расправљање оних мање значајних, која се пред њега на пресуђење износе. — Исто тако не може се оспорити да је некада немарљиво вршење дужности и развлачење поступка последица недозвољених утицаја споља, вршених преко управне власти или утицајних људи. С времена на време ми видимо како поступање против угледних људи иде споро и свршава се угодно. Појава је ретка али није само наша. Maas Gesteranus²⁴) је добро приметио да „често спорост истраге показује да је друштво недовољно наоружано... било због сложености истраживања и техничких проверавања... било због социалног положаја презумптивних криваца и утицаја којим они располажу“. По његовим речима, то је један знак моралне пометености времена.

Ad 3) Површно гледано, спорости поступка највише доприносе лица која нису процесни субјекти а раде у поступку, као што су: сведоци, вештаци, органи власти који треба да указују правну помоћ итд. Као непосредни разлог за одлагање рочишта за саслушање, суочење, вештачење, главни претрес наводи се најчешће недолазак ових лица или неуказивање правне помоћи од ових власти. Импресиониран овим, југословенски законодавац је изменама од 1935 пооштравањем принудних мера и санкција према овим лицима хтео да пружи поступку потребну брзину. Међутим ко познаје како стоје ствари, не може ни кривити ова лица због недоласка, ни оптуживати ове власти због неуказивања правне помоћи. Природно је да се сведок не одазива позиву када га суд позива за 8 часова а саслушава у 14, када га позива за први дан великог претреса и држе све до саслушања које пада трећег или четвртог дана, када га позива непрописно и неблаговремено, када ни при најдужем задржавању и путовању из најудаљенијих крајева ни помена нема о исплати трошка и дангубе и када му се често ни возна карта не пошаље, када суд дозвољава да странке сведока без разлога вређају и мрцваре својим питањима, када сведок, долазећи на многе претресе који се одлажу, види да никакве последице не постижу ни окривљеника који развлачи поступак и шиканира и суд и сведоке, ни сведоке који без разлога не дођу итд. итд. Како вештак да се одазове својој дужности када суд не води нимало рачуна о његовом драгоценом времену, и свршава много безначајније послове докле он чека да дође на ред а његова ординација или биро стоје празни, када се вештачење одлажу кривицом суда јер једном није прибављен предмет вештачења, а други пут недостају остали потребни податци да би се вештачење могло обавити, када се суд не стара да се обезбеде потребни кредити за вештачку награду, тако да вештак за напоран рад од по неколико недеља (вештачење трг. књига) место награде добија решење за које не зна да ли ће га, и када, наплатити. Како друге власти

²⁴) Actes: vol. II. p. 161.

да указују помоћ суду када им се та помоћ тражи касно, непрецизирано, без потребних података, ненадлежно, и када сами судови између себе указивање правне помоћи сматрају теретом и последњом бригом. — Када би судови своју дужност вршили савесно и када би примењивали према непослушним сведоцима и вештацима она средства која им стоје на расположењу (ово друго не иде без првог, судија који зна да је крив не може да кажњава), с ове стране тешкоће би биле тако незнатне да би могле да се занемаре.

Ad 4) Спорост поступка долази најзад и од природе самог процесног предмета: или се једновремено суди велики број кривичних дела, или у процесу учествује велики број окривљеника, или постоји спој првог и другог, или је дело сложено, без обзира на мали број проузроковања и извршилаца, иако је ово последње више теориска могућност. Ти случајеви претстављају оно што се у савременој стручној књижевности назива „монстр процесима“. Заједничко им је да је њихов обим независно од држања странака у поступку велики, тј. да је једна техничка нужност.²⁵⁾

То су по нашем мишљењу узроци спорости поступка. Природно да они не морају увек дејствовати појединачно већ да се могу комбиновати.²⁶⁾

Д-р Тих. Васиљевић

ПРАВО И НАРОД

1. Какав је напредак права према осталим правима људске делатности? Да ли се напредком може назвати чињеница да смо у праву једва нешто одмакли са линије јустинијанске кодификације, иако су техника, медицина и остале знаности толико напредовале? Зашто је право застало?

Одговор на то питање даје нам — однос права према народу. Да је право остало у сталној и непрекидној вези с народом, оно би се развијало као и живот сам. Право се међутим удаљило од овог свог врела и кренуло другим путевима. Стога се многим и чини као да се „петрифицирало“.¹⁾

Право мора произлазити из самога живота, из друштвених прилика и потреба. Оно није увјет, него последица друштвеног збивања.²⁾ Величина права лежи у материји, а не у форми. Право:

²⁵⁾ Wilke: Actes Iа p. 89.

²⁶⁾ Неки су видели узрок спорости поступка у разлабављености политичког режима који одузима суду престиж и ауторитет, затим у условима средине у којој се процес развија: ничим неограниченој слободи штампе када се она односи и на судску хронику, која дозвољава поред службеног извиђаја и приватну неконтролисану анкету често са нечасним циљевима, омогућава да се пре времена сазна и коментарише оно што је суд утврдио, вређајући на тај начин тајност истраге и стварајући амбијент болесне радозналости око кривца и кривичног дела (Bernieri: Actes II. p. 131).

¹⁾ Иван Строхал, Установљивање права које у народу живи, у „Зборнику за народни живот и обичаје“, изд. Југосл. Акад., Загреб, 1909, књ. XIV, стр. 2.

²⁾ Иван Строхал, *op. cit.*, стр. 1.

мора бити резултанта друштвених односа и потреба, а никада не сме бити наметнуто, изнад тих прилика и односа у заједници.

Сам летимичан преглед развоја права открива нам неопходну потребу непосредности између права и онога, што народ мисли „да је право и поштено“. Римско право славно је не по формуларном процесу или другим његовим формама, него по тому што је било несумњив израз прилика свог времена и правног схваћања властите средине.³⁾ То се право развијало највећим делом с обзиром на оно што је народ сматрао за право и поштено, да би кроз преторске едикте, кроз респонса, кроз рескрипта и јустинијанску компилацију добило своју завршну форму.⁴⁾ Римски класични правници имали су према народном правном схваћању више поштовања од нас. Назирући у праву „божанску“ вриједност, они су себе сматрали „освећеницима божанске вјештине“, која има свој извор у народу. Ради тога су обичају давали особиту важност чак и у царско вријеме, све док императорски „плацет“ није заменио народну вољу. Правници републиканског Рима гледали су у обичају главно врело права поступајући понајвише према тому, држећи тако сталну везу између права и живота.

Римско право⁵⁾ развијало се упоредо са животом. Зато је увијек било живо, савремено и народно. Касније развој права не иде више тим стопама. Канонско право признаје још дерогаторну снагу обичају, али народно право ни у пандектарном ни каснијем праву није више ни издалека оно што је било у старом римском. Савремена права снизила су обичај на ниво изузетне супсидијарне норме,⁶⁾ а модерни законодавци просто зазиру од обичаја⁷⁾ упућујући готово увијек само на законе. Ма да се толико говори о народној суверености,⁸⁾ ипак се овдје застаје. Развијајући се удаљено од народног правног схваћања, право је стварало јаз између позитивног, писаног, и народног или неписаног права. Опречност између њих датира још из давних времена, када се страно право уносило често без обзира на правно схваћање народа. Већ код рецепције римског права било је сукоба због те опречности. Много

³⁾ Види: Dernburg, Pandekten, 1893, I, § 6, Mommsen, Ueber die kritische Grundlage unseren Digestenexfites (Beckerov Jahrbuch, књ. 5, стр. 18), Zach. von Liegenthal, Dig., Zeitschr. f. d. Rechtsgeschichte, књ. 10, стр. 165; P. Krüger, Kritik d. Justin. Kodex, исти, Quellen, стр. 370; Georg Puchta, Das Gewohnheitsrecht, 2 књ., и др.

⁴⁾ Ihering, Geist d. römischen Rechtes, 2 од. I, стр. 28 и слиј.

⁵⁾ Претори су годишнице издавали своје едикте с обзиром на правно схваћање народа и друштвене прилике.

⁶⁾ На пр. Предоснова за наш нови ГЗ у § 6 каже: „Ако се неки правни случај не би могао пресудити ни по речима нити по смислу једнога закона, онда се судија мора обазрети на законе, којима је о сличним случајевима јасно одлучено и на разлоге других с оним сродних закона. — Остане ли правни случај и тада сумњив, судија ће пронаћи правило које би сам законодавац издао, да је тај случај имао у виду; тражећи то правило, судија ће се обазрети на освештану науку, судијско искуство и правну свест народа“.

⁷⁾ Валт. Божић, Зборник садашњих правних обичаја у Јужних Словена, књ. I, Загреб, 1874, стр. XIII.

⁸⁾ Види: мој рад: „Наше законодавство и народно право“ у „Правосућу“, бр. 3 за 1937 год.

је времена требало да се у Њемачкој увријежи то право. За ново, римско право била су господа,⁹⁾ док је село било за обичајно право. Код нас закони нису никад посвема истиснули народно правно схваћање изражено у правним обичајима. Народни правни елементи живе и даље поред закона¹⁰⁾ и то час допуњујући их,¹¹⁾ а час опет коригујући стране одредбе.¹²⁾ Аустр. ГЗ покушао је код нас да посвема истисне обичајно право.¹³⁾ Међутим већ пар година након што је код нас уведен, против њега устало је јавно мишљење тако да се ускоро помишљало на измјену.¹⁴⁾ Ма да до тога није дошло, ипак су све гласнији били приговори против тог страног законика,¹⁵⁾ и то не толико ради начина, којим је к нама уведен,¹⁶⁾ колико стога што је по духу стран нашем народном правном схваћању.¹⁷⁾

II. Испитујући однос народа према праву опћенито се сматра да је доста ако се укаже само на начин како се закони доносе. Према тому дијели се државе у аутократске, ако властодршци сами доносе законе без непосредног учешћа народа, или у демократске, ако народ учествује код доноса закона. Али за правилно просу-

⁹⁾ Sohm, Die deutsche Rechtentwicklung, у Grönt. Ztg., књ. I, бр. 8; Stitzing, Geschichte d. deutschen Rechtswissenschaft, I, стр. 69.

¹⁰⁾ Строхал, оп. cit., затим: Основа за сабирање грађе о праву које у народу живи, у „Зборнику“, књ. XVI/I, из 1909, стр. 3.

¹¹⁾ Налазећи свој особити изражај у статутима наших приморских градова и отока.

¹²⁾ Уколико је то било могуће према законским прописима.

¹³⁾ Који у § 10 каже да се „на обичаје може... имати обзира само у оних случајевих, гдје се закон на њих позива“.

¹⁴⁾ Уосталом против аустр. О. г. з. устао је и сам Унгер у дјелу „Zur Revision des allg. Bürg. Gesetzbuches“, 1904 г., а то је дало повода чак и самој Аустрији да одреди комисију за измјену тог закона. Код нас је реакција била још живља.

¹⁵⁾ Види: Дневник Сабора троједне краљевине Далмације, Хрватске и Славоније, од 1861, стр. 697 и слиј. Већ 23 ауг. 1861 г. устао је тадањи заст. Мирослав Краљевић против тог „нама страног закона“, па је тим поводом и закључен оснутак „одбора за уређење правосуђа у троједној краљевини“ (в. Дневник Сабора из 1861, св. III, стр. 128).

¹⁶⁾ Види чл. 80 Саборског закључка из 1861 г. исти Дневник.

¹⁷⁾ Тако је д-р Ник. Томашић на сједници хрв. Сабора од 19 нов. 1905 указао на опречност многих одредби аустр. Грађ. законика и нашег народног правног схваћања (види: Ив. Мауровић, О ревизији опћега Грађ. законика, у „Мјесечнику“, 1906, бр. 187). Против аустр. О. г. з. устали су и проф. Фр. Спевец, затим д-р Мирко Кошутић, први у бр. 5, стр. 323 за 1905, а други у бр. 1 за 1906). Проф. Спевец се при тому пита: „Хоћемо ли мирно чекати док тамо (тј. у Аустрији) буде готова (основа за ревизију аустр. Грађ. законика)? Па да онда једноставно реципирамо оно што се тамо ради? Ово не би никако било згодно!“ (цит., стр. 330). Иван Строхал каже за аустр. О. г. з. и ово: „Тко се само мало више бавио проучавањем нашега Опћег ГЗ... могао је довољно увјерити се, да тај опћи ГЗ не одговара у свим својим установама... правној свјести народа нашега, а нарочито сељаштва. Несугласје, које постоји између ових прописа с једне стране и правне свјести и потреба нашег сељаштва с друге стране, у многим су узроком, с кога аутохтоно сељаштво код нас од дана у дан све више пропада и уступа своје земљиште туђинцима...“ („О закону, којим би се јединствено уредили имовинскоправни одношаји сељачког сталежа у Хрватској и Славонији“, „Мјесечник“, 1905, стр. 498).

ђење друштвених прилика и односа у једном друштву ово није сасвим довољно.

Према начину доношења закона заиста се може установити облик владавине у некој држави. Али за дубље познавање правних прилика у тој средини није довољно знати да ли је тамо влада по тој форми аутократска или демократска, већ треба заћи и у испитивање саме материје, тј. треба испитати и начин примјене права.

Овдје не мислимо на просто учешће лаичког елемента у суђењу јер то сада није од важности.¹⁸⁾ За просуђење правних прилика у земљи од важности је питање како народ непосредно учествује и код саме примјене права *in concreto*. Наш народ каже да је „и најбољи закон неваљао, ако рђа суди“, а ми сви знамо да ни најмодернији закони неће баш ништа помоћи, ако се они остварају наопако.

Искуство је показало да је примјена закона готово једнако важна као и сам начин доношења закона. Нису ли многи властодршци на тај начин задржали власт, када су били приморани да је дијеле с народом? Не може се казати да је сређено оно друштво гдје је народ код примјене права *in concreto* удаљен од активног учешћа и сведен само на посматрача.

Испитујући однос народа према праву уопће, дакле како на начин доношења тако и на начин примјене закона, ми би могли у развоју права одредити три фазе: прву, у којој је народ потпуно искључен од права; другу, у којој му се само дјелимично допушта учешће и трећу фазу, у којој народ има најшире могућности тог учешћа.

Прву фазу означаје потпуно удаљење народа од доноса и примјене права. Власт припада повлашћеним појединцима, који љубоморно чувају право, често као неку светињу, не дајући „простом народу“ ни да му приђе. Тако су н.пр. у старом Риму сами понтифици „могли“ тумачити „свето право“. Народ је овдје био само објект оних, који су тумачили таква „сакрална“ права често на његову штету. Али, више силом, него милом све се више повећава круг оних, који су овлашћени да то право „тумаче“. К праву, дакле, добива све више њих приступа.

Друга фаза показује неки компромис у погледу односа народа према праву. Овдје се народу допушта неко учешће код доношења закона, али му се стављају оgrade и препреке код учешћа у примјени тих закона. Носиоци друштвене власти нису никад били попустљиви. Са власти нитко није добровољно силазио. Овдје су властодршци народу пут до права испрепријечили формама, које често народ није ни схваћао.

Овдје видимо да је право изгубило свој првобитни „сакрални“ карактер. Народ може учествовати код доношења закона, али су они препуни формализама, који их удаљују од народа. За

¹⁸⁾ Јер порота може засједати у демократској као и у аутократској држави.

њихово познавање треба нарочите спреме и вјештине, која се не може тражити од најширих народних слојева. За „формуларни процес“ старог Рима не би се могло казати да је био народу приступачан. Али и након нестанка римског „формуларног процеса“ остале су исте или још теже оgrade и формализми, који народ удаљују од права. И дан данас позитивна су права препуна одредби, које просто онемогућују да народ схвати то „његово“ право и да се њиме служи. Често је овдје народ само пасивни посматрач, ма да се о његовом правном интересу ради, ма да би му се морало омогућити да он сву ту игру разумије и активно прати.

Трећа фаза у развоју права било би доба, гдје је народу потпуно зајамчена могућност најшире сарадње како код доношења тако и код примјене права *in concreto*. Овдје право постаје приступачно и разумљиво свакому. Оно је овдје блиско народу и његовом правном схваћању.

Право је најнепосредније средство друштвеног уређења. Оно је народна воља, те га стога народ мора знати и разумјети. Пажљивије разматрање многих модерних права даје нам чудну слику праве замршености и протусловља. Тако н.пр. код нас кад читамо многе одредбе новог ГРПП заиста се морамо и нехотице сјетити старог римског „формуларног“ процеса. Јер и код нас се често губи и најочевидније право само ако се — не изговори ова или она формула.¹⁹⁾ И код нас је формализам често пута угушио право, као бршљан када прекрије дебло. И код нас је формализам просто удаљио народ од учешћа у праву баш онда, када је то требало најприје и највише допустити. Од субјекта права створио га је овдје често простим објектом поступка. Тко може казати да је такво право „народно“, да је — блиско народу? Кад га он не разумије и не схваћа, када оно толико пута ради форме убија и саму истину?! Ако је народ формалистичким сплетовима удаљен од права, ако он не може бити активни удионик код примјене права ради заштите својих правних интереса, тада се не може казати ни за правни ред да је стабилан. Јер народ неће поштовати оно право, које не разумије! А за стабилност правног поретка треба више поштовања, него ли страха пред законом.²⁰⁾

III. Већ одатле долазимо до закључка да право мора одговарати народном схваћању, да оно мора бити народно. Ми ћемо овдје изнијети разлоге с којих је то неопходно потребно. Позаконье народног, обичајног права захтјевају: 1) бит и циљ права, 2) народна сувереност и 3) досадашње искуство код примјене права.

¹⁹⁾ Довољно ће бити потсјетити као пр. на замјерку по § 260 или на противљење по § 278 ГРПП, на тзв. „преклузивност“ доказа по § 243 и сл. ГРПП.

²⁰⁾ Већ је Баџон казао: „*In legibus et edictis ordinariis, omnia fusius explicari debent et, ad caplum vulgi tamquam digito monstrari...*“ (De augment. scientiarum, lib. VIII, aphor. 68). Montesquieu је пекао: „*Les lois ne doivent point être subtiles: elles sont faites pour de gens de mediocre entendement*“ (L'esprit de loi, liv. XXIX, chap. 16).

1) Бит и циљ права захтјевају оно правно уређење, које најбоље одговара стабилности правног поретка. Правни ред може се одржавати и самом силом. Али само дотле, док се не нађе „јачи од јачега“. А то увијек бива! Сигурност заједнице не може дакле лежати у насиљу. Правно правило заиста не може бити обичај савет, али нити насиље, без неке више, социалне сврхе.²¹⁾

У прво вријеме оснута људског друштва заиста је требало само силе да се одржи унутарњи поредак. Касније све се више код многих развијало и увјерење о нужности заједнице и правног поретка. Што се даље одмицало, све је мање требало непосредне принуде.²²⁾ Идеална ће бити она заједница, у којој неће ни требати друштвене принуде, него ће се ред унутар одржавати само свијешћу грађана о социалној нужди. Тада ће мјесто страха пред силом закона владати и уређивати односе у друштву покоравање законима као изразу опће воље. А то ће се постићи само онда када закони буду заиста одраз праве народне воље, када право буде заиста одговарало духу и потребама односне заједнице, када право буде — народно.

2) Народни суверенитет претпоставља да народу заиста припада сва, пуна власт у друштву. Власт у заједници одразује се у праву, у принудним одредбама, којима се уређују унутарњи односи друштвених припадника. Ако у друштву сва власт припада народу, тада морају и закони бити израз праве народне воље. То ће бити онда када закони буду оно што народ хоће, што народ мисли о праву и правници.

Није случајно да обичајно, народно право губи своју важност баш у часу када се скучује право народа. Тако н.пр. у старом римском праву *consuetudo* губи своје првобитно значење када га одмјењује императорски *placet* и *lex*. Закони су често пута врата туђе самовоље, а обичаји су израз народног расположења и схваћања.²³⁾

3) Досадашње искуство упућује нас несумњиво на потребу позакончења онога што народ мисли да је право и поштено. Модерно право више пази на форму него ли на садржину. Тежња за унификацијом довела је и код нас до тешких посљедица. Наше најновије позитивно право, добрим дијелом, не одговара основним циљевима доброг законодавства. Многа одредба нашег новог позитивног права није у складу с оним што народ држи да је право и поштено. Многа је таква одредба довела до очитог сукоба

²¹⁾ Ihering, Zweck im Recht, I, стр. 561, 3 издање.

²²⁾ Зато с правом каже Fouillée: „Le droit est à son maximum, quand la contrainte est à son minimum“ (види: моје „Народно право“, Зборник правних мисли из народних умотворина, 1938, стр. 3, прим. 3.)

²³⁾ Овде се може приговорити да се за право донесено у „демократским срединама“ не може казати да је протународно, када га доносе народни представници. Али тому можемо додати и ми, да ти закони не смеју ићи против народног правног схваћања, да морају бити израз правог народног расположења. Јер није важно какви су они по форми и начину доношења, већ какви су по свом садржају.

између ових двају схваћања. Често је пута с једне стране закон говорио једно а стољећима предавани, наслијеђени правни осјећај говорио је противно.²⁴⁾ Толико пута народ је био у недоумици да ли да се покори закону, кога не разумије²⁵⁾ или је право оно што је од дједова наслиједио као светињу и истину. Није једном ради форме и пуког формализма нашег новог права²⁶⁾ чак и крв пала. Није се једна кућа наша истријебила само због каквог неразумљивог и нама тако туђег формализма.²⁷⁾ Није једна кућа остала пуста само стога што појединац није могао схватити одредбе, које нису у духу нашег народног правног схваћања.²⁸⁾ Зар је једном само ликовала неправда над правдом и истином? Зар је једном само лукавство побједило истину?

Ако је заиста тако, тада је прва дужност доброга законодавца да такво стање промијени. Ако нас искуство тому учи, тада је наша дужност да се ти закони, штетни по народ, уклоне и то што прије то боље. Јер народ не треба закона, који се косе с основним његовим схваћањем о добрм и поштенм социалном пснашању. Такви закони не воде к добру и за њих се не може казати да чувају правни поредак. Они дакле не постизавају своју основну сврху. Треба дакле народу дати његово право!

²⁴⁾ Тако на пр. § 887 аустр. О. г. з. каже да се код писмених уговора „не има ни мало гледати на договоре устмене тобож учињене у исто вријеме“, а народ каже да ес „волови вежу за рокове, а људи за језик“, да је „ријеч људска“ итд. Може ли се оваква установа римског права одржати у средини, која има око 75% неписмених? Зар се једном догодило да је неписмењак страдао само ради те форме и оваквог схваћања, које је ишло у прилог лукавом писменом?

²⁵⁾ Овдје је нарочити јаз између писаног и неписаног права изазвао нови ГРПП од 13 јула 1929 год. Он је пун толиких формализама и толико компликован, да га тешко и сам школовани јуриста може савладати. Види на пр. о тому моје расправе: „Наше законодавство и народно право“ у „Правосуђу“ бр. 3 за 1937, „Народно право“ у „Мјесечнику“, Загреб, бр. 6 за 1938, и др.

²⁶⁾ Ријетко је којем судији успјело да нашем сељаку докаже оправданост коначног закључка у ствари сметања посједа, гдје је по § 551 ГРПП немогуће расправљати и о праву, јер ће се „расправа ограничити на претресање и доказ чињенице последњег стања посједа и насталог сметања, а искључено свако претресање о праву на посед, о наслову, поштењу или непоштењу (савесности или несавесности) посједа или о захтевима одштете“. Овдје суд утврђује у посједу онога, који на њега рецимо нема права, а парницу, посједовну заштиту губи онај, који има на то очито право, али није у посједу.

²⁷⁾ Довољно ће бити на пр. потсјетити на одредбе §§ 260, 278, на §§ 423, 492, 565 бр. 4, 624 бр. 6 и др. ГРПП. Груби формализам наш неуки свијет просто онемогућује у тражењу правде. Јер који наш човјек пред судом зна за „преклузију доказа“ по § 243 ГРПП, за „противљење“ из § 278 ГРПП, за „замерку“ из § 260 ГРПП, за последице изостанка или пропуштања пред судом и слично? Колико је праведних захтјева пред судом пропало само због тог незнања, које је редовито код нашег свијета не само са села, него и из градова?

²⁸⁾ Свакако није у духу нашег народа чињеница да се више вјерује писменом, лукаво и с преваром састављеном уговору, него ли свједоцима, који противно утврђују.

Све сво наводи нас на закључак, којег је оправдао истакао Иван Строхал,²⁹⁾ да је „законодавна власт дужна стварати законе, с којима ће држава своје држављане у њиховим правима штитити, а нипошто вријеђати. Тој дужности не може удовољити законодавац, који једноставно реципира туђе законе.“

IV. Многи сматрају да је тежња за позаконењем народног права само магловита ријеч, јер „чему тражити по неодређеним путевима“? Народно право је скуп оних правних обичаја, који у народу живе поред писаног права. То је право постојеће, одређено и доста се лако може установити. Његову вриједност доказују већ очевидне чињенице. Црногорски Имовински законик, који је по ријечима Габриела Ардана „сјајан доказ кодификаторске дјелатности“,³⁰⁾ свакако открива неслућене могућности оваквог кодификаторског рада.³¹⁾ У таквом настојању Богишићев рад претставља заиста пионирски потхват првог реда.

Но пишући о начину Богишићевог рада Иван Строхал налази у њему многе недостатке.³²⁾ Признајући вриједност Богишићевог настојања Строхал је указао на народне умотворине, које су дотле остале сасвим незапажене. Да се установи што народ мисли о праву и правци, потребно је сакупљати све оно у чему је народ на било какав начин нешто о тому казао. Није довољно само стављати непосредне упите на ограничени број људи,³³⁾ већ треба искористити све могућности, које доводе до тог циља. Пишући о начину сакупљања народног права указао сам у свом зборинку „Народно право“³⁴⁾ начине тог поступања. Први је начин непосредни или плебисцитарни, како га је отпочео Валт. Богишић, доклекле наставио А. Радић,³⁵⁾ а особито Иван Строхал.³⁶⁾ Тај се начин састоји у директним питањима о праву и правном животу уопће. Широко проведено, тај би начин заиста имао својих несумњивих вриједности. Али овдје треба истаћи и негативне стране тог рада. Ту највише смета неизбјежива субјективност сарадника. Свако одговара према властитом гледању на ствари. Јер и кад двојица

²⁹⁾ „О закону, којим би се јединствено уредили имовинскоправни одношаји сељачкога staleжа“, „Мјесечник“ за 1905, стр. 499.

³⁰⁾ Une nouvelle méthode de codification du droit civil, у „Reforme sociale“ од 16 маја 1889 год.

³¹⁾ Литературу о оцјенама тог рада види у чланку И. Строхала „Валтазар Богишић“, у „Мјесечнику“ бр. 10 за 1908 г., стр. 851 и сл.

³²⁾ Установљивање права које у народу живи, Зборник, књ. XIV, стр. 11.

³³⁾ В. Богишић је отпремио око 4000 „квестинарија“ (упитних табача) а одговорило му је једва неких 400 људи. Међу тима било је понајвише припадника грађанске средине, тако да је одатле могао мало или никако сазнати право народно схваћање са села. Поред тога И. Строхал (Установљивање, Зборник, књ. XIV, стр. 9) указао је с правом на недостатке таквог рада, јер је Богишић чак у бечким кафанама испитивао све и свакога, студенте и сл., а готово мимоишао, знатним дијелом мимоишао село, гдје је право врело народних умотворина, на које се Богишић није ни обазрео.

³⁴⁾ Види стр. 13 и слиј.

³⁵⁾ Основа за сакупљање и проучавање грађе о народном животу, у „Зборнику за народни живот и обичаје“, Загреб, св. 2.

³⁶⁾ Установљивање, „Зборник“, књ. XIV, изд. Југосл. Академије.

гледају исту ствар, они ипак не виде једнако. „Сватко гледа својим очима“. То се нарочито опажа ако је тај непосредни рад ограниченим број припадника одређених слојева народа. Такав рад мора имати и може имати само карактер референдума, јер онда се истом може говорити о његовој вриједности.

Да се дође до праве слике о народном правном схваћању треба овај непосредни рад допунити посредним радовима, прикупљањем и испитивањем правних споменика и народних умотворина.

Правни споменици потичу редовно од појединаца или од ограничених скупова људи али из разних времена и разних средина. Тек њихов зброј доведен у везу са читавим осталим радом, може дати доста вјерну слику прилика и схваћања односно средине и времена. Те споменике требало би систематски средити, међусобно повезати и груписати их упоредо с одговорима првог (непосредног) начина сакупљања народног права. Тај је рад огroman и напоран, али то не значи да је и несавладив.

Народне умотворине садрже у себи највише и највриједније свједочанство о народном правном схваћању. Потиснут са друштвене власти народ се „повукао у себе“, те је за себе и у својој средини и даље развијао свој суд о људима и друштву. Наш народ и данас још највише воли „мудровати“ сликовито, у форми народних умотворина, пјесама, пословица, приповиједака, заговјетака, узријечица и сл. Он је то својство наслиједио и данас га још чува и његује. Вјековна искуства сакупљена су у нашим народним умотворинама, које сам добрим дијелом сакупио и систематски приказао у мом Зборнику „Народно право“.

Таквом раду могли би се изнијети и приговори. Тако н. пр. могло би се рећи да се те умотворине „односе на прошлост“, дакле да не могу објаснити данашње стање и схваћање. Али — право није самоникло. Као и свака социјална појава право има своју прошлост, садашњост и будућност. Оно је повезано за друштво и треба га узимати као социјалну појаву, повезану са свим његовим елементима, дакле треба се осврнути и на прошлост. Приговориће се даље да је напредак створио читав низ нових друштвених појава и установа, које се не могу објаснити старим народним умотворинама. Признајући тековине напретка морамо нагласити да се из ових врела народног права не мора објаснити свака друштвена појава и однос, али се у тому може наћи сигуран основ за његово уређење у духу народног правног схваћања.

Како ће се из читаве ове грађе реконструисати позитивно право? У срединама навликлим само на законе као врело позитивног права, тешко се даде замислити оваква могућност. И код нас важи као правило да изван закона „нема права“. Стога се и код нас с особитом скепсом прати свако настојање да се позитивно право изгради и на другим темељима, изван писаног права.

Народне правне обичаје, сакупљене горе поменутих непосредним и посредним начином, требало би средити систематски и прегледно, да служи само као казало оног правног расположе-

жења, које живи у народу поред писаног права. Кад се говори о опасности анархије, указујемо на земље с обичајним позитивним правом, од којих многе немају ни издалека такве могућности са-знања народног правног схваћања као што га ми можемо добити. Уосталом, послјије кодификаторског рада Валт. Богишића могли би и ми једном већ конструктивније гледати на сва врела права.

Ако нас искуство учи да је наше позитивно, законско право довело до тешких сукоба с народним правним схваћањем и да ти сукоби нису појединачне, него готово опћените природе, онда заиста нема друге важније задаће за законодавца до ли да из те чињенице повуче једини могући закључак: дати земљи оно позитивно право, које одговара њеним потребама и схваћању. То захтјева не само принцип суверености, него и тежња за одржањем непоремећеног правног поретка; то захтјева сам циљ права, јер ће тада мјесто страха пред законом доћи до поштовања закона.

Ако дакле земљи треба дати народно право, тада је споредно с колико ће се напора и жртава доћи до тог циља. Важно је само питање да ли ће се то моћи постићи. Досадањи резултати таквог настојања доказују да то није немогуће. Нама мањка само добра воља и способност да то увидимо.

Највећа задаћа мудрог државника лежи у тому да земљи даде добре законе, да државу учврсти изнутра и извана. Правни поредак одржаће се само онда буду ли грађани поштовали законе, буду ли у њима видели опћу, па и своју властиту вољу. Правни ће се поредак моћи непомућен одржати само онда када закони буду израз народног правног схваћања, када не буду једном одузимали да другому даду, када буде дано свакому његово и када буде поштовано свачије право. То ће бити само онда када се законодавац осврне на народно правно схваћање, јер „народ не може бити неправедан“.

Д-р Фердо Чулиновић

РАСПАДАЊЕ ПОЈМА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ У ПОСЛЕРАТНОЈ НЕМАЧКОЈ

I. — 1. Одмах после Светског рата појавио се у Немачкој један озбиљан правни спор. Предмет овог спора било је питање: да ли је и уколико је појам експропријације, предвиђен чл. 153 II Вајмарског устава (= ВУ) од 11 августа 1919, шири по обиму од старог појма извлашћења, класичне експропријације, коју је Вајмарска република наследила од правне државе прошлога века?

Правна наука и судска пракса стале су на становиште да је нови појам експропријације шири, тј. да би стари појам требало проширити. Али на питање у коликој би мери требало извршити то проширење, нису оне могле дати сталан одговор. Сваки пут, пошто су границе новог појма биле прецизиране, јављале су се друге теорије с учењем да је појам извлашћења, како га је одре-

дила претходна владајућа теорија, сувише узан; уверење да треба проширити стари правни институт експропријације претворило се, дакле, у тенденцију. Тако је, да споменемо само најважније периоде, једно време изгледало да ће Рајхсгерихт прихватити теорију нарочите жртве (*Sonderopfertheorie*), али је њу већ ускоро потом потиснуло једно по концепцији још шире схватање експропријације, теорија појединачног акта (*Einzelakttheorie*), да онда и њу, као сувише узану по својој замисли, замени учење о заштити својине (*Schutzwürdigkeitstheorie*) које је у уопштавању овог појма ишло најдаље. Најзад је и појавама као што су девалвација (RG. Bd. 107, 375; Bd. 111, 325) или уношење неке парцеле у листу за заштиту споменика (RG. Bd. 116, 268) приписиван карактер експропријације. Појам извлашћења био је обухватио толике размере по своме обиму и, реципрочно, његова садржина била је толико сужена, да више није могло бити говора о каквом конкретном правном институту.

Године 1929 достигао је овај процес у неку руку свој врхунац. Најпре К. Шмит,¹⁾ а онда постепено и цела правна наука,²⁾ која је дотада искључиво говорила о развоју и напретку на пољу експропријационог права, почели су сада да пишу о распадању појма експропријације. Тако је за једну непуну деценију уништен један правни институт, стар преко сто година, који су и његови пријатељи и његови непријатељи због те његове постојаности називали „класичним“.

2. Ова интересантна правна појава остала је због погрешне методе истраживања досада још увек необјашњена. Позитивистички настројено право у послератној Немачкој тражило је узроке овог процеса само у позитивно-правном решењу „новог појма експропријације“, у чл. 153 ВУ³⁾ Међутим, ти узроци нису уопште могли бити нормативне природе⁴⁾. „Речи и смисао чл. 153 у ствари се

¹⁾ C. Schmitt, *Die Auflösung des Enteignungsbegriffs*, JW. 1929, S. 494 ff.

²⁾ B. H. Kutscher, *Die Enteignung*, 1938, S. 65; H. Quecke-Bussmann, *Reichsenteignungsrecht*, 1939, Aufl. 2, S. 2.

³⁾ Низ расправа написаних у овом смислу управо је непрегледан. Место многих упор.: W. Müller, *Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der Enteignung nach Art. 153 II RV.* — Само H. Kutscher, *op. cit.*, S. 68 и H. Quecke-Bussmann, *op. cit.*, S. 2 f. покушавају да проширење појма експропријације разјасне променом привредног устава у Немачкој после рата. Ово објашњење, међутим, сувише је једнострано. Промене у појму извлашћења, као што ћемо то касније видети, нису само економске природе.

⁴⁾ Да се проширење појма експропријације не оснива на позитивном праву, показује нам јасно чињеница да се законско решење извлашћења из чл. 153 налази у скоро свим европским уставима после рата (Краљевина СХС, 1921, чл. 37; Данциг, 1922, чл. 110; итд.), а да судбина експропријације ипак није била у тим државама иста као у Немачкој. Свуда је остао стари појам експропријације непромењен. — Најинтересантнији је случај Видовданског устава од 28 јуна 1921. Имајући ВУ за узор у целини он у чл. 37 не преузима само појам извлашћења из чл. 153 II већ цео чл. 153 скоро дословце. Но ни судска пракса ни правна наука не показују ни најмању тенденцију да прошире појам експропријације у горњем смислу. У своме коментару овог члана Видовданског устава тачно примећује Сл. Јовановић (Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Београд 1924, стр. 452) да се „под експроприја-

строго придржавају формула и појмова изграђених у правно-државном развоју 19 века"⁶) То је од речи до речи та иста норма, чак и регулисана на истом месту у правном систему (у оквиру гаранције приватне својине), коју сретамо у свим уставима прошлог столећа, почев од чл. 17 *Déclaration des droits de l'homme* од 26 августа 1789, у којој се први пут и јавља.

Насупрот досадашњем позитивистичком начину посматрања који је услед своје једностраности проблем распадања појма експропријације одводио на странпутицу, овај рад јесте један покушај да се ово питање постави на сасвим другу основу. У њему ми промене до којих је дошло у немачком праву експропријације после рата доводимо у теону везу с општим променама правног, друштвеног, економског и политичког карактера у послератној Немачкој.

II. — 1. Правни институт јавно-правне отштете био је у Немачкој одувек регулисан партикуларно. У Пруској, примера ради, он се налазио у § 74 *Einl. ALR.*; у многим земљама он уопште није био предвиђен, него су ту судови испуњавали ову законску празнину. Значајни покушаји науке⁷) и праксе (*RG. Bd. 17, 103*) да, независно од позитивно-правних одредаби у појединим земљама, створе „eine allgemeine Gegährdungshaftung“ за читаву Немачку, неку врсту опште теорије државне одговорности као у Француској (*la théorie générale de la responsabilité de l'Etat*),⁸) нису успели. Оба сва подухвата онемогућила је историски дата правна подељеност у Немачкој, потпомогнута нормативистичким духом времена; оно што је у централистичкој Француској изгледало као нешто што се само по себи разуме, било је за федералистичку Немачку права немогућност.

Када је чланом 153 предвиђена класична експропријација за читав Рајх, поново су оживеле наде да би се сада, на бази отштете коју устав гарантује код експропријације, могао остварити тај либерално-демократски принцип заштите својине и права појединца против извршних власти, о коме се ради код јавно-правне отштете. Немоћно да свој принцип спроведе самостално, грађанско друштво користило би се, дакле, једним добро познатим позитивистичким средством: проширењем већ постојећих законских норми, чл. 153 II, путем судске праксе и науке. Како је, пак, класичну експропријацију читава правна наука већ и тако схватила као заштиту приватне својине против управе у виду уставом загарантованог обештећења, тј. као један део јавно-правне отштете,⁹) при-

цијом мисли на обичну експропријацију, која се врши у интересу јавне управе, поглавито ради омогућавања њених техничких радова (на пр. регулисања вараши, грађења железница итд.). Исто вреди и за чл. 22 Устава Краљевине Југославије од 3 септембра 1931 (в. Л. Костић, Коментар Устава Краљевине Југославије од 3 септ. 1931, Београд 1934, стр. 70; Рус. Јанковић, Полиција, 1932, стр. 331 и сл.).

⁶) C. Schmitt, op. cit., loc. cit.

⁷) Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Aufl. 2, 1917, S. 521.

⁸) B. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1923, éd. 12, t. 3, p. 441.

⁹) Упор. G. Meyer, *Das Recht der Expropriation*, Leipzig 1868; C. S. Grünhut, *Das Enteignungsrecht*, Wien 1873; M. Lauer, *Prinzipien des Enteignungsrechts*, Leipzig 1902.

лика која се пружала у чл. 153 с класичном експропријацијом била је заиста изванредна.

Најпре Фурлер,¹⁰⁾ а затим и Штетер,¹¹⁾ констатовали су да је захтев јавно-правне отштете из § 74 позитиван у чл. 153 II и овај последњи као „уставноправно решење једног те истог проблема“ укида ужу „правну одредбу § 74 која вреди само за једну земљу“. Тако је експропријација, дотада само један случај јавно-правне отштете, постала сада идентична с њом; другим речима: она је своју улогу чувара својине проширила у улогу чувара и својине и личних права појединаца против повреда од стране егзекутиве.

Околности које су довеле до проширења појма извлашћења у Немачкој у овом правцу, специфично су немачке. До таквог проширења није могло доћи код нас. Ту је, додуше, правна подељеност пружала можда исти повод за проширење као и у Немачкој, али није постојала подесна база за то. Појам експропријације који је Видовдански устав наследио, није била јавно-правна конструкција класичне експропријације, него старо схватање експропријације као принудне продаје. У Француској, напротив, постојала је база за проширење као и у Немачкој, али није било разлога. Јер, заштиту својине и личних права против егзекутиве у Француској врши поменута теорија државне одговорности. У Енглеској, најзад, за разлику од континенталног права које је законско право, нема ни разлога за проширење нити разлога за стварање једне такве генералне клаузуле као у Француској. Енглеско право, као право случајева (*case law*), пружа заштиту својини и правима појединца у сваком конкретном случају где се укаже потреба.

2. Још пре Светског рата доспеле су неке тековине грађанске правне државе у кризу, међу њима и њен појам закона. На место закона правне државе који је био генерална норма (*R. v. Gneist* означава овај појам закона као „Архимедову тачку правне државе“), ступио је сада један закон у формалном смислу који, за разлику од ранијег, може бити и појединачан акт. Он државној власти оставља на вољу да повреди слободу и имовине појединца врши не само „на основу закона“ него и самим законом. Овом променом била је демократска једнакост пред законом у принципу угрожена. Али ова опасност није постала непосредна све док су либерални уставни гарантовали неповредивост апсолутне својине. Међутим, линија у борби против правне државе била је после рата већ и овде пробијена. ВУ који је као целина један велики компромис између старе правне државе и нових социјалистичких захтева, исто је тако компромисан и у погледу основних слобода (*Grundrechte*), овом приликом слободу приватне својине. У чл. 153 I и III он додуше гарантује приватну својину, али не више као неповредиву основну слободу, него само као правну институцију, тј. њен минимум; њена садржина и њено ограничење произлазе из

¹⁰⁾ Furler, *Verwaltungsarchiv*, Bd. 33, S. 393.

¹¹⁾ R. Stödter, *Öffentlich-rechtliche Entschädigung*, Hamburg 1933.

закона. Устав омогућује, дакле, законодавцу да се користи у горњем смислу новим појмом закона, чиме он и непосредно угрожава либерално-грађански статус својине и права баш с оне стране с које је он био највише осигуран. У оваквим приликама тај статус могао је бити спасен само још у том случају да је законодавац, наиме парламент, био још увек идентичан с трећим сталежом као у XIX веку. На несрећу, либерално-грађанско друштво изгубило је после рата и ту своју позицију. Социјалистичке тежње узеле су маха у парламенту и, с временом, његов антилиберални карактер бивао је све очигледнији. Сада, према томе, „нападима на приватну својину од стране законодавних власти“ није стајало више ништа на путу.

Када је социјалистички расположен законодавац почео да се обилато користи својом позицијом из чл. 153 називајући те своје акте „die Geltendmachung der immanenten Eigentumsschranken“, либерално-грађанском друштву није преостало ништа друго него да и овом приликом употреби класичну експропријацију за заштиту приватне својине, сада и против легислативе. Тиме што би експропријацију проширило и на закон, оно би било у стању да путем обештећења у сваком случају повреди својине поврати оштећеног појединца у његово првобитно имовинско стање. Осим тога, оваква пракса послужила би и као одлично превентивно средство у борби против социјалистичких захтева, јер би законодавац, плашећи се отштете коју би морао платити у случају да ограничи приватну својину, сигурно одустао од многих мера овакве врсте. По речима Х. Кучера, требало је „да експропријација правом на накнаду штете спречи већ наступелу промену слободне у дириговану привреду и нови народни поредак“.¹²⁾

Пут ка класичној експропријацији био је већ утрвен. С гледишта да експропријација штити својину против управних аката у правом смислу речи, није више било могуће увидети зашто да та заштита не буде дата појединцу и против „тобожњих аката законодавне власти“ који својину исто толико упрожавају. Јер, у светлу либерално-демократске једнакости појединачни акти законодавства не разликују се ниуколико од управних аката; практично, може се рећи, помоћу њих легислатива врши посао егзекутиве.

Проширење експропријације на појединачне законске акте извршено је помоћу поменуте теорије појединачног акта која је веома брзо потпуно завладала и науком¹³⁾ и судском праксом (RG. Bd. 102, 165; Bd. 103, 200). По њој је експропријација сваки државни акт који појединачно одузима, уништава или ограничава приватну својину, без обзира на то да ли се ради о актима законодавне или управне власти. Као таква, ова теорија претставља

¹²⁾ H. Kutscher, op. cit., S. 68. Касније је заиста и учињен овакав притисак на законодавца у борби против одредаба о девалвацији (RG. Bd. 207, 375) и мера за смањење ренте на угљ (RG. Bd. 109, 319).

¹³⁾ B. G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. VIII. 1919, Aufl. 10, S. 612.

последњу конзеквенцу повучену из либерално-демократског принципа једнакости на који је била постављена класична експропријација: она изједначаје експропријацију са самим свим принципом. Тиме експропријација престаје да буде правни институт. Она значи само још толико „да за сваки нарочити поступак којим се појединцу нанесе нарочита жртва, мора бити дата отштета“.¹⁴⁾

Међутим, убрзо се показало да појединачан акт није подесна ознака за разликовање експропријације од општег акта законодавног којим се својина ограничава без накнаде штете. Како је требало одредити круг власника за које би се већ могло рећи да их закон не оптерећује неједнако? У либералној демократији, да би један законски акт био општи, он мора ограничавати својину управо за свакога; сва остала ограничења неједнака су. Ову слабу страну формалне једнакости у демократији искористила је судска пракса у циљу што већег проширења појма експропријације. Она је у многим ограничењима својине читавих привредних и сталешких или позивских група била склона да види случај неједнаког оптерећења и тиме и случај експропријације.¹⁵⁾ На тај начин је и ова брана, ако не отклоњена, а оно бар уздрмана.

Потпуно проширење појма извлашћења извршила је теорија о заштити својине од Валтера Јелинека.¹⁶⁾ Она је наместо разликовања на појединачне и опште акте легислативе, за мерило да ли неку повреду треба сматрати експропријацијом или само ограничењем без отштете, поставила интензитет повреде својине. По њој случај експропријације имамо увек када је повреда већа од 40 степени, без обзира на то да ли је по среди акт извршне или законодавне власти, да ли је акт појединачан или општи. Према томе, ова теорија схвата експропријацију још шире од либерално-демократског принципа једнакости. Она њу непосредно претвара у чувара либерално-грађанског *status quo*-а својине против државних власти уопште, као што нам то јасно показује ова карактеристична одлука RG. Bd. 116, 272: „Eine Enteignung im Sinn der genannten Vorschrift (153 RV) ist schon dann anzuerkennen, wenn das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache gemäß § 903 BGB nach seinem Belieben zu verfahren, zugunsten eines Dritten beeinträchtigt wird“.

Како проширење експропријације на све управне акте тако и њено проширење на све акте законодавне власти, специфично је немачко. Ни у овом смислу за њега код нас није било никакве могућности. Нити су наше судство и наука имали толико либерално-грађанске традиције и либерално-грађанске свести да би спровели један такав подухват, нити је позиција грађанског друштва

¹⁴⁾ C. Schmitt, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der RV*, Berlin 1931, S. 25.

¹⁵⁾ Ипак срећамо и одлуке у којима суд у оваквим случајевима негира право на отштету због „општег карактера норме“ (RG. Bd. 129, 148; RG. JW. 1932, S. 470).

¹⁶⁾ W. Jellinek, *Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages I*, S. 305 ff.

у послератном парламенту била код нас толико угрожена као у Немачкој; и, а то је најважније, као ни за проширење на све управне акте, није постојала ни овде класична експропријација као база на којој би се ово проширење појма експропријације могло извршити. У Француској је отштета за неједнака оптерећења путем закона додељивана по принципу државне одговорности или по принципу правно неоснованог обогаћења (M. Nauriou). Али је ту, као и у осталим европским земљама,¹⁷⁾ владало мишљење да право на отштету постоји само у случају да га предвиди сам закон, јер саме по себи сваке законске одредбе само су модификације стања приватне својине. У погледу Енглеске вреди исто што је речено и под II, 1.

3. Најзад, проширење појма експропријације није извршено само у ова два правца о којима је досада било речи, него је појам власништва, а тиме и извлашћења, проширен и на сва субјективна права појединца (RG. Bd. 109, 319). Ово проширење дошло је као последица преузимања случајева јавно-правне отштете у појам експропријације и услед тога што је експропријација, како смо видели, била претворена у један принцип праведности на бази либерално-демократске једнакости. Јер, ни правном институту јавно-правне отштете нити демократском принципу једнакости није познато ограничење својине из § 903 BGB. Отуда, проширење извлашћења на сва лична права не претставља никакав самосталан моменат у процесу распадања појма експропријације, као што су то сматрали неки немачки научници.¹⁸⁾

Мало пре смо били констатовали да је експропријација са својом отштетом била постала чувар либерално-грађанског *status quo-a* својине. Сада, пошто знамо да је она била проширена и на сва лична права појединаца, морамо извршити потребну исправку. Правни институт експропријације био је постао не само чувар *status quo-a* својине него и заштитник либерално-грађанског *status quo-a* уопште.

III. — Од 1929 до доласка националсоцијализма на власт није било никаквих особитих догађаја на пољу експропријационег права. У том периоду учињени су само незнатни покушаји да се бар унеколико ограничи прекомерно уопштени појам експропријације с којим смо се управо упознали.¹⁹⁾ То су били подухвати

¹⁷⁾ За швајцарско право уоп. E. Ruck, *Das Eigentum im Schweizerischen Verwaltungsrecht, Festgabe für R. Speiser*, 1926, S. 26.

¹⁸⁾ C. Schmitt, JW. 1929, S. 494; H. Kutscher, op. cit., S. 65; H. Quecke-Bussmann, op. cit., S. 4.

¹⁹⁾ Ово ограничавање вршено је на тај начин што су поједине теорије произвољно задржавале час овај час онај елемент класичне експропријације у првобитном или проширеном облику (предузеће, апропријација, управни акт итд.) одбацујући при томе све остале као некарактеристичне. Већ према томе који су елемент старог појма преузимале, добијале су оне своје називе. Најпознатије међу њима јесу: теорија предузећа (*Unternehmungstheorie*) уз коју се везује име Рајца (Reif, *Danziger Juristische Monatsschrift*, 1926, S. 49; исти, *Juristische Rundschau*, 1931, S. 218); теорија о апропријацији у разним варија-

чисто доктринарне природе, предузети из научне потребе за једним конкретним правним институтом извлашћења, а не промене условљене неким озбиљним превирањем у правној, економској или политичкој структури друштвеној, као што је то био случај с распадањем класичне експропријације до тога времена. За нас, они су важни само као појава која, по противречностима и произвољности у теоријама, јасно показује до кога је степена већ у то доба био релативиран појам експропријације, тј. у коликој је мери експропријација престала да буде реалност.

До знатних промена у праву експропријације, које су биле од утицаја и на наш проблем, дошло је тек после 1933. Ту се националсоцијализам, борећи се против правних појава насталих у прошлом столећу, нашао и у борби против класичне експропријације коју је он означио као продукт капиталистичког гледања на свет у XIX веку; наместо класичне експропријације тражио је он да се изгради једно националсоцијалистичко право извлашћења. До данас, немачка правна наука није створила један такав појам извлашћења за који би се могло рећи да је специфично националсоцијалистички (у многome добија се утисак да се још није стишло лутање које је било настало после 1929), али је њој пошло за руком да изврши први део свога задатка: сходно својим социјалистичким тенденцијама, она је избацила штету из појма извлашћења и тиме уништила и задњи део класичне експропријације који у послератном процесу уопштавања овог правног института још није био уклоњен.²⁰⁾

Д-р Сава Кличковић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ПРЕДЛОГ ЗА ИЗМЕНУ Т. 4 § 311 КП

Глава XIX Законика о судском кривичном поступку садржи прописе о трошковима поступка. У тим прописима несумњиво је изражена воља законодавца, да, у извесним случајевима, држава прими на себе трошкове поступка, како би, у општем интересу, што брже и ефикасније остварила своје право да кривца гони и казни.

У § 314 ст. 4 КП предвиђено је да држава унапред мора да исплати трошкове поступка, независно од тога која ће од странака имати да накнади држави већ исплаћене трошкове, и да ће их уопште моћи накнадити.

Законодавац је, уз извесна ограничења о којима ћемо доцније говорити, ставио на терет државне благајне трошкове поступка у случају ако се поступак не заврши осуђујућом пресудом.

Држава прима на себе трошкове поступка и онда када је окривљени осуђен да их сноси ако би таквом наплатом била доведена у питање исхрана окривљеникова или издржавање његове породице.

цијама (*Übereignungstheorie*) од којих је најпознатије учење М. Волфа (*M. Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, Festgabe für Kahl, Tübingen 1923, Teil 4*); теорија управног акта (*Verwaltungsakttheorie*) с К. Шмитом (*C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 152 f.*) итд.

²⁰⁾ Упор. F. Wieacker, *Eigentum und Enteignung, in Weber-Wieacker, Eigentum und Enteignung, Hamburg 1935*; H. Kutscher, *op. cit.*, S. 126.

Подносилац кривичне пријаве (приватни тужилац, приватни учесник, оштећеник) никада неће сносити трошкове поступка, ако је окривљеник проглашен кривим, па чак ни онда ако они од окривљеника не би могли да се наплате.

Међутим руковођен општим принципима о накнади штете, и у жељи да ублажи оптерећење државне благајне, законодавац је у § 311 КП (т. 1-4) предвидео извесне случајеве када држава неће примити на себе трошкове поступка, већ ће имати да их снесе друга лица, уколико поступак није завршен пресудом којом је окривљеник проглашен кривим. Та лица су 1) окривљеник за оне трошкове које је проузроковао својим пропуштањем; 2) приватни тужилац и прив. учесник као тужилац; 3) лице које је опозвало свој предлог, и 4) лице које је са знањем или из крајњег нехата поднело лажну пријаву.

Сулчајеви од 1-3 горњег прописа, јасни су, недвосмислени, и у погледу примене, како пред окружним, тако и пред среским судом не доводе до двојених мишљења. Међутим, на тачки 4 § 311 КП ваља се задржати, како због саме њене стилизације тако и због важности правилне примене, нарочито у поступку пред среским судом.

Код судија у среском, а тако исто и код судија окружног суда, наилазио сам на различиту примену т. 4 § 311 КП. Код неких судија окружног суда преовлађивало је мишљење да трошкове поступка ваља ставити на терет подносиоца пријаве, само у случају ако је поднео лажну пријаву, и то лажну у смислу § 139 КЗ. На супрот овоме, један млађи судија среског суда применом истог зак. прописа стављао је на терет подносиоца пријаве трошкове поступка увек када су у питању дела која се гоне по службеној дужности, а окривљеник је ослобођен оптужбе. Ове две крајности доказ су у коликој су мери подељена мишљења приликом примене горњег прописа, а ово стога што је т. 4 § 311 КП тако стилизована да у неколико пружа могућности судијама да се крећу између те две крајности, или бар да бране своја гледишта.

Ако бисмо хтели да између ова два гледишта нађемо компромисно, морали бисмо одмах да кажемо да је прво потпуно погрешно. То излази из самог текста т. 4 § 311 КП. Појам лажног претпоставља свест о неистинитости. Ако је А знао у тренутку када је поднео кривичну пријаву противу Б., да садржина његове пријаве не одговара истини, онда је он извршио дела које предвиђа и казни § 139 ст. I КЗ. Несумњиво да ће, у исто време А бити одговоран и за трошкове поступка по т. 4 § 311 КП. Али ако је А имао извесне индиције да је Б извршилац неког крив. дела, или је то веровао и стога поднео пријаву противу Б., — онда његова пријава није лажна, већ неистинита, и тада нити је А извршилац крив. дела из § 139 КЗ, нити би, стриктно узев, могао да буде одговоран за трошкове поступка по т. 4 § 311 КП.

Друго гледиште, гледиште судије среског суда које смо горе изнели, нарочито кад је у питању примена односног прописа пред среским судом, изгледа да је ближе самом тексту, разуме се уз извесну оgradu.

Пред срески суд долазе лака кривична дела (лаке телесне повреде, самовлашће, уваре, ситне крађе итд.), од којих се 80% гоне по службеној дужности. Могу да тврдим на основу вишегодишње праксе и посматрања, да је скоро половина кривичних пријава пред среским судовима поднета не само зато што су се подносиоци пријава осетили повређени или угрожени у свом праву, већ и зато да се путем кривичног процеса, који пријава повлачи, освете и изложе непријатностима и штети свога противника, с којим се често годинама туже и париче. И заиста, то многим и успева, јер пред среским судом се не воде извиђаји да би се проверила пријава, нити има оптужнице, као пред окружним судом, против које би осумњичени могао да се бори путем приговора.

Када већ имамо овакву ситуацију пред среским судом, и кад знамо да је огроман број пријава код којих се поступак отпочиње по службеној дужности, а завршава се ослобођавајућом пресудом, — онда би била бесмислица тражити лажну пријаву, или неки крајњи нехат, да бисмо подносиоца пријаве осудили да сноси трошкове поступка. Најзад, као што сам рекао, и сам текст т. 4 § 311 КП пружа могућност за једну слободнију при-

мену. Видели смо да законодавац није мислио на лажну пријаву (у смислу § 139 КЗ), већ на неистиниту, иначе би сам текст садржао једну грубу не-логичност, пошто је очито и лаику: из нехата се може говорити неистина, — али из нехата се не може лагати.

Према томе, подносиоца кривичне пријаве ваља, у горњим случајевима, осудити на накнаду кривичних трошкова како код лажних, тако и код неистинитих кривичних пријава, с тим, разумљиво, да се има узети да А није био нехатан при подношењу пријаве само тада ако није знао да ли је или не Б извршилац крив. дела, — већ ће бити нехата и тада ако А није проверио своје сумње и доказе противу Б, па тек тада поднео пријаву.

Овакво тумачење т. 4 § 311 КП, нарочито пред среским судом било би правилније, ближе животу и стварности, смањило би се број кривичних пријава, које су често неозбиљне и с обзиром на дело и последицу без икаквог значаја по кривично правосудје, а уз то би и државна благајна била ослобођена огромних издатака.

Зато би, према горњем излагању, ваљало учинити предлог за измену т. 4 § 311 КП, која би измењена имала да гласи: „Лице, које је са знањем или из нехата поднело неистиниту пријаву, (сноси) трошкове кривичног поступка и нужне окривљеникове издатке за одбрану или заступање.“

Овако стилизован, горњи пропис био би еластичнији и погоднији за правилну примену. Разуме се, суд би, по слободној оцени, увек био у могућности да трошкове поступка остави државној благајни, у свима случајевима где би се установило да код подносиоца пријаве није било ни тенденције, ни нехата, већ стварног уверења да је неко његово правно добро било повређено или угрожено.

Зоран Домановић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ПОРОДИЧНИ ДОДАТАК И УСВОЈЕНА ДЕЦА

— Поводом неслагласности двеју уредби —

Према члану 15 Уредбе о личном и породичном додатку државних пензионера „породични додаток припада за свако дете рођено у законитом браку или позаконљено...“¹⁾ Поводом ове одредбе долазило је често до неслагања у погледу тумачења, да ли породични додаток припада и усвојеној деци или не.

Кад се мало расмотри ово питање, види се да је Уредба о породичним додацима пренела из старог ЧЗ правило: да додаток на децу не припада и на усвојену децу. По старом закону тај је додаток био један елемент редовних принадлежности, утврђен законом²⁾ и одвојен од додатка на скупћу који се имао одређивати решењима Мин. савета, све док се не донесе закон о додацима на скупћу (чл. 46). Како је додаток за дете припадао „за свако дете у законитом браку рођено или позаконљено“ (чл. 42) а не и за усвојено, то је сагласно духу закона и додаток на скупћу био искључен за усвојену децу. У том погледу били су сагласни и пракса и теоретичари.³⁾

Како је то питање решио данашњи ЧЗ? По § 27 који утврђује висину додатка: „породични додаток на скупћу, за жену и за свако дете, је 150.—

1) Уредба о личном и породичном додатку држ. пензионера, приредили Бор. Петковић и Мих. Ђокић, Београд, 1940. Издање „Финансиског гласника“, стр. 39.

2) Д-р Мих. Илић, Закон о чиновницима од 31 јула 1923 године, чл. 28 и коментар уз чл. 41, стр. 55.

3) Одлука опште седнице Држ. савета бр. 47801/25: „право на породични додаток на скупћу... не може се признати и за децу, ма по коме пропису усвојену“ (Д-р Мих. Илић и Љуб. Радовановић, Одлуке Држ. савета 1924—1928, књ. , стр. 40). У истом смислу и одлука опште седнице Бр. 1256 4/26; Видети образложење које дају Александар Давинић и Богдан Мајсторовић у својој збирци Одлуке опште седнице и начелие одлуке Држ. савета 1923—1933, Београд, 1933, стр. 88—90; Д-р Мих. Илић, *op. cit.* коментар уз чл. 42, стр. 56.

динара месечно⁴⁾ 5) Шта ту видимо? Нема више оне формуле „у законитом браку рођено или позакоњено“. Уредба о личном и породичном додатку држ. пензионера у чл. 15, међутим, као што је напред наведено, није заборавила ту формулу. Пошто према § 28 Претседник Мин. савета има да пропише „услове под којима се стичу и губе права на лични и породични додатак на ксупоћу“, то се и овде мора сматрати, да се за усвојену децу не може признати право на породични додатак. Да ли је ово решење правилно? Постављање овога питања може изгледати неумесно. У ствари оно је изазвано доношењем Уредбе о ванредном додатку држ. службеника и пензионера М.С.бр. 1017 од 26 јула 1940 г. по којој ванредни породични додатак припада „... за свако дете у законитом браку рођено, позакоњено или усвојено...“⁶⁾ Ова несагласност између Уредбе о породичном додатку и Уредбе о ванредном породичном додатку јасно указује да се питање права на породични додатак за усвојено дете понова поставља на дневни ред.

*

Иако установе административног права не морају бити сагласне са принципима и установама грађанског права, ради бољег објашњења овог питања бацићемо један поглед и на установу усвојења у нашем грађанском праву. Српски ГЗ разликује три врсте усвојења: 1^о потпуно;⁷⁾ 2^о под извесним условима⁸⁾ и 3^о тзв. храњеништво.⁹⁾ Из овога би следило, да се у свим случајевима решавања каквог питања у вези са усвојењем има водити рачуна о врстама усвојења. Наше чиновничко законодавство међутим то не чини. Зашто? Кад је реч о породичном додатку на усвојено дете, говори се, да се државе не тиче што се неки њен службеник решио да усвоји дете. Ако не може да га издржава, не треба ни да га усваја. Даље се тврди, кад је реч о праву усвојеника на породичну пензију од усвојоца, да би оно било разлог многим злоупотребима са породичним пензијама. И први и други разлог је фискалне природе. Међутим, кад се добро размисли ово питање, фискални разлог не би требао да претставља толики баук за оне који одлучују по овом питању. Ево зашто. Кад се установа усвојења, позитивним правом нормирана, подели на своје врсте, приметити се да чиновничко законодавство за сваку врсту усвојења не мора донети и исто решење. Оно што се призна за децу потпуно усвојену не мора се признати за другу и трећу врсту усвојења, или ако се нешто призна и другој врсти, не мора и трећој. У том смислу већ је постојао један предлог у нашој правној литератури.¹⁰⁾ По њему признаје породичног додатка на дете имало би се овако решити: 1^о за децу усвојену по § 144 Срп. ГЗ тзв. храњенике не би требало признати то право; „... пошто и сам грађ. зак. таквој деци не признаје шири круг родбинских права...“; 2^о за усво-

4) Породични додатак на жену је укинут а на свако дете смањен на 140 дина (В. Закон о чиновницима, приредио Љуб. Радовановић, издање Геде Кона а. д. Београд, 1940, стр. 21, примедба уз § 27).

5) У погледу пензије и Закон и пракса сагласни су да усвојена деца немају права на породичну пензију. § 147 ЧЗ изрично каже да породична пензија „... припада и деци рођеној у законитом браку или позакоњеној...“ У том смислу и пресуда Држ. савета бр. 24176/35: „породична пензија припада... али не и усвојеној деци“ (Протић-Лукић, Одлуке Држ. савета 1933—1935 стр. 291). В. и Давинић-Мајсторовић, оп. cit. стр. 90 и Александар Давинић: Пензије државних службеника, Архив, 1932, књ. XXIV (XLI), бр. 4, стр. 279.

6) Наведена Уредба о личном и породичном додатку... чл. 3 стр. 81.

7) § 137: „... Кад човек или жена узму мушко или женско дете место сина или кћери без свакога услова и изузећа, и онда је такво равно са свим рођеном детету, и зове се посинач или поћерка, а родитељи поочим и помајка“.

8) § 143: „... са погодбом и на неке услове, који се или с родитељима младолетника, или с тугором и заступником и судом или са самим малолетником учинити могу. И права овог усвојења тумаче се од части по изложеним основама горњим од части пак по природи посла и погодбе“.

9) § 144: „... усвојити може без изјашњења првога ни другога, и онда се такви усвојитељи сматрају хранитељи, а усвојени као храњеници, имајући само право на пристојно издржавање и упућивање, а не на име и остала права родбинска“.

10) Д-р Данило Ј. Данић, Усвојена деца у светлости Закона о чиновницима, Правосуђе, 1932, бр. 4, стр. 205—208.

јену децу под извесним условом из § 143 срп. ГЗ требало би признати право на додатак само тако ако усвојитељ „нема своје рођене деце, ни законите, ни легитимисане“ и 3^о за потпуно усвојену децу „требало би усвојитељу признати породични додатак на дете, ако и поред своје рођене деце има и усвојено дете; ако би био случај да их има више усвојених, може тај додатак примати највише на двоје такве деце. По себи се разуме да им треба признати и право на породичну пензију“.¹¹⁾

Већ се из овог предлога може видети, да питање права на породични додатак за усвојено дете и признавање усвојенику права на пензију од усвојиоца, не мора претстаљати тако велики фискални терет, ако овај моменат уопште овде треба да игра улогу.¹²⁾

Што се тиче могућности злоупотреба, треба приметити пре свега, да само због породичног додатка нико неће усвајати децу и затим, да би на пензију имала право једино потпуно усвојена деца; а свакако да се не може претпоставити велики број оваквог усвојења уочи саме смрти усвојиоца. Према томе, зар није логично да и чиновничко законодавство призна један социјални однос који је већ нормиран другим позитивним законима?

И поред свега тога, наше чиновничко законодавство прво је прешло „преко усвојења деце као да тај правни институт уопште не постоји“,¹³⁾ а кад га се дотакло, оно га у Уредби о редовном породичном додатку решава на један начин, а у Уредби о ванредном породичном додатку на други. Такво решење није ни социјално — јер не решава питање, ни правилно, ни логично, јер: или се признаје и редован и ванредан породични додатак на усвојено дете, или се не признаје ни један ни други.¹⁴⁾

Д. Ђ. Денковић

СУДСКА ХРОНИКА

ДРЖАВИНСКЕ ТУЖБЕ КОД ПРАВА УЖИТКА. — ПРЕСТАНАК ПРАВА СВОЈИНЕ. — ОДНОС НАСЛЕДНИКА ПРЕМА ОСТАВИОЦУ.

Под насловом: „Време за које је удовица уживала спорно имање по основу уживања, не рачуна се у рок застарелости у смислу §. 930а ГЗ“, са- радница „Архива“, Г-ђа Љубица Војтех, објавила је, у Бр. од 25. Новембра,

11) Овде би било разлога да административно право одступи од грађанског. Државни службеник који има своју децу, ако усвоји које туђе дете, заиста не мора с тога повлачити и користи од додатка. Уствари све што буде утврђено на усвојено дете биће на уштрб његовог рођеног о коме је најпре дужан да се стара. Следствено у том случају не би требало признати ни право на пензију. Овде наравно не би требало губити из вида ни праксу Касационог суда по овом питању. У њој се могу наћи разлози и за извесне изузетке. Н.пр. кад ванбрачни отац усвоји своје ванбрачно дете — Рев. 1374-37: кад деда усвоји унука од своје умрле кћери — Рев. 1201-37 итд. (Грађански законик за Краљевину Србију објашњен одлукама Касационог суда, средио Иван Д. Петковић, Београд, 1939, примедбе уз §§ 136 и 147, стр. 55—59).

12) Д-р Драгољуб Аранђеловић правилно истиче ово питање: „Интересантно је да Зак. о чиновницима не признаје право на пензију усвојеној деци државних чиновника, иако се по §§ 136 и 138 она „равнају рођеној“... Сматра се да је то учинио зато да бешчедни родитељи, који улажу у пензиону фонд за удовице и сирочад, не би усвојили туђе дете у циљу да му обезбеде пензију, која би иначе остајала фонду и појачавала га... Али овако профитерско схватање не приличи држави. Јер баш и да због тога разлога бешчедни чиновник усвоји туђе дете и тиме учини сепал једном сирочету на рачун улога који он улаже у фонд, ипак би држава то требала да уважи и омогући издржавање једном сирочету, своје будућем грађанину, који ће имати више вредности за државу, него корист коју ће фонд и држава имати задржавањем чиновничког улога за пензију...“ (Уговор о усвојењу деце по грађанском праву, Архив, 1938, књ. XXXVII (LIX) бр. 1—2, стр. 24 примедба 37).

13) Д-р Данило Ј. Данић, ор. cit. стр. 208.

14) Држава може из ових или оних разлога различито да решава ово питање. Тако н. пр. у Француској држ. службеник има права на додатак: 1^о за децу коју је службеник дужан да издржава по ГЗ; 2^о за своју браћу, сестре, сестриће (братанце) и сестриће (братанице) и сву осталу сирочад или сматрану таквом а коју је стварно око себе окупио; 3^о за децу коју је неодвојена (non séparée de corps) жена службеникова имала у претходном браку, изузев у случају развода и кад та деца остану код првог мужа, или у супротном случају, кад први муж даје издржавање и 4^о за децу коју је муж жене државне чиновнице имао у претходном браку. (B. François Perroux, Les traitements des fonctionnaires en France, Paris, Recueil Sirey, 1933. стр. 82).

1940. год., истог часописа једну интересантну судску одлуку Беогр. Касац. Суда који је потврдио схватање, у дотичном спору, не призивајући суда него само првостепене пресуде. Уз ту одлуку, Г. Иван Д. Петковић, вредни секретар Беогр. Касац. Суда и правни писац (в., н. пр., његову тако корисну књигу: Грађански Законик за Краљевину Србију. Објашњен одлукама Касационог суда у Београду. Са једним додатком, Београд, 1939., 479. страна са регистром), додао је извесне своје, стручне и умесне, „Примедбе“. Нека је и нама допуштено учинити овде неке напомене односно удовичкога права ужитка, стицања својине одржајем и правнога положаја наследника. Без претензије да ћемо ту казати нешто особито, мислимо ипак да те напомене неће бити од штете. То је већ нешто ако наши поступци нису од штете па ма и не били од користи: то је случај негативнога добра. Бар да тако људи увек раде а за такво добро је, сигурно, сваки способан.

§. 1. Државинске тужбе код права ужитка.

Да ли је титулар права ужитка само и једино детентор, питање које Г. Петковић, у својим „Примедбама“, са разлогом, додирује, не могући се, наравно, нигде ту бавити опширније. Као што је познато, ужитак обухвата, од три атрибута права својине, само два: *ius utendi* и *ius fruendi* (отуда и израз: *usufructus* коме, не потпуно адекватно, одговара термин нашега Права: ужитак, уживање), док власнику остаје, разуме се само за време трајања ужитка, једино *ius abutendi*. Треба приметити да уживалац има и *ius possidendi* (право на држање ствари) без чега би му било немогуће вршити његово *ius utendi* и *ius fruendi* (као што исто право, и из истог разлога, припада и сопственику, тако да својина, управо, има четири атрибута: *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius abutendi* и *ius possidendi*). Што се тиче *ius abutendi* које, и за све време трајања ужитка, остаје код *dominus*-а, ту, заиста, уживалац не може бити ништа друго до придржник, детентор: у том обиму и погледу ствар се налази код њега у име власника (немајући само право, *ius abutendi*, уживалац не може га, наравно, ни вршити *resp.* имати *ius possidendi* односно тога права, мада се иначе често дешава, као што је случај, н. пр., код својине, да један може имати право, бити власник, а не вршити га а други, држалац, вршити право а немати га). И Г. Петковић је, свакако, и мислио на *ius abutendi*, када је казао да је уживалац само детентор (стр. 407. 2-ги став наведеног броја „Архива“). Међутим, односно *ius utendi* и *ius fruendi*, ту уживалац није детентор, јер он те атрибуте права својине не врши у име власника (нити би то било могуће, пошто, док траје ужитак, та права не припадају њему, сопственику, него уживаоцу) већ у своје сопствено име. Са ове тачке гледишта, и у границама *ius utendi* и *fruendi*, правни положај уживаоца је једнак са положајем *dominus*-а: као и *dominus*, уживалац има материјалну, физичку власт (*die Beherrschung, la maîtrise*) над ствари (предметом његовога ужитка), што значи да, у реченим границама, он има не придржину него државину (названу, али не довољно тачно, *quasi-possessio*) коју правну власт му даје његово *ius possidendi* (без чега се он не би могао, као ни *verus* т.ј. потпуни *dominus*, користити својим правом — правом ужитка), т.ј. он је ту не придржник већ држалац. [Да приметимо да је овде терминологија Предоснове Грађанског Законика за Краљевину Југославију, Београд, 1934., друкчија: Предоснова назива придржину, *detentio, Innhabung*, државином, § 350., док се државина нашега Грађ. Законика, §§. 197., 199., 200. ит.д., у њој означаје изразом *posed*, §. 341., од *possessio* Римског Приватнога Права. Отуда и наслов изнад §-а 341.: „Држалац (детентор). Поседник“. Ми смо се, у овом чланку, послужили терминологијом Срп. Законика, пошто Предоснова није још постала законом].

На тај начин, уживалац, за заштиту свога права ужитка, има, осим тужбе *confessoria in rem actio* (в. Dr. J. Baron, *Pandekten*, 7. Aufl., I., Leipzig, 1890., §. 172., S. 288.—289.; *Konfessorische Klage: Dr. A. Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Erster Band: Zweite Hälfte: Sachenrecht*, Wien, 1923., §. 260., S. 389. à 391), још и државинске (посесорне) тужбе (интердикте) и то *interdictum rei retinendae* (*Besitzstörungsklage*) и *interdictum rei recuperandae* (*Besitzentsetzungsklage*: в. о овим тужбама у нашем Праву: §§. 548. à 554. Грађ. Парн. Пост. од 13. Јула 1929. год. Ови прописи не го-

воре изречно о *Exceptio vitiosae possessionis*, као што чини, н. пр., Црногорски Имов. Законик, чл. 19.), тужбе, као што се зна, врло корисне у случају смећања државине (поседа: Грађ. Парн. Пост. употребљује, као и Предоснова Грађ. Законика, израз *посед*) или њенога одузимања *vi, clam, precario* (в. чл. 19. *in fine* Црног. Имов. Зак. и: Dr. Karl Salkowski, *Lehrbuch der Institutionen und der Geschichte des Römischen Privatrechts*, Aufl. 9., Leipzig, 1907, стр. 284. српскога издања, 1894., од А. Ђорђевића и М. Ђ. Миловановића, Београд). Међутим, ако би уживалац био, и односно *ius utendi* и *ius fruendi*, само детентор, он не би имао права на државинске тужбе специјално ако би био противправно лишен ствари, јер наш Грађ. Зак., следејући у томе Римском Прив. Праву, не везује и за придржину посесорне тужбе, због чега у случају *deiectio* придржник (н. пр., заложни поверилац, закупац ит.д.) морао би се обратити власнику (дужнику, закуподавцу, ит.д.) да га он узме, на основу своје државинске тужбе, у заштиту (јер он као држалац, мада, овде, посредни држалац, располаже таквом тужбом, *interdictum recuperandae possessionis*). И наш Грађ. Парн. Поступак, у горе наведеним прописима, говори само о поседу (а то је *possessio*, државина) што искључује придржину. (У Аустр. Праву је спорно да ли је и детенција заштићена државинским тужбама. „Die herrschende Lehre, вели Dr. A. Ehrenzweig, hält es grundsätzlich für unzulässig, dem Inhaber ohneweiters Schutz zu gewähren, will jedoch etc.“ оп. cit., I. 2., S. 59.). Новији Грађ. Законици, и са разлогом, напустили су овде строгаост Римскога Права и за детенцију везују, такође, посесорне тужбе (в., н. пр., Немачки Грађ. Зак. од год. 1896.—1900., §§. 854. ff., Шаајц. Грађ. Зак. од 1907.—1912., Art. 919. ff., као и: Dr. Bernhard Matthiass, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, 6. und 7. Aufl., Leipzig, 1914., S. 413 ff.; Dr. P. Tuor, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 3. Aufl., Zürich, 1934., S. 398 ff. По овом систему, има две врсте посесије, непосредна, *der unmittelbare Besitz*, и *der mittelbare Besitz*: у случају да је једна ствар код некога у детенцији, детентор је непосредни држалац, према власнику који је посредни држалац, али оба имају право на посесорне тужбе. Систем социјално бољи и простији него систем римски одн. наш, т.ј. систем Срп. Грађ. Зак. и Југосл. Грађ. Парн. Пост.).

§. 2. Престанак својине

У овом спору дошло је и до примене §. 930.а. Грађ. Зак. (Допуна од 5. Маја, 1864. год.) а поименце његове одредбе *in fine*: „или се за толико времена“ (т.ј. за двадесет и четири године) „против туђег присвајања ништа не чини“ (зато питање које стoji у вези са овом нормом имамо још две установе у нашем Грађ. Законик у то су, прво, она из §-а 230. која се тиче места проглашених, у случајима тако предвиђенима (има их три), пустима (и ако су, пре тога, била насељена од кога појединца) а, затим, установа одржаја (узукапија), §§-и 926., 927., 928., 929., 930., 931. и даљи. Услед противречности свих тих прописа међу собом, влада доста велика неизвесност и колебање у нашем Правосуђу па отуда и правна несигурност у области система непокретне својине а нарочито када је реч о престанку тога права изван случаја правног посла, наслеђа или експроприације. Овоме треба додати и Закон о Земљишним Књигама од 18. Маја, 1930. год., Закон, неоспорно, врло потребан и користан, али чија примена наилази на не мале тешкоће, а то стога што је донесен пре него је извршена кодификација Грађ. Права у нашој Држави, Права из кога проистиче Закон о Баштинским Књигама и који је зато требао да дође после ступања на снагу Општега Грађ. Законика. Онако исто као што изазива правне компликације и доношење Ванпарничнога Поступка од 24. Јула, 1934., у коме има толико материјално-правних одредаба у непосредној вези са Грађанским Правом. Од њих ћемо поменути само §. 140. који прописује: „Кад протече шест недеља од правоснажности одлуке о уручењу заоставштине (§. 136.), оставински суд ће по службеној дужности наредити, да се на основу одлуке о уручењу и исправа, састављених у току оставинског поступка, врше уписи у случају §. 84. Закона о Земљишним Књигама“, из чега би излазило да, пре увода у земљишне књиге наследник још не постаје сопственик непокретних добара заоставштине, што би се директно косило са §-ом 394. Срп. Грађ. Законика по коме наследник стиче својину на стварима остављеним му од *de cuius*-а самом делацијом наслеђа т.ј. на дан

отварања наслеђа (по нашем Грађ. Зак. не постоји установа Римскога Права *hereditas lasens*, као што је то случај са Правом Аустријским). Па како наследник има исту правну ситуацију као и *de cuius*, то он, ако је *de cuius* био убаштињен (одн. имао тапију), не мора сам да се убаштињава. (Осим већ, ако би се, и по наведеноме §-у 140. Ванпарн. Пост., упис наследника сматрао не као један конститутиван акат, т.ј. као *modus acquirendi*, него као један акат декларативан, слично француској установи *la transcription* код преноса својине на непокретним добрима по Закону од 23. Марта, 1855. год., нови кал., са доцнијим Изменама и Допунама: као што је познато, у Француском Праву својина се преноси, и код непокретности, самом сагласношћу воља странака, па чак и без материјалне предаје, али, да би овај учинак уговора *inter partes* вредео *erga omnes*, мора се он, једним преписом његовим, у баштинским књигама, објавити: то објављивање је више декларативнога карактера, мада, у крајњој анализи, оно ипак има дејство једног *modus-a acquirendi* према трећима, пошто се *acquirens* неће сматрати, у погледу њих, власником, догод не буде било транскрипције у баштинским књигама: бар овако је односно трећих лица *bonae fidei*).

Тако исто има тешкоће и код деобе непокретних добара. §. 846. Аустр. Грађ. Зак. прописује, у вези са његовим §-ом 436., да делач, код непокретнога добра, постаје власником тек уписом у земљишне књиге („*erhält auch erst dadurch ein dingliches Recht auf seinen Anteil, dass die darüber errichtete Urkunde den öffentlichen Büchern einverleibt wird*“). Ми ово сасвим разумемо, ако се тиче онога дела непокретнога добра који је деобом прешао на делача (са другог делача): деоба је само *titulus acquirendi* (основ, наслов, стицања) и мора још доћи, за стицање својине, и законски начин (*modus acquirendi*: §§-и 424. и 425. Аустр., §§. 226., 285., 286. Срп. Грађ. Зак.) али *quid* ако је реч о оном делу непокретнога смешништа који је, и пре деобе, припада одотичноме деобничару а смешници су већ били убаштињени: да ли и односно тога њн, делач, постаје власник тек убаштињењем (што би значило да се он, ту, по други пут убаштињава на исти објекат)?

Остављајући на страну све те тешкоће и враћајући се на други предмет овога чланка — престанак права својине по цитираноме пропису §-а 930.а. нашега Грађанскога Законика — ми ћемо прво констатовати несумњиво правило: да се својина (било покретна било непокретна) не може никада изгубити неупотребом (*non-usus*), па ма колико дуго ова трајала. Правна ситуација створена прибављањем једне ствари остаје недирута све докле док не би неки трећи, апрехенсијом те ствари, створио другу ситуацију (па баш и да би ова била само и једна фактичка ситуација): равнодушно је, за ово, да ли сопственик врши или не на својој ствари акте власништва. (В. и §. 22. Грађ. Зак.: „Ко има какво право, од њега зависи употребити га или не употребити и ако га не може или неће да употреби, зато само исто право не губи“). Ако нико други није заузео његову ствар, он може изгубити на њој својину само њеним драговолним напуштањем (§. 13. Грађ. Зак.), и све што овде може доћи у питање то је да ли се власник ствари може ове одрећи пређутно, специјално каквом конклюдентном радњом (*konkluderterweise*: §. 532. *in fine* Срп., §. 863. *in fine* Аустр. Грађ. Зак.: „*auch stillschweigend durch solche Handlungen etc.*“)?

Овде се сада ствар компликује због напред наведенога §-а 230. Срп. Грађ. Зак. о пустим местима а, поименце, његових прописа под а) [„За пусто место држи се и оно, које је својевољно остављено, са намером не вратити се натраг. И ово се држи: а) ако правог господара за 10 година нема, нити му се за то време трага ни гласа зна, осим ако му није могуће било вратити се, или јавити се“] и б) [„б) ако је толико времена протекло да је место запустено у луг обрасло, и за то се наново крчити морало“]. Да ли ти прописи вреде непрестано т.ј. да ли се и данас, у тим случајима који представљају пређутно напуштање својине од стране сопственика, има сматрати да је својина престала (*non-usus*) тако да би дотична непокретност постала „пусто место“ и, због тога, било могуће њено заузимање по §-у 229. Грађ. Зак. где стоји: „Пуста места нису ничија, и таква сваки заузети и освојити може“ (стицање окупацијом, *Zueignung*, ничијих ствари, *res nullius resp. res derelictae*: јуригинарни, исконски, *modus acquirendi*)?

Ми мислимо да се на то има одговорити одречно: ти прописи не могу више доћи у обзир код питања губитка својине услед њенога напуштања конклюдентним радњама а то исто вреди и за одредбу под в) §-а 230. [„в) ако је прави господар оставио, па дознавши да је други заузео, за годину дана противан показао се није“]. Цео §. 230. је један од оних прописа законских који су могли вредети само за трајања друштвених прилика с погледом на који су били донесени. Правило је, истина, да се закони издају *ad infinitum* али има, изузетно, и закона са ороченим дејством и то орочење може бити или изречно или прећутно, као што је случај са §-ом 230. и осталим одредбама Грађ. Зак. (§§-и 231. à 233.) који говоре о крчењу и крчевинама. Као што се зна, у доба када је наше Грађ. Право било кодификовано (1844.), дакле, скоро пре сто година, земљиште нове Србије било је покривено густим шумама и луговима и било је потребно ради унапређења априкултуре да се почне са расчишћавањем (крчењем) терена. У тој сврси дошла је установа из §-а 231. Грађ. Зак. о стицању својине крчењем, један оригиналан начин задобијања својине на непокретном добру одн. заузимањем (окупација: §. 228. Грађ. Зак.), с том особеношћу што се овде није тицало ничијих ствари код којих једино (рачунајући ту, разуме се, и ствари напуштене, *res derelictae*) може се својина стећи заузећем него добара (шума) која су не само чинила, по Међународном Праву, саставни део територије онда полузверене Српске Државе него су, по Унутрашњем Српском Праву, припадала тој Држави као приватно-правној личности (§. 195.: „и правитељство у призрењу својих сопствених добара“, у вези са §-ом 19. Грађ. Зак.: Српска Држава, овде као суверена власт, прогласила је „Правитељство“ власником целе земаљске територије под шумом. Иначе, ово не би могло, правно, делити шумовита места међу крчиоце). Дакле, стицање својине крчењем било је, у истини, један изведени (derivатни) начин стицања (онај који је окрчио био постајао је сопствеником не на ничијој него на нечијој, Државној, ствари) у колико је била реч о односима између „Правитељства“ и крчиоца, али што се тиче односа међу појединцима, шумовито земљиште (луг) припадало је ономе који га је први био окрчио (крчење је претстављало, дакле, акат *aprehensio* и онај који је први такав акат био извршио на ничијој ствари — а овде се дотично земљиште, у колико су били у питању сами појединци, сматрало као *res nullius* — постојао је, окупацијом, сопственик: §. 231. Грађ. Зак.: „Само онај луг, који се по одредби Правитељства за крчење определи, може сваки, почем окрчи, себи присвојити; и онда му је крчевина у баштину“). Међутим, горе речена сврха не би се била постигла да су они који су крчевинам били постали власници ово право тиме били стицали дефинитивно тако да су могли окрчено место више не обрађивати и оставити га да се, можда, поново преобрати у луг. Отуда она одредба под б) из §-а 230. Грађ. Зак. а исти разлози диктовали су, на сваки начин, и норме код а) и в) тога §-а: кратки рокови (десет година одн. једна година) за застарелост права својине одређени у тим прописима били су, несумњиво, једно јамство да крчиоци неће запустити земље које им је Држава дала него ће их обделавати, и у своју и у општу корист. [По §-у 230. Грађ. Зак., напуштено земљиште је постајало „пусто место“ т.ј. ствар ничија и такво место сваки је могао „заузети и освојити“. Ово значи да се луг окрчени, по §-у 231. Грађ. Зак., после престанка власништва крчиоца на њему на основу §-а 230. в) Грађ. Зак., није враћао Правитељству као приватно-правној особи него је постајао права *res nullius* из §-а 228. Грађ. Зак.: такво земљиште је једино припадало Српској Држави као међународно-правном субјекту, али не, дакле, и Српској Држави као унутрашње-правном подмету (по §-у 196. Грађ. Законика)].

Данас, међутим, када је цела Србија, и од дужег времена, искречена (и више него што треба тако да су се морале предузимати мере против нерационалнога сатирања шума) и обделана, прописи Грађ. Зак. о крчењу постали су беспредметни и не могу се више примењивати: то су законске норме које су извршиле своју улогу и припадају правној и социалној прошлости. У садашње време њихова примена била би неразумљива и немогућна. И, заиста, како би се, н. пр., могло сматрати као ствар ничија, тако да би сваком било допуштено заузети и присвојити га, једно непокретно добро, ако би

његов власник био одсутан за десет година тако да „му се за то време трага ни гласа не зна“ (§. 230. а), случај несталости? Или, један земљорадник, ма из каквог разлога, пусти да му једна исечена шума (поименце бела шума) понова израсте у луг: по §-у 230. б) сваки би имао право да то искрчи и себи присвоји! Или: сопственик је оставио једно своје земљиште, рецимо отишао у иностранство, и то земљиште неко заузме: по §-у 230. в) он би ту изгубио власништво, ако се, за годину дана отакуда је сазнао за заузеће, томе не би противио. Као што видимо, примена, у данашње време, §-а 230. Грађ. Зак. изазвала би такве пертурбације у режиму баштинске својине да се један такав режим не би могао назвати баштинским режимом једног правно организованог друштва. В. овде и Др. Л. Марковић, *Грађанско Право*. Прва Књига: Општи Део и Стварно Право. 2-го издање, 1927, Београд, стр. 410.: „По данашњем Закону о Шумама крчење није више допуштено, тако да су §§-и 232. и 233. без примене“. Они би, према нашим горњим излагањима, били без примене и да није било интервенције законодавчеве о којој овде говори Г. Марковић.

Друго је сада питање да ли, и пошто се узме да прописи §-а 230. данас више немају вредност позитивног права него само спадају у правну историју, има законске могућности да се сопственик једног земљишта одрече и на пређутан начин т.ј. конкluentном радњом свога права својине? На сваки начин да би, с обзиром на правило да изјаве воље нису, у начелу, формалне (свечане) него да се оне могу учинити и пређутно као и изречно (§. 540. у вези са §-ом 532. Грађ. Зак.) — осим, разуме се, ако би закон, за извесне изјаве воље прописивао нарочиту форму (в. овде и §. 541. Грађ. Зак.) — требало одговорити афирмативно: закон није nigде овде одступио од горњега правила. Али, код решавања чињеничког питања (*quaestio facti*) да ли има пређутнога напуштања својине, суд, као што рекосмо, не може се више позивати на §. 230. Грађ. Зак. као ни на невршење права својине од стране власника па ма колико дуго да је ово могло трајати. У овом смислу и Др. Л. Марковић, *op. cit.*, I., стр. 412. Најзад, судија ваља да има ту на уму и правило, тако основано, Францускога Права: *On n'est jamais présumé renoncer à son droit* (никада се не претпоставља да се неко одриче свога права).

Сасвим је разумљиво што се пропис §. 930. а. Грађ. Зак.: „Ако у смотрењу застарелости законом није друкчије наређено, онда сва права према другоме, ма била и у јавне књиге заведена или судом утврђена, губе се по правили, ако се за двадесет и четири године не употребе...“ не може применити на право својине него само на друга стварна права (службености — за изузетну троподишњу застарелост службености в. §. 938. Грађ. Зак. — залог: за покретну залогу в. посебно §. 936. Грађ. Зак., *Измена* од 5. Маја, 1864. год., стварни терети, *Reallasten*). Јер, ова последња права представљају ограничења права својине и, као што већ примећују правни аутори, ни социјално ни економски није корисно да она бескрајно трају: неокрњена својина, то најважније право у Индивидуалистичко-либералистичкој Економији, најбоље може дати своју пуну меру када није оптерећено другим правима. Осим тога, гашење стварних права ужитка, залог (непокретне), стварних терета, услед неупотребе не оставља никакву празнину нити доводи до правних компликација: престанак тих права која су била једна пасива у праву својине *dominus*-а користи овоме, пошто ће сада он имати своје власништво потпуно. Међутим, ако би се и својина губила *non-usus*-ом, то не би ишло ни у чију активу: као што смо већ видели, имали бисмо једно добро без господара. (В. у овом смислу и Др. Л. Марковић, *op. cit.*, I., стр. 412.; L. Josserand, *Cours de Droit civil positif français*, t. I., 3-ème éd., Paris, 1938, No 1511.). Нанослетку, и само питање да ли је било или не *non-usus*-а стварало ни у пракси многобројне тешкоће. Н. пр., власник није обрађивао за двадесет и четири године једно своје удаљено добро али га је с времена на време обилазио: је ли то тотална неупотреба? Ит.д.

Према томе, ако Беогр. Касац. Суд налази да се, на основи §-а 930. а., и својина може да изгуби самом неупотребом (дакле, и без икаквога држања, посесије, од стране неког другог лица), онда би требало да објасни: Каква је правна ситуација дотичног добра, када на њему престане својина *dominus*-а услед *non-usus*-а?

На тај начин, питање је сведено на тешкоћу која постоји, у области губитка права својине, због противречности између прописа о одржају и §-а 930. а. Грађ. Зак. односно његове норме: „или се за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини“. Да одмах кажемо да ове тешкоће није било пре Допуне Грађ. Зак. од 5. Маја, 1864. год. (36. XVII.) када је унесен у тај Законик и §. 930. а.: раније смо имали овде само прописе о одржају (апстрактну, наравно, оне из §§-а 230. à 233. истог Законака), што значи да наш Грађански Законик није био усвојио установу свога Изворника, Грађ. Зак. Аустр., из §-а 1477. који гласи: „Wer die Ersitzung auf einen Zeitraum von dreissig oder vierzig Jahren stützt, bedarf keiner Angabe des rechtmässigen Titels. Die gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schliesst aber auch in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung aus“ („Ко одржај оснива на време од тридесет или четрдесет година, не мора означавати законити основ. Али, ако се докаже да му је државина непоштена, онда ни за ово дуже време нема места одржају. — §§. 323, 328“: Др. Д. Аранђеловић, Аустројски Грађански Законик, Друго издање, Београд, 1922., стр. 407., §. 1477.). Још мање је наш Грађ. Зак. био примио одредбу чл. 2262. Франц. Грађ. Зак. Кажемо: још мање зато што §. 1477. Аустр. Грађ. Зак. тражи за одржај (longissimi temporis prescriptio) бар bonam fidem (ова се, у осталом, претпоставља: противно има да се докаже: „Der Beweis — der Unredlichkeit des Besitzes — obliegt dem Gegner des Ersitzenden. E. 18. Juli 1888 Slg. 12268“: Dr. J. Josef Schey, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, 21. Aufl., 1926, Wien, S. 813, §. 1477, Anm. 2) али не и titulus: да приметимо да Winiwarter, вели Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, I. 2., S. 218., налази да је usucapiens овде ослобођен само дужности доказивања — *onus probandi* — постојања правнога основа (в. овде и: Dr. H. Klang, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, IV. Band, Wien, 1935, S. 617 и 618), док, по чл. 2262. Франц. Грађ. Зак., стиче својину узупапијом и онај који није чин ни у доброј вери (G. B. Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. III, 3-ème édition, Paris, 1889, p. 974; L. Josserand, t. I, 3-ème éd., Paris, 1938, № 1567.). Дакле, пре Допуне Грађ. Зак. од 1864. год. није се могла, несумњиво, никада стећи одржајем својина уз одсуство titulus-а и добре вере или једнога од та два реквизита па ма колико дуго да је држалац био у државини ствари. §. 926. Грађ. Зак. био је општи и категоричан: он је тражио за узупапију, било покретних било непокретних ствари било службености (личних или стварних), да је држање било „законо, поштено, и чисто од сваког лукавства и преваре.“ Систем који је, имајући у виду probatio diabolica код петиторне тужбе (*rei vindicatio*), показивао неоспорно недостатке нарочито у режиму својине и због којих недостатака и постоји, у Аустр., longissimi temporis prescriptio (в. о томе ближе код L. Josserand-а, *op. cit.*, t. I, Nos 1567 и 1568.). У нашем Праву, ти недостаци су се умањивали тужбом из §-а 228. Грађ. Зак.: publiciana actio у корист тужиоца који је имао одн. има узупапиону државину (в. §§. 373. à 374. Аустр. Грађ. Зак., као и: M. v. Stubenrauch, *Commentar zum österreichischen Gesetzbuche*, 8. Aufl., I. Band, Wien, 1902, S. 468 и 471.).

Али, какав је, у овом погледу, систем нашега Грађ. Зак. после његових Допуна од 5. Маја, 1864. год., где долази и §. 930. а.? Питање се поставља због одредбе: „или се за толико времена против туђег присвајања ништа не чини“, одредба која се очигледно односи на својину (*arg.* из речи: „присвајања“) и у којој се не тражи, код посесора против кога се подиже својинска тужба, ни titulus ни bona fides (случно одредби чл. 2262. Франц. Грађ. Зак.): довољно је да је сопственик пропустио да у року од двадесет и четири године потражи, од држаоца, своју ствар па да он, сопственик, изгуби своје право својине. Дакле, ово би била једна врста longissimi temporis praescriptio коју је наш Законодавац из год. 1864. усвојио а из разлога наведених горе код чл. 2262. Франц. и §-а 1477. Аустр. Грађ. Зак. Само, на то би се дало приметити да би, у том случају, остале беспредметне оне одредбе Грађ. Зак. које, код узупапије непокретних добара (моментално остављамо на страну узупапију покретних ствари: §. 928. у вези са §. 926.), говоре о изванкњишкој (нетабуларној) узупапији (ausserbüchliche Ersitzung), §. 929. И, заиста, какве користи би држалац чија државина траје више од двадесет и четири године и против кога је сопственик подигао власничку тужбу имао да се позива на одржај

из §-а 930. где би морао и да утврди свој *titulus acquirendi* и да, уз то, буде још и *bonae fidei*, када би њему стајао на расположењу §. 930. а. који, осим посесије од двадесет и четири године, не тражи ништа више, ни *titulus* ни *bona fides*? Из овога би излазило да је, после 1864. год., код нас отпала изванкњишка узупапија и остала би само узупапија књишка (табуларна, *büchelhliche Ersitzung*) од десет година §. 929. Грађ. Зак. („ако ли је са тапијом и у баштинске јавне књиге уведено“) и узупапија од двадесет и четири године из §-а 930. а. (и без титулуса и добре вере). И тада би се поставило питање: зашто је Законодавац, када је већ увео у режим баштинске својине такве реформе био толико лаконски и зашто није онда новелирао у опште одредбе о одржају непокретних добара? Затим, како објаснити да Законодавац, који је, поред све строгости §-а 926. Грађ. Зак., ипак условио био изванкњишку узупапију једном дугом државином од 24 године, тај рок у §-у 930. а. не повиси када је државину ту ослободио и *titulus*-а и добре вере, да га не повиси бар на тридесет година, према Француском Праву [Измене и Допуне од 5. Маја, 1864. год. рађене су, у знатној мери, а нарочито у колико је реч о кратким застарелостима, §§-и 928. а. à 928. з. Грађ. Зак., према Франц. Грађ. Зак.: в. овде наш чланак у Књизи Педесетогодишњице Франц. Друштва за Упоредно Законодавство: *Les Transformations du Droit dans les Principaux Pays depuis Cinquante ans (1869—1919)*, т. II, Paris, 1923, р. 305 à 359]? Затим, што се тиче рока, има и ова тешкоћа код примене §-а 930. а.: као што знамо, §. 931. Грађ. Зак. прописује да је за изванкњишку узупапију „У смотрењу оних добара, која или правитељству или цркви, или општинама припадају“, потребна тридесетшестогодишња државина *bonae fidei* и на титулусу основана, откуда би излазило, ако би се наведени пропис §-а 930. а. применио без обзира на претходне §-е о изванкњишкој узупапији, да би се, по истом пропису, могло и једно непокретно добро које би припадало горе реченим правним особама стећи одржајем после само двадесет и четири године, дакле, после једног много краћег времена него по §-у 931., и то и без титулуса и без *bonae fidei*. И онда се поставља питање: зашто би Законодавац од год. 1864., чак и поменута правна лица којима је, у §. 931. Грађ. Зак., хтео пружити речене гаранције и привилегију уједанпут их тога лишио и изравнао са физичким лицима?

Најзад, има и ово питање: да ли је установа §-а 930. а. о којој је овде реч *longissimi temporis praescriptio*, као што смо то горе, можда не адекватно, узимали, или је то одржај? Јер, *longissimi temporis praescriptio* Римскога Права давала је посесору само једну ехепцију против *rei vindicatio dominus-a* и, разуме се, *interdicta* у случају губитка државине *vi, clam* или *precario* али не и својину (јер то није била *usucapio*) тако да, ако би посесор био лишен државине а није био у могућности да се користи *interdictum-om rei recuperandae*, он ствар није могао повратити, будући *non dominus*, петиторном тужбом. Отуда је, тада, *dominus* имао право на *rei vindicatio* против садашњег држаоца, пошто он није имао (претпостављамо) довољно дуготрајну државину да би се могао позвати на *longissimi temporis praescriptio*. (В. овде, Г. F. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 5-ième édition, Paris, 1911, р. 302—303: има и новије издање). Је ли, дакле, установа: „или се за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини“ римска *longissimi temporis praescriptio* (право својине губило се, дакле, само према држаоцу) или је то права узупапија (без титулуса и *bona fides*)? У Француском Праву, опште мишљење је да је тридесетогодишња застарелост (*la prescription trentenaire*) код стицања својине не *longissimi temporis praescriptio* него одржај (и у одсуству свакога правнога основа као и добре вере, као што већ и стоји у чл. 2262. Франц. Грађ. Зак.: „sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi“): L. Josserand, *op. cit.*, т. I, N-ос 1507. à 1511., 1566. et suiv.; M. Planiol — G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, 10-ème éd., т. I, Paris, 1925, р. 790 et 791 (аутори наводе један спор где се је то питање у неколико било поставило). Несумњиво да овде имамо, и у нашем Праву, случај одржаја али само таквог где се не захтева ни *titulus* ни *bona fides* код *usucapiens-a*, ако се, заиста, дотични пропис §-а 930. а. односи на узупапију права својине. Али, шта је тада, понављамо, са прописима о узупапији: §§-и 926., 928., 929., 931. Грађ. Зак. где се изискују и *titulus* и *bona fides*?

Као што видимо, ако није тешко објаснити — о чему смо говорили напред — зашто се не мора и не може првом нормом §-а 930. а. обухватити и право својине, друкије је са његовом другом нормом („или се за толико времена против туђег присвајања ништа не чини“), јер, док је у првом случају чиста неупотреба права, дотле је у другом једна врста узупапије (без *titulus*-а и *bona fides*) која, код непокретних ствари, обара систем изванкњишке узупапије по Грађ. Законику (пре Новеле од 5. Маја, 1864. год.), као што смо већ то горе објаснили. Кажемо: бар код непокретних ствари стога што, у колико је реч о добрима покретним, друга норма §-а 930. а. може да добије своју примену код стицања својине одржајем на покретним стварима, јер се за узупапију код тих ствари, под условом титулуса и *bona fides* (§. 926. Грађ. Зак.), тражи само три године (§. 928. истог Зак.), тако да бисмо, односно узупапије ка покретним добрима имали, у другој норми §-а 930. а. Грађ. Зак., једну *longissimi temporis usucapio*: по овом тумачењу спорне одредбе, дакле, и онај који би до покретне ствари дошао *vi, clam, precario*, постао би власник после непрекидне државине од 24 године. Ако бисмо примену исте норме свели само на покретне ствари, онда иста норма не би задавала више тешкоће нити би она дирала у систем Грађ. Законика од год. 1844., дакле пре његовога Новелирања од 5. Маја, 1864. год., код изванкњишкога одржеја непокретних ствари.

Можда ће Г. Петковић имати прилике да се, поводом какве нове одлуке Беогр. Касац. Суда из ове области, позабави, у својим интересантним и поучним судским хроникама, питањима која смо ми овде, не могући у њих улазити опширније због оскудице простора у часопису, само покушали поставити. Том приликом би могао да каже своје мишљење и о одлукама Беогр. Касац. Суда од: Рев. 2137/37., 10. II. 1938. Бр. 1938./537., Рев. 412./38., од 4. Маја, 1938., Рев. 1252./37., од 26. Јануара, 1937. (одлуке забележене у његовој књизи: Грађански Законик за Краљевину Србију), имајући, ако хоће, у виду и оно што смо ми овде мислили да треба да напоменемо односно тумачења §. 930. а. а у сваком случају саставе наших правних писаца о застаривости респ. незастаривости права својине: А. Ђорђевића, Г. Г. Јос. Стојановића, Дра Л. Марковића (у „Архиву“ 1912. два чланка), Драг. Кнежевића и Стевана Максимовића (два чланка у „Архиву“, од год. 1909. и 1912.), прилежено у горњој књизи Г. Петковића уз §§. 922., 930. а. одн. §. 929. (чланак Ст. Максимовића). В., у истој књизи, и остале примедбе уз овај последњи §. В. такође: Л. Урошевић, Судски Требник, I. Део: Грађански Законик, 2. изд., Београд, 1927., а специјално његова објашњења уз §. 922. где Г. Урошевић, солидним аргументима, заступа мишљење да се други пропис §-а 930. а., тако исто, тиче једино узупапије на бази правнога основа и *bona fides* (са том резервом да на сопственику који подиже петиторну тужбу лежало терет да докаже „да државина држаочева није ни савесна ни поштена“, мада је правило да држалац који се позива на одржај било табуларни било изванкњишки има да утврди, према власнику, постојање свих реквизиата потребних за одржај а посебице оних који се тичу *titulus*-а и *bona fides*: ова се, у осталом, као што смо већ раније казали, претпоставља — *praesumptio iuris tantum* — ако је *titulus* доказан. Осим тога, Г. Урошевић, са разлогом, одбацује схватање да би својина могла застарети једино због саме неупотребе права за 24 године (односно непротестовања за исто време због туђег присвајања), *op. cit.*, стр. 638. По Г. Урошевићу не би уопште могло никада бити узупапије без *titulus*-а и *bona fides* па, дакле, ни код покретних ствари, В. и: Ст. Максимовић, Нова Збирка начелних одлука и одељења Касационог Суда, Пожаревац 1899., Књ. II., стр. 15. („Сва права према другом судом утврђена губе се, ако се за 24 године не употребе“: одлука опште седнице од 8. VIII. 1886. год., Бр. 2049), као и Гојко Никетић, Грађански Законик Краљевине Србије протумачен одлукама одељења и Опште седнице Касационог Суда, Треће издање, Београд, 1922., стр. 459. §. 930. а. (одл. Одељ. Беогр. Касационог Суда од 12. Марта, 1905. год., Бр. 1399.: „У §. 930. а. Грађ. Зак., одређен је рок застарелости оних права за која ниједним другим специјалним законским прописом није одређена застарелост а која права у опште неупотребом могу застарети“), стр. 450., §. 926. („Несавестан држалац према пропису §. 926. Грађ. Зак. не може се никада бранити застарелошћу, не само у погледу непокретности него

ни у погледу уживања прихода са исте. — О. о. 18. октобра, 1900. год., Бр. 7822 II); Србислав М. Ковачевић, *Судска Пракса у 1926. Години*, Београд, 1927., §. 929., стр. 517.

Најзад, да према свему горњем, подвучемо да треба избегавати израз: „застарелост права својине“ јер нити, као што смо видели, својина може застарети једино услед њенога невршења нити је тај израз исправан код узупапије, пошто овде својина престаје не зато што власник није употребљивао своју ствар него стога што је на његовој ствари *usucapiens* стекао својину одржајем а знамо да, на истој ствари, не могу, једновременно, два лица имати право својине, онако исто као што на једној територији не може у исти мах припадати сувереност двома државама. Рећи да је, у случају узупапије, својина претходнога власника престала застарелошћу то би било, скоро исто, као рећи да је, н. пр., продавац изгубио право својине застарелошћу: и овде као и код одржаја *dominus* није то више зато што је сада власник друго лице на његовој (бившој) ствари.

* * *

Своја разматрања горе оснивали смо на нашем Грађ. Законик, т. ј. на систему тапија где је стицање својине на непокретним добрима путем одржаја чешће могућно него по систему Закона о Земљишним Књигама од год. 1930., и поред Закона од 26. Маја, 1931. г. о Издавању Тапија на подручју Касационог Суда у Београду и Великог Суда у Подгорици који је таписки систем доста поправио. (Као што је познато, овај последњи систем још је, углавном, непрестано у важности на територији Србије, јер су Земљишне Књиге уведене тек на мањем делу исте територије). Отуда, нису по нама, основане одлуке Београдског Касац. Суда (Општа Седница) од 3. Маја, 1905. год., Бр. 4527. и од 14. Октобра, 1931. год., Бр. 11.072. по којима „Не може се одржајем од 24 године стећи својина, ако сопственик има судом потврђену тапију“ (И. Петковић, *оп. cit.*, стр. 347.), осим ако се ту тицало државине прибављане *vi, clam* или *precario* (и под условом да се стане на гледиште да, код нас, и поред оне друге норме у §-у 930. а. Грађ. Зак., не може никада бити узупапије без правичне и савесне државине). Иначе, онај који је, на законски начин, прибавио државину на непокретној ствари а *non-domino* од које је неко други имао тапију и ако је, *bona fide*, вршио на њој 24 године својину, он ће тада узупапирати ствар и против имаоца тапије: §. 929. (прва норма) Грађ. Зак. *non distinguif*.

Исто тако, може бити одржаја и тамо где постоје земљишне књиге. Најпре да приметимо да, и поред начела уписа, у земљишне књиге, стварних права или стварних терета (*Eintragungsprinzip*), могућно је уопште стицање непокретне својине и без тога уписа па, дакле, и узупапијом, чак и на штету онога који је био убаштињен у земљишним књигама (в. овде Др. М. Бартош, *Елементи Приватнога Права*, Београд, 1935, Др. Б. Недељковић, *Начело уписа. Материјално Баштинско Право*, „Правна Мисао“, Београд, 1937, и наш чланак: *Principes fondamentaux de la Législation Yougoslave sur le régime foncier* у: „*Etudes de Droit civil à la Mémoire de Henri Capitant*“, Librairie Dalloz, Paris, р. 582., као и радове југословенских правника, поред оних Г. Г. Бартоша и Недељковића, ту наведене: Г. Г. Др-а Ф. Чулиновића, Др-а Мирка Кошутинића и Др-а М. Руждића, стр. 595., прим. 1). Разуме се, као што смо већ казали, случајеви одржаја непокретних добара после Закона о Земљишним Књигама, систем много савршенији од система тапискога, биће много ређи а специјално због установе у §§-има 68. и даљим тога Закона, као што је исти случај наступио и у Аустриском Праву после доношења *Grundbuchgesetz*-а од 25. Јула, 1871. год. (нови кал.) по коме је израђен и наш Закон о Земљишним Књигама. Да напоменемо да, а зато што Аустр. Зак. од 1871. није био изречно укинуо §§-е 1467. и 1469. Аустр. Грађ. Зак., појавиле су се биле тешкоће у пракси у вези са §§-има 61. а 64. наведенога *Grundbuchgesetz*-а али ми мислимо да оне нису потпуне отпале ни после III. Новеле (од 19. Марта, 1916. год., н. кал.) која је та два наведена прописа укинула *explicite* (§. 201.: „*Die §§ 1467 und 1469 a. b. G. B. sind aufgehoben*“: в. Dr. Rudolf Ehmer, *Die Drei Novellen zum Allgem. Bürgerl. Gesetzbuch*, 2. Aufl., Graz, 1917., који, уз §. 201. вели, напротив, да су укинута §§-и Аустр. Грађ. Зак. постали, после §§-а 61.

à 64. Grundbuchgesetz-a, „gegenstandslos“. Ми смо исто питање додирнули и у своме горњем чланку штампаном у Споменици Н. Capitant-y). Да додамо још, код узупапије непокретних добара, да је, у „Архиву“, Бр. од 25. Јануара, ове год., Г. Др. Б. Недељковић објавио једну исцрпну студију: Начело публициитета (Материјално земљишно право), један изврстан прилог дисциплини Баштинскога Права у опште а, специјално, нашега Права о Земљишним Књигама.

§ 3. Однос наследника према de cuius-y.

Г. Петковић, у својој „Примедби“, вели: „Међутим наследници поч. А., као прави универзални наследници у смислу § 394 ГЗ, могли су само оно наследити што је удова имала у моменту смрти. А детенција, као ни државина није никакво право, већ само власт, факат те ни они нису могли имати после смрти удове никакву друкчију државину, већ обичну детенцију“ (стр. 406. „Архива“). Ово стога што, мислимо, Г. Петковић узима да је наследник, у колико је реч о заоставштини, само продужење правне личности defunctus-ове. И ми налазимо да је тако, као што смо се већ у томе смислу имали прилике изјаснити и на другом месту (н. пр., у своме чланку: *Le Mysticisme dans le Droit de succession*, Sonderabdruck aus „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“, Zitelmann-Festschrift, Berlin, 1923): бар тако је, мислимо, у нашем Праву, схватање које нам долази још из Римскога Прив. Права где се оно изражавало у правилу: „Heres et defunctus une aedemque persona esse intelliguntur“ (или: „Heres et hereditas tametsi duas appellationes recipiunt, unus personae vice funguntur“: lavol. 1. 22. D. de usurp. 41. 3.; „Nostris videtur legibus unam esse personam heredis et eius qui in eum transmittit hereditatem“: „Novel. 48. Другим речима, de cuius и heres су само физички два разна лица док су правно иста особа у том смислу да heres ступа, односно приватно-правних овлашћење и обавеза, у положај de cuius-a па то исто вреди и за однос de cuius-a према стварима у заоставштини (hereditas, successio). Тако, ако је de cuius био само држалац (possessor), то ће бити и наследник, а ако је био само придржник (detentor), и наследник ће, такође, имати само детенцију. Што се тиче својстава државине, она ће бити иста и код heres-a као и код оставиоца: правичност (законитост) одн. неправичност (незаконитост) државине т. ј. питање titulus-a acquirendi цениће се према de cuius-y. Као и питање bonae или malae fidei: ако је de cuius био bonae fidei, биће то и heres и, обрнуто, у случају malae fidei de cuius-a биће такав и heres, па ма он био лично bonae fidei [он би само имао право, у овом последњем случају на примену §-а 204. Грађ. Зак. (§. 329. Аустр. Грађ. Зак.) чак и онда ако би државина de cuius-a била неправична: §. 204. не захтева и правичност државине него се задовољава само добром вером; „Не чини се разлика никаква, по ком је основу држалац прибавио државину, да ли једним теретним или добротним уговором“: Др. Л. Марковић, *op. cit.*, I., стр. 319.; и више од тога: посесор bonae fidei не мора, чак, да има никакав titulus, поименце случај заблуде. В. у вези са овим и §. 220. Грађ. Зак., као и: Dr. A. Homberger, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich, 1933, S. 162. u. 163.]. Тешкоћа је само ако је de cuius био bonae fidei а heres је malae fidei: да ли ће се, и тада, heres сматрати као продужење правне личности de cuius-a у коме случај би се и он узео за савеснога држаоца (и могао би, евентуално, и да узупапира)? Ми мислимо да се не може ствар тако решити: баш зато што у heres-y треба видети de cuius-a, овакав случај би се имао изједначити са оним где посесор који је отпочео да држи bona fide у току посесије (а пре узупапије) постане malae fidei: тада се (према Канонском Праву које је, и овде, било под утицајем Хришћанске Етике) примењује правила: Mala fides superveniens nocet (contra обрнута норма: Mala fides superveniens non nocet). Спорно би могло бити ако би de cuius био детентор а heres bonae fidei: мислио је да је de cuius био држалац (и то са iustus titulus): да ли би то могло бити бар примене §-а 204. Грађ. Зак.? [Да не би узупапија била могућна, јер је и heres детентор, то је сигурно: ма како дуго трајала детенција, etiam per mille annos, као што су говорили стари француски правници, н. пр., Dumoulin, ту не би помогла, ни у Француском Праву и поред чл. 2262. Франц. Грађ. Зак. (longissimi temporis praescriptio), ни сама воља детентора да у будуће држи ствар у своје име, као своју, тако звана: интерверсија основа држања (l'inter-

version du titre), т. ј. не би могла одвести одржају: чл. 2236. ал. 1. Франц. Грађ. Зак. (отуда правило, код *longissimi temporis prescriptio*, *Melior est non habere titulum quam habere vitiosum*): интерверсија титулуса може, изузетно, у случајима чл. 2238. истога Законика, бити основ *longissimi temporis praescriptionis*: в. G. B. Lacanterie, *op. cit.*, p. 941 et suiv.]. У то питање не можемо овде улазити. [У погледу узупапије, он, *heres*, је несумњиво, овде у улози детентора те не може узупапирати без обзира на дужину трајања детенције *de cuius*-ове одн. његове: в. за ово чл. 2237. Франц. Грађ. Зак. и L. Josserand, *op. cit.*, t. III, p. 725 — осим, наравно, случаја, горе споменутога, интерверсије *titulus*-а по чл. 2238, јер, видели смо, у Франц. Праву, постоји *longissimi temporis praescriptio*. Интересантно би било знати шта они правници наши који налазе да и код нас постоји *longissimi temporis praescriptio* — §. 930. а. Грађ. Зак. (друга норма) — мисле о оваквом случају т. ј. да један детентор самовласно преобрати детенцију у државину па чак и изван оних околности из чл. 2238. Франц. Грађ. Зак?].

Из свега досадашњег излази да наслеђивање није правни основ стицања (*titulus acquirendi*), §§. 225. и 285. Грађ. Зак. У нашем Грађ. Зак. ми немамо о томе изречне одредбе, чак могло би се рећи да, напротив, по §-у 285. и наслеђе би било један *titulus acquirendi*: и, заиста, тај пропис предвиђа као основ и то: „кад ко наредбу учини на случај смрти“. Истина, то се тиче тестаменталнога односно уговорнога наслеђивања али зашто би било дружичје код законскога наслеђивања? Међутим, §. 1462. Аустр. Грађ. Зак., говорећи о детенторима, прописује: „Ihre Erben stellen die Erblasser vor, und haben nicht mehr Titel als dieselben“ (Њихови наследници представљају оставиоце и немају више правнога основа од њих: в. овде: Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, *Sachenrecht*, S. 213., последица схватања да је наследник настављања правне личности *de cuius*-ове. (Ипак, Аустр. Грађ. Зак., у наредном §-у, 1463., није остао томе доследан већ допушта да савестан, *redlicher*, наследник може да узупапира, и ако *defunctus* није то био: ми смо то приметили и у своме раду: Социална схватања у Наследном Праву „*ab intestato*“, превод са францускога од Радомира Љ. Живковића, Београд, 1936., стр. 6.; оштампано из „Бранича“). Идеја, да наследник продужује правну личност покојника, која је ушла и у Аустр. Грађ. Зак., јесте једна рецепција, углавном, Римскога Пандектнога Права, па се, зато, има узети да је такав и систем Срп. Грађ. Законика, следбеника Аустр. Грађ. Зак. Где је наш Грађ. Законик напустио, у Наследном Праву, систем Аустр. одн. Римскога Права то је код питања о тренутку прелаза заоставштине на *heres*-а: наиме, код нас нема лежећег наслеђа (*hereditas iacens, die ruhende Nachlass*) као у Праву Римском и Аустриском, што излази из §-а 394. Срп. Грађ. Зак. [в. овде и Др. Д. Аранђеловић, *Наследно Право*, Београд, 1925., стр. 95 и 101. као 12. и 14., и: Др. Л. Марковић, *Наследно Право*, Београд, 1930., стр. 336. и 358.: Г. Марковић, противно Г. Аранђеловићу и нама, налази да је овде наш систем као и Аустриски: стр. 336. В. А. Ђорђевић, *Наследно Право у Краљевини Србији* (У изводу), Београд, 1904., оштампано из „Бранича“. В. такође и: Др. Д. Аранђеловић, *Предавања из Римског Права* (за штампу приредио Др. Б. Недељковић), Београд, 1936., §. 134., стр. 305.—306.]. Код нас овде има само један момент, отварање (*delatio*) наслеђа. Изјава наследника да се прима наслеђа само је декларативнога карактера: она потврђује већ настало, самим законом (§. 394.), дејство. Предаја заоставштине наследнику такође је у овом погледу ирелевантна: она само ставља наследника у могућност да врши већ стечена права. (Разуме се да, ако на основу начела аутономије воље из §-а 13. истога Законика, позвано лице одбије наслеђе, §. 485. Грађ. Зак., онда се сматра као да позвани никада није био наследник). На тај начин се избегава *hereditas iacens* (мада и наш систем није без недостатака) као што је то случај са системом Аустриским који је усвојио и Југосл. Ванпар. Поступак од год. 1934. По томе систему код делације наслеђа имамо три момента: отварање наслеђа, изјава о прихвату наследства, *additio hereditatis* (§. 89. тога Поступка), уручење заоставштине, *Einantwortung* (§. 136. Ванпар. Пост.: Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, II. B. 2. H.: *Familien- und Erbrecht*, S. 408. à 471.) и, најзад, ако се тиче непокретних добара, упис у земљишне књиге (§. 140.). Ово последње не мора да буде, према §-у 394. Срп. Грађ. Зак. и правилу да *heres*

заузима правно место *de cuius*-а, ако је *de cuius* био већ убаштињен (то би значило, као што смо већ и раније истакли у овом саставу, водити тапију на тапију одн. понова се убаштињавати): наследник ће само, из практичних а не правно-законских разлога, дати означити у земљишним књигама одн. у тапији да је дотично добро прешло, наслеђем, на њега. Да приметимо да, осим онога што је речено у чл. 10. Ванпар. Пост. (а ту не долазе и прописи у вези са питањем о моменту прелаза заоставштине на наследника), Грађ. Законици (одн. Грађ. Права: јер Војводина и Босна и Херцеговина немају „Грађанских Законика“) остају и даље у снази у дотичним покрајинама, чл. 8. Ванпар. Пост. (чл. 10.: „Док јединствени Грађански Законик не добије обавезну снагу итд.“).

Ако би право наслеђивања било *titulus* онда би *heres* могао, под условом само да је *bonae fidei* (чак и без ове по једном мишљењу, видели смо под II. у овоме чланку), узукапирати на само она добра која је *de cuius* имао у државини *malae fidei* него и она од којих је он био само придржик; *heres* би се, у таквом систему, изједначавао са делимичним (сингуларним) следбеником где се, као што знамо, следбеникова правна личност не идентификује са правном личношћу његовога претходника због чега он ту заснива своју особену државину основану на титулусу, правном послу, између њега и ауктора (он, следбеник, може само, ако су испуњени услови за *accessio possessionis*, §. 941. Спр., §. 1493. — *Einrechnung der Verfahrungszeit des Vorfahrers* — Аустр. Грађ. Зак., својој државини придодати државину свога претходника), титулусу независном од питања да ли је претходник имао или не титулуса и да ли је овај био исправан (на овом посматрању, видели смо, почива и *Publiciana actio*). Схватање, дакле, индивидуалистичко према противном, римском, схватању које се више базира на традицији и еволуцији. (В. о овоме подробије у нашим чланцима горе наведенима: *Le Mysticisme dans le Droit de succession* и Социјална схватања у Наследном Праву). Не можемо се више задржавати на овоме важном и интересантном питању само ћемо додати да, у нашој правној књижевности, заступа, бар кад је реч о државини, мишљење да наследник није продужење правне личности оставиоце Г. Мих. П. Јовановић, Предс. Беогр. Касац. Суда, у својој документованој и врло сугестивној расправи: *Државина Наследникова* (в. његову учену збирку: „Државина. Њена заштита и одржај“, Београд, 1925., стр. 115. и даље: у издању: „Библиотека за Правне и Друштвене Науке“, Београд). В. и расправу Г. Јовановића, *Посмртно имање и наследник*, Београд, 1913., стр. 6. Г. Јовановић, у првој од ових двеју студија вели: „Наша судска практика иде и, у колико ми је познато, увек је ишла противним путем...“ т.ј. да наследник не наставља правно *de cuius*-а. [Дим. Матић, у своме *Објасненју Грађанског Законика* за Княжество Србско Друге части Другог Одељењем, у Београду, 1851., кога и Г. Јовановић наводи, вели, стр. 1194., код §-а 927., између осталог: „Наследници ступају само у права и пуноважни основ онога, кога они наслеђују (§. 394.), па следователно наследници таковог притјажатеља или државца, који нема пуноважни основ, ступају онда само у исти непуноважни основ; немогу се дакле застарелостју ни ползовати“, а код §-а 926., стр. 1192.: „А наследници незаконног државца, због тога што немају собствени пуноважни основ, не могу за застарелост рачунати ни оно време, одкад они такву ствар држе (§. 927.)“. Тако је и у Франц. Праву: „*La succession ne sera non pas non plus un juste titre... Car le successeur ne fait que continuer la possession de son auteur etc.*“: A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I., 4-ème édit., Paris, 1923., p. 904. et 905.

Односно норме §-а 286. Грађ. Зак. да *titulus acquirendi* може се састојати у томе „кад ко наредбу учини на случај смрти“, она се може протумаčiti и без прихватања мишљења да, по нашем Грађ. Зак., наследник није продужење правне личности оставиоца. Јер наредба на случај смрти (*mortis causa*) не мора бити постављање наследника (тестаментом или уговором о наслеђивању: §§. 394. и 425. Грађ. Зак.) него она може бити и испорука (легат: §. 469. Грађ. Зак.): у том случају, имамо заиста *titulus* у наредби *mortis causa*. Јер, испорукопримац није универзални него само делимични следбеник *de cuius* те зато се он и не може сматрати правним продужењем особе *de cuius*-а: у погледу државине и узукапије његова ситуација је иста као и делимични следбеника *inter vivos*.

На крају да прибележимо напомену да је споран правни карактер права наслеђивања. Истина, § 197. Грађ. Зак. ставља то право међу права „чисто стварна“, дакле, узима га као стварно право слично својине, залог и службености [исти пропис сматра као „чисто стварно“ право и „право државине (притјажба)“, мада се дискутује о томе да ли је државина, *possessio*, у опште право или само чињеница, факат]. §. 197. одговара, у колико се тиче наведених приватних субјективних права, §-у 308. Аустр. Грађ. Зак.: „*Dingliche Sachenrechte sind das Recht des Besitzes, des Eigentumes, des Pfandes, der Dienstbarkeit und des Erbrechtes*“. У истини, право наслеђивања није никакво субјективно право, ни стварно ни тражбено (облигационо): то је само случај (универзалнога) прелаза, трансмисије (*transmissio*) субјективних права. Субјективна права, стварна или тражбена, налазе се у заоставштини и она сада иду наследнику: право наслеђивања то је тај њихов ход, та чињеница, тај појав, а то није ни стварно ни тражбено право. Онако исто као што то није ни предаја, традиција (*traditio*) одн. убаштињење, једне ствари: може се имати субјективно право (захтев, *Anspruch*) на предају једне ствари али сама та предаја (упис) није неко субјективно право. Тако се има схватити и наследна тужба, *petitio hereditatis* (*Erbschaftsklage*, за разлику од *Erbrechtsklage*: Dr. A. Eherenzweig, *op. cit.*, II. 2.: *Familien- und Erbrecht*, S. 577 ff.): у колико њоме наследник тражи стварна права која су припадала *de cuius*-у а која тужени држи, у толико је она стварна а у колико је опет ту реч о тражбеним правима *defunctus*-овим, у толико је то тражбина тужба. Дакле, наследна тужба као целина не може се квалификовати ни као стварна ни као тражбена: она се само може рашчланити овако као што смо мало час учинили и њени делови посебно квалификовати. Према нама, та тужба не може се сматрати као стварна зато што би само наследно право које се њоме штити било стварно право, пошто, видели смо, наследно право одн. право наслеђивања нема у опште карактер субјективнога права. То што се право наслеђивања (трансмисија *defunctus*-ових права на *heres*-а) може истаћи *erga omnes* не карактерише то право као стварно (оно, рекосмо, није у опште субјективно право), јер свако субјективно право, па и тражбено, постоји *erga omnes* у том смислу да је сваки правно дужан поштовати сва приватна права других. Црта: *erga omnes*, као што смо имали прилике то објаснити и на другом месту, не представља разлику између стварних и тражбених права нити је та црта карактеристика стварних права. Што се, пак, тиче дужности наследника да, код *petitio hereditatis*, претходно докаже своје својство наследника, у том погледу та тужба је статусна тужба (статус је: да неко има тај лични атрибут да је нечији наследник).

Живојин М. Перић

КАКАВ ЈЕ ОДНОС ИЗМЕЂУ ПРОПИСА § 62 ЗАКОНА О ПРИНУДНОМ ПОРАВНАЊУ ВАН СТЕЧАЈА И § 12 У В. § 2 ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ?

По предмету принудног поравнања ван стечаја дужника Д. Ј. из Краљева закључком Окружног суда у Краљеву ПОР. 1/38 од 3 децембра 1938 одобрено је поравнање, које је постигнуто између дужника Д. Ј. и његових поверилаца. У смислу овог закључка, који је постао правноснажан 8 марта 1940, дужник Д. Ј. обавезан је, да у року од године дана у четири једнаке тромесечне рате од дана правноснажности закључка исплати пријављеним повериоцима 40% њихових тражбина, које су у овом закључку означене као и све трошкове како су признати по списку тражбина. Поред осталих поверилаца овим закључком је обухваћена и фирма Б. из Загребa са својим потраживањем у динара 2983, које се заснива на изводу њених трговачких књига.

Актом својим од 1 јула 1940 фирма Б. дала је предлог Окружном суду у Краљеву, као надлежном, да против извршеника Д. Ј. дозволи извршење пленидбом, чувањем и продајом извршеникове покретности и папира од вредности који су подложни извршењу, а све то ради намирања означене извршне тражбине у динара 2983 са 6% камате од 15 јуна 1940 до наплате. Ову дозволу извршења је предложила на основу означеног правомоћног закључка Окр. суда у Краљеву ПОР-1/38, наводећи да дужник Д. Ј. није платио праву рату из поравнања, која је доспела 8 јуна 1940. Фирма га је преко свога за-

ступника препорученим писмом опоменула, остављајући му рок од 8 дана за плаћање ове прве рате под претњом последица из § 62 Зак. о принуд. поравнању ван стечаја (= ЗППВС). Па како дужник ни по овој опомену није поступио и ову рату у том нападном року исплатио, то је тражбина ове фирме оживела у првобитном износу како је и пријављено по овом предмету поравнања ван стечаја, те је у том смислу за ову целу суму у динара 2983 и дат предлог за дозволу извршења.

Окружни суд у Краљеву као надлежан у смислу § 7 тач. 3 ИП усвојио је и целости овај предлог за дозволу извршења.

Извршеник-дужник Д. Ј. противу овог закључка изјављује рекурс и истиче: Заиста је са његове стране наступила доцња у исплати прве рате по наведеном закључку, којим је окончан поступак принудног поравнања ван стечаја. Но и поред тога нападнудом дозволом извршења повређен је материјални закон у пропису § 60 ЗППВС. А ово због тога што је по правноснажном закључку постигнуто поравнање, да он пријављеним повериоцима плати 40% од пријављених тражбина, те у случају доцње за прву рату могу наступити последице само из прописа § 60 пом. закона, а на име: да је од дужан да плати и поред наведене доцње само 40% од признате тражбине у поступку за поравнање ван стечаја, те према томе фирма Б. не може тражити дозволу извршења за целу суму у динара 2983, већ само 40% од исте — 1193 динара. Поред тога у рекурсу се наводи и то да тражилац извршења ни једним законским прописом није овлашћен да тражи и интерес јер и извршним насловом — поравнањем тај интерес није досуђен. Предлог рекурента је: да у овом смислу рекурсни суд преиначи првостепени закључак и дозволи извршење само за суму од динара 1193.

Апелациони суд у Београду, као рекурсни, закључком ПЛ—1677/40 од 24 октобра 1940 уважава у целости рекурс и првостепени закључак преиначава, дозвољавајући извршење само за суму од 1193 динара. Предлог за дозволу извршења преко горе означене суме одбијен је. Образложење за овај закључак је следећи: Из закључка Окр. суда у Краљеву ПОР—1/38 донетог у принудном поравнању ван стечаја, који је извршни наслов у конкретном случају само за динара 1193 колико преставаља 40% од 2983 динара од целе тражбине потражиоца извршења према извршенику. По наведеном закључку онако како гласи, само износ од 40% од целе тражбине одговара пропису § 12 ст. 1 у в. § 2 бр. 8 ИП. Према томе само за тај износ може се дати дозвола за извршење ради намирења, што је у диспозитиву закључка и учињено. О суми преко 40% тражбине тражиоца извршења наведени закључак није ништа одлучивао, те је први суд погрешно, што је нападнудим закључком дозволио извршење и за суму о којој у закључку, који служи као извршни наслов, није ништа ни одлучивано. Истина према § 62 ЗППВС, ако дужник задоцни са испуњењем поравнања, тада постигнуто поравнање не вреди за оног повериоца према коме је дужник у задоцњењу и овај поверилац може захтевати исплату целе тражбине. Али, да ли су наступиле околности које отклањају последице постигнутог поравнања о томе није овлашћен да одлучује судија дозволе извршења у извршном поступку, јер му то није стављено у дужност ни једним законским прописом. Суд дозволе извршења имао је дужност да испита, да ли извршни наслов одговара §§ 2 и 12 ИП и да само у границама и обиму извршног наслова по предлогу извршења дозволи то извршење, а није могао преко тога сам одлучивати и на тај начин стварати нов извршни наслов, што се противи изнетим законским прописима. Исто тако у извршном наслову се ништа није одлучивало ни о камати на изложену суму, те извршење ради намирења и за камату о којој се није одлучивало у извршном наслову први суд није могао дозволити као што је погрешно у нападнудом закључку учинио.

Примедба. — Налазимо да је конкретан случај од стране Апел. суда правилно расправљен. Али се не слажемо с тим, да његова аргументација може овако генерализисано обухватати све евентуалне предлоге за дозволу извршења ради намирења, који потичу по основу правноснажног закључка по принудном поравнању ван стечаја. Апел. суд истиче, да судија који доноси дозволу извршења у извршном поступку, није овлашћен да одлучује и о томе: да ли су наступиле и околности које отклањају последице постигнутог поравнања, јер му то није стављено у дужност ни једним законским прописом. Он, дакле, има за дужност само да испита, да ли извршни наслов од-

говара прописима §§ 2 и 12 ИП те да само у границама и обиму тог извршног наслова дозволи извршење, а да не иде преко тога и не ствара нови извршни наслов. У конкретном случају овако резонување је умесно с обзиром на саму природу доказа које је поверилачка фирма-потражилац извршења за своју тражбину поднела у поступку за поравнање ван стечаја. Ово због тога, што је тражбина пријављена по основу извода из трговачких књига, који су дужник и управитељ поравнања признали, те је иста обухваћена закључком поравнања за износ од 40%. Према томе повериоцу-потражиоцу извршења остаје само овај закључак поравнања као једини извршни наслов за тражење извршења пошто других извршних наслова из § 2 ИП он нема. Стога се и дозвола извршења и могла издати само у границама и обиму извршног наслова по закључку о поравнању, а то је за износ од 40% од пријављене тражбине у поступку поравнања. Према томе потражилац извршења ако пледира извршење за целокупну суму своје тражбине како је иста пријављена у поступку поравнања, он мора издејствовати извршни наслов у редовном грађанском спору, јер судија за дозволу извршења није у могућности, с обзиром на природу приложеног доказа — а то је извод из трговачких књига — да у овом извршном поступку ствара нови извршни наслов. Закључак о поравнању је извршни наслов само за постигнуту своту поравнања у 40%. И тај извршни наслов није издејствован тиме, што је пријављени поверилац поднео означени извод трговачких књига као перфектан доказ за своју тражбину, већ тиме што је поравнањем он стипулиран и што је баш то поравнање изречно и означило обим извршног наслова.

Међутим да је поверилачка фирма у поступку за поравнање за доказ своје тражбине поднела какву извршну судску одлуку, која носи обележје извршног наслова из § 2 ИП, па сада по основу § 62 ЗППВС тражи дозволу за извршење за целу тражбину, налазимо да би се тада правна ситуација изменила и да би могло бити дискусије о предној аргументацији Апел. суда. Сматрамо да је потражилац извршења у могућности да пружи извршном суду перфектне доказе о доцњи дужниковој у смислу закључка поравнања, те да тиме извршни судија не излази из оквира своје компетенције ако тај доказ као пуноважан прими и својом дозволом извршења пружи могућност потражиоцу извршења, да се користи бенефицијама, које му припадају по § 62 ЗППВС. А те бенефиције су у томе, што ће се извршење дозволити за суму целокупног његовог потраживања, које је обухваћено извршним насловом из § 2 ИП, који се налази у самим актима поравнања. Значи да у овом случају закључак о поравнању као извршни наслов аутоматски отпада, а узима се у обзир извршни наслов раније поднет приликом пријаве у поступку за извршење. Сматрамо да би ово био једини начин да се осети примена санкције поменуте одредбе § 62 ЗППВС и не видимо разлога, да судија за извршење друкчије поступи. Ово утолико пре што се баш у низу ових аргумената огледа и разлог законодавчев у пропису § 7 тач. 3 ИП, да је суд поравнања надлежан да издаје дозволе за извршење по основу закључака о поравнању, те је као такав и у могућности да узме у размотрење сва акта поравнања и све доказе у тим актима.

Слетствено томе, када се у тим актима поравнања налазе перфектни извршни наслови из § 2 ИП за целу тражбину, а поверилац подноси доказе о доцњи дужниковој и тражи овим извршењем примену санкција из § 62 поменутог закона — налазимо да се у том случају дужник не би могао ослободити плаћања камате на главне суме из тих извршних наслова, јер по природи саме ствари: када се дозволи извршење за целу тражбину, онда се и у погледу тражене камате има применити генерална одредба из § 602 ГЗ.

Душан С. Станић

ЈЕДАН СЛУЧАЈ ПОГРЕШНЕ ПРИМЕНЕ ПРОПИСА О СУДСКОЈ РЕХАБИЛИТАЦИЈИ ЛИЦА ОСУЂЕНИХ ПО ЗАКОНУ О СУЗБИЈАЊУ ЗЛОУПОТРЕБЕ У СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ

Ђорђе Н., из Н. бив. чин. приправник поште у једном месту Јужне Србије, био је правноснажно осуђен за кривично дело из § 319 ст. 1 КЗ у вези чл. 1 Зак. о сузбијању злоупотребе у служб. дужности на казну лишења слободе и губитка часних права (за време наведено у пресуди). — По издржаној казни и испуњеним законским условима, осуђени се обратио Окружном суду

у Лесковцу с молбом за рехабилитацију. Окружни суд, по проведеним извиђајима у смислу прописа §§ 477—479 КП и одржаном претресу у смислу § 480 КП, решењем Кно 177/39 од 20 јуна 1940 поништио је пресуду Апел. суда у Скопљу од 20 априла 1934 бр. 1922 са свима њеним последицама, наводећи следеће разлоге: „Како је на овом претресу утврђено, да је у смислу § 90 КЗ протекао рок од пет година после издржане казне, коју је издржао код Начелства среза горњо-полошког и пуштен на слободу 30-VIII-1934, што се види из извештаја истог Начелства бр. 5387 од 16 маја 1940, и будући да је осуђени Ђорђе Н. горњом пресудом био први пут осуђен и да се за време од изречене пресуде одн. издржане казне добро владао, да није осуђиван, нити се огрешио о постојеће законе, а штета нанета утајом је обештећена, пошто је утајени новац од осуђеног повраћен оштећеном, и уваживши да су се према томе стекли сви услови из § 90 КЗ и §§ 476 и 480 КП, то је ваљало решити као у диспозитиву овог решења“.

(Решење Окружног суда у Лесковцу од 20 јуна 1940 Кно 177/39).

Ово решење је постало правноснажно, јер је рехабилитовани истим задовољан, а држ. тужилац нема права жалбе — § 481 КП. Улога држ. тужиоца по овој ствари свела се само на давање предлога у смислу § 479 од II КП и он је дао: „Мишљења сам да се окривљеном Ђорђу Н... не може поништити његова ранија осуда на казну од..., пошто је дело тешке природе“.

(Држ. тужиштво у Лесковцу, 4-IV-1940 Кос 673/40).

Иако је питање могућности рехабилитације за дело из Закона о сузб. злоупотребе у служб. дужности (ЗОСЗ) исправљано много пута пред београдским Касац. судом и пракса о томе устале, а и сам чл. 4 ЗОСЗ, који искључује примену рехабилитације за дела набројена у њему, јасан је, ипак се дешавају случајеви допуштања рехабилитације и за дела за која законски прописи искључују примену исте, као што је горњи случај!

Тих. М. Пејчић

УБЛАЖАВАЊЕ КАЗНЕ ОД СТРАНЕ ВИШЕГ СУДА ПОВОДОМ ПРАВНОГ ЛИКА

Окружни суд у Ужицу огласио је кривим оптужене Р. и Ж. за дело из § 314 од. 1 ст. 2 КЗ у вези § 151 Зак. о шумама, а оптуженог Р. и за дело из § 139/II КЗ. По овим законским прописима и одговарајућом применом §§ 62 и 70 КЗ осудио је оптуженог Р. на месец и по дана строгог затвора, оптуженог Ж. на месец дана строгог затвора, а обојицу на губитак часних права за једну годину.

Поводом потпуног призива оптужених Апелац. суд у Београду пресудом кппа 294/40 од 8 октобра 1940 на основу § 398/II КП уважио је делимично призив и првостепену пресуду преиначио у погледу казне заменивши изречену казну строгог затвора затвором и укинувши казну губитка часних права. У образложењу Апел. суд наводи због чега је одбацио као очигледно неоснован призив због поареде закона и у погледу одлуке о кривици. Уважавање призива у погледу врсте и величине казне Апел. суд правда следећим разлозима: „Апел. суд налази да је навод призива у овом погледу делимично основан, јер је окружни суд висину казне оптуженима правилно одмерио, али је с обзиром на мотиве који су оптужене руководили на извршење дела, као и на околност да је приватни учесник обештећен одузимањем грађе од оптужених, погрешно при одређивању врсте казне осуђујући оптужене на казну строгог затвора, која врста казне повлачи губитак часних права, а која казна по нахођењу овог суда није сразмерна учињеном делу и кривичној одговорности оптужених, па је уваживши призив оптужених у овом делу као основан у смислу § 398/II КП изрекао само казну затвора, као што је наведено у диспозитиву“.

*

Апелац. суд на основу § 398/II КП одбацује потпуни призив ако нађе да је очигледно неоснован. У овом случају Апел. суд је одбацио све призивне наводе сем навода у погледу величине и врсте казне, и казну ублажио.

Апел. суд је то учинио јер је по његовом „нахођењу“ нижи суд „погрешно“ одмеравајући казну. Ближе образложење због чега налази да је нижи суд погрешно, Апел. суд не даје. Такво образложење вишег суда изгледа нам недовољно.

Бранимир М. Јанковић

Примедба. — Пресуда Апел. суда има један формални недостатак. Апел. суд преиначавајући пресуду у погледу казне позива се на § 398/II КП, што није умесно. Суд је тај пропис уствари применио само за одбијање оног дела призива који је огласио очигледно неоснованим. На основу тога прописа не може се пресуда ни изрећи, већ само решење. Преиначење пресуде и изрицање нове казне Апел. суд је уствари извршио на основу § 399/I КП на који се није позвао.

У свему осталом пресуда Апел. суда и у материјалном и формалном погледу је потпуно исправна. Првостепени суд је за горосечу осудио на строги затвор и губитак часних права. Апел. суд држећи се праксе велике већине судова, да се горосеча, иако се судски кажњава по прописима који вреде за крађу, не сме онако строго кажњавати као крађа, ублажио је казну. За то ублажавање он је дао разлоге, наводећи као ублажавне околности мотиве дела и обештећење приватног учесника. Са ублажавним околностима, на основу § 71 т. 4 КЗ, он је строги затвор могао претворити у затвор и тиме аутоматски избећи споредну казну губитка часних права (§ 46/IV). Радећи тако Апел. суд је у својој пресуди само дао израза општем народном схватању да горосеча и крађа нису исто (откуд такво схватање и да ли ће оно моћи да се одржи, не можемо овде улазити).

Случај је интересантан за правног политичара. И овде, као и у многим другим случајевима, жеља законодавчева за што већом строгошћу уродила је обрнутим плодом, наишавши на отпор јавног мњења. Законодавац је хтео строгу казну па је уз строги затвор у § 314 од. 1 ст. 2 КЗ прописао и губитак часних права. Да ту жељењу споредну казну, која је у овом случају уз строги затвор обавезна, избегну, судови претварају строги затвор у затвор помоћу ублажавних околности. Тако законодавац не само да не добија губитак часних права него губи и строги затвор који би иначе био изрицан.

Д-р Т. Васиљевић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Harold J. Laski, THE AMERICAN PRESIDENCY, London 1940, с. 286.

Приликом свога бављења у Америци 1939 године, Ласки је одржао на универзитету у Индијани низ предавања о претседничкој институцији у Сједињеним Америчким Државама. Из тих предавања постала је ова, колико нам је познато последња Ласкијева књига.

У свом тумачењу америчке претседничке владе, функција, власти и својстава највишег америчког државног органа, односа његовог према осталим уставним чиниоцима, Ласки, природно, није могао изнети нешто потпуно ново. Али интерес његовој књизи даје начин на који је предмет посматран и изложен, као и гледиште са кога је посматран. Као и увек, посматрајући предмет историјски и социолошки, Л. нам не пружа мртву слику претседничке установе, начињене од правних прописа, већ живи филм њеног развића, са преображајима који су наступали променама у средини, као и оним у личностима које установу оживотворавају и стављају на њу свака свој печат. А пишући о државном поглавару америчком у времену у коме се обезбеђење ефикасне државне управе показује свуда као битно политичко питање, Л. је природно, тежиште својој студији ставио на питање вођства у америчком политичком организму, његово решење и решавање у америчкој претседничкој демократији.

Једна чињеница указује се при посматрању америчког уставног развоја и Л. је истиче већ и самом темом своје књиге: Претседник стиче све обимнију и значајнију улогу у америчком националном и државном животу. Тај факат већ сам открива и проблем који се у Сједињеним Државама поставио као и другде и пут којим га је живот спонтано решавао. Проблема је у захтевима

које поставља позитивна држава, која је држава нашега доба у коме се свакодневно намеће на широкој државној основи решавање друштвених и привредних тешкоћа и задатака. У Европи је неопходност позитивне акције државе наступила раније него у богатијој Америци, али је и на ову дошао ред. Позитивна држава претпоставља јаку, смишљену управу, са извесном већом сталношћу. Модерне тоталитарне државе пружиле су једно решење те потребе. Питање је да ли се и како та потреба за ауторитативним и планским вођењем народне заједнице може задовољити у демократској држави. Л. показује како се то питање поставља у америчкој демократији, у систему претседничке владе, оштре поделе власти и федерације.

Ако се у Сједињеним Државама тражи власт кадра да води остале власти и оствари захтеве позитивне државе, она се може наћи само у Претседнику. За такву улогу Конгрес није способан. У том смислу се и врши уставни развој: власт Претседникова ширила се и добијала у ауторитету. Али јачању Претседникове власти стоји на путу много шта у америчком политичком механизму и друштвеним снагама које га крећу. При строгој подели надлежности између управне и законодавне власти, каква постоји у Америци, Претседник је, као што пластично примећује Л., само један од два тачка који покрећу државну машину. Цео политички механизам као да није створен за активну делатност државне власти, већ пре за уздржање од акције, подешен, како је речено, „за лепо време“. Ако Претседник и успе да за извесну акцију придобије Конгрес, он никад није сигуран да ће његов план из Конгреса изићи онакав каквог га је био замислио и подесио за примену. Само повремено, у часовима тешких криза и опасности спољних или унутарњих, Конгрес, свестан сопствене немоћи за акцију, стаје уз Претседника и пушта се његовом вођству.

Такво стање, сматра Л., не може се поправити само уставним реформама, н. пр. увођењем референдума или права распуштања Конгреса. Његови узроци су дубљи: они се налазе у друштвено-политичкој структури америчкој. Против снажног и планског управљања државом делује сам састав и дух америчких политичких партија. Тај дух је партикуларистички, са мало смисла за посматрање и решавање питања на широкој националној основи. Распрострте на великом простору, састављене од покрајинских политичара који заступају понајпре интересе свога краја, од привредника који бране пре свега интересе свога привредног реда, демократска и републиканска партија још не претстављају хомогене блокове, чврсто повезане одређеним програмима. У њима још живе конзервативне снаге противне сваком јачем мешању државе у организацију привредног и социалног живота. Између њих још није повучена јасна социјална и идеолошка међа. До 1933 за обе партије могло се рећи да су социјално конзервативне. Такве какве су, те партије које прожимају сав амерички политички организам и владају претставничким телима и јавним мњењем, не пружају подлогу за јако политичко вођство. Такво вођство које је Америци све потребније, неће бити остварљиво сматра Л. све док супротност између двеју америчких партија не буде постављена на једну рационалну основу. Партије ваља да постану огледало њихових чиновских друштвених преображаја који су извршени и који се врше у Америци. Тек када се буду заснивале на одређеним друштвеним групама, са јасно обележеним програмима — једна прогресивним, друга конзервативним — и то програмима постављеним на општој националној основи, америчке партије омогућиће Претседнику да одговори задацима које данас државној власти постављају потребе позитивне државе. Уместо да, као до сада, буде кочен од својих сопствених припадника у Конгресу и да своју партију мучно и лагано вуче за собом, партија би га сама гурала на акцију.

Покрет рационализације партија унеколико је већ почео. Са Рузвелтом демократска партија се оштрије него икад раније издваја као партија малог човека, решена на смеле социјалне реформе на демократској основи. Исто тако, никад један Претседник није имао тако широку власт и предузимао тако далекосежне акције у привредној, социјалној и спољно-политичкој области као Претседник Рузвелт. Л. не одриче да овај развој носи са собом и опасности: власт је велико искушење. Али је доба такво да је тај ризик власти неопходан. Модерној држави потребно је јако вођство. Претседнику Сједињених Држава мора се дати власт сразмерна дужностима које на њему леже. Та власт мора

му се дати демократски, она се мора вршити демократски. Али само њоме, завршава Л., моћи ће се наставити велика историја америчка и само тако ће Америка опет моћи да припадне своме народу.

Д-р Војислав М. Грол

Драгутин Кнежевић и Будимир Плакаловић, ГРАЂАНСКО ПРАВО. Издање Београдске трговачке омладине, Београд 1940, стр. 236.

Нашим правницима се не може рећи, да су неактивни и да не раде на потребном унапређењу и усавршавању своје струке и свога позива. Поред великог броја лепо уређених правних часописа, врло често се појављују и одлични посебни радови из области права и правне науке, као што су: разне стручне монографије, коментари закона, збирке судских одлука и др. Тако смо ових дана имали задовољство да видимо и појаву овога ваљаног и корисног дела г. г. Кнежевића и Плакаловића, судија Беогр. апелац. суда.

Ова књига садржи основне појмове и установе целокупног грађанског права (општег дела, стварног, тражбеног, породичног и наследног). Извесни делови међутим обрађени су и детаљније, с обзиром и на важнију правну литературу, нашу и страну. Највећа пажња уопште посвећена је облигационом праву, имајући на уму изузетну важност тога дела грађанског права за свакидашњи правни саобраћај, а затим и његову присну везу и однос према трговачком праву. Тако да облигационо право обухвата скоро једну половину целе књиге. При томе је код сваког дела узето у обзир и наше новије, специјално законодавство, којим су измењене или пак допуњене извесне одредбе и установе ГЗ, као на пр.: одредбе о старатељству (штитништву и скрбништву) и одузимању својевласти у породичном праву, законодавство о земљишним књигама и тапијама у стварном праву и др. А те су измене и допуне данас већ доста бројне и обимне, да би их заиста све требало узети у обзир и при изради једнога свестраног систематског дела из области грађанског права, какво нам дело још недостаје. Чека се на коначну израду једнога новог, општег и заједничког ГЗ, до кога, како се ствари сада развијају, можда никада нећемо ни доћи. У сваком случају, речене измене, од којих се многе налазе по разним уводним законима или „прелазним наређењима“, чине доста несигурним и неподесним систематска дела и уџбенике грађанског одн. приватног права, који су раније били израђени, те се управо намеће потреба њиховога прилагођавања и ревизије. Но, утолико је баш већа практична и стварна вредност и корисност ове књиге г. г. К. и П., пошто су они о тим изменама водили рачуна.

Истина, ова је књига замишљена и писана са скромнијим намерама, тј. са циљем да пружи један кратак преглед грађанског права, који би послужио као уџбеник ученицима школа трговачких омладина у нашој земљи. Ово је дело правника практичара, који су са успехом завршили један поверени им задатак, при чијем је решавању требало показати пуно знања и умешности, да би се изнело само оно што је најпотребније, а без штете за целину. Али ова књига може такође послужити као користан приручник или потсетник и другим нашим правницима, па и нашим студентима права, нарочито почетницима, који би хтели да се благовремено упознају са суштином грађанског права и његовим основним појмовима и установама, те да тиме олакшају себи и савлађивање даљих студија. Јер је грађанско право не само важно, већ и обимно и тешко, и треба га свестрано и стално проучавати и обрађивати, да бисмо ишли у корак са животом, који пред нас стално истиче кве нове и нове захтеве и задатке. Ми смо пак присталица оних који кажу, да би извесне делове грађанског права и поступка требало предавати чак у нашим гимназијама, а не само у тзв. стручним школама.

Д-р Адам П. Лазаревић

Dr. iuris Nikola Dilber i dr. med. Franjo Višnar, PROBLEM SOCIJALNOG OSIGURANJA DVORKINJA (rasprava objavljena u "Radničkoj zaštiti", br. 10—12, 1940, str. 344—355).

Није обичај да се приказују расправе објављене по часописима. Али, има случајева када треба прећи преко обичаја и када изузетно треба приказати и такве расправе које нису издате у облику монографије. Расправа коју су у последњем броју „Радничке Заштите“ објавили г. г. Н. Дилбер и Ф. Вишнар претставља такав изузетак.

Она заслужује пажњу нарочито из једног разлога. Поред тога што је посвећена једном важнијем питању из области нашег социјалног осигурања, ова расправа претставља веома редак пример научне сарадње између претставника сасвим различитих струка, и пружа убедљив докуменат и убедљив доказ о корисности а често и неопходности такве сарадње.

Један правник а други лекар, г. г. Дилбер и Вишнар расправљају питање обавезног социјалног осигурања тзв. „бединерки“ (дворкиња, измењарки, улазница, итд.). У подужем излагању они претходно износе разне фазе кроз које је ово питање, као спорно, пролазило у пракси наших социјалних установа и наших судова. Праксу по којој су од обавезног социјалног осигурања биле изузете само удате бединерке; затим праксу по којој је од овога учињено одступање за удате бединерке чији мужеви не привређују; даље праксу којом је обавезно социјално осигурање бединерки учињено зависним од тога да ли бединују у виду сталног занимања или не, и да ли њихова награда износи више или мање од 200.— динара месечно; и најзад, садашњу праксу, која стоји у знаку сукоба између Државног савета и Средишњег уреда за осигурање радника (Сузор-а). По Државном савету све бединерке без разлике, по самој природи свога посла, изузете су од обавезног социјалног осигурања, јер су у смислу § 6 т. 3 Закона о осигурању радника (ЗОсР) само „пригодно и нестално запослене“. На супрот оваком категоричном изузимању, Сузор прави разлику између бединерки које су доиста само „пригодно и нестално“ запослене, и бединерки које су „редовно и стално“ запослене, па у ову последњу групу убраја бединерке које у служби истог лица раде непрекидно бар осам дана, тј. практично говорећи највећи број њих (закључак Управног одбора Сузор-а од 7-III-1939, потврђен одобрењем Министра социјалне политике Ст. бр. 12.000 од 20-IV-1939).

Стајући на страну Сузор-а, наши писци пружају свестран преглед проучаваног питања, и износе три врсте аргумената у прилог обавезног социјалног осигурања бединерки: позитивно-правне, социјално-економске и социјално-медицинске (народно-здравствене) аргументе.

Са гледишта позитивног права они констатују да неоспорно код највећег броја бединерки не стоји законски основ искључења који наводи Држ. савет. У највећем броју случајева, који претстављају „стандардни тип“ радних односа бединерки, у питању је женско лице које редовно, непрекидно и по правилу свакодневно врши извесан број часова помоћне послове у домаћинству уз одређену награду. Такав радни однос траје редовно месецима, а не ретко и годинама, те се од радног односа служавки, које су обухваћене ЗОсР, разликује само по томе што се служба не врши преко целог дана и што лице које служи не станује код послодавца. Услед овога бединерке се никако не могу, а најмање априори, ставити у круг лица која изузима § 6 т. 3 ЗОсР. — Овај пропис, како се у њему изрично вели, односи се на лица као што су надничари за обрађивање башти, за чишћење стана, за резање дрва, за прање рубља, итд., итд., — тј. на лица која су доиста само „пригодно и нестално“ запослена у пословима домаћинства. У таквом положају, међутим, налази се тек мањи број бединерки, док највећи број њих има стално запослење.

Још су убедљивији и значајнији социјално-економски и социјално-медицински аргументи истакнути од стране г. г. Д. и В.

За свакога је јасно, подвлаче они, да се овде „ради о судбини читаве једне категорије радника, чија је зарада испод сваког просечног стандарда, а који би бољешћу, несрећом или изнемоглошћу избачени из посла, имали остати без икаквих сретстава за живот, без икакве потпоре и без најелементарније медицинске помоћи, остављени на милост и немилост улице и неактивности хуманих друштава и општинских социјалних отсека“. Позивајући се на званичне статистичке податке, они утврђују, поред осталог, три битне чињенице. Утврђују најпре да се број кућних помоћница уопште узев, рачунајући ту и бединерке, налази на првом месту осигураних чланова Сузор-а, те да иде испред броја лица уопслених по појединим гранама индустрије и трговине.

Осим тога утврђују, износећи низ цифара и података, да кућни послови излажу лица која их врше великим ризицима у погледу болести и несреће, — као и, најзад, да је код кућног помоћног особља „морталитет већи од просечног морталитета свих осигураника“. На темељу ових чињеница они, сасвим природно, долазе до закључка да се обавезно социјално осигурање бединерки, као једне врсте кућног помоћног особља, намеће само од себе.

Закључак који нам је стало да са своје стране из овога извучемо, такође се сам од себе намеће. Својом расправом г. г. Д. и В. пружају типичан пример како треба обрађивати правно-политичка питања, а наполе питања из области социјалног законодавства: да се у том погледу мора прибегавати широкој сарадњи претставника разних струка, а често и онда када би на први поглед изгледало да ове струке немају никаква узајамна додира. У многим друштвеним наукама ова сарадња увелико се практикује, а тек од скоријег времена она почиње продирати и у област права. Када се право и правници буду дефинитивно и одлучно оријентисали у том правцу, неоспорно је да ће се учинити огроман корак напред како на практичном законодавном пољу, тако и на пољу теориских, нарочито методолошких питања.

Рад. Љ. Живковић

Benigno Di Tullio, *ANTROPOLOGIA CRIMINALE*. Roma, 1940. Стр. 511.

Име аутора овог опсежног дела о криминалној антропологији професора Римског универзитета Бенињо Ди Тулио је добро познато у ширим научним круговима. Као генерални секретар Међународног криминолошког удружења посетио је професор Ди Тулио пре две године и Београд. Овом приликом је успоставио везе са југословенским правницима. Исте године у „Полицији“ (1938, бр. 6) био је објављен његов чланак о кривичној профилакси у италијанској полицији.

Писац назива свој рад „криминалном антропологијом“. Тиме продужава традицију Ломброза као оснивача антрополошко-позитивистичке школе у криминологији. Поред дела Белгијанца Verwaecka (*Sillobus d'anthropologie criminelle*, Bruxelles, 1939) и Италијана Marguglio (*La nuova Antropologia Criminale*, Palermo, 1939) књига Т. спада у врсту најновијих радова из овог подручја.

Израз „криминална антропологија“ у последњим деценијама употребљава се много мање него у прошлом столећу, нарочито у широком смислу, као што то чини Т. Писац схвата криминалну антропологију као науку о човеку који извршује злочине („la scienza che studia l'uomo che delinque“) То је дисциплина, која се бави изучавањем криминалитета не само са биолошког, него и са социјалног гледишта. Криминална антропологија проучава узроке криминалитета и сретства против њега („le cause ed i rimedi della criminalità“, стр. 13). Истовремено она сачињава темељ за опште и специјално предупређење злочина, за поправљање злочинаца, као и за заштиту друштва од злочина. Другим речима криминална антропологија, према Т., обухвата и криминологију и пенологију, па чак и криминалну политику. Ова сувише широка концепција криминалне антропологије не одговара назору који сада преовлађује у класификацији криминалних наука.*

По својме научном правцу Т. припада т. зв. конституционалистичкој школи у биологији. Главног претставника овог правца у Италији N. Pende-a, аутора познатог дела *Tratatto di biotipologia umana*, писац карактерише као генијалног оснивача људске биотипологије („il geniale creatore della biotipologia umana“, стр. 38). Све основне идеје у томе погледу Т. је приказао већ у својем ранијем делу: *La costituzione delinquenziale nella etiologia e terapia della criminalità*. Roma, 1929.

Иако Т. заступа натуралистички правац у криминологији, ипак није присталица крајњег фаталистичког детерминизма. Наследну оптерећеност не треба сматрати као коб, против које човек не може да се бори: „Anche tale gra-

* Упореди и дефиницију криминалне антропологије у *Enciclopedia Italiana* (Стр. 509) „L'antropologia criminale è lo studio dell'uomo delinquente fatto con i metodi stessi naturalistici con cui l'antropologia generale studia l'uomo normale.“

vame ereditario non debba esse inteso come un destino contro cui l'individuo non possa lottare" (стр. 46).

Додуше писац приписује нарочити значај наслеђеним наклоностима у криминалној етиологији, али ипак не пориче важност средине која утиче на злочинца: „Qualunque fenomeno criminoso è sempre il risultato del rapporto fra costituzione ed ambiente" (стр. 56). Италијанско криминологу није страна идеја о плурализму узрока криминалитета. Тако на пр. на стр. 69 изречно каже: „Ogni fenomeno criminoso è sempre la risultante di molti fattori, sia di natura biologica sia di natura ambientale". Утицај социјалне средине на постанак криминалитета је према Т. свакако ограничен: „L'ambiente non può mai influire oltre certi limiti" (стр. 145). Она може само убрзавати или успоравати развој наслеђених својстава. Социјалним факторима криминалитета писац посвећује у својој књизи релативно најмање пажње те у својим закључцима поглавито продужава свог претечу Фериа. Као биолог посматра друштвене узроке злочина пре свега с антрополошког гледишта: „Per noi biologi, l'importanza del fattore sociale del delitto deve essere riguardato attraverso un criterio antropologico" (стр. 150).

Теорија Т. о nižем и вишем „ja" („io" inferiore — „io" superiore) у човековој личности је без сумње настала под утицајем Фројдове психоаналитичке доктрине. У постанку злочина имају, према Т., велики значај т. зв. палео-психички елементи: „le voci e la potenza del demone paleo-psihico" (стр. 89). У томе тврђењу се огледа утицај Ломброзове теорије о атавистичком пореклу злочина.

Динамику у развоју криминалних појава писац приказује као борбу између криминогених и кримино-репулсивних мотива. Узрок злочина јест пре свега недовољна сублимација атавистичких, односно палео-психичких елемената и неспособност прилагођавања захтевима друштвеног живота.

Изучавање психо-физичке личности злочинца мора да буде истодобно и морфолошко и функционално и психолошко. Морфолошки дефекти физичке личности обично сведоче о функционалним и психичким манама субјекта. Али ипак за разлику од Ломброза писац не тврди да између морфолошке структуре и криминалитета постоји апсолутна и нераздружљива веза (стр. 238). Функционално изучавање обухвата однос између вегетативних и психичких функција. Психолошко истраживање односи се на интелектуалну, емотивну и волунтаристичку страну психичког живота. Криминалитет је у већој мери зависан од инстинктивних и емотивних мана него ли од чисто интелектуалних дефеката: „Non basta essere un debile di mente per essere anche un delinquente" (стр. 265).

Идеју рођеног злочинца Т. формулише много опрезније него Ломброзо: „L'individuo nasce con delle tendenze istintive a contenuto delinquenziale" (стр. 265). Није, дакле, у питању индивидуа која долази на свет као готови рођени злочинац, него лице које врло рано показује злочиначке наклоности.

Расподела злочинаца у типолошке групе, коју предлаже Т., много је сложенија него позната класификација Фери-а. Ма да Т. разликује само три основне типолошке групе случајних, конституционалних и душевно-болесних злочинаца (delinquenti occasionali, delinquenti costituzionali, delinquenti pazzi), ипак он дели сваку групу још у више подгрупа.

Случајни злочинци су они, који врше кривична дела углавном под утицајем егзогених, тј. спољних узрока. Између конституционалних делинквентата нарочито важно место заузима тип који одговара Ломброзовом delinquente nato и који код Т. носи име il delinquente costituzionale ad orientamento ipoevolutivo (стр. 311). Сасвим у духу Ломброза Т. тврди да злочинци, који припадају овој групи, одликују се специфичким функционалним и психолошким знацима, а нарочито емоционалном и моралном анестезијом (fredezza emozionale, anesfesia morale, стр. 317).

За општу криминолошку концепцију италијанског научника карактеристична је његова тврдња да конституционална аморалност нема значаја болести: „L'immoralità costituzionale, la perversità istintiva, la delinquenza costituzionale debbono considerarsi... di natura non morbosa" (стр. 368). Најзад важно место у типологији злочинаца заузима патолошки криминалитет (la criminalità patologica), али ово питање спада више у подручје форензичне психијатрије него криминологије.

Последњи део опширне књиге Т. посвећен је „профилактици“ и „терапији“ злочина. Већ овај начин изражавања сведочи о томе да аутору ипак није страно схватање злочина као болести. Поред тога што писац, као изразити натуралиста, приписује одлучујући значај херeditарном фактору у постанку злочина, он у својим прогнозама показује необичан оптимизам те сматра чак најококорелије зликовце за поправљиве: „*Tutti i delinquenti sono sempre suscettibili di una rieducazione piu o meno saldo e efficace*“ (стр. 473). У супротности са кривичним правом национал-социјализма Т. се изражава против употребе сретства принудне терапије, као што су кастрација и стерилизација опасних сексуалних злочинаца (стр. 478). Уопште треба рећи да италијанско законодавство даје предност тзв. конзервативној еугеници. На другој пак страни писац препоручује и чисто медицинска сретства у борби са криминалитетом, на пример хидротерапију итсл. Аутор упозорава на све већу улогу лекара, нарочито психијатера, у казним заводима, као и на потребу побољшања криминолошке припреме кривичних судија. У вези с тиме наводи и реферате о томе питању проф. Т. Живановића и др. на првом криминолошком конгресу у Риму 1938 (*Il ruolo del giudice nella lotta contro la criminalità e la sua preparazione criminologica*).

Пишчев систем криминалне антропологије продужује традицију италијанске антрополошко-позитивистичке школе. Као што је познато, у италијанској науци постоје и друге утицајне струје, које су супротне овој једностраној натуралистичкој оријентацији у савременој криминологији.

Александар Маклецов

Д-р Душан Узелац, РЕВОЛВИНГ-КРЕДИТ (с нарочитим погледом на емисионе банке), Београд, 1940, стр. 65.

У старијим трактатима о новцу и кредиту остајао је проблем револвинг-кредита недовољно обрађен. Знатно већа употреба ових кредита у току две последње деценије привукла је, међутим, на њих пажњу стручњака за банкарство и економиста. Али, колико знамо, специјалног изучавања и оцено те „кредитне категорије особеног карактера“ до сада код нас није било. Стога нам је пријатно да забележимо појаву једне монографије која је посвећена револвинг-кредиту. Њен писац, водећи функционер у нашем новчаничком институту, био је несумњиво позван да у наставку својих већ објављених студија из домена емисионог банкарства, једну од тих намени и револвинг-кредиту, којим се сретством после рата користила и наша новчанична установа.

Студија је из два дела: општа и специјална питања. Општа се односе на појам, историјат и значај револвинг-кредита; међу специјална питања г. У. ставаља анализу функција тих кредита, посматраних како са гледишта банке — повериоца, тако и са становишта кредитоване емисионе банке.

Револвинг-кредит је — види се — такав специјалан кредит између емисионих банака којим се помаже она од њих, чија подлога није тренутно у стању да одговори девизним или кредитним потребама земаљске привреде. Ако бисмо тражили аналогну установу на другој страни, нашли бисмо је код јавних финансија у благајничким записима: како помоћу њих државна ризница премошћава дефицит касе, тако револвинг-кредитом емисиона банка отклања пролазни дефицит у девизима. Поставља се питање да ли ту не би били довољни обични кредити у страној валути? Заиста не би, јер оно што је код револвинг-кредита битно то је њихово својство да буду обновљиви (*revolving*), сходно уговору, један одн. више пута, у коме се року може очекивати враћање на нормалан прилив девиза. У повољном случају, цео кредит или део његов може се исплатити и пре рока и тада се банци — дужнику враћа одговарајућа камата. Та преимућства, међутим, не пружа и обичан кредит, особито не у погледу извесности обнове кредита од стране повериоца. Друга карактеристика револвинг-кредита, и то не мање важна од клаузуле обнављања, јесте залога коју је обавезна дати кредитована банка. Између разних врста залога свакојако најсигурнија је она у злату, а то је разлог што се најчешће и тражи (даје). Ну, у томе је деликатност ситуације: у моменту када је покриће најтање, део супстанце националног новца издваја се из банчиног стока. Психолошки (а новац и психологија су суседи!) онда постаје јасно што су послови револвинг-кредита принципијелно поверљиве природе.

У посебном делу студије писац разматра улогу револвинг-кредита као сретства девизне, кредитне и дисконтне политике: ту је суштина студије, приказана разумљиво и просто од практичара који се сродно са својим послом. Пратећи рефлексије пишчеве, читалац добива јасну претставу о значају тог „последњег средства кога се она (ем. банка) мора латити у недостатку других извора за прибављање девиза“.

У погледу наших револвинг-кредита писац је био уздржљив, чак претерано, јер је цитирао само Уредбу о ликвидацији р.-к. Народне банке (1935); више је говорио о пропратним мерама (снижење зак. покрића, смањење есконтне стопе) него о техници самог кредита. Питање, међутим, и тако припада историји, а девизни стокони емисионе банке сада су добро попуњени. И још нешто. Много је речи било о успесима револвинг-кредита, али конкретних података о томе нема. Научни метод, међутим, је базиран на фактима а не на њиховој апологији.

J. Ловчевић

Dr. rer. pol. Hans Luckas, THEORIE DER DEVISENZWANGSWIRTSCHAFT — auf Grund der deutschen und ausländischen Erfahrungen in der Zeit von 1914 bis 1940 — Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1940, стр. 143.

Књига д-ра Лукаса о теорији девизних ограничења по ширини концепције и продубљивању материје превазилази оно мало досадашњих покушаја из те области. Од бољих радова ове врсте који су претходили овој књизи треба поменути књижницу Richard-a Kerschagl-a: Devisenbewirtschaftung, 1932 год., али у њој није обухваћен цео проблем и може се донекле сматрати застарелом. Међутим, има неколико студија по часописима од којих вреди истаћи: France: Export management and exchange control. Harvard Business Review, 17, 4—491—600, New York, 1939.

Појам девизних ограничења је нарочити случај дириговања привреде. При томе писац сматра да израз девиза не треба узети у њеном правом значењу као „међународно платно средство сасвим нарочите врсте“, него је овде пре ствар у означавању целог комплекса платног промета са иностранством чији је данас такорећи репрезентант девиза. Јер, девизна ограничења не обухватају само прави девизни промет, него исто тако промет кованог новца, меница, племенитих метала, као и обрачунски промет. Уопште узев, данас се девизна ограничења имају дефинисати као систем принудних мера којима се диригује платни промет са иностранством.

Техника међународног платног промета као и унутрашњи земаљски промет, који су најуже повезани, у току историског развоја претрпели су знатне промене. Тако, између осталог, у књизи се наводи да, док је меница раније била најважније међународно платно средство, у данашње време је знатно потиснута чеком и упутницом. Данас меница игра улогу готово једино тамо где се лифровање обавља на кредит; стога је нарочито развијена у прекоморској трговини где су обично знатно дужи рокови плаћања. Код чека и уплатнице плаћање се не врши по правилу предавањем папира, него жиро-преносом. Право средство плаћања је данас апстрактно банковно потраживање које се у садашњем платном промету назива девизом, док су чек, упутница и тзв. исплата само конкретни облици у којима се оно појављује. Најважнији саставни део организације девизних ограничења је законски монопол у погледу трговања девизама. По правилу тај монопол има новчанична банка која даје концесију за трговину девизама једном ограниченом броју банака и мењачница.

Углавном се могу разликовати три функције девизних ограничавања, и то: кредитно-политичка, трговинско-политичка и валутно-политичка.

1) Кредитно-политичка функција, односно регулисање промета капитала. — Девизна ограничења најобичније омогућавају регулисање промета капитала са иностранством. Ипак, има принудних регулисања која важе само за одређене области промета капитала, на пр. за продају или куповину дугорочних иностраних зајмова, док је иначе промет капитала са иностранством, а пре свега платни промет, потпуно слободан. — У области промета капитала девизна ограничења пре свега регулишу иностране дугове. Када је једна земља краткорочно задужена у иностранству, долази до оштре кризе плат-

нога биланса уопште онда када се мора да плати највећи део једног великог краткорочног иностраног дуга. Најбољи пример за ово је међународна кредитна криза 1931 године. У таквој ситуацији могу помоћи само принудне интервенције, као блокирање потраживања странаца и забрана даљих отплата иностраних кредита, које, да би биле ефикасне, условљавају завођење девизних ограничења.

Од пресудног значаја за подношење службе по дуговима је њена релативна висина у оквиру целокупног платног биланса. Техничко средство које се примењује у оквиру девизних ограничења да би се спречило смањење кредита одн. да би се спровео трансферни мораторијум, јесу блокирања потраживања странаца и забрана да се плаћање дуга по иностраним кредитима, односно плаћање камата врши у девизама.

Готово истовремено с регулисањем иностраних дугова девизна ограничења спречавају и бекство капитала. Сем тога, овом се мером регулишу и разни неправилни одливи капитала.

2) Трговинско-политичка функција односно регулисање спољне трговине. — Оно по чему се девизна ограничења нарочито разликују од традиционалних сретстава трговинске политике јест њихов циљ. Крајњи циљ девизних ограничења, и уколико фигурирају као инструменат трговинске политике, јесте чување или успостављање равнотеже платног биланса у циљу дириговања валутним курсем. Девизна ограничења су стога протекционистичка на један општи начин: њихов је циљ, према писцу, заштита и унапређење народне привреде у целини.

Девизна ограничења се најпре примењују као средство за ограничење увоза. Уствари, девизна ограничења немају за циљ само ограничење увоза, него одржавање равнотеже платног биланса због дириговања валутним курсем. Међутим, за поправљање трговинског биланса, као једне од најважнијих позиција платног биланса, није довољно спречавати увоз, јер смањење увоза често повлачи смањење извоза. Стога се паралелно са спречавањем увоза мора унапређивати извоз разним мерама, као: помоћу сретстава за амортизацију дугова, манипулацијом ажијом, помоћу царина, порезе, девалвације итд.

3) Валутно-политичка функција. — Девизна ограничења се пре свега употребљавају као средство за фиксирање валутног курса. Специфично средство које девизна ограничења пружају за учвршћивање валутног курса јесте званично одређивање курса од стране девизне централе (тј. новчаничне банке). Самим утврђивањем званичног курса при девизним ограничењима још се не постиже подударање са понудом и тражњом. Ово подударање је пре задатак који се тек мора постићи путем целокупне организације девизних ограничења. Задатак да се тражња и понуда девиза доведу у склад значи да се манипулише елементима платног биланса — који су извори понуда и тражња девиза — дакле у првом реду да се на одговарајући начин организује спољна трговина и промет капитала.

Да би се омогућило фиксирање валутног курса на једној одређеној висини мора се спољна трговина и промет капитала тако регулисати да редовно тражња девиза може да се креће само у оквиру понуде девиза. Да би се платни биланс изједначио, пре свега је потребан одговарајући однос између извоза и увоза. То се најлакше може постићи — захваљујући утицају валутног курса на спољну трговину — ако се валутни курс одржава отприлике на висини теориског паритета куповне моћи. Ако се, напротив, хоће, због одређених разлога, да се национална валута фиксира изнад паритета куповне моћи, онда се морају предузети заштитне интервенције у области спољне трговине. Ограничење увоза мора затим да буде тако јако, да јевтинија инострана роба не може да преплави унутрашње тржиште, а унапређење извоза мора бити довољно да повиши цене од страних домаће робе на иностраним тржиштима.

Ако се не постигне жељено изједначење, тада прераста у сваком случају врло неповољне појаве. Међу овима су дуги рокови чекања при додељивању девиза још понајмање штетни. Много је кобније што тада готово увек долази у питање важност званичног курса. У том случају се образују поново тржишта најразличитије врсте на којима домаћа валута има по правилу нижи курс од званичног. Међутим, појава тзв. „црне берзе“ у земљи и разли-

ковање иностраних курсева појаве су које се успешно могу да сузбију при консеквентној примени: свих сретстава девизних ограничења у циљу упливисања на платни биланс. — Поред фиксираног валутног курса, девизна ограничења се примењују и као средство за диференцирање и мењање овог курса.

Какав је будући развој девизних ограничења? Како је већина земаља у свету завела овај систем, писац сматра да је тешко да ће се у скоројој будућности укинути у земљама које су се досада њиме служиле са успехом. Када већ нема изгледа за укидање овог система, онда би га требало модификовати. Наиме, треба га задржати као кредитно-политичко средство, а отстранити трговинску примену — омогућену одговарајућом валутном политиком.

И поред потпуног владања материјалом, писац није могао да се отме утицају данашњег духа по коме је принуда у привреди најсавршенији облик у привредном развоју. Има се утисак да је он цело питање посматрао са гледишта земље која има планску привреду и која води аутарку политику. Тако на пр. он признаје да се са кочењем увоза обично смањује и извоз. Међутим, он сматра да се другим разним мерама може појачати извоз. Ту упада у ону познату противречност аутаркиста који би хтели изоловање од иностранства и желе да унапређују извоз. Руковођен овим идејама писац не помиње рђаво дејство девизних ограничења на привреду која је иначе либералистичка. Сем тога, врло је сумњиво дејство девизних ограничења на валутни курс без манипулисања трговинским билансом, што писац сматра да се може извести у будућности.

Д-р Јован Михаиловић

Dr. W. Lask, MONETÄRE UNABHÄNGIGKEIT. Untersuchung der Vorschläge von J. M. Keynes für unabhängige nationale Währungssysteme. 1939. 185. 80 K. V. Koehler Verlag.

Наслов књиге г. Л. довољно говори о актуелности проблема којим се бави. У питању је монетарна аутономија, двоструко актуелна: као завршетак у систему економске аутархије и као последица све потпуније дезинтеграције светске привредне организације. Анализи овога проблема г. Keynes је много допринео. То би било довољно да предлозима истакнутог енглеског економиста у погледу „независних националних система са еластичним курсевима“ привуче пажњу немачких стручњака који су нарочито позвани да се баве питањима привредног и монетарног национализма. Осим тога, г. Keynes, који је један од првих, најдалековиднијих и најоштријих критичара Версаљског уговора о миру — ужива и у томе својству нарочити углед у Немачкој.

Књига г. Л. разрађује и систематиче Keynes-ова гледишта по овоме питању растурена у многобројним публикацијама енглеског писца, који личи на Рикарда по многобројним потстицајима које је дао савременој економској теорији, а на свог другог великог земљака, Адама Смита, по несистематичном облику излагања.

Keynes је из основа поколебао догму о златној валути, а г. Л. прихвата његову критику која не полази са гледишта монетарне технике него од анализе основних економских односа и задатака економске организације. По г. Л. у економској повезаности земаља у светској привреди права монетарна аутономија није остварљива, пошто су саме основе кредитне и монетарне политике као такве условљене заграничним факторима. Тек са лабављењем међународних економских односа у најширем смислу, постаје домаћа економија земље примарни фактор у односу на монетарну политику. Keynes-ов систем супротставља се систему девизне контроле коме су прилегле многе земље у циљу остварења монетарне аутономије. Г. Л. налази извесне основне карактеристике као заједничке у оба система. То је у првом реду стварање платних сретстава према потребама кредита и инвестиционе политике (не по односу са неким стандардом „вредности“) у циљу остварења потпуне запослености и утицаја на обим и структуру потрошње. Са промењеном улогом злата у аутономном монетарном систему дисконт више није инструмент курсне политике одн. уравнотежавања биланса плаћања а контрола и регламентација кретања капитала [која је ефикаснија него дисконт у регулисању кретања, у првом реду спекулативизма, краткорочних капитала, нарочито значај са обзиром на потребе домаће инвестиционе политике која више није изложена опасност

да је повољнија интересна стопа или спекулативни изгледи на другој страни лише капитала ни утицања на спољну вредност валута, иако је она замишљена на разне начине у разматраним системима, припада посебно место. У систему еластичних курсева, какав предлаже г. Кејнес, „прави“ курс који је по дефиницији променљив, биће у сваком тренутку резултанта стања размена у заграничном промету. Суштина чврстих курсева, на којима су засновани системи девизне економије и контроле, полази од претходне, утврђене преставе о разменама, облику и обиму платног биланса.

Проблем монетарне аутономије, по г. Л., није решен потпуно ни у једноме од оба система. У систему еластичних девизних курсева, постоји опасност да дође у питање подмирење потреба које су најважније са гледишта народне привреде. Та опасност не постоји у систему девизне економије, али се овај систем у крајњој линији претвара у један систем трговинске политике. Тешкоћа на коју овај систем наилази као такав јесте у диспаритету цена у спољној трговини држава, што може да омете или онемогући размене баш између земаља које су у економском погледу највише упућене једне на друге. Уколико се и у системима девизне економије чине покушаји са варијацијама спољне вредности новца, на једној страни, а уколико и Кејнес-ов систем усваја принцип контроле у погледу трансакција са капиталом, са друге стране, приближују се међусобно ова два система. Из елемената оба система изграђује г. Л. свој предлог монетарне организације, у коме су девизни курсеви променљиви, тако да се повременим померањем курсева врши неопходна адаптација цена у заграничном промету добара. Међутим, у систему г. Л. изједначавање или прилагођавање цена није као код Кејнес-а идентично са равнотежом трговинског и платног биланса, него је задржана девизна контрола баш у циљу отклањања утицаја тога момента на варијације девизних курсева. У томе погледу функционисање валутног система мора да буде обезбеђено општим привредним планом и, нарочито, планским вођењем спољне трговине.

Г. Л., у наслону на Кејнес-а, одбацује потпуно златни стандард. Монетарна организација је у првом реду питање целисходности, с обзиром на извесне националне критериуме које г. Л. налази у остварењу потпуне запослености и потреба националног снабдевања. Међутим г. Л. није довољно показао на који је начин могућна, у целини, међународна координација аутономних монетарних система, пошто је проблем много мање у изграђивању неког чистог типа монетарне аутономије, него у нужној, конкретној координацији међународних размена у оквиру светске економије која се никуме случају не може разложити на извесан број привредних подручја са системом савршене аутархије, то значи без икаквих заграничних размена.

Јован М. Јовановић

Milivoj Magdić, LIBERALIZAM I SOCIJALNA PROBLEMATIKA U HRVATSKOJ. Zagreb, 1940. Izdanje Radničke komore u Zagrebu, svezak III.

Тешки услови под којима данас већина земаља живи и општа, а нарочито идеолошка и политичка, пометеност која карактерише једно доба на прекретници, изазвали су већ знатан број и стално рађају нове планове за савремену друштва, предлоге за најбоље уређење, правила и идеологије по којима треба да се управља једно друштво које тек има да дође. У Хрватској, специјално, има још један разлог: Хрватска, незадовољна својим досадашњим животом, пошто је добила своју унутрашњу самосталност, жели и покушава да спроведе своју друштвену обнову.

Из такве ситуације настала је и ова расправа г. Магдића. Г. М. који припада колу хришћанских социјалиста, критикује нарочито идеје либерализма (које сматра данас потпуно и неповратно преживелим) и тврди да су оне имале најкобнијих последица на друштвени развој Хрватска.

Главни део расправе посвећен је излагању идеја д-ра Јурја Шћетинца који се такође био посветио тражењу решења за социјалну реформу Хрватске. Идеал Шћетинца је корпоративно уређење друштва са примесам хришћанске социјалне науке. Његов корпоративизам међутим није позајмљен од постојећих корпоративних система: он, пре свега, одбија „интегрални корпоративизам“, тражи само корпоративно уређење друштва а никако „корпоративну државу“, не прима начело ауторитарног вођства ни на једном плану и хтео би да кор-

поративизам помири са демократијом (слободно бирање претставника, само не више на индивидуалној него на социалној основи).

Тражећи да решење хрватске социалне проблематике буде оригинално тј. да одговара приликама и схватањима хрватског друштва, г. М. је задовољан садањим почецима заснованим на идеологији хрватске сељачке странке. „У гигантској кризи, која тресе свијетом, Хрватска проводи изградњу народне заједнице, ослоњена на систем мисли и гледања, која су никла у нашој властитој средини и увјетују примену метода, какве одговарају нашим потребама. У борби између тоталитаризма и индивидуализма Хрватска тражи решење, које неће стајати ни у знаку култа моћи ни у знаку адорације себелубиве и осамљене личности. Остварујући своје оригиналне концепције, она не излази из круга културног католичког Запада, са у њему оствареним вјечним моралним вриједностама. У синтези идеја Запада и оних, које су саморадне, обликује се идеологија, која се бори за слободу личности, остварење социалне правде и примјену уставности, чиме се данашња хрватска стварност повезује са хрватском прошлошћу у хармоничну цјелину“.

Драг. Јанковић

БЕЛЕШКЕ

Анри Бергсон. — У неокупираном делу Француске завршио је почетком ове године свој живот Henri Bergson, песник стваралачке еволуције и можда најлепши дух којег је дала европска цивилизација.

Бергсоново филозофско дело задире у скоро све области духовног живота, у теорију сазнања, логику, психологију, морал, религију. Али је мисао његова оставила дубокога трага и у ужој области друштвених наука, у домену социологије и права. И ми ћемо овде задржати своју пажњу нарочито на значају који Бергсоново дело претставља за ове две последње дисциплине.

Бергсоново схватање друштва се органски наслања на његову општу филозофију, чији су главни елементи, као што је познато, витализам, еволуција, солидарност, мистика и интуиција. — Насупрот мртвој материји која је сва инерција и нужност, Бергсон инсистира на духовном принципу живота. Живот је реалност која се рађа и уздиже, — то је напор да се савлада материја, реалност која се гаси у томе. Овај процес отимања од мртвога света се одиграва кроз „стваралачку еволуцију“, поступак који више није механичка и репродуктивна еволуција Спенсера, него један стваралачки полет који доноси увек ново и непредвиђено, који сам од себе ствара, који је *causa sui*.

Кад се у томе виталистичком и еволутивном оквиру посматрају друштвене појаве, онда је оно што њих одликује факат солидарности. Солидарност је по

Бергсону битно обележје животињских заједница. Морал, религија, право, мода, правила учтивости итд. јесу прехрана саме природе против разорне моћи коју интелигенција појединаца може имати по друштвену целину. То су облици социалног инстинкта који се јавља у више или мање енергичној форми ради заштите целине — морал, религија и право су везе исте врсте као и оне које спајају мраве у мравињаку, пчеле у кошници или ћелије у организму. Те су снаге, дакле, мистичног порекла, као и сам животни полет. Њихова је суштина у подвести или надсвести и у њима нема ничег рационалног. Зато је и интелигенција у сталном задоцњењу за мистичним и надразумним животним током. Зато је и сама формална логика немоћна да својим чисто механичким сретствима резонувања обухвати суштину друштвених феномена: она се мора допуњавати и кориговати интуицијом као инструментом који значи непосредан додир са стваралачким животним полетом.

Поред једног сасвим новог схватања еволуције и факта солидарности, треба још у области социологије подвући Бергсонову конструкцију затвореног и отвореног друштва, као и закон двоструке френезије. Затворено је оно друштво у коме статичка солидарност инфра-интелектуалним путем, кроз морал, религију, право, врши притисак на индивидуу, а отворено је оно друштво чије оквири шири јединка надахнута животним полетом, да би њиме обухватила и нове елементе. Његови су

шампиони изабрани појединци, оснивачи религија, пророци и хероји, који покрећу једну статичку заједницу унапред, оживљујући је личном емоцијом, као Пигмалион своју статуу. А по закону двоструке френезије, еволуција се у друштву остварује цепањем животног елана на супротне тежње од којих свака хоће у своме развоју да оде до апсурда; супротстављајући се једна другој оне доводе живот до пуног напона.

У области права треба подвући нарочито велики методолошки утицај Бергсонов. У јавном праву он је изражен особито код Ориуа, теоретичара „правног витализма“ — у приватном праву код Женија који инсистира на немоћи логике да реши правни проблем, и на потреби да се право истражује и другим нашим духовним чулима. Чини нам се да слушамо Бергсона кад Жени на пример каже да наша сазнања о праву имају бити црпљена из једног дубљег и тамнијег извора, инструментима који су боље прилагођени покрету живота, и да се појам у праву као рационална творевина има допуњавати интуицијом а наука веровањем.

Бергсон је свакако имао претеча, специјално у Француској где је наука одувек била испуњена животним императивом. Тако је он у филозофији имао за претходнике Guyau-a и Boutroux-a, у социологији Durkheim-a и L. Bourgeois-a, у праву Fouillé-a и Courcelle-Seneuil-a. Али је он новим идејама дао скоро неслућен замах и значај. Специјално у праву, Бергсонова доктрина је потврдила резултате до којих је правна теорија дошла самостално. Вечити проблем пред којим се налази право да помири начело легалности с фактом еволуције, показао је недовољност формалне логике у праву и открио потребу за новим инструментима. А начин на који нови социални феномени ипак успевају да уђу у правну формулу у суштини је механизам „отвореног“ и „затвореног“. Тако је Бергсон својим тезама пружио подршку на најширем, филозофском плану и доктрини слободног научног истраживања права и интересној јуриспруденцији и уопште свима оним модерним покретима који социолошки схватају право.

У историји друштвених наука Бергсон ће стога остати можда мање новатор а више потврђивач и синтетичар извесних струјања која су већ прожигала нову друштвену мисао. А нај-

трајнија заслуга ће му бити, верујемо, методолошка: што је у једно време пресиђено јаловим рационализмом унео стварно освежење, јер је научној мисли, укоченој у рационалистичке калупе, отворио кроз интуицију нове путеве и могућности — стављајући је тиме свакако и пред нове опасности.

У најширој перспективи, пак, он је безнадежном механичком детерминизму противставио животни полет, стављајући нам до знања да ми нисмо без милости препуштени хладној природи, и да смо у стању — ако се узвисимо до мистичне егзалтације — да учинемо на ход друштвеног развика. Бергсонова филозофија је стога једна идеалистичка и охрабрујућа филозофија. Она нас убеђује да и ми можемо бити један активан чинилац универзума, да смо у стању једним делом бар и ми бити кочачи своје судбине, и да еволуција за нас не мора остати фатална и стихијска појава која ће нас носити као вихор сламку.¹⁾

Б. С. Марковић

Овогодишњи светосавски темат. — Ове године било је написано 28 тема из области права, економије, социологије и историје, од којих је обрађено 13, у свега 23 поднета рада. Од тога су награђени: наградом Н. В. Краља од 2.000.— дин. за најбоље израђени темат Драгослав Аврамовић за рад: „Дестинирани порески облици у теорији и у нашој пракси“; Десанка С. Сиришевић, наградом од 2.000.— дин. из поклона Димитрија Илићановића, за рад „Став Живојина Перића у тумачењу права“; Сава Д. Боснић, наградом од 2.000.— дин. из поклона Средишњег одбора ратних инвалида, за рад „О политичком, родољубивом и државничком дељању Љубе Давидовића“; Хајрудин А. Смаилаговић, наградом од 1.000.— дин. из фонда поч. Марка Стојановића, за рад „Став Живојина

1) О Бергсону у вези с правом и социологијом в. наше написе, О методи у приватном праву (Архив за фебруар 1934); Солидаризам и право (Архив за април 1935); Криза друштвених наука и мистицизам у савременој Француској (Српски књижевни гласник од 1 маја 1935); Један поглед на филозофију права у савременој Француској (Архив за мај-јуни 1939); приказ Бергсоновог дела Два извора морала и религије у Социолошком прегледу од 1938 (стр. 350).

Перића у тумачењу права"; Бранимир М. Јанковић, наградом од 1.000.— дин. из истог фонда и за исти темат; Јусуф М. Сабљковић, наградом од 1.000.— дин. из поклона Индустијске коморе за рад „Индустија цемента у Југославији"; Боривоје П. Трњачевић, наградом од 1000.— дин. из истог поклона и за исти темат; Предраг Д. Михајловић, наградом од 1.000.— дин. из фонда Станислава Савића, за исти рад; Милорад Максимовић, наградом од 1000.— дин. из фонда Слободана Јовановића, бив. конзула, за рад „Повратна сила кривичних закона"; Стеван Ј. Сибер, наградом од 1.000.— дин. из фонда поч. д-р Душана Суботића, за рад „Повратна сила кривичних закона"; Михајло С. Ступар, наградом од 200.— дин. из фонда поч. д-р Душана Суботића, и наградом од 100.— динара из фонда поч. Слободана Јовановића, бив. конзула (свега 300.— дин.), за исти темат; Десимир Д. Тошић, наградом од 1.000.— дин. из поклона г-ђе Милице поч. Драг. Јовановића и наградом од 1.000.— дин. из фонда Шемаја Демаја (свега 2.000.— дин.) за рад „Уставни суд"; Бранислав Д. Мокић, наградом од 1.000.— дин. из поклона Југословенско-бугарске лиге и наградом од 500.— дин. из поклона г-ђе Данице уд. Јеврема Симића (свега 1.500.— дин.) а за рад „Односи Срба и Бугара од почетка првог устанка до Светоандрејске скупштине"; Властимир Д. Црнчевић, наградом од 2.000.— дин. из поклона бив. Чехословачке владе, за рад „Задругарство у Чехословачкој"; Магдалена Сокић-Мићовић, наградом од 1500.—

дин. из Задужбине Луке Теловића-Требињца, за рад „Како се доносе закони и како их треба доносити"; Јован С. Хрњак, наградом од 500.— дин. из Задужбине Луке Теловића-Требињца и наградом од 650.— дин. из фонда поч. Војина Тошића (свега 1150.— дин.), за исти темат; Никола Камењев, наградом од 1000.— дин. из поклона г-ђе Данице уд. Јеврема Симића, за рад „Научни рад г. професора Милете С. Новаковића"; Радослав М. Вукановић, наградом од 1000.— дин. из фонда Љубице, Јована, Стевана Јевтовића, за рад „Појам нације с обзиром на наше прилике"; Јелисавета П. Влаховић, наградом од 750.— дин. из поклона Савеза набављачких задруга државних службеника у Београду, за рад „Улога задругарства у кредитирању пољопривреде у Југославији"; Александар М. Ђокић, наградом од 750.— дин. из истог поклона и за исти темат; Војислав Т. Петковић, наградом од 500.— дин. из поклона г-ђе Данице уд. Јеврема Симића, за рад „Односи Срба и Бугара од почетка Првог устанка до Светоандрејске скупштине"; Похвалу је добио Миленко Ристић за рад „Раднички синдикати". Награђени су: са 1.000.— дин. из фонда Луке Теловића-Требињца Саво Вукчевић, који је најбоље дипломирао у току године (9, 62) и са 5.000.— дин. награде Министарства иностраних послова Мирослав Павловић, за најбоље израђену докторску дисертацију, из Међ. јавног права у току школ. године за своју тезу „Регионализам у међународном праву".

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган адвокатских комора у Београду и Скопљу) 1941, бр. 1. — Д-р Адам П. Лазаревић: Уредба о Бановини Хрватској и организација судства. — Жив. В. Милорадовић: Друштво и његове тежње. — Јевта М. Поповић: Има ли мјеста тужби rei rescriptandae ако је државина ограничена роком? — Војимир Ђ. Радовић: Прогис § 394 грађ. зак. према коме у нашем праву не постоји hereditas jascens и питање извршења пресуда по којима је оставица обвезник. — Велибор Поповић: Аналогја по нашем и совјетском кривичном закону. — Божидар Стефановић: О сметању поседа међу савласницима.

ЕКОНОМИСТ (Мјесећник за савремена економска и социјална питања) 1940, бр. 11—12. — Јован N. Dunda: Izgledi naših iseljeničkih uštednji. — Božidar Latković: Najvažnije ekonomske i socijalno-političke mjere vlade maršala Petaina. — Oto Brežina: Savremene mjere državne tržišne politike.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ЖИВОТ 1940, бр. за децембар. — Д-р Леон Штајниц: Наднице и стандард живота. — Ђорђе Давидовић: Проучавање задругног пословања.

ЖИВОТ И РАД (Социјално-књижевни часопис) 1941, бр. за јануар. — Д-р Иван Рибар: Четворогодишњица новог устава у СССР. — Д-р М. Ђ. Поповић: Социјална и национална вредност народног подмлатка.

ЛЕТОПИС МАТИЦЕ СРПСКЕ 1940, бр. за нов.-дец. — Д-р Јован Ђорђевић: Доситеј Обрадовић као социолог. — Д-р Алекса Ивић: Три портрета народних старешина из првог српског устанка. — Д-р Лазо М. Костић: Нострификација високошколских диплома. — Д-р К. Н. Милутиновић: Димитрије Поповић.

MISEL IN DELO (Kulturna in socijalna revija) 1941, br. 1. — Ivan Hribar: Sojuz Sovjetskih Socijalističkih Respublik (SSSR).

MJESEČNIK (Glasilo Hrvatskoga pravničkoga društva) 1941, br. 1. — D-r Petar Dugović: Preuređenje države i daljnja izgradnja Banovine Hrvatske. — D-r Rikard Lenac: Kako i kada kupoprodaja raskida uporabu. — D-r Mehmed Alajbegović: O kritici hadisa kao podloge za izgradnju islamskoga prava. — D-r Branko Bazala: Razvrgnuće zajednice nekretnina sudskom prodajom prema novomu vanparničnom i izvršnom postupniku. — Nikola Tintić: Mogućnost obnovenja postupka u vanparničnim stvarima, te u građanskim parničnim stvarima, koje nisu dovršene osudom.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1940, бр. 10, 11 и 12. — Душан П. Мишић: Одвођење (§§ 246, 278, 293 К. З.) — Фрања Радиевић: Ранг службеника и ранг звања у ресору Министарства унутрашњих послова. — Д-р Бор. Д. Петровић: Железничко-полицијска служба по Закону о железницама јавног саобраћаја. — Слоб. М. Богојевић: У борбу против шпијуна за добро отаџбине.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) 1940, бр. 11–12. — Сретен Вукосављевић: О задрузи. — Д-р Мехмед Беговић: Ибн-Халдунови погледи на друштво и државу. — Ђура Нинчић: Појава и развој конзерватизма у Енглеској. — Владислав Ђорђевић: Занатлије и занатство Београда до светског рата.

ПРАВНИ ЗБОРНИК 1940, бр. 7–8. — Никола Марковић: Из брачног права у Цр. Гори до 1304 године. — Јован Божовић: Да ли „кућа“ (чл. 14 О. И. З.) може постојати и без имовине?

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1941, бр. 1. — Д-р Никола Бартош: О правној природи уложних књижица. — Стеван Бранковић: Укидање сувластништва.

ПРЕГЛЕД 1941, бр. за јануар. — Тодор Крушевац: Питање исхране. — Борис Богноло: Злочин и његово сузбијање. — Д-р К. Н. Милутиновић: Светозар Милетић и култура.

PRIVREDNA UTAKMICA (Revija Jugoslovenskog udruženja za zaštitu industrijske svojine i suzbijanje nelojalne utakmice) 1940, br. 3–4. — D-r Janko Šuman: Novi italijanski zakon o patentima. — D-r Janko Olip: Odnos između preduzeća i žiga. — Ing. Drago Matanović: Patentna zaštita in strokovni pretpisi. — Љубомир Чуљковић: Заштита узорака и модела. — Д-р Марко Сунђић: Упопеђујућа реклама противна је добрим обичајима,

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika“ v Ljubljani) 1941, br. 1–2. — D-r Anton Štuhec: Kazenskosodna zaštita preskrbe prebivalstva. — D-r Albin Kandare: Knjigovodstvo, pravo in sodstvo. — D-r Ivan Grašić: Nagrada javnega notarja kot sodnega pooverjenika za sestavo inventarja v zapušćinskem postopku.

SLUŽBENI GLASNIK MINISTARSTVA UNUTRAŠNJIH POSLOVA 1941, br. 2. — D-r Milan Jović: Pravna podela obrta (radnja) u jugoslovenskom obrtnom zakonodavstvu.

SODOBNOST 1941, br. 1. — Siks: Novi vidiki sedanje imperialistične vojne. — Andrej Beličan: Tragika demokratske metafizike. — A. Krajan: Primer industrijske kombinacije na slovenskih tleh.

СРПСКИ КЊИЖЕВНИ ГЛАСНИК 1941, бр. 3. — Милан Грол: Четрдесетогодишњица „Српскога књижевног гласника“. — Васа Стајић: Доситеј и Немци. — Бр. 4. — Д-р Хенрик Барич: Душорвачки хуманизам. — Радоје Л. Кнежевић: Ламартин на истоку. — Д-р Никола Поповић: Анри Берксон. — Живојин Балугџић: Тежње Јапана унутра и споља.

GIORNALE DEGLI ECONOMISTI, E ANNALI DI ECONOMIA, br. 5–6, 1940:

1) Giovanni Demaria: Sulla teoria delle trasposizioni dinamiche delle curve di domanda e offerta. Рад из математичке економије о динамичким променама кривих линија тражње и понуде. 2) C. E. Bonferroni: Sulle trasposizioni delle curve di domanda e sulla curva dinamica di domanda. Математички прилог претходном чланку. 3) R. Maggi: Sulla disoccupazione in genere e con riflessi in una economia libera ed in una regolata. Излаже доста еклектички неке новије теорије о незапослености, нарочито Кинсову, и на крају долази до закључка да су изгледи на незапосленост много већи у либералистичкој привреди а много мањи у диригованој. 4) M. de Vergottini: Sul significato di alcuni indici.

di concentrazione. Математички рад о некојим индексима концентрације. 5) M. Boldrini: La media aritmetica subiettiva tipica. Рад из теорије статистике о једној посебној врсти аритметичке средине. 6) Carlo Pagni: Un caratteristico aspetto del commercio internazionale in regime di autarchia: l'effetto „differenziatore“ sui prezzi. Истиче да насупрот нивелаторском дејству слободне трговине на цене, у аутаркији су цене зависне само од оцена државне власти. 7) Ferdinando Di Fenizio: A proposito di un tentativo di interpretazione teoretica dell'autarchia. Критика извесних закључака изнетих у Фазијанијевом чланку „Autarchia economica“. 8) Attilio Cabiati: A proposito di un symposium sui sindacalismo. Препричавање садржаја збирног дела о колективистичкој економији, од Ф. А. фон Хајека (L'économie dirigée en régime collectiviste). — Занимљиво је да је ово први број „Борнала“ који не садржи ниједан приказ, вероватно као последица ратних прилика, којих је иначе у овом часопису било врло много.

Бр. 7—10, 1940 — Чланци 1) до 9) су посвећени привреди Албаније и данас су прилично анахронични! Писали су их Giovanni Demaria („Il problema della politica economica albanese e lo sviluppo del reddito nazionale“), M. Boldrini („Sull'antropologia e la demografia degli Albanesi“), G. Lorenzoni („L'Albania agricola, pastorale, forestale“), Ferdinando Di Fenizio („Evoluzione passata e prospettive di sviluppo per l'industria mineraria albanese“), F. Tajani („Le comunicazioni albanesi“), Libero Lenti („Gli scambi internazionali dell'Albania“), Gino Borgatta („Monete e credito in Albania“), G. Di Nardi („Le finanze pubbliche dell'Albania“), а на крају је додата библиографија значајних списа о албанској привреди. Као завршни чланак (10) објављен је некролог пок. Максу Серингу, стручњаку за пољопривредна питања. За разлику од свеске бр. 5—6, ова садржи извештај о броју приказа.

Љубомир С. Дуканац

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, *L'Etat, le Droit international et la Paix*. Athènes, 1940, p. 223—237. Extrait des „Mélanges Streit“ (II).

Алекса Матановић, *Уједињење Црне Горе са Србијом*. Београд, 1941, стр. 37, цена 7.— дин. Издавачка задруга „Политика и друштво“. Драгослав Р. Јанковић, *Почеци радикалне странке у Србији*. Београд, 1940, стр. 51, цена 6.— дин. Издавачка задруга „Политика и друштво“.

Арх. Иван М. Здравковић, *Модерна архитектура и њен социјални значај*. Београд, 1940, стр. 45, цена 6.— дин. Издавачка задруга „Политика и друштво“ (Драшковићева, 14/1).

Dr. Stojan Bajić, *Vojaška služba in službenorazmerje*. Ljubljana, 1940, str. 8. Posebni otisak iz „Slovenskega pravnika“ (1940).

Dr. Božidar Kobe, *Enoosebna kapitalaska družba in načelomejene odgovornosti*. Ljubljana, 1940, str. 18. Posebni otisak iz „Slovenskega pravnika“ (1940).

Dolfe Schauer, *Naša prva zadruga*. Ljubljana, 1940, str. 27. Posebni otisak iz „Zadružnog vestnika“.

Д-р Александар Петровић, *Основе социјално-медицинског рада на селу*. I Проучавање. Београд, 1940, стр. 134. Прештампано из „Лекара“.

Бранко Цвјетковић, *Држављанство и завичајност*. Упутства за практичну примену основних прописа. Београд, 1940, стр. 95.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

Уредник

Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ

47, Кнез Михаилова, тел. 28372

Власник у има Правног факултета

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ

66а, Кн. Зорке, тел. 42-415

Штампарија „ПРИВРЕДНИК“ Жив. Д. Благојевића, Београд. Кр. Петра ул. 15а

3) Д-р Радомир Љ. Живковић: Dr. N. Dilber i Dr. F. Višnar, Problem socijalnog osiguranja dvorkinja	147
4) Александар Маклецов: B. Di Tullio, Antropologia criminale	149
5) Д-р Јован Ст. Ловчевић: Д-р Д. Узелац, Револвинг-кредит	151
6) Д-р Јован Михаиловић: Dr. H. Luckas, Theorie der Devisenzwangswirtschaft	152
7) Јован М. Јовановић: Dr. W. Läck, Monetäre Unabhängigkeit	154
8) Драгослав Јанковић: M. Magdić, Liberalizam i socijalna problematika u Hrvatskoj	155
VI БЕЛЕШКЕ	156
VII ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА	158
VIII НОВЕ КЊИГЕ	160

Пошаљите дужну претплату

Администрација „Архива“ моли п. претплатнике да уредно шаљу претплату како би се избегло обустављање часописа неуредним платишама.

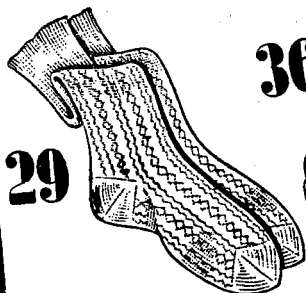
Јавите промену адресе.

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига, која буде послата на приказ Уредништву АРХИВА (Кр. Александра, 69).

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 слати на чек, рачун код Поштанске штедионице Бр. 56.435.

**ЗИМИ НОСИТЕ СОЛИДНЕ И ЈАКЕ ЦИПЕЛЕ
УШТЕДИЋЕТЕ!**



Фине мушке памучне чарапе.
Имамо велик и леп избор
боја.

Солидне мушке
чарапе,
веома издржљиве.

12

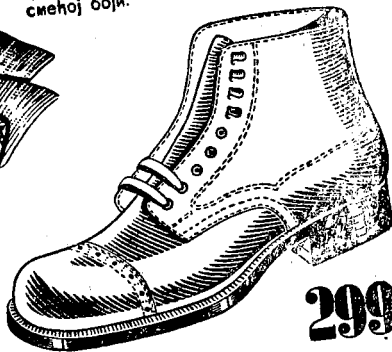


3967-64843
Високе мушке ципеле од го-
већег бокса, широког облика
са кожним ђоновима и пот-
петицама.

369



9929-67709
Еlegantне и чврсте мушке полуципеле
од говећег бокса, са јаким кожним
ђоновима. Израђујемо их у црној и
смеђој боји.



299



Поштарина плаћена у готову

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

БЕОГРАД
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА
Краља Александра ул., 69
1941

XXXI ГОД. ДРУГО КОЛО

Књ. XLII (LIX) БР. 3

САДРЖАЈ

3 БР. КЊ. XLII (LIX) ДРУГО КОЛО

МАРТ 1941

I ЧЛАНЦИ

- | | |
|--|-----|
| 1) Д-р Евгеније Спекторски: Огист Конт и етатизам | 161 |
| 2) Д-р Драгољуб Аранђеловић: О правном односу између разведених родитеља и њихове деце | 167 |
| 3) Д-р Радомир Д. Лукић: О појму социологије права | 175 |

II ПРАВНА ПОЛИТИКА

- | | |
|--|-----|
| Љубомир Ж. Јевтић: Могућност унификације прописа о пензијама | 203 |
|--|-----|

III НАШ ПРАВНИ ЖИВОТ

- | | |
|--|-----|
| Милорад В. Кукољац: Шта треба урадити за побољшање правосуђа | 208 |
|--|-----|

IV АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

- | | |
|---|-----|
| Д-р Александар Балтић: Појам државног службеника и појам дневничара по Закону о чиновницима од 1931 | 213 |
|---|-----|

V СУДСКА ХРОНИКА

- | | |
|--|-----|
| 1) Д-р Вилан О. Благојевић: Општина београдска за тротоарску таксу привилегисана је и преча у наплати од интабулисаних поверилаца | 216 |
| 2) Родољуб С. Конић: Извршенику — државном и приватном службенику, ради законског издржавања жене и малолетне деце, могу се у извршење узети $\frac{2}{3}$ припадљности, изузев личног и породичног додатка | 218 |
| 3) Илија Д. Илић: Када је у питању прогон за дело из § 276 КЗ тромесечни рок за подношење предлога за гоњење из § 85 КЗ тече од дана када је оштећена сазнала за ово кривично дело тј. од дана првог сношаја и првог дана злоупотребе поверења оштећене. (Са примедбом д-ра Тихомира Васиљевића) | 220 |
| 4) Игор Попов: Да ли је секретар одбора за подизање цркве државни службеник по § 14 т. 3 КЗ и да ли исто својство има члан управног одбора задруге? | 223 |
- (Наставак садржаја на 3-њој страни корица)

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXXI Друго коло

25 Март 1941

Њиґа XLII (LIX) бр. 3

ОГИСТ КОНТ И ЕТАТИЗАМ

Свака наука има један основни, централни објекат. У математици то је величина, у биологији организам итд. И социологија има такав објекат. То је људско друштво. То значи да од три састојака целокупне људске заједнице, наиме, личности, државе и друштва, социологија се усредсређује баш на друштву. Она узима у обзир и личност и државу само са друштвеног гледишта. Многи социолози иду у томе погледу тако далеко да скоро потпуно поричу право на опстанак и личности и држави. Ништа ван друштва, ништа без друштва, ништа насупрот друштву. Овакав претерани социологизам решава питање о односу између личности и друштва не на номиналистички, него на реалистички начин. Друштво се онда не сматра као скуп појединаца, од којих сваки има свој сопствени опстанак, него напротив, као једна самостална, компактна целина, као један масив, у који је потпуно укључена свака личност. Личност или се потпуно губи у социалној маси, или добија само подређени, деривативни опстанак од друштва, које њој претходи и хронолошки и начелно. Исто тако и држава, према мишљењу социологиста, или потпуно ишчезава у друштву или се сматра само за пасивни производ друштвених процеса без икакве самосталне и активне улоге. Дакле доле и са индивидуализмом и са етатизмом.

Када је у првим деценијама XIX столећа била покренута социолошка проблематика, реакција против етатизма била је много већа, него ли против индивидуализма. Изгубљена је била вера у државу. Истакла се мисао да друштво само себи дугује свој опстанак и да су самостални друштвени процеси много ефикаснији од оног рада државних органа, који је већ Адам Смит прогласио за непродукан. Нарочито је био одлучан у томе погледу Контов претеча Сен-Симон. Он наглашује да је, почевши од 1789 па до 1815, Француска десет пута променила своје политичко уређење. Међутим, њена социална структура у исто доба остала је иста. Сен-Симон уверава да изненадни губитак чак и тридесет хиљада водећих политичких и административних личности не би изазвао у француском друштвеном животу никакво битно и осетљиво растројство. „Физицизам“ социалног процеса и његових индикативних закона искључује веру у императивне законе, које издају разноврсни властодршци.

У својем даљем развоју социологија је постала једном, као што се изразио Бринкман, опозиционом науком према држави.¹⁾

¹⁾ Hauptprobleme der Soziologie (Erinnerungsgabe für Max Weber), II, 1923: Carl Brinkmann, Soziologie und Staatswissenschaft, 69. Karl Mannheim, Die Gegenwartsaufgaben der Soziologie, 1932, S. 40.

Држава се подвргава социолошком бојкоту. Она се не признаје, као да не постоји. Према томе, када је отпочело проучавање тзв. фактора, тј. чинилаца друштвених процеса, они су се тражили свугде, у религији, привреди, физици, географији, само не у политици. Они, који се баве науком о друштву, као и Маркс у својој расправи „Осамнаести бример“, виде у држави само „производ средине.“ Фиркант сматра друштво као „супстанцијални појам“, државу пак само као „релативни појам“ или као „политичку групу“ у друштвеном оквиру.²⁾ Тзв. политичка социологија додељује држави само потчињено место у друштвеној целини и види у њој производ социјалних фактора, нарочито економског.³⁾

Овакав социологизам добио је толико маха, да је његовом утицају у знатној мери подлегла чак и наука о држави. Роберт Мол још додељује друштву само подређено место у државној структури. Лоренц Штајн већ води рачуна о тежњи да се држава подреди друштву. Али он још ставља државу изнад друштва. Никола Коркунов иде даље. Он укључује већ државу у друштво. Дефинише државу као „друштвену везу слободних људи.“ Она не почива на политичкој субординацији, него на социјалној координацији, на име на сазнању узајамне зависности код оних људи, који су настањени на истом земљишту. Гумпловић иде још даље и тврди да држава уопште не постоји. Постоји само друштво. Најзад Диги проглашује: држава је умрла.

Изгледало би да овакав став социологиста према држави потпуно одговара замисли оснивача социологије, на име Огиста Конта. Зар он није захтевао стапање свих наших наука о заједничком људском животу у једну јединствену науку, на име социологију? Зар он није прогласио социократију, чак социјалтрију? Ипак то није тачно.

Када се говори о Конту као социологу, обично се узима у обзир само „Течај позитивне филозофије“, боље речено, чак само његова прва свеска, у којој још нема ни речи „социологија“. Ова се реч појављује тек у четвртој свесци заједно са изостанком пређашњег израза „социјална физика.“ Обично се не води рачуна о оним идејама „Течаја“ које се косе са програмом првог тома. Још одлучније се одбија Контон „Систем позитивне политике“. У томе се продужава традиција Литреа, који је карактерисао Контону доктрину као позитивну главу са метафизичким репом и отсекао као реп све оно што није годило његовом натуралистичком схватању позитивизма. Сам Конт је дао повода да се његове идеје не сматрају као један доследни систем. Разликовао је свој „први живот“ и „другу каријеру“, чији се почетак поклапа са изласком четврте свеске течаја (1842). Али пред своју смрт, Конт се неповољно⁴⁾ изразио о

²⁾ A. Vierkandt, Gesellschaftslehre, zweite Auflage, 1928, S. 469—70.

³⁾ R. Michels, Corso di sociologia politica, 1927, S. 33.

⁴⁾ Auguste Comte méconnu. Auguste Comte conservateur, 1898, p. 293.

шестој свесци „Течаја“, која спада већ у други део његовог живота. Осим тога, независно од напада циркуларног лудила, о којима је сâм Конт писао невероватно луцидно и то још пре прве свеске „Течаја“,⁵⁾ било је нешто патолошко у потанкостима овог култа човечанства, којим је Конт покушао да замени храшћанство. Ипак чак и најодлучнији противници дотичних Контових тврдња, признају код њега читав низ идеја које нимало не одају душевни поремећај. Али једна од ових идеја се скоро потпуно не узима у обзир. Међутим она прожима сва без изузетка Контова дела, почевши од младићких. То је његов етатизам.

Конт је неколико пута⁶⁾ одлучно нагласио да његов позитивизам има пре свега политичку сврху, наиме сузбијање оне анархије, која је, према његовом мишљењу, владала у његово доба. Противставља позитивизам негативизму. И у томе погледу није он творац речи „позитивизам“, јер пре њега овај израз употребљавају политички писци као Боналд, Барант и нарочито Бадер. Научни позитивизам Конт ставља у службу политичком позитивизму. То се види из наслова његовог дела од 1822 „План научних радова неопходних за друштвено преуређење“. Тамо се наговештава „научна политика“ (Opuscles, 134), која има да замени „грдобу“ (83) ондашњег француског устава. Писац захтева увођење духовне власти поред световне. Године 1862 посвећује духовној власти нарочито дело: *Considérations sur le pouvoir spirituel*. Ова власт има да помаже световну власт у таквој „социалној класификацији појединаца“ (Opuscles, 240, 283), која мора да успостави ред у Француској.

Почевши од 1830 па све до 1842 закључно, Конт израђује свој „Течај позитивне филозофије“. Опет наглашава да његов подухват није чисто научни, него и политички. Захтева „владу социологиста“.⁷⁾ Њихов је задатак да се коначно разрачунају са „ретроградима“ и „анархистима“ и остваре нову друштвену „систематизацију“ и „класификацију“. Оно што је досада „систематизовано“, има да буде замењено новом систематизацијом. Овај политички задатак,⁸⁾ чија је коначна сврха „велика западна република“,⁹⁾ има да изврши „западни позитивни одбор“.¹⁰⁾ Знатни део шесте свеске „Течаја“ надмашује дела немачких „полицеиста“ од XVIII столећа у томе погледу што захтева најодлучнију „систематизацију“, тј. др-

⁵⁾ Auguste Comte, Opuscles de philosophie sociale, 1819—1828, Paris, 1883, p. 305.

⁶⁾ Opuscles, 60, 72, 88, 94—6; Cours de philosophie positive, quatrième édition, I, 40; Discours sur l'ensemble du positivisme, 1848, p. 56; Catéchisme positiviste, 1852, VI; Système de politique positive, III, 1853, X; Appel aux conservateurs, 1855, p. 17.

⁷⁾ Cours, VI, 1908, p. 412.

⁸⁾ Cours, VI, 281: décomposition politique et récomposition élémentaire.

⁹⁾ Cours, VI, 95, 145, 180, 182, 184, 228.

¹⁰⁾ Cours, 382.

жавну регламентацију морала (322), васпитања (318), уопште свега личног, породичног и друштвеног живота. Има да се укине разлика између приватних и јавних професија (336).

На тај начин већ у „Течају“ огледа се онај Контов етатизам, који је изазвао револт код либералног Мила и оних, нарочито енглеских позитивиста, о којима је Конт писао: „ови развратници су узели звање интелектуалних позитивиста, примајући моју позитивну филозофију, како би се боље одбацила моја позитивна политика“.¹¹⁾ Према томе Контов „Систем позитивне политике“ (1851—1854) сачињава органску допуну „Течаја“, У овом делу нема говора о натуралистичком детерминизму. Пишчева је формула: *fatalité modifiable*.¹²⁾ Конт чак именује владу „правим провиђењем, моралним, интелектуалним и материалним“ (591). Она „социократија“, која се ту проглашује, не узима се у смислу стихиског социалног процеса, него у смислу државног регулисања друштва, у које се одозго уводи хиерархија (452, 464) и „класификација“. „Класификација“ је једна од најомиљенијих Контових речи. И у томе смислу Паул Барт има право, када карактерише Контову доктрину као „социологију која класификује“.¹³⁾ Али, на жалост, он се ограничава само на класификацију наука а сасвим не спомиње Контову политичку класификацију. Међутим она је врло занимљива, јер у њој нема ни трукке оног што се назива социологизмом.

Почевши од Сен-Симона „класа“ се разуме као једна чисто социална категорија, у којој нема ништа политичког. За разлику од сталежа, чији се постанак и постојање регулише императивним државним законима, класе се стварају самостално, *via facti*. Тако, на пример, у Француској по свршетку револуције либерално законодавство је знало само за грађане који су формално једнаки. Међутим стварно су се, према Сен-Симоновом изразу, појавили индустриски феудали и магнати којима су били подређени пролетери. Место једног недељивог политичког народа посебне друштвене класе. Ову појаву Маркс је узео за темељ све своје социолошке и револуционарне доктрине. Он учи да такве класе воде узајамну борбу рада освајања државне власти. Док је Маркс признавао само економске класе, Парето и други социолози проширили су појам класе. Расправљају чак о нарочитој „политичкој класи“. Али и ову класу они схватају као производ неког социалног процеса. Парето назива овај процес „циркулацијом елита“,¹⁴⁾ Питирим Сорокин „флукуацијом“ у социалној „стратификацији“.¹⁵⁾ Међутим Контова тесрија о класама, која је већ разрађена у „Течају“ (VI, 342), није

¹¹⁾ Auguste Comte méconnu, 296.

¹²⁾ *Système de politique positive ou traité de sociologie* d'Auguste Comte, condensé par Christian Cherfils, 1912, p. 249.

¹³⁾ Die Philosophie der Geschichte als Soziologie, 1922, s. 222.

¹⁴⁾ *Traité de sociologie générale*, 1917—19, § 2026.

¹⁵⁾ *Social mobility*, 1927, p. 12, 84.

нимало социолошка. Строго је етатистичка. Она се састоји у захтеву да се врши „класификација“ целокупног друштва помоћу одабирања одозго. Свака је класа државни орган, који има да врши одређену јавну функцију. Конт нарочито много полаже на ону класу коју назива патрицијом (*Système*, 477). Што се пак тиче радничког пролетаријата, тј. баш оне друштвене групе, која према Марксовој теорији врши изразито социјалну функцију:¹⁶⁾ „то је само социјална маса, одакле потичу разне социјалне класе“. Државну класификацију друштва Конт сматра за непроменљиву. Зато се вара професор Лом, који приписује Конту теорију о „нестајању класа услед стапања“.¹⁷⁾

Конт потчињава динамику статистици, прогрес поретку.¹⁸⁾ Услед тога, као и Хегел,¹⁹⁾ он не схвата еволуцију у смислу једног непрекидног процеса, него буквално, као развијање једног система. Када се овај систем стабилизира, нема више мобилизације, нема развоја. Све је дефинитивно и уочено. Када је већ постигнуто позитивно знање, нема више научног прогреса. Нема нових проблема, нових истраживања. Зато Конт чак предлаже да се затворе све академије и високе школе (*Syst.* 556). Исто тако Конт сматра да не сме бити никакве друштвене еволуције, чим се дефинитивно реши „огромно питање о поретку“ (11). Оно захтева не само дириговану, него и конзервативну друштвену организацију, према формули: *contenir et diriger* (238). У складу са тиме 1855, пред своју смрт, Конт пише „Позив конзервативцима“. У овој књизи признаје да се тридесет година бавио проблемом друштвене реконструкције према конзервативним начелима. Није ни чудо да се у Француској конзервативни политички кругови радо позивају на Контов ауторитет. Године 1898 изашла је књига са изразитим насловом: *Auguste Comte méconnu. Auguste Comte conservateur*. У овој књизи, као и у делу Димиеа (*Dimier*) са насловом *Les maîtres de la contre-révolution* (1917), Конт није приказан као социолог, него, пре свега, као политичар. Ватрени Контов присталица је и уредник часописа *Action française* Морас,²⁰⁾ чија је лозинка „politique d'abord“, политика пре свега. На Контову „доктрину поретка“²¹⁾ радо се позивају критичари модерне демократије.

Конт не ишчекује да ће дефинитивни конзервативни поредак доћи сам по себи, услед природне нужности. Он предлаже меродавним државним чиниоцима да га остваре политичким сретствима.

¹⁶⁾ *Système*, 479: les prolétaires ne forment pas plus que les femmes une classe proprement dite.

¹⁷⁾ Jean Lhomme, *Le problème des classes*, 1938, p. 95.

¹⁸⁾ *Système*, 409: Les notions dynamiques doivent être toujours subordonnées aux conceptions statiques.

¹⁹⁾ Упор. пишећ чланак Comte in Hegel (*Zbornik znanstvenih razprav*, XVI, 1940).

²⁰⁾ Charles Maurras, *L'avenir de l'intelligence*, deuxième édition, 1918, p. 105 sq.

²¹⁾ Georges Deherme, *Démocratie et sociocratie*, 1930, p. 330.

Нарочито је занимљив у томе погледу његов „манифест“ руском цару Николи I од 1852. Овај је манифест укључен у предговор треће свеске „Система“, која је изашла 1853. Писац позива „достойне источне вође“ да убрзају социократију (XLIV). Као и Балзак, Конт одаје велико признање цару, кога назива „јединим правим државником XIX stoleћа“. Предлаже му да припреми „пресображај руског царства у републиканску диктатуру“, али без икаквих револуционарних потреса. У својим предлозима Конт је врло конзервативан. Тако, на пример, позива цара да поштује племићко „драгоцену нагомилавање“ земљишних поседа. Место ослобођења сељака, у вези са аграрном реформом, Конт предлаже само претварање велепоседника у вође пољопривредне индустрије (XLV). Године 1861 цар Александар II извршио је много радикалнију реформу (коју је, узгред речено, Кине осудио као „сполиацију“). Осим руског цара Конт се обратио бившем турском везиру Решид-паши. У дотичном „манифесту“ наглашује да само источни државници располажу сретствима за остварење „коначног претвора“ (XLIX).

На тај начин мотив етатизма пролази кроз сва Контова дела, почевши од његових младичких огледа. И Конт је имао право, када је у предговору свог „Система позитивне политике“ нагласио да се „позитивизам састоји од једне филозофије и једне политике, које су неопходно нераздвајне“. Етатизам сачињава битни моменат његове социалне доктрине. Ова доктрина није „социологизам“ који подређује државу, као и све остало, друштвеној стихији. Иако је Конт место „социолог“ писао „социологиста“,²²⁾ није он био нимало претеча тог социологизма. Прави отац тог социологизма био је после Конта Диркем. Модерна француска социологија се више храни његовом доктрином, него ли Контовом. И то је сасвим разумљиво с обзиром на то да је он био први професор социологије, његове идеје се шире преко годишњака *L'année sociologique*, његови ђаци су заузели универзитетске катедре и на основу његовог програма социологија се предаје у француским средњим школама. Наука, коју је разрађивао Диркем, носи исто име социологије, које је, почев од четвртог тома, Конт увео у свој „Течај позитивне филозофије“. Али њен дух се у многим односима темељно разликује од духа Контске социологије, нарочито уколико је у питању држава и њена социална функција. У томе погледу је Контова традиција боље сачувана код неких немачких социолога. Нарочито значајан је у томе смислу Тениес. У своме „Уводу у социологију“ (1931) он уводи у број социалних чинилаца фактор „политику“ и уверава да се „у току последњих stoleћа модерна држава заједно са светском трговином и великом индустријском техником осећа као једна револуционарна моћ“ (290).

Евгеније Спекторски

ANALI PFB | anali.rs

²²⁾ Cours, IV, 258, 268, 269, VI, 412 etc.

О ПРАВНОМ ОДНОСУ ИЗМЕЂУ РАЗВЕДЕНИХ РОДИТЕЉА И ЊИХОВЕ ДЕЦЕ

У жалосној правној установи развода брака најболније и за судију најделикатније питање јесте додељивање заједничке деце од стране судије једном или другом супругу. Ма какав био неспоразум између супруга или чак и мржња или одвратност међу њима, једно им је заједничко: љубав према њиховој заједничкој деци. Иако супрузи не желе да живе заједнички, ипак сваки од њих жели да децу задржи код себе. Често бива да невина супруга не сме да тражи развод брака, иако има разлога за то, јер се као мати боји да јој у случају развода буду деца одузета. Дешава се и то да отац своје право на децу злоупотребљује и матер уцењује да јој децу остави. С обзиром на све то није лак ни положај законодавца при регулисању овога питања, а још мање онај судије кад треба да одлучи конкретан случај.

1. — 1. У погледу додељивања деце разведеним супрузима законодавства поступају, као што ћемо ниже изложити, различито. Али једно је заједничко свима законодавствима на име: да се то додељивање врши не у интересу родитеља него у интересу деце, при чему се мисли не само на материјалну страну издржавања детета (имућност родитеља) него и на боље васпитање детета у педагошком смислу, на већу брижљивост ско детета, на бољи надзор над њим, на једнакост религије између детета и родитеља, на већу наклоност детета према једном родитељу и према томе на мањи бол растанка нарочито код старије деце.

2. Нека законодавства, водећи рачуна о интересу деце, постављају механичка правила, према добу узраста детета и полу његовом. Тако:

а) Немачки ГЗ у § 1635 прописује: „Ако је брак разведен из једног од разлога наведених у §§ 1565—1568, онда ће се, докле разведени супрузи буду у животу, о личности детета, ако је само један супруг оглашен за кривог, бринути други супруг; ако су оба супруга оглашена за криве, онда ће се о сину испод шест година или за кћер бринути мати, а за сина преко шест година узраста отац. Старатељски суд може другачије наредити, ако је та наредба са нарочитих разлога потребна у интересу деце.“ Као што се из овог наређења види, у крајњем реду интерес детета је меродаван за додељивање детета једном или другом супругу.

б) Угарски зак. чланак XX, 1897, § 13 наређује да суд има да одлучи који ће од супруга задржати дете код себе и сносити трошкове издржавања. Малолетна деца до навршене седме, малолетне девојке и преко ових година по правилу се остављају матери, ако старатељски суд са важних разлога не сматра да треба другачије наредити. По § 284 пројекта угарског ГЗ од 1928 кад нема споразума о деци између разведених супруга стараће се о детету испод седам година мати, за старије дете стараће се невини супруг или, ако су оба родитеља крива, за сина стараће се отац а за кћер мати. Али са важних разлога суд може од ових прописа одступити и дете поверити трећем лицу, ако то интерес детета захтева.

в) Француски ГЗ у чл. 302 има овај пропис: „Деца ће бити поверена супругу који је добио развод осим ако суд, по захтеву породице или државног тужиоца, не нареди, ради веће користи по децу, да сва или нека од њих буду поверена било другом супругу било неком трећем лицу.“

г) И аустриски ГЗ у свом првобитном тексту наређивао је у § 142 да „ако се супрузи одвоје или сасвим разведу, а нису сложни који ће се од

њих старати о васпитању деце, водиће суд о томе бригу, не допуштајући никакав спор, да мушку децу до навршене четврте, а женску до навршене седме године, васпитава и негује мати, ако не би нарочито важни разлози, с обзиром на узроке одвајања и развода, захтевали другачије наређење. Трошкове око васпитања сносиће отац."

3. Друга законодавства не воде рачуна о добу узраста детета и о његовом полу него у случају спора између родитеља остављају суду да одлучи коме ће се супругу доделити дете. Тако:

а) по италијанском ГЗ, чл. 154, суд има слободно да одлучи ко ће од супруга задржати код себе децу и старати се о њиховом издржавању, васпитању и неговању.

б) По швајцарском ГЗ чл. 156 о уређењу родитељских права и личних односа родитеља према деци издаће судија при разводу брака потребне наредбе по саслушању родитеља и старатељске власти, ако је потребно.

в) Првобитна одредба § 142 аустриског ГЗ, коју смо горе под г) изложили, сматрала се као врло неправична и немилосрдна и тражена је њена измена. Зато је новела од 1914 то поправила и донела на место старог текста §-а 142 ово наређење: „Ако се при одвајању супруга или разводу брака супрузи нису, са пристанком суда, споразумели о нези и васпитању деце, онда ће суд, с обзиром на нарочите околности случаја и интересе деце, на позив, личност и својства супруга и на узрок одвајања или развода, одлучити: да ли ће се сва или која деца предати оцу или матери. Други супруг задржава, без обзира на то, право да лично општи са дететом. Суд може ово општење ближе регулисати. Трошкове васпитања сносиће отац. Ако се околности промене, суд може, без обзира на своје раније наредбе или споразум супруга, издати нове наредбе, које су у интересу деце потребне."¹⁾

II. — 1. Србијански ГЗ држао се, у главном, свога изворника, првобитног текста аустриског ГЗ. У § 118 нашег ГЗ прописује се:

„Распра супружничка или и сам развод не ослобођава родитеље од њихове дужности спрам деце. Само у том случају потреба је исте дужности на оба родитеља разведена сразмерно поделити тако да, ако се сами поравнали или сложили не би, закон уређује да деца мушка до навршене четврте а женска до навршене седме године под материну храну и негу спадају, а остала под очину бригу долазе; ако не би особите околности среће ради децје другу наредбу изискивале."

2. Из овога законског прописа види се да је, при решењу питања коме ће се супругу деца доделити, ипак меродаван интерес деце, иако закон додељује децу супрузима по добу узраста. Јер ако „срећа децја" захтева, може суд доделити и ову децу, без обзира на њихов узраст, оцу или мајци. Исто тако узрок развода, кривица супруга што је до развода дошло, пол детета јесу само чињенице које суд узима у обзир кад решава да ли „срећа децја" захтева да се дете додели једном или другом супругу, али оне саме по себи не одлучују коначно о додељивању детета. Ако је на пр. због прељубе супруге дошло до развода брака, ипак „срећа децја" може у конкретном случају захтевати да се њој преда дете, мушко или женско, и преко навршене четврте односно седме године узраста.

3. О томе коме ће од супруга деца припасти наш закон у § 118 наређује да ће бити меродаван у првом реду споразум оца и матере.²⁾ За тај споразум није прописана нарочита форма, али најбоље је саставити га писмено или га изјавити пред судом. Аустри-

¹⁾ Исту такву одредбу садржи § 179 наше Предоснове ГЗ.

²⁾ В. и § 244 поступка за црквене судове православне цркве.

ски законик (§ 142) тражи да тај споразум одобри старатељски суд, пошто су у питању врло важни дечји интереси. То исто тражи и § 264 нашег закона о ванпарнич. поступку.^{2а)} Ако споразум није закључен или ако га суд није одобрио, и ако интерес дечји не захтева другачије решење, суд ће у смислу § 118 досудити мушку децу до навршене четврте и женску до навршене седме године матери, а децу преко тих година оцу.^{2б)} Ако срећа дечја захтева другачије додељивање деце а не оно по годинама узраста како § 118 предвиђа, онда ће суд поступити по § 264 ванп. пост. који каже да ће „суд, с обзиром на околности случаја и интерес деце, на позив, личности и својства супруга и на узрок растављања или развода, одлучити коме ће се од супруга предати малолетно дете^{2в)} и у којој ће мери и на који начин општити са дететом други супруг.“³⁾

4. Своју одлуку суд доноси по свом слободном нахођењу у сваком конкретном случају. Ипак § 264 ванпарнич. поступка упућује судију да при одлучивању узме у обзир у првом реду интерес деце у целокупности својој како је горе под 1 1 изложено. За тим позив, личности и својства супруга, што значи да испита да ли ове околности дају преимућство једном или другом супругу у погледу бољег старања о свој деци или о једном детету.⁴⁾ Под својствима супруга треба разумети како њихов карактер, душевно расположење, нарав, наклоност према детету тако и заинтересованост супруга за васпитање деце и моралну збиљу која је за васпитање потребна.⁵⁾ Закон каже да суд узме у обзир и узрок растављања и развода, али то не значи да, ако су оба родитеља способна и погодна да се старају о деци, ову треба доделити невином супругу⁶⁾ него само то да узроке развода треба само у толико имати у виду у колико се из њих може извести закључак

^{2а)} Споразум не сме бити на штету законом заштићених интереса деце, јер га у том случају суд неће одобрити, пошто је он по службеној дужности позван да их штити.

^{2б)} В. и § 247 поступка за цркв. судове.

^{2в)} § 247 став 2 поступка за црквене судове каже „при додељивању деце родитељима имаће се у виду једино интереси деце и свагда ће се старати о томе да се деци осигура миран, уредан и обезбеђен живот и строго морално васпитање“.

³⁾ § 264 ванпарн. пост. не замењује § 118 ГЗ него га само допуњује, наређујући како ће суд поступити кад срећа дечја захтева да се деца не додељују по годинама узраста, што предвиђа § 118. Међутим Жилић и Шантић, Коментар закона о судском ванпарничном поступку, стр. 654, тврде да је прописом § 264 ванп. п. укинут § 142 ОГЗ (који одговара § 118 србиј. грађ. зак.) „у дијелу којим је одређено да мушку децу до навршене четврте а женску до навршене седме године матери нјегује и одгаја.“

⁴⁾ Један трговачки путник на пр. као отац мање је, по своме позиву, погодан за старање о детету, ма да је иначе у свему исправан човек, него мати која је стално у месту свога пребивања, док отац често одсуствује.

⁵⁾ Klang, Kommentar I 858.

⁶⁾ Тако наређује Немачки ГЗ § 1635, code civ. чл. 302, види горе под 1 а и в. И материјално стање родитеља треба узети у обзир при додељивању деце. Али при томе треба бити врло обазрив. Јер само материјално боље стање једног родитеља не даје му преимућство над другим сиромашнијим родитељем, ако овај има друга својства, од којих може зависити срећа детета.

о подобности једног или другог родитеља за васпитање деце.⁷⁻⁸⁾ Оцењујући све околности суд може доћи до уверења да су оба родитеља подобна за старање о деци и према томе и одлучити да децу раздели међу супружнике, или мушку да додели оцу а женску матери, увек, наравно, имајући у виду да ли је то у интересу дотичног детета.

5. Горе изложена разлагања о додељивању деце вреде и за случај кад супрузи фактички живе одвојено, иако бракоразводна парница није поведена, као и у случају кад је она поведена па треба одлучити коме ће супругу за време трајања њеног деца бити поверена.⁹⁾

III. — 1. Каква су дејства додељивања деце једном супругу? Прво дотични супруг добија право да дете, које му је суд доделио, буде код њега на становању, у кућној заједници са њим. Наш ГЗ § 118 говори о томе да деца мушка до навршене четврте а женска до навршене седме године „под материну храну и негу спадају“, а остала да „под очину бригу долазе“, а § 264 ванпарн. пост. каже да ако се супрузи нису споразумели „о нези и васпитању“ деце, онда ће суд одлучити „коме ће се од супруга предати малолетно дете.“ Исто овако и новелирани § 142 аустр. ГЗ. Родитељ коме је дете додељено има искључиво право и дужност старати се о здрављу детета и његовом васпитању (§§ 124, 115¹⁰⁾ ГЗ.), тражити од њега послушност и вршити права из § 120. Други родитељ ослобођен је дужности васпитавања детета. Ако дете побегне од родитеља, коме је додељено, другом родитељу, мора га овај повратити. Али ако родитељ, коме је дете уступљено, умре или се не зна где се налази, ако дете напусти, отера од себе или се о њему не стара, онда опет оживљује васпитна дужност и право другог родитеља, што је сасвим природно, јер је дужност старања о деци заједничка (§ 115), па је само услед развода брака и одвојеног живота бивших супруга наметнута једном родитељу, а интерес детета захтева да се о њему стара други родитељ, кад први не испуњава

⁷⁾ Klang, на н. м.

⁸⁾ Ehrenzweig, Familien und Erbrecht, 1937, каже: Сам закон тражи да се узму у обзир узроци раставе или развода. Истина не може се просто тврдити да родитељ који није одговорио својој супружанској дужности због тога неће бити ни добар отац односно мати. Али то није једино меродавно гледиште. Узимање у обзир питања кривице наређује један важан правнополитички разлог: супругу, који је безобзирним понашањем друге стране принуђен да тражи одвајање, не треба да буде препречен овај последњи излаз претећом опасошћу да изгуби децу. Јер додељивање деце није само ствар деце, већ оно задире дубоко и у судбину родитеља.

⁹⁾ § 118 ГЗ, § 264 ванпар. пост., и чл. 129 под а) бр. 4 Устава српске православне цркве за православне хришћане.

¹⁰⁾ Он има право васпитавати дете и за одређени позив у животу, што је иначе заједничка дужност и право оба родитеља (§ 115), иако та дужност и право у случају неслагања између родитеља припада оцу (§ 124). Види: Das Rechtsverhältnis zwischen geschiedenen Eltern und ihren Kindern, von Dr. K. Engliš und Dr. F. Weber, Wien 1918, стр. 101.

своју дужност.¹¹⁾ Ако су деца смештена код неког трећег лица или у неком заводу, онда право и дужност управљања васпитањем деце, надзор над децом и право на повраћај деце, припадају искључиво родитељу коме су деца додељена.¹²⁾

2. Што се тиче других правних односа између разведених родитеља и деце они остају непромењени, али нарочито треба истаћи:

а) дете предато једном разведеном родитељу дужно је ukazивати поштовање и другом родитељу (§120), али овај нема права на „домаћу казну“ према детету (§120), јер то припада оном родитељу, коме је дете додељено.

б) о издржавању деце стараће се отац (§ 116) и то не само за њему додељену децу него и за ону која су код матере (§ 119); ако отац није у стању издржавати децу, та дужност пада на матер (§ 119) и то такође и за децу која су оцу додељена. Чак и кад се мати одрекне права да тражи од оца издржавање за децу која су њој предата, ипак дете задржава своје право да непосредно од оца захтева издржавање, а мати услед одрицања губи право да тражи од оца накнаду за већ учињене трошкове издржавања.¹³⁾ Издржавање обухвата и васпитање и отац је дужан у првом реду сносити трошкове за васпитање и школовање све деце, без обзира коме су предата, а после њега мати (§ 119).

в) за ступање у брак малолетног детета до навршене осамнаесте године узраста потребно је одобрење оног разведеног родитеља коме је дете додељено (§ 69 в).¹⁴⁾

г) одобрење за усвојење малолетног детета треба да даде његов отац, без обзира код кога је дете. Јер усвојењем губи се счинска власт (§ 138) законског и природног оца и прелази на усво-

¹¹⁾ У колико би родитељ коме је дете предато занемаривао своје дужности према детету, које изискују материјалне жртве, он би могао и судским путем бити нагоњен да те трошкове подноси.

¹²⁾ Klant, н. н. м. стр. 859, вели да се може десити да родитељ који има дужност васпитања детета, ово преда другом супругу на васпитање с правом опозивања ове своје одлуке. Али пошто у таквом поступку може бити злоупотребе права васпитања и може бити штетно по дете, то суд може издати потребне наредбе, па и одузети дете и предати га другом родитељу. То може бити и по нашем § 264 ванпар. пост.

¹³⁾ Споразум родитеља о томе да један од њих преузима сасвим на себе издржавање деце тако да се други родитељ те дужности за свагда ослобођава, не може дете лишити права које по грађан. зак. (§§ 115, 116, 119) има према оцу и матери у погледу издржавања и васпитања. Према томе и суд својом одлуком не може дете лишити тога права. Стога кад суд одлучи да ће трошкове издржавања и васпитања, сходно споразуму родитеља, сносити мати, то само значи да ће она бити дужна то чинити у првом реду, али ако она не буде у стању да одговори примљеној обавези, дете може тражити од оца издржавање. Такође ако је отац примио споразумом на себе обавезу да издржава сву децу, ипак дете, њему додељено, има право да од матере тражи издржавање, које му отац није у стању дати. У том смислу треба разумети и чл. 129 бр. 4 Устава српске правосл. цркве, који каже да ће црквени суд одлучити ко ће од родитеља сносити трошкове за издржавање деце.

¹⁴⁾ За православне хришћане види Брачни правилник § 37 бр. 2.

јисца, и према томе ње треба да се одрече отац коме она припада.¹⁵⁾

д) очинска власт над децом припада и даље оцу и над децом која су матери додељена. Та очинска власт обухвата права која нарочито оцу као глави породице припадају (§ 147 аустр. ГЗ). Али потпуна очинска власт претпоставља заједницу живота оца и матере са децом, те према томе кад услед развода та заједница престане и деца буду матери предата, онда у погледу ове деце морају настати извесна ограничења очинске власти над том децом. О њима је било горе говора. Према томе од очинске власти над децом додељеном матери остају оцу ова овлашћења:

аа) отац има право и дужност заступања и те деце (§ 126), он је њихов законски заступник, и обвезе дечје немају дејства, ако се са њима није отац сагласио (§ 125).

бб) што дете додељено матери под њеним управљањем прибави, то припада матери у смислу § 121, али оно што деца прибаве ван родитељског управљања (§ 122) припада њима, само то долази под очево управљање и отац је дужан поступати у смислу § 122 у погледу прихода од те имовине и њене главнице.¹⁶⁾

IV. — 1. Предаја деце једном супругу у случају развода брака ствара бол другом супругу, који се на тај начин лишава свакодневног општења са својим дететом. Зато треба установити право за родитеља, коме дете није предато, да може лично општити са њиме. На тај начин спречава се потпуно отуђење између родитеља и детета, одржава се љубав међу њима и омогућава се родитељу, коме дете није додељено, да води надзор над другим родитељем у погледу поступања са дететом. И срећа детета (§ 118) захтева да се и то питање регулише. Аустр. ГЗ изречно каже у § 142 „други супруг задржава право да лично општи са дететом“, а и наш ванпарн. поступак у § 264 предвиђа да суд одлучи о томе „у којој ће мери и на који начин општити са дететом други супруг.“ Лично општење родитеља са дететом јесте право а не дужност родитељева, и од овога зависи хоће ли га употребити (§ 22). Према томе родитељ се може овога права уговором са другим родитељем и одрећи.¹⁷⁾

2. У којој ће мери и на који начин општити са дететом други супруг, одлучиће суд (§ 264 ванпарн. п.) по слободном нахођењу,

¹⁵⁾ В. § 181 аустр. ГЗ.

¹⁶⁾ Наравно да оцу могу и та права под аа) и бб) бити одузета кад постоје разлози из § 154. В. и § 179 ванпарн. п. Прописе § 154 треба екстензивно тумачити. Случајеви које набраја § 154 за одузимање очинске власти наведени су примера ради а не лимитативно. И сам § 154 каже да се очинска власт може одузети „из важних и довољних узрока.“ Јаснији је у овом погледу аустриски закон. Тако § 177 наређује да „очеве који сасвим пренебрегну издржавање и васпитање деце губе очинску власт за увек.“ Уосталом и § 155 нашег грађ. зак. даје упутства кад се оцу може одузети очинска власт.

¹⁷⁾ На против Klang, стр. 860 сматра да одрицање од права на општење није допуштено.

имајући у виду интерес детета у првом реду а по том природну и разумљиву жељу родитеља да се чешће виђа са својим дететом. Суд може то општење и ограничити, па и потпуно забранити,¹⁸⁾ ако то интерес детета захтева. Суд може и споразум родитеља у овом питању изменити. Обично се дешава да су разведени супрузи огорчени један на другог, често и у свађи и мржњи, па је стога потребно да суд регулише општење детета са другим супругом, јер те свађе и оговарања разведених родитеља штетно утичу и на душевно расположење детета и на његово васпитање. Регулисање општења може се тицати времена, места, начина и трајања општења, а родитељи могу у тим границама ближе се споразумевати о појединоштима.¹⁹⁾ Трошкове општења (на пр. путни трошак за дете у место где живи други родитељ) сноси родитељ који хоће својим правом општења да се користи.

V. — 1. Наредбе судске о предаји, нези, васпитању и издржавању деце и о општењу са другим родитељем у случају развода брака нису дате једном за свагда. Промене околности могу изискивати и нове судске одлуке. То се види и из § 118 при крају: „ако не би особите околности среће ради децје другу наредбу изискивале,“ тј. другу наредбу, различну од законског регулисања, не само у моменту кад суд први пут одлучује о додељивању деце него другу наредбу и доцније кад се околности промене. А § 264 ванпарн. поступка изречно каже: „ако се околности промене суд може, без обзира на своје раније наредбе или споразум супруга, издати нове наредбе, које су у интересу детета потребне.“ Промена околности постоји не само онда кад су после одлуке суда наступиле нове чињенице (промена позива, места пребивања, промена привредног или здравственог стања или брачног стања родитеља, промене у добу живота и у развићу карактера, у избору студија и позива детета), него и онда кад се чињенице, које су већ постојале у време доношења раније одлуке, али суду биле непознате, доцније откривују.²⁰⁾ Наравно да је и при доношењу нових наредаба меродавна у првом реду срећа децја.

2. На доношење нових наредаба суд може бити покренут или новим споразумом родитеља који за њ траже пристанак суда или услед сазнања нових чињеница, достављених суду од власти или других лица (§ 179 ванпарн. пост.) Какве то околности треба да се

¹⁸⁾ Ehrenzweig на н. м., стр. 238, а тако и судска одлука аустриског и француског правосуђа. Тако и Engliš и Weyr, у навед. делу, стр. 97.

¹⁹⁾ Суд је на пр. одредио да то општење буде сваке недеље једанпут, а родитељи се споразумеју да то буде сваког понедеоника у 3 сата по подне. Klang, стр. 860, који наводи као допуштене начине општења на пр. да супруг коме је дете додељено ово доведе другом родитељу, да општење може бити само у присуству и под надзором кога трећег лица, да дете извесно време, на пр. ферије, проведе код другог родитеља. Али недопуштено би било да општење може бити само писмено или преко телефона, јер родитељ има право на „лично“ општење, дакле са личним присуством детета.

²⁰⁾ Klang, 860, 861.

промене да би суд био позван да изда друге наредбе?²¹⁾ Закон (§ 264 в. п. п.) то истина не каже, али сигурно се мисли на важне чињенице, које могу бити од користи или бити штетне по васпитање и у опште по напредак дејчи. Добро васпитање детета тражи да се правац васпитања олако не мења, да оно буде трајно и доследно извођено од лица које њиме руководи. Зато за промену овога треба да постоји важан разлог, који је оправдава. Иначе суд није везан при издавању нових наредба ни за своју ранију одлуку нити за споразум родитеља.²²⁾

VI. — 1. Доношење одлука о питањима из § 118 ГЗ и § 264 ванпарн. п. спада у стварну надлежност среског суда као старатељског суда (в. и § 146 ванп. п. за месну надлежност), који поступа по прописима ванпарничног поступка по службеној дужности и по предлогу и молби учесника (§§ 2, нарочито бр. 5, 5, 6 и сл. ванпарн. п.).

2. За православне хришћане долази у обзир и чл. 129 бр. 4 Устава српске православ. цркве, по којем епархиски црквени суд „решава... и код које ће парничне стране деца за то време (док се води парница о разводу брака) остати, односно да ли ће муж давати жени по свршетку брачне парнице стално издржавање, код кога ће од родитеља деца остати, и ко ће од њих сносити трошкове за издржавање деце, а величину издржавања одмеравају редовни грађански судови.“ Ове прописе у вези са § 264 ванпарн. п. мислим да треба тако разумети да ће црквени суд, кад решава о разводу брака као главном питању, решити и о томе код кога ће родитеља деца остати за време трајања брачне парнице (дакле привремено) и после кад брак разведе (дакле трајно, док се, евентуално, околности не промене). Ако пак питање о додељивању деце разведеним родитељима није одлуком црквеног суда расправљено приликом суђења о разводу брака, или се тражи, услед промењених околности, издавање нових наредба о додељивању деце, онда је за то надлежан грађански суд у смислу § 264 ванпарн. пост.²³⁾

²¹⁾ Ehrenzweig, стр. 861, наводи аустриску судску праксу, по којој суд може такве наредбе у свако доба променити кад доцније нађе да интереси деце нису били довољно узети у обзир. Није дакле потребно да се околности промене, па да суд буде овлашћен издати нове наредбе. Довољно је да, при истим околностима, суд нађе да при издавању раније наредбе није интерес дејчи довољно био узет у обзир, па да суд има права издати нову наредбу.

²²⁾ Једна одлука аустриског Врховног суда сматра да промена религије, коју изврши родитељ, сама по себи, није разлог да му се одузму деца која му по закону припадају. Не бисмо могли ово примити за наше право. Јер разлика у религији између детета и родитеља мора штетно утицати на васпитање детета.

²³⁾ Видети: Петковић Ив., О одређивању издржавања малолетној деци по § 264 ванпарн. пост., Бранич из 1938 г., стр. 111; Таневић Бор., О разумевању § 264 ванпарн. пост., Бранич из 1938, стр. 19; Св. Брадваровић: Гласник српске православне Патријаршије, бр. 36—37/1934, бр. 17/1938, бр. 9/1939; Ст. Мољевић, Гласник срп. прав. Патр. бр. 22—23/1935; Мих. Константиновић, Извори брачног права, Архив књ. 53 за 1938 год. Законом о ванпарничном поступку није

3. Одлуке судске о предаји деце треба извршити у смислу § 19 ванпарн. п. по § 308 извр. пост. У крајњем реду извршни орган има права у смислу § 311 извр. пост. да употреби силу да би „уклонио отпор и заштитио делање које треба извршити.“ Види и Правилник о дужностима и овлашћењима извршних органа од 25-XII-1937 Служб. нов. бр. 297—LXXXVII од 28-XII-1937 чл. 114 у вези са чл. 11—13.

Д-р Д. Аранђеловић

О ПОЈМУ СОЦИОЛОГИЈЕ ПРАВА*)

„Die Methode ist ebenso unendlich wie die Wissenschaft selbst.“

(Ehrlich: *Grundlegung der Rechtssoziologie*, S. 409).

Увод: различита схватања о социологији права. — I. Одређивање предмета социологије права помоћу методе. — II. Историски поглед на социологију права. — III. Метода социологије права: однос према правној догматици и правној политици. — IV. Метода социологије права: однос према идеалном моменту у праву. — V. Социолошка метода у правним наукама. — VI. Однос социологије према филозофији права. — VII. О могућности да социологија права даје законе правног развитака. — VIII. Главни правци изучавања социологије права и главни резултати: о постанку права. — IX. О дејству права. — X. Правна структура и закључак.

У свом чувеном делу о социологији права, Ерлих, један од њених оснивача, назива је једином правом науком правном,¹⁾ јер је она једина наука теоретска, која проучава саму суштину права, док су све остале тзв. правне „науке“ науке практичне, и према томе и нису науке у правом смислу те речи. Келзен пак, један од најсјајнијих новијих правних теоретичара, свако социолошко посматрање права сматра ванправним, метаправним. Једина могућа наука о праву јест нормативна, дакле баш практична наука. Социологија права не проучава битну суштину права, већ само извесне споредне појаве које право изазива у свету реалности.²⁾

Између ова два потпуно супротна схватања социологије права (као једине потпуно адекватне науке правне и као потпуно су-

укинут § 129 бр. 4 Устава српске православне цркве и § 28 поступка за судове у српској православној цркви, и ако је закон о ванпарничном поступку доцнији по датуму доношења. Јер прописи Устава нису обични законски прописи који могу бити укинати доношењем новог закона о истој материји. За њих је односно измена и допуна одређена у члану 278 Устава српске православне цркве нарочита процедура, што је сасвим разумљиво, јер је и закон о српској правосл. цркви и Устав дело компромиса између државе и цркве, па се ти прописи не могу једнострано од стране државе мењати. Иначе би аутономија цркве била илузорна, кад би се обичним законом државним, без споразума са црквом, могло укинути све оно што је цркви законом о срп. правосл. цркви и црквеним Уставом загарантовано.

*) Приступно предавање на Правном факултету, одржано 18-XII-1940 г.

¹⁾ в. Ehrlich: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München und Leipzig. 1913; S. 19.

²⁾ в. Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, нарочито S. 43; *Reine Rechtslehre*, 1933, S. 9—11.

протне правној науци) које је тачно, и има ли неко треће, средње решење? Чини нам се, баш због овог сукоба схватања, који има својих дубљих, суштаствених разлога, да не би било незанимљиво упустити се мало ближе у испитивање појма социологије права, те нове гране једне нове науке — социологије. Такво испитивање мора бацити једну нову светлост и на саму суштину права, и допринети његовом бољем разумевању. Разуме се, вршити овакво испитивање, тешко је, јер оно претпоставља решен проблем, или бар заузет став, о самој суштини социологије с једне и права с друге стране. А не само решити, већ и став заузети по тим проблемима, тешко је. Није зато ни потребно, мислимо, нагласити, да ми сматрамо да сви ови проблеми нису још довољно рашчишћени у теорији да би се могло рећи да су решени и да се могу формулисати решења, и да, с друге стране, сматрамо себе још сувише некомпетентним да заузмемо један став за који мислимо да је дефинитиван и да треба да буде општепримљен. Због тога ће даље излагање бити у правом смислу речи једно испитивање у првом реду, избегавајући оштро формулисане ставове. Уколико формула и буде, оне треба да буду сматране привременим и датим само ради лакшег уобличавања материјала. Више но на резултате, који су још неосигурни и неспрецизни, ми ћемо ударати нагласак на пут да се до њих дође.

Тако радећи, чини нам се да кад се погледа право у стварност, у друштвени и правни живот који је пред нама, социологија права може да постоји као једна засебна наука, наука која има свој предмет и своју методу. Јер, заиста, опште је примљено да је социологија наука која изучава друштвени живот у његовој целини, па, дакле, и све друштвене појаве. С друге стране, по старој и неоспореној латинској пословици *ubi societas, ibi ius*, право је еминентно друштвена појава, и то је, ваљда, једина ствар у којој су се сви многостројни мислиоци о праву сложили. Према томе, могуће је одвојити ону грану социологије која изучава право као друштвену појаву у једну засебну науку. Уствари, изгледа нам да ни противници социологије права, као Келзен, не могу да порекну постојање, оправданс постојање социологије права. Јер ни они не могу негирати чињеницу да је право једна друштвена појава, да оно има и један социолошки изглед. Ближе гледано, оно у чему се присталице и противници социологије права разилазе, и није сама могућност њеног постојања, већ је то питање суштине самог права. Кратко речено, за Ерлиха је право један факт, тј. део конкретне друштвене стварности, нешто реално, што се да констатовати једном позитивном, индикативном науком; за Келзена, право је једна норма, идеал, део идеалног света, одвојеног од реалног, и оно се може потпуно обухватити само једном нормативном науком, и једном нормативистичком методом. Келзен не пориче да је право, како идеал такође и факт, и да се као такво (као факт), може обухватити социологијом и чак само њом. Само оно што он наглашава, то је да је суштина права идеална, а не реална, и да је, према томе,

права наука о праву нормативна, док је социологија права једна споредна, и ванправна, наука. За потпуне присталице социологије права, пак, суштина права је баш у реалном, у фактичном, и социологијом права се право обухвата у својој суштини, у бити, иако можда опет не потпуно (има и таквих правних социолога који и идеални момент права хоће да потпуно објасне социолошки, и да, према томе, социологијом права потпуно обухвате право). Разлика је, дакле, у схватању самог права, одн. у методи којом се право може схватити, и у мери у којој различите методе имају да учествују у изучавању права. Уз то, има и разлике у схватању самог појма науке: за Ерлиха је наука само наука индикативна, па отуд и социологија једина од свих правних „наука“ која је заиста наука, док за Келзена и нормативна наука спада у појам науке.

Као што се види, већ у самом почетку испитивања наилази се на сукоб схватања који је, уствари, сукоб метода, социолошке и нормативистичке. Метода излази пред нас као најважнији чинилац за одређивање појма социологије права. Стога ћемо у даљем излагању главну пожњу посветити методи. Помоћу методе покушаћемо да одредимо предмет социологије права, као и њен однос према другим наукама: правној догматици и политици и филозофији права. Исто тако говорићемо о разлици социологије права и тзв. социолошке методе у правној науци и филозофији, и испитаћемо могућност да социологија права формулише извесне научне законе.

1. Свака наука, па и социологија права, састоји се из предмета и методе. У погледу одређивања појма и суштине једне науке, можда је метода чак и претежнија од предмета. Јер метода је управо оно што чини главну особеност једне науке, и метода ограничава и одређује предмет. На један објект спољњег света, који желимо да проучимо, ми можемо применити више различитих метода, и свака од њих одредиће нам на њему извешан број одлика, особина, које ће она моћи да обухвати. Те особине чиниће предмет засебне науке одређене методом. Тако на пр. право можемо проучавати методом филозофије и добићемо филозофију права, или методом правне догматике, и имаћемо правну догматику, или методом социологије, и онда добијамо социологију права. Право, тај објект који проучавамо различитим методама, остаје увек исто. Ми на њему само сваком поједином методом издвајамо извесне стране које сачињавају предмет једне засебне науке. Уколико се на један предмет, као што је на пр. право, може применити више различитих метода, то да би се дошло до потпуне слике његове, да би се он у потпуности проучио, треба комбинирати више метода, јер свака од њих хвата само поједине његове стране, не предмет у целини.

Као што се види, ми сматрамо да свака наука има да одреди само свој предмет, помоћу своје методе. Има, међутим, гледишта да се предмет одређује једном врстом филозофске спекулације, која има да предмет издвоји из сирове стварности, да га „кон-

струше".³⁾ Овакво гледиште је свакако погрешно. Да би један предмет био у истини предмет једне науке, он треба да буде одређен самом методом те науке. Само онда ће он потпуно одговарати тој науци, а никако ако би био позајмљен од какве друге науке, ма то била и филозофија. У оваквом гледишту има, међутим, нечег тачног. Тачно је, наиме, то, да прво, претходно одређивање предмета једне науке, приликом почетка примењивања њене методе, не може да се изврши самом том методом, већ неком врстом интуиције, инстинкта, који нас гони једном предмету спољњег света. Тако на пр. приликом одређивања предмета социологије права, ми се упућујемо интуитивно праву које нам је познато преко нашег свакодневног искуства и из других, правних наука. На тако одређен *grosso modo* предмет, ми почињемо да примењујемо методу социологије и том методом све више и више ћемо одређивати предмет и тиме стварати нову науку — социологију права. Међутим, као што је одмах јасно, тако инстинктивно, у вези с другим наукама одређен предмет, није нимало одређен у смислу социологије права, и биће одређен потпуно тек применом методе социологије. Тачно је још у том гледишту и то да је предмет извађен из сирове стварности, „конструисан“, јер заиста предмет социологије права није право у вулгарном смислу, него је то право у специјалном смислу правне социологије, тј. само извесне стране права. Исто тако предмет социологије права није истоветан с предметом правне догматике на пр. Али је важно за нас то да ту конструкцију, то издвајање одређених страна из једног предмета датог обичним искуством, врши сама дотична наука, социологија права, не нека филозофија.

³⁾ Такво схватање заступа Гурвич (в. *Morale théorique et science des mœurs*, Paris, 1937, pp. 21, 25, 26, 29) у полемици с Леви—Брилом (поводом његовог чувеног дела *La morale et la science des mœurs*). Дело Леви—Брила, у коме је он заступао гледиште од кога ми полазимо у тексту, основно је дело за методологију не само социологије морала, него и социологије уопште и друштвених наука. По Гурвичу, социологија (права и морала) не може сама да конструише свој предмет без помоћи филозофије, која јој то омогућује пружајући јој „критеријуме специфичности“ права, одн. морала својим методама инверзије и редукције. За право специјално, ово своје гледиште Гурвич потврђује у својим књигама: *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, pp. 83—4; *Eléments de sociologie juridique*, pp. 30—31, 263. Метода опсервације и анализе није довољна, по њему, за то. — Ова филозофска спекулација, која нам по Гурвичу помаже у конструкцију предмета, игра код њега уствари исту улогу коју код Канта категорије чистог разума. Кад Гурвич каже да се предмет има одредити филозофском спекулацијом, то онда значи да ће се одредити интуицијом, одн. самом иманентном моћи нашег разума, дакле, једном врстом категорија у Кантовом смислу. Гносеолошки, ово Гурвичево схватање једнако је Кантовом. Међутим, радећи социолошким методом, а не индивидуално-психолошким, као Кант, Гурвич је морао доћи до drukчијих резултата. Социолошки гледано, критеријум који одређује један предмет, и на пр. право, дат је у друштвеном искуству и у друштвеној свести. Одређујући један предмет, ми морамо поћи од те датости друштвене, и на њој применити научну методу која нам предмет конструише“, разуме се опет у вези с друштвеним искуством и на основу њега. Ми не улазимо у то како је створено друштвено искуство и да ли су ту битну улогу играле категорије разума. За социолога је важио да то искуство постоји и да је у њему дат критеријум, а не једино у свести социолога и у самој моћи разума. — Не треба ни нагласити да је проблем много дубљи, и да је овде он само назначен.

Метода социологије створена је за проучавање друштвених појава. Према томе, она и право хвата само уколико је друштвена појава, тј. један факт спољнег света, једна позитивна друштвена датост. Ово право не мора бити увек и позитивно право, тј. право усвојено од државе или друштва као важеће, и санкционисано; оно може бити и идеално, тј. за које се сматра да треба да буде важеће, као најбоље. Битно је само то да оно постоји у друштвеној свести, тј. у свести једне одређене друштвене групе, да је ношено од свести као такво. Метода социологије не обухвата само право на папиру, тзв. позитивно, тј. законско право, него право које стварно постоји у друштву, које се може утврдити опсервацијом. Текстови закона служе само као путоказ овој методи. Ма колико да се право садржано у текстовима сматра моделом права од стране правне науке, оно за методу социологије није уопште право ако се не налази још и у стварној, конкретној свести људи као такво. Социологија права не проучава мртви законски текст него живо друштвено право; иза текста, она испитује његове друштвене елементе: друштвену групу која је тај закон хтела, за који се борила, чије интересе и жеље он има да штити, — друштвену потребу, која је тај закон изазвала, — утицај на друштво који је он извршио итд. Јасно је на пр. да се наследни систем Српског грађ. законика не може друкчије објаснити него друштвеним стањем српског народа, друкчијим од оног у Аустрији; исто као и задружно право, и уставна наглавице итд. Иза текста, социологија истражује је ли тај текст садржан у свестима друштвених група, и којих, одговара ли он свести или не, и уколико.

Јасно нам изгледа сад шта то значи кад кажемо да метода социологије обухвата само факта, и да она предмет социологије права ограничава на право-факт (не обухватајући и право-норму, право-идеал). Право као факт, то је један садржај људске свести, један тачно одређен и конкретизован садржај. Ту лежи фактицитет права, који хвата социологија. Она може да хвата само факта зато што је главно сретство њене методе опсервација, посматрање, а опсервирати се могу само факта, не и идеал (сем уколико и он не прелази у факт, не огледа се у њему).

Хватајући факта, метода социологије хвата само друштвена факта, не на пр. и факта индивидуално-психолошка или природно-физичка. Ово је особито важно подвући, јер уколико право прелази оквир друштвене појаве, уколико оно остаје ван социологије права и не може се њом објаснити. Социологија отуд може да обухвати само право које је дато у друштвеној свести, тј. у свести једне друштвене групе, и она може да га објасни само друштвеним разликама, одн. другим друштвеним појавама. Обухватајући друштвено право, она увелико прелази оквир права издатог од државе и садржаног већином у текстовима. Она обухвата и тзв. „слободно“ право, право спонтано створено од друштва, и које може да се држи само на свести људи, без икаквог учешћа државе ни организације. На тај начин појам права се проширује неслућено много

и постаје богат и разноврстан. Заслуга је социологије права да је открила ово друштвено слободно право и тиме проширила видик правној науци и сишла много дубље у саму суштину права. Посматрајући друштво у његовој живој и покретној целини, не текстова, мртве и непокретне, социологија открива једно изненађујуће богатство правно, које се издваја у процесу друштвене еволуције. Поменимо на пр. радно право, које је једна потпуно нова материја, откривена захваљујући највећим делом социологији права, и до које би правна догматика дошла много доцније (јер је њен главни предмет, у пракси, законски текст).⁴⁾

Опсервационо-позитивна метода социологије ограничава, дакле, предмет правне социологије на право као друштвени факт. Тако посматрано, право има, међутим, више аспеката. Најпре, право се може посматрати као производ друштва, створен утицајем многобројних друштвених чинилаца, и онда је предмет социологије постанак и развој права. Затим се може посматрати као друштвени чинилац, као један од елемената друштвене еволуције који утиче на остале друштвене појаве,⁵⁾ и онда је реч о дејству права (право, како ћемо видети, има врло велики утицај на друштво). Оба ова аспекта показују нам право у кретању и дејству, и тај предмет социологије права може се назвати стога правном динамиком. Но поред динамике, предмет социологије права чини и правна статика, која посматра правни систем у мировању и која испитује његову унутрашњу структуру, тј. битне његове елементе, битне правне појмове и установе и начин њиховог везивања у целину, — све, разуме се, са социолошког гледишта.

II. Кад се социологија права овако схвати, као наука која испитује постанак, дејство и структуру права с друштвеног гледишта, онда одједном постаје јасно да она и није тако нова наука како то изгледа, и како с једног гледишта и јест. Није нова, јер је право, откад постоји, испитивано с друштвеног гледишта, као друштвена појава. Још од Атине и Рима је оно тако испитивано. У Аристотелу, Гурвич открива првог великог социолога права, који се бавио неколиким од главних проблема правне социологије, који су још увек актуелни и нерешени.⁶⁾ А кад би се прелистала дела главних римских правника, овакако би се у њима нашло много социолошког, и много баш правне социологије. Тацитов опис Германије садржи један прави модел социологије права у објашњењу које даје о основи стицања права код Германа и њиховој демократији (права имају сви они који су способни за учешће у рату).

Са овог гледишта, открива се да је и Кант, један од највећих спекулативних филозофа свих времена, у свом објашњењу права

⁴⁾ Упор. G. Gurvitch: *Le temps présent et l'idée du droit social*, Paris, 1932, pp. 13—26.

⁵⁾ Ми смо за мишљење проф. г. д-ра Тасића (в. Увод у правне науке, стр. 251) да и дејство права спада у предмет правне социологије, наспрот другим мишљењима да је то предмет опште социологије.

⁶⁾ в. Gurvitch: *Eléments de sociologie juridique*, Paris, 1939, pp. 34—40.

и у оснивању свог система употребљавао много социолошке опсервације. Основни његов став је да је право сретство за омогућавање друштвеног живљења људи и да се стога мора приступити ограничењу слободе свих појединаца, да би се очувала слобода сваком од њих, и овај став није ни данас изгубио ништа од своје вредности. На њему се заснива и Кантов категорички императив и цео Кантов правни систем.⁷⁾

Школа природног права, која је у суштини својој рационалистичка и идеалистичка, заснива се ипак на једној социолошкој анализи, маколико та анализа била непотпуна и изведена једном неадекватном методом. Поједини, пак, писци из те школе уносили су у своје теорије, и особито у своје детаљне правне системе, једно обиље социолошког материјала, који би се и сад дао искористити. Исто тако носисци уговорних теорија, Хобес, Лок, Русо, полазе од једне социолошке анализе на којој изграђују своје правне системе, и та анализа је и сад умногом од вредности (као чувени Хобесов став: *Homo homini lupus*). А да и не говоримо о Монтескијеу, који се може сматрати оснивачем правне социологије, старом, уравнотеженом, богатом и еклектичном Монтескијеу, који је у пуном XVIII в., још апстрактном и рационалистичком, бар у погледу друштвених наука, и нарочито у томе, говорио и о једној тако конкретной и ситној, на око, чињеници, заснованој на посматрању финог посматрача, — о утицају „климе“ на законе, и о томе да се закони често намећу владама које их не могу пренебрегнути ни мењати.⁸⁾ И да не говоримо о историској правној школи, која је прва дала једну пуну и заокружену социолошку правну теорију, иако њена метода још није потпуно социолошка, већ више филозофска, ни о Јерингу.

Стара је, дакле, социологија права, стара колико и право, несумњиво, па ипак, ето, нова.⁹⁾ Јер је модерном времену, од Ренесанса на свамо, и, овде специјално, XIX в. било суђено да многе откривене ствари поново „открива“, јер их открива свесно. Данас, социологија права свесно изучава друштвени основ и елементе права, то је њен једини и тачно ограничен предмет. Раније, није било социологије већ само филозофије права, и социолошка разматрања су долазила вишемање случајно, и била у дисхармонији с осталим делом. Но, независно од тога, уколико се та разматрања заснивају на опсервацији, она могу и данас бити искоришћена врло добро. И нова наука се тако везује за стару.

Нова је социологија права, и у свом егоизму и, рекли бисмо, егоцентризму младости, она је можда више мислила на себе но на право, иако је, мислећи на себе, тиме истовремено мислила и на право, и више је изграђивала и усавршавала своју методу но

⁷⁾ в. о Канту и социологији: R. Cress: *Die soziologischen Gedanken Kant's*, Berlin, 1929 (цит. по Timacheff-y: *Introduction à la sociologie juridique*, Paris, 1939, р. 49).

⁸⁾ в. Спекторски: Монтескије, „Архив“, фебруар 1939, стр. 97—106.

⁹⁾ За потпунију историју социологије права в. Gurvitch: *op. cit.*, pp. 32—140; Timacheff: *op. cit.*, pp. 49—71.

што је том методом одређивала и обрађивала свој предмет. Као и свака младост, и она је била препотентна и претерано амбициозна, и хтела је да обухвати више но што је могла и што је било оправдано, хтела је потпуно да замени правну науку и правну филозофију, и да она искључиво проучава право и да га обухвати потпуно и без остатка, у целини. Али, развијајући се, и изоштривши своју методу, она одбацује и своје претеране амбиције и ограничава поступно свој предмет на оно што стварно може и треба да обухвати, и тако почиње да даје резултате од вредности. И данас је још тај процес усавршавања и развоја методе далеко од тога да буде завршен, — и он никад и не може, и не треба, да буде завршен, — али се ипак могу назрети главни облици методе и говорити о њеним главним особинама.

III. Говорити о методи, тешко је, иако није и немогуће. Иако је тешко, нужно је говорити о њој, јер од ње, видели смо, зависи и сама суштина науке, управо она је то. Има, међутим, писаца, као Ерлих, који сматрају да је о методи готово немогуће говорити научно. Метода је, каже Ерлих,¹⁰⁾ једна вештина, један начин рада, који је својствен сваком научнику и који управо и чини његову оригиналност и величину. Исто као што се не може говорити о методи у уметности, где је свака слика и сваки кип самосвојно дело, које се не да рашчланити и објаснити, тако се не може говорити ни о методи у науци, где је свако право научно дело једна врста уметничког, самосвојног дела. Метода се може научити и подражавати, али не и научно изучавати.

Нама се чини да је Ерлих своје гледиште формулисао сувише оштро, иако у њему има пуно тачног. Уосталом, он је сам себе демантовао мало касније, говорећи ипак о методи. Иако је тачно да је метода једна вештина нарочите врсте, у коју се уноси много индивидуалног, ипак је то једна вештина која се заснива на извесним сталним и заједничким елементима, и о њеним главним линијама може се научно расправљати.

Метода социологије права, то је метода социологије примењена на право. Она, видели смо, обухвата факта, што значи, најпре, да је то метода научна, метода позитивне науке. Она хвата факта која постоје, и њено главно сретство притом, како смо рекли, јест опсервација. Међутим, опсервација, посматрање стварног друштвеног живота, није довољно да створи целу једну науку. Сама опсервација не значи још ништа друго до прикупљање материјала. Ни опис, дескрипција тог материјала, добијеног опсервацијом, још не би чинили социологију. То би била само једна социологија права, која би нам показивала право какво је, али која нам још не би право објашњавала, не би нам казивала његово откуд и како, не би била социологија, ни наука уопште. Јер наука се карактерише тиме што одређује законе по којима појава коју она проучава постаје и развија се. Тек, дакле, анализом скупљеног материјала, особито помоћу индукције, и узимајући у обзир друштвене чиниоце, социо-

¹⁰⁾ в. Ehrlich: *op. cit.*, s. 381.

логија права долази до закона. правног живота и постаје наука у правом смислу речи. При овоме, признајући да право еволуира, као и све друштвене појаве, и да је оно, дакле, једна историска појава, социологија права мора да се користи и историским посматрањем. Тиме метода социологије права добија историску боју. Најзад, разумевању правне еволуције много доприноси и упоредно (компаративно) испитивање права. Компарација и историја замењују експеримент, који игра главну улогу у природним наукама, а који је у социологији скоро немогућ. Међутим, поред ових главних метода, има и неких мање важних, међу које долази и експеримент (могућ у малој мери), као и дедукција итд. Приликом опсервације, пак, употребљавају се анкете, упитници итд.

Како одавде излази, метода социологије права управљена је сва на посматрање стварног друштвеног живота који хоће да утврди и рашчлани, и у коме ће наћи објашњење за право које у њему издваја. Метода је подешена тако да може ухватити постојеће, стварно, право, дато у друштвеној свести, и онако како је дато. Као таква, ова метода се разликује од метода правних наука с једне, и правне филозофије с друге стране, и она чини да се и социологија права јасно издваја од ових дисциплина. Посматрањемо најпре однос социологије права према правним наукама, и то према правној догматици и правној политици, које су, ако не и једине, а оно свакако главне правне науке. Битна разлика између социологије права и ових наука је у томе што је социологија наука у строгом, правом смислу те речи, тј. једна позитивна, индикативна наука, наука која се бави одређеним фактима спољнег света и даје им научно објашњење помоћу научних, емпириских, каузално-експликативних закона. Правна догматика, која има да систематски и логички среди правне прописе у једну непротивуречну целину и да их припреми за примену на конкретне друштвене случајеве, и правна политика, која има да изнађе и предложи нове правне прописе — нормативне су, не индикативне науке, тј. и нису науке у правом смислу те речи.¹¹⁾ Правна догматика се бави у првом реду правом као нормом, као идеалом, а не као фактом. Она полази од права као вредности-идеала, и испитује логичко-нормативном методом (а не каузално-експликативном) систем правних вредности, постављајући једну лествицу по којој се оне ређају. При том испитивању има извесне слободе, па и извесног стварања. Дати прописи се тумаче и комбинују тако да се стварају извесне нове вредности и прописи се тумаче и везују према једном ставу — било законодавца, догматичара-писца или друштва — који је истоветан с постављањем, или бар избором и оценом вредности-циљева, које прописом треба остварити. Правна политика пак несумњиво је у потпуности једна нормативна наука, која испитује вред-

¹¹⁾ Као што се види, ми примамо гледиште проф. г. д-ра Ђ. Тасића (а. његов чланак: Дискусија о индикативним и нормативним наукама, „Архив“, децембар, 1940) о претежно нормативном карактеру правне догматике, мада има у њој и елемената индикативне (одн. формалне) науке, што је истакао и проф. г. Демченко (в. Нормативне науке и право, „Архив“, јули—август, 1940).

ност постојећег права и критички га оцењује узимајући за мерило један други систем вредности, који предлаже наместо постојећег. У постављању и оцени вредности пак има несумњиво извесне слободе, извесног стваралаштва човекове воље и свести, — слободе која је наухватљива и незатворљива у једном каузалном систему. И отуд и правна политика није ништа друго до само једна вештина особите врсте, оштро одвојена од правне социологије која је наука. Додуше, много може правна социологија да схвати у правној политици и да учини својим предметом. Она може ту слободну стваралачку вољу човека социолошки да објасни, да јој пронађе узрок и циљ, да јој постави границе. Без социологије, било би нам умногом нејасно зашто су донети баш ти конкретни прописи и зашто се предлажу баш ти нови, а не неки други. Пронашавши друштвену групу која један пропис (тј. један циљ-вредност који пропис треба да оствари) хоће, откривши њен друштвени положај и њен интерес, морални или материјални, који тај пропис штити, она ће нам учинити разумљивим пропис. Па ипак, остаје ту увек нешто што социологија права не може учинити, и по чему се политика јасно одваја од ње. Она не може да постави један циљ-вредност, не може да створи норму. Воља човека у том постављању ужива извесну слободу, коју социологија не може да окове у ланце научних закона. Да би социологија потисла и заменила правну политику, потребно би било да она за свако конкретно друштвено стање могадне дати извесан систем вредности које треба правом остварити, а које треба нужно да проистичу из тог стања и да буду најбоље за њега. То је, међутим, немогуће. Из једног датог друштвеног стања, и за њега, слободна активност човека може да изведе не један, него више система вредности, и од којих социологија права не може да одреди један као најбољи. Вредности се не рађају праволиниски из дате друштвене стварности, већ њих човекова свест ствара с извесним процентом слободе. Социологија би могла дати један систем вредности који би спонтано произишао из друштвене еволуције, али то би била *contradictio in adiecto*, јер је управо спонтана вредност немогућа, будући да је вредност творевина човекове свести, релативно слободна. Кратко, социологија права не може дати један систем правних вредности, и то баш зато што је она наука, а не идеологија. Како и правна догматика и политика имају посла с вредностима у првом реду, то се оне утолико јасно одвајају од правне социологије (иако, као што ћемо видети, социологија има и за једну и за другу много значаја).

Ако не може дати систем вредности, социологија права може поставити границе слободној активности човека у правној политици, одн. у постављању вредности. Та ограничења долази сама по себи на основу проучавања стварног друштвеног стања које социологија врши. Наиме, човек постављањем циљева-вредности, које треба да оствари правни поредак, жели да промени стварно постојеће стање, да утиче на друштвену еволуцију у правцу остварења својих циљева. Међутим, спонтана друштвена еволуција, која би се вршила без утицаја тих људских циљева, такође би довела

до једног извесног одређеног стања. Човек може на еволуцију да утиче до извесне мере, али не и преко ње. И ту се налази граница коју може да постави социологија на основу познавања спонтане друштвене еволуције и сила које је покрећу. Тако бисмо онда разликовали с једне стране идеалне правне системе, тј. системе у којима циљеви-вредности које човек поставља тим системима иду у правцу друштвене еволуције и помажу јој да се брже развија, а с друге неприменљиве правне системе, где су циљеви-вредности потпуно супротни еволуцији и који се због тога не могу примењивати ни с највећим процентом употребе силе. Ту човекова воља, идеал, мора да се повуче пред стварношћу. У средини би остало места за применљиве правне системе, којих ће свакако бити најчешће, и где постоји извесан размак између циљева и еволуције, али где извесним процентом употребе силе циљеви ипак могу бити остварени.

IV. Социологија права, дакле, не може да нам да један систем вредности, па ни правни. Али, као што видимо, то не значи да она нема никаквог удела при одређивању и проучавању вредности. Напротив, видели смо како она поставља границе човековој активности при релативно слободном постављању циљева-вредности. Поред тога, она може умногоме да објасни појам вредности, појам идеала и да нам олакша његово разумевање. Ако је тачно да човек прилагоджава друштвену стварност својим идеалима, и да мења правац друштвене еволуције у смислу тих идеала, исто је тако тачно и то да он идеале ствара на основу једне дате друштвене стварности и за њу. Та стварност му пружа грађу за стварање и она даје стварању његов смисао. Стварност зависи од идеала, али и идеал зависи од стварности, и видели смо већ да човек није апсолутно слободан у стварању идеала. Стварност и идеал, реално и идеално су повезани, они су у нама конкретном датом свету спојени, и раздвајати их, или сводити једно на друго, било би неоправдано и не би одговарало стварности. Идеал, да би могао бити активан, тј. утицати на стварност, мора бити у вези с њом, мора продрети у њу, мора се налазити у њој.¹²⁾ Према томе, сваки идеал, и не улазећи у његову суштину, да би био активан, мора прво постојати у стварности, тј. сићи у свести, постати конкретним садржајем свести. На тај начин, сваки идеал се може емпијски констатовати у индивидуалној, одн. друштвеној свести, и сваки идеал има и једну социолошку страну.

Подвлачимо да ми тиме не улазимо у питање саме суштине идеала, у питање је ли та суштина „идеална“ или „реална“. За нас је важно утврдити два факта која се, чини нам се, не могу оспорити, наиме то да у постављању идеала-вредности човек има

¹²⁾ Ову идеју, централну за однос права и социологије, подвлачи особито проф. г. д-р Тасић (в. Увод у правне науке, I изд., стр. 155—6, и нарочито: Модерни релативизам и проблем природног права. „Архив“, 25-XII-1938), који се труди да тиме методолошки помири идеал са стварношћу, идеализам са социолошким истраживањем, и да преко једне такве синтезе реши основни проблем како права, тако и социологије и филозофије права.

извесну слободу, коју социологија не може обухватити ни објаснити до краја, и да, с друге стране, сваки тако постављени идеал има извесних социолошких елемената и може се донекле социолошки објаснити. Социологија, дакле, не хвата потпуно идеал. Да ли је та немогућност да социологија потпуно обухвати идеал суштствене природе или историске, начелно-апстрактна или конкретна, ми у то не улазимо, а од тога зависи хоће ли социологија моћи икад или неће никад да потпуно обухвати идеал.

Сасвим је могуће, међутим, да је ово питање о суштини идеала само једна варка, као и да је свест о нашој слободи само једна илузија. Са гледишта социологије то и јест тако. Она ту слободу може констатовати, она може утврдити постојање идеала у нашој свести као једног факта, она га може као факт објаснити, и тиме је проблем за њу исцрпен. За методу социологије идеал не постоји ван факта, он је за њу само један факт, каузално и социолошки објашњив. Метода социологије ограничава јој предмет на факта, јер је она наука каузално-експликативна. Али то ипак не значи да је тиме решено питање суштине идеала. Оно је решено за социологију, али не и за друге системе сазнања и веровања. Ако је за науку, за тај величанствени систем логике и искуства у који је модерна цивилизација успела да уклопи све тајне света и сазнања, свет једнолиниски и прост, каузално објашњив и јасан, то не мора бити тако и у другим дисциплинама. Свет се може схватити и друкчије, као плуралистички и сложен, и може се поред постојања факата признати и идеално постојање извесних вредности. Може се у филозофским системима, може се у религиским догмама, може се у људским веровањима, у свим тим дисциплинама које нису позитивне, ни научне, стварати сасвим друкчија слика света, у којој ће идеал имати независно и можда прво место. Присталице спиритуализма, и код нас на пр. проф. г. Перић, говориће нам тако о двојству света и о два основна независна принципа његова: спиритуалном, израженом у духу, и материјалном, израженом у материји, и о друштву (па и о праву) као пољу где се ови принципи сукобљавају и укрштају и где међусобно утичу.¹³⁾

Но независно од тог питања суштине идеала, за нас је важно утврдити да се једним делом идеал може социолошки обухватити и објаснити. Важно је то зато што право, које је предмет социологије права, има и једну идеалну страну, којом донекле прелази оквире социологије права и што се поставља питање колико социологија права може обухватити тај идеални момент. Одговор је јасан: само у онолико уколико је тај идеал факт, тј. дат у бићу, у свести. Тај идеални момент у праву најлакше се открива приликом испитивања дејства права. Од три главна предмета правне социологије, постанка, дејства и структуре права, може се рећи да су постанак и структура права, углавном, социолошки проблеми. Међутим, кад се тиче дејства права, онда нам се открива идеални мо-

¹³⁾ в. на пр. чланак проф. г. Перића о закону у II књизи Женијеве опоменице.

мент права, који чини право једном особеном друштвеном појавом, појавом која не може бити потпуно обухваћена социологијом, како су то утврдили многи писци.¹⁴⁾ Преко тог идеалног момента, праву се шире видици и оно се тесно везује за најтеже проблеме сазнања и суштине света, јер питање суштине идеала, видели смо, једно је питање које покреће све те основне проблеме. У праву се тако сткрива једно двојство које га чини необично тешком, али и необично занимљивом дисциплином.

Право, видели смо већ, дејствује на друштво утолико што остварује извесне циљеве-вредности, идеале, постављене од оних који су право прописивали, и које спонтана друштвена еволуција не би остварила сама. Јасно је, дакле, да је човек активан чинилац у праву и преко њега у друштву, да он поставља, ствара извесне идеале и да тако, остварујући их, мења постојећу стварност. Без обзира на основне ставове према свету и на питање суштине идеала, ми можемо, кад се окренемо свакодневном искуству скромна и практична правника, да потврдимо постојање те идеалне стране права. Ми, правници, имамо свакодневно посла с том идеалном страном права, с правом као нормом, као идеалом. Ми емпириски можемо утврдити да је право један систем регулисања друштвеног живота према извесним мерилима-идеалима који се примењује и остварује, који друштвену стварност прилагођује себи, који је потчињава и савлађује. Има супротних утицаја, право се с њима бори и подлегне или победи, реализује се. Примењујући право ми га осећамо као један задатак, као дужност која треба да се изврши, и која се извршује. Просто речено, идеална страна права састоји се у томе што између стварности и наших идеала, вредности, тј. циљева које постављамо својој делатности и које желимо да остваримо правом, нужно има извесног простора, извесног размака. Идеал и стварност у праву се не поклапају.¹⁵⁾

Кад тако постоји идеални момент у праву, питање је како и колико га може обухватити социологија и на то питање ми смо начелно већ дали одговор. Проучавајући конкретну друштвену стварност из које се идеал, правни пропис рађа, и за коју се он ствара, социологија права може да великим делом допринесе разумевању тог идеала и његовој бољој и успешнијој примени и остварењу. Без познавања те стварности, пак, и то социолошког познавања, не само да идеал није могуће разумети кад је он већ постављен, него није могуће ни постављати га. Постављати идеал, и на пр. доносити један закон (јер то, конкретно, значи постављати идеал), значи стварати га на основу једног датог друштвеног стања и за то стање. А за то је потребно познавати претходно то стање, познавати га конкретно, социолошки. Никаква генијалност и никаква интуиција не

¹⁴⁾ Упореди д-р Ј. Ђорђевић: Социологија и право, „Социолошки преглед“, I, Београд, 1938, стр. 151; д-р Б. С. Марковић: Право и социологија, „Социол. преглед“, стр. 158.

¹⁵⁾ Ову идеалну страну права коју свакодневно емпириски доживљујемо највише код нас наглашава проф. г. Тасић.

могу заменити ово познавање. Само на основу њега се може дати један адекватан идеал, један добар закон. Није потребно, мислимо, наводити многобројне примере који доказују како су рђави закони донети без познавања друштвене стварности. У том необраћању пажње на конкретну друштвену стварност и лежи најчешћа грешка извесних система добијених филозофском спекулацијом, који падају у произвољност и субјективизам. За право особито, нужно је стално се обраћати конкретној објективној стварности из које се право рађа и којој служи. Више посматрања и знања стварног и конкретног, мање спекулације и апстракције, то је начело рада које социологија права може да формулише за правника. Са све већим, детаљнијим и бољим познавањем стварности пак, граница човекове слободне активности у стварању права, тј. у постављању идеала, све је ужа, и слобода човекова је све мања. Можда није недопуштено надати се да ће једном у будућности социологија моћи ако не потпуно, а оно много више но сада, да ограничи човекову арбитрарност и да му назначи један веома мали број идеала и применљивих правних система. Наглашавамо поново да тиме не улазимо у питање суштине идеала, које не може да решава социологија, већ друге науке (психологија на пр. или можда метафизика). То значи да и онда, начелно, човек остаје слободан да изабере овај или онај идеал. Али располажући много већим и детаљнијим социолошким знањем но сад, и с обзиром на то да се идеал ствара према једној стварности и за једну стварност коју треба познавати, јасно је да ће човек, под претпоставком да поступа разумно, изабрати онај идеал за који му социологија каже да најбоље одговара стварности и да ће је најлакше себи прилагодити. Разуме се да врховна дирекција и онда остаје човеку и његовој слободи: он има да одреди правац еволуције, главни идеал, и ту социологија не може да га замени. Али тај тако апстрактно одређени идеал има конкретно сав да буде испуњен социологијом и њом и преко ње прецизиран и остварен, да ће то бити као да га је социологија сама означила и поставила, иако она ни онда то неће чинити.

С друге стране, ова идеална страна права, која не може потпуно бити обухваћена социологијом, чини оправданом и постојање једне специјалне, логичко-нормативне методе, и једне такве технике, и најзад, једне правне науке, независне од социологије права. Ова метода и ова наука полазе од права-идеала, од праванорме и специјалним начином га проучавају како би било што адекватније примењено у стварности. Социологија права не може да замени ни ову методу ни ову технику.

Двојство остаје, дакле, у праву, двојство идеалног и реалног, нормативног и фактичког, а том двојству потпуно одговара постојање социологије права с једне и правне науке с друге стране. Макава став ми заузели према свету, ма све сложено свели на просто, и одбацили плурализам и слободу, и ма све оковали у законе и каузалност, и ма нам се учинило да смо све у праву објаснили и протумачили социологијом, ипак у свакодневном искуству практич-

ног правника ми осећамо у праву два поља, два правца, два елемента: идеално-нормативно с једне и фактично-реално с друге стране, и признајемо да су за потпуно обухватање оба сва елемента потребне две методе и две науке. Право остаје један жив, виталан процес, слободан, блистав и изненађујући, који социологији не може да ухвати у своје стрге формуле и законе, као што се ништа живо и динамично не може потпуно ухватити и склопити у формулу.

V. Остаје, дакле, несумњива разлика између методе социологије права и правних наука. Али ако разлике има, не значи да нема везе између њих, и ми смо напротив подвукли значај који има социологија права за правну науку и за филозофију права. Мора да постоји сарадња и веза социологије права и нормативних правних наука. Та веза се одржава помоћу тзв. социолошке методе у правним наукама и у филозофији. Треба зато ближе расветлити појам и значај те социолошке методе.

Одмах ћемо рећи да нам се чини исправним не идентификовати социолошку методу правних наука са самом оригиналном методом социологије права, ни са социологијом права, према томе. Поље примене социолошке методе је много шире од саме социологије права у ужем смислу и претставља везу између социологије права и правних наука. Наиме, социолошка метода се везује с једне стране за друштвено, с друге за позитивно, слично и методи саме социологије права. Али ова метода није употребљена у социологији, него у правним наукама, и према томе она не може бити идентична с методом саме социологије права. Заиста, као што смо видели, једна наука се састоји из предмета и методе, и метода је управо важнија од предмета. Социологија права се одређује својом методом, која је каузално-експликативна, а правна наука својом, која је нормативна. Дакле, кад правна наука употребљује социолошку методу, она ипак остаје идентична самој себи, што значи да употребљује своју, нормативну методу, али обраћа уз то пажњу на позитивно-друштвена факта која јој пружа општа и правна социологија. Другим речима, социолошка метода даје правној науци само материјал, допуњава слику стварног друштвеног стања на које треба да се примени правна норма, а не чини никако битни елемент те науке. Отуд, употреба социолошке методе у праву значи уствари само обраћање пажње на резултате социологије, резултате који могу у многом да допринесу разумевању правних норми. Конкретно, на неколико примера, покажаћемо огроман значај употребе социолошке методе у појединим правним наукама.

У државном праву, на пр., социолошка метода има велики значај. То зато што је држава у првом реду и у битности својој једна друштвена појава, и тек после правна. Покушати разумети државу преко једне чисто логичко-нормативистичке методе немогуће је, и о томе је јасан доказ неуспех Келзеновог крајњег нормативизма. Немоћ ове методе и нужност социолошке, најбоље се види кад дођу у сукоб опстанак државе и правни поредак (формални). Увек у том случају побеђује држава, дакле један социолошки факт,

насупротив праву, које ће бити погажено (само ако иоле држава има виталности).

У тумачењу правних прописа, — на што се уствари може свести цела правна наука, јер она и није ништа друго до систематско тумачење правних прописа ради што боље њихове примене,¹⁶⁾ — социолошка метода долази до свог правог изражаја, а социологија права, преко ње, постаје најдрагоценији помоћник тумачу.¹⁷⁾ У области тумачења управо правна наука је први пут и постала свесна постојања и значаја социолошке методе у праву. Све модерне правне школе, почевши од Женија и Ерлиха, па преко покрета слободног права до интересне јуриспруденције, не значе у основи ништа друго до борбу за увођење социолошке методе у право и у тумачење права у првом реду. Код нас највеће заслуге за продирање социолошке методе у тумачење носи несумњиво проф. г. др. Тасић, који је ову методу заступао у својим многобројним чланцима и предавањима и заинтересовао низ млађих правника за рад у том правцу.

Ми ћемо кратко да изложимо механизам и елементе тумачења да укажемо тако на значај социологије права. У тумачењу једног правног прописа постоје три битна елемента, који у исто време чине и три основна ступња тумачења. То су најпре пропис (законски или који други текст, обичај итсл.) који се тумачи, стварно друштвено стање на које се он примењује и, најзад, циљеви-вредности који њим треба да буду остварени. Код сваког од ових елемената социологија права, одн. социолошка метода игра важну улогу. Најпре, текст, одн. пропис тумаче се логички и нормативно, али се притом морају имати у виду и резултати социологије уопште и социологије права напосе. Један текст ће бити много лакше и боље протумачен ако се познаје друштвено стање из кога је поникао, група која га је створила итд. Други елемент који судија мора да има у виду при тумачењу, друштвено стање на које треба применити правни пропис, пружен му је скоро искључиво социологијом. Ту је нужно познавање једне масе конкретних појединости које у потпуности може једино социологија да обухвати. Ако не познаје то стварно друштвено стање, које претставља материју коју правни пропис има да моделира, судија неће бити добар судија, и то је јасно, надамо се, и без даљег доказивања. Најзад долази један идеални елеменат вишег реда, крајњи, највиши циљ-вредност који има право да оствари преко тог конкретног прописа. Баш у одређивању овог вишег нормативног момента социологија права има да нам пружи пуно материјала, и да нам буде од велике помоћи, иако на први поглед то не изгледа тако. Ако нам пропис поставља као идеал који треба да остваримо на пр. правду, мир, ред, разумно итд., ми ћемо се обратити друштву, конкретној друштвеној свести групе у којој право

¹⁶⁾ Упор. д-р Б. С. Марковић: Проблем основа и интерпретације приватног права у светлости учења социолошке школе, „Архив“, 25-IX-1931, стр. 191.

¹⁷⁾ На значај социологије права у области тумачења указао је и проф. г. д-р Б. С. Марковић у свом чланку о односу права и социологије у Социолошком прегледу, стр. 157.

примењујемо, да од ње добијемо критеријум правичног, разумног итд. Судија не ради у празном безваздушном простору, већ у једној конкретној друштвеној средини која има своја одређена схватања и мерила, о која се он не може и не сме оглушити. Овде се поставља и питање о друштвеној еволуцији и о томе да ли нам као мерило мора служити садашња друштвена свест (у моменту примене прописа) или некадашња (у моменту његовог доношења). Ми не можемо овде улазити у то питање, и само наглашавамо да смо трамо да се о еволуцији мора водити рачуна. Узети мерило некадашње друштвене свести, то ће практично често значити исто што и узети мерило једне стране друштвене свести, туђе за нас и неадекватне садашњем стању.¹⁸⁾

А права улога социолошке методе у тумачењу отпочиње тек са законским празнинама. Данас је прошло, и чини се тако давно, време кад се могло говорити о логичкој (уствари законској) потпуности и затворености правног система. Више нико не спори постојање празнина у закону и потребу слободног рада судије на њиховом попуњавању. У томе раду судија мора да се обрати непосредно друштву, да послуша било друштвене стварности и ту да открије оно „слободно“, оно живо, оно спонтано друштвено право и да га примени. Социологија права је овде позвана да му да главни материјал, а социолошка метода прави пут.

У краткој формули речено, социолошка метода у праву има задатак да право приближи живој друштвеној стварности, да га прилагоди њој и да самим тим учини и да се стварност прилагоди праву. Она треба да смањи на најмању меру онај размак између права и друштва, између идеала и стварности, који је нужан, и користан чак, али који, превелик, постаје једна сметња остварењу права које умртвљује и убија му ефикасност.

VI. Тако нам се однос правних наука и социологије права чини сад јасан: с једне стране независна правна наука, с друге социологија права, и најзад њихово везивање и сарадња преко употребе социолошке методе у правним наукама. Остаје још да се види однос социологије права према правној филозофији. Социологија и филозофија права имају донекле извесне паралелности, јер и једна и друга дају једну целовиту и заокружљену слику о праву. Разлика је међу њима у томе што се социологија права ослања на позитивна факта, будући наука, и тако њена слика може бити унеколико непотпуна, док филозофија обухвата право у оквиру једне опште слике о свету, одређујући му положај у односу на све остале појаве.¹⁹⁾ Ова разлика заснива се на једној другој, још основнијој, наиме на томе што филозофија права главну пажњу обраћа на идеалну страну права, док социологија, видели смо, ту страну не може потпуно обухватити, што опет долази од разлике метода. Битна карактеристика филозофске методе је да она поступа интуицијом, тј. закључује непосредно на основу факата које проживљава, и про-

¹⁸⁾ Упор. д-р Ђ. Тасић: Увод у правне науке, Београд, 1933, стр. 226—228.

¹⁹⁾ Упор. д-р Ђ. Тасић: Увод у правне науке, стр. 251.

дире у суштину, у срж ствари, одбацујући све што је споредно, вршећи извесну редукцију.²⁰⁾ На тај начин она може да се посвети идеалима и да испитује и саму њихову суштину, да открива њихову интимну природу и снагу активног покретача људи, као и да створи извештај систем вредности-идеала, — све оно што социологија права, будући наука, не може учинити. Према томе, чини нам се да се филозофији права могу одредити два главна задатка, да она има два предмета: постављање идеала, тј. постављање једног система вредности које право треба да оствари, на основу критичког процењивања постојеће стварности коју треба моделирати према идеалима-вредностима и интуитивног сагледања основног положаја човека и друштва и крајњег њиховог циља (у чему се филозофија права додирује с правном политиком, која такође поставља један систем вредности, само више у практичном, конкретном смислу); изучавање суштине идеала, саме крајње природе и састава идеала (испитивање је ли свет једнолиниски или вишелиниски, прост или сложен, издваја ли се идеал из факта, одн. обрнуто, или су то две независне суштине, егзистира ли идеал независно од свести или не итд).

Сва ова питања, видели смо, додирује и социологија права и даје извештај одговор на њих. Међутим, ти одговори, добијени једном другом методом, друкчије су и, у односу на резултате филозофије, могу често изгледати непотпуни. Разуме се само по себи, да и филозофија права мора да у свом раду, исто као и правна наука, да би била плодна и истинита, употребљавати социолошку методу, што значи, у основи, да искоришћава резултате које социологија пружа својим конкретним проучавањем факата. На тај начин се успоставља веза филозофије са социологијом права, које, обе, раде на истом материјалу, фактима, само другим методама. И можда ће и филозофији права социологија такође моћи пружити најдрагоценији материјал, уздржавајући се да из тог материјала извуче исте закључке које и филозофија, и да на пр. потврди оно што би по својим тенденцијама хтела да потврди, наиме прелаз из индикатива у императив, рађање идеала из стварности. Социологија не сме то да учини, или бар још не сме, јер би тиме прекорачила своју методу, пошто за такав закључак не би имала доказа, већ би га морала донети интуицијом. Тиме би престала бити наука, и постала једна врста филозофије и сама.

Стога и треба правити строгу разлику између социологије права и употребе социолошке методе у филозофији с једне и правног социологизма или социолошке теорије права с друге стране. Правни социологизам је једна теорија права која целокупно право, све правне елементе, па и идеални елемент права, хоће да објасни искључиво социолошки, једино друштвеним чиниоцима. Он све право своди на факта, па и идеал, и не признаје праву никакво двојство ни сложеност идеалног и фактичког. То је, дакле, једна суви-

²⁰⁾ Уноп. Timacheff: *op. cit.*, p. 36—7; Gurvitch: *Morale théorique et science des mœurs, passim; L'expérience juridique et la théorie pluraliste du droit, passim.*

ше амбициозна и империјалистичка правна социологија, која прелази методу социологије, и упушта се у интуитивно филозофско спекулисање и сазнање. Тиме правни социологизам губи научни карактер правне социологије и постаје једна од многобројних варијанти филозофског система права, и на крају крајева то уопште и није више једна наука, већ филозофија.²¹⁾

VII. Сад, после овог начелног испитивања појма социологије права, требало би прећи на њено конкретно испитивање, видети како она функционише у пракси и који су њени главни резултати. Али пре но што пређемо на то, поставља се још једно начелно питање које претходно треба решити, питање вредности саме социологије права као науке, питање може ли нам и у којој мери социологија права пружити законе који ће нам објаснити развој и живот права, слично природним законима егзактних наука. Другим речима, поставља се питање може ли социологија права да формулише законе који владају правом као друштвеном појавом, и на основу којих би се, дакле, могао донекле и предвидети будући правни развој, као што то чине природне науке, или пак она само може да објашњава друштвено-историски право које нам је дато само у прошлости одн. садашњости, слично историји.

Мора се одмах рећи да већ због саме двојне природе права, у којој смо подвукли постојање једног идеалног елемента, који имплицира извесну слободу човекове стваралачке свести, — да већ због тога каузално-експликативни закони које социологија може да формулише неће бити онако строги и несаломљиви као што су закони егзактних наука. Уколико слободе има, а ње има, она не потпада под закон.

Но независно од тога, има још и других разлога који чине да закони формулисани од социологије права не могу имати строгост закона егзактних наука. Но пре но што пређемо на излагање тих разлога, да објаснимо однос будућих излагања према принципу каузалитета. Рекли смо и доказаћемо да се социолошко-правни закони одликују од строго егзактних закона мањом строгошћу, иако су и они закони исте врсте, каузално-експликативни, тј. иако се и социологија заснива, као и све остале науке, на принципу каузалитета. Не треба помислити стога да ти закони можда негирају принцип каузалитета. Напротив, они се на њему заснивају. Социологија права почива на томе да свака појава има свој узрок, и она тај узрок тражи и објашњава њим појаву. Тешкоћа и проблем њен није у томе да се свакој појави нађе узрок, већ у постављању закона, тј. у везивању читавог једног низа типичних узрока у један закон који ће да обухвати читав низ истоветних појава. Питање је, дакле, управо у томе јесу ли узроци типични или индивидуални, јер у овом последњем случају, иако не бисмо негирали постојање узрока, не бисмо имали

²¹⁾ Упор. Gurvitch: *Sociologie juridique*, pp. 31—32.

закона, већ само један низ индивидуализираних, историских појава, и социологија права би се свела на једну врсту историје.²²⁾

Међутим, сам појам узрока је у модерно доба променио до-некле своје значење, што спет доприноси умекшавању научних закона, који од строго механичких детерминативних закона постају суптилни и више изрази тенденција но строгих законитости. Услед те промене, и сами закони егзектних наука, и на првом месту физике, науке-модела, изгубили су од своје некадање оштрине. Постоји тежња да се сви научни закони схвате статистички, тј. као закони који управљају највећим бројем случајева само, а не свим, и изражавају само квантитативне а не и квалитативне односе ствари. Класично схватање узрока као механичког агенса који својим квалитетом, својом скривеном суштином, производи последицу, напуштено је и добило мистичну и чак метафизичку боју. Узрок више није активни покретач последице, он није квалитативно супериорнији од ње, он је једнак њој и само ранији у времену у односу на њу.

Напустивши свакав појам узрока, наука је напустила и оштру механистичку строгост својих закона, од којих није било изузетка. Напротив, закон научни сад изражава само „највећу вероватноћу“ једне последице, не и њену неминовну неумољиву извесност. Кад је тако опште стање науке, које има последица и у социологији права, разумљива је онда и та особитост њених закона, за коју има, како смо рекли, и специјалних разлога. Најпре, а упоредо с општом променом појма узрока у науци, и социологија права (а и општа социологија) променила је своје схватање о узроку, иако се оно, што је и разумљиво, ипак разликује од схватања егзактних наука. Раније, социологија је и сама тежила да пронађе узроке који би имали особину, да тако кажемо, „квалитативног произвођења последице“. Данас, социологија се уопште не бави проналажењем таквих узрока, што би претстављало губљење времена, већ само утврђивањем односа, корелација између појединих појава. Истовремено, схвата се да не постоји један прост узрочни низ, где ће појава х увек и искључиво производити појаву у, већ напротив, као што „узрок“ утиче на „последицу“, тако и „последица“ утиче на „узрок“. Утицаји појединих друштвених појава једних на друге реципрочни су и симултани. Узрочни однос тиме није престао бити узрочни однос, али је постао много сложенији и узима у обзир један много већи број чинилаца. Данас социологија права не може да одреди један узрок права и да то одређивање имадне једну релативно широку и трајну

²²⁾ За овакво схватање (тј. да друштвене појаве може да проучава само историја) је д-р Т. Тарановски (в. Енциклопедија права, стр. 318—321) и то зато што социологија може да да само емпиричке законе, а не строго научне, природне законе. Емпирични закон се од научног закона разликује по томе што је добијен само посматрањем, одн. индукцијом, а није проверен још и дедукцијом, полазећи од извесних аксиома. Аксиоми се налазе у математици само, те су отуд праве науке само оне које се могу служити математиком, одн. бројем. Како се друштвене појаве не могу изразити бројем, то нема у социологији ни аксиома, па ни научних закона. — Тарановски је овде под јаким утицајем неокантизма, и може се с пуно разлога оспорити његово овакво уско схватање научног закона.

вредност, нити може уопште рећи да право проузрокује једна или више одређених појава, јер и право са своје стране, и истовремено, утиче на те појаве, тј. „проузрокује“ их. Право је, и свјазка појава, истовремено и узрок и последица. Испитивања узрока, дакле, врши се сад у једном духу који би се могао назвати „тоталитарним“, где целокупност друштвених појава утиче на сваку од тих појединих појава. Укратко, једна појава, којој се жели наћи „узрок“, узима се као „непозната“ и испитује се њен узајамни однос са свим осталим друштвеним појавама, за које се претпоставља да су „познате“, и тако редом за сваку појаву.²³⁾

Поред овога, има још један други разлог, и он дослази од младости социологије права. Наиме, да би једна наука могла формулисати законе, потребно је да има довољно скупљеног и проученог материјала. Социологија права је, пак, још млада наука, која је досад, како смо истакли, више радила на својој методи но на свом материјалу, који је огроман. Иако је она већ дала несумњиво драгоцених резултата, ипак главно, конкретно и детаљно, испитивање права као друштвене појаве, свих његових чинилаца и свих облика његовог развоја, остаје тек да се изврши. Зато је социологија права увек сигурнија, конкретнија и ближа истини и стварности кад испитује конкретно извесну правну област, на пр. кривично право, или право те и те земље и тог и тог времена итсл., него кад даје апстрактне генерализације о праву уопште, које ће бити свакако оправданије тек после извесног већег броја тих испитивања. Међутим, ово не значи да социологија права не може већ и сад да даје законе. Пре свега, ако би требало чекати да се прикупи цео материјал, то вероватно неће никад бити постигнуто. Затим, закони у ствари нису ништа друго до научне хипотезе, тј. наше претпоставке о току догађаја, добијене извесним, довољним, иако не потпуним доказима, посматрањем и анализом, претпоставке које важе само до доказа о противном. Чим нам нови материјал покаже неоправданост једног закона, ми ћемо га променити, као што се то чини, уосталом, и у егзактним наукама.²⁴⁾

Сличан овоме је и разлог који проистиче отуд што је право један жив, покретан процес, у непрекидном мењању и еволуцији, и у непрекидном стварању. Док у природи нема ничег у битности новог, или се бар тако узима, дотле се сматра да у друштвеном и правном развоју има доиста нових појава. Право је, дакле, један процес који траје пред нама и који није завршен, и ми не можемо знати на којој се тачки његовог развоја налазимо. Према томе, не можемо ни одредити законе његовог развоја, јер да бисмо то у потпуности могли учинити, треба да имамо пред собом цео процес, завршен. То пак значи крај еволуције, тј. смрт, тј. немогућност са знања. Хтети одредити законе правног развоја који је још у току, било би исто као хтети одредити законе развоја једне нове биљке,

²³⁾ По Сорокину (в. Социологија, књ. I, стр. 63—69), први је овакво схватање унео у социологију Парето.

²⁴⁾ Упор. Timacheff; *op. cit.*, p. 35.

или животиње на пр. која се први пут појављује и чију зрелост и смрт још нисмо доживели. Према овоме, у битности самог права као живог процеса, лежи да нам оно никад неће бити у потпуности дато. Али то такође не сме да нас спречава да му одредимо законе постојања и развоја ако смо прикупили остале нужне елементе.

Уствари, кад се оде до краја у анализи, онда се види да битни разлози овој тешкоћи у постављању социолошких закона леже још дубље, леже у самој суштини живог друштвеног и историског процеса. Хоће ли моћи бити социолошких закона или не, то на крају крајева зависи од тога могу ли се наћи у непрекидној еволуцији друштва и права, у том живом току реке за коју је Хераклит рекао да се не може двапут у исту загази, у непрекидном померању ствари и идеја, може ли се наћи ту стабилних, непромењивих елемената који би били основа и стуб целе еволуције, који би јој давали правац и смисао, и на које би се закони једино и могли наслонити. И уколико би поред тих елемената било још и извесних објективних идеја, у смислу у коме су говорили школа природног права и Хегел, идеја које би се остваривале у историском процесу и које би га водиле, утолико би било и више и стабилнијих закона.

Како треба одговорити на ово питање? Искуство нам недостаје за одговор, и начелно је немогуће, услед саме природе живог процеса, да имаћемо потпуно искуство, тј. да сачекамо крај еволуције. Ми можемо тврдити само да је човек релативно сталан као биолошка јединка, и да је једино још стална непрекидна промена, еволуција. И можемо наслућивати да је човек такође сталан и као социолошка јединка, тј. да има нагон за друштвом и да је тако устројен да без друштва не може опстати. Али ти стални елементи су тако малобројни, као што се види, да се из њих не могу извући скоро никакви закони. Могло би се можда само казати да човек нужно мора да живи у друштву и да је зато неопходан један правни поредак који ће обезбедити постојање друштва. Али тиме ми још не улазимо унутар самог појма права, не одређујемо законе његовог развика.

Ето углавном какве тешкоће стоје на путу доношења социолошких закона права. Па ипак, и поред свега, правни социолози су формулисали законе и имамо већ изграђене читаве „системе“ правне социологије. Какав став заузети према овоме? — Има гледишта, по којима социологија права не би могла да доноси законе правног развика уопште. Она би се ограничила само на класификовање правних појава у неколико типова и описивала би те типове, и само би унутар сваког од појединих типова покушала да одреди извесне правилности, важеће искључиво за тај тип. Ми смо одлучно против овог гледишта. Ако социологија права хоће да буде наука, она се не сме одрећи амбиције да доноси законе, ма у садашњем стању било можда још прерано за то доношење.²⁵⁾ Право је несумњиво и једна друштвена појава, и као такво оно има једну страну која се може социолошки испитивати, која може чинити предмет једне нау-

²⁵⁾ Упор. д-р Ђ. Тасић: Увод у правне науке, стр. 251.

ке. А то значи да се могу одредити закони права као друштвене појаве. Разуме се, треба увек имати на уму да социологија не може право у потпуности да обухвати, и да према томе један део увек остаје ван закона, слободан, непредвидљив. Али то не значи да се бар за онај други део закони не могу одредити.

Према томе, нека се ради, нека се проучава, нека се доносе закони. Оптимизам је услов рада. Само, собзиром на изложено, треба бити врло обазрив приликом формулисања ових закона и што критичнији. Треба се трудити да се буде што конкретнији и да се законих формулишу увек само после довољног броја конкретних и детаљних испитивања материјала. Увек ће међутим остати да се нешто живо, као што је право, тешко да обући у формуле и законе, које ће увек кидати и превазилазити, дивно живо, блиставо живо, задивљујуће и изненађујуће! Чини нам се ипак да ће социологија права поступати најсигурније ако приступи формулисању статистичких закона: после извесног довољног броја испитивања односа појединих чинилаца, да каже у колико је случајева однос био овакав, у колико снакав, и да отуд извуче један закључак који ће означавати тенденцију развоја.

VIII. После ових општих излагања методе и предмета социологије права, изложићемо овде укратко главне правце којима се кретало досадашње изучавање правне социологије и главне резултате до којих је она дошла, посматрајући редом постанак, дејство и структуру права.

У погледу постанка права, најпре, социологија права је подвукла особито један битан чинилац правни — друштво. Она је скоро сасвим обрнула претставу која је дотле постојала о изворима права. Док се за извор права пре ње узимао најрадије закон, и право сматрало као дело законодавчеве воље, дотле је социологија права обратила пажњу на једини стварни извор права, на друштво, друштвене потребе, и указала на еминентно друштвену функцију коју право врши и која је његов *raison d'être*. Она, бавећи се проблемом постанка права, посматра право као производ друштва, производ разних друштвених чинилаца, и труди се да појединим од ових чинилаца одреди место и улогу у стварању права. Она указује на особити значај друштвене свести као једине конкретне и стварне подлоге права, и показује да права и нема уствари уколико се оно не налази у свести, па ма и било у закону. Данас ми не можемо ни да замислимо колико су ови ставови, за нас тако несумњиви и прости и фамилијарни, били револуционарни и чудни онда кад су били изречени.

Два су главна правца у којима се креће социолошко истраживање постанка права. Најпре, испитује се однос који постоји између права и друштвених облика, тј. облика друштвених група у којима право постаје, а затим однос између права и појединих друштвених појава, као религијозних, економских, моралних итд.

Што се тиче утицаја друштвених облика на постанак, развој и садржај права, јасно је да он мора бити велики. Друштвени облик

је производ и једна врста синтезе свих многобројних чинилаца који имају значаја у том конкретном друштву, он те чиниоце синтетично изражава, он претставља друштвену целину. Испитујући утицај друштвеног облика на право, испитујемо уствари утицај целовите јединке која се зове друштво, синтезе свих појединих друштвених елемената. Социологија права је посветила доста пажње овом утицају и показала од коликог је он значаја. Очевидно је да ће на пр. право бити сасвим друкчије у модерном капиталистичком друштву него ли у клану, друкчије у демократском него у сталешко-кастинском друштву, друкчије у феудализму но у античко доба, друкчије у породици, а друкчије у држави итд.

Међутим, иако је испитивање овог утицаја врло значајно, оно је баш због сложености тог фактора — облика друштва — који се испитује и врло тешко и донекле непрецизно. Није довољно само одредити да је облик друштва утицао на право у том и том смислу кад је сам облик производ других елемената, који можда преко облика уствари утичу на право. Стога ову страну испитивања постанка права нужно допуњује испитивање утицаја појединих друштвених појава, с једне стране, а, с друге стране, социологија права, и особито француска, досад се нарочито задржавала на простијим облицима друштва, особито на примитивним друштвима, где је испитивање донекле олакшано. И у том правцу, она је дала неке врло лепе резултате, тако да се може сматрати да је дата већ основна слика примитивног друштва и положај права у њему.

Односно утицаја појединих друштвених појава, друштвених елемената, на постанак и развој права, социологија права је испитивала односе између неколико таквих појава и права, потпуно у смислу који смо означили: интерфункционални односи права с једне, и појединих појава с друге стране.

Највише је испитиван однос економског и правног. — Створено је и неколико теорија које у више мање прецизним формулама изражавају суштину овог односа. Најпознатија и која је изазвала највише дискусије, а може се слободно рећи и пробудила највише интереса за испитивање овог односа, јест теорија историског материјализма. Она придаје превагу економском елементу, који је по њој основа целокупног друштвеног живота, па и права. У крајњој линији право је детерминисано економским чиниоцем и мора да следи, брже или спорије, промене које се у њему дешавају. Друга позната теорија је Штамплерова, која се кратко изражава сликом у којој је економско садржина а правно форма друштвеног живота. И она је много критикована, и истиче се на пр. да има економског које није обучено у правну форму, као што има правног без економске садржине.²⁶⁾ У последње време, у тоталитарним земљама нарочито, јавља се једна теорија која даје посредно превагу правном моменту над економским, тиме што сматра да је економско потчињено политичком. А главно сретство политике за регули-

²⁶⁾ в. П. Струве: О односу између економског и правног („Архив“, мај, јуни, 1939).

сање економије јест баш право. — Независно од свих ових теорија, несумњиво је да између економског и правног постоји тесна веза и јак реципрочни утицај. Економски чинилац је без сумње један од главних чинилаца права, а вероватно изгледа да је и најглавнији. А тачно је свакако и то да правно утиче на економско. Само ће се често иза тог утицаја открити такође нешто економско — један економски интерес који право треба да заштити.

Однос морала и права такође је много испитиван, и то је једна од класичних тема правне филозофије. Социологија права је овде унела извесне конкретне и стварне податке, што је учинило да додања чисто спекулативна дискусија престане. И право и морал се тако показују као производи друштва и који врше скоро исту друштвену функцију. Открива се да су у примитивним друштвима они помешани и да и сада постоји стална веза и прелажење једног у друго. Тако исто се, поред морала, испитује и однос права према осталим друштвеним правилима: пристојности, учтивости, моде итд. Све ово доприноси много разјашњавању појма права, а нарочито у погледу санкција и ефикасности.

Однос религиозног и правног такође је релативно доста обрађиван, нарочито у примитивним друштвима и од француске социологије. Религија је у праву од значајног утицаја, а особито у примитивним правним системима. Правно и религиозно су тамо такође помешани, тако да многи елементи правни, а нарочито санкција, носе религиозно-сакрални карактер.

Однос политичког и правног такође је од великог значаја и можда данас више него икад. Не изгледа да му је социологија права досад посветила ону пажњу коју он заслужује. А чини нам се да је баш ту она позвана да нам пружи основне смернице, научно утврђене, којих се људи морају држати. Политика значи постављање и остваривање циљева-вредности. Ми смо већ говорили о значају и границама те релативно слободне човекове политичке делатности. Социологија права, историски посматрајући проблем, несумњиво констатује да у постављању политичких циљева човек мора да буде ограничен. Циљеви морају одговарати објективном ступњу друштвене еволуције и бити примљени од једне довољно моћне друштвене групе која ће их носити, као и бити барем толерирани од већине. Иначе се они морају остваривати силом, а ниједан систем, заснован искључиво на сили, није се могао дуго одржати. Проучивши тачно објективно друштвено стање и поставивши на тај начин границе политичкој арбитрарности, социологија права треба много да допринесе бољој ефикасности права и решавању вечног проблема права: везивања са стварним друштвеним животом.

Ето неколико питања, између многобројних других, које је социологија права додирнула испитујући постанак права и његове друштвене узроке. Овде долази, међутим, и питање развоја права, његове еволуције и правца те еволуције, што све треба изразити социолошко-правним законима. Поменимо овде на пр.: Диркемсов закон о постојању два ступња правног развоја, који одговарају ра-

зним друштвеним стањима: репресивног и реститутивног права. Међутим, и овај закон, као и други, које су разни писци покушали формулисати, показао се нетачан. Социологија права има ту једно огромно поље рада. Мора се много радити на скупљању и изучавању материјала, и чинити многи неуспели покушаји одређивања социолошких закона, да би из свега тога, можда у далекој будућности тек, један велики дух направио једну моћну синтезу и омогућио нам целовито и јасно сагледање целокупне правне еволуције и њених покретних снага.

IX. Кад је реч о дејству права на друштво, онда се, једним делом, опет расправљају различити односи о којима је било речи (економско—правно, морално—правно итд.), само сад у обрнутом смислу: право се узима као дато, познато, непроменљиво, а остале појаве као задате, непознате, променљиве, и испитује се утицај права на њих. Исто тако се испитује и утицај права на друштвену целину синтелизовану у друштвеном облику. Право се свде посматра као активан чинилац, као узрок и покретач појава, као идеал који регулише стварност, и испитује се начин на који оно то чини.

Право дејствује на друштво само утолико уколико је оно постало стварно, друштвено право, тј. примљено од једне релативно моћне друштвене групе, која хоће да га оствари у животу, да друштвену стварност прилагоди праву. Битни феномен који социологија права има овде да испитује јест друштвена свест и начин на који право бива примљено од те свести. Ту ће социологија открити да свака конкретна друштвена група има своје извесне вредности, извесно своје схватање, идеологију, према којој хоће да конструише право да би преко њега пресбразила друштво у смислу своје идеологије. Група која је најјача политички и која има власт у држави употребљава државу као најмоћнији инструмент за остваривање своје идеологије. Али то не значи да и остале друштвене групе немају утицаја на стварање права. Група на власти, иако најмоћнија, није свемоћна, и она мора да пази да њено право буде бар толерирано од осталих група.

Из ове кратке анализе произлази, дакле, да је носилац дејства права једна активна и довољно снажна друштвена група, која право ствара и која га примењује. Правни поредак, сам по себи, нема никакве моћи и не извршује се аутоматски.

Право је једна релативно стална и непроменљива формула друштвеног живота, извађена из њега и донекле идеализирана, према циљевима-вредностима групе која ствара право. Рекли смо, ипак, да тај размак између права и стварног друштвеног стања не сме бити сувише велики, јер би тад право постало неприменљиво и живот би га прегазио. Повећања размака преко извесне мере не сме бити ни у једном ни у другом правцу, тј. ни у конзервативном ни у прогресивном. Било да право сувише заостаје за животом, или сувише му предњачи, оно ће постати неприменљиво и неће га моћи себи прилагодити. Зато оно мора да иде у складу с друштвеном еволуцијом, и да буде довољно савитљиво да се мења упоредо с њом.

У овом погледу, нормално је да право дејствује конзервативно на друштвену еволуцију, тј. да успорава друштвени развој (иако право, нормално, не дејствује и регресивно, тј. не враћа друштвену еволуцију на претходно стање). Ово конзервативно дејство права долази од једне његове особине која би се могла назвати правном инерцијом. Право се само по себи опире промени, оно је један систем који тежи да се устали, уобличи, учини непокретним, и обуче стога у строгу форму. Формализам у праву, неопходан такође и друштвено користан и нужан, због потребе друштвене стабилности, служи појачавању те правне инерције. Због тог формализма, право се тешко мења, јер је његова промена скопчана с нарочитом формом, која је обично компликована и захтева времена. Али форма постоји и зато што се на тај начин жели омогућити извесним групама да доведу до изражаја свој утицај на стварање права. С друге стране, пошто је право један систем у коме су сви делови повезани и утичу један на други, промена једног дела тог система има мање дејства но кад би тај део био самосталан и издвојен из система. Непромењени делови система утичу конзервативно на промењени део и ограничавају домашај његове промене. А променити цео систем одједанпут, немогуће је скоро. Сем тога, и у случају промене, пошто је друштвена еволуција непрекидна, то ново право, у самом моменту свог формулисања, већ је унеколико застарело, и што дуже траје, оно то све више бива.

Услед свега тога, дакле, у нормално доба релативног друштвеног мира право делује конзервативно на друштво. Обрнуто пак, у време немира и револуција, право делује обично прогресивно, убрзавајући ток друштвене еволуције, водећи је нагло ка једном замишљеном идеалном стању (мада тако право може дејствовати и регресивно, кад је револуција реакционарна). Тада право претходи друштвеном развоју, антиципира га. У рукама револуције, оно је најглавније сретство за остварење револуционарних идеала. То остварење зависи пак од тога да ли идеали погађају основни правац којим би ишла и спонтана еволуција, или не (бар у суштини, разуме се), као и од јачине, броја и снаге воље друштвене групе која револуцију спроводи.

Као што се види, далеко од тога да испитује како право треба да дејствује, као што то чини правна догматика, и да главну пажњу посвећује санкцијама, које су у њеним очима само једно од споредних сретстава којима се право остварује, социологија права нам открива читав један низ друштвених чинилаца који условљавају дејство и примену права, један низ стварних људских воља и свести које на томе раде, укратко, открива стварни, друштвени, механизам дејства права.

Х. У испитивању правне структуре социологија права је понајвише паралелна правној науци и филозофији права. Она испитује углавном оне исте појмове и установе које и ове две науке. Само их она испитује социјалски, истражујући њихово друштвено порекло и значај, циљ и функцију. Она мења умногом слику коју

нам о свим овим питањима даје правна наука и филозофија, и чини нам их много ближим и схватљивијим.

Питања која социологија права овде има да обухвати и многобројна су и значајна. Ту је на пр. питање извора права, питање правних субјеката, објективног и субјективног права, одговорности, санкције, злоупотребе права, својине, уговора итд. итд. Свако од ових питања има једну социолошку страну, и неким од њих, нарочито на пр. питању извора, или својине и уговора, социологија права је посветила пажњу и дошла до занимљивих резултата.

Битна карактеристика социолошких изучавања свих ових питања, која их разликују од правних и филозофско-правних изучавања, у том је да социологија права не тражи њихова логичко-нормативна начела, већ друштвени основ и функцију њихову. Она проблеме не посматра изоловано, већ у њиховој сложеној и много-страној међузависности од многобројних друштвених чинилаца. Тако се добија једна жива слика, пуна покрета и рељефа, на којој видимо јасно како се начела и њихова логичко-нормативна садржина издвајају као танак и релативно стабилан и миран слој, као навлака, на узбурканој подлози друштвених борби, интереса и тежњи. Свака установа се ту посматра у свом постанку, развоју и паду, и откривају се друштвени узрци за сваку њену промену у овим фазама. Та еволуција нам онда постаје јасна, и она не значи више иманентни развој једног принципа, већ реално друштвено-историско збивање.

Овде долази питање о природи и суштини правне норме, о важењу права, о обавезности итд. питања, укратко, која додирују онај идеално-нормативни моменат у праву, и која социологија проучава само с позитивне социолошке стране.

Поред ових проблема постанка, дејства и структуре права, која чине предмет науке коју бисмо могли назвати општом социологијом права, има и појединих грана социолошког испитивања које се могу назвати посебним социологијама права. Тако би на пр. било једне социологије уставног права, једне криминалне социологије итд. И у појединим од ових социологија рађено је већ доста и има значајних резултата, особито у криминалној социологији, где је италијанска школа највише учинила.

*

Како се из овог сумарног навођења види, резултати социологије права су још малобројни, и дају утисак непотпуности, незавршености. На њима се огледа младост социологије права. Из њих се више наслућује но што они казују. Они су динамични, и крију у себи друге, виртуелне резултате, за које се можемо надати да ће доћи. Носе они у себи још сву снагу и сав покрет младости, и зову на даљи рад, на нова проучавања и испитивања.

Више но на резултате, ми треба да обратимо пажњу на методу. На ту методу, која је жива, динамична, савитљива и прилагођена да прати покрет и немирни ток живота и права; на методу која нас учи да гледамо позитивно и конкретно, да разумевамо еволутивно и динамично, да схватамо комплексност друштвених чинилаца и тајну

и дивну повезаност права и друштва, човека и друштва, наших свести и воља и објективне стварности у којој смо, идеалног и реалног и која нам открива ову бескрајну сложеност и многостраност права. Радећи том методом и упућујући се њеном унутрашњом младалачком и покретном линијом, — која се не да изразити у формулама, — више но самим формулама, којима је изражавамо, доспећемо до бољег познавања тог тако тешког и сложеног, али и тако занимљивог феномена — права.

Д-р Рад. Д. Лукић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

МОГУЋНОСТ УНИФИКАЦИЈЕ ПРОПИСА О ПЕНЗИЈАМА

Разноликост приватноправних подручја у нашој држави, у недостатку јединственог ГЗ који би важио за целу државну територију, несумњиво претставља велику сметњу за редован приватноправни саобраћај код нас. Ова разноликост у области приватног права је једно наследство заједничке државе, унето у њу заједно са деловима од којих је она састављена, а законодавство нове државе постепено брише те остатке прошлости и они ће сасвим ишчезнути из данашњег приватноправног живота, када буде донет нов ГЗ. Међутим, постоје и различити јавноправни прописи за исте односе. И овде, као тамо, та разноликост потиче, бар делимично, из прошлости, пре стварања заједничке државе, али овде, уместо да је постепено ублажавана и временом сасвим избрисана, та разноликост је добила још више маха баш кроз законодавство нове државе. То су прописи о праву на пензију — личну и породичну — државних службеника, које је питање, уколико се не ради о престанку службе под важношћу данашњег закона на који се случај тај закон и примењује, нормирано толиким различитим законским прописима, који су престали да важе, али је сваки сачувао трајну важност у погледу случаја расправљеног под његовом важношћу.

Закон о државним чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда од 31 јула 1923 је први заједнички закон за све државне службенике на целој државној територији. Овај закон завео је једнообразне прописе о службеним односима држ. службеника и то како у погледу њиховог активног статуса тако и у погледу њихових пензија. Што се тиче пензија једнообразност је била загарантована само за будућност, а сви односи пензионисаних држ. службеника у вези са њиховим правом на пензију из времена пре ступања на снагу овог закона остали су ван домаћаја новог закона. У погледу тих односа, расправљених под важношћу ранијих прописа, ти прописи, за будућност укинати новим заједничким законом, задржали су своју важност. То је било изречно наглашено за личне пензије у чл. 239 ст. 1 ЧЗ од 1923, према коме службеници раније пензионисани остају и даље са истим пензијама и додацима. А за породичне пензије речено је то у чл. 240 ЧЗ, према коме породицама држ. службеника којима су породичне пензије припале пре обнародовања овог закона остају и даље исте припадности, урачунавајући у њих и тадање додатке на скупоћу.*)

*) У наведеним прописима, поред затечених пензија, помињу се и постојећи додаци на скупоћу, што показује да је увођење ових додатака, управо увећање пензија путем додатака на скупоћу претходно првом заједничком чиновничком закону. Лако је објаснити постанак тих додатака. Њих је наметнула несразмера пензија, одмераваних по старим предатним прописима, са скупом послератног живота. Ови додаци су увећали пензије и без директне промене прописа о пензији. ЧЗ од 1933 није укинуо затечене додатеке на скупоћу, они су и даље следовали како уз плату активних службеника тако и уз њихове пензије, само је ЧЗ у чл. 250 предвидео да ће се, ако се променом животних прилика и поправком вредности динара јави потреба за променом прописа о платама и пензијама, претходно укинути додаци на скупоћу.

Пре ЧЗ од 1923, прзог јединственог закона о држ. службеницима за цело државно подручје, о питању права на пензију држ. службеника постојали су многоструко различити прописи: поред србијанског и црногорског подручја, на која су се простирали посебни закони тих пређашњих краљевина, разликовао се још читав низ подручја, свако са важношћу других прописа о пензијама, у покрајинама које су пре уједињења улазиле у састав аустро-угарске монархије. Законодавац, који је донео ЧЗ од 1923, као да је желео да се бар за прошлост очува нетакнуто шаренило прописа о пензијама, искључио је могућност сваке примене својих савремених прописа о пензијама у погледу таквих односа насталих и расправљених пре његове важности. Његови напред цитирани прописи о овом су потпуно јасни и императивног карактера, тако да је била искључена интерпретација у супротном смислу. Тако, после ЧЗ од 1923, о пензијама и личним и породичним важили су прописи овог закона само уколико је био у питању и престанак службе под тим законом, а за сваки случај ранијих пензија, које су проистикале из службе престале под важношћу ранијих тако различитих прописа, сачувао је своју важност онај пропис под којим се десио престанак службе.

Данашњи ЧЗ од 31 марта 1931 у питању пензија расправљених пре његове важности само се делимично разликује од ЧЗ од 1923. ЧЗ од 1931 не допушта примену својих прописа о личним пензијама на личне пензије расправљене пре него што је он ступио на снагу. А раније породичне пензије не посматра на исти начин: у једном смислу расправља питање породичних пензија породица држ. службеника који су на дан 1 априла 1931 — дан ступања овог закона на снагу — затечени као лични пензионери и у погледу ових породичних пензија предвиђа своју примену обавезно или факултативно, што зависи од тога да ли је лична пензија била одређена по ЧЗ од 1923 или по прописима који су важили пре тога закона; док на савсим други начин нормира питање породичних пензија породица држ. службеника који су умрли пре 1 априла 1931 и породичне пензије биле одређене пре тога датума. У погледу таквих породичних пензија ЧЗ од 1931 искључује примену својих прописа о породичним пензијама. Ово је изражено у његовим §§ 272 и 273. § 272 ст. 1 предвиђа да су затечени лични пензионери са пензиским припадностима по прописима ЧЗ од 1923 дужни да улажу у чиновнички пензиони фонд, установљен за породичне пензије ЧЗ од 1931, да им се као време улагања рачуна све време извршним решењем признато за личну пензију, а да могу накнадно уплатити улоге за време од пензионисања до 1 априла 1931, у ком случају им се и ово време рачуна за породичну пензију. Став 2 § 272 допушта и затеченим личним пензионерима са пензиским припадностима по прописима који су важили пре ЧЗ од 1923, да постану, ако хоће, улагачи у чиновнички пензиони фонд, и њима би се, ако постану улагачи, признало као време улагања све време признато извршним решењем за личну пензију. Исто тако оставља им се на вољу да уплате улоге и за време од пензионисања до 1 априла 1931. § 273 предвиђа да породицама држ. службеника којима су породичне пензије биле одређене пре ступања на снагу ЧЗ од 1931, остају пензиске припадности по одредбама ранијих закона, без обзира на то да ли су лица од којих се доводи право на породичну пензију уживала личну пензију по ЧЗ од 1923 или по неком ранијем пропису.

У оба чиновничка закона спроведен је дакле принцип, да раније одређене пензије остају ван домаћаја нових прописа, са том разликом што је ово правило било у потпуности остварено у ЧЗ од 1923 а ЧЗ од 1931, који је и данас на снази, донекле га је ублажио само уколико се тиче породичних пензија, а за раније личне пензије и овај закон је задржао потпуну важност ранијих прописа.

Као да је сам законодавац увидео да није правичан и да не одговара животним захтевима онај озакоњени принцип по коме не важе нови прописи о пензијама у погледу раније регулисаних пензија и зато постепено поједине групе пензионера са пензијама по ранијим прописима изузима од строгости тог правила и на њихове пензије, расправљене по ранијим законима, распостире важност нових прописа. Тако по § 3 Закона о одликованима ордеом Карађорђевог ордена са мачевима од 27 новембра 1937 — државни и самоуправи службеници и активни официри, одликовани

овим орденом, а пензионисани по старим законима, преводе се на пензије по новим односним законима од дана 1 априла 1938, а то све важи и за породице погинулих и умрлих. Затим § 126 Уредбе о ратним инвалидима и осталим жртвама рата од 1 децембра 1938 предвиђа признање ратним инвалидима — држ. службеницима година службе за пензију по основу инвалидности, што важи и за ратне инвалиде којима је служба престала пре ступања Уредбе на снагу, којима се, ако су пензионисани по старом закону, поред тога преводе и пензиске припадљености на нове прописе. Најзад чл. 6 Уредбе о изменама и допунама законских прописа који се односе на припадљености држ. пензионера од 8 марта 1940 предвиђа да се пензије официра и њихових породица, одређене по ранијим законским прописима, преводе на данашње позитивне прописе.*)

Прописи о личним пензијама из 43 од 1931 важе само за држ. службенике којима и служба престала под тим законом, а прописи о породичним пензијама исто тако важе само за пензије породица тих држ. службеника. Ово правило претрпело је извесне изузетке и то како у погледу личних тако и у погледу породичних пензија. Постоје извесни, не

*) Примена чл. 6 пом. Уредбе била је повод за спор у коме се постављало питање, да ли се по овом пропису преводи са старог на нови закон само количина пензије, а да стари закон остаје и даље у важности у погледу услова за стицање и губитак самог права на пензију, или се пак важност нових прописа, после превођења количине пензије распростире и у погледу оних услова под којима се задобија односно губи само право. Ово питање, на тузбу Гл. контроле, расправио је Држ. савет пресу ом бр. 252 8 од 20 новембра 1940, чије се становиште по спорном питању види из следећег образложења пом. пресуде: „Према чл. 6 пом. Уредбе — пензије официра и њихових породица, одређене према припадљености по законским прописима који су важили пре ступања на снагу Закона о устројству војске и морнарице од 31 септембра 1931, преводе се на пензије по одредбама Закона о устројству војске и морнарице од 30 септембра 1931 односно породичне пензије по одредбама 43 од 1931, сходно § 1 ст. 3 43. Цитираним прописом Уредбе ишче се за повећањем пензиских припадљености тамо поменутих лица и њихових породица, а до тог повећања се долази превођењем количине пензије са старог закона, по коме је иста првобитно одређена, на нови закон који је у том погледу повољнији, не дирнувши у основне услове стицања и губљења самог права на пензију, у погледу којих и даље, после превођења количине пензије на нови закон, остају на снази прописи старог закона под којим је право пензије стечено и реализовано. Поред тога, што сам чл. 6 пом. Уредбе јасно упућује на то да је интенција уредбодавача била да означеним лицима повећа само пензиски износ, преведећи га са старог на нови закон, не укидајући важност старог закона у погледу основних услова за стицање и престанак самог права на пензију, то излази на несумњив начин и из чл. 7 пом. Уредбе, који установљава новчану помоћ за неударе кћери државних службеника које по законима, који су добили обавезну снагу пре 1 априла 1931, губе право на пензију по навршетку извесних година живота, и нема законске могућности да им се даље исплаћује пензија. Установљивање ове новчане помоћи има своје оправдање баш у томе што се само количина породичне пензије преводи са старог закона, који предвиђа право пензије за женску децу до одређеног доба живота, на нови закон, који им признаје то право до удаје. А кад би се превођење пензије по чл. 6 пом. Уредбе односило како на количину пензије тако и на услове за стицање и престанак тога права, онда би била беспредметна новчану помоћ из чл. 7, јер би све неударе кћери држ. службеника, о којима говори чл. 7, самим превођењем њихових пензија по чл. 6 задобиле право на пензију до удаје, како то предвиђа нови закон на који им је преведена пензија, док је стари закон, по коме им је пензија била првобитно одређена, допуштао уживање пензије и од стране женске деце само до одређеног доба живота. Према томе, управна власт није правилно поступила када је у конкретним случајима евентуалан престанак права породичне пензије жанске деце, чија је количина путем превођења одређена по новом закону, везали за услове престанка предвиђене новим законом (§ 153 43 од 1931)“. Дакле, поред затечених пензија за које важе ранији прописи, затим пензија регулисаних по новим прописима, постоје и, мора се тако рећи, „мешовите пензије“, за које истовремено важе и стари прописи у погледу услова за само право и нови прописи само за количину пензије. Наравно, ово тројство у режиму пензија није створено пом. пресудом, пресуда је само констатовала јасно изражену интенцију уредбодавачу да преведе са старих на нове прописе само количину пензије:

многобројни случајеви у којима за личне и породичне пензије важе прописи ЧЗ од 1931, иако престанак службе пада у време пре 1 априла 1931, када је овај закон ступио на снагу. Носиоци Карађорђевог звезде са мачевима, војни ратни инвалиди и официри, ма да им је служба престала пре данашњег закона, уживају личну пензију по новим прописима, то право припада и њиховим породицама у погледу породичних пензија а све то по напред наведеним специјалним прописима. Поред тога и сам ЧЗ од 1931 у цит. § 272 предвиђа као обавезну примену својих прописа на породичне пензије породица држ. службеника затечених као лични пензионери 1 априла 1931 са пензиским припадностима по прописима ЧЗ од 1923, а исто то само факултативно, под условом да се изврши уплата улога у чиновнички пензиони фонд, и за породичне пензије породица држ. службеника затечених као лични пензионери 1 априла 1931 са пензиским припадностима по прописима који су важили пре 1 септембра 1923. Уколико се не ради о овим изузецима, све остале раније пензије и личне и породичне остале су регулисане ранијим прописима, који су важили у моменту престанка службе по којој је стечено право пензије. А то је безброј различитих прописа, од којих једни са важношћу за службенике пређашње Краљевине Србије, други за службенике бивше црногорске државе, а остали са локалном важношћу за службенике појединих покрајина, које су улазиле у састав пређашње аустроугарске монархије. Пошто је овим пензионерима ускраћено да њихове пензије буду преведене са старих на данашње позитивне прописе, да би се бар донекле довела у склад њихова примања из државне касе по основу пензија са измењеним животним приликама, њима се поред пензија одмерених по пређашњим прописима, исплаћују и лични додаци на скупшћу, који варирају према групама тих ранијих пензионера. Тако на оне толико разнолике прописе о самим пензијама додати су исто толико разноврсни и прописи о личним додацима, уз то подложни честим изменама, који се комбинују са пензијом. Ово је прави лавиринт прописа чија се правилна примена на конкретне ситуације, и поред најбоље воље управне власти, остварује најчешће путем административних спорова. Честа и распрострањена управносудска интервенција у материји тих ранијих пензија више открива тешкоће о које се спотиче управна власт у примени оног сплета прописа, него што показује да је њен рад у тој ствари често нескладан са законом.

Пред овим тешкоћама у једној важној области јавноправних прописа, које неминовно, и поред правних лекова, погађају субјективна права појединаца, затим отежавају функцију администрације и оптерећују у највећој мери врховну управносудску институцију, поставља се питање да ли је отклоњив узрок који производи те последице, или их можда налаже и оправдава неки важан правни принцип.

За своје одредбе по којима ранији прописи задржавају своју важност у погледу ранијих пензија законодавци од 1923 и 1931 не могу наћи потпуно оправдање у основном принципу о временском важењу новог закона, по ком нов закон се примењује само за будућност, само на односе који настану док је тај закон на снази. Пензионисањем држ. службеника не престаје сасвим његов службени однос према држави, тај однос се донекле одржава и после пензионисања чиме се једино дају објаснити прописи ЧЗ о дисциплинској одговорности пензионера (§§ 243—246 ЧЗ од 1931), затим прописи потоњих финансијских закона о забрани упослења пензионера у држ. и самоуправној служби. Као што се на службене односе свих активних држ. службеника, без обзира на моменат ступања у службу, увек примењују прописи новог закона, тако и на службене односе свих пензионера, првенствено на њихове односе у вези са правом на пензију, треба да важе, без обзира на моменат престанка службе, прописи новог закона о томе. Као што службени односи активних службеника, како оних који су ступили у службу под тим законом тако и оних које је тај закон затекао у служби, бивају регулисани увек новим законом, тако и сви службени односи пензионера, а нарочито односи у вези са правом на пензију, и то како оних којима је служба престала под тим законом тако и оних које је овај закон затекао као пензионере, треба да следеју законским променама о томе и да потпадну под примену нових законских прописа о тим односима. Искључу-

чити примену нових прописа о службеним односима пензионера, нарочито нових прописа о праву на пензију, од свих случајева престанка службе пре новог закона, од свих затечених пензија исто је толико оправдано као кад би се нови прописи о службеним односима активних службеника, нарочито нови прописи о припадностима ових, примењивали само на оне који ступе у службу под тим законом, и кад би се на све затечене активне службенике примењивали прописи који су важили у моменту њиховог ступања у службу. Према томе, онај основни принцип о временском важењу новог закона само за будућност није требало да буде примењен, при ступању на снагу нових закона о службеним односима држ. службеника, ни у погледу затечених пензионера као што није био примењен ни у погледу затечених активних држ. службеника. Природа службеног односа, нарочито оних који се тичу припадности држ. службеника остаје иста у једном и у другом случају, било да се ради о активним или пензионисаним службеницима, и за то је требало у оба случаја подједнако да изостане примена овога принципа.

Сем тог принципа о примени закона, овде нескладног са природом односа које закон регулише, на законодавца је можда још више утицао фискални моменат кад је од затечених пензија искључио примену нових прописа. Нови прописи о пензијама, како у погледу услова за стицање и губитак самог права тако и у погледу количине пензије, углавном су повољнији за пензионере него дотадашњи прописи који су важили у време престанка службе и по којима су пензије биле регулисане. Примењујући нове прописе и на раније пензије држава би имала да исплаћује из своје касе више него што је дотле за те пензије издавала. Хотели да избегне вишак издатака за пензије, који би неминовно проистекао из примене нових повољних прописа на затечене пензије, законодавац је повукао временску границу за примену нових прописа о пензијама. Ови прописи, са ретким изузецима, примењује се само за будућност, а затечено стање остаје и даље онако како је дотле било нормирано. Ако се законодавац руководио само оним правним принципима о примени новог закона, који овде није био прикладан због природе односа, то би показивало његову правну погрешку, а ако је био вођен и мотивима фискалне природе, то би претстављало једну очиту неправду ранијим пензионерима. Док фискални моменат треба да је одсутан код решавања овог питања, дотле захтеви економског живота треба да су руководни, јер они су подлога за доношење нових прописа о припадностима уопште па и о пензијама држ. службеника, а они апсолутно налажу примену нових прописа и на затечене пензије. Износ припадности активних држ. службеника, као и износ њихових пензија — личних и породичних — треба да је у складу са животним приликама и са вредношћу новца. А промена животних прилика и опадање односно пораст вредности новца повлаче и доношење нових прописа о увећању односно смањеним припадностима и пензијама. Кад се пође од тога да припадности активног службеника и пензија пензионера треба да им обезбеде материјалну егзистенцију, у складу са животним приликама, неправично је то не признати и затеченим пензионерима, а то им се основно право оспорава, кад се од њихових пензија искључује примена нових прописа. Трајна примена пређашњих прописа на раније пензије исто је што и захтев да ранији пензионери у животним приликама из основа измењеним, живе и данас, са старим пензијама, које су одмераване према ондашњим животним приликама. Ово се показало као неизводљиво и зато се тим пензионерима, поред старих са данашњим животом нескладних пензија, исплаћују и лични додаци, што неправду само делимично ублажава али је потпуно не уклања, јер њихове пензије и сабране са додацима не достижу висину нових пензија; зато се и путем специјалних прописа пензија извесних група лица — старих пензионера, као што су носиоци Карађорђевог звезде са мачевима ратни инвалиди и официри, преводе са старих на нове прописе, чиме се неправда само делимично репарира и бива још упадљивија за оне који су остали у непромењеној ситуацији.

За примену нових прописа о припадностима активних држ. службеника, сви они претстављају једну целину, нити се при томе прави разлика

према томе да ли су ступили у службу под тим законом или су затечени. Исто тако би требало да код примене нових прописа о пензиским припадностима све пензије личне и породичне чине једну целину, па према томе на све њих применити нове прописе, без обзира на то да ли је служба престала под новим законом или пре њега. Ову једнообразну примену нових прописа на припадности свих држ. службеника активних и пензионисаних, за активне без обзира на момент ступања у службу, за пензионисане не водећи рачуна о моменту престанка службе, налажу како у свим овим случајевима истоветна природа односа, тако и захтеви економског живота, који су подлога нових прописа о припадностима и пензијама.

Зато се превођење свих ранијих личних и породичних пензија на пензије по данашњим прописима намеће као једна прека потреба, као једна нужна и хитна реформа у области службеничког права. Ову реформу је лако остварити, а њено извођење повратило би код старих пензионера веру у принцип о једнакости свих пред законом, затим би олакшало и упростило данас несавладљиво компликован рад администрације на примени прописа о пензијама и најзад растеретило би врховни управни суд пред којим се стално окончава мноштво спорова, који настају баш отуда што су ранији најразличитији прописи о пензијама задржали своју трајну важност у погледу пензија регулисаних док су они били на снази. Ови разлози, због којих треба што при спровести ову реформу, тако су значајни и битни за живот једне правне државе да пред њима ишчежава незнатно оптерећење државне касе, које ће из тога произићи.

Истина, предложена унификација прописа о пензијама може да постави питање поштовања стечених права, остварених по ранијим законима, која евентуално не познају садашњи прописи. Међутим, приговор ове врсте не треба да је смета за изједначење пензија, јер би се овим путем дошло до изједначења права и то поглавито у корист старих пензионера. Савремени прописи о пензијама, садржани у 43 од 1923 и у важећем 43 од 1931, несравњено су повољнији за пензионере од ранијих прописа. Отуда оно стално понављање тежња самих старих пензионера за превођење њихових пензија на нове законе, отуда је и законодавац, у виду специјалне законске повластице, неке групе тих ранијих пензионера превео на нове законе. Заштита права старих пензионера налаже, дакле, изједначење њихово са пензионерима по новим прописима, а уколико би они превођењем на нове прописе имали да дођу у неповољнији положај, била би поштована њихова већ стечена права.

Љубомир Ж. Јевтић

НАШ ПРАВНИ ЖИВОТ

ШТА ТРЕБА УРАДИТИ ЗА ПОБОЉШАЊЕ ПРАВОСУЂА

Уколико се судству и судовима придаје већи значај и њихова улога уздиже на највиши степен, степен који их примице божанској функцији, у чему се сви слажу, утолико се све више и више указује на једну тешку ситуацију у којој се судство сада налазе. Указује се да је стање у судовима врло тешко, да се из дана у дан погоршава, па се предлажу мере за његово оздрављење. У томе се далеко одмакло, тако, да то више није глас који се свакодневно чује за сваку институцију, али који глас је чисто чаршиски и од неодговорних и нестручних лица, — већ је о овоме почела да се бави и стручна штампа, одговорни и јавни радници, који су за ово позвани и довољно квалификовани. То указује да је проблем рада у судовима дошао у акутну фазу, да се њима мора забавити још одмах и што пре га решити. Ако је већ стање у судовима и његовој организацији болесно (а оно је свакако такво, када се на њега и преко стручних часописа указује), онда га треба што пре лечити, јер се болест у почетку лакше лечи, а последице су мање.

Важност овога проблема захтева да се о њему више промисли, да му се приступи после једног темељног и свестраног проучавања и разматрања, ако се хоће добро и правилно решење. Проблеми су сви тешки и свако их не може

лако решити. За њихово решење потребно је наћи правилну и сигурну поставку тј. поставити сваки чинилац којим се проблем решава на своје место, а из тако правилно постављених чинилаца решење проблема ће се само наметнути. То је математичко правило, које се и у решавању социалних односно друштвених проблема може употребити, са сигурношћу да се неће погрешити. Чиниоци у томе случају нису цифре, већ друштвене појаве односно факта, стање које постоји, средства којима се располаже и стање које се жели. То су дакле, елементи проблема који хоћемо да решимо, и уколико ти елементи буду реалније уочени и код решења проблема буду употребљени, верујемо, да ће се наћи утолико боље и ефикасније решење.

Архив је у јануарском броју о. г. објавио чланак г. д-ра Радоја Вукчевића, адвоката из Београда. Г. д-ру Вукчевићу за овај рад мора се одати пуно признање јер је збиља врло објективно изнео запажене чињенице и стање појединих судова, а тако исто и ставио свој предлог за решење овога проблема. Желети је да се и остали, којима из срцу лежи судство и судови, позабаве овим проблемом, коме је „Архив“ отворио своје ступце, те да се изнесе што више материјалних чињеница и недостатака, које треба убудуће онемогућити код судства и судова. У томе циљу сматрамо, да ће и оно, можда, указати на неку корисну чињеницу коју треба видети код решења овога проблема.

Слажемо се са г. д-р В. да је стање у судовима врло тешко, управо онакво како је претстављено у поменутом чланку; његови примери збиља запањују и доводе дотле, да се мора веровати да је стање у судовима несносно. Ипак, не треба ствари генерализисати, и због неколико рђавих примера гледати на све судове кроз те рђаве примере, па их тако оценити. Нису ни сви судови једнаки, као ни све судије. Није баш стање у свима судовима исто, као што и сам г. д-р В. признаје. Престонички судови, узети сами за себе, њих пет на броју, нису са стањем и радом једнаки. Неки од њих, Трговачки суд у Београду на пр., је један од врло уређених судова, којим можемо бити потпуно задовољни; исто тако стоји са још неким судовима у Београду, где се тешко стање претстављено од г. В. још не осећа. Сви ови судови и њихово особље раде под приближно истим условима, па опет међу њима постоји разлика у резултатима. Под истим ако не и тежим условима раде и судови у унутрашњости земље, па ипак, онакво рђаво стање нећемо моћи наћи, хвала Богу, у многоме од њих, ма да и код њих има извесних нежељених појава, које треба онемогућити. За њих, истина, чланак и не наводи примере, јер се његови примери своде углавном на цитирање аката и предмета из Среског суда за град Београд и још два суда. Са те стране могло би се приметити чланку г. В. да је проблем посматрао једнострано, само кроз фактичко стање у коме се налази Срески суд за град Београд, а само узгред додирујући поједини случај из другог суда, који по изузетку може да буде баш неки изузетни случај, који не карактерише стање тога суда. Овако гледана и постављена цела ствар, наравно, морала је да одведе г. В. на закључке који или нису потребни, или не решавају проблем како треба.

Мислимо, да је закључак да су судије због своје сталности постали нерадници, осетили се заштићени, те да због тога мање обраћају пажњу своје позиву, сасвим неуместан и врло произвољан. Истина, до овог закључка може се доћи посматрањем рада само појединих судија, али до њега се не би могло доћи када се посматра рад већине судија у другим судовима, па чак и појединих из Среског суда за град Београд.

Како ће и колико један судија радити, односно сваки службеник, зависи од много и много услова. То је једно питање о коме се могу читаве књиге написати, јер постоје многи услови који су у таквој међусобној вези да се не могу раздвојити, а сваки од њих чини да се добијају разни резултати. У ствари то је један социални проблем који задира дубоко у друштвену организацију, и који ми нисмо намерни овде да износимо. Ограничићемо се стога само на оно што је потребно, да укажемо на погрешност горе изнетог закључка.

Рад једног службеника па и судије мора се мерити према његовој савесности коју службеник улаже у свој позив. Ипак, може се рећи да је појам савесности релативан и да за једнога може бити савесно и оно што би други назвао несавесно. Поштеност за једнога, непотштено за другог. Ствар је, дакле, личног уверења и посматрања. Слажемо се и ми у томе да је савесност рела-

тиван појам, али истичемо да је све што је у вези са животом, са друштвеном организацијом, релативно као појам, јер се може посматрати са више гледишта и доћи до дијаметрално различитих резултата. Али то не значи да се ти појмови уопште не могу ближе одредити тј. да су неодређени. Постоји један осећај у друштву који сваки друштвени феномен, који је у основи као појам релативан, одређује поближе и даје му значај стварности, тако, да се он у једном одређеном моменту по друштвеном схватању може оценити. Тако је и са појмом савесности. Друштво је поближе одредило значај овога појма, те се не може позивати на његову релативност. Зна се да је несавестан сваки онај службеник који би своју дужност занемарио; на дужност не би долазио уредно; у канцеларији не би радио одређено време, већ би читао новине иако има много не-свршених послова; намерно ствари и предмете остављао нерешене више времена итд. итд. Још много и много има услова, који карактершу несавесност... За нас је несавестан и сваки онај који се прими позива за који није способан, исто тако и старешина који не би вршио довољан надзор над повереним му особљем и захтевао од њих савестан и предан рад, а у својим старешинским извештајима пропуштао да тачно изнесе способности сваког службеника. Обично старешине не придају значај овим извештајима, а устручавају се да предложе слабу, па чак и добру оцену, већ су сви службеници врло добри и одлични, стручни, марљиви и експедитивни, а послови у суду, ипак, у застоју. Предмети се и поред тога губе, нестају, не здружују се, позиви се уредно не отправљају; не примењују се нити одржавају јасна законска наређења (пример уложеног противљења против привремене наредбе Пн. 84/39. код В.), — па ипак су сви службеници марљиви, врло добри. Изгледа да ту није криво особље, већ нешто друго. Несавесно вршење службе и недовољан и ефикасан надзор од стране претпостављених.

Судиска сталност је установа која има да служи судству, да му обезбеди објективност и отклони спољне утицаје, да се може сигурно осећати када врши свој позив судије. То је само гаранција за објективан рад судији, али никакко та установа не треба да служи као одбрана за несавесне односно оне који неће да раде. Не може сталност спречити да се казни и, најзад, из службе уклони онај који неће да ради, или који очигледно саботира посао и положај у суду; не може таквога спасти судиска сталност, јер она нема ту намену од законодавца, и никаквим тумачењем не може јој се дати значај, по коме би она дала негативне резултате тј. оне које законодавац уводиће сталност није желео. Треба бити реалан и тако гледати на ствари. Видети јасно да нешто не ваља, да послови у суду нису рађени како треба, видети и кривца, а ипак пусти да све то тако иде даље и оставити све без последица, ограничавајући се на немоћно констатовање, да се због судиске сталности не може ништа учинити односно да се судије више не могу натерати на рад, значи затворити очи пред стварношћу, значи немоћ да се злу стане на пут, значи капитулацију и мирене са стањем ствари. Ми са тиме не можемо да се сложимо, јер би то значило, да је установа судиске сталности и независности једна рђава установа која даје рђаве резултате. Ако би збиља било тако, онда би судиску сталност и независност требало укинути. Она или је добра или није добра, трећег нема и не сме бити. Због тога се не може констатовати да је она крива, што је неки судија постао несавестан и нерадан, заклањајући се за њу, и тражити да се она укине за моменат, док се не би понова поставиле друге судије које би сада изабрала нека објективна комисија и дала мишљење о њима. Као да један судија у једном месту може бити нерадан, а променом места постати радан, односно од несавесног, због премештаја, да постане савестан. Ако је судиска сталност дала рђаве резултате раније, да се мора укинути да би се ствари исправили, не може се јемчити да ће после тога бити боље. Тиме се само признало да судиска сталност чини да неко није добар. То пак, не стоји, нити је тако у ствари, нити се сме и помислити, да је судиска сталност ма и најмање крива за нездраво стање у судовима. Доказ за ово је толико добрих и савесних судија, који по унутрашњости службе и којих и у Београду има доста, а које судиска сталност није навела да се, заклањајући се за њу, појаве као нерадници или несавесне судије.

Тачна је констатација чланка да се у судовима стање изменило у погледу реда и експедитивности, као и то да се то јаче осећа после успостављања су-

диске сталности. Ипак, ни ред, ни експедитивност не могу се везивати за судску сталност, а још мање да су они последица исте. Ред у суду заводи прао старешина односно претседник. Они се, по својој положају шефова надлештва, имају да брину да у надлештву влада један одређени ред у погледу службовања који ће сви службеници морати поштовати. Старешине морају чувати свим средствима, које им пружа закон, да се тај ред не наруши, а да се они који су га нарушили по закону казне, и нарушење онемогући убудуће. Дисциплински прописи 43 дају довољно могућности за све то, те ако негде нема реда, кривица може бити прво до старешина. Не може судиска сталност заштитити од дисциплинског поступка баш и самог судију, који се не би придржавао реда, напр.: не би долазио уредно на дужност; не би хтео да ради или би и поред довољно времена остављао предмете нерешене дуже времена; не би примењивао јасне законске прописе, већ би саботирао рад итд. У погледу ниже особља старешине могу да сами изрекну казну, па чак и да од дужности и суспендују несавесне и неуредне службенике, у случају већег огрешења о службу. За ово старешинама није потребно ни претходно одобрење министарства, ако би требали да буду оптужени, као што је то случај за судије. Све то, дакле, не може да буде разлог да се неко који у државној служби не ради како треба, за тај рад не може позвати на одговорност и казнити, па био у питању и сам судија. Исти је случај и са експедитивношћу, која такође зависи једино од службеника, а службеници ће радити експедитивно само ако постоји добра организација посла и ако се над њима буде водило довољно надзора. Тада ће бити експедитивни чак и они службеници који то никада не би били, ако би се оставили без надзора. Страх од казне и осећај одговорности због нерада, натерују сваког службеника да боље ради, управо, да размисли шта и како ради, а то је довољно да тај службеник буде користан у служби. Ако службеника нико не контролише у раду; ако његов нерад остане некажњен; ако његова грешка у служби прође без последица, и што је најгоре, ако се дозволи да ту грешку службеник понови више пута, — онда је тај службеник за службу изгубљен, некористан и штетан. Његов нерад штетно утиче на остале службенике, а резултат свега најчешће се види у недостатку реда и неекспедитивности која царује у таквом надлештву. Отуда примера, да је у једном суду стање боље, а у другом неупоредиво горе. За најуређенији од београдских судова чућете да му је старешина строг човек, док се баш за судове где све није у најбољем реду зна да им је старешина врло добар човек, врло колегијалан и савестан службеник.

За резултате у суду у првом реду одговара, дакле, старешина, те зато он може бити добар само онда, ако су његови службеници свесни своје дужности, ако довољно воде рачуна да се о службу не огреше, те да уколико им је старешина бољи, утолико више уложи труда да њихов суд покаже боље резултате. Ако они о томе не воде рачуна, немају обзира према својој старешини, њега руше, те немају права да и њима старешина поклања изузетну пажњу односно показује се колегијалан, нити се смеју љутити за његове поступке које би он морао предузети противу њих. И најбољи по природи човек, као старешина мора бити строг, јер он је чувар реда и рада у надлештву. Најбољи службеник постаће неуредан, ако се над њим не врши довољно надзора или ако му се само дозволи да може своју дужност лежерно отпављати. Свака грешка, свака немарност и неуредност од старешине морају бити опажене и службенику примећене, да се не би више поновиле, а ако се, ипак, понове, морају се казнити. За све то није крива судиска сталност, нити се за њу може заклањати, а најмање да се њоме може спречити кажњавање неуредности у службеном раду.

Судије, колико је нама познато, нису своју судиску сталност и независност идентификовале са неодговорношћу, да би свој рад сматрале неприкосновеним, јер им је јасно да за свој рад морају носити пуну одговорност. Они се сада не боје само премештаја и прогањања, самовоље управне власти, посланика и њихових трабаната, али знају да њихов рад подлеже и кривичној и грађанској одговорности. Судија који не ради или би пренебрегао осећање одговорности, може да то чини само заклоњен за наклоност управне власти на

коју се наслања и од које очекује да га заштити од дисциплинске одговорности за његове поступке. Имамо доста примера где су се судије огрешиле о своју дужност баш ради интереса појединих утицајних личности, преко којих су се наслањали на управну власт, надајући се да преко њих буду погодовани у служби. Било је великих огрешења о службу које је прва инстанца дисциплинског поступка казнила, али је друга, највиша, све поништила и службеника ослободила. Рђав службеник је ликовео, а савесне судије су се само још једном више разочарале, очекујући и надајући се да ће и томе доћи крај.

Сталност и независност није ни ту била од значаја да би могла исправити и уразумити оне, који хоће да буду независни; она није ни узрок томе, нити од ње зависи у принципу исправка тога. Сталност, признајемо, може да буде сметња да се, можда, ствари у Среском суду за град исправе, али само због тога једног случаја не може се жалити на један високи принцип, као што је судска сталност и независност. Треба пре него што се некоме да положај судије, добро оценити да ли је тај службеник дорастао томе позиву, да ли ће се обзиром на све околности моћи одговорити својој дужности која се на томе месту очекује и тек тада га постављати. Није свеједно велики београдски суд и један мали срески суд у унутрашњости, где нове судије имају доста времена да се евентуално и науче, ствари лакше раде и полако се упућују у посао, а да не буде од тога штете ни за суд ни за странке. Београдски срески суд је највећи у земљи, код њега послови теку као набујала река, и ту може да службује као судија само онај, који има довољно рутине у послу, који је брз, експедитиван и уопште, који је изванредних способности. За тај суд треба, дакле, одабирати судије и особље, да би имало успеха у раду. Нажалост, у стварности до сада није било тако. У тај суд постављани су за судије један добар број из реда судских приправника, којима је то било прво место, или бар који су, после неколико месеци проведених, најчешће, само на списку неког суда из унутрашњости, долазили у Београд. Част изузецима, али не можемо веровати да су сви они, који су били писари у Београду неки феномени и изузеци који треба и могу да као судије одмах службују у највећем суду у земљи, где се тражи велика способност и рутина за рад. Како је о томе вођено рачуна, тако су се и резултати показали.

Из овога кратког излагања, као логичан закључак намеће нам се да је једини ефикасан лек у рукама управне власти, министарства, које својим радом и управом може да најбоље отклони све недостатке судства. Ако оно буде од старешине тражило строгу контролу над особљем и радом у суду и ако се буде руководило интересима службе у првом реду, — онда ће и старешине вршити надзор и моћи ће у томе успети, онда ће сваки службеник имати довољно осећања одговорности за службу и рад у њој, а тада ће тек бити реда и експедитивности у суду. Судска сталност ће служити улози, која јој је намењена, и неће бити потребно укидати је за моменат да би се можда опет продужило исто стање које је и пре тога било, само са измењеним особљем.

Да закључимо: исправан и савестан службеник, постављен на право место, који ради под контролом искусних и спремних старешина, са управом у министарству, која ће уливати довољно поверења да ће савестан рад службеника бити прва и најбоља препорука за напредовање у њој, и одговорност свакога за рад на сваком положају, — то треба да буде програм рада у судству и његовим институцијама. Све што не ваља, што је нестручно, мора се очистити а оставити само оно, што је довољно стручно и способно да врши вису функцију намењену суду. И док се тако не поступи, нема побољшања, па и да се судска сталност укине, плате повећају, ранг судије издвоји итд. Без овога чишћења, неће помоћи ни судски пословник, ни многобројни расписи, ни повећање просторија и томе слично, јер све је то само инструмент, којим рукује само човек, и ако он правилно рукује и хоће, машина судска ће правилно и функционисати.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ПОЈАМ ДРЖАВНОГ СЛУЖБЕНИКА И ПОЈАМ ДНЕВНИЧАРА ПО ЗАКОНУ О
ЧИНОВНИЦИМА ОД 1931

Један дневничар постављен је непосредно за државног службеника. Поставио се питање у нашој административној пракси и судству: да ли овај дневничар, односно сада ново-постављени службеник има право на награду до краја месеца у коме је извршено постављење, или, напротив, награда престаје са даном његовог постављења за службеника. Држ. савет заузео је гледиште: да „лицу које је као дневничар постављено за држ. службеника, а које при овој промени није прекидало службу, припада дневничарска награда све до краја месеца у коме је ово постављење извршено“ (Решење Опште седнице бр. 29560/37—I од 16-XII-1937)¹⁾. Разлози на основу којих је Држ. савет дошао до оваквог закључка, су ови: „У § 30, ст. 1 ЧЗ претпоставља се редован случај примања у држ. службу лица које или први пут ступа у службу, или се после извесног прекида враћа, па се прописује да припадљекности теку од првог дана наредног месеца по ступању на дужност. Исто тако, § 165 претпоставља редован случај почетка рада дневничара у служби државе, па прописује рачунање награде од дана ступања на дужност, из чега је у обадва изложена случаја изведен закључак да та награда траје до дана престанка рада у служби државе, али опет под претпоставком да рад заиста престаје, односно да се службенички однос овим престанком прекида. У обадва прописа дакле претпостављени су редовни случајеви, па су за њих прописана одговарајућа решења. Међутим, случај какав се појавио у два напред изложена спора, није редован, односно није онакав какав је претпостављен у цитираним прописима, услед чега се само по њима не може ни расправљати. Овде је реч о службеничком односу који није ничим прекинут, али у току кога је дошло до промене у својству службеника: од дневничара је постао регулисани службеник. Међутим, службенички однос, узет у ширем смислу, дакле и дневничарски, повлачи за службеника извесне атрибуције: вршење функција, одговорност, извесна права и припадљекности, а то све у начелу почиње и престаје почетком и престанком службеничког односа. Ако пак тај однос није прекинут, онда не може доћи до прекида у било којој од ових атрибуција службеничког својства, осим друкчијег изричног законског прописа. За питање о коме је реч, то значи да континуитет у служби не може изазвати прекид у припадљекностима, ако друкчије законом није прописано. Следствено томе, промена у својству службеника исто тако је без утицаја на ток припадљекности, кад није праћена прекидом службе. С обзиром на то, постављење једног дневничара за регулисаног службеника не може имати за последицу прекид у припадљекностима, у колико при тој промени није било прекида службе. — Међутим, кад је до ове промене дошло у току месеца, поставља се питање, које ће припадљекности припасти службенику од дана промене па до краја месеца: да ли дневничарске или оне регулисаног службеника. Код овога ваља пре свега истаћи да се дневничарима исплаћује награда у почетку месеца за цео месец унапред. А кад, према напред изложеноме, промена службеничког односа којој не следује прекид службе, нема за последицу прекид припадљекности, онда значи ако би промена односа изазвала прекид дневничарске награде, да би одмах после добијања својства регулисаног службеника имале бити стављене у течај припадљекности које повлачи ново својство службеника. Међутим, то би било противно изричком пропису из ст. 1 § 30 ЧЗ, по коме припадљекности регулисаног службеника теку од првог дана наредног месеца по ступању на дужност. А кад за овај други део месеца не теку те припадљекности, то значи да промена о каквој је овде реч не изазива прекид дневничарске награде у току месеца у ком је промена извршена. Према томе дневничар који је у почетку месеца примио дневничарску награду, а у току месеца био постављен за регулисаног службеника, и при томе није прекидао службу, није дужан враћати било који део примљене награде.“

1) С. Пойсовић, др. Ј. Таховић, Одлуке Ойшће седнице Државног савета, Београд, 1940, стр. 43—46.

Питање да ли дневничар има права на награду до краја месеца у коме је извршено његово постављење за државног службеника, није изрично регулисано у ЧЗ. Држ. савет је стао на гледиште да то право постоји полазећи од анализе службеничког односа у ширем смислу, под који је подвео и дневничарски однос, и сматрајући да у конкретном случају тај однос није ничим прекинут, пошто нема прекида службе већ само постоји промена у својству службеника.

Гледишту Држ. савета могло би се приметити ово:

1) У функционисању државних служби учествују многобројна лица. Иако се сва ова лица могу означити у најширем смислу као јавни службеници или учесници, ипак она немају исто правно својство, нити потпадају под исти правни режим. По самом ЧЗ од 1931, сви се ови учесници могу поделити у две квалитативно различите групе.

а) С једне стране, налазе се учесници који се видно истичу изнад свих осталих. Та лица у Закону се називају државни службеници или службеници. Они се одликују својим специјалним положајем и великим значајем који имају за постојање и рад држ. служби, јер се без ових лица уопште не би могло ни замислити њихово стално, непрекидно и ефикасно функционисање. Због тога, ЧЗ даје им извесна специјална својства, која се битно разликују од својстава осталих учесника у државној служби. Најпре, потребно је истаћи да се они примају у државну службу (§ 3, § 5, § 30 ЧЗ), односно они ступају у државну службу (§ 68, § 81 ЧЗ), на основу одлуке о постављењу донете од стране надлежне власти (§ 103 ЧЗ). Ступајући у држ. службу, они заузимају једно утврђено службено место или звање (§§ 46—50, § 346 ЧЗ). За ово место или звање везани су тако, да је скоро цела њихова лична активност апсорбована вршењем поверене службе; управо, између њих и државе настаје једна присна и тесна органска веза. Или, према француској теорији, службеници су инкорпорисани за стална и утврђена службена места или звања у сталним и редовним кадровима државне службе.²⁾ На тај начин, идеја инкорпорације присно је везана за сталност кадрова, и ова идеја изражена је, посредно, на неколико места у самом тексту Закона речима „ступити у државну службу“, „прими у државну службу“ или „у служби државе“. — А њихов велики значај у државној служби може се извести и из одредаба које регулишу питање њихових специјалних дужности, које прелазе границу редовних грађанских дужности (нарочито §§ 70, 71, 72, 74, 82 итд.). — Најзад, посебну карактеристику дају им и њихове редовне припадљености, за које је прописан, такође, специјалан режим.

То су све опште и заједничке карактеристике појма држ. службеника. Међутим, ЧЗ поделио је све држ. службенике на четири врсте: чиновнике, чиновничке приправнике, званичнике и служитеље (§ 6), тако да сам појам држ. службеника, као општи, садржи у свом оквиру, као уже и посебне појмове, ове четири врсте службеника. Отуда, под појам држ. службеника не би могло да дође лице које не би припадало једној од ових врсти службеника. Следствено томе, и сам појам службеничког односа могао би да обухвати само чиновнички, чиновничко-приправнички, званинички и служитељски однос, док се сваки други однос не би могао да сматра у смислу закона као правни службенички однос.

б) С друге стране, налазе се лица која не припадају кадровима редовних држ. службеника. О свим тим лицима ЧЗ говор у X глави и ту набраја: контрактуралне чиновнике и дневничаре, док хонорарне службенике и надничаре само узгред спомиње, нормирајући да за њих не важи овај закон (§ 182). Остављајући за сада на страну контрактуралне чиновнике, задржаћемо се, у основним линијама, само на дневничарима. Дневничари су свакако јавни службеници у ширем смислу, јер учествују у функционисању држ. служби и налазе се према држави у једном јавно-правном односу, из чега излази да се они не могу сматрати као обична приватна лица; али, треба одмах истаћи да се они

²⁾ L. Duguit, *Traité de Droit const.*, t. III., éd. 3, Paris, 1930, p. 4, 7, 11, 15, 18; M. Hauriou, *Précis de Droit adm. et de D-cit public*, éd. 10, Paris, 1921, p. 58, 581; R. Bonnard *Précis de droit adm.*, Partie générale, Paris, 1935, p. 263; H. Rolland, *Precis de Droit adm.*, Paris, 1932, p. 58.

узимају на рад у служби државе, и то на рад који врше званичници и служитељи (§ 158 ЧЗ). Дневничари дакле „не ступају у државну службу“ као редовни држ. службеници. Тиме сам законодавац жели да изрази да је њихов однос према држави један посве различити однос од службеничког односа држ. службеника и да тај однос нема никакве везе са овим последњим. То, даље, значи да они нису везани за сталне кадрове држ. службе, пошто не заузимају једно службено место или звање у овим кадровима, већ се налазе ван њих. Другим речима, они се не именују, односно не постављају на једно одређено звање, него се само узимају на рад за вршење послова. Отуда, они нису носиоци и субјекти одређених звања, већ само вршиоци послова који су везани за звања званичника или служитеља. Због тога, њихов рад у служби државе може се окарактерисати као један помоћан и привремен рад (§ 171, ст. 2 и § 178, ст. 1 ЧЗ), те се и у теорији и у законодавству означају као помоћници јавне управе, односно као помоћно особље у служби државе.³⁾ Пошто су само вршиоци послова званичника или служитеља, то они немају сталне и редовне припадљности држ. службеника, јер је елеменат припадљности појамно везан за идеју сталности службених места или звања. Уместо ових припадљности, они примају једну одређену награду „за разлику од плате и осталих припадљности које добијају редовни држ. службеници“ (§ 165, ст. 1 ЧЗ). Због овакве природе њиховог односа према држави, из самог Закона произилази да се време проведено у својству дневничара не сматра као активна државна служба, те им се то време не признаје ни за напредовања ни за пензију (§ 113, ст. 1 ЧЗ).⁴⁾ И у осталим односима, они уживају друкчију правну ситуацију од ситуације редовних држ. службеника.

Према томе, постављењем дневничара за држ. службеника — ступа се први пут у државну службу, односно постављени дневничар улази у један из основа нов и квалитативно различити однос. И пошто је то један такав однос, ту не може бити говора о некој промени у својству службеника, јер дневничар ово својство уопште нема. Промена у својству службеника може настати само међу напред наведеним врстама службеника (нпр., чиновнички приправник буде постављен за чиновника, или званичник — за чиновника). Правно, дневничарски однос и службенички однос државног службеника нису једнородни ни по својој форми и начину заснивања, ни по својој садржини и суштини. Стога, између дневничарског односа и службеничког односа држ. службеника не може бити ни континуитета: први однос правно престаје (погрешно је говорити о прекиду службе) од момента када се постављени дневничар за држ. службеника јавио на дужност. Од тога момента престају и сва она права која су везана за својство дневничара.

Држ. савет је, међутим, пошао другим путем. Он није посматрао дневничара као једну објективну установу у систему нашег позитивног службеничког права и није нам дао један научан и каузалан појам дневничарског односа, управо онакав какав се он појављује у стварности, већ је више конструирао један телеолошки појам службеничког односа у ширем смислу, и сасвим природно да је онда могао подвести под тај појам и дневничарски однос. Али, тада би се, исто тако, под овај шири појам службеничког односа могао подвести и однос хонорарног службеника према држави, јер и они учествују у функционисању држ. служби. Само, овакво једно схватање службеничког односа било би и сувише широко, произвољно и не би одговарало ни самом ЧЗ који овакав један однос, чак ни посредно или у крајњој линији, не предвиђа нити регулише.

2) Код заснивања службеничког односа мора се водити рачуна још о једном битном услову од којег ће зависити правно дејство акта постављења. Тај услов је одређен у § 81 ЧЗ. У њему је предвиђено да се лице које ступи у

3) Уредба о потпорном фонду помоћног особља у служби државе од 2-IX-1932 (са изменама од 19-IV-1931) у помоћно особље убраја и дневничаре.

4) Истина, доцнијим финансиским законима време проведено у својству дневничара признавало се, изузетно, као активна државна служба у погледу пензије, напредовања и приправне службе, под извесним условима прописаним у тим законима, али и то баш показује да се дневничарска служба у принципу по ЧЗ. не сматра као државна служба.

држ. службу има јавити на дужност у року од 15 дана од дана кад му је саопштено постављење, а у противном сматраће се као да није постављено. У конкрегном случају лице, које је постављено за држ. службеника, било је на раду у служби државе у својству дневничара. Према томе, постављеном лицу је саопштена одлука о пријему у службу у моменту када је оно било дневничар, и од дана овог саопштења оно се имало јавити на дужност у року од 15 дана. Отуда, све до момента јављања на дужност, није се знало да ли постављено лице прима постављење и према томе све дотле оно је имало сва права везана за својство дневничара, па и право на награду; после јављања на дужност, награду није могло уживати, јер више није било на дужности дневничара него на дужности држ. службеника коме припадљености, према ст. 1 § 30 ЧЗ., почињу тећи од првог идућег месеца. Постављени дневничар за држ. службеника могао је, дакле, остати у својству дневничара за све време трајања петнаестодневног рока из § 81, јер му закон даје право да се може јавити на дужност у року од 15 дана од дана саопштења одлуке о постављењу. Ако се у овом року не јави на дужност, по његовом истеку, сматраће се као да није ни био постављен за држ. службеника; он после истека овог рока може остати и даље само дневничар, уколико би надлежна власт, прећутно или изрично, пристала на ово продужење.⁵⁾

Држ. савет уопште није узео у обзир пропис § 81, иако је то морао учинити када је расправљао питање постављења дневничара за држ. службеника. Да је то урадио, он би свакако дошао до нашег закључка, да постављени дневничар има право на награду не до краја месеца у коме је извршено његово постављење за држ. службеника, већ само до момента (дана) јављања, односно ступања на дужност држ. службеника.

Д-р Александар Балтић

СУДСКА ХРОНИКА

ОПШТИНА БЕОГРАДСКА ЗА ТРОТОАРСКУ ТАКСУ ПРИВИЛЕГИСАНА ЈЕ И ПРЕЧА У НАПЛАТИ ОД ИНТАБУЛИСАНИХ ПОВЕРИЛАЦА

Спор је вођен осам година пред Окружним судом за град Београд. Заснован је 1932 тужбом Општине града Београда противу два интабулисана повериоца за прече право наплате из депозита насталог услед продаје једног имања у Београду путем јавне лицитације на коме су поменути повериоци полагали прече право наплате, као интабулисани, од Општине града Београда за наплату њених тражбина и такта по основу дужне електричне струје, воде, таксе за фирму и за тротоар. У погледу захтева за присенствену наплату износа за тротоарску таксу уз Општину града Београда умешао се и нови сопственик — купац на јавној лицитацији непокретног имања од кога потиче спорни депозит, из разлога, што ако се ова такса не би наплатила из депозита, платио би је он — нови сопственик. Спор је поведен на основу извршног решења Окружног суда за град Београд бр. 3360 од 18 фебруара 1932 којим је као слабија у праву упућена Општина града Београда на парницу противу тужених поверилаца за сва своја потраживања. Односно тротоарске таксе речено је, да је Општина слабија у праву „пошто је право за наплату ове тражбине припело тек пошто је имање продато путем јавне лицитације“.

Међутим, сада се више Општина града Београда не сматра слабијом у праву за наплату тротоарске таксе од осталих поверилаца, већ они који јој то право споре, па је у том смислу недавно Касац. суд донео одлуку по депозиту Ј. Г. На име, по овом депозиту, Окружни суд за град Београд упутио је Општину града Београда на спор за наплату тротоарске таксе, пошто њено потраживање за израду тротоара „није обезбеђено“. Ова тражбина не претставља јавну дажбину и стога није привилегисана у односу на остале интабулисане повериоце. Али, Апелаци. суд је по овом питању заузео сасвим друго

1) Д. Б. Денковић, *Дневничарско наградо и одштовање за фирмачнике*, „Архив“, за јули—август 1936, стр. 125, у сличном случају, узима дан саопштења одлуке о постављењу као почетни дан петнаестодневног отказног рока за дневничара (§ 178 ЧЗ). И са ове тачке гледишта, постављени службеник има право на награду до последњег дана отказног рока, јер је за све то време био дневничар, све до дана ступања на дужност држ. службеника. Ако не ступи на дужност, може и стати дневничар, ако на то пристаје власт.

гlediште, што је и Касац. суд потврдио. Према том гlediшту, поменуто потраживање Општине града Београда привилегисано је у односу на све друге повериоце, па ма они били и интабулисани, и стога у наплати првенствено, пошто јавне дажбине у својим наплатама иду испред приватних. Стога је Општина града Београда јача у праву од свих осталих поверилаца, обичних или интабулисаних, који јој то право споре, па се имају упутити против ње на парницу.

Исто гlediште заузео је Касациони суд и у својој пресуди бр. Рев. 1605/38 од 24 децембра 1938 с позивом на чл. 32 Закона о таксама у вези Тбр. 396 истог закона, према саопштењу г. Тихомира М. Ивановића у његовој Судској пракси за 1932—1939, стр. 373.

Примедба. — Ово је веома интересантна еволуција садашње јуриспруденције, која је, по нашем мишљењу, једина правилна. Од сада Општина града Београда неће водити спорове за своја привилегисана потраживања против осталих обичних или интабулисаних поверилаца, већ ће се дешавати обротно.

Спор који приказујемо имао је веома интересантан развој. Првобитно су и у више махова првостепени и Апел. суд одбијали Општину града Београда од свег тужбеног тражења. По вишеструким примедбама Касац. суда приступало се дослеђенима, па се ипак код нижих судова остајало при првобитном схватању да Општина града Београда нема тужбом тражено првенствено право наплате за сва потраживања, да најзад Окружни суд за град Београд у пресуди бр. По.—1504/34 од 6 фебруара 1940 стане на становиште да Општина града Београда има право првенствене наплате за тротоарску таксу, док је за друга потраживања суд одбија. Потраживање за тротоарску таксу суд сматра јавном даждином, па зато Општина за ову тражбину има законску привилегију у погледу наплате на основу чл. 4 Правилника о наплати тротоарске таксе и §§ 45 т. 2 и 46 ст. 2 Стец. зак. у вези § 146 Зак. о непоср. порезима, јер је тротоар направљен у време када је непокретно имање, од кога потиче депозит, припадало првобитном сопственику. Ту је пресуду одобрио Беогр. апел. суд пресудом бр. Р.—313/40 од 26 јуна 1940 а ову је потврдио Касац. суд пресудом бр. Рев.—455/38 од 11 новембра 1940.

Тужена страна излагала је своје становиште на следећи начин: Општина града Београда не ужива привилегију за тротоарску таксу ни по каквом законском пропису, па ни по чл. 13 Правилника за наплату ове таксе. По Зак. о таксама Општина може поменути таксу наплатити егзекутивним путем без судске одлуке, што је само регулисање начина наплате, али то не сачињава и законску привилегију за првенствену наплату. Сем тога, Општина је новог сопственика задужила тротоарском таксом, пошто иста раније није приспела за наплату, нити је наплаћена. Чл. 13 Правилника за наплату ове таксе признао је право Општини да сву ненаплаћену тротоарску таксу од ранијег сопственика наплати од новог. Ако би се узело, да је право на наплату тротоарске таксе настало пре продаје, односно онда када је тротоар завршен, онда је Општина изгубила право да исту наплати из спорног депозита, јер је протекло више од три године од заснивања обавезе до дана продаје.

Тужилачка Општина са умешачем претставила је ствар тако, да је завршен тротоар, задужење за одговарајуће износе и саопштење о задужењу учињено старом сопственику пре јавне продаје, те је тако његова обавеза на исплату тротоарске таксе настала и као таква прешла на депозит добивен од продатог имања. По § 364 Фин. зак. за 1928—1929 тротоарска такса претставља терет на имању, без обзира што исти није уписан у јавне књиге, а обавеза на наплату настаје од дана када је тротоар завршен, а не од дана задужења, па зато ову таксу има да плати онај сопственик коме је имање припадало у време завршетка тротоарских радова, односно његов депозит, — чл. 4 Правилника.

Судови су дали за право тужилачкој страни — Општини града Београда и њеном умешачу. Тако су потврдили ранију праксу. У једном спору саопштеном од г. Јована Димитријевића у „Архиву“ за јуни 1934, стр. 523, Окружни суд за град Београд стао је на становиште, да се тротоарска такса „не може сматрати као терет на имању на коме је тротоар израђен, пошто као такав није прилежљен у јавним књигама, нити се пак може узети као прећутни терет у смислу прећутне хипотеке, пошто то није законом предвиђено“. Обавеза за

наплату настаје од дана задужења, а не од дана завршетка радова. Апел. суд у пресуди бр. 1102 од 25 фебруара 1933 стао је, међутим, на друго гледиште и нашао, да се „као терет на имању, у ширем смислу, има сматрати све оно, што терети само имање без обзира да ли је као терет у јавне књиге убице који је случај и са тротоарском таксом. Да је ово тачно, види се из чл. 364 Фин. зак. за 1928—29, по коме законском пропису обавеза плаћања тротоарске таксе оптерећује имање, а у случају преноса имања, пре исплате исте, прелази на новог сопственика“. Обавеза на плаћање таксе настаје од дана завршетка тротоарских радова, а не од дана задужења. Ово је гледиште прихватио и Касац. суд у одлуци бр. 3042/3 од 2 маја 1933 (в. саопштење истог судског случаја код г. Тихомира М. Ивановића у његовој Судској пракси за 1932—39 год. стр. 520).

Израда тротоара од стране Општине града Београда и наплата одговарајућих износа од сопственика непокретних имања испред којих је тротоар израђен, изазвала је ново законодавство пошто се дотадашње сматрало недовољним и непотпуним. На основу § 364 Фин. зак. за 1928—29 тротоарска такса оптерећује имање, а обавеза на плаћање таксе настаје од дана када је тротоар завршен, а не од дана задужења сопственика по књигама Општине града Београда, па је сходно овлашћењу из овог законског прописа, Општина града Београда прописала на дан 4 јуна 1930 Правилник о наплати тротоарске таксе и нормирала ову материју са више детаља (в. Службене новине бр. 139—II од 23 јуна 1930). На жалост, ни § 364 горњег Фин. зак., ни Правилник нису били довољно јасни и потпуни, тако да је њихова примена изазвала непотребна лутања у нашој јуриспруденцији, која се, мислимо, могу сада сматрати завршеним. Изгледа да је судска пракса заузела дефинитивно и по нашем мишљењу једино правилно гледиште, према коме се Општина града Београда за своја потраживања из основа тротоарске таксе, која настају даном завршетка радова, сматра привилегисаним повериоцем и пречим од осталих интабулисаних поверилаца у наплати из новача добивених од продаје имања пред којим је тротоар завршен. Иначе наплата тротоарске таксе, као реалан терет, прати дужно имање испред кога је завршен тротоар.

Д-р Видан О. Благојевић

ИЗВРШЕНИКУ — ДРЖАВНОМ И ПРИВАТНОМ СЛУЖБЕНИКУ, РАДИ ЗАКОНСКОГ ИЗДРЖАВАЊА ЖЕНЕ И МАЛОЛЕТНЕ ДЕЦЕ, МОГУ СЕ У ИЗВРШЕЊЕ УЗЕТИ 2/3 ПРИНАДЛЕЖНОСТИ, ИЗУЗЕВ ЛИЧНОГ И ПОРОДИЧНОГ ДОДАТКА

На основу поравнања Р-бр. 1774/40 као извршног наслова, тражилац извршења Д. М., као законски заступник своје малолетне деце Н. Н. ставила је предлог за дозволу извршења ради намирења путем пленидбе и преноса 2/3 припадности извршеника Б. М., које прима на благајни Министарства саобраћаја, а ради наплате извршног потраживања тражиоца извршења у 1.200.— динара месечно. Срески суд за град Београд, као суд дозволе извршења, закључком И-бр. 6894 дозволио је ово предложено извршење. По уложеном рекурсу извршеника Б. М. Окружни суд за град Београд, као рекурсни суд, закључком Р-бр. 6940 од 17 октобра 1940 уважио је рекурс извршеника и преиначио закључак Среског суда И-бр. 6894/40 о дозволи извршења, са разлога: „јер се по § 245 у в. § 251 ИП извршенику — државном службенику може узети у попис само 1/3 његових припадности“. Овакво своје правно схватање Окружни суд није детаљније образложио, сматрајући, ваљда, да је овакво правно схватање потпуно основано и да се то из цитираних законских прописа јасно види, те да му није ни потребно макакво образложење. — По изјављеном ревизионом рекурсу тражиоца извршења на овај закључак Окр. суда као рекурсног, Касац. суд у Београду донео је закључак Рев-бр. 781 од 12. децембра 1940, којим је преиначио закључак Окружног суда са разлога: „Рекурсни суд у образложењу побијаног закључка налази, да се по § 245 тач. 1 у в. § 251 ИП државним службеницима може узети у извршење само 1/3 припадности, осим личног и породичног додатка, који остају изузети од извршења, с тим да извршенику остане 3.000.— годишње. — Предње правно схватање рекурсног суда погрешно је стога што се по §§ 245

и 251 ИП извршенику може узети у попис $\frac{2}{3}$ плате и осталих принадлежности у новцу, кад се води извршење ради наплате издржавања, које веровнику припада по закону, а не само $\frac{1}{3}$, као што узима рекурсни суд. Ово јасно произлази из § 251 тач. 1 ИП, у коме се вели да у случају извршења наплате издржавања остаје изузета од извршења половина онога дела прихода, који је иначе изузет од извршења. Тај изузети део је у конкретном случају по § 245 тач. 1 ИП $\frac{2}{3}$, а половина од тога $\frac{1}{3}$ принадлежности извршеникових изузимајући лични и породични додатак, који је по § 245 тач. 1 ИП у в. § 33 тач. 6 Фин. зак. за 1938/39 годину, у сваком случају изузет од извршења. — Због тога је Касациони суд уважио рекурсу тражиоца извршења и на основу § 620 ГРПП одлучио као у диспозитиву."

Примедба. — Као што видимо из наведених потпуно различитих правних схватања двају рекурсних судова у овој правој ствари, судска пракса ни после трогодишње примене Закона о извршењу и обезбеђењу није још заузела једно јединствено правно становиште у једноме од основних и најчешћих случајева извршења — извршења на принадлежности извршеника-држ. службеника. Како Окружни суд своје правно схватање није уопште образложио, а како је по нашем мишљењу и правно схватање Касац. суда недовољно образложено, то смо сматрали потребним, ради потпуног разјашњења ствари, да дамо детаљније образложење по овој правој ствари. Ово нарочито с обзиром и на чињеницу, да је и сам Касациони суд, у неким својим ранијим одлукама у овој истој правој ствари, заузимао правно становиште, на које је Окружни суд у овој ствари стао, па верујемо да је Окружни суд доносећи овакву одлуку само усвојио раније правно схватање Касац. суда.

Законодавац је, да би гарантовао наплату досуђеног издржавања напуштеној жени и деци и спречио изигравање ове наплате од стране мужева и родитеља, који то неће вољно да чине, те се од њих мора тражити принудна наплата, у институцији прописа § 251 став 1 ИП отпустио од опште постављеног наређења у пропису § 245 ст. 1 ИП да се држ. службенику може узети у извршење само $\frac{1}{3}$ принадлежности, осим личног и породичног додатка (§ 33 тач. 6 Фин. зак. за 1938/39 год.), па је у пропису § 251 ст. 1 изрично предвидео, да у случају извршења на принадлежности ради наплате законског издржавања, остаје изузета од извршења „половина онога дела прихода, који је и иначе изузет од извршења“. Па, како је по § 245 ст. 1 ИП државним и приватним службеницима у осталим случајевима (кад није у питању принудна наплата законског издржавања) изузето од извршења $\frac{2}{3}$ принадлежности, јер се у извршење може узети само $\frac{1}{3}$, то је онда јасно и логично, да у случају извршења ради наплате законског издржавања, по § 251 ст. 1 ИП извршенику остаје изузета од извршења само $\frac{1}{3}$ принадлежности, која претставља „половину“ од $\frac{2}{3}$, као дела извршеникових принадлежности, који је „иначе“ (кад није у питању наплата законског издржавања) изузет од извршења. Према овоме, несхватљиво је како је и на који начин Окружни суд дошао до закључка, да се и у случају извршења ради наплате законског издржавања, извршенику може узети у извршење само $\frac{1}{3}$ принадлежности, мимо напред наведених јасних одредаба извршног поступка.

Изгледа, да је Окружни суд, доносећи овакву одлуку, био заведен правним схватањем Касац. суда у неким ранијим одлукама по овој истој правој ствари, да се, ограничење из прописа § 251 ст. 1 ИП кад се води извршење ради наплате законског издржавања, а које гласи: „онда остаје изузето од извршења половина онога дела прихода, који је иначе изузет од извршења“, односи на висину принадлежности, која је паушално означена у § 245 ст. 1 посл. ал., као сума која у сваком случају има да остане извршенику нетакнута, а не на ограничење извршења на принадлежностима изражено у проценту од $\frac{1}{2}$ принадлежности, те да ово ограничење има једино тај значај, да извршенику, у случају извршења ради законског издржавања, има да остане уместо 6.000.— дин. годишње по § 245 ст. 1 ИП, сума од 3.000.— дин. годишње, по § 251 ст. 1 ИП, као половина суме од 6.000.— дин., а не и то, да му се уместо $\frac{1}{3}$ принадлежности могу узети у извршење $\frac{2}{3}$.

Изгледа, да је Окружни суд заузео овакво становиште и услед погрешне примене прописа § 251 ст. 2 ИП на конкретни случај. Међутим, кад се води извршење на принадлежности службеника ради наплате законског издр-

жавања, нема места примени прописа § 251 ст. 2 ИП јер се ова одредба односи само на извршења која се воде на који од прихода таксативно набројаних у § 242 ИП, а у овом законском пропису није уврштена и плата извршеникова као државног или приватног службеника, те се на конкретни случај има применити једино одредба ст. 1 § 251 ИП у в. § 245 ст. 1 ИП које одредбе искључиво предвиђају и регулишу овај случај извршења.

Одредбе § 252 ст. 2 у в. § 242 односе се на специалне врсте прихода извршеникових и по њима није учињено никакво друго ограничење до само то, да извршенику у случају наплате законског издржавања има остати изузето од извршења 3.000.— дин. годишње, значи, да се у извршење могу узети целокупни приходи у § 242 ИП побројани, са једним јединим ограничењем, да извршенику остане годишње 3.000.— динара.

По § 251 ст. 1 ИП, међутим, кад је реч о извршењу на принадлежностима означеним у §§ 245 и 248 ИП тј. принадлежностима државних или приватних службеника, ради наплате законског издржавања, могу се у извршење, као што смо видели, узети $\frac{2}{3}$ принадлежности, осим личног и породичног додатка, под условом да извршенику остане најмање 3.000 — дин. годишње, јер су у пропису § 245 ст. 1 ИП „иначе“ од извршења изузете $\frac{2}{3}$ принадлежности, с тим да извршенику остане нужних 6.000.— дин. годишње, а половина од овога претставља $\frac{1}{3}$ принадлежности, под условом да му остаје најмање 3.000.— дин., колико извршенику у конкретном случају остаје изузето од извршења.

Према овоме, цитирана одлука Касац. суда је правилна и потпуно на закону основана, те треба да претставља дефинитивно решење ове правне ствари.

Родољуб С. Конић

КАДА ЈЕ У ПИТАЊУ ПРОГОН ЗА ДЕЛО ИЗ § 276 КЗ, ТРОМЕСЕЧНИ РОК ЗА ПОДНОШЕЊЕ ПРЕДЛОГА ЗА ГОЊЕЊЕ ИЗ § 85 КЗ ТЕЧЕ ОД ДАНА КАДА ЈЕ ОШТЕЋЕНА САЗНАЛА ЗА ОВО КРИВИЧНО ДЕЛО ТЈ. ОД ДАНА ПРВОГ СНОШАЈА И ПРВОГ ДАНА ЗЛОУПОТРЕБЕ ПОВЕРЕЊА ОШТЕЋЕНЕ

Држ. тужилац је у оптужници претставио да је оптужени Петар обећавајући брак потпуно непорочној и малолетној Горици стекао њено пуно поверење. Она је почела да верује да ће Петар бити заиста њен будући супруг, па је он успео да над њом на трећи дан Божића 1939 и изврши полни акт. Под оваквим условима и околностима Петар је више пута вршио над Горицом са њеним пристанком обљубу и то све до пред Духове, до 22 маја 1940, кога је дана извршио последњи полни акт, када ју је напустио, порекавши на тај начин своје обећање да ће је венчати. Оваквом злоупотребом поверења навео је потпуно непорочну Горицу на обљубу учинивши тако преступ из § 276 КЗ.

На основу наведеног доказног поступка надлежни Окружни суд је установио чињеничко стање као што је горе претстављено, па је на основу § 276 КЗ и применом § 70 КЗ осудио за ово дело окр. Петра на шест месеци затвора, као и да оштећеној Горици плати за изгубљену част 4000 динара.

Противу пресуде правост. суда уложили су призиве држ. тужилац због тога што је казна окр. Петру благо одмерена с обзиром на године оштећене у односу на развој оптуженог и време извршења дела и побуде под којима је дело извршио. Исто тако и окр. Петар је изјавио призив налазећи да је погрешна одлука првог суда о његовој кривици, пошто је оштећена Горица мењала свој исказ у току извиђања саме ствари, наводећи да је окр. Петар ово дело учинио под обећањем брака, а потом да је била силована. Напада исто тако и пресуду због извесних формалних недостатака, јер је, према наводу призиваоца, први суд погрешно репродуковао изјаве неких сведока и тако дошао до погрешног закључка у погледу његове кривице. У погледу висине саме казне истакао је да је казна превисоко одмерена с обзиром на степен његове кривичне орговорности.

Апелациони суд је међутим потврдио пресуду првог суда као на закону основану и у свему правилну, налазећи да су сви призивни наводи и држ. тужиоца и окр. Петра неосновани, те је зато њихове призиве решењем и одбацио.

Врховни држ. тужилац у см. § 41 од. II КП поднео је Касац. суду захтев за заштиту закона противу пресуде Окр. суда и решења Апелац. суда као позивног суда, којима је повређен закон у прописима §§ 85 и 276 КЗ. — Према пропису § 85/III КЗ предлог за гоњење мора се поднети у року од три месеца од дана када је оштећеник сазнао за кривично дело и учиниоца. Како се кривично дело из § 276 КЗ, које је предмет поступка гони по предлогу, који мора бити поднет у времену од три месеца, значи да рок за подношење овог предлога тече од момента сазнања за кривично дело тј. од првог полног сношаја, односно када је извршилац злоупотребом поверења супсидијарну тужиљу навео на обљубу. — Према нахођењу Врх. држ. тужиоца Окружни суд је погрешно узео, а Апелац. суд потврдио, да је рок за подношење предлога почео тећи од дана кад је извршилац Петар својим поступцима показао да је порекао обећање да ће оштећену венчати, пошто се овај рок не може продужавати на неизвесно време, а оштећена мора сама настојати да одмах овај илегални однос ликвидира, ако жели да себи осигура заштиту закона казном санкцијом противу заводника. Према томе, у конкретном случају предлог за гоњење није поднет у законском року од стране оштећене, те према томе и немз потребног предлога за законско покретање поступка противу извршиоца дела. — Врх. држ. тужилац је зато предложио да се одржи јавни претрес пред Касац. судом у см. § 357/III КП, и по овом поништи пресуда Окр. суда и решење Апелац. суда, којим је поменута осудна пресуда потврђена.

По одржаном јавном претресу поводом овог захтева Врх. држ. тужиоца у см. § 357/III КП, Касац. суд је нашао да је основан овај захтев. Јер кад се из утврђеног чињеничког стања види да је Окр. суд узео као дан од кога ће тећи тромесечни рок из § 85 КЗ за подношење предлога за гоњење, дан када је извршилац својим поступцима показао да заведену Горицу неће да венча, а не дан првог полног сношаја и злоупотребе поверења полно непорочне Горице, односно дан сазнања оштећене Горице за ово кривично дело, Окр. суд је повредио пропис § 85 КЗ, јер се рок из § 85 КЗ не може произвољно продужавати на неизвесно и неодређено време, како је то у конкретном случају погрешно узео Окр. суд. Па како се из чињеничког стања види да предлог оштећене према изложеном гледишту није поднет у року од три месеца од дана сазнања за кривично дело учиниоца, него много касније, то се има узети да и нема предлога из § 276 КЗ у оном смислу како то наређује пропис § 85 КЗ, па да би се могао гонити учинилац овог дела, па је Касац. суд уважио захтев Врх. држ. тужиоца, констатовао повреду из §§ 85 и 276 КЗ и поништи пресуду Окр. суда и решење Апелац. суда о којима је било горе речи. Налазећи да нема потребног предлога из § 276 КЗ за гоњење окр. Петра, Касац. суд је истовремено изрекао пресуду којом је одбио сваку оптужбу противу окр. Петра у см. § 276 КП, а за дело из § 276 КЗ.

(Пресуда Касац. суда Кре 1611/40 од 4 јануара 1941).

Илија Д. Илић

П р и м е д б а. — Уколико законом није прописано што друго, оштећеник мора свој предлог за гоњење поднети у року од три месеца од дана сазнања за кривично дело и за учиниоца (§ 85 КП). Неоспорно је да и код дела из § 276 КЗ рок за предлог тече од дана тога сазнања, али је спорно који се дан има узети као дан сазнања. По једном мишљењу оштећена је за дело сазнала онаг дан када је злоупотребом поверења на обљубу наведена тј. од првог полног сношаја.¹⁾ У конкретном случају тога су мишљења били и Врх. држ. тужилац и Касац. суд. Правно образложење за овакво гледиште није дато, тј. није речено на основу којих се разлога (извучених из теорије или позитивног права) до тога закључка дошло. Место тога Врх. држ. тужилац даје једно криминално-политичко образложење када каже „овај се рок не може продужавати на неизвесно време, а оштећена мора сама настојати да одмах свој илегални однос ликвидира ако жели да себи осигура заштиту закона

¹⁾ Тако и К. суд Београд Кре. 1385-37 од 1. XI. 1937 (Ивановић: Суд. пракса III 100) А. суд Сарајево Кппа. 225-31 од 1. III. 1933 (Тимошкин). В. поводом прве одлуке чланак Б. Ђеловића у Архиву 1939-1 с 77.

казненом санкцијом против заводника". То су у ствари рационални разлози зашто би требало усвојити такво решење, али никако нису разлози о томе да такво решење има ослонца у закону. — По другом мишљењу,²⁾ оштећена делом из § 276 КЗ сазнаје за исто не онога дана када је над њом обљуба извршена, него онога дана када сазна да је тиме њено поверење злоупотребљено. За то мишљење у једној одлуци налазимо следеће образложење: „Оштећена је сазнала за дело онда када је сазнала за све његове стварне околности, тј. када је сазнала да је оптужени неће узети за жену и да његова ранија обећања брака нису била последица стварне одлуке у томе смислу. Све до тога момента она је могла с основом држати да злоупотребе поверења на њену штету нема".³⁾

Од тога да ли ће се усвојити једно или друго схватање зависи значајне последице, због тога што оштећена до сазнања да је њено поверење злоупотребљено долази много касније од обљубе, по правилу пошто је протекло већ више од три месеца, и рок за подношење предлога, према првом мишљењу, истекао.

Наше је мишљење да је друго гледиште правилно. Оштећеник сазнаје за кривично дело када сазна за све његове стварне околности, а то су радња извршења, последица њоме проузрокована, и услови инкриминације. Тачно је да злоупотреба поверења која се у § 276 КЗ помиње није ни радња извршења, ни последице, ни услов инкриминације, него само сретство радње извршења, али такво да се дело инкриминише само ако је радња тим сретством извршена. Без тога сретства нема овога кривичног дела. Значи да у овом случају сретство извршења улази у појам кривичног дела, и да се без сазнања за њега не може рећи да се зна за кривично дело, па према томе ни да тече рок за предлог по § 85 КП.

И супротно гледиште има за себе озбиљне разлоге које је Врх. држ. тужилац навео: 1^о Једна отворена правна ситуација мора се ликвидирати у чврсто везаном року; 2^о Оштећена, ако жели кривичноправну заштиту, мора је тражити одмах. Нама се ипак чини да се овим решењем не постиже жељени резултат. Циљ који се жели: да се рок за подношење предлога строго ограничи на три месеца од дана обљубе, не постиже се. Пракса се већ постарала да се тај рок за велики број случајева прошири, и ако се усвоји гледиште Касац. суда. Механизам је прост: оштећена је код овога дела увек малолетна. Ако је испод 16 год. предлог подноси њен законски заступник; ако је преко 16 год., предлог може поднети и њен законски заступник. Пракса узима да у том случају рок за предлог тече од дана када је законски заступник сазнао за обљубу,⁴⁾ а правило је да он за то сазнаје много после обљубе а најчешће тек онда када заводник девојку напусти. — Насупрот томе ово решење доводи до последица која се никако нису желеле. Место да кривично-правну заштиту ограничи временски, оно лишава оштећену те заштите уопште. Злоупотреба поверења је искоришћавање вере коју девојка има у моралну исправност извршиоца. Прво решење нагони девојку да предлог стави пре но што се појави и један знак да је њено поверење злоупотребљено, и тражи од суда да констатује постојање злоупотребе поверења у коју и она сама нема још разлога да верује. Природно да тако поведен поступак не може да доведе до осуђујуће пресуде. У моменту суђења нема никаквих знакова да је поверење злоупотребљено (сама чињеница да брак није закључен иако је обећан није довољна, ако постоје озбиљни разлози који то одлажу оправдавају) и суд мора да се изрекне ослобађајућу пресуду. Касније, када рок за предлог протекне, окривљени може девојку да остави, и чисто и просто изјави, да никада није ни мислио да је узме. Ми остављамо на страну то какве би рђаве последице

2) А. суд Сплит Кипа. 199-33 од 8.XI.1933 (Тимошкин). Из те се одлуке види да је први суд почетак рока за предлог ставио у један још удаљенији моменат: чак када после учињеног напуштања покушаји мирења нису успели.

3) Пресуда Окр. суда Лесковац Кзп. 608-36 од 5.II.1937 поништена цитираном одлуком Кас. суда под 1). Слични разлози у пресуди Дунав. див. вој. суда потврђеној пресудом Вел. вој. суда бр. 1107 од 13.V.1937 („Полиција“ 1938. с. 989, цитирано код Ђеловића).

4) К. суд Београд Кре. 663-38 од 13.V.1938 (Ивановић: Суд. пракса III)

имало подношење предлога за гоњење од девојке, противу човека са којим живи у пријатељским и још никаквом сумњом непомућеним односима, са уверењем да ће је узети за жену, само зато да би себи обезбедила рок за подношење предлога за евентуално гоњење, за које још не зна да ли ће он дати повода или не. Успех таквог поступка је сумњив, али је хармонија између њих која је могла да доведе до брака дефинитивно поремећена.

Д-р Т. Васиљевић

ДА ЛИ ЈЕ СЕКРЕТАР ОДБОРА ЗА ПОДИЗАЊЕ ЦРКВЕ ДРЖАВНИ СЛУЖБЕНИК ПО § 14 ТАЧ. 3 КЗ И ДА ЛИ ИСТО СВОЈСТВО ИМА ЧЛАН УПРАВНОГ ОДБОРА ЗАДРУГЕ

I. Окружни суд у К. огласио је кривим опт. Г. из К. за дело из § 397 ал. 1 КЗ у вези чл. 1 Зак. о сузб. зл. усл. у сл. дужности „што је као секретар грађевинског одбора за подизање цркве у К. унео у записник 9 седнице овог одбора, на остављеном празном месту, после потписа и без одобрења и знања чланова Грађевин. одбора, да се њему, као пословођи, исплати на име награде 80 дин. дневно, иако о величине награде, која треба да припадне њему, није било речи на 9 седници...., дакле што је, као држ. службеник, унео у записник неистиниту чињеницу...” — пресуда КЗП 111/39.

Бранилац оптуженог, иначе учитеља, уложио је ревизију са разлога, што је суд повредио материјални закон — § 337 тач. 1 а) КП и то што је нашао: 1) да је у питању службени спис, записник или исправа и 2) да је у овакав спис оптужени као држ. службеник ставио штогод неистинито. Међутим је одбор састављен приватном иницијативом чисто приватна организација, тј. није државна или самоуправна установа. С друге је стране оптуженик попунио записник по сагласности са свима члановима одбора.

Касациони суд у Б. уважио је ревизију, поништио је првостепену пресуду и пресудом ослободио оптуженог од оптужбе и то са разлога: да је одбор био установљен приватном иницијативом и функционисао као приватна организација, у циљу извршења једног одређеног посла — подизања цркве, да су чланови одбора делали не у каквој јавној функцији, већ по приватној иницијативи, да записник седнице не претставља службени спис из § 397 ал. 1 КЗ и да се оптужени као секретар тога одбора, не може сматрати као „државни службеник” из § 14 тач. 3 КЗ, нити да је у том својству вршио уношење у записник неистините чињенице. Најзад, ревизијски суд приметио је да би евент. постојало дело из § 232 тач. 1 КЗ, али за ово није било оптужнице. — Кре. бр. 927 од 10-XI-1939 г.

II. Исти првостепени суд огласио је за кривог опт. И. из Г. за дело из § 379 КЗ у в. чл. 1 Зак. о сузб. зл. у сл. дужности „што је у својству члана управног одбора Д. С. Земљ. набављачке задруге... примио од благајника исте задруге 700 дин., па је од ове суме дао за купљено со 360 дин., а благајнику вратио само 40 дин., док је остатак у 300 дин. задржао код себе, служећи се њим, ... па је суму од 300 дин. вратио...., дакле, што се у својству јавног службеника послужио задружним новцем”... Кзп. бр. 254/40.

Бранилац оптуженог уложио је ревизију (и призив, који нас у овоме случају не интересује) због повреде материјалног закона из § 337 т. 2 КП са разлога, што за постојање дела из § 379 КЗ „битан је елеменат да је опт., вршећи дело, био у својству држ. службеника — да је као такав вршио своју службену дужност. Међутим, опт. није био никакав чиновник земљ. з-ге, већ само члан упр. одбора”. Затим наводи да је оптужени извршио посао бесплатно као задругар, без икакве награде, те није био ни у каквој службеној дужности.

Касациони суд у Б. одбацио је ревизију као неосновану (а исто тако и призив) са разлога: „Правилно је налажење О. С. и изнето образложење да у радњи опт. И. стоји дело из § 379 КЗ у в. чл. 1 Зак. о сузб. зл. у сл. дуж. јер и по налажењу Касац. суда, с обзиром на утврђено чињенично стање — § 335 КП и чињеницу да је оптужени вршио, по законском овлашћењу, привремену јавну службу као члан управног одбора, у см. § 14 т. 3 КЗ као такав уподобљује се држ. службенику, услед чега су и сви елементи за постојање дела из § 379 КЗ у овом случају били испуњени” — Кре. бр. 1730/40.

Било би од интереса да се чује мишљење теоретичара о својству држ. службеника у обз. приказана случаја, с обзиром на то да и Грађевински одбор

за подизање цркве, иако ради привремено и по приватној иницијативи, има за циљ јавне интересе верске природе, који су иначе регулисни законским прописима. Сем тога секретар тог одбора, у случају у питању, имао је награду за вршење функције, иако висина исте није била одређена.

С друге стране, члан управног одбора задруге, у см. § 10 ал. IV Зак. о привредним задругама, „не може ни постати ни бити службеник задруге“, а у случају да члан упр. одбора врши неке послове задруге, он мора од стране одбора бити опуномоћен, у см. § 19 Закона о п. з., што не произилази из пресуда ни првостепеног, ни Касац. суда у конкретном случају, јер се оптуженику инкриминише само то да се он као члан управног одбора послужи задружним новцем, а не да је то извршио као члан упр. одб., коме је било поверено руковање новцем у см. § 19 З. о п. з.

Ово је од нарочитог значаја с обзиром на текст § 379 КЗ, јер се у истој предвиђа дело послуге новцем или стварима које су држ. службенику по служби поверене.

Према изложеноме, мишљења смо, бар у другом приказаном случају, да оптужени није имао својство држ. службеника по § 14 КЗ иако је био члан управног одбора.

Игор Попов

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Reinhard Höhn, FRANKREICHS DEMOKRATIE UND IHR GEISTIGER ZUSAMMENBRUCH, 1940, S. 76.

Треба одмах рећи да ова мала књига берлинског професора државног права Хена садржи оштар напад против француске демократије, што се донекле види већ из наслова. Но поред све оштрине изложеног мишљења, које је појмљиво кад се има у виду да књига потиче из времена најјачег ратног сукоба две нације, не може се спорити стручност и научна документација, којом се ова књига одликује. Из тих разлога она и заслужује нашу пажњу.

Проф. Хен приказује француску демократију пре свега „у светлости њене критике“ како сам вели. Он се ту служи мишљењима већег броја француских правника, политичара и јавних радника (Бартелеми, М. Гецевић, Тардие, Боне, Жакоби, Жиро итд.). Из тих мишљења излази, вели Х., да се француска политичка стварност сасвим разилазила са демократском идеологијом. Кратко речено, тамо није владао народ нити су шири народни слојеви имали каквог утицаја на јавни живот. Стварно Француском је управљало новчано племство, састављено од неколико група. Оно је било стварни владајући чинилац наспрот свима тврђењима о слободи и једнакости грађана. Но ово је један општи аргуменат, познат из раније. Да видимо на чему он почива.

Проф. Х. вели да је у Француској била изражена општа сумња у вредност принципа већине. По тврђењу самих Француза (нпр. Жакоби) принцип већине даје једно друштво људи без вредности; њиме се постиже квантитет уместо квалитета. Но осим тога ова већина била је само фиктивна. Према статистичким подацима велика већина француских грађана није се интересовала политиком (S. 23). Излазило је да једна фиктивна већина влада над једном стварном већином грађана. Влада произишла из таквог система је стварно влада мањине демократског племства, чији су шефови неодговорни, као што је и министарска одговорност једна демократска фраза. Као последица ове свеопште неодговорности јавила се корупција...

Износећи оно што је, по њему, истина о слободи и једнакости, Х. вели да се принцип слободе показао неупотребљивим за било какву позитивну делатност, јер се из њега развија индивидуализам и егоизам штетан по нацију. Ту у стварности и није постојала слобода за све, већ бруталан притисак јачих над слабијим, капиталиста над радницима. Каста политиканера и финансијера вршила је у Француској исто подјармљивање као некад апсолутна држава, против које се борила француска демократија. Подела на класе чини сталну сметњу остварењу једнакости међу људима.

Писац закључује ову партију тврђењем да је у Француској владао општи скептицизам према демократским установама. Тако се, поред онога што је речено, и питање поделе власти нпр., посматрало још само са гледишта уколико овај принцип чини демократску државу пословно неспособном према ауторитарним државама. Даље проф. Х. говори о демократској техници као несавршеној, о немогућности нпр. да мањина постане већина, о славољубљу партиских вођа, о недостатку политичке свести код посланика, о идејној исцрпљености, о слабом одушевљењу код заступника демократије итд.

Због таквог стања, вели Х., у Француској је већ пред рат сазрела мисао да француска демократија не може у таквом стању данас опстати и зато је „неопходност реформе“ постала, по Бартелеми-у, магичне формуле (S. 35). Питање је, међутим, било где да се узму идеје које ће демократији повратити унутрашњу снагу? Покушаји да се оне нађу остајући на терену демократије, претстављали су само појединачне крпеже. Где су, међутим, били предложени нови путеве, онде се више није остајало на тлу демократије, већ су нове идеје потсећале на омрзнуту ауторитарну државу, вели Х. А овој се држави хтелo показати којом вечном вредности и стваралачком снагом располаже демократија за стварање једне државе као и за светски поредак.

Једно за другим претрпели су неуспех покушаји даљег демократизирања државе, као нпр. покушај демократизирања чиновничког кадра по социјалистичком предлогу. Исто тако био је осуђен на неуспех предлог Бартелеми-а да се Француска врати првобитној форми демократије из времена револуције, тзваној „*état normal*!“ демократији са својом њеном младалачком свежином, која полази од индивидуе и поштовања њене части. Али то више није могућно, вели Х., јер та првобитна демократија претпоставља један социјални и политички поредак, који прво треба да буде створен, да би се демократији дала прилика да докаже своју снагу, обновљену у борби. Зато се демократија не може реформисати игнорисањем стварности XX века и простим позивом да се вратимо на 1789 годину (S. 39).

Уколико су, међутим, у француској литератури изашли из овог романтичног оквира и прешли на конкретне предлоге, може се рећи да су се ти предлози кретали око једног захтева: појачати извршну власт! При овоме је пример ауторитарне државе одлучујући фактор реформе. Две су институције које су имале у виду: шеф државе и претседник владе. С једне стране желело се да се претседнику републике, који је био само репрезентативна личност, да право да стварно супретседник, досада само *primus inter pares*, постане стварни шеф министара. Оба ова случаја, вели Х., претстављају угледање на ауторитарне примере. Уколико би ово било остварено, добила би се диктатура оне политичке групе којој припада министар претседник.

Но сама чињеница да се овде ради о покушају преношења извесних ауторитарних идеја, изазвала је разна гледишта. Тардије нпр. упозоравао је да се пази, да се не гледа на Италију и Немачку, које у извођењу својих реформа нису гледале у Француску. Супротно овоме француски правник Бонар предлагао је просто преношење у демократски систем појединих институција из ауторитарних држава, као нпр. дириговану привреду и др. при чему се стоји на гледишту да се ради о новим техничким формама, које се могу преузети без опасности по демократски систем, а које могу згоднo да послуже за остварење извесних циљева. Међутим, то преузимање извесних установа ауторитарне државе изазива страх од једног система чије се спољашње форме преузимају, без претходно створене моралне базе за то.

Уствари, вели Х., покушаји реформа који стоје под паролом јачања ауторитета, показују у каквом је стању била француска демократија пред рат. Она више није мислила на себе, она је напустила своје основне принципе, мајоритет, слободу, једнакост појединаца и тражила је, под изговором јачања егзекутива, на место једне ауторитарне индивидуе, стварно једну ауторитарну власт. Зато су за Х. много часнији они француски мислиоци који су јасно изишли са предлогом да се демократски режим потпуно напусти, као што је Вианс (*Viance*), који је написао књигу: „Француска хоће вођу!“ (*La France veut un chef*, 1934).

У новом одељку који носи наслов „Спољно-политичко лице демократије и унутрашња криза“, Х. вели да док је Француска преживљавала своју социјалну кризу, дотле је пред светом и даље говорила о демократији као „вечној истини“ и о Француској, чија је светска мисија да очува демократске институције, које залагање треба да осигура Француској вођство у свету. И кад се говори о француској мисији у свету, истичу се идеје из 1789. У таквом случају чују се речи као оне које је изговорио Фланден, који је у књизи *Мир и слобода* (*Pain et liberté*) и поред оштре критике демократије, рекао „да су парламентарне институције најбоље, јер оне заштићују правду“; или како је рекао Боне „да је одржање једне либералне политике додуше постало необично тешко, али да је нама јасно, да ако се ње одречемо, да тиме ствари слободу задајемо фаталан удар“. Тако, вели Х., кад се обраћају свету, Французи желе да прикажу да је демократија најбољи режим (S. 53). Ова констатација, међутим, посредно указује на водећу улогу Француске у свету, што Француска има у виду, наглашавајући стално „да реформа наших (француских) установа није посао који се тиче само Француза: она иде много даље. Ова реформа је један општочовечански проблем који обухвата много већи простор него икада раније“ (Тардие, код Х. S. 55). Као прва демократска земља, вели Х., Француска је себи присвојила право да ауторитативно реформише демократске установе. Она је такође изрекла свој суд о осталим политичким системима, утврдивши да је демократија „далеко боља од њих“. (S. 57).

Међутим, у међувремену, вели Х., док су демократски државници величали демократију и њене принципе, догодила се велика духовна промена, свуда па и у Француској. Свет је почео губити веру у демократију, док су с друге стране социјалне реформе извршене од нових система, деловале као најбоља пропаганда у корист тих система. Због тога Х. сматра да се може поставити питање: Ко уопште има још интереса за демократију? На то питање, вели даље Х., противно овој пропаганди западних демократија, одговорено је: Владе, а не народи, имају тај интерес. Владе и њихов мали број пратилаца који од тога имају личне користи. Али шта даје демократија појединцу, пита се даље Х. и на то одговара: „Ништа, осим свечане објаве идеала, који, одевени у горде речи, још су једино у стању да произведу ораторско дејство“. (S. 63). Али пошто је свету тога било доста, он се почео удаљавати од демократије. Расправа проблема почела се кретати, не око француске демократије, већ око установа ауторитарних држава и могућности њиховог увођења (S. 63).

На крају Х. каже да се процес продирања нових идеја развија свуда и даље, гоњен извесном продорном снагом тих идеја. Х. чини поређење са француском револуцијом 1789. Тој револуцији покушао је стати на пут стари апсолутизам, али он није имао моралне снаге да се супротстави једној идеологији која је у себи носила нове снаге за обнову човечанства (63—64). Исти је случај са данашњом демократијом и новим идеологијама. Кад се са овог гледишта посматра рат француске демократије од 1939 против нацизма, долази се до закључка да је то један историјски закон да стари, преживели поредак, који није у стању да из себе развије нове стваралачке снаге, жели силом да спречи развијање младих револуционарних покрета (S. 65). То што је мислила Француска сада, о нацизму и др. мислиле су некад апсолутне државе о француској револуцији. Но као што народи који су били изведени у борбу противу француске револуције нису знали зашто се боре, тако ни француски народ не зна данас (април 1940 г.) зашта се бори. Итд.

*

Треба саслушати ова излагања о француској демократији, маколико она била неповољна. Сасвим је природно да она заслужује примедбу, тим пре што је сигурно да нису објективна у оној мери која би се ту могла пожелети. Отуда нпр. пишчева општа осуда демократије, коју је изрекао служећи се аргументима црпљеним од самих Француза, не може се примити као потпуно исправно гледиште о демократији. Х. је конструисао једно мишљење које је свакако претерано, у поређењу са оним што су Французи о себи рекли. Ми не можемо све наводе и цитате упоређивати са оригиналима ни тражити њихову унутрашњу везу са осталим текстом у тим оригиналима. Али можемо као основано претпоставити да је у Х-новој конструкцији много штошта добило значај

који стварно нема, као што је могућно да су главни аргументи за критику француске демократије црпиени из мишљења која не заслужују оно уважање које им поклања Х. Исто тако уколико се на основу француских мишљења жели утврдити општа осуда демократије од самих Француза, то гледиште не може бити примљено као сасвим тачно. И сам је Х. показао да су они исти Французи који су критиковали своју демократију, имали и лепих речи за њу.

С друге стране Х-ов суд о француској демократији не може се одбацити као сасвим небјективан и нетачан. Он садржи много штошта тачно иако често изражено на претеран начин. Тако је нпр. гледиште о француском индивидуализму, о француској плутократији, о сукобу класа и духовној поцепаности француске нације, о француским професионалним политичарима итд. нажалост великим делом тачно што данас више не треба доказивати.

Али кад је реч о демократији онда свакако треба правити разлику између демократске идеологије и француске демократије. Ако ова последња и заслужује осуду, јер она није ништа друго него покушај практичног остварења једног политичког веровања, она прва не може изгубити своју вредност због тога што је на једном покушају конкретног остварења доживела неуспех, и то тек после једне знатне периоде развоја и крупних успеха. Поред свега што је Француска учинила за демократију, ова ипак није само дело Француске, јер нити је Француска једина створила демократију нити ће се она једина борити за њу. Демократија је заиста један много шири политички идеал и ми сматрамо да је она идеал и самог немачког народа, и зато има не само приватних, него и службених наглашавања из данашње Немачке. Она даје институције којих се ми можемо привремено и одрицати, али које по својој политичкој вредности превазилазе све оно што су нови системи до данас створили. Подела власти, ради умеровања и ограничавања власти, законитост као сретство поштовања норме, слобода појединца, као знак поштовања човечије личности, политичка права грађана, да би народ могао сам собом управљати, — то су све установе које по својој вредности заиста изгледају вечне.

Ако Х. мисли да се те институције могу напустити за увек, он се vara. Уосталом, он то и не мисли и говорећи напред о Бартелемиевом предлогу, он је то јасно рекао. Х. је међутим хтео да покаже немогућност реформе француске демократије и ту се одмах везао за преимућства ауторитативних система. Ми имамо утисак да Х.-ова мисао није изведена дословно логично, нити да је изражена потпуно. У критици француске демократије он је, нападајући изопачење демократских институција, пропустио да се јасно изрази о њиховој стварној идејној вредности. Зато је, мислимо, промашило његово поређење данашњег сукоба са оним који је револуционарна француска водила против апсолутизма. Немци су већ толико пута нагласили да се данашњи рат води против западне плутократије. То нам даје повода да закључимо да данас нико не ратује противу демократског идеала, као и да се не боди прави идеолошки рат, како се то често тврди. Иако се рат води против демократских држава, овде се очигледно ради о нечему другом, а не о нападу на демократски политички систем као такав.

Д-р Милан Владисављевић

Harold J. Laski, AN INTRODUCTION TO POLITICS. London, 1939, sixth impression; стр. 112.

Ово дело представља општи увод у плуралистичку филозофију државе и права. У њему проф. Л. на изванредно јасан и језгровит начин резимира читаву своју доктрину у четири следећа поглавља. Прво поглавље је посвећено природи државе, друго месту које она има у друштву, треће организацији државе и, четврто, односима који постоје између државе и међународне заједнице.

Третирајући проблем правне природе државе Л. долази до закључка да је држава, са правног гледишта, систем легалних императива наметнут у њено име од стране једног скупа људи, који се зову владајући. Тај систем императива, посматран са формалне стране, јесте нормативног карактера и има за циљ да регулише људско понашање у друштву на извесан одређен начин. Овом концепцијом државе као система легалних императива Л. се знатно при-

ближава Келсеновој нормативистичкој теорији државе и права која, са правног гледишта, изједначају државу са системом правних норми. Поред формалног појма државе Л. нам даје и њен социолошки појам. Са социолошког гледишта држава је привремени паралелограм социалних снага који се мења са променом снага које одређују његову тренутну позицију. Правни поредак јесте израз односа социалних снага у једном одређеном времену. Али, противно својој плуралистичкој филозофији друштва, Л. налази једини узрок и основ целокупног правног поретка у економском уређењу друштва. Тако он тврди да економска неједнакост која постоји у једном друштву повлачи политичку и правну неједнакост његових чланова, пошто је легални поредак створен под утицајем економски јаче класе и у њеном интересу. Једнакост појединача пред законом је чисто формална. Да би се пак постигла стварна правна једнакост, нужна је претпоставка за то економска једнакост.

Ласкиева теорија државе непосредно је инспирисана Русовљевом доктрином друштвеног уговора. Тако је основ државе, по њој, уговорни као и сваког другог удружења. Закони треба да се базирају на пристанку и сагласности оних на које се непосредно односе, итд. Јасно је, међутим, да је цела ова теорија о правном основу државе у суштини нормативне природе, да претставља извесну правну конструкцију, а не интерпретацију социолошке стварности државе. Иако се Л. политичка доктрина ослања на Русовљеву теорију демократије, она ипак претставља покушај да се ова трансформира односно допуни социалном и економском демократијом. Докле по Русо-у једнакост у правима т.ј. пред законом не захтева нужно једнакост у економској моћи; — шта више може се рећи да правна једнакост повлачи природну економску неједнакост, — докле, по Л-у, нема стварне правне и политичке једнакости без економске једнакости грађана.

Изражујући своје погледе на право и на његову социалну функцију, Л. се изјашњава за строго телеолошку методу и прагматизам у правној науци. Норме позитивног права су само онда легитимне када одговарају извесном социалном циљу, односно када су намењене задовољењу стварних потреба грађана и када су од заинтересованих, приликом њихове примене у сваком конкретном случају, оцењене као такве према њиховом сопственом искуству. Закони су у том смислу стални покушаји у погодбеном начину, пошто се њихова вредност и правичност осведочавају само у примени. Они по Л-у, немају вредност и правни валидитет а priori самим тим што су акти законодавних органа. Међутим, ако би се десило да законски императиви не одговарају потребама и схватањима грађана, онда исти имају право одрицања послушности, које у тешким случајевима потаје право буне. Овим правом појединача да се, у случају када налазе да акти државне власти не одговарају њиховим индивидуалним потребама и њиховим властитим погледима, супроставе чак и силом извршењу императива државе, Л. доктрина као и Дигијева, добија изразито анархистички карактер. То произлази из екстремног политичког и филозофског индивидуализма на коме почива читава његова доктрина.

Ово право одрицања послушности државној власти јесте, по нашем мишљењу, у контрадикцији са Л-евом теоријом државне суверености. Диги је био знатно логичнији и доследнији када је негирао сувереност државе и трудио се да је замени сувереношћу објективног права. Истина је да Л. покушава да избегне контрадикцију претстављајући сувереност државе као једну социалну функцију. „Њена сувереност, пише он (45), јесте функција квалитета живота који она пружа својим члановима“. Међутим, овим својим тврђењем ипак не успева да избегне горе означену контрадикцију. Јер, држава је суверена утолико уколико пружа квалитативно бољи живот грађанима, али ако у оцени овога постоји несугласност између грађана и владајућих, онда владајући могу, с једне стране, да наметну своје схватање грађанима пошто поседују сувереност, а, са друге стране, сваки грађанин посебно и сви скупа имају право да одрекну послушност владајућим ако акција ових не одговара њиховом сопственом искуству. — Из овога се већ види да Л. филозофија државе показује извесну унутрашњу слабост и недоследност које је чине неприхватљивом.

Друштво је, према плуралистичкој теорији, у својој основи федералистички уређено, састављено од најразноврснијих удружења: политичких, религиозних, професионалних, економских и др. И уколико је у једном друштву групни

живот развијенији и богатији, у разноврсности, утолико је потпуније и квалитативно боље задовољење потреба грађана. Држава је удружење слично другима, са том разликом само што поседује формалну, легалну сувереност. Будући да је модерни друштвени живот врло разгранат и сложен, то је корисно, чак и неопходно, ради што адекватнијег задовољења стварних потреба грађана, да поједина удружења сарађују са државом у доношењу правних норми које се односе на њихове чланове. Удружења треба, у овом циљу, да буду активни и интегрални део у законодавном механизму. Ј. иде још даље у том правцу и препоручује интегрирање професионалних и економских удружења у државну управу по принципу координације и узајамне сарадње, а не по принципу субординације истих државној власти.

Плуралистичку теорију друштва и права овај писац преноси и на међународну заједницу и на међународно право. Савремено међународно друштво је врло сложено и диференцирано, али такође прожете великом међусобном зависношћу народа и држава. Модерни научни и економски развој не допушта да свака посебна држава може суверено да одлучује по питањима међународног карактера. Исто тако као што је у оквиру државе потребно да државна воља има надмоћност над вољом осталих удружења да би могла координирати њихову акцију, исто тако је постала политичка нужност савремене међународне заједнице постојање заједничке међународне воље која би својом надмоћношћу над сваком посебном државом координирала и регулисала акцију држава. Отуда нужно произлази да норме међународног права морају имати примат над нормама државног права. Тако, са гледишта међународног права и по логици савремених светских услова, држава мора да изгуби своју спољну сувереност. Али, да би се осигурала потребна координација држава, нису довољна сама правна правила, већ су потребни и одговарајући органи који би та правила формулисали и спроводили у живот. Ти органи, према Ј.-у, не морају да буду специјална међународна тела, већ могу бити и органи појединих држава, нарочито судови. — У овом домену плуралистичка доктрина долази до корисне примене, јер указује како се, поред и преко природне разнородности и супротности саставних делова међународне заједнице, може доћи до вишег јединства помоћу међусобне зависности народа и функција које условљава и захтева живот савременог међународног друштва.

Ова студија писана је пре садашњег рата. Али већ тада показивала се недовољност постојеће међународне организације и међународног права. Проф. Х. Ласки руковођен искреном и дубоком хуманистичком инспирацијом трудио се да укаже на могућности и сретства бољег и целисходнијег организовања међународне заједнице ради срећнијег живота човечанства; али је већ тада био свестан трошности постојећег међународног поретка и понора који прети народима ако се не упуте правцем узајамне сарадње и правног регулисања својих међусобних односа. Дилема пред којом се налазило човечанство тада, — а пред којом се налази и сада, а налазиће се нарочито у скорој будућности, — гласи: међународна организација или међународна анархија.

Д-р Милорад М. Симоновић

Славољуб Б. Поповић — Д-р Јанко Ј. Таховић, ОДЛУКЕ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ ДРЖАВНОГ САВЕТА, У 1937, 1938 и 1939 ГОДИНИ. Београд, 1940. Издавачка књижарница „Скерлић“, стр. 180.

Сем повременог објављивања пресуда Држ. савета које су растурене по разним часописима, од 1936 г. када су г. г. Протић и Лучић објавили последњу збирку одлука Д. С., нашој правној литератури недостају ове потребне збирке. Ова збирка само ће у неколико попунити празнину, пошто су у њој објављена само решења опште седнице. За разлику од збирке одлука опште седнице Д. С. коју су средили и објаснили г. г. А. Давинић и Б. Мајсторовић (Београд, 1933), ова збирка нам даје само текст решења без примедба. Решења су изложена хронолошким редом а на крају су регистри: један по појединим законима, други по материји.

И за праксу и за теорију је штета што се објављивање збирки пресуда Д. С. не врши редовно сваке године, већ њихово објављивање зависи од тога да ли ће се који појединац решити да приреди збирку и да ли ће наћи изда-

вача који ће пристати да је изда. Што се тиче објављивања збирке текстова решења опште седнице, Држ. савет би у том погледу и сам могао нешто учинити, пошто и онако штампа у извесном броју примерака свако решење опште седнице. Тако штампане текстове решења Д. С. шаље и појединим надлештвима. Остало би значи само да се штампају у већем броју примерака — како би се на крају године могли повезати у књигу. У погледу опште збирке пресуда Д. С. и за праксу и за теорију било би корисније издавати збирке које би уз објављену пресуду, тамо где је то потребно, имале и потребне примедбе. Примедбе заиста нису увек потребне, али има случајева кад некад извесне пресуде могу бити детаљније објашњене, некад допуњене, некад критички оцењене или подвучене као решења која уводе у живот извесан правни институт чије је оживотворење било спутавано праксом управних власти и управних судова. Било би најбоље да се ове збирке са примедбом издају као дело сарадње теоретичара и практичара нашег административног права.

Д. Ђ. Денковић

НЕМАЧКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК (I књига — Општи део). — Св. 4 Библиотеке упоредног права. Београд 1940. 187 страна in 8⁰.

Ова свеска Библиотеке за Упоредно право садржи, у виду „предговора“, једну студију професора Хедемана (стр. 5—90), један чланак Р. Фрајслера, државног секретара у Министарству правде у Берлину (стр. 91—117), превод Уводног закона за BGB (чл. 1—31) и превод општег дела BGB (§§ 1—240).

I. — J. W. Hedemann, „Увод у немачки грађански законик“. — На 85 страна дат је један сажет али потпун приказ немачког грађанског права на бази BGB. Изнет је историјат велике немачке кодификације из 1896 (стр. 5—17), затим општи утисак о BGB као научном делу, његов утицај у иностранству, приказана је комбинација апстрактне (правни посег, изјава воље) и казуистичке методе (нпр. суседски односи), конструкција BGB, његових пет књига: I Општи део, §§ 1—240, II Траженоправни односи, §§ 241—853, III Стварно право, §§ 854—1296, IV Породично право, §§ 1227—1921, V Наследно право, §§ 1922—2385 (стр. 17—23). Највећи део (стр. 23—90) посвећен је брижљивој анализи појединих делова BGB.

„Предговор“ г. Х. претставља један мајсторски Увод у BGB. Онима који желе да се са малим утрошком времена упознају са великом творевином немачке правне мисли друге половине 19 века, најтоплије се може препоручити овај рад. То није само шематски преглед прописа, већ је концизна анализа свих важнијих институција грађанског права усбличених у грађанскоме законнику. Ништа није пропуштено, а ничег сувишног нема. Гдегод је било потребно, водило се рачуна о историји постанка прописа, а указано је и на разлике између BGB, с једне стране, и CC, CCS или CdO и ABGB, с друге стране. На неколико места додирнути су и извесни проблеми грађанског права у Југославији.

Уверен сам да не претерујем, кад кажем да рад г. Х. може да послужи као модел за приказивање законика. То није никакво чудо, јер је име Јустус Вилхелм Хедеман већ доста година познато међу цивилистима.

II. — Оде-онде Х. је указао на извесне измене које је право BGB претрпело од националсоцијалистичког режима. Није се детаљније на њима задржавао, јер је требало да те промене буду предмет расправе Dr. Roland Freisler-a, „Од грађанског законика до немачког општег права“ (стр. 91—117). Али, док Х. хладно, пером научника, излаже, објашњава и даје минијатурну али потпуну слику грађанског права садржаног у законнику, дотле г. Ф., држ. секретар Министарства правде, на један веома динамичан начин, покушава да изложи неке основне националсоцијалистичке идеје које су довеле до нових облика у немачком грађанском праву, које воде стварању „Општег права немачког народа“, које је „ношено етиком заједнице, и на тај начин служи животним задацима народа као целине, а тиме и свима његовим члановима. Оно је дакле органско право. Биће народног организма одређује како има да му служи“ (стр. 116). И можда баш због велике динамичности изражавања, слика коју даје Ф. остаје непотпуна, а понешто је и маглопита. — Чланак није неинтересант; из њега нпр. сазнајемо да, поред немачког ГЗ, у „немачки

културни обруч" спадају и аустриски ГЗ, швајцарски ГЗ и швајц. облигационо право (стр. 91). Не говори се о „грађанском праву“, него о „општем праву“. Указано је на улогу судске праксе у развоју општег права, која се нарочито послужила „генералним клаузулама“ (стр. 97). Законик има недостатака, с обзиром на нове идеје, али „иако је данас буђење немачког народног духа дало бићу народа једну изванредну центрипеталну снагу, која је чини средишним сунцем,... ипак то не значи опростити се од немачког ГЗ и то не само за немачки правни развој, већ ни за оне друге народе, чији културни живот — оживљен жељом обостраног оплођења — види у ГЗ значајног сведока једног важног доба, који делује и даље“ (стр. 100). Зато је и националсоциалистичка управа оставила ГЗ на снази, али је законодавац, при даљем изграђивању општег права, често „мorio да захвата далеко уназад у празну стварност једног од светлих доба немачке културе, доба немачког Средњег века,... да осети дах немачке душе у једном оствареном правном поретку и да од њега развије потстрек за ново модерно стварање“. Позива се на речи фирера којима је указан пут за стварање „расног и наследног права и права здравог брака“, сељачког права, радничког права и брачног права (стр. 102). Грађанин Рајха мора да буде немачке или њој сродне крви (стр. 103), „народи аријске расе осећају у својој крви дубоку чежњу за земљом“ (стр. 105), „сељак може бити само онај, ко је немачке или племенски сродне крви и ко је чистан“ (106); „основа нашег новог радничког права је само поново развијена етика заједнице нашег народа“ (109),... и још неколико таквих општих места из националсоциалистичке политичке и правнополитичке литературе.

Несумњива оје за правника компаратисту од великог интереса упознавање нових покрета, нових тежња, нових облика у правима појединих народа. При свем том, сматрам да Ф. чланку није било места у св. 4 Библиотеке за Упоредно право. Тај чланак могао је, са другим сличним прилозима, да чини садржину једне посебне свеске, као што је нпр. Лионски Институт за Упоредно право издао 1937 године „La conception nationalsocialiste du sens de la vie et du monde“. Публикација Библиотеке упоредног права, коју имамо пред собом, носи наслов „Немачки грађански законик од 13 августа 1896“. Идеје које износи Г. Ф. имају врло мало везе са тим законом. Чланак има више политички (можда понешто и пропагандистички), него чисто правнички тон.

III. — Превод уводног закона и Општег дела BGB. — Превеђење законског текста, а нарочито BGB, веома је тежак и прилично незахвалан посао. Претпоставља савршено познавање немачког и српског језика, с једне стране, а с друге, потпуно савладању немачку и нашу терминологију приватног права; само се по себи разуме да преводилац мора бити сигуран у теорији грађанског права. Незахвалан је то посао стога, што често и једна на изглед ситна грешка, један погрешно схваћен појам или рђаво употребљен термин, може сасвим да измени смисао прописа који се преводи, и да тако целоце послу одузме велики део вредности, ако не и да учини потпуно узалудним огроман напор и труд који је у њега уложен. — Велику тешкоћу претставља за преводиоца наша неизграђена терминологија. Наш ГЗ је стар и непотпун; наше ново законодавство показује огромно шаренило; уџбеника немамо довољно, а уколико их и имамо, не можемо у њима увек да нађемо што нам треба; нових правничких речника такође немамо (постоји један из 1853 године: „Terminologie für die slavischen Sprachen Oesterreichs. — Deutsch-kroatische, serbische und slovenische Separat-Ausgabe, Wien). BGB, међутим, познат је по прецизности техничких термина и оштром разликовању, с једне стране, и великој ниансираности појмова, с друге.

Приликом превеђења закона не сме се ограничити само на текст појединог прописа. Потребно је узети у помоћ коментаре, уџбенике, специјалне правничке речнике. Корисно могу да послуже и преводи закона на који други језик (нпр. врло добар превод BGB на француски), да би се утврдио тачан смисао прописа. Гдегод се према смислу појави сумња о значењу кога израза, ваља консултовати речник без обзира на преводиочево познавање језика. — Преводилац BGB није се, изгледа, придржавао ових правила, и зато је учинио прилично ситнијих и крупнијих грешака, као што ће се одмах видети.

Како ова свеска садржи тек 1/10 од укупног броја прописа BGB, (240 од 2385 параграфа), а Библиотека Упоредног права вероватно има намеру да изда и остатак превода, указаћу овде на извесне теже недостатке, које би свакако ваљало отклонити у идучем издању.

1⁰ Употреба различитих термина за означавање једног истог појма, односно за превод једног истог немачког израза. — *Angehörigkeit* преводи се једанпут са припадност (чл. 7 и 14 УЗ), други пут са поданство (чл. 15, 16 УЗ), трећи пут са држављанство (чл. 19, 22, 24 УЗ). — У § 3 употребљен је у ст. 1 израз проглашен пунолетним, а у ст. 2 оглашењем за пунолетног; слично томе, проглашен мртвим (§§ 13, 14 ст. 1), оглашен за мртвог (§§ 14 ст. 2, 15, 16) и оглашен за умрлог (§§ 18, 19). Ваља се одлучити за један израз и остати доследан. — *Verfassung* је на једном месту преведено као уређење (правно способног друштва — § 25), на другим местима као статут (зајужбине — §§ 85, 87). — За немачку реч *Verfreitungsmacht* у преводу постоје четири израза: заступничка власт (§ 26), право заступања (§§ 30, 164, 171, 173, 179), заступништво (§ 70), пуномоћство (!) (§ 180). Тако се и *Bevollmächtigter* преводи са пуномоћник, што је добро, али и са заступник (§ 174), што је рђаво, јер пуномоћство и заступништво су две различите установе, и пуномоћник може некад бити заступник, али заступник није увек пуномоћник (законски заступник). — *Leistung* је на више места радња (§§ 192, 193, 202), на једном месту пристојба (§ 197), али је гдегде и правилно преведено са чинидба. — *Bestellung* (управе друштва или члана управе) — избор (§ 27), постављање (§§ 48, 59, 67, 76), одређивање (§ 67). — *Widerrufen* се преводи на три различита начина: повући (чл. 24 УЗ, §§ 81, 176), опозвати (§ 27), одустати (§ 109). — *Anspruch* је право (§§ 27, 201, 207, 229), захтев (§§ 196, ст. 2, 209, ст. 2, т. 2), или потраживање на свима другим местима. — *Eintragung* је најчешће упис (§§ 55—58, 61, 63—66, 74), али и убележавање (§ 67) и регистравање (§ 57). — „Грађански судски поступак“ (§ 60), иако то више код нас није званичан назив, употребљен је поред „грађански парнични поступак“ (§§ 132, 176). — *Finden entsprechende Anwendung* буквално је преведено у неким прописима са налазе одговарајућу примену (§§ 86, 88, 89, 135), док је на другим местима речено сходно се примењују (§§ 70, 165). — Да се у овом набрајању зауставимо на изразима *Zustimmung*, *Einwilligung* и *Genehmigung*: први значи сагласност, други пристанак, а трећи одобрење; BGB их оштро разликује, и та разлика има не само теориски него и практични значај, нарочито разлика између пристанка и одобрења: пристанак је сагласност која се даје унапред, пре предузимања правног посла, и може се опозвати све док се не предузме посао за који је дат; одобрење је сагласност дата пошто је већ правни посао предузет, оно је неопозиво. Преводилац међутим потпуно произвољно употребљује један или други израз; тако је *Genehmigung* преведено са „одобрење“ у §§ 108, 109, 112, а са „пристанак“ у §§ 177, 179; *Einwilligung* (= пристанак) преведено је са „одобрење“ у §§ 109, 111, 131, 182, 183, 185, а са „пристанак“ у §§ 4 и 108, док је *Zustimmung* и „одобрење“ (§ 110) и „пристанак“ (§§ 110, 183, 184) и „сагласност“ (§ 182).

2⁰ Погрешна употреба термина. — „Седиште“ (*Wohnsitz*), уместо пребивалиште (чл. 8, 9, 14, 16, 24, 25, 29 УЗ; §§ 7—10); о „седишту“ се код нас не говори кад су у питању физичка лица, тај је термин резервисан за друштва, за правна лица. — „Очинска власт“ уместо родитељска власт (*elterliche Gewalt* — § 4); немачки ГЗ се баш одликује тиме што ту власт признаје оцу и мајци заједно, што је изражено и у самом називу. — „Законски“ уместо пуноважно (*rechtsgültig*): — „дете задржава то седиште све док га законски не укине“, а треба: „задржава то пребивалиште докле га пуноважно не укине“. — „Отумарао“ место нестало (*verschollen* — § 13); „отумарао“ није исто што и „нестало“; § 51 СГЗ, који говори о проглашењу несталога за умрлог, каже „кога је нестало“, док израз „тумарити“ наилазимо у §§ 95 и 96 СГЗ. — „Сматра се“ место претпоставља се (*wird vermutet* — § 16); ваља правити разлику између фикције („сматра се“) и претпоставке; у наведеном пропису поставља се законска претпоставка, а не фикција. Исто тако са „сматра се“ преводи се и израз „*gilt als*“; то је добро у §§ 84 и 92, јер су ту у питању фикције, али то није случај и на другим местима. Напоменимо овде, да се тај израз врло често, и често погрешно, употребљује и у Предоснови ГЗ за Краљевину Југославију.

— Rechtsgeschäft преведено је у § 30 као „правна радња“, а треба правни посао, међутим правна радња и правни посао нису једно исто. Исто је тако погрешно преведено geschäftsfähig са „правно способан“ (§ 206) уместо пословно способан, — вероватно је то само lapsus calami. — Ausübung des Rechts (§ 95) није „извршење права“, него је вршење права, као што је преведено у наслову VI одељка и у § 226. — Widerrechtlich (§ 123) није „противзаконито“ него противправно. — У §§ 93—97 и 99 говори се о саставним деловима ствари (Bestandteile), док преводилац употребљује израз „састојци права“. — Уместо „дати изјаву воље некоме“ (jemandem gegenüber), нпр. у §§ 108—111, 130, 131, 117, или „код неке власти“ (§ 143), или „пред неком власти“ (§ 130 — einer Behörde gegenüber), ваља рећи: учинити изјаву према некоме или према власти. — Freiverfügung није „слободна употреба“ него слободно располагање, и није свеједно да ли ће се узети један или други термин јер су „употреба“ и „располагање“ два различита техничка термина. — Verträge су уговори, а не „послови“ (§ 113), као што нису „посао“ и „пословни однос“ Arbeit и Arbeitsverhältnis, него рад и радни однос (§ 113) а Eingehung der Verhältnisse није „обављање послова“, него заснивање односа. — In Folge einer Anfechtungsklage преведено је са „услед правног лека“ (§ 115 ст. 1) и са „услед побијања жалбом“ (§ 115 ст. 2), а треба на основу тужбе за побијање или поништај. — Unverzüglich није „непосредно“, него неодложно. — Није добро „преваром или претњом принуђен“ (bestimmt — § 123), већ треба наведен или одређен, јер у случају преваре не може бити речи о принуђавању. — Gesetzlicher Verbot (§ 134) је законска забрана, а не „законски пропис“. — Verkehrsitte је веома важан термин BGB, са посебним значењем — саобраћајни обичај, и зато га само тако треба преводити, а не као „узус“ (§ 151) или „правни саобраћај“ (§ 157). — Погрешно је речено „заложно право на право тражења повараћаја“ (Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung — § 233); die Forderung није „право тражећа“, нити је „потраживање“ (§ 238), већ тражбина; „потраживање“ је Anspruch. — У целом BGB употребљен је на једном једином месту израз dinglicher Anspruch (§ 221); преводилац је мислио да је у питању „стварно право“, реч је међутим о стварном потраживању; ево шта се о томе појму каже у Staudinger-овом коментару (7-8 Aufl., I, стр. 744): „Der dingliche Anspruch ist keineswegs identisch mit dem ihm zugrunde liegenden Rechte...“. — Inhaberpapiere нису „хартије на име сопственика“, нити су Orderpapiere „хартије са налогом за исплату“ (§ 234), већ су то хартије на доносиоца и на наредбу.

30 Погрешно схваћени изрази. — „Es sei denn“ употребљено је у чл. 25 УЗ и §§ 145, 153, 178, 179, 181. Тај израз значи „осим ако би“, и тако је и преведен у чл. 25 УЗ и §§ 179, 181; у осталим прописима, међутим, схваћен је и преведен у сасвим супротном смислу, тако да је из основа промењен и смисао прописа: „па и онда кад је“ (§ 145), „чак и у случају да“ (§ 153), „чак и ако је“ (§ 178). — Stiftungsgeschäft је задужбински посао или правни посао којим се оснива задужбина, и то било посао међу живима (§§ 81, 82) или посао на случај смрти (§ 83); преводилац га је схватио као „делокруг задужбине“ (§ 80), „оснивање задужбине“ (§ 81 ст. 1), „завештање“ (§§ 81 ст. 2, 82—85). Исто тако погрешно је схваћен израз der Stifter као „завешталац“ (§§ 81, 87), док је у питању оснивач (задужбине), свеједно каквим се послом, — међу живима или на случај смрти, — задужбина оснива. — Sachinbegriff значи „скуп ствари“, а преведено је као „појам ствари“ (§ 92); преводиоца је вероватно завео корен речи: der Begriff значи одиста „појам“, али der Inbegriff значи скуп, збир, целина, укупност, а Sachinbegriff је исто што и Gesamtsache, Sachgesamtheit, universitas rerum, — чију дефиницију даје нпр. § 302 ABGB: „Скуп више посебних ствари, које се обично сматрају као једна ствар и називају заједничким именом, чини једну збирну ствар, и сматра се као целина“ (превод Д. Аранђеловића). — Сличне грешке учињене су и у §§ 98 и 196 ст. 1 т. 3; реч der Betrieb значи рад, саобраћај, искоришћавање, обављање какве радње, а значи и погон (у техници и занатству); у § 98 т. 1 реч Betrieb преведена је са „покретање“, тако да „die zum Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften“ у преводу гласи „оне машине и остале справе, које су одређене за покретање“, а требало би да буде машине и остали прибор, који су намењени за обављање радње. У т. 2 § 98 налази се реч Dünger, која значи ђубре, гнојиво: „Призвредном циљу главне ствари одређено је да служи: код пољског добра, ... и der

vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger." Превод гласи: „као и ствари (!) добијене на добру, а које се ту налазе". Вероватно је преводилац место Dün-ger прочитао Dinge, а das Ding значи ствар и — учињена је тешка омашка, слично као и у § 196 ст. 1 т. 3, где је реч der Bote преведена са „чамџија", а Botenlohn са награда за вожњу, мада der Bote значи гласник, весник, момак (француски: messenger, porteur, commissionnaire, agent), а Botenlohn је награда гласнику, момку или носиоцу (Ристић—Кангрга, Енциклопедиски немачко-српско-хрватски речник). Овде је, изгледа до пометње дошло због (по изговору нешто сличне) немачке речи das Boot (pl. Boote oder Böte) — чамац.

4⁰ Језик и стил је, уопште узев, врло добар, далеко бољи него у многим нашим новим законима. Није се баш свуда успело да се добије законски начин изражавања, али је то за превод од мањег значаја пошто је на првом месту важно дати тачан смисао оригиналног текста. Укажу само на неколико језичких и стилских недостатака: „Од стране или према лицу" (§§ 115, 165), „према и против заступаног" (§§ 164, 177) — није добро речено, јер су у питању предлози који у нашем језику захтевају различите падеже, док су у оригиналном тексту предлози који иду са истим падежом (von oder gegenüber dem..., für und gegen den...); и српски би се нпр. могло рећи „од стране или против лица". — У § 179 „његов" употребљено је место свој. — Bei се врло често преводи са „код", а треба при или приликом, нпр. у § 187. — Под пола године „подразумева" се, уместо разуме се (§§ 189, 192). — „Ако постоји опазност од даље повреде, може да тужи „због" пропуштања" (auf Unterlassung klagen — § 12) — не ваља, јер се не тужи због пропуштања, него се тужбом тражи пропуштање; исто тако није добро ни „тужба због повраћаја исправе", већ треба ради повраћаја (§ 176). — Није добро „ствари код којих се мора пазити на квар" (§ 237), већ треба ствари које подлеже квару. — „Гашење пуномоћја одређује се према правним односима због којих је оно издато" (§ 168) треба заменити са Престанак пуномоћства одређује се према правном односу на основу кога је издато (nach dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse). — Код нас није уобичајено да се у закону каже „у случају сумње" (§§ 125, 127, 141) него у сумњи. — Преводилац катакд буквално преводи једну реч за другом, не водећи рачуна о разлици рода у нашем и немачком језику, нпр.: „Да тражи накнаду штете од друге стране (von dem anderen Teil) ако је свјај (dieser)... осуетио или оштетио..." — Са малим изузетцима, немачки неодређени члан ein, eine, ein, преводи се са „један", „неки", „известан", и на оним местима где је он у нашем језику потпуно излишан. — Напоменимо најзад да су на неколико места, — вероватно услед штампарске прешке, — изостављене поједине речи или и по неколико речи оригиналног текста (чл. 7, 9, 18 УЗ, §§ 31, 71, 103); — уколико то није примећено приликом коректуре, ваљало би назначити на крају књиге.

5⁰ Неколико прописа је тако погрешно преведено да је сасвим измењен смисао или су настале нејасности, као на пример:

Превод гласи:

§ 1. — Човек постаје правно способан у часу рођења (Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt).

§ 80. — За оснивање једне правно способне задужбине потребна је, поред делокруга задужбине и дозвола...

§ 81. — Оснивање задужбине међу живима мора да буде писмено (Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form).

§ 118. — Неозбиљна изјава воље, дата у очекивању да се недоста-так озбиљности неће приметити (werde nicht verkannt werden), ништав-на је.

Превод треба да гласи

Правна способност човекова почиње са довршењем рађања.

За постанак задужбине потребно је, поред задужбинског посла, и одобрење...

За задужбински посао међу живима потребна је писмена форма.

Ништавна је неозбиљна изјава воље учињена у очекивању да се недоста-так озбиљности неће превидети.

§ 145. — Ко другоме понуди закључење неког уговора, везан је понудом, па и онда, кад је искључио везаност (*es sei denn dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat*).

§ 178. — Све до прихватања (*Genehmigung*) уговора може друга страна одустати, чак и ако је приликом закључења уговора знала за недостатак пуномоћства (*Vertretungsmacht*).

§ 210. — ...или одлуку надлежног суда има да потврди виши суд (*hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch ein höheres Gericht zu erfolgen*).

§ 215. — Прекид због доказивања у спору или због оспоравања продужује се док се спор не заврши правноснажном одлуком или на који други начин...

§ 221. — Ако једна ствар у погледу које постоји неко стварно право, пређе правним путем у посед трећег лица...

Ко другоме понуди закључење уговора, везан је понудом, ако везаност није искључио.

До одобрења уговора, друга страна власна је да га опозове, осим ако је при закључењу уговора знала за недостатак власти заступања.

...или ако надлежност суда има да одреди виши суд.

Прекид остваривањем пребијања у спору или позивањем у заштиту траје докле се спор правноснажно не расправи или на други начин не сврши.

Ако нека ствар у погледу које постоји неко стварно потраживање, следовањем у праву дође у државину неког трећег...

Има се утисак да се и сувише журило са штампањем овога рада, па вероватно отуда долази и највећи број његових недостатака. Треба се надати да ће се они у идућем издању отклонити и да ће тако несумњиве позитивне особине преводиоачеве довести до једног доброг резултата, јер је преводиолац добрим делом успео да тачно утврди смисао прописа и да му да одговарајућу формулу на нашем језику. Врло често он то чини са невероватном лакоћом и постиже елегантан реченични обрт а да од тога нимало не трпи садржина прописа. Ову изванредну преводиоачку особину може правилно да оцени ко год је покушао да тешку реченицу немачког законског текста прилагоди нашем језику, а да се у томе не успева тако лако, уверићемо се читајући текстове наших нових, великим делом преседених закона.

Мил. Ч. Марковић

Francesco Antolisei, *PROBLEMI PENALI O DIERNI*. Milano. 1940. Str. X+212.

Књига А., професора кривичног права на универзитету у Ђенови, садржи четири расправе, које су посвећене савременим проблемима кривичног права. У првој расправи о методама науке кривичног права писац најпре констатује да се практичари, нарочито судије и адвокати, врло мало занимају за методологију кривичног права. Збирке судске и коментари законика претстављају скоро једино стручно штиво правника — практичара. Један од узрока ове појаве писац види у томе што се теорија кривичног права све више и више удаљује од практичних потреба правног живота: „*A dire il vero, il professore di diritto appare al pratico come erudito che tratta una scienza, che ben poco ha a che vedere con le legge che si applica nei tribunali*“ (стр. 4).

Писац се придружује оном правцу у методологији правних наука који устаје против крајности правног позитивизма и заузима се за зближење теорије и праксе. Аутор упозорава на опасност да се формалистичка правна догматика претвори у чисто вербалистичку виртуозност. Под утицајем немачке доктрине и италијански криминалисти су почели да се прекомерно баве чисто апстрактном анализом законских прописа. Писац оштро критикује заплетеност

и нејасност многих најновијих кривично-правних конструкција, које не одговарају ономе што писац назива „*buon senso della rozza latina*“ (стр. 42).

Реалистичка оријентација (*l'orientamento realistico*) у кривичном праву претпоставља да се право не сматра као чиста форма. За његово правилно разумевање и примену потребно је пре свега познавати сврхе појединих норми, као и социјалног односа који право регулише (стр. 59).

У својој другој расправи (Кривично дело као повреда правног добра) писац даје преглед најновијег развоја немачке и италијанске теорије о правном добру као предмету кривично-правне заштите. Појам правног добра има, према његовом мишљењу, значај само за онај део кривичног права који врши конзервативну функцију заштите већ постојећих правних добара. Али постоје и случајеви у којима није у питању заштита правног добра, него одређена сврха, коју држава хоће да постигне својом кривично-правном нормом. Критеријум правног добра не важи такође и у погледу кривичних дела која спадају у групу тзв. деликата чисте непослушности (*reati di pura disobbedienza*). Писац признаје да је конструкција оваквих деликата нарочито карактеристична за ауторитарне државе: *La configurazione del reato di pura disobbedienza corrisponde al clima politico dello Stato autoritario, il quale esige dai sudditi, nel modo più rigoroso, obbedienza e fedeltà*“ (стр. 84). Као кажњива сматрају се у ауторитарним државама и дела која испољавају непокорвање политичким директивама државне власти. На питање, да ли треба видети у томе напредак или пак повратак застарелим појмовима, писац на жалост не даје одговора.

И у чланку са насловом: Аналитичко изучавање кривичног дела, италијански криминалиста се изражава као присталица „правног реализма“ и као противник „јуриспруденције појмова“. Злоупотреба аналитичке методе може да доведе до стварања правних фантазми, па чак и до дезинтеграције кривичног права. Писац приговара италијанским криминалистима да се сувише угледају на немачку теорију кривичног права и прописују озбиљан значај ономе што сам означава као „*insane elucubrazioni ed astruserie della scienza tedesca*“ (стр. 118). Између осталог најновија немачка и италијанска доктрина без потребе отежава правну конструкцију тзв. бића (*Tatbestand*) кривичног дела. Писац види у томе изметање аналитичке методе у теорији кривичног права. У кратком приказу не можемо да се зауставимо на подробностима његове критике, која је управљена нарочито против немачког криминалисте Белинга и његове теорије о бићу кривичног дела (*die Theorie des Tatbestandes*). А. наглашава да кривично дело није сума појединих елемената, као што су противправност, виност, узрочна веза, него је пре свега органска целина.

Као и у осталим чланцима, и у својој расправи о природи и трансформацији казне писац одбија крајности апстрактног доктринаризма у кривичном праву. Познату антитезу о циљевима казне (општа и специјална превенција) аутор решава у смислу компромиса. И позитивно право мора да усвоји ово гледиште. Казна је *aliquid compositum*; њена функција није само ретрибутивна (*quia peccatum*), него и специјално-превентивна (*ne peccatum*). Писац разликује застрашујућу (*pena intimidativa*) и поправну казну (*pena correzionale*). Врло је споран пишећ предлог да се трајање поправне казне ограничи само у погледу минимума, док максимум нека остане неодређен (*un minimum fisso ed un maximum indeterminato*). Исто тако је спорна и његова конструкција мера безбедности, која је управљена против идеје о дуалитету кривичних санкција. Ови његови нозори су изазвали оправдане приговоре од стране других италијанских криминалиста (*Manzini, Petrocelli, Santaro* и др.).

Књига проф. Antolisei-а написана је без икакве педантерије и претеране учености. Занимљива је не само с обзиром на проблеме о којима расправља, него и као израз тежње италијанске правне науке да се отараси спољних утицаја, који нису у складу са духом италијанског народа.

Александар Маклецов

БЕЛЕШКЕ

Гледиште г. Аплетона о улози скупштине код римског комицијског тестамент-а. [Charles Appletton, *Le culte de Ancêtres suores permanente du droit en Asie et du droit ancien à Rome* (Recueil... Génv I, стр. 11—22)].¹⁾ У овоме чланку г. Аплетон додирује неколико врло спорних питања из области историје римског наследног права. Најспорије од њих је, несумњиво, питање које овде приказујемо. Гледиште које г. А. по њему износи, не може се сврстати ни у једну групу већ постојећих гледишта. Поред тога оно је временски најновије. Зато заслужује да буде регистровано у нашем часопису.

О комициском тестаменту извори говоре само то да је прављен „*calatis comitiis in populi contione*“ (Aulu-Gelle XV, 27, 3). Никакав ближи податак о њему не пружају. Зато се приступило истраживању. Притом се неопходно морало поставити питање: зашто је било потребно да првобитни римски тестамент буде прављен пред скупштином, и какву је улогу код овога посла имао народ сакупљен у скупштину. О овоме постоје углавном два гледишта:

Прво, највише заступано (Mommson, Ihering, Girard), гледиште је: да је првобитни римски тестамент (*testamentum calatis comitiis*) био lex и да је скупштина о њему гласала. Њихови аргументи су углавном ови: а) Дејства тестаментa прелазе оквире аутономије појединаца. Та дејства може само закон да произведе. На пр.: чини наследником лице које иначе закон не позива на наслеђе; легатар постаје сопственик легиране ствари *ipso iure*, без икаквог акта своје воље; ослобађа робове директно — онако како то ради законодавац — док сви остали начини ослобођења имају изглед само констатовања већ постојеће слободе итд. (Ihering, *L'esprit...* I, 148, Girard, *Manuel* 848—849). б) Израз *legare*, употребљаван за назначење тестирања, значи уствари *legem dicere* (Girard) односно *legem ferre* (Ihering). в) Иако је овим скупштинама претседавао *pontifex maximus*, на њима се могло гласити. Доказ је адрогација, која је такође вршена под претседништвом *pontifexa maximus* а о

којој је неоспорно било гласања (Mommson).

По другом, мање заступаном (Karlowa, Monier), гледишту, о тестаменту се није гласало, он није био lex већ приватна ствар тестатора. Скупштина је имала само да буде сведок код његовог објављивања. Њихови аргументи су углавном ови: а) Назив институције: *testamentum*, етимолошки је везан за реч: *testus* — сведок. То значи да је и институција на неки начин везана са сведочењем. б) Формула коју је изговарао тестатор код доцнијег маниципационог тестаментa, за коју је утврђено да потиче од речи које је тестатор изговарао код комицијског тестаментa, позива грађане (присутне) да му посведоче о ономе што тестира („*ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, quirites, testimonium mihi perhibetote*“). — Gaius 104).

Као што напред рекосмо, г. А. не заступа ни једно од ова два гледишта. Његово гледиште уствари претставља њихову синтезу: тестамент је закон иако се о њему није гласало.

За живота *pater familias* има *ius vitae necisque* над својом децом, он је судија у домаћим стварима без обавезе да ма коме о томе подноси извештај. Тим пре је он могао екскредитрати своју децу. Ако је он налазио да је за одржање домаћег култа боље да екскредира сина и постави унука, ко је могао у то да се меша? Да ли је био обавезан да износи на јавност чисто домаће ствари? Дакле: тестатор не упућује скупштини никакву *rogatio*, као што се то чинило код адрогације (*rogo vos quirites ut jubeatis*). Дакле: не може се дозволити никаква контрола код тестирања па ни гласање. Али како је онда тестамент могао имати снагу закона (писац овде, без дискусије и образложења, прима да је тестамент морао имати законску снагу)? Сасвим просто јер је тестамент *lex* иако никада није био *rogatio*. Да је ово могуће, писац наводи ове доказе: 1) Један цитат из *Festus* V⁰ *Rogatio*, који прави упоређење између *lex* и *rogatio* и из кога излази да *lex* није неопходно и *rogatio*, дакле не претпоставља гласање. 2) Постоји цела једна група закона о којима неоспорно није било гласања. То су пре свега *leges regiae* а затим читав низ религијских прописа. *Leges regiae* су доношени на тај начин што је rex читао текст пред скуп-

1) У чланку који приказујемо г. Аплетон је изменио своје раније гледиште изнето у књизици: *Le testament romain. La méthode du droit comparé et l'authenticité des XII Tables*.

штином. Она о њима није имала да гласа, већ је имала да их прими милом или силом. Код тестаментa је исти поступак. *Pafer familias* једини има право да одлучи који човек је способан да довољно осигура настављање породичног култа. Скупштина има само да потврди постојање тестаментa „последњег акта домаће јурисдикције *de cuius-a*“.

Као што се види, цела ова конструкција г. А. створена је да би помирила две чињенице: законску снагу комисионог тестаментa и чињеницу да се о њему није гласало. Боље речено: да докаже да је тестамент могао имати законску снагу иако се о њему није гласало. Међутим, изгледа да је и г. А., поред осталих, изнео довољно података на основу којих се може закључити да тестаменту није ни била потребна законска снага, да би произвео жељена дејства. Зашто би било потребно дати законски ауторитет актима које је тастатор за живота могао чинити и без њега? Ако је ово тачно, онда ни гледиште г. А. не претставља решење спора који се о овом питању води.

Драг. Стојчевић

О начину писања правних термина. — Као и сваки жив процес, и правопис је у непрекидном мењању које је нестручњацима тешко пратити. Поред тога, није ни у правопису све до краја испитано и нема ни тамо потпуно чврсто изграђених правила, што ми правници, навикли на релативност правних прописа, можемо лако разумети. Сам општи правопис, дакле, којим се баве стручњаци, има правила која нису потпуно одређена. Али та правила примењена на специјалне научне дисциплине дају још више неодређености, будући да свака дисциплина има извесне своје специфичне језичке проблеме и тешкоће израза, којима се општи правопис не бави специјално и не решава их. По једној теорији језика, пак, која се може назвати функционалном или и конкретном, свака научна дисциплина има извесну језичку аутономију и може у свом оквиру да ствара извесна специјална правописна правила, уколико за то има потребе. Према томе, и независно од чињенице да ми правници, који нисмо језички стручњаци, не можемо да пратимо промене правописа, те пишемо целог века обично онако како смо научили у средњој школи, постоји и тај разлог због кога треба о правопису да расправљамо што, осећајући у пракси потребу извесне стваралачке слободе у

језику, наши најугледнији правници често имају један свој, специјални правопис кога се држе (на пр. проф. г. г. Ж. Перих и С. Јовановић). Други пак правници не држе се тога, већ следеју више или мање општем правопису, и тако се ствара неједнакост у писању која иде свакако на уштрб јасности и прецизности излагања. „Архив“ сматра због тога да би било корисно задржати се на појединим правописним питањима, за нас практично најважнијим, и изношењем разних мишљења о њима и дискусијом доћи до једне уједначености у правопису. Овде ћемо се засад задржати на правилу о писању правних термина у погледу употребе великих или малих слова, и очекујемо од ње, сарадника „Архива“ да ће доставити своје мишљење и о овом, као и осталим правописним питањима, која ће „Архив“ објавити.

У погледу писања правних термина великим или малим словом, два су главна правила општег правописа која долазе у обзир: прво правило о том да особне именице треба писати великим словом, и друго да имена установа такође треба писати великим словом. Ради се само о конкретизовању ових правила при примени његовој на правне термине, као и о евентуалним нужним отступањима од њих, у циљу јасности и прецизности.

Као опште правило према томе важи да сви правни термини имају бити писани малим словом, пошто не претстављају ни особна имена ни имена установа, и да само у ова два случаја имају бити писани великим словом. Према овом правилу, треба, дакле, писати малим словом све термине; на пр. објективна одговорност, објективно право, субјективно право, правна личност, држава, устав, краљ, кривично право, облигационо право, својина, управа, парламент, народна скупштина, сенат итд. итд. Тешкоћа сад настаје само у томе кад који од ових термина значи особно име одн. име установе, у ком случају треба да буде писан великим словом. Разуме се да ми овде не можемо ни издалека додирнути све случајеве; ми ћемо се ограничити само на неколико најчешће употребљаваних термина и то и код њих на најглавније случајеве једино.

Тао на пр. израз „закон“ треба писати увек малим словом, сем онда кад се мисли на један тачно одређени, индивидуализирани закон, у ком случају га треба писати великим словом као особ-

но име: на пр. Закон о грађанском поступку од 1 јануара 1941 г., или Српски грађански закон од 1844 г. Великим словом се пише и без навођена датума, али ако је у тексту раније већ закон детаљно означен и на тај се закон мисли. Иначе треба писати малим словом, на пр. сви српски закони о грађанском поступку, јер се тиме мисли на више закона (заједничка именица).

Реч „устав“ тако исто као и закон треба писати малим словом, сем кад се мисли на један одређени устав (Септембарски устав, Видовдански устав). Према томе, „сви наши устави“, малим словом.

Реч „држава“, изгледа нам, не треба никад писати великим словом, иако има супротне праксе доста често, особито кад се мисли на једну одређену државу. То нам се чини погрешно, јер ова реч никад не означава особно име, одн. назив једне установе. На пр. Краљевина Југославија треба писати с великим К, јер је име установе, иако иначе реч краљевина треба писати малим словом. Али и кад кажемо „наша држава“, треба писати мало д, пошто та реч не замењује назив државе. Обрнуто, кад кажемо „наша Краљевина“ а мислимо на Краљевину Југославију, треба писати велико слово, јер је то само скраћени назив. Обрнуто, пишемо малим словом: „Наша краљевина је успела да се одржи упркос свему“ ако мислимо на установу краљевства или на саму државу, а не на назив државе.

Исто тако великим словом ћемо писати реч „Народна скупштина“ само кад мислимо на званично утврђени назив једне установе, на једну конкретну народну скупштину (на пр. из Устава од 1931). Иначе ћемо увек писати мало, на пр.: „Све наше народне скупштине имају демократску тенденцију“. Исто важи и за реч „сенат“, „парламент“ итд.

Реч „краљ“ такође треба писати малим словом, сем кад означаје живог краља, одн. једну конкретно одређену установу, сасвим јасно прецизирану. Тако на пр. треба писати „Петар II, краљ Југославије“, јер овде реч „краљ“ не замењује име, које је такође написано, већ само занимање. Али ако мислимо на живог краља и кажемо, уместо да му наведемо име, „наш Краљ“, онда треба писати великим словом. Исто тако треба писати велико „По Уставу од 1931 Краљ има право санкције“, јер је овде

та реч име установе. Исто важи и за реч „круна“ кад се она употребљава у смислу правне установе. Иначе се пише малим: „Сви наши краљеви имају заслуга“, „наш краљ је увек био заточник народа“ итд.

Слично је правило и за остале сличне називе: монарх, претседник републике, шеф државе. Само они се пишу великим словом једино онда кад се узимају као назив једне конкретне установе: „По америчком Уставу, Претседник има право“... Иначе увек малим.

Остали пак називи који означавају положај који могу носити више лица у исти мах, који, дакле, нису довољно индивидуализирани, пишу се увек малим словом. Тако је на пр. случај с називом министар, бан, државни чиновник, народни посланик итд. Изузетак за реч министар треба учинити само кад се она употреби у једном тако прецизно одређеном случају, да замењује име министра (на пр. Министар просвете својим актом од 12-1-1941 г. — јер је то написано уместо г. М. Ј. министар просвете, у ком случају, очевидно, реч би била написана малим словом).

Великим словом такође треба писати називе појединих правних наука: на пр. Кривично право, Грађански судски поступак, Задружно право, речи које иначе пишемо обично малим словом, кад означавају делове празног система. Међутим, чини нам се да називе као што су на пр. филозофија права, социологија права исл. не треба писати увек великим словом, узимајући их као називе наука, јер оне не значе само и увек то. Оне означавају истовремено и једну појаву, један скуп одређених појава, које проучава односна наука с истоветним називом. Укратко, кад ове речи означавају садржину, материјал, предмет саме науке истог имена (а у том смислу их ми најчешће употребљавамо), онда их не треба писати великим словом (на пр. писаћемо великим словом: „Историја српског права је једна од правних наука“, али малим словом: „Као што нам то показује историја српског права, право није увек“... јер овде не мислимо на науку, већ на њен предмет).

Ето неколико непотпуних (свесни смо тога) напомена, на које очекујемо примедбе и допуну.

Д-р Рад. Д. Лукић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатских комора у Београду и Скопљу) 1941, бр. 2. — Д. Н. С.: Један случај ортаклука из § 23 трговачког закона. — Леон А. Амар: Реч-две о улози државних тужилаца. — Драгослав А. Ђорђевић: Условно осуда у вези са накнадом штете. — Александар Р. Миловић: Утицај притвора и истражног затвора на замењивање казне затвора новчаном казном „ако се циљ и овим може постићи“. — Младен Грубиша: Решавање спорних и прејудичијалних питања у ванпарничном поступку.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИ ЖИВОТ, 1941, бр. 119—120. — Лазар Соколовић: Наша производња памука. — Д-р Тихомир Ј. Марковић: Економска снага англосаксонског света. — Ђорђе Давидовић: Привредни и правни услови код оснивања задружног предузећа. — Јован А. Макић: Двестогодишњица Сизмилховог „Божанског поретка“

MISEL IN DELO (Kulturna in socialna revija) 1941, бр. 2—3. — За boljši mednarodni red. — А. Melik: Političnogeoграфске основе Југославије. — Д-р S. Hešić: Sodobna politika „prostora“. — Д-р Ivan Hribar: Sojuz Sovjetskih Socijalističeskikh Respublik (SSSR), II. — Д-р iug. C. Nagode: Gospodarstvo Slovencev v jugoslovanski državi pa v slovenski banovini. — Rude,

МЈЕСЕЧНИК (Glasilo Hrvatskoga правничког друштва) 1941, бр. 2. — Д-р Milan Stahuljak: Д-р Adalbert Barić. — Д-р Matija Trgovčević: Spoj ovlaštenoga prava u zemljišnoj zajednici s ovlaštenim nekretninama. — Д-р Borislav T. Blagojević: Samopomoć kao oblik правне zaštite. — Д-р Franjo Kesterčanek: Otkazno pravo po XVI. poglavju o. g. z. — Kosta Kulišić: Stalno i privremeno uzdržavanje žene poslije stupanja na snagu novoga парничног, извршног и грађан. парничног поступка.

НАШ САОБРАЋАЈ (Месечни часопис за железнички, поморски и речни саобраћај) 1941, бр. 3. — Инж. Петар Сењановић: Реорганизација управе наших железница. — Д-р паж. Чedomir Nagode: Основни консеквентне југословенске саобраћајне политике.

ODVJETNIK (Organ Advokatske коморе u Zagrebu) 1941, бр. 2—3. — Materijalna nezavisnost odvjetnika. — Д-р Gi. Janeković: Lex Feniks. — Д-р Vladimir Židovec: Kako je dr. Ante Radić sudio o одвјетничима? — Atentati. — Pravosuđe u nadležnosti Banovine Hrvatske. — Novela Uredbe o zaštiti seljačkog posjeda od ovrhe. — Za праведнију razdeobu rada i prihoda. — Одвјетници i njihovi nameštenci.

ПОРЕСКА СЛУЖБА (Орган Удружења пореских чиновника Краљевине Југославије) 1941, бр. 3. — Драгослав Аврамовић: Разлози зачења destinyраних пореских облика. — Аргус: О потреби поштрења законских прописа која регулишу наплату пореза. — М. Бенау: Плаћање такса за дообне уговоре. — Јов. Б. Предик: О таксирању признаница.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1941, бр. 1—2. — Д-р Адам Лазаревић: Судови и надлежности у извршном поступку. — Видик Шћепановић: Право на закони део наслеђа код тестаменталног наслеђивања. — Војислав Д. Вулићевић: Посед назва и право на посед. — Рајко Д. Алексић: Досуђивање трошкова Државној хипотекарној банци. — Милија М. Булатовић: Тумаčenje и примена § 141 К.з. — Душан Рашковић: Империум Бановине Хрватске. — Михајло Солонџе: Инвалидски закон. — Д-р Миодраг Д. Туцаковић: Критика позитивистичког правног позитивизма. — Новак Перовић: Течајеви за вежбу судских приправника.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК Министарства унутрашњих послова, 1941, бр. 3. — Д-р Лазо М. Костић: Једнакоост бирачког права. — Игњат Р. Радаковић: Употреба оружја у случају заједничке акције војске и жандармерије. — Живојин С. Јевтић: Организација нашег административног суства. — Александар Пекезовић: Одлуке надзорне власти по § 130 Зо. и допуштеност правног лека против таквих одлука.

SOCIJALNI ARHIV (Organ Središnje управе за posredovanje rada) 1940, бр. 11—12. — Drago Savić: Socijalni i ekonomski односи точи другог svetskog rata. — Drago Gervais: O važnijim propisima Uredbe o suzbijanju skupoce, Uredbe o kontroli cena i Uredbe o kontroli cena na malo. — Јован Микић: Kettleov srednji čovek.

SODOBNOST (Neodvisna slovenska revija) 1941, бр. 3. — А. Krajan: Obseg bančnih konceptov v Sloveniji. — Vito Krajger: Delavstvo Združenih držav. Sev. Amerike.

СРПСКИ КЊИЖЕВНИ ГЛАСНИК 1941, бр. 5. — Д-р Мих. С. Радовановић: Становништво Дунавске бановине. — Д-р Слободан Ђокић: Национал-социјализам и међународно право. — Драган Милићевић: Британска финансијска политика и њени критичари. — Ђр. Ђ. — Слободан Јовановић: Светислав Симић. Позлом тридесете годишњице од смрти. — Хакија Ш. Куленовић: Друштвени и културни преображај муслимана.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

Уредник

Д-р ЂОРЂЕ ТАСИЋ

47, Кнез Михаилова, тел. 28372

Власник у име Правног факултета

Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ

66а, Кн Зорке, тел. 42515

Штампарија „ПРИВРЕДНИК“ Жив. Д. Благојевића, Београд. Кр. Петра ул. 15а

VI ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

- 1) Д-р Милан Владисављевић: R. Höhn, Frankreichs Demokratie und ihr geistiger Zusammenbruch 224
- 2) Д-р Милорад М. Симоновић: H. J. Laski, An Introduction to Politics 227
- 3) Драгаш Ђ. Денковић: Сл. Б. Поповић - Д-р Ј. Ј. Таховић, Одлуке опште седнице Државног савета 229
- 4) Д-р Миливоје Ч. Марковић: Немачки грађански законик 230
- 5) Александар Маклецов: F. Antolisei, Problemi penali odierni 235

VII БЕЛЕШКЕ 237

VIII ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА 240

Пошаљите дужну претплату

Администрација „Архива“ моли п. претплатнике да уредно шаљу претплату како би се избегло обустављање часописа неуредним платишама.

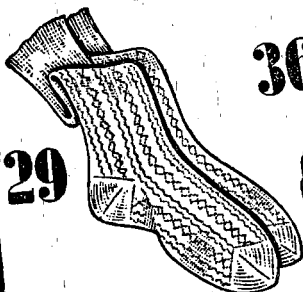
Јавите промену адресе.

У АРХИВУ ће бити приказана или бар објављена свака нова књига која буде послата на приказ Уредништву АРХИВА (Кр. Александра, 69).

АРХИВ излази 25 сваког месеца, у свескама од најмање 80 стоана и стаје, са поштарином, на пола године (шест свезака) 60.— динара (на три месеца 30.— динара), за студенте 50.— односно 25.— дин.

Претплату слати на чек, рачун код Поштанске штедионице Бр. 56.435.

**ЗИМИ НОСИТЕ СОЛИДНЕ И ЈАКЕ ЦИПЕЛЕ
УШТЕДИЋЕТЕ!**



Фине мушне памучне чарапе.
Имамо велик и леп избор
боја.

Солидне мушне
чарапе,
веома издржљиве.

12



3967-64843
Високе мушне ципеле од го-
већег бонса, широког облина
са кожним ђоновима и пот-
петицама.

369



9929-67709
Еlegantне и чврсте мушне полуципеле
од говећег бонса, са јаким кожним
ђоновима. Израђујемо их у црној и
смеђој боји.



299

