

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

КЊИГА I

БЕОГРАД 1953

БРОЈ 1

ИЗДАЊЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

Уређивачки одбор:

Др. Михаило Константиновић (главни и одговорни уредник), Др. Јован Ловчевић, Др. Милош Радојковић, Др. Радомир Лукић, Др. Андрија Гамс, Др. Драгослав Јанковић, Никола Срзентић и Драгослав Аврамовић.

С А Д Р Ж А Ј

I ЧЛАНЦИ

	Стр.
1) Др. М и л а н Б а р т о ш: Право Уједињених нација — — — — —	1
2) Др. Б о р и с л а в Т. Б л а г о ј е в и ћ: Упоредно право — метод или наука — — — — —	7
3) Др. А н д р и ј а Г а м с: <u>Својина и имовина</u> — —	17
4) Др. М е х м е д Б е г о в и ћ: Утврђивање очинства према члану 26 Закона о односима између родитеља и деце — — — — —	29
5) Др. Д р а г о м и р С т о ј ч е в и ћ: Exheredatio sui у првобитном римском праву — — — — —	41

II ДИСКУСИЈА

М и х а и л о С т у п а р: Орган старатељства — —	56
---	----

III СУДСКА ПРАКСА

1) Истицање приговора ненадлежности пред страним судом — Др. М и х а и л о Ј е з д и ћ — — — — —	64
2) Продавчева доцња. — Конкретна штета. — Куповина ради покрића. — Апстрактна штета — Др. В л а д и м и р К а п о р — — — — —	66
3) Развод брака и поништај брака. — Изрицање развода брака из другог узрока а не из оног наведеног у тужби. — Заблуда о грађанској личности брачног друга — Ж и в о м и р Ђ о р ђ е в и ћ — —	72
4) Вођење управног спора против акта донетог по праву надзора — П а в л е Д и м и т р и ј е в и ћ —	75
5) Одговорност војних лица за проузроковану штету. — Застарелост — Д р а г а ш Ђ. Д е н к о в и ћ —	81

IV ПРИКАЗИ

1) Arthur Nikisch: Zivilprozessrecht — Др. Б о р и в о ј е П о з н и ћ — — — — —	87
2) Die direkte Gemeindedemokratie in der Schweiz — В о ј и с л а в С и м о в и ћ — — — — —	90

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година I

1955

Број I

ПРАВО УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

У последње време у правној науци која је под утицајем американских кругова, све више се поставља питање да ли се ново међународно јавно право ствара у оквиру Организације уједињених нација, тако да развој међународног права кроз ОУН претставља развој општег међународног права, или, напротив — супротна теза — да се развијају два међународна јавна права, једно опште, тзв. класично међународно право и друго, његова паралелна грана, међународно право ОУН, које је независно од међународног класичног права и које са њим има само почетну везу, тј. да је створена организација по прописима међународног права и да то право у оквирима организације вреди и тумачи се по регулама класичног међународног права.

Ова последња теза, с обзиром на то да се данас читава активност међународног права развија у оквиру Организације, иде чак дотле да сматра да је класично међународно право добило некакав статички карактер, остало тамо где смо били у моменту када се међународно право почело стварати у ОУН, и да је оно остало статичка вредност која се тренутно не развија и која остаје као златна резерва да поново дође до изражаја ако престане активност ОУН, а која данас долази до изражаја само утолико уколико треба ценити легалност акција Уједињених нација или као попуна празнина у Уједињеним нацијама да би се, евентуално, то право интегрално применило на односе држава ван Уједињених нација али тако да се, том приликом, оно не меша са правилима која је донела ОУН.

Борба између ових двеју теза, по нама, јесте борба између универзалистичког схватања кретања друштвеног прогреса и схватања да је класично међународно право добило одсуство, неку суспензију, стварањем права ОУН, које на њега не утиче и чијим се одредбама и, нарочито, принципима оно не мења. Али, по том другом схватању, то класично међународно право је живо тамо где не допире акција ОУН и ту оно вреди у потпуној својој опширности, без примеса правних правила ОУН. Присталице ове тезе чак додају да

је право ОУН једна уговорна креација у оквиру класичног међународног права, која постоји на основу права о уговарању по класичном међународном праву, и да ће то право постојати само док постоји Организација, тако да оно има да ишчезне заједно са њом, јер уговорно право важи само између странака уговорница док их уговор везује и ишчежава као позитивно право престанком уговора, тако да оно и за време свога важења нема никаквог дејства на силе које нису учествовале у његовом уговарању, јер је то за њих *res inter alios acta*.

Тако постављен проблем је утолико више важан што он има непосредне везе са тезом јединства дејства историје. Ако би признали такво схватање, ми би признали и схватање да се извесни периоди историског делања могу издвојити из општег прогреса човечанства и сматрати, по њиховом престанку, као да нису ни постојали. Супротно овој тези може се указати на неуспех таквог схватања у време Рестаурације. Званична теза држава које су спроводиле идеју рестаурације била је враћање на правни легалитет онакав какав је постојао пре Француске револуције. Међутим, баш концепције међународног права оличене у Финалном акту Бечког конгреса, томе свечаном акту рестаурације, не претстављају враћање на концепције предреволуционарног времена, него консакрацију револуционарних концепција о међународном општењу. Покушај да се Бечком акту надовеже Света Алианса био је слаб, јер општи прогрес није допуштао да се точак историје врати.

Осим тога, ако класично међународно право има универзалистички карактер, као што тврде његови браниоци, онда се поставља питање у чему се неорганизовани универзалистички карактер може стављати изнад организоване универзалистичке тенденције и тврдити да је партикуларистичко право оно које уговорно везује 60 држава ОУН и које су признале скоро све остале државе света подносећи пријаву да приђу тој уговорној заједници. Може ли се сматрати да припада класичном праву једно правило које је извучено из праксе неколико држава, макар најважнијих, а оспоравати да тај карактер има прецизно правило које признају све те државе организоване у ОУН.

Најјачу подршку овом схватању да специјално право Организације уједињених нација не улази у оквир класичног међународног права даје професор Ханс Келзен у својим познатим делима *The Law of the United Nations*, *Recent Trends of the Law of the United Nations* а нарочито у свом делу *Critical Remarks on the Draft Declaration on the Rights and Duties of States*. Полазећи од нормативистичке тезе, од тезе да је право међународне заједнице највиша грана права, Келзен је поставио једну логичну архитектонску грађевину. По њему међународно право потиче од међународне заједнице као целине, некакве апстрактне заједнице која обухвата цео

свет. Саобразно прописима те заједнице и институтима о праву уговарања, неки чланови заједнице образовали су своју посебну организацију уговорног карактера. Одрас те организације јесте Повеља ОУН. Та Повеља јесте међународно право, али не опште међународно право него само специјално међународно право које везује по правилима о уговарању оне који су га уговорили и које остаје без правне снаге за све друге државе.

Ово Келзеново схватање да чак ни Повеља ОУН није део класичног међународног права него само основа једног уговорног права, доводи га до нове мисли, а то је да Повеља садржи извесна правила међународног права која чине део класичног права јер их је класично право признавало и пре доношења Повеље, и друге одредбе које не улазе у класично међународно право јер их је тек Повеља као уговорно право установила и према томе та правила вреде само према државама које су признале то право на основу своје способности за уговарање. Додуше, признаје Келзен, Повеља може бити чак и стипулација у корист трећих, проглашујући да се извесни принципи имају примењивати и према државама које нису учествовале у Повељи, али да би те државе користиле ту стипулацију, дејство не наступа ex iure него тек њиховом вољом коришћења те стипулације или њиховим приступом Повељи.

Шта практично значи ово Келзеново схватање? То схватање значи да Келзен не признаје принципе Повеље као резултат општег развоја међународног права, не признаје недељиви процес напретка човечанства, не признаје да је кретање маса у оквиру антихитлеровске коалиције имало стваралачки карактер на историској позорници. Није чудо што је Келзен нашао присталице у државама којима се та Повеља не допада. Совјетска званична доктрина прима Келзеново схватање (тако Кожевников, Крилов, Дурдењевски, Корецки). Сви они сматрају да Повеља није споменик преображаја у једној епоси већ чисто уговорно право. Тако и Лаутерпахт (у 7. издању Опенхајма), тако и званична француска доктрина (додуше тек кад се поставило питање важности чл. 73 Повеље, тј. режима у колонијама). Другим речима, под утицајем средина великих сила које сматрају да им је Повеља изнуђена, враћање на класично право јесте одбрана стечених позиција угрожених напредним идејама Повеље.

Став ове школе према Повељи долази још јаче до изражаја у Келзеновом скептицизму према кодификацији међународног права коју треба да врши ОУН. Келзен сматра да чак иако ОУН врши своје дело кодификације и формулације општег међународног права, она мора, ако жели да то њено дело претставља општа правила међународног права и ако жели да ствара обавезна правила међународног права, да претходно испита да ли су формулације које прописује Организација сагласне не само Повељи него и међународ-

ном праву у њеном општем и класичном изражају, значи међународном праву које је постојало пре Повеље.

Ако анализирамо ову Келзенову замисао, али ако при тој анализи не будемо остали строго при правничком апстрактном резонувању, ми не можемо извршити анализу ако не водимо рачуна о текућем животу и о значају Повеље за општи развој човечанства. Пре свега из те анализе излази да ако правила међународног права, да би била обавезна, морају одговарати не само Повељи него и ранијем класичном међународном праву, онда сви нови принципи унети у Повељу остају без правне важности. Ако идемо за мишљу проф. Келзена онда би имали пред собом три групе норми и то:

1) Оне које су биле признате као правила међународног класичног права до оснивања ОУН. То би били међународни правни стандарди које је класично међународно право признавало као обавезне за цивилизоване нације. То су они стандарди који се по Опенхајму намећу као обавезни свакој држави чим она ступи у међународну заједницу и чији се обавезни карактер не може умањити чак ни изричном вољом такве државе.

Ова прва група наметала би појединим државама обавезе које би постојале чак и против воље већине држава које би сматрале да су извршиле ревизију класичног међународног права Повељом, јер та ревизија по Келзену не би утицала на међународно класично право ако је извршена у оквиру ОУН. Ми сматрамо да би овакво резонување значило да би ова група правила претстављала непомичну тврђаву општих начела и правила од којих се могу чинити уговорна привремена отступања, али за која не постоји никаква могућност да их народи који учествују у том привременом отступању измене генералишући резултате до којих су уговорно дошли. То ће рећи да је класично међународно право основица за стварање уговорне заједнице ОУН и да та заједница зато што је по форми добровољна и уговорна претставља карактеристике једног специјалног правног система чија се правила оснивају на границама овлашћења установе права уговарања по класичном међународном праву које је, и које остаје да буде, једина општа вредност у међународном праву.

2) Другу групу чинила би правила која се оснивају на уговорном односу израженом у Повељи ОУН и у другим текстовима заснованим на Повељи. Ова група претстављала би позитивно и обавезно право али само за државе чланице ОУН и за оне државе које таква правила прихвате и то у мери која је одређена актом прихватања. Ова правила као право примењивала би се стриктно само на оне државе које су га прихватиле и свака од њих могла би у сваком тренутку да истиче приговор против конкретног постојања њене обавезе да примењује право ОУН тврдећи да та обавеза прелази границе њеног приступања одређеном тексту, акцији или организацији у оквирима ОУН. Другим

речима, обим прихватања претстављао би претходно правно питање, а спорови око тога претходног питања сводили би се на процењивање прихватања према правилима међународног класичног права. Све што би ишло преко правила класичног права сматрало би се нужно да претставља наметање нечега што није обавезно.

3) Трећу групу би претстављале оне одредбе које су донете у оквиру ОУН, на основу Повеље или акције ОУН али које не одговарају класичном међународном праву. Такве одредбе вределе би само ако их призна међународно класично право.

Келзенова концепција о овом дуализму међународног права, о постојању класичног међународног права различног од међународног права ОУН није се случајно јавила баш у САД и није такође случајно постала оруђе у рукама совјетског блока против проширења међународне сарадње. Она се јавила у Сједињеним Америчким Државама зато што Сједињене Америчке Државе покушавају да коче извесна стремљења неразвијених држава, заснована на принципима из Повеље, и спречавају разраду ових принципа тврдећи да Повеља има политичке принципе, тј. новост према класичном праву, и правне принципе, тј. оно што одговара класичном праву. С друге стране, совјетски блок позива се на Келзена зато што појам суверенитета, као апстрактне формуле, засноване на класичном међународном праву, употребљује увек као брану против проширења међународне сарадње и као основ за своје оправдање што у њој не учествује.

Горе изнето показује да једна научна концепција може да буде опасно оруђе за борбу против ОУН путем правних конструкција. Помоћу њих може се поткопати њено постојање. Оно што је најопасније то је да таква правна конструкција може да претставља правну платформу за све оне без обзира с које се стране завесе налазе, који мисле да је главно да они победе у превласти света са или без ОУН, који су готови да сарађују у остварењу високих циљева и начела ОУН ако им остварење тих циљева и начела није штетно а да оне циљеве и начела који им могу штетити, а то су најнапреднија начела, одбацују позивајући се да та начела не одговарају класичном међународном праву. Најзад, најгоре је што та правна конструкција охрабљује оне који очекују дан када ће ишчезнути ОУН да би се вратили на старо.

За нас Келзенова конструкција није толико важна као правна колико то што она претставља данас један општи друштвено-политички феномен. Али тај феномен је вештачка конструкција и не верујемо у његов историски опстанак. Не верујемо зато што је он одвојен од своје примарне базе. Ако примимо да се општа социјална стварност променила у току Другог светског рата, онда морамо да примимо да се и друштвена база међународног права исто тако променила и да су те промене базе морале да нађу свој одраз у међународном праву уопште. За нас тај однос у међународном праву добио је своје формулисање у праву ОУН. Ми верујемо да то није

формулисање посебног права него промена класичног међународног права, да су то историске промене које су настале у међународном класичном праву и да оне са међународним класичним правом чине једну целину. То за нас значи да су у међународном праву уопште створене нове правне институције, да је прокламован низ нових правних принципа, да се низ политичких принципа подигао на степен правних принципа и да све то чини једну целину, историску трансформацију стања које је дотле постојало. Све што би било супротно томе ми сматрамо историским апсурдом. Зато нас резонување о два међународна права потсећа на оне француске правнике који су у изгнанству, за време Француске револуције, доказивали нелегалност промена у француском праву, да би се једног дана вратили у Француску не оспоравајући више законитост Code civile-a. То нам личи на резонување руских професора у избеглиштву који су даље сматрали да у Русији важи Свод Законов, да би после извесног времена указивали шта је револуција донела ново. Међутим, на ове примедбе Келзенове присталице нам одговарају да њима даје за право историја. Они се позивају на паралелизам класичног међународног права и права Друштва народа. Покушавају из тога да изведу аналогију у односу на право ОУН и тврде да је ишчезавањем Друштва народа нестало његово право и да се остало код класичног међународног права које није водило рачуна о резултатима права створеног у оквиру Друштва народа.

Ову аналогију са Друштвом народа одбацујемо. Сматрамо да је немогуће у овом погледу покушавати да се врши поређење између Организације уједињених нација и Друштва народа. Друштво народа ни по тенденцијама ни у животу није имало услове универзалности. Неке велике силе никада нису приступале Друштву народа. Друге су му приступиле врло доцкан. Неке су му приступале и напуштале га кад им се то чинило zgodним. Само Друштво народа није претендовало на свој утицај у погледу држава које нису биле његове чланице. Отуда оно ни по броју чланова ни по условима његовог живота није имало нити је могло имати утицај Организације уједињених нација. Чланови ОУН, или бар кандидати за чланство су такође све државе. Активност Уједињених нација је много већа од активности Друштва народа. Данас, путем специјализованих агенција, нема области међународног живота која не носи печат ОУН. Отуда чак и ако би престала да постоји ОУН практично би било немогуће избрисати правне трагове које је ОУН уписала у међународно право. То нису записи, то су brazде.

На основу свега овога наше је уверење да покушај стварања вештачког делења класичног међународног права од права Уједињених нација претставља друштвени, правни и, нарочито, историски апсурд.

Др. Милан Бартош

УПОРЕДНО ПРАВО — МЕТОД ИЛИ НАУКА

Међународна сарадња у свима областима људске делатности и људске мисли је данас опште познати факт и опште призната потреба. Она проистиче из универзалности било појединих предмета било из саме проблематике која се поставља у вези са појединим питањима, при чему се тежи да се достигнућа, појаве и резултати постигнути било где у свету максимално искористе свуда другде, и тиме увек лакше ствара увек нова платформа за даљи развој људске делатности и људске мисли. Притом, разуме се, начини и средства путем којих се то чини могу бити врло различити, зависећи како од саме природе појава које су предмет проучавања, тако и од интензитета организованости сарадње заинтересованих лица и установа на међународном плану.

Многи предмети људског сазнања, макар општи по своје појму и чак по својој појави, тј. макар да се као такви појављују као објекти научног проучавања у свим крајевима света, у свима државама или код свих народа, имају своје специфичности, с обзиром на које се они, а по врло различитим основима и критеријумима, „просторно“ везују за одређене територијалне групације (напр. држава, племе, нахија, род, породица, народ, нација, и сл.). Притом се ове појаве у основи проучавају у размерама — временским и просторним — таквих групација, добијајући на тај начин своја т. зв. „национална“ обележја (1), тј. са могућношћу констатовања управо извесних особина на страни изучаваних појава и предмета који долазе као последица управо специфичних околности — ограничених временски и просторно — које су омогућиле и условиле постојање тих и таквих предмета. А то је појава која се среће код скоро свих т. зв. друштвених или хуманитарних наука уопште (2), долазећи као

(1) Израз „национално“ обележје није најпогоднији да изрази све врсте подлога за просторно делење људских организација, те га зато стављамо под знаке навода. Ипак, у данашње време, с једне стране јачање националне свести код огромних маса људи који су до недавно живели или још и данас живе под јармом колонијалних или полуколонијалних система, а с друге стране на чињеници стварања све већег броја т.зв. „националних држава“, услед чега се ове специфичности управо данас најчешће изучавају у границама народа и држава, дају право да се овај израз употреби као најадекватнији за изражавање ове заједничке појаве.

(2) Међутим не треба сматрати да је ова појава сведена само на т.зв. друштвене и хуманитарне науке а да је она уопште искључена код природних наука. Код ових других, она је много мањег значаја, чак спорадичног. Тако, на пример, залажено је да су извесне особине јелена у резерватима (било које врсте) другачије — или бар посебно истакнуте, оди деформисане — при упоређењу тих особина код јелена у т.зв. слободним широким ловиштима. Отуда могућност и у природним, посебно биолошким наукама, њиховог већег или мањег „националног“ обележја, тј. територијалног везивања предмета њиховог проучавања и — у вези с тим — резултата тих проучавања.

нужна последица саме природе проучаваних предмета и будући израз „научности” ових наука, разуме се под претпоставком да се и њиховој анализи, тј. утврђивању узрока управо тих појава и таквог развоја, односно њихове друштвене функције приступило научним методама.

Оваква појава је карактеристична и за право као облик људске делатности и као израз људске мисли. Везано — по начину свога настанка и по обиму свога дејства — у принципу за одређени простор, право показује специфичне особине које одговарају — по разним основама (3) — друштвеним односима који су постајали или који постоје на томе простору, супротстављајући се одн. једначећи се (у разном степену) са свима или бар са неким правима. Притом се већ врло рано поставило питање да ли се при раду било које врсте у области права (4) може остати у границама одређеним просторном везом права, или је пак корисно па чак и нужно користити „међународну” сарадњу и у области права. А то значи поставило се питање да ли при стварању, примени и теориској обради једног права треба користити, или бар имати у виду и познавати их, и друга права, права других просторних јединица, права других држава. И усто, за случај позитивног одговора на ово питање, који би био најбољи начин за ово.

Затвореност и искључивост појединих права је особина која је позната у историји. Али исто тако је познато да се још код најстаријих права користило искуство стечено код других народа, тако да су се појаве „међународне“ сарадње у области права почеле јављати већ врло рано. Истина рудиментарно и спорадично, али и са, у току времена, тенденцијом за њено проширење. Притом се, управо с обзиром на сам карактер права као друштвене појаве, упоредно проучавање права, упоредно право показало, досад, као најбољи облик ове „међународне“ сарадње. У свим правима констатовано је, поред низа већих или мањих специфичности, и низ заједничких појава, при чему се та заједничност могла кретати у погледу облика тих појава, у погледу њиховог систематичког места, у погледу њихове садржине, или само у погледу њиховог дејства. Уз ту констатацију заједничности (5) и специфичности, свакако да се показало врло ко-

(3) То у првом реду у погледу саме врсте правних појава и односа, а затим и у погледу, и нарочито у погледу садржине и дејства тих односа, јер се управо ове специфичности права много чешће и више појављују код питања њихове садржине и дејства, него што је то случај код питања саме њихове врсте.

(4) Па било да је то при изради закона, при припреми права или при његовој теориској обради.

(5) Која може или до истоветности, мада то није увек потребно, јер и код идентичности у друштвеним појмовима, по нашем мишљењу, треба разликовати могућност интензитета идентичности, при чему се она одржава све док опште, заједничке особине, које су утврђене као битне за једну појаву, постоје.

рисно и целисходно систематски организовати управо њихово утврђивање, утврђивање онога шта је заједничко а шта је специфично, уз изналагање услова и узрока свега тога. На тај начин постижу се две ствари: с једне стране искуство целокупног правног развоја и моментаног (6) правног уређења свих делова човечанства омогућава да се сагледа оно што је опште, што је заједничко правном развоју и праву као таквом, а с друге стране, уз сазнање одн. и поред сазнања о постојању општег и заједничког (7) и евентуалном коришћењу овог општег, очување и појединачног и специфичног на страни сваког појединог права. А један начин, метод прилажења проучавању проблема, нарочито друштвених проблема, који својом правилном употребом одводи оваквим резултатима претставља свакако добар начин, метод прилажења проблемима (8).

Упоредно право је данас општа појава. Упоредно право је данас (речено то или не, чињено то посебно и под тим називом или не; називало се то тако или којим другим именом; појављивало се то као посебан начин или укључен као саставни део и помоћног карактера у неки општији метод) (9) саставни део скоро сваког рада на праву и правној науци, па било то да се ради о законодавној изградњи права једне државе или о теориској обради неког правног система, па чак, врло често, и само о конкретној (путем суда или других надлежних органа) примени одређеног правног поретка. Користи које се упоредноправним проучавањем могу постићи су многостране. Упоредним проучавањем свакако да се долази до бољег упознавања свога права, јер се тако често долази до одговора на питање како је управо дошло до тога права, на кога се оно угледало, који су његови одједи, каква је његова стварна друштвена

(6) Узимајући у обзир увек моменат посматрања предмета изучавања, што праву даје савременост, а правној науци ажурност. Две особине права и правне науке при упоредном проучавању о којима би требало нарочито водити рачуна, мада то често, с разних објективних и субјективних разлога, није увек случај.

(7) Које две особине не треба изједначавати и поред све њихове сличности и најчешће подударности.

(8) Слична појава се среће при обради низа других области људске мисли. Тако, на пример, данас су већ опште признате дисциплине упоредна књижевност, упоредна граматика, посебно упоредна граматика индо-европских језика, и др. Па се отишло и даље. У нешто другачијем смислу говори се и о упоредној анатомији, упоредној хистологији, упоредној физиологији, или чак и упоредној биологији уопште.

(9) Ми се овде не бисмо могли задржавати на врло значајном проблему односа метода дијалектичког материјализма као општег, чак најопштијег па отуда и најсвеобухватнијег, али и са потребом, као код свега општег, изналагања његових облика коришћења и примене код појединих друштвених појава, што чини да он, задржавајући у основи свој карактер општости, добија карактер посебности, чак конкретности.

вредност (10). Оно омогућава не само правилну примену колизионог права сваке поједине државе, него и пружа материјал законодавцу како би требало да гласе колизионе норме, и — што је нарочито важно — изузеци од њих. Оно припрема материјал за законодавни рад и реформу права појединих држава (11), при чему треба бити врло обазрив јер се не сме пасти ни у имитацију туђег права (његову рецепцију или још горе трансплантацију), а ни у идолопоклонство свога (што води правном шовинизму). Оно припрема потребан — и то не само сиров већ сређен и чак, да се тако изразимо, препарирани материјал о правним порецима и правним системима, па и донекле о праву као целини, тако да је неопходно за даља теоретска уопштавања у области права, за формулисања појмова и система опште теорије права и, још даље, филозофије права (12). Оно припрема материјал, користан и чак нужан, за међународну — универзалну или регионалну — унификацију правних прописа. Оно омогућује утврђивање „општих принципа права признатих од стране цивилизованих нација“, уколико се они, у смислу чл. 38 Статута Међународног суда правде, имају сматрати као извори међународног права. Оно, најзад (13), има и огромну васпитну улогу у циљу међусобног упознавања међу народима, омогућујући формирање критеријума о вредности правних устанаова, о међузависности правног развоја и нарочито данашњег правног живота, па према томе доприноси развоју међународне толеранције која је неопходна (па чак и довољна бар у овој етапи развоја међународне заједнице и регулисања међународних односа) за очување мира у свету.

Упоредно право је данас основни израз начина међународне сарадње у области права. Притом се оно широко користи при обради унутрашњег права сваке поједине државе, јер се данас, при из-

(10) Ту мисао је проф. Нибоаје лепо изразио речима: Упоредно право тежи да на право сваке земље баци индиректну светлост, светлост која долази споља, омогућујући тако боље познавање управо тога права.

(11) Тешко да је потребно овде указивати колико су стари изражаји овакве функције упоредног права. Солон је путовао десетак година да би, код других народа, скупио материјал за своју кодификацију; Ликург је, у истом циљу, обишао Малу Азију, Грчку и Египат; децемвири су, ради упознавања са грчким правом, ишли у Велику Грчку; Наполеон је дао да се у циљу прикупљања материјала за кодификацију француског права, поведе пруску *Landrecht*; итд.

(12) Јер, у противном, општа теорија државе и права, по нашем мишљењу, постаје правна догматика, правни априоризам, теорија о „природном“ праву, правна метафизика, једном речју један облик ненаучног правног идеализма. — Ближе о овоме в. нашу књигу „Начела приватнога процеснога права“, Београд, 1936, стр. 10—74, посебно стр. 63—68.

(13) Ми смо овде указали само на неколико најважнијих задатака упоредног права, одн. користи које се могу имати, чак које се могу постићи само упоредним проучавањем права. Могу се навести сигурно и много других, мада свакако мање важних.

ради, излагању па чак и примени унутрашњег права све више срећу компарације са одговарајућим установама других држава, уз, разуме се, указивање, код тих установа, на сличности и разлике. Међутим, овај начин обраде је данас постао толико развијен да се он не користи више само као допунски, већ се поједини проблеми третирају на „међународном“ плану, а то значи с обзиром на њихово појављивање и регулисање у више правних поредака и државно-правних система (и то најмање два, а по правилу и више), при чему ниједан од њих није основни, већ сваки од њих постаје извор за материјал из кога би се, после констатације онога што је опште и заједничко, као и онога што је специфично у свакоме од њих (или групама њих), могли изводити извесни општи закључци, који би претстављали сада чак извесна уопштавања у правцу формулисања појединих установа „општесветског“, „међународног“ (универзалног или регионалног) значаја и појављивања, па чак и евентуално и њихово систематизовање било у уобичајеним оквирима правних система унутар појединих држава било чак и по неком новом, своме предмету адекватном, систему (14). И најзад, у тој проширеној и осамостаљеној употреби овога начина прилажења правним проблемима отишло се данас толико далеко да се већ говори и пише о упоредном грађанском, кривичном, уставном, административном итд. праву, тако да данас већ имамо читаве систематске обраде појединих делова права као таквих, тј. као појава у светским размерама, и управо третираних, са више или мање успеха, као целина, које се чак супротстављају систематској обради истих тих, или бар истоименованих делова и грана права у унутрашњем праву сваке одн. било које државе. А усто је, сасвим разумљиво, кад је већ дошло до овако широке употребе овог начина при обради питања права, морало доћи и до посебних радова (прераслих и до дебелих томова) о самој оправданости овога начина, историји његове употребе, значају који он има и резултатима, одн. користима који се могу постићи његовом употребом, домену примене, па чак и самој методологији употреба овог начина при обради права (15). Најзад, када је већ сам

(14) На пример: осигурање, транспорт, брак, и сл.

(15) Међу најважнијим навешћемо, хронолошки, следећа дела:

Azcarate: *Ensayo de una introduccion al estudio del derecho comparado*, Madrid, 1894; Sausser-Hall: *Fonction et méthode du droit comparé*, Genève, 1913; Ionesco: *Introducere la dreptul civil comparat*, Bucarest, 1925; Martínez Paz: *Introduccion al studio del derecho comparado*, Cordoba, 1934; Mario Sarfatti: *Introduzione allo studio del diritto comparato*, Torino, 1933; Alexandre Otetelisano: *Esquisse d'une théorie générale de la science du droit comparé*, Paris, 1940; Adolf Schnitzer: *Vergleichende Rechtslehre*, Basel, 1945; H. C. Gutteridge: *Comparative Law*, Cambridge, 1946/II ed. 1949; превод на француски: *Le droit comparé*, Paris, 1953; v. i prikaz ove knjige od dr. Vojislava Spaića, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1951, br. 2, str. 338—340; Pierre Arminjon — Baron Boris Nolde — Martin Wolff: *Traité de droit comparé*, t. I—III, Paris, 1950—1952; René David: *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris, 1950.

проблем и обим примене овога начина обраде права достигао овакве размере, сасвим је разумљиво да се онда, под утиском тога новог квантитета (који је био очигледан) и уз осећање (засновано врло често на субјективним елементима свакога од правника који су на овај начин прилазили обради права, а усто себи постављали и питање о значају и карактеру самога начина којим се користе) нечет чак и квалитативно новог што се рађало из тако умноженог квантитета, морало поставити питање о природи и карактеру самог овог начина обраде права, о природи и карактеру самог упоредног права као таквог, самог упоредног проучавања права као таквог. Поставило се, дакле, и питање да ли је упоредно право наука, одн. део у систему правних наука, или је оно само метод који се може употребити при обради права да би се добили бољи и свеобухватнији резултати (16).

Код питања о природи и карактеру упоредног права, као што је познато, заузета су досад два основна става, с тим што би се она, по схватању њихових заступника, међусобно искључивала. По једнима (17) упоредно је право самостална наука, одн. део у систему правних наука једнак са осталим деловима, једнак са осталим правним наукама, јер доводи до нових резултата при проучавању права, резултата који се иначе не могу постићи без оваквог прилажења правним проблемима. На, дакле, у основи заједничком становишту (18) о карактеру резултата који се добијају у упоредном праву, заснива се и становиште да је оно наука, јер има и своје специфичности које се не срећу код одговарајућих грана унутрашњег права, чак и када се оне тичу правних односа и правних појава исте врсте (напр. грађанско право, кривично право, и сл.). Овакво гледиште је, временски, приоритетно. Оно је дошло да изрази сву важност и реалност резултата који се постижу упоредним правом, при чему је, као и. по правилу, код сваке новине, било и извесних прецењивања у правцу одређивања значаја упоредног права. А када се усто има у

(16) У вези са тим поставља се и питање имена. Да ли „упоредно право“ или „упоредно проучавање права“, у циљу да и назив одговара природи саме установе коју обележава. То је, свакако, као могућност постављања проблема, тачно и оправдано, но то није ни нужно, ни битно, јер то није једини случај када назив једне правне дисциплине не одговара самој природи дисциплине у питању (такав је, на пример, случај са међународним приватним правом, које није, по скоро опште усвојеном схватању, ни међународно ни приватно, па ипак се тај назив за ову правну дисциплину и даље задржава) већ неким њеним другим особинама. Исти је случај и овде, тако да назив „упоредно право“ може да буде задржан без обзира на решење овог спора о самој правној природи појаве у питању — *Quem penes arbitrium est, et ius et norma loquendis*.

(17) Главни заступници овог мишљења су Edouard Lambert и Raymond Saleilles. У новије време се оно заступа у делу Arminjon-Nolde-Wolff.

(18) Поред свих различитости које иначе постоје у низу појединости код аутора који заступају ово гледиште.

виду с једне стране време кад је овакво гледиште први пут изнето и циљ који се упоредном праву постављао, онда је његова појава и објашњива. Последње деценије деветнаестог века биле су доба релативног мира у свету, бар у Европи. Амбијент за међународну саградњу се био јако развио, тако да су идеје „међународности“ биле врло бројне. То је доба хашких конференција међународног јавног и међународног приватног права; то је доба изграђивања „светског“ права у погледу железничког саобраћаја, поштанског саобраћаја, ауторског права, права индустријске својине; то је доба многих пројеката о међународним организацијама. И у томе раздобљу времена сасвим је разумљиво што се све више говорило о међународној унификацији права. А тај циљ је могао и имао да буде постигнут — или бар припремљен — у највећој мери путем упоредног права. Оно дакле добија извесан међународни значај, значај који по своме карактеру одговара значају међународног јавног и међународног приватног права, па се према томе долази и до закључка да и упоредно право има исту природу као и ове друге две међународне дисциплине, тј. да је и упоредно право самостална наука и да му се такво место има дати у било коме систему правних наука.

Насупрот овоме истиче се друго схватање, које је временски новије (19). Оно сматра да упоредно право није никаква нова ни посебна грана права, па ни какав део у систему правних наука, јер, и поред користи које се од њега имају и поред чак и нових резултата који се у извесним областима права постижу путем упоредног права (20), упоредно право нема свога посебног предмета који би се разликовао од предмета других правних дисциплина. Полазећи, дакле, од, у основи, исправног становишта да је за формулисање правног система одлучујућа чињеница врста друштвених односа који се правом регулишу, и да се, у принципу, као посебне правне дисциплине могу и имају јављати само оне које имају и посебан предмет, заступници оваквог схватања сматрају да то није случај са упоредним правом јер оно само, истина на један специфичан начин, обрађује исте оне друштвене односе који су предмет неке друге гране права. Отуда, по овом схватању, упоредно право није никаква посебна наука, већ само један метод који се користи у обради појединих грана права и правне науке, додајући тим гранама назив „упоредно“ али не мењајући им ипак тиме њихов карактер. Упоредно право је, по овом схватању, један релативно нови метод гледања на ствари, један нови метод обраде правних проблема, тако да би било правилније говорити о упоредном проучавању права а не о упоредном праву као таквом.

(19) Главни заступници овог мишљења су Н. С. Gutteridge и René David.

(20) Односно тачније: путем упоредног проучавања права, како се изражавају заступници овога гледишта.

Ова два мишљења о природи и карактеру упоредног права обично се супротстављају једно другом, јер се и основице њиховог формулисања (новина резултата, одн. посебност и самосталност предмета) супротстављају једна другој од стране досадашњих заступника једног и другог становишта. Међутим, овакво поступање не чини нам се потпуно правилно. Погледајмо најпре проблематику самих основа на којима се заснивају ова два гледишта: да ли су њихове полазне поставке потпуно тачне.

Неоспорно је да је специфичност предмета основни критеријум систематизације наука и у наукама. Сваком посебном предмету, чија је самосталност одређена по једном заједничком критеријуму (21), треба да одговара посебна наука, одн. конкретно (22) за предмет нашег посматрања, посебна грана права и правне науке. Међутим, маколико да је та основна полазна поставка тачна, она је то само у основи и у принципу. Појава извесних специфичности у оквиру једног те истог предмета доводи до издвајања појединих делова у систему права и правних наука, и то делова који — иако стварно изведени — добијају исти значај и положај као и они делови из којих су они изведени (на пример трговачко право у односу на грађанско). То већ претставља изузетак који се, у односу на полазни критеријум, чини при одређивању делова система права и правне науке. Но с друге стране сам начин приступања праву, као таквом или појединим проблемима, може да доведе до таквих нових резултата да се они формирају као посебна целина добијајући посебно и самостално место у систему правних наука (не и позитивног права сваке поједине државе). Такав је, на пример, случај са општом теоријом права и, по нашем мишљењу, са филозофијом права. Ове две, мислимо неспорно правне дисциплине са карактером самосталних правних наука, немају у крајњој линији никакав „свој“, нови и самостални предмет проучавања који не би био већ предмет проучавања неке од постојећих грана права и правне науке. Али начин на који општа теорија права и филозофија права прилазе тим предметима је специфичан, и он је довољан да их учини самосталним правним дисциплинама, да им да посебно и паралелно место поред других грана правне науке. Отуда сам начин, облик прилажења проблемима, нарочито онда ако се он односи на проблеме заједничке већем броју правних грана или на проблеме — макар и у истој грани — заједничке већем броју права разних држава, доводи до такве специфичности у једној области правне

(21) При чему тај критеријум није увек — по својој ширини — исти, тако да се на чињеници његове ширине заснива разрађеност зграде научног система као целине и сваке поједине науке као самосталног дела у оквиру те целине.

(22) Разуме се у односу на целину система наука, али још увек генерално и уопштено у односу на право као самосталан део тога система.

делатности да се та делатност, без обзира на заједничност објекта посматрања и изучавања са неком другом правном дисциплином, потпуно осамостаљује, и, нарочито у вези и на основу самосталних и различитих резултата и закључака до којих се долази управо таквим посматрањем, управо таквим начином рада, постаје и самостална правна дисциплина у систему правних наука. И то би, у односу на полазни критеријум научне систематизације, претстављало, бар у области права а и у области многих других друштвених наука, други изузетак. И то изузетак, по нашем мишљењу, потпуно оправдан (23).

Поставља се питање да ли се овај други изузетак не односи, одн. да ли се он не би бар у извесним случајевима могао да односи и на упоредно право када је у питању одређивање природе и карактера упоредног права. И, по нашем мишљењу, позитиван одговор на ово питање може да се да, но то само у односу на други део овог питања. То значи да упоредно право, одн. упоредно проучавање права није увек (и не може то увек да буде) самостални, нови део правне науке (и он то по правилу није), али да није искључена могућност да он то у неким случајевима и буде. То другим речима значи да је упоредно право у принципу само метод посматрања правних установа које су већ предмет других правних дисциплина, и то метод који својим коришћењем омогућује боље упознавање самог предмета проучавања, његове особине, а нарочито метод који пружа основа за стварање мерила за оцену њихове вредности. И то је у пракси најчешће случај. Квантитет новина, посебно нових закључака до којих се долази, нарочито у оквиру ужих области коришћења упоредног права, није довољан да већ формулисаном и кроз једну грану права обрађиваном предмету да такве нове изгледе, да га прикаже у новој светлости и са других становишта који се не користе у унутрашњем праву, па да би се оно таквим проучавањем права могло, као што је то случај са општом теоријом права и филозофијом права, одвојити као посебна дисциплина. Међутим, то се при систематском упоредном проучавању права може, по нашем мишљењу, и догодити. Али само може, и то ће бити мислимо онда када новина резултата, јачина снопа светлости који се кроз упоредно право баца на већ проучаване предмете права буду такви да они, својим повећањем квантитетом (при чему је, разуме се, од огромне важности и квалитет новина тих резултата, одн. снопа бачене светлости), чине да се и сам квалитет, сама природа проучавања права мења, тако да добија толике нове особине да нужно мора претстављати самосталну дисциплину у оквиру правне науке. Но то, нагласимо још једанпут, не само није увек случај, него то није

(23) О овоме питању в. д-р Јован Ђорђевић: Систем права, Архив за правне и друштвене науке, 1950, св. 1, стр. 7—64.

ни често случај. А тиме се, мислимо, упоредно право, да би се третирало као посебна дисциплина, и разликује од опште теорије права и филозофије права. Док се ове две дисциплине увек третирају као посебни делови система правне науке (24), дотле је такво третирање упоредног права условљено особинама сваког појединог случаја (25), и то особинама које би морале заиста указивати на постојање „новог“ — новума (26).

На тај начин, по нашем мишљењу, упоредно право је по правилу и најчешће само метод који се користи у појединим гранама права и који треба све више користити, с обзиром на резултате који се тиме могу постићи. Међутим, оно не мора да буде само то и у извесним случајевима (27) оно и није само то већ добија самостално место у оквиру правне науке, добија место науке у систему правних наука. Све то под претпоставком испуњења услова о којима смо већ говорили, а при оцени којих, разуме се, може бити размиоилажења (28).

С обзиром на ово ми мислимо да се досад два заступана схватања о природи и карактеру упоредног права не морају међусобно искључивати и супротстављати. Она се постављају као две могућности, при чему би се могло рећи да је прво схватање (упоредно право — метод) у пракси правило, а друго (упоредно право — наука) изузетак. Али изузетак који може постојати и који постоји.

Др. Борислав Т. Благојевић

(24) Што у пракси, разуме се, може бити само по називу. Но то зависи од сваког конкретног дела из ове области.

(25) Могло би се алегорично рећи да су врата за улазак упоредног права у систем правне науке уско отворена, и да критеријум за овај улазак може бити врло релативан.

(26) Утолико, и то не у малој мери, упоредно право је мање посебна наука него општа теорија права и филозофија права, које се, у степенастој хијерархији општости правних дисциплина налазе на највишем ступњу, док би упоредно право, онда када је оно посебна правна дисциплина, заузимало у овој скали место непосредно испод њих, служећи у исти мах, у овим случајевима, и као припремни стадијум, данас, по нашем мишљењу, све неопходнији за изградњу и опште теорије права и филозофије права.

(27) Данас доста ретким, а они ће, мислимо, остати увек ретки. — В. одлична излагања о објективним и субјективним условима за рад (и то само рад, док се питање квалитета резултата поставља у још општијој форми) на упоредном праву у делу проф. René David-a: *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris, 1950, str. 7—34.

(28) Но зар нема размимоилажења у оцени научности обраде унутрашњег права, при чему та обрада често има само карактер обичне „правне клинике“ а не науке.

СВОЈИНА И ИМОВИНА

У свакодневном говору често пута се мешају изрази имовина и својина. Њих мешају не само лаици него понекад и правници, па чак и неки законски текстови (1).

Иако је јасно да правнотехнички оба ова израза означавају два различита појма и да нису синоними, ипак је тачно да фактички, у њиховом економском значењу, и једно и друго значе присвајање. Само док је својина присвајање употребне вредности, имовина је присвајање прометне вредности.

Да бисмо ово покушали да покажемо поставићемо аргументацију само у најопштијем оквиру јер би детаљније разрађивање проблема захтевало много више простора. — Прво ћемо указати на околност 1) да је друштвено-економска основа својине присвајање; 2) да је двојност својина-имовина нарочита категорија која се јавља и постоји тек у робно-новчаној привреди, тј. у привреди у којој се разликује употребна и прометна вредност и 3) да је због тога имовина као правнотехнички појам најкарактеристичнија категорија грађанског права.

I

Својина није само правни већ и друштвени, односно економски појам. Својина као право, као принудно-нормативни однос, само је одраз, законом нормирана санкција, својине као економског односа. Економски, пак, својина је присвајање предмета природе унутар и посредством неке друштвене заједнице, као што је то рекао Маркс. Рад, претварање предмета природе, адаптација тих предмета у економска добра, и својина као присвајање тих добара јесу основни економски односи који у крајњој линији — уколико је друштво развијеније и друштвени односи сложенији, утолико посредније — одређују не само остале економске већ и друштвене односе, па и правне односе.

Присвајање је однос лица према нечему као према своме, што му припада. Но ово је више логичка дефиниција и треба видети како то изгледа у економско-друштвеној стварности. У сваком друштву присвајање се обавља путем разних друштвених правила и претставља сплет различитих односа. Сви ти односи путем којих се обавља присвајање су својина у друштвено-економском смислу. Ти односи постоје у сваком друштву и они ће постојати и у будућем комунистичком друштву, али као принудно регулисани односи, као право својине, постоје само у класном друштву, као и у пре-

(1) Тако на пример Закон о експропријацији од 4 априла 1947.

лазној етапи класног друштва у комунистичко друштво, у социјализму.

Односи присвајања мењају се у разним историским епохама; ипак можемо поједине конкретне историске епохе сврстати у одређене типове. Најширом апстракцијом можемо поделити све познате типове својине у колективну и приватну својину. Но овде опет наилазимо на тешкоћу, јер ти појмови већ и по свом називу изазивају несугласице. Пре свега за колективну својину није најбитније да се колективно присваја, односно да је субјект присвајања колектив. Ово није тачно већ и због тога што у колективној својини постоји као њен корелат лична својина: крајњи ефекат присвајања увек се остварује код појединаца. По правилу, услови и средства за производњу су заједничка својина а производи су лична. Тако је напр. било у разним облицима гентилне, родовске својине, задружно-патријархалне својине итд. Код нас напр. у породичним задругама, стока, алати за обраду земље припадали су задрузи, али сваки члан је имао извесну „особину“—личну својину. С друге стране, код приватне својине никако не мора појединац бити субјект својине, јер данас напр. код акционарских друштава, правних лица уопште, код својине буржоаске државе као „фискуса“, присваја колектив, а ипак је овде у питању приватна својина. Друга је несугласица у томе што многи, па и сам Енгелс у свом делу „Порекло државе, својине и породице“, употребљавају израз приватне својине за ознаку класне својине за разлику од својине гентилног бескласног друштва (2).

Но нама се чини да се у крајњој анализи колективна својина разликује од приватне у томе што је колективна својина присвајање производа који није роба, и јавља се у друштвима са аутаркном производњом, док је приватна својина *присвајање робе* и јавља се у друштвима где преовлађује робно-новчана производња, где је рад одвојен од својине услова и средстава производње, где је производња атомизирана у велики број самосталних, економско-производних јединица. Ипак морамо рећи да у историји ретко срећемо чисте типове колективне, односно приватне својине, чак и у капитализму, који је најчистија (али не и једина) епоха приватне својине, имамо у неком виду (напр. тзв. јавна добра) неке облике ко-

(2) Уопште израз „приватна својина“ има друштвено-политички призвук јер се под њим подразумева капиталистичка и уопште експлоататорска својина. Но и у капитализму постоји ситна, тзв. радна приватна својина малих земљорадника и занатлија, која се потенцијално, додуше, може претворити у класно-експлоататорску. Међутим, ми употребљавамо израз „приватна својина“ само у правнотехничком значењу, као синоним грађанскоправне својине.

лективне својине, и обратно, у оквирима затворено-патријархалних друштава јављају се зачетци приватне својине (3).

Колективна својина обухвата много сложеније односе присвајања него приватна својина (4). И једна и друга имају у основи присвајање економских добара, производа рада, али док се приватна својина односи само на присвајање економских добара и садржи овлашћења само у погледу коришћења и располагања економским добрима, материјалним објектима, дотле колективна својина садржи у себи (у вези са присвајањем економских добара) и друга овлашћења која бисмо данашњом појмовном апаратуром и терминологијом могли назвати јавноправном или политичким, али која су у конкретним историским епохама значила нешто друго (иако слично). У тим епохама и не постоји јединствени апстрактни појам својине већ су постојали конкретни односи присвајања који су имали посебне називе (5). Тако напр. у правима примитивних друштава, у ко-

(3) Наша данашња друштвена, социјалистичка својина такође је колективна. Али док траје прелазни период од капитализма ка комунизму, у социјализму, она не може бити у целини колективна, већ садржи у себи, у виду права управљања као грађанског права, и грађанскоправно-својинске елементе. То мора тако да буде ако признајемо околност да код нас још увек важе робно-новчани односи, односно закон вредности, а ту околност морамо признати јер она објективно постоји, јер би њеним порицањем дошли до тако тешких последица, до такве перманентне економске кризе каква постоји у Совјетском савезу. Порицати из пролазних политичких обзира да је право управљања грађанско право (иако оно, због несрећног термина означава још и неке друге ствари), већ да је оно на пример неко „демократско“ право (као да остала права код нас нису демократска по свом извору и садржини) значи порицати да роба код нас има у суштини исти карактер као у свим епохама робно-новчане привреде, да су робно-новчани односи нужно, објективно дати. То се у крајњој линији приближава идеалистичкој совјетској концепцији да законодавац све може, па чак и да се „послужи“ законом вредности, да га „искористи“ за своје тобож социјалистичке циљеве док му је „потребан“, да може закон вредности пуким декретима мењати и укидати.

(4) Маркс (Капитал, I, стр. 286—7, Култура, 1947) описује један врло заимљив и типичан образац колективне својине индијског села средином прошлога века, као супротност приватној својини.

(5) Лавлеј у свом делу „Својина и њени првобитни облици“, у коме даје врло драгоцене податке о колективној својини код разних народа (изашло 1872, а преведено 1899), тврди да се својина као појам касно појавила (на стр. 77 и сл. срп. превода). У ранијим периодима има у свим језицима много израза за присвајање конкретних економских добара, али израз „својина“ касно се јавља. То исто тврде за српско-хрватски језик и Мих. К. Јовановић у брошури „Својина и њен правни и социјално-политички значај“, 1921, стр. 18—19, као и Вл. Јокановић у чланку „Социјалистичка својина у ФНРЈ“ Архив, бр. 3/52, стр. 316, истичући да у Вуковом Речнику не постоји израз својина или власништво. С друге стране знамо, да у народу постоји обиле израза за присвајање. И стари законици, на пример Хамурабијев, имају изразе за присвајање, поједине облике својине

јима су још свежи трагови гентилног уређења, присвајање је истовремено и религиски акт поштовања духова умрлих предака, као и власт, чак физичка, над укућанима. Старешина старе патријархалне породичне заједнице има скоро исту власт над својим укућанима као и над породичном земљом, стоком и робовима. У феудалној својини економска власт, својина над земљом, даје и политичке прерогативе, одређује и друштвени положај власника и његову власт над извесним лицима која су везана за земљу итд. С друге стране, феудална својина је подељена, а то значи да се стварају разне врсте односа, различити скупови овлашћења у вези са присвајањем истог објекта — пре свега земље. И кмет, и нижи и виши племићи, и краљ су у неку руку власници истог земљишта, само имају разноврсна овлашћења.

Приватна својина, присвајање робе, повлачи за собом оштро разликовање присвајања економских добара, „власти над економским добрима“ (6), од других врста овлашћења, власти, која су уперена не на економска добра већ непосредно на личност. У том оштром разликовању налази се и клица цепања права на две основне гране, на приватно и јавно право (7). Приватно право има за основу односе у вези са економским присвајањем, има дакле за базу приватну својину. То је сфера приватног односно грађанског права, док је друга велика али много хетерогенија сфера права, — јавно право.

II

На развоју римског права можемо јасно пратити горњи процес. И ту имамо у почетку разне облике затворене кућне привреде

(напр. „илку“) али још немају општи и апстрактни појам својине. И Душанов законик зна за изразе „баштина“ и „пронијар“ али не и за апстрактни појам својине. Тек у правима праве робно-новчане привреде постоји такав апстрактан појам. И то указује на околност да код историских типова колективне својине односи присвајања су замршенији, иако (услед неразвијености) нејаснији, јер је и само право као и цело друштво неразвијеније него друштво са робно-новчаном привредом.

(6) Израз „власт над економским добрима“ ставили смо под знак навода јер је он правнотехнички нетачан, иако је уобичајен. Својина је уствари власт према другим лицима, невласницима, у вези са фактичким коришћењем и располагањем а не власт над стварима. Ни друштвени, ни правни однос не може да постоји између лица и ствари, већ само између лица у вези са ствари, како су на то указали већ многи писци. Горњи израз употребљавамо само због краће формулације.

(7) Совјетска теорија сматра да је совјетско право јединствено, да се оно уопште не може делити на приватно и јавно. Под утицајем тих схватања и код нас се сматрало да је наше право јединствено (вид. Јов. Ђорђевић, Прилог питању система социјалистичког права ФНРЈ, Архив, бр. 1/50). Ми, међутим, сматрамо да догод постоји грађанско право са својим гранама, оно сачињава посебну групу у погледу на остале гране права. Према томе двојна подела у неком виду и код нас постоји, али то питање захтева посебно излагање.

(такву једну заједницу означава и реч *familia* у свом првобитном значењу) са старешином куће који има неограничену власт. Трагови те власти дуго се провлаче кроз римско право. Но развија се робно-новчана привреда која разбија затворену кућну привреду. Упоредо с тим процесом нестаје и старог, формализмом оптерећеног *ius civile*-а и развија се оно римско право „простих робних произвођача”, како га је Енгелс назвао (8), која ће служити у XIX веку као узор модерним буржоаским кодификацијама. У тој новој фази римског права, т. зв. класичног римског права, основна установа је *proprietas*. То је у римском праву нова категорија, то је својина робе. И тек тада када се појављује та врста својине, појављује се и категорија имовине. Код ранијих облика присвајања не само да нису јасно искристалисана ова два појма, него нису јасни ни појам субјекта и објекта права, ни остали појмови који ће постати основне категорије грађанског права. Тако на пример за дугове у том старом праву лице одговара не само својим економским добрима него и својом личношћу (9).

Proprietas и касније приватна својина буржоаских закона, односно буржоаских права јесте грађанскоправна својина. Она је основна категорија грађанског права. Она садржи два основна овлашћења: слободно коришћење, односно употребу ствари на којој се та својина односи и слободно располагање њоме. Коришћење и располагање као својинска овлашћења постоје, разуме се, и у другим облицима својине, код разних облика колективне својине. Али, с једне стране, то коришћење и располагање није слободно већ се обавља по једном унапред утврђеном, традицијама освештаном или прописима предвиђеном режиму, с друге стране, као што смо горе истакли, поред тих основних овлашћења садржи и нека друга, по својој суштини разноврсна овлашћења. Коришћење и располагање предметом грађанскоправне својине слободно је зато што је тај предмет роба, тј. такав производ који је намењен размени и чија се вредност процењује баш у размени, на тржишту. Друга карактеристика такве грађанскоправне својине је у томе што је та својина недељива, свеобухватна и апсолутна. Недељивост значи, за разлику од неких облика колективне својине, напр. феудалне, да не постоје више скупова својинских овлашћења, различитих према разним титуларима, већ само једноврсна својина: слободно коришћење и располагање (10). Постоје и друге врсте својинских права, тј. права која се односе на неку врсту непосредног присвајања ствари, само не потпуног него делимичног, али то нису никакви

(8) Енгелс, Лудвиг Фојербах, стр. 51, Култура, 1947.

(9) Чед. Марковић, Законик Хамурабија, 1925, чл. 54, 115—19.

(10) Код сусвојине имамо други случај, тамо више титулара учествују по аликвотним деловима у вршењу својинских овлашћења која су међутим и овде јединствена.

облици својине већ су ограничења својине као општег и јединственог присвајања, то су *jura in re aliena* као на пример службености (нарочито плодуживање). Свеобухватност својине је увези са претходно реченим и значи да су сва овлашћења која се односе на непосредно коришћење и располагање ствари садржана у својини (и сливају се у два основна овлашћења — коришћење и располагање ствари) (11). Апсолутност својине у једном смислу је уствари сажетији израз њене недељивости и свеобухватности: то је „потпуна“, „неограничена власт над ствари“, као што се често говорило и говори; али у правнотехничком смислу апсолутност својине има и други смисао на који ћемо се касније вратити.

Рекли смо да се непосредно присвајање ствари изражава у коришћењу и располагању. Но располагање може да буде фактичко (напр. трошење, уништење ствари), и ова страна располагања спада уствари у употребу, у коришћење ствари. За карактерисање својине много је важније тзв. правно располагање. А правно располагати својином значи пренети својину у целини или делимично, односно пренети сва својинска овлашћења или само нека или делове овлашћења на други субјект. Но то располагање треба да буде слободно, као што је и коришћење ствари слободно, то је суштинска карактеристика својине, непосредна нужна последица њеног својства као надградње присвајања робе. Та слобода у коришћењу и располагању пројцира се у једно важно, основно начело буржоског права, у начело аутономије воље (12). Из овлашћења располагања својином настаје уговор, уговарање, правни промет, пренос права правним пословима. И у тој појави је полазна тачка за објашњење појма имовине.

III

У буржоаској теорији субјективна грађанска права се деле на лична и породична с једне стране, и на имовинска с друге стране. Ми сматрамо да породична права не спадају у грађанско право и да су изрази грађанско и имовинско право синоними. Међутим у буржоаској теорији грађанског права, која је толико разрађена,

(11) Уобичајена је дефиниција да се у праву својине налазе три основна овлашћења: држање, коришћење и располагање. Но држање (не и државина, јер је она само фактичка, не и правна, на правном основу заснована својина) није самостално овлашћење, то је само фактичка претпоставка вршења друга два овлашћења.

(12) Овде, разуме се, не улазимо у то да ли је, са гледишта филозофије, та воља детерминисана или не. Сигурно је да се путем економског и грађанскоправног промета изражава уствари једна друштвена стихијност која лежи у суштини робно-новчаних односа. Но правнотехнички та воља има огроман значај, она је тај елемент кроз који се изражава нормативност у праву, који га квалитативно одваја од економије.

врло се мало писало о имовини, имовинским правима као појму, тако да ни данас није рашишћено шта је управо имовина. Француски писци Обри и Ро (13) уочили су да је имовина специфична категорија грађанског права, но они су је схватили као атрибут личности, као атрибут који има свако лице, чак и новорођенче без икаквих економских добара, и тиме су ту категорију помешали са правном способношћу. Под имовинским правима пак буржоаски писци схватају „права процењива у новцу” (14). То је међутим једна крупна логичка грешка јер право, као однос овлашћења и обавезе није процењиво у новцу, већ само објект права. (Право својине као скуп овлашћења истоветно је и на једној свесци у вредности од десет динара и на једном брилијанту у вредности од сто хиљада динара.)

Имовина се обично дефинише као скуп права и обавеза која се дели на активу и пасиву. У активу се урачунавају апсолутна права, пре свега стварна, и потраживања из релативних, облигационих права, а у пасиву само обавезе из релативних права. Но такво схватање активе и пасиве је површно и у основи нетачно, јер изгледа да се на тај начин удвостручују извесни елементи имовине. На пример, ако је Примус продао Секундусу један радиоапарат али га још није предао, тај апарат по праву својине је актива у имовини Примуса, а такође актива у имовини Секундуса као потраживање из уговора о купопродаји. Но у Примусовој имовини није само актива него и пасива као обавеза из уговора о купопродаји. Противречност је очигледна (15).

Да бисмо покушали решити ову противречност морамо прво да се задржимо на разликовању субјективних права на апсолутна и релативна. Знамо још из римског права да је основна разлика између апсолутних и релативних права у томе што апсолутна права, као напр. својина, дејствују према свима (*erga omnes*), док релативна права дејствују само међу странкама, међу одређеним конкретним лицима. Према титулару апсолутних права сва су лица обавезна да га не ометају у вршењу права, док код релативних права друго лице у конкретном правном односу има обавезе. Има, разуме

(13) Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 1917, T. IX, p. 333 et suiv.

У нашој правној литератури појмом имовине нарочито се бавио, колико нам је познато, професор Станко Франк, али он је посматрао тај проблем са гледишта кривичног права. Вид. Станко Франк, Појам имовине у казненом праву, Загреб, 1941.

(14) Тако дефинише на пример Planiol, Traité élémentaire de droit civil, 1937, T. I, стр. 723 који за имовину каже да је то „скуп права и обавеза (charges) процењивих у новцу“. Слично и Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 1926, I/1, стр. 124 који тврди „процењива права су имовинска права“.

(15) Вид. о томе и А. Гамс, Увод у грађанско право, стр. 200 и сл.

се, и других разлика. Но ми сматрамо да је горње разликовање само последица једне дубље разлике: да су обавезе из апсолутних права уствари јавноправне јер њих заштићује најефикасније кривично право, док су обавезе из релативних права имовинске и каузалне. Каузалне — значи да садрже у себи неки економски ефекат који странке хоће (16), имовинске — значи да им је крајња санкција економска, да се остварују у економским добрима. Кауза и економска санкција, жељени економски ефекат и остварење тога ефекта, макар и принудно, у економским добрима одређеног субјекта, то је оно што карактерише обавезе из релативних права.

Према томе, можемо рећи да се имовина састоји из апсолутних и релативних права, али апсолутна права сачињавају статични део имовине, док релативна права чине динамични део. Релативним правима преносе се апсолутна права. Према томе, за појам имовине нарочито су битна релативна права, актива и пасива има свој смисао само у погледу релативних права, цепање на овлашћење и обавезу у разним имовинама може да се констатује код релативних права. Но ипак, актива није скуп потраживања из релативних права, нити је пасива скуп обавеза из релативних права, јер се актива и пасива налазе не у имовини него у имовинској маси.

Грађанска права, посредно или непосредно, увек се односе на економска добра. С друге стране, морамо јасно разликовати само право као један интелектуални (али ипак реални) однос, однос овлашћења и обавезе, од објекта тога права, од оног елемента на шта се то право односи. Ово разликовање изгледа логички потпуно јасно, ипак у теорији и пракси оно се не спроводи, те се нарочито меша својина, управо због своје свеобухватности, са ствари на коју се односи (17). Облигациона права, чак и кад се односе на чињење, на пример на личну услугу из области уметности или науке, за грађанско право су интересантна само онда када се могу свести и изразити економским добрима. На пример, ако се певач обавезао да пева на некој приредби, грађанско право не интересује естетска страна певања већ економски еквивалент, као противуслуга у грађанско-правном уговору за певање. Дакле и сва релативна права имају свој објект. Ако сада имовину као скуп потраживања и обавеза замислимо као један уопштен правни однос, када сва потраживања и све обавезе схватимо као једну целину, у чијем центру стоји један субјект, те ако упоредо са свим потраживањима направимо збир вредности објеката на која се ова потраживања односе, а то исто учинимо и са обавезама, добићемо активу и пасиву. Дакле та акти-

(16) Насупрот раширеном схватању о каузи као правном циљу правног посла, а које га истовремено меша са основом, ми га схватамо као економски ефекат који странке хоће, Вид. А. Гамс, Увод у грађанско право, стр. 212 и сл.

(17) Planiol, нав. дело, стр. 772 и сл.

ва и пасива налазе се у имовинској маси, тј. у маси економских добара која једном лицу припадају. Ако сада у имовинској маси одбијемо пасиву од активе добијамо чисту имовинску масу (не „чисту имовину“). Али најбитније је то што ову операцију можемо извршити само онда ако имовинску масу сведемо на новац као обрачунско средство, значи на *прометну вредност*. Јер када то не бисмо учинили, ако бисмо имовинску масу сабрали само у натуралном облику, у њеној *употребној вредности*, добили бисмо скуп објеката својине, а не објекте *потраживања* из облигационих права. Другим речима, имовина, иако као скуп права и обавеза чини једну јединствену категорију, садржи у себи једну двојност: збир апсолутних (углавном стварних) права у имовини односи се на конкретне ствари, значи на *употребне вредности*. Скуп релативних права, а тај скуп је оно што је карактеристично за имовину, што је чини специфичном категоријом грађанског права, односи се на новчану вредност, значи на *прометну вредност* тих ствари. Према томе, ако повлачимо крајњу логичку консеквенцу реченога, имовина би била само скуп релативних, облигационих права и обавеза. По традицији, она значи скуп свих права која припадају једном лицу. У том смислу док својина на једном предмету или неко појединачно потраживање значи конкретно присвајање неке економске вредности, имовина као збирни појам значи присвајање свих економских вредности које једном лицу припадају. Имовина је и у том смислу један врло употребљив и користан појам. Али у дубљој анализи, иако је имовина присвајање, она се као појам одваја од својине као најјаснијег, најнепосреднијег израза присвајања, као присвајања *употребне вредности* и схваћен само као скуп релативних права значи присвајање *прометне вредности*.

С друге стране, *употребна* и *прометна вредност*, иако су супротности, ипак су јединства, то су у ствари само два вида, два појавна облика једне исте појаве — робе. Исти је случај са својином и имовином. И једно и друго је присвајање, и то присвајање истих економских вредности само у два појавна облика. Као скуп релативних права, потраживања и обавеза, она се увек прелива у другу имовину, тако да оно што је *употребна вредност* у једној имовинској маси појављује се као *прометна вредност* у другој. Ако Примус има потраживање на купљени радиоапарат од Секундуса, његово потраживање се односи на једну ствар која се налази у имовинској маси Секундуса и на којој Секундус има једно апсолутно право — својину; *употребна вредност*, апарат дакле, још припада Секундусу, али његова *прометна вредност*, управо путем потраживања, припада Примусу, и обратно. Извршењем уговора — предајом радиоапарата та ствар прелази у својину Примуса, али цена, *употребна вредност*, прелази Секундусу. Релативно право се прет-

вара у апсолутно и, као што су већ Обри и Ро казали (18), наступа реална суброгација у имовини (као и у имовинској маси). То је потпуно разумљиво, јер је очевидно да и релативна и апсолутна права се односе на исту ствар или на исту количину економских добара, само у разним видовима. Зато је тачна констатација Обри-а и Ро-а да је имовина једна „флотантна маса” (19), нешто динамично, као што и роба, размена захтева сталан покрет, динамизам.

Но ми лако можемо показати подвајање једне ствари, код уговора о купопродаји, на апсолутна и релативна права, као што лако можемо доказати двојност употребне и прометне вредности код економске купопродаје (20). Како стоји ствар код осталих уговора који су, иако немају онај значај у промету као купопродаја, ипак веома важни, а нарочито код уговора који се састоје не у давању, тј. потпуном или делимичном преносу неког стварног права, него у чињењу? Не треба заборавити да је економски узевши купопродају сваки двострано-теретни уговор где једна странка дугује новац (осим уговора о размени који се опет може схватити као двострука купопродаја). Зајам са каматом је купопродаја употребе новца, закуп је купопродаја употребе ствари, најам радне снаге је купопродаја радне снаге, па и новчана накнада код ауторског права и других умних или духовних производа је нека врста купопродаје у економском смислу. Дакле та еквивалентност размене одражава се, у њиховој правној надградњи, у виду двојности имовине и својине. У чистој правно-нормативној конзеквенци то се огледа у томе што је

(18) Aubry et Rau, нав. дело, стр. 340 и сл.

(19) Aubry et Rau, нав. место. Полазећи у основи од идеалистичких позиција, они нису решили проблем имовине, нису схватили дијалектичко јединство имовине, иако код њих има интересантних, можемо рећи баш дијалектичких мисли о двојству имовине. Они су имовину схватили, као што смо навели, као атрибут личности, но с друге стране су тврдили да субјект има и својину над својом имовином (стр. 353). На стр. 347 кажу: „имовина која као скуп добара има свој основ у субјективитету, разликује се ипак од њега: може да се замисли неки однос између лица и имовине“. Затим су тврдили (стр. 366) да имовина дужника претставља залогу за његове дугове. И та је мисао интересантна: код правнотехничке залог као стварнога права „одговара“ једна одређена ствар — одређена употребна вредност за одређено потраживање, за остала потраживања која нису обезбеђена залогом „одговара“ цела имовинска маса — све вредности којима дужник располаже.

(20) Као и други уговори, уговор о купопродаји може да се схвати и као економски и као правни однос. Маркс говори о економским односима када у „Капиталу“ расправља о купопродаји, најму радне снаге, зајму, закупу итд. Код економског промета преноси се економска вредност, роба. Но код купопродаје, зајма, закупа итд. као правних послова правног промета преноси се правна власт над економским добрима. Нешто више о томе смо рекли у Уводу, стр. 209 и сл.

крајња санкција неизвршења облигационих права накнада штете која је увек изражена у новцу (21 и 22).

IV

Из изложенога смо, дакле, видели да је појам имовине функционално повезан са робно-новчаним односима, али такође да је, у још већој мери, функционално повезан са обликом својине која је непосредна наградња над робом. Зато се овај облик својине и зове грађанскоправна својина.

Посматрајући историски развој права можемо јасно уочити како се развија ова, правно јасно одређена грађанскоправна својина из грубо уобличеног, анимизмом прожетог друштвеног конгломерата примитивног друштва затворене, натуралне производње. Својим постепеним развојем, робна производња разбија натуралну производњу и истовремено ствара нове, развијене облике права, а као своју најнепосреднију и најјаснију правну надградњу — грађанско право.

Нека врста промета, размене, постоји и у ранијем друштву натуралне привреде. Смена натуралне привреде робно-новчаном привредом, разуме се, као ни смена макојег другог економског система, није дошла одједном већ је сазревала постепено. И код те размене у натуралној привреди можемо говорити о уговору, међусобном споразуму. Али тај споразум је био више религиски ритуал него грађанскоправни уговор. То није ни чудно кад се има у виду да су производи, предмети који су се размењивали, припадали не појединцу који је учествовао у ритуалу размене него роду, читавој породици, и то не само живим члановима него и умрлим претцима. Учесник у ритуалу размене (напр. у првобитној манципацији римског права) по некој, нама данас неразумљивој али анимизму иманентној логици изражавао је и вољу тих предака. Јер у првобитној заједници предмети нису били *намењени размени*, већ су имали, као и лица, своје, опет анимизмом,

(21) У тексту често говоримо о новцу као обрачунском средству, као мерило прометне вредности. Он је у овом проблему интересантан баш у том свом својству. Ипак знамо да се новац може схватити и као ствар (као новчаница, евентуално хартија од вредности) која као таква има употребну вредност као и свака друга ствар. Ипак и као таква има нарочита својства, због којих је његов пренос потпуно олакшан.

(22) Истина, поред двострано-теретних уговора има и добротних, као напр. поклон и бескалатни зајам. Но ти уговори нису типични, они су изузетак у правном промету и само доказују самосталност права као вољно-нормативних односа с обзиром на економску базу. И код ових правних послова постоји кауза која се састоји у негативном економском ефекту који обавезана странка хоће.

примитивним веровањем, одређено чврсто место. Уосталом појам личности, субјекта, и ствари, објекта, никако није био рашишћен, као што смо на то већ указали. Када се искристалишу ти појмови, а у вези с њима и грађанскоправна својина, кристалишу се упоредо и грађанскоправни уговор и имовина. Ми нарочито истичемо грађанскоправни уговор, јер код тога уговора није битна само слободно изражена воља, као што су то мислили и мисле у већини буржоаски писци, нарочито ранији пандектисти-идеалисти, већ то да та воља буде каузална у том смислу што се она односи на неки економски ефекат. Код примитивних правних послова, за њихову важност (не и за мотив због кога се правни посао закључује) није битан економски ефекат, већ је битно да ли је обављен церемонијал, да ли су обављене прописане радње и изговорене прописане речи. (Штавише, ту ни воља није морала бити „озбиљна и слободна“, како то тражи буржоаска теорија, већ је могло и умоболно лице да обави ритуал ако је иначе по условима религије имало могућности да га обави). Развој ка грађанскоправном уговору ишао је, дакле, у два правца: да уговор постане консенсуалан, слободан од церемонијала и формализма уопште, и да буде каузалан у горњем смислу. Јер сам слободан споразум равноправних странака постоји као правни инструмент и у другим гранама, на пример у породичном праву (закључење брака) и у међународнојавном праву (уговори међу државама). Али у грађанском праву битно је то да се уговором обави акт правног промета, да се оствари неки економски ефекат.

Тај економски ефекат назива се и имовински ефекат. То у основи није неправилно, јер економски ефекат добија у грађанском праву нарочито својство, постаје имовински и самим тим и нешто квалитативно више, нешто ново. А тај појам „имовински“ укључује у себи могућност слободне циркулације робе, односно у грађанском праву ствари, на основу слободног споразума између равноправних субјеката, произвођача и ималаца робе. Све те карактеристике можемо у суштини збирним називом означити као *имовина*, односно свести их на један основни феномен, на *присвајање прометне вредности*. Зато је имовина, с једне стране, спона између економије и права, категорија кроз коју су најјасније повезане ове две области друштвеног живота, а с друге стране, категорија кроз коју се најјасније јавља грађанско право као најнепосреднија надградња економије. Зато је имовина најкарактеристичнија установа грађанског права.

На крају морамо рећи: ако типичном правном систему робно-новчане привреде, у грађанском праву либералног капитализма, јасно разликујемо својину и имовину, то јасно и оштро разликовање почиње да бледи у праву финансиског капитала, у државном капитализму, као и у нашем социјалистичком праву. Оно неће сасвим изbledети док постоји робна размена и грађанско право. Ипак се

јављају правне установе у којима се и правнотехнички меша апсолутно и релативно право, својина и потраживање, својина и имовина, као што и грађанскоправна својина увлачи у себе извесне јавно-правне, политичке елементе, (који у нашем социјалистичком праву прелазе у нов квалитет код социјалистичке друштвене својине). Тако, на пример, у хартијама од вредности, у присвајању од стране правних лица, а нарочито банака, концерна итд. путем акција, у правној установи концесија, поново се почињу мешати појмови својине и имовине, апсолутних и релативних права, као што је то био случај у једном примитивном облику у примитивном праву.

Др. Андрија Гамс

УТВРЂИВАЊЕ ОЧИНСТВА ПРЕМА ЧЛАНУ 26 ЗАКОНА О ОДНОСИМА РОДИТЕЉА И ДЕЦЕ

Сва деца без обзира да ли су брачног или ванбрачног порекла стављена су по нашем праву под заштиту државе. Држава пружа исту помоћ и подршку ванбрачном детету као и брачном. Родитељи са своје стране имају исте обавезе и дужности према ванбрачној деци као и према брачној деци. Интерес детета стављен је у први ред. За обезбеђење тих интереса дужни су да се старају и родитељи и државни органи. Исто тако заштићена је у довољној мери и ванбрачна мајка. Терет издржавања и старања о детету не пада само на њу него и на ванбрачног оца који се може путем суда истраживати. Ванбрачни отац је дужан да сразмерно својим могућностима учествује у трошковима изазваним трудноћом и порођајем и у „трошковима издржавања мајке за време од три месеца пре и три месеца после порођаја” (чл. 27 Закона о односима родитеља и деце од 1 децембра 1947). Мајка која роди ван брака ужива исту социјалну заштиту као и мајка која роди у браку. Ове корисне и хумане мере допринеће свакако да се уклоне штетне последице које су до недавно код нас пратиле као заоудес ванбрачну мајку и њено дете (1).

Родитељи су дужни, како је већ истакнуто, да се старају о својој ванбрачној као и о својој брачној деци. Да би се остварило ово начело потребно је утврдити ко су дечији родитељи. Лако је утврдити ко је мајка дечија, то је жена која га је родила. Потреба утврђивања мајке јавља се само у случајевима кад она одбаци дете. Ти су случајеви данас врло ретка појава. Међутим, није тако једноставно и лако утврдити ко је отац детињи. Утврђивање ванбрачног очинства може се извршити на два начина: 1) признањем и 2) истраживањем.

(1) Неповољни положај ванбрачне мајке и детета по праву старе Југославије лепо је оцртао др. Д. Аранђеловић (Ванбрачна мати и дете, Београд, 1925).

Признање очинства остварује се изјавом воље којом пословно способно лице на начин прописан законом призна да је отац извесног детета које је рођено ван брака. Признање се може извршити пред матичарем, у јавној исправи и у тестаменту, а важи под условом да се са тим сагласи ванбрачна мајка или старалац детета ако ванбрачна мајка није жива или је нестала. Признање очинства није честа појава, мало је савесних људи који од своје добре воље признају своје ванбрачно дете и тако преузму на себе дужности и обавезе које за собом очинство повлачи.

Само признање не би, дакле, могло довести до решења проблема о утврђивању очинства, јер би отац стварно у већини случајева остао непознат. Ова незгодна појава исправља се на основу установе о истраживању очинства. Истраживање очинства није лака и једноставна ствар. То је тежак, сложен и осетљив проблем. Овај је проблем сложен и тежак због тога што у науци још нема сигурног и непосредног средства да би се тачно могло утврдити ко је отац детета. Овај је проблем осетљив, јер дубоко засеца у најинтимнији живот странака.

И поред ових тешкоћа и незгода, наше право дозвољава да се судским путем истражује очинство (2). То дозвољава у интересу детета, како би оно могло остварити права која му закон према оцу признаје. Ванбрачно дете има интерес да утврди свој лични статус, да утврди своје порекло, да утврди ко му је отац, који би се, заједно са мајком, о њему старао.

Из истих разлога дозвољено је истраживање очинства не само онда ако је мајка имала односе са једним, него ако је имала односе и са више људи (чл. 25 и 26 Закона о односима родитеља и деце). За решавање ових спорова надлежни су срески судови. Право подизања тужбе по члану 25 Закона о односима родитеља и деце признаје се: 1) мајци у име ванбрачног детета док над њим врши родитељско право, 2) стараоцу детета са одобрењем органа старатељства, 3) детету по навршеном пунолетству. Подношење тужбе везано је за рок од 5 година. Мајка и старалац могу подићи тужбу у року од 5 година по рођењу детета, а дете у року од 5 година по навршеном пунолетству. Протеком тога рока овлашћена лица губе право подизања тужбе, да би се тако што пре окончали ови осетљиви спорови. Из овога излази да се тужба не би могла подићи од 5 до 18 године живота ванбрачног детета. То гледиште углавном за-

(2) Совјетско право дозвољава да извесно лице може признати да је отац ванбрачног детета (Указ од 14. III. 1945), али забрањује да се путем суда истражује ко је отац ванбрачног детета (члан 20 Указа од 8. VII. 1944) Држава се стара заједно са ванбрачном мајком о подизању и издржавању детета чији је отац непознат. На тај се начин, са једне стране, заштићује интерес детета, али се са друге стране, штите и несавесни очеви који своје родитељске дужности пребацују на другог.

ступа и наша судска пракса. Значи да дете за време свог малолетства, а услед пропуштања својих законских заступника, може изгубити право да истражује ко му је отац.

Додуше, ванбрачно дете по навршеном пунолетству може да утврђује ко му је отац и да тако исправи грешке и пропусти својих законских заступника. Овим се не решава основни проблем, тј. заштита малолетног детета. За дете је свакако важније да се утврди ко му је отац док је оно још малолетно и неспособно да се о себи стара, него кад постане пунолетно и способно да то само чини. Важно је за време дечијег малолетства утврдити ко му је отац, да би дете према њему могло остваривати своја права.

Сматрам да би било у духу закона кад би се у оваквој прилици признало право подизања тужбе за утврђивање очинства органу старатељства. Овакво тумачење могло би се извести из чл. 18 Закона о односима родитеља и деце, где се прописује да је „орган старатељства дужан предузети потребне мере које захтева интерес подизања детета или заштита његових имовинских и других права и интереса”. У смислу наведеног прописа органу старатељства требало би изузетно признати право да подиже тужбу за утврђивање очинства у случају кад мајка као дечији законски заступник пропусти да то учини било из страха од ванбрачног оца, било због тога што се она са ванбрачним оцем поравнала на штету детета. Орган старатељства могао би овакву тужбу подићи само до пунолетства дечијег, дакле само дотле док се оно налази под нарочитом заштитом државе (3).

Овлашћена лица могу поднети тужбу против једног или против више људи за које претпостављају да би неко од њих могао бити природни отац. У оваквој прилици ситуација са чисто процесне стране је једноставна. Ту долази до примене акузаторско начело, јер суд отпочиње поступак по тужби а не по службеној дужности.

У животу се ствари не дешавају увек у истом смислу. У пракси се често јављају случајеви да се у току поступка установи да је ванбрачна мајка имала односе не само са туженим него и са другим људима. Да ли суд тада може проширити (протегнути) официјелно поступак против свих лица или се је дужан ограничити само на она која су у тужби назначена или накнадно тужена.

Ова ствар још није коначно рашчишћена у нашој судској пракси. Преовлађује мишљење да се поступак може проширити

(3) По норвешком закону од 1915 године мајка је дужна да означи лице са којим је имала односе да би надлежни органи старатељства по службеној дужности повели поступак за утврђивање очинства. По пољском закону од 22. I. 1948 орган старатељства може да подиже тужбу за утврђивање ко је отац ванбрачног детета. Jerzy Jodlowski, *Le Nouveau droit de la famille en Pologne*, *Revue int. des droits comp.*, 1949, I-II, 77.

официјелно и на лица која тужбом нису обухваћена кад постоји основана сумња да би неко од њих могао бити отац дечији. Међутим, има судова који стоје на становишту да се може утврђивати очинство само у односу на она лица која су у тужби наведена или накнадно тужена.

Које је од ова два гледишта исправно? У овој ствари треба се чувати уопштавања, треба правити разлику према томе ко подноси тужбу. Није истоветан случај кад мајка и старалац као законски заступници подижу тужбу у име малолетног детета, и случај кад то чини дете по навршеном пунолетству.

У првом случају треба дозволити да суд по службеној дужности прошири поступак и на лица која нису у тужби наведена, ако то захтева интерес детета и ако постоји основана сумња да би неко од њих могао бити отац дечији. У прилог тога гледишта говоре ови разлози. Основни закон о односима родитеља и деце усваја, додуше, у чл. 25 акузаторско начело да поступак за утврђивање очинства отпочиње по тужби овлашћених лица а не по службеној дужности. Законодавац није овим усвојио круто правило без изузетка и отступања. У чл. 26 отступљено је заиста од овог начела. То јасно произилази из текста који гласи: „Кад се по тужби ради утврђивања очинства детета рођеног ван брака појави сумња ко је од више лица отац детета, суд ће спровести поступак против свих тих лица ради установљења ко је од њих отац детета“. Ово отступање није учињено случајно, нити се ту ради о граматички незгодно израженој мисли. Ово отступање је учињено свесно, законодавац је овде одмерио речи и јасно изразио мисао да суд треба да официјелно прошири поступак и одлуку и на лица која у тужби нису наведена, ако се установи да су имала односе са мајком дећином. Суд не би, додуше, могао покренути поступак за истраживање очинства по службеној дужности, али може проширити поступак по службеној дужности кад је већ поступак стављен у покрет од стране овлашћених лица. Дакле, овде су комбинована два начела, начело акузаторско са начелом официјелног проширења поступка. Ово је комбиновање учињено у циљу што боље заштите интереса детета. Ево зашто. Ванбрачна мајка док врши родитељско право једино је овлашћена да покрене поступак за утврђивање очинства детета. То практично значи да од ње зависи хоће ли уопште и против кога ће подићи тужбу у време малолетства дечијег, дакле, у време када је детету најпотребније да се утврди ко му је отац како би тако могло остваривати права која му закон према родитељима признаје. Ванбрачне мајке, међутим, нерадо подижу тужбу против више лица, јер би то било на уштрб њихова угледа и доброг гласа, значило би да оне јавно признају свој разблудан и разуздан живот.

Кад би се усвојило чисто акузаторско начело, значило би да мајка бира кога ће од својих сажојника тужити суду и означити оцем. Улога би се суда сводила уствари на то да утврди да ли је то тужено лице отац детињи или није. Суд у таквој прилици не би могао да утврђује материјалну истину у правом смислу, да утврђује ко је заиста природни отац. Интерес детета био би на тај начин осетно запостављен. Усвајање оваког тумачења не би било у складу са нашим позитивним правом које ставља интерес детета у први ред. То начело заштите деце провлачи се као црвена нит, као мисао водиља кроз цело наше позитивно право. Та мисао коју је законодавац поставио у Уставу доследно је спроведена кроз савезне законе и законе народних република.

Без обзира на своје брачно или ванбрачно порекло, деца су под заштитом државе. Судови, јавни тужиоци, старатељски органи и други државни органи дужни су по службеној дужности пазити на заштиту деце и њихових интереса. Штавише друштвене организације и установе, па и грађани дужни су да у том послу буду од помоћи државним органима и да им скрену пажњу на мере које би требало предузети за заштиту деце. У прилог тога довољно је навести ово неколико законских прописа: по чл. 68 Закона о браку суд је дужан одлучити о чувању и васпитању деце по разводу брака њихових родитеља онако како то захтевају интереси дечији; по чл. 21 Закона о усвојењу усвојење може престати кад се утврди да то захтевају оправдани интереси малолетног усвојеника; по чл. 15, 18 и 19 Закона о односима родитеља и деце може се ограничити и изгубити родитељско право ако се не врши у интересу детета; по чл. 31, 32, 33 Закона о старатељству органу старатељства пружаће помоћ државни органи, друштвене организације и грађани да би се што боље заштитили интереси детета; по чл. 10 ст. 2 Закона о Јавном тужиоштву јавни тужилац може поднети тужбу „кад у поступку учествује странка која се налази под нарочитом заштитом државе”. Према томе, и тумачење и мишљење да чл. 26 Закона о односима родитеља и деце комбинује начело акузаторско и начело официјелног проширења поступка потпуно је у складу са оном мисли водиљом нашег позитивног права о стављању детета под заштиту државе.

Овакво тумачење може довести до извесних тешкоћа. На тај се начин омогућује одуговлачење поступка и избијање јавних скандала. Догађају се стварно случајеви да тужени у току поступка истакне да је ванбрачна мајка имала односе још са извесним лицима, а ова опет са своје стране наведу још и друге особе са којим је она имала односе. Ствар се тако заплиће и компликује. Поставља се питање да ли суд у овакој прилици треба да прошири поступак на сва означена лица или не. Одговор на ово питање може се извести из чл. 26 Закона о односима родитеља и деце. У смислу

тога прописа суд би могао проширити поступак само на она лица за која постоји сумња да би неко од њих могао бити отац детињи. Та сумња мора бити основана, треба да чињенице и околности говоре да је то лице са ванбрачном мајком могло имати односе у критично време зачећа детињег (4).

Ово официјелно проширење поступка не би се могло применити у случају кад дете по навршеном пунолетству подиже тужбу за утврђивање очинства (5). Овде поступак покреће пунолетно лице које не стоји под нарочитом заштитом државе. За разлику од малолетника пунолетна лица су способна да сама штите и оцењују своје интересе. У оваквој прилици суд ће проширити поступак само на она лица која је тужилац у тужби навео или накнадно тужио. Ту је суд дужан придржавати се акузаторског начела и не може официјелно проширити поступак на она лица за која постоји основана сумња, за које чињенице и околности говоре да би неко од њих могао бити отац детињи.

У пракси се појавило питање да ли суд може наставити започети поступак о утврђивању очинства ако тужилац повуче и одустане од тужбе. И овде треба правити разлику ко повлачи тужбу. Да ли тужбу повлачи мајка и старалац као законски заступници малолетног детета или пак дете по навршеном пунолетству. Није редак случај да ванбрачне мајке у току поступка повуку тужбу. Судови тада обично обустављају поступак. Сматрам да то није увек правилно. Ванбрачној мајци не може се дозволити да буде искључив господар спора по питањима ове врсте јер она не подиже тужбу у своје лично име већ у име детета као његов законски заступник. Не може се дозволити да она својом вољом обустави започети поступак. Ванбрачна мајка обично одустаје од тужбе због околности које је притискују. Она то чини или из бојазни да се не извргне руглу због разузданог живота, или пак из страха од кога љубавника, или у споразуму са којим од љубавника. Такав одустанак иде махом на штету детета. Суд би био дужан у оваквој прилици да предузме мере за заштиту интереса детета, а нарочито у случају кад постоји сумња да је неко од тужених отац детињи. То се може постићи на два начина: 1) тражењем од органа старатељства да детету постави нарочитог староца који ће наставити започети поступак и штитити у спору интерес ванбрачног детета; 2) настављањем поступка по службеној дужности. Први начин био би у складу са основним начелима грађанског поступка и са чл. 47 Основног Закона о старатељству. Други начин могао би се донекле бранити од-

(4) Врховни суд ФНРЈ у своме распису од 10. VI. 1950 стоји на истом гледишту. Народни правник, Београд 1950, бр. 3—4, 168; Збирка одлука врховних судова, Београд 1952, бр. 242, 243, 244.

(5) Супротно мишљење заступа Dr Rudolf Sajović, Тоžбе о ugotavljanju nezakonskega očetovstva, Ljudski pravnik, VII, 10—12, 262.

редбом чл. 26 Основног закона о односима родитеља и деце, по коме суд под извесним условима може протегнути поступак и на она лица која у тужби нису наведена. Кад суд може проширити поступак и на лица која нису тужена, он из истих разлога може официјелно наставити поступак који је већ једном стављен у покрет.

Ово не би важило за случај кад ванбрачно дете по навршеном пунолетству повуче подигнуту тужбу. Тада би суд био дужан да обустави поступак, пошто је тужбу подигло лице које више не стоји под нарочитом заштитом државе и које у оваквој прилици може да оцењује своје интересе. Ту се, дакле, треба држати начела да поступак почиње по тужби и да се прекида повлачењем тужбе.

Свакако је најтеже питање како утврдити ко је отац детета кад је мајка имала односе са више људи. Ова тешкоћа изазвала је у упоредном праву три разна решења: 1) не дозвољава се истраживање очинства кад је мајка имала односе са више лица (*excepio plurium*), 2) сва лица која су имала односе са мајком детињом у критично време зачећа осуђују се да солидарно издржавају дете, 3) оглашује се један од тужених оцем детињим.

Прво решење не води рачуна о интересима мајке и детета и даје могућност изигравању. Несавесни отац може наћи пријатеља или плаћеника који пред судом изјаве да су и они имали односе са ванбрачном мајком. Суд на основу чињенице што више људи изјављује да су имали односе са мајком обуставља поступак. На тај начин се ванбрачна мајка излаже руглу, срамоти и трошковима. Ускраћује јој се да утврђује ко је отац који би заједно са њом издржавао дете и водио о њему бригу и старање. Такво решење усвојено је у француском, швајцарском и немачком праву (6).

Друго решење осигурава, додуше, материјалне интересе детета, али га истовремено излаже потсмеху да има не једног него више очева. Оно је незгодно и због тога што се налаже дужност издржавања и онима који не би могли да буду оглашени за оца када би се поступак спровео до краја и утврдила материјална истина. Овакво решење усвојено је у праву Данске и Норвешке, а било је једно време на снази и у праву старе Црне Горе (7). Такво је решење било предложено и у чл. 28 пројекта Закона о односима родитеља и деце.

По трећем решењу суд је дужан по тужби овлашћених лица, а у смислу начела материјалне истине, утврдити природног оца. За

(6) Француски Г. З., § 340; Швајцарски Г. З., § 315; Немачки Г. З. § 1717.

(7) Heinrich Lehmann, Familienrecht, 251. Наредба Врховног суда у Цетињу од 11. IX. 1884 прописује у тачци IV следеће о горе наведеном питању: „Кад више људи са једном женом учини блудство, и она затрудни, дужни су сви заједно плаћати издржавање дјетету до 12 година, а тада од имаћа свију саставити за очинство дјетета 130 талијера“. Зборник зак. и нар. за Црну Гору, 1910, 140.

оца се оглашава онај за кога чињенице и околности то говоре. Према ово решење у довољној мери заштићује интересе детета и мајке, оно, међутим, доводи до тешкоћа у доказивању и истраживању очинства.

По нашем праву које усваја ово треће решење потребно је утврдити приликом истраживања очинства ове три чињенице: 1) време зачећа, 2) лица која су имала са ванбрачном мајком односе за време зачећа и 3) ко је од тих лица отац детињи.

Време зачећа не може се утврдити непосредним доказима. И данас се та ствар утврђује на основу претпоставке да је отац детета онај човек који је имао односе са мајком детињом у критичном периоду зачећа. На основу претпоставке о најкраћој и најдужој трудноћи утврђује се размак времена, период у коме пада зачеће. Тај период износи 120 дана и иде од 180 до 300 дана пре рођења дечијег (8).

Међутим, и чињеница ко је имао односе са мајком детињом утврђује се обично посредним путем. То се може утврдити и закључити на основу извесних околности као саживљења и понашања као муж и жена. Довољно је доказати да се ванбрачна мајка за дуже или краће време саживела са извесним лицем, па да се претпостави да је оно са њом имало односе.

Најтеже је свакако установити чињеницу ко је од тих људи који су имали односе са мајком природни отац.

Решавање оваквих спорова врло је сложено, захтева брижљиво испитивање и постепено рашчишћавање ствари. У првом реду треба искључити оне за које се докаже да нису имали или нису могли имати односе са ванбрачном мајком у критично време зачећа, које пада, како је речено, између 180-ог и 300-ог дана пре рођења детињег. На тај ће начин бити искључени и ослобођени они туженици за које се утврди да нису могли имати односе са ванбрачном мајком за то време или због болести или због неспособности или због одсуства.

То елиминисање у многим случајевима не доводи до решења спора. И поред тога може остати више саложника за које чињени-

(8) Врховни суд БиХ сматра да основни закон о односима родитеља и деце не усваја пресумпцију ванб. оца на основу полног општења. То своје становиште суд образлаже овако: „По многим грађ. законима вреди законска пресумпција, да је тужени ванб. отац детета, ако се докаже да је с матером детета у време зачећа имао сполни однос, тј. да је од задњег сполног сношаја прошло најмање 180 дана (дакле не 210 дана) а не више од 300 дана (О.Г.З., швајцарски, немачки грађ. законик). Наш закон не предвиђа такве пресумпције.“ (Збирка одл. Врх. судова, бр. 238). Ово тврђење Врх. суда није сасвим основано. Закон изрично предвиђа претпоставку о најдужој трудноћи од 300 дана, али не предвиђа претпоставку о најкраћој трудноћи. И ту би се можда могло поставити питање да ли претпоставка о најкраћој трудноћи треба да износи 180 дана или 210 дана.

це говоре да су имали односе у критично време зачећа, и на основу чега се може претпоставити да је неко од њих детињи отац. Треба сада утврдити ко је од тих лица стварно природни отац. При решавању тога питања у новије време у многим државама се служи судска пракса вештачењем на основу анализе крви. Треба одмах истакнути да се на овај начин не може дати позитивно решење ко је од више љубавника отац, него ко од њих није отац. То не пружа позитиван доказ ко је, него негативан ко није отац детињи. На тај се начин не може утврдити него само оповрћи претпоставка о очинству и тако ослободити извесне саложнике од тужбе.

У чему се састоји вештачење анализом крви? У пракси се примењују два начина вештачења анализом крви: а) упоређивањем крвних група, б) упоређивањем крвних фактора (9).

Постоје у основи четири крвне групе: О, А, В, АВ. По својој крви сваки човек мора припадати једној од ових група. Крвне се групе наслеђују. Тако, ако дете има групу АВ, а мајка групу А, онда је искључено да отац детињи може бити лице чија крв припада групи О.

С обзиром на крвне факторе људи се могу поделити у три врсте: оне које имају крвни фактор М, оне које имају крвни фактор N, и оне које имају фактор M. N. Крвни фактори се наслеђују. Тако, ако дете има крвни фактор М а мајка исто тако крвни фактор М, онда отац тога детета не може бити човек који има крвни фактор N.

Ни првим ни другим начином анализе не може се постићи потпуна тачност, извесност, него само велика вероватноћа, јер се приликом анализе могу десити извесне грешке и отступања. Да би се постигао што већи степен вероватноће потребно је вршити анализу крви путем оба метода. Ако један и други метод доведе до истих резултата, тада се може с правом закључити да извесни човек није отац детета. Изгледи искључења очинства на основу ова два метода пењу се на 60%.

Наша судска пракса служи се овим начином вештачења при оспоравању и истраживању очинства. Дакле, вештачење анализом крви стекло је право грађанства у нашој судској пракси. Овде се, међутим, појављују извесне тешкоће. Вештачење се не може изводити на лицу места него у специјалним заводима којих има мало у нашој земљи. Оно је доста скупо и може дати резултате ако је крв свежа. И поред свих недостатака и незгода вештачење анализом крви треба усвојити као доказ о томе ко није отац детињи, као што је то уосталом учињено и у страниј судској пракси (10).

(9) Др. Дим. Ж. Калић, Патернитет и крвне групе, Медицински гласник, Београд 1946, 1, 13 и сл.

(10) René Savatier, Cours de droit civil, Paris 1947, I, 224; Hallanik Sayn, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Leipzig 1935, IV, 319.

У многим случајевима вештачење анализом крви не доводи до коначног решења спора. Питање ко је отац детета остаје често пута и даље спорно и нерешено. Суд у оваквој прилици треба да утврди материјалну истину и да од више саложника огласи за оца онога за кога чињенице и околности највероватније говоре да је природни отац.

Које би чињенице и околности могле послужити у ту сврху? Ту би могле послужити, на пример, следеће чињенице и околности: 1) фактичко саживљење ванбрачне мајке са извесним човеком за цело време трајања критичног периода зачећа, 2) развијеност детета, 3) сличност детета са једним од саложника, 4) признање једног од саложника и 5) исказ ванбрачне мајке.

Такве би чињенице некад саме за себе а некад у сплету са другим околностима могле довести суд до уверења да је извесни саложник отац детињи. До таквог уверења у првом реду могла би да доведе чињеница што је ванбрачна мајка живела у фактичној трајној заједници са извесним саложником за цело време трајања критичног периода зачећа. На основу тога може се претпоставити да је тај саложник и отац детињи, уколико не успе да обори ту претпоставку доказом о својој неспособности и доказом на основу анализе крви.

Некад и развијеност детета може послужити као чињеница при утврђивању очинства. То нарочито вреди за случај кад је ванбрачна мајка имала односе са једним саложником у почетку критичног периода зачећа а са другим при крају тог периода. Ако развијеност детета говори да је оно на време рођено, да је ношено девет месеци, да није недоношче, онда ће та чињеница говорити за то да дете потиче од оног који је живео са ванбрачном мајком на почетку критичног периода зачећа (11).

Даље и сличност једног саложника и детета може послужити као чињеница при утврђивању очинства. То може послужити нарочито у случају ако саложници припадају разним расама, на пример, један белој а други црној раси. Ако је дете црне боје или мелез, онда је највероватније да је црнац отац детета. Тај се пример наводи у страној правној књижевности. У нашим приликама такви се примери вероватно неће догађати. Међутим, доказ по сличности може се применити и у другим приликама. Познато је да се извесне особине и знакови наслеђују. И према томе, ако дете има упадљиво сличне особине са једним од саложника, могло би

(11) Dr. Bertold Eisner, *Porodično pravo*, Zagreb 1950, 182, вели: „да степен развијености дјетета у вријеме рођења оправдава закључак, да је дијете већ било зачето кад је тужени почео са његовом мајком сполни однос“. Ту су чињеницу узимали у обзир и аустриски судови већ одавно при решавању оваквих спорова. Н. Krasnopolski, *Österreichisches Familienrecht*, Wien 1911, 269.

се претпоставити да је тај саложник отац детињи. Код нас има судова који ову чињеницу узимају у обзир при решавању питања о утврђивању очинства ванбрачног детета (12). Такву појаву наилазимо и у страниј судској пракси.

Како решити случај кад један од саложника пред судом призна да је отац детета. Да ли то признање веже суд или је суд слободан да то признање оцењује као и друге доказе. Другим речима, да ли признање очинства учињено у току поступка има исти значај као и признање учињено у смислу чл. 24. Раније је било речи да признање очинства у смислу наведеног прописа важи под условом да је учињено пред матичарем, у јавној исправи или у тестаменту и да се ванбрачна мајка са тим сагласила. Ово признање не треба мешати са оним које се учини пред судом у току расправе. То су две различите ствари, два различита појма, за која у извесним правима постоје и посебни правни изрази (13). Признање које би један од саложника учинио пред судом не веже суд и не сматра се као потпун доказ. Суд је и овде, а у смислу начела материјалне истине, дужан да то признање слободно оцењује и одлучује по своме уверењу. На овај начин се могу избећи случајеви да буде оглашен оцем онај саложник који је извршио признање у договору са другим саложницима, а у циљу да се прикрије истина и оштете интереси детета.

По неким законодавствима исказ мајке сматра се као потпун доказ о очинству на основу начела „*virgini creditur*” (14). Ово начело је чисто формалистичко и може довести до злоупотреба. По нашем праву исказ мајке се цени у вези са другим околностима и чињеницама, и суд према стеченом уверењу доноси одлуку о очинству.

У овој осетљивој и сложеној ствари некад је тешко стећи уверење ко је од више саложника природни отац, јер чињенице и околности поједнако говоре за сваког од њих. Суд, свакако, не може огласити све саложнике за очеве, то наше право не дозвољава. Шта радити у таквом случају. По том питању код нас су

(12) Тако у реферату уз закључак Врховног суда ФНРЈ од 11. IV. 1949, где се истиче потреба да се донесе обавезно тумачење чл. 26 Зак. о односима род. и деце пише: „Ради тачније дискриминације користити она доказна средства која пружа наука, као што је зрелост новорођенчета с обзиром на утврђено време сношаја појединих туженика са мајком затим својство крви детета и презумптивних очева, као и наслеђени телесни биљези...”.

(13) Тако, например, француско право има два израза за ова два појма: *l'aveu, la reconnaissance*.

(14) По норвешком закону од 1915 сматраће се оцем онај човек за кога мајка пред органом старатељства изјави да је отац детињи, ако тај човек у року од четири месеца не подигне тужбу код суда за оспоравање очинства. И у старом француском праву исказ мајке сматрао се као доказ о очинству детета. Colin- Capitant- Morandière, *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris 1947, I, 382.

се јавила два мишљења. По једном мишљењу, чл. 26 треба разумети тако да суд не мора донети одлуку о очинству ако му је тешко да стекне уверење који је саложник отац детињи. У таквом случају све саложнике треба ослободити тужбе (15).

По другом мишљењу, при решавању оваквих случајева треба се држати подједнако начела материјалне истине и начела интереса детињих (16). Треба комбиновати ова два начела и огласити оцем онога који ће, с обзиром на своје подобности и способности, најбоље служити заштити интереса детета.

Које мишљење би требало усвојити? Мислим да би усвајање првога мишљења доводило до незгодних решења. На тај би се начин ослобађали саложници на штету детета и мајке само због тога што суд у конкретној ситуацији не може да се определи кога ће огласити оцем. То би истовремено ишло против начела материјалне истине, јер је свакако један од саложника отац детињи и треба према томе неког огласити оцем. Ова ствар се не би могла расправити искључиво применом начела процесног права. Овде треба усвојити предлог заступљен у другом мишљењу и огласити оцем онога саложника који ће најбоље одговарати интересима детета и који ће те интересе најбоље штитити.

Усвајање таквог решења није, уосталом, у супротности са чл. 26 Закона о односима родитеља и деце, ни са духом нашег позитивног права које интересе деце ставља у први ред. Може се приговорити да се на тај начин ствара могућност да се огласи оцем онај који у ствари то није. Те се грешке могу догодити и онда кад се утврђује очинство само по начелу материјалне истине. И тада се може десити да оцем буде оглашен онај који то уствари није. При утврђивању очинства не може се постићи највећи степен истине, извесност, него само мања или већа вероватност, јер очинство се углавном утврђује на основу претпоставака и посредних доказа.

Какве су последице утврђивања очинства? Правоснажном пресудом утврђује се ко је природни отац. Та пресуда има патернитетски, а не само алиментациони карактер. Дете се сматра као рођени син или кћи онога који је оглашен оцем. То лице има иста права и дужности према томе детету као и према својој рођеној деци (чл. 26 Устава ФНРЈ и чл. 3 Закона о односима родитеља и деце). Међутим, Закон о личним именима прави извесну разлику између ванбрачне деце чије је очинство утврђено признањем и оне чије је очинство утврђено судском одлуком. По чл. 5 тога закона

(15) Dr. Milko Gaber, *Pravdni spori za ugotovitev nezakonskoga očetstva*, Ljudski pravnik, Ljubljana 1949, 6—7, 243. Позива се и на одлуку Врховног суда у Љубљани од 29. IV. 1949.

(16) Dr. B. Zlatarić, *Sporovi radi utvrđivanja ili osporavanja očinstva i dokaz pretragom krvi*, Naša zakonitost, Zagreb 1948, 79.

ванбрачно дете може носити име природног оца само ако га је овај признао за своје, под условом да се и мајка са тим сложи. Према томе дете чије је очинство утврђено судском одлуком не би могло носити породично име свога природног оца (17). Оно би то име могло носити само онда ако би тако утврђени отац накнадно признао дете за своје на начин прописан чл. 24 Закона о односима родитеља и деце. Такво решење могло би се извести и из чл. 27 Закона о матичним књигама.

Правоснажна пресуда о утврђивању очинства има повратно дејство. Дете се сматра од рођења као ванбрачни син или кћи човека који је оглашен оцем. Та пресуда као и свака статусна пресуда има апсолутно дејство јер делује према сваком. Статус је недељив, и према томе је за свакога то дете ванбрачни син или ванбрачна кћи онога чије је очинство утврђено.

Пресуда, међутим, није коначна за свакога. Приговор пресуђене ствари могу истицати само она лица која су пресудом обухваћена. Против тих лица не би се могао водити поступак по истом предмету утврђивања очинства. То не важи за друга лица, и она заиста не би могла истицати приговор пресуђене ствари. Тако, на пример, дете би у року од пет година по свом пунолетству могло подићи тужбу против неког лица које у ранијем поступку није учествовало као парнична странка, и доказивати да је то лице његов отац.

Др. Мехмед Беговић

EXHEREDATIO SUI У ПРВОБИТНОМ РИМСКОМ ПРАВУ

О тестаменту последњих векова републике — тестаменту *per aes et libram* — обавештени смо, захваљујући нарочито Гају, са доста детаља. Познат нам је не само начин на који је *de cuius* могао правити тестамент него и о чему и до које мере је у њему могао чинити наредбе. О првобитном римском тестаменту, међутим, о тестаменту *calatis comitiis*, обавештени смо врло оскудно само преко неколико редова Гаја и Аула Гелија и две одредбе Закона од дванаест таблица. Усто у њима се говори углавном само о форми овога тестамента. О многим другим питањима која су за

(17) На основу ове разлике коју чини закон о личним именима не би се могао извести закључак да одлука суда о утврђивању очинства може да има алиментациони карактер, да дете према тако утврђеном оцу има само право издржавања. Такав би закључак био у супротности са начелима Основног закона о односима родитеља и деце који стоји на становишту да ванбрачна деца без обзира на начин како је утврђено њихово очинство имају иста права и дужности према својим родитељима, према својој оци и мајци (чл. 3, 4, 6, 24, 25 и 26).

историју од великог интереса, извори не говоре ништа. Зато је разумљиво што су питања у вези са првобитним римским тестаментом заголицала научну радозналост тако великог броја романиста, који су учинили досад, и сада чине, велике напоре да посредним путем сазнају нешто више о овом тестаменту.

Резултат ових напора су врло интересантне научне дискусије које се већ преко 100 година воде и на којима су се испробали, може се слободно рећи, сви истакнути романисти света, стварајући тако низ интересантних, често међусобно потпуно опречних теорија. Ова дискусија се још увек води врло живо тако да ће се ретко наћи романистички часопис у коме се не налазе чланци посвећени њему. Но и поред тога не може се рећи да је првобитни римски тестамент потпуно осветљен, ма да прикупљени материјал дозвољава да се данас у питањима у вези са њим може са много више сигурности кретати него некада.

Међу многим дискутованим питањима првобитног римског тестаamenta несумњиво једно од нарочито интересантних је питање слободе избора наследника. а у оквиру њега питање да ли је *de cuius* могао слободно, по својој вољи искључити из наслеђа чланове своје породице — *sui heredes*.

О овом питању постоје два супротна гледишта: по једном, које заступају многи старији аутори а које има присталица и међу новијим (напр. Моније, код нас В. Корошец), de cuius је могао слободно искључити sui из наслеђа и уместо њих именовати лица ван породице — extranei heredes. По другом, које заступају све присталице т.зв. легатског тестаamenta (код нас К. Смирнов и И. Милић⁽¹⁾, присталице адопционог тестаamenta и нарочито присталице теорије Бонфантеа и Леви Брила (код нас М. Хорват)⁽²⁾ *de cuius* то није могао урадити⁽³⁾. Одмах ћу напоменути да сам присталица другог гледишта и да према томе не износим неко ново гледиште. Имао сам за циљ само да цело питање осветлим са неких аспеката са којих ми се чини није било довољно осветљено и тиме припремим терен за доношење даљих закључака у вези са првобитним

(1) Viktor Korošec, Zgodovina in sistem rimskega zasebnega prava, 1941, sv. I, § 97. Константин Смирнов, Поводом питања о завешталачкој слободи по римском праву, Архив за правне и друштвене науке 1921. Ivo Milić, Oko postanka oporuke, Rad Jugoslovenske akademije 1951.

(2) Pietro Bonfante, Sull'origine dell'eredità, Buletino del' Istituto di diritto romano 1914. Henri Lévy-Bruhl, La fonction du très ancien testament romain, Revue historique 1921. Marijan Horvat, Rimsko pravo II, 1953 str. 138 i 148.

(3) Иако су сложне у питању искључења *sui* из наслеђа, свака од ових теорија извлачи из тога друге закључке: прва да *de cuius* зато није могао правити тестамент ако је имао *sui*, друга да је тестамент зато имао за циљ да наследника *extraneus*-а претвори у *suus*-а, а трећа да је зато *de cuius* једино *sui* могао именовати за наследнике у тестаменту.

римским тестаментом а нарочито са питањем да ли је *de cuius* могао правити тестамент ако је имао *sui*.

*

Познато нам је да су установе које су ограничавале слободу избора наследника и уопште слободу располагања у тестаменту (нужно наследно право, ограничење легата) створене крајем републике и почетком принципата — значи у времену када *testamentum calatis comitiis* више није био у употреби. Сличне установе у првобитном римском праву нису нам познате и врло је вероватно да их није ни било.

Из ове чињенице класична теорија, која преко Шмита и Данца (4) има међу својим присталицама и тако истакнуте романисте као што су Жирар и Моније и код нас проф. В. Коропец, извлачи закључак да је пре ових ограничења *de cuius* имао апсолутну слободу избора наследника.

„Отац је могао, по сили своје *patria potestas*, лишити *suus*-а његове својине, ексхередирати га, као што га је могао и убити, лишити га живота. Али да му имовина не би припала, *pater* га је морао лишити ње, морао га је из ње експроприсати. Пре тога је није могао предати другоме. То је логична последица карактера *sui heredes*. Њима овај захтев може користити: у време кад је тестамент прављен у форми закона предложеног од понтифа, — привући пажњу народа и свештенства, које би мање зачуђило просто заборављање некога *suus*-а у тестаменту; док је тестамент био јаван — учинити да се *de cuius* предомисли због скандала који би изазвала неправична ексхередација; исто тако присилити га да више одмери своје разлоге пред својом савешћу, што не би урадио при прећутној ексхередацији, а нарочито пружити *suus*-у могућност да се позове на неки од разлога ништавости који су увек последица повреде правила о форми. Али ова установа није уведена само због ових користи, које су само могле допринети да се она задржи и доцније и у преторском праву прошири на *liberi*. Она је произашла из самог положаја *suus*-а. Зато она мора бити исто тако стара као и установа *suus*-а, досезати до првих комедијских тестамената, у којима се тражило од народа да специјалним законом отклони примену општег. То је експропријација која је у почетку вршена од самог народа на основу његове законодавне власти, а доцније када је ово право на њега пренето, од стране завештаоца.”(5)

„Ексхередација лишава потомка његовога својства *heres*-а и дозвољава *paterfamilias*-у да пуноважно располаже имовином које је

(4) A. Schmidt, *Das formelle Recht der Notherben*, Leipzig 1862. Danz, *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, II, 1873.

(5) P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 1924 p. 899.

ексхеридирани лишен, и то било у корист extraneus-a било у корист другог suus-a" (Girard, op. cit. стр. 901).

Исто мишљење заступа и Моније: (6) „Sui имају урођено право на наслеђе свога paterfamilias-a: да би могао располагати у корист некога другог, шеф породице је морао путем формалне ексхеридације претходно лишити наслеђа чланове своје породице..." „Сви sui морају бити или именовани за наследнике или искључени из наслеђа."

1. *Право ексхеридације sui је неспојиво са структуром римског друштва и римске породице.* Основни недостатак класичне теорије је у томе што је тако схваћена завешталачка слобода потпуно страна животним условима и схватањима Римљана у време када је testamentum calatis comitiis био у употреби и што ниједан од њених основних аргумената не стоји онако како га је она схватила.

Несумњиво је да нема ниједног прописа који је у овом времену ограничавао завешталачку слободу paterfamilias-a. Из тога, међутим, не треба закључити да је она била неограничена. Напротив, ограничења није било зато што Римљани тада нису могли имати претставу о таквој завешталачкој слободи каква се класичном римском праву појавила. Ту није у питању један или други могућ начин правног регулисања овога питања, већ могућност схватања која је друштвено условљена. Оно што се Римљанину из времена краја Републике и почетка Принципата чинило могућим или чак природним — напр. да чланове своје породице лиши наслеђа — Римљанину из времена Закона од дванаест таблица није могло ни пасти на памет. У условима под којима је живео, таква могућност њему, није могла бити позната. Његово време, његови услови су имали друго схватање завешталачке слободе. Зато није било забране, није било ограничења — јер није имало шта да се ограничи или забрани, пошто се такви случајеви нису дешавали, или се бар нису дешавали тако често да би могли скренути на себе пажњу. Степен развика Римљана, економска структура и односи у породици то нису дозвољавали.

У времену о коме говоримо римска породица је водила затворену кућну привреду, базирану на обрађивању сопствене земље и сопствених стада. Степен развика производних снага био је тако низак да је захтевао напоран рад више лица — свих чланова породице — да би се добила најнужнија средства за опстанак. Оне нису биле још ни толико развијене да би омогућиле масовно искоришћавање робовске радне снаге. То је нагонило све чланове породице на заједнички рад а истовремено условило чврсту повезаност свих њених чланова. Размена је била још увек врло слабо разви-

јена — употребљаван је *as rude* или *as signatum* уз помоћ *libripens*-а. Занати су исто тако били још неразвијени. Најамни рад слободног човека није још био раширен, а можда није био ни познат. И трговина и занати су били нерентабилан, ризичан и понижавајући посао којим су се бавили само ситни људи. Па и они нису могли живети само од тога, већ су морали имати и комад земље који су добијали тешком муком, после побуна, од државе и то само два југера, или жртвујући у извесној мери своју слободу и уз тешке услове експлоатације као клијенти у *pecuniarium* од патрона. Зато су чланови породице били до крајности упућени на породицу и породичну имовину. Ван ње они заиста нису могли наћи потребна средства за издржавање. Идеолошки одраз оваквога стања био је римски породични религијски култ оличен у породичном огњишту-жртвенику и обожавању мртвих предака — лара и пената, а његова правна надградња велика власт *paterfamilias*-а над члановима породице али и обавеза да чува породичну имовину наслеђену од предака (*paterna avitaeque*) за чију заштиту је још Закон од дванаест таблица предвиђао установу *cura prodigi*.

Под оваквим условима лишити некога члана породице учешћа у наслеђу имовине *de cuius*-а, значи лишити га могућности да опстане као слободан човек. Да би могао живети такав *suus* би био принуђен или да иде у ропство, или у клијенте или, у најбољем случају, у плебејце, али у сваком случају је био искључен из редова патрицијских породица. То значи да је лишити некога наслеђа било исто што и искључити га из породице, а то се могло десити само као тешка казна за тешки преступ, казна до које је по Закону од дванаест таблица, долазило тек после тога што је *filius* по трећи-пут учинио такву кривицу да је заслужио продају у *mancipium*. Право *paterfamilias*-а на кажњавање лица која се налазе под његовим *patria potestas*, пак, је нешто сасвим друго од „завешталачке слободе“ и „ексхередације“. Зато се не може, као што то раде присталице „класичне теорије“, позивати на *ius vitae ac necis paterfamilias*-а да би се доказало његово право ексхередације. Да се у тестаменту *calatis comitiis* могла изрећи оваква казна над члановима породице *de cuius*-а, Закон од дванаест таблица би то морао изрично поменути, као што је поменуо све друге казне и лишавања чланова породице њихових породичних права и права према породичној имовини — *emancipatio*, продаја у *mancipium*, турсорство, старатељство. Закон од дванаест таблица, међутим, нема такву одредбу нити ма на који начин прави алузију на право ексхередације.

II. Право ексхередације *sui* је непомирљиво са римском породичном религијом. — И стара римска религија је онемогућавала ексхередацију *sui* и именовање *extraneus*-а за наследника. У време када је религија играла огромну улогу у целокупном животу

Римљана (а то је несумњиво било у време употребе тестаментa *calatis comitiis*), центар свих збивања сваког грађанина је његово породично огњиште наслеђено од предака и породично гробље у коме су они сахрањени. Ту су приношене жртве мртвим прецима који су се претворили у породична божанства и од чије воље и расположења зависи срећа и успех у животу сваког Римљанина. Римљанин тада цео свој живот води заједно са прецима. Њима се обраћа у тешкоћама и верује да му они огромно помажу и да њима има да захвали за сваки свој успех. Он нема других божанстава којима би се обратио, јер државни богови се старају о државним пословима а не о бригама појединаца. Зато одвојити га од породичног огњишта — жртвеника и гробова предака значи оставити га да буде потпуно напуштен и беспомоћан.

Искључење из наслеђа повлачило би несумњиво такву последицу, јер је Римљанин могао основати свој породични жртвеник-огњиште само на тај начин што би пренео ватру са огњишта својих предака (као што се и нови град могао основати само ако се од метрополе добије овлашћење да се пренесе ватра са њеног огњишта-жртвеника), а то право било је везано за право наслеђа. Искључење из наслеђа би се зато приближавало *aquae et ignis interdictio* и претстављало једну од најтежих казни. Зато се оно не може никако претпоставити као редовно, нормално овлашћење *paterfamilias*-а при прављењу тестаментa *calatis comitiis*.

Са друге стране, римска религија је наметала *paterfamilias*-у бригу за продужење породице — обавезу да обезбеди наследнике који ће после његове смрти одржавати ватру на породичном огњишту и приносити жртве прецима-боговима, у чије ће редове и он ући после смрти. Он је то могао урадити или на тај начин што ће имати своје потомке, или ће адоптирати или адрогирати некога који на тај начин постаје *suus* и према томе обавезан да приноси жртве прецима нове породице. Пошто се то могло постићи и овим путем, све док је *paterfamilias* био жив за породично огњиште није постојала опасност да ће се угасити. Зато *ius vitae ac necis* није претстављало опасност за религију и она га је, ради задовољења других потреба због којих је оно установљено, помагала. Међутим, ексхередација у тестаменту, која треба да ступи у дејство тек после смрти *paterfamilias*-а, јесте нешто сасвим друго. Она би, због једног другог правила римске религије о коме ћемо мало ниже говорити, доводила до гашења породичног огњишта, што је за Римљанина који умире била највећа несрећа. Зато се право ексхередације *sui* и *ius vitae ac necis* не могу изједначити.

Најзад, по правилима старе римске религије не може се истовремено служити два *sacra privata*, два породична религиска култа. Због тога се при преласку из породице у породицу путем та-

nus-a или адопције није могло служити породичном култу нове породице пре ослобођења од ранијег породичног култа, па је саставни део формалности које су се обављале при извршењу ових аката био и *detestatio sacrorum* — ослобођење од ранијег породичног култа. Оваквог поступка није било код тестамената. *Heres* је неоспорно био обавезан да служи породичном религијском култу *de cuius*-а а ништа не доказује да је ма када *heres institutus* морао претходно бити ослобођен ранијег породичног култа. Чак један Лабеов текст изгледа да доказује супротно: *Isdem comitiis, quae „calata” appellari diximus, et sacrorum detestatio, et testamenta fieri solebant*(7). Два *et* (*et sacr., et test.*) указују прилично јасно да се ради о два разна акта, да формалности тестамената нису садржале у себи и *detestatio sacrorum*. Ако је тако, ако поступак прављења тестамената није садржао у себи *detestatio sacrorum*, нити се при прављењу тестамената предузимао *detestatio sacrorum* као самостални поступак, онда то служи као доказ да у старом римском праву није постојала пракса да се за наследника именује *extraneus*.

III. *Аргумент извучен из Закона од дванаест таблица.* — Ни основни аргументи класичне теорије не могу издржати критику. Она се ослања на два основна аргумента: 1. једном, извученом из Закона од дванаест таблица: одредба *uti legassit suae rei ita ius esto* према Помпонијевом тумачењу (8) потврђује или установљава апсолутну слободу завештања за *paterfamilias*-а; 2. другом, извученом из чињенице да је *querella inofficiosi testamenti* — тужба која је установила т. зв. материјално нужно наследно право у корист извесних сродника и тиме ограничила слободу располагања тестатора — створена у другој половини Републике, када више *testamentum calatis comitiis* није био у употреби.

Одредба Закона од дванаест таблица на коју се позивају присталице класичне теорије изазива једну специјалну тешкоћу која пре свега треба да буде отклоњена. Реч је о њеној реконструкцији. Оригинални текст Закона од дванаест таблица није сачуван, а његова реконструкција је извршена на основу цитата нађених у другим изворима. Овај текст налази се у изворима цитиран у трима, међусобно различитим редакцијама.

Пову редакцију дају Гај, Помпоније и Јустинијанове Институције(9). По њима текст гласи: „*uti legassit suae rei; ita ius esto*”. Исти текст се налази и у Јустинијановим новелама (XXII, 2 pr.), само је у њему уместо *suae rei* речено *de sua re*.

(7) Aulus Gellius, *Noctes Atticae* XV, XXVII, 3

(8) D. L., 18, 120: „*uti legassit suae rei ita ius esto*” *latissima potestas tributa videtur et heredes instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque instituendi*.

(9) Gaius, *Inst.* II, 224; Pomponius, *Libro quinto ad Quintum Mucium*, D. L., 18, 120; *Inst.* II, 22, pr.

Друга редакција се налази код Улпијана¹⁰⁾ и гласи: „*uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*”.

Трећу редакцију даје Цицерон¹¹⁾: „*paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legassit ita ius esto*”.

Очигледно је да сва три навода не могу истовремено бити тачни, јер сваки од њих указује на нешто другојачију садржину првобитнога римскога тестаментa. Који од њих највише одговара првобитном тексту Закона од дванаест таблица?

Цицеронову редакцију можемо, мислим, одмах одбацити из два разлога: 1. Тачно је да је Цицерон у својој младости учио напамет Закон од дванаест таблица — нашта се позива Солаци (12), али ако се налазе у сукобу два цитата од којих је један само узгредно наведен у једном не правном спису а други наведен у два правна дела двојице правника, од којих је један коментатор Закона од дванаест таблица, онда логика од нас захтева да дамо преимућство другом цитату (13). 2. Цицеронов текст почиње речју *paterfamilias*. Ова реч је сувишна са гледишта стила Закона од дванаест таблица, који не означава субјекат чак ни у реченицама у којима би, са нашег гледишта, то било неопходно. Поред тога и сам Цицерон хвали Закон од дванаест таблица за *absoluta brevitatis verborum*(14). Сва два разлога нам дозвољавају да поверујемо у Аплетоново тврђење (15) да је Цицеронова редакција „очигледно једна парафраза, састављена од мешавине *uti legassit suae rei* из Закона од дванаест таблица и *familia pecuniaque* из формуле тестаментa *per aes et libram*”.

Ако упоредимо две преостале редакције, видећемо да је разлика између њих само у томе — што Улпијанова редакција садржи један уметак: „*super pecunia tutelave*”. Цео остали део текста је потпуно исти. Из тога очигледно излази да је овај део „*super pecunia tutelave*” или код Гаја избачен из оригиналног текста, или код Улпијана убачен у оригинални текст. Много је вероватнија друга претпоставка: текст Закона од дванаест таблица гласио је *uti legassit suae rei, ita ius esto*, а Улпијан му је додао још, као објашњење, и *super pecunia tutelave*. Овакав закључак оправдавају следећи разлози:

а) Помпонијев ффрамент у D. L, 16, 120: *Verbis legis duodecim tabularum his „uti legassit suae rei, ita ius esto” latissima potestas tributa videtur et heredes instituendi et legata et libertates dandi, tu-*

(10) Ulpiani liber singularis regularum XI, 14.

(11) Cicero, Ne inventione II, 50.

(12) Solazzi, Diritto ereditario I, p. 37.

(13) Cuq, Recherches historiques sur le testament per aes et libram, Revue historique X, 1886.

(14) Смирнов, нав. дело, стр. 93 пр. 1.

(15) Appleton, Le testament romain, p. 59 n. 1.

telas quoque instituendi. Из њега се пре свега види да је овлашћење које је ова одредба Закона од дванаест таблица давала било много шире него што је то Улпијан навео, јер обухвата и *heredes instituendi*¹⁶⁾ и *libertates dandi*, а и још нека друга овлашћења. Јер Помпоније овде само примерице набраја неке случајеве да би поткрепио своје тврђење да је речима „*uti legassit suae rei, ita ius esto*”, „*latissima potestas tributa*“. Поред тога овај фрагмент доказује да и оно што је Улпијан набројао није било садржано у оригиналном тексту Закона од дванаест таблица. Јер да је Закон изрично говорио о tutorству Помпоније не би имао потребе да тумачењем изводи право именовања татора већ би једноставно навео текст Закона.

б) Гај наводи ову одредбу Закона од дванаест таблица баш са жељом да њоме докаже да је некада било дозвољено легатима и ослобођењима исцрпсти целу имовину а наследнику оставити само голо име (17). Њему би за ову прилику баш одлично послужио текст који садржи у себи „*rescunia*“. Тим пре ако је ова реч, како то Солаци тврди (18), употребљавана у Закону од дванаест таблица за означавање и *res mancipi* и *res nec mancipi*. Ако је, можда, Помпоније и збио оригинални текст Закона од дванаест таблица да би из њега извукао „*latissima potestas*“, како то Солаци мисли (ор. cit. стр. 39—40), Гај свакако није имао потребе да то уради. Сужавање текста би ишло само на штету његове аргументације. Чињеница да он ипак наводи сужен текст а из њега тек тумачењем извучи могућност располагања целокупном имовином, доказује да је он тако сужен био и садржан у Закону од дванаест таблица.

в) *Institutio heredis* је принцип који је одувек био *caput et fundamentum testamenti*. Дужности које је *heres institutus* добијао од завештаоца, чак и много доцније од Закона од дванаест таблица, биле су многобројне и нису се односиле само на имовину. Оне су биле опште познате и не свуда једнаке. Зато их није ни потребно набрајати. Израз „*suae rei*“ имао је своје довољно одређено и јасно

(16) Ivo Milić, op. cit. str. 23, дозвољава могућност да је овај део Помпонијевог текста интерполиран при уношењу у Дигеста, као и да Помпоније није довољно познавао историју римскога права.

(17) Gaius, *Institutiones* II, 224: *Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset id ratum haberetur, his verbis: „uti legassit suae rei, ita ius esto“.*

(18) Супротне мишљење је изнео Cuq, (*Recherches historiques, Revue historique*, 1886, p. 540) а заступају га и Mitteis (*Rom. Privatrecht*, S. 587, 555, 559). Из чињенице што Закон у истој табlici на једном месту употребљава реч *rescunia* а на другом *familia*, они закључују да им треба и придати различито значење, а разлику између *rescunia* и *familia* упоређују са разликом између *res mancipi* и *res nec mancipi*.

значење. Употребљен у једнини, он је означавао све оно о чему би *de cuius* могао говорити у тестаменту, све оно што је он имао право и могућност да у њега унесе, исто тако као што је израз *res publica* употребљен у једнини означавао државу и укупност свих њених права и дужности. Код примитивних људи то је врло честа, обична појава да се изрази за апстрактне појмове праве од назива појединих предмета. „Цео духовни речник примитивнога света је читав низ метафора (напр.: за мислити и мерити употребљава се иста реч)“ (19). Израз *suae rei* је дакле имао врло широко значење и заиста давао *latissima potestas* али само онакву каква се могла замислити у време доношења Закона од дванаест таблица, какву су условљавали тадањи материјални услови, економска структура, односи у породици, религијски прописи и схватања Римљана, а она је била утврђена и свима позната (20).

У нашој литератури је ово питање додирнуо К. Смирнов (21). За њега је „несумњиво да је наш текст дванаест таблица свакако морао садржати реч *tutelave*, јер није могуће да се реч *legassit* тумачи у смислу наименовања татора“. Ово тврђење К. Смирнова је неосновано јер да је такво тумачење могуће и чак да је употребљавано доказује баш цитирани Помпонијев текст. Осим тога ако би и било тачно да реч *legassit* није обухватала и право именовања татора, то још не значи да је Закон од дванаест таблица морао садржати реч *tutelave*.

Из истих разлога морамо одбацити и Солацијеву хипотезу да је текст Закона од дванаест таблица гласио: „*uti legassit super familia tutelave...*“ (22). Она је у противречности са свим наводима

(19) P. Bonfante, *Teorie vecchie e nuove sull origine dell eredita* (Bullettino dell Istituto di diritto romano XXVII, 1915), p. 115.

(20) Супротно мишљење имају присталице т.зв. теорије легатског тестаментата чији је творац Ленел (Lenel Otto, *Zur Geschichte der heredis institutio*, у збирци: Vinogradoff, *Essays in Legal History*, 1916 год.) а коју у нашој литератури заступају Смирнов, (Поводом питања о завешталачкој слободи по римском праву, Архив за правне и друштвене науке, 1922 год.), и Иво Милић, (Око постанка опоруке, *Rad Jugoslovenske akademije znanosti i umjetnosti*, 1951 год.). Они сматрају да израз *suae rei* има у виду конкретне ствари које сачињавају имовину *de cuius-a*, па из тога закључују да тестаменат није садржао именовање *heres-a* него само располагање појединим деловима имовине путем легата. Јасно је да је Закон, ако је хтео то рећи, морао употребити овај израз у множини.

(21) Нав. дело, стр. 93 пр. 1.

(22) Нав. дело. Ево његове аргументације: „Децемвири су употребљавали реч *resunia* у значењу или ширем или бар истом као и *familia*“ (стр. 44). „*Familia* је у језику Закона од дванаест таблица означавала све телесне ствари, као што то потврђује Улпијан у D. L. 16, 195“ (стр. 42). Није тачно гледиште, заступано од више аутора, да је *resunia* означавала *res nec mancipi*, а *familia res mancipi* (стр. 40—41). „Оригинални текст табле V, 3 гласио је: *super familia tutelave*. Доцније, пошто више није било јасно имо-

римских правника. Осим тога по Солациу реч *familia* значи исто што и *pecunia*, па према томе све што је напред речено за *pecunia tutelave* вреди и за *familia tutelave*.

Закон од дванаест таблица је садржао дакле следећу одредбу која се односила на тестамент: *uti legassit suae rei ita ius esto*. Осим тога садржао је одредбу која је, регулишући интестатско наследно право, направила алузију на тестамент. То је: *si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto*.

*

Да ли ове одредбе Закона имају у виду апсолутну завешталачку слободу, онакву каква је постојала у римском класичном праву и какву присталице „класичне теорије“ приписују и најстаријем тестаменту? Не. Оне претстављају једну целину и имају за задатак не да прогласе апсолутну завешталачку слободу *paterfamilias*-а, већ да учврсте његово право на прављење тестамена, да учврсте првенство тестаменталног наслеђивања над интестатским (23) и да регулишу однос агната и гентила према имовини *de cuius*-а. Оне, истина, ослобађају *de cuius*-а од контроле, притиска и претензија агната и гентила и дају му слободу при прављењу тестамена, али не неку апсолутну апстрактну слободу већ условљену тадашњим могућностима и тадашњим схватањима, који су били такви да нису омогућавали екскхередацију *sui*.

Тестамент је настао у времену када се *consortium* распадао и када се стварала индивидуална приватна својина. Он је помогао шефу породице, који се претворио у индивидуалног приватног сопственика, да обезбеди својој сопственичкој вољи утицај и после своје смрти. Стварање индивидуалне приватне својине нужно је уносило промене у дотадашњи ред наслеђивања. При гентилској својини, генс је наслеђивао имовину свих својих чланова; при својини *consortium*-а — агнатске породице — право генса на наслеђе бива потиснуто првенственим правом агната на наслеђе; при индивидуалној приватној својини, при моногамој породици, сопственик жели да обезбеди имовину за своје потомке, потискујући тестаментом права агната и гентила на наслеђе²⁴). „Овде видимо постепено продирање у гентилни обичај нових правних одредаба, проузрокованих повећаним богатством и моногамијом: првобитно једнако наследно право гентилних другова најпре је — свакако врло рано као што је горе поменуто — ограничено у пракси на

винско значење речи *familia*, писци су је заменили, један пут са *pecunia*, други пут са *familia pecuniaque*. *Epitome Ulpiani* XI, 14 потиче из једног извора који је имао *super pecunia a* Цицерон је научио од свога учитеља да каже: *super familia pecuniaque*” (стр. 42).

(23) Супротно мишљење има И. Милић, нав. дело.

(24) Ову тезу усваја и М. Хорват, нав. дело стр. 138.

агнате, најзад на децу и њихове потомке по мушкој лози; у Закону дванаест таблица ово се јавља, наравно, у обрнутом реду”(25).

Разумљиво је да се гентили и агнати нису лако мирили с тим и да су услед тога често настајали сукоби, нарочито од појаве тестаментa који представља преокрет у наследном праву. То је разлог из кога је у Закону дванаест таблица посвећено доста одредаба — скупљених у таблицу V (по Жирану) — регулисању односа између гентила и агната са једне стране и *sui* са друге. Тако напр. одредба бр. 10 утврђује право чланова да захтевају деобу консорциума — *actio familiae erciscundae*; бр. 9 одређује судбину дугова и потраживања приликом деобе; број 7 регулише право агната и гентила на *cura furiosi*; број 6 регулише њихово право на тусторство.

У низу ових одредаба налазе се, једна за другом као једна целина, и три одредбе које регулишу наследно право. Оне су исто тако имале за циљ да отклоне спорове око права *paterfamilias*-а на прављење тестаментa и тестаторовог права да за наследнике именује *sui*, потискујући наследна права агната и гентила. Одредба *uti legassit*... прописује да *paterfamilias* има право да прави тестамент и слободно — без учешћа и контроле својих агнатских и гентилних сродника са којима је некада био у породичној заједници и који су га по ранијој пракси наслеђивали — одреди наследника и учини распоред своје имовине (*uti legassit suae rei ita ius esto*). Тек ако нема тестаментa (*si intestato moritur*) а то ће се десити онемо који нема *sui* (*cui suus, heres nec escit*), агнати имају право на наслеђе (*adgnatus proximus familiam habeto*) а тек ако нема њих (*si adgnatus nec escit*) гентили имају право на наслеђе (*gentiles familiam habento*) (26).

То је све што одредбе Закона од дванаест таблица говоре о наследном праву. Оне само учвршћују право *paterfamilias*-а да прави тестамент, учвршћују првенство тестаменталних наследника над интестатским, и прописују када тек агнати и гентили могу полагати право на имовину једног свог умрлог члана. У садржину тестаментa и садржину *hereditas*-а Закон се не упушта. То је „*sua res*“, то је „*familia*“, појмови чија садржина је тада била јасна, па нису захтевали никакво објашњење. Шта су они могли значити тада, да ли су могли обухватати „апсолутну“ завешталачку слободу *paterfamilias*-а, „право на екскредацију“ *sui* и право *paterfamilias*-а да имовину остави *extraneus*-у, видели смо напред анализирајући укратко тадању економску структуру, породицу и религију Римљана. Помпонијево тумачење овога текста Закона (D. L, 16 120:

(25) Енгелс, Порекло породице, стр. 124.

(26) Аргументацију за овакво тумачење овог текста Закона дванаест таблица не износим јер је она предмет посебног рада од кога узимам само закључак.

„Verbis legis XII tabularum his... latissima potestas tributa videtur... Sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium”, стварно ништа не мења. Оно је, очигледно, само Помпонијево тумачење овога текста, које му је било потребно, а коме је прибегао по познатој навици римских правника да настоје да својим мишљењима прибаве ауторитет Закона од дванаест таблица.

IV. *Аргументи извучен из Querela inofficiosi testamenti.* — Други ослонац класичне теорије јесте querela inofficiosi testamenti. Најстарији правни текстови који помињу ову тужбу су из времена Гаја а они се позивају на конституције из времена Трајана (27), али се у делима неких историчара и оратора још много раније помињу тестаменти који су нападнути због тога што су противни officium pietatis. Тако Valerius Maximus (28) помиње такав случај пре 49 и 48 године пре н.е., а Quintilianus (29) после 5 године н.е. Према резултатима истраживања она је постала пред крај Републике или почетком Принципата и резултат је праксе колегије центумвира (30). Присталице класичне теорије сматрају да је увођење ове тужбе прво ограничење завешталачке слободе и да је оно настало „у моменту када су тестаменти, противни officium pietatis, почели врећати јавно мњење” па је колегија центумвира „дошла на мисао да прибегне једном средству које јој је можда сугерирала слична пракса грчких судова, да би заштитила интестатске наследнике, за које јој се чинило да су неправедно лишени наслеђа” (31). Пре тога је постојала апсолутна завешталачка слобода, коју није ограничавала ни обавеза de cuius-а да помене у тестаменту чланове своје породице и за коју извесне присталице класичне теорије (нарочито Жирар) сматрају да је постојала још у време Закона од дванаест таблица. Јер „... слобода остаје потпуна иако је њено коришћење подвргнуто формалностима: обавеза наметнута шефу породице да претходно лиши имовине sui да би могао оно што би њима припало дати другоме, не сужава његову слободу да их ексхередира, као што ни обавезна употреба свечаних речи при именовању наследника не сужава његову законом установљену слободу да именује кога хоће; као што ни обавеза да претходно именује наследника да би могао чинити легате, ослобођења, именовање тудора не сужава његову законом установљену слободу да именује кога хоће; као што ни обавеза да претходно именује наследника да би могао чинити легате, ослобођења, именовање тудора не сужава његову слободу да одреди легате, врши ослобођења и именује тудоре”⁽³²⁾.

(27) D. V, 3, 7.

(28) V. M. VII, 7, 2; VII, 8, 2.

(29) Inst. or. 9, 2, 9, 23.

(30) Cf. Girard 909; Monier p. 624 et suiv.

(31) Girard, op. cit. p. 909.

(32) Girard, op. cit. p. 900 n. 2.

Чињеница да је т.зв. нужно наследно право као и ограничење легата настало тек пред крај Републике, никако не доказује да је у римском праву Закона од дванаест таблица постојала апсолутна завешталачка слобода, односно да је постојала раширена пракса да *paterfamilias* искључи чланове своје породице из наслеђа и за наследника постави *extranei*. Из којих разлога би се „схватање јавног мњења” да ексхередација *sui* претставља „повреду *officium pietatis*” појавило тек пред крај Републике, ако је и пре тога, постојала пракса ексхередације? Из којих разлога би овакви поступци пред крај Републике претстављали атак на *officium pietatis* и вређали јавно мњење, а у време Закона од дванаест таблица не?

У другој половини Републике то је била много мања неправда према члану породице, него у време Закона од дванаест таблица, јер је таквом сину тадашња економска структура давала пуно могућности да као слободан човек, не умањујући свој друштвени ранг прибави потребна средства за живот. Могао је ступити у војску, која је тада била професионална; ступити у другу државну службу — нарочито у провинцијама; узети у закуп део државне земље, ступити у ортаклук са финансијером и предузети неки трговачки посао или узети у закуп државне радове, узети новац на зајам од банкара и предузети самостално неки посао, бити финансиран од другогa при избору за магистрата итд. Све ове могућности нису постојале у време Закона од дванаест таблица. Укратко, у време када се *querela inofficiosi testamenti* појавила, зависност чланова породице од наслеђене породичне имовине је много мања него у време тестаментa *calatis comitiis*, па би њихово искључење из наслеђа, ако би се таква пракса појавила у време Закона од дванаест таблица, знатно више претстављало повреду *officium pietatis* и знатно више вређало јавно мњење него у време центумвира.

Реч је о томе да се *querela inofficiosi testamenti*, као и ограничење располагања легатима, заиста појавила као реакција на повреду *officium pietatis* коју је изазивала пракса ексхередације *sui*. Али баш то доказује да су пракса ексхередације и право *paterfamilias*-а да за наследника постави *extraneus*-а, настали пред крај Републике и да раније нису постојали. Јер је ексхередација *sui* била одувек, откад се у пракси појавила, повреда *officium pietatis*. Она је по својој суштини таква да мора одмах изазвати реакцију и бити ограничена. Особито у време Закона од дванаест таблица, када би оваква пракса, видели смо, била не само повреда *officium pietatis*, него и најтежа казна за чланове породице, поступак који нормалном Римљанину тога времена заиста није лако улазио у главу.

Пред крај Републике ексхередацију су омогућавали развијена трговина, релативно лака могућност набавке робова и добијања државне земље, развијено занатство и груба експлоатација провин-

ције, с једне стране, а дезагрегација римске породице (која је у овом времену узела маха), потпуно попуштање старог патријархалног морала и луксузан, беспослички, готово разблудни живот римских робовласника, који се почиње увлачити са почетком распадања робовласничког друштва и контактом са Истоком с друге стране.

Но истовремено баш у овом времену масовна појава ексхередиције *sui* и именовање *extranei* за наследнике преставља специјалну опасност за нобиле, који су се тада налазили у оштрој борби за опстанак са новим слојем робовласника еквестрима, који су производ нове економске структуре Рима. Јер за једног нобила, чија се економска база налазила у наслеђеном средњем земљишном поседу и наслеђеном породичном угледу који је омогућавао избор за магистрата, а чије је упориште био сенат, искључење из наслеђа значило је принудити га да се бави трговином, занатством или другим занимањима која су таквог човека водила у еквестре или популаре, или чак у пролетере. То је пак значило слабљење нобила у борби за очување својих позиција.

Укратко, за интервенцију у овом питању, за ограничење слободе избора наследника и располагања имовином, постојали су сви они разлози који су изазвали и кадукарне законе, и забрану сенаторима да именују за наследнике жене, и ограничење броја ослобођених робова. И ова интервенција, ограничење слободе избора наследника и располагања имовином, дошла је чим су се такви случајеви почели у пракси појављивати, и то најпре у виду формалног нужног наследног права, затим у виду *querela inofficiosi testamenti* и *lex Furia testamentaria*, *lex Voconia* и *lex Falcidia*. У старом праву оваквих ограничења и забране није било јер није било ни таквих случајева па није имало шта да се ограничи или забрани.

•

De cuius, дакле, није у првобитном римском праву могао искључити чланове своје породице (*sui*) из наслеђа, нити именовати за наследника некога странца (*extraneus-a*).

Др. Драгомир Стојчевић

ДИСКУСИЈА

ОРГАН СТАРАТЕЉСТВА

Питање органа старатељства је важно питање сваког старатељског права. С њим је у вези читав низ даљих питања чија су решења у директној зависности од његовог решења. Да бисмо питање органа старатељства у нашем праву што боље осветлили задржаћемо се на следећим моментима: у чему се састоји питање органа старатељства данас у нашем праву; значај питања и значај његовог решења; упоредно-правни преглед решења питања; потребе и захтеви наше друштвене заједнице и одређивање органа старатељства; могућа решења, разлози за и против њих и наше мишљење о томе ко би требало да буде орган старатељства код нас, састав органа старатељства, правни положај и битне црте.

Новим Општим законом о народним одборима (Службени лист бр. 22/52) укинута су извршни одбори народних одбора и одређен нов систем организације народних одбора. Чланом 75 став 1 Општег закона о народним одборима одређено је да у надлежност народних одбора срезова и градова спадају сви послови који су у досадашњим савезним прописима дати у надлежност среских народних одбора, према томе и послови старатељства. Народни одбори нису органи старатељства него су то савети за социјалну политику и здравствену заштиту. (Чл. 60—64 и 75 Општег закона о народним одборима и Упуство о организацији администрације народних одбора срезова, Д. IV. 5а; Службени лист бр. 38/52). Међутим савети за социјалну политику и здравствену заштиту, из разлога које ћемо одмах изнети, не би требало да остану органи старатељства. Требало би одредити друго тело које би преузело функције органа старатељства. Зато предлагемо да се одреди нов орган старатељства и да се одговарајуће измене унесу у Основни закон о старатељству. На другим изменама, које би такође дошле у обзир у вези са Основним законом о старатељству нећемо се овом приликом задржавати.

У садашњој нашој старатељској пракси и уопште пракси органа старатељства функције органа старатељства врши савет за социјалну политику и здравствену заштиту среских народних одбора, али се углавном сав тај рад своди на референта за старатељство.

Правилно и погодно решење питања органа старатељства важно је због значаја и озбиљности питања о којима решава и води бригу орган старатељства, а то су послови старатељства, однос између родитеља и деце, неки послови усвојења и велики број осетљивих и важних питања и односа чији смо свакодневни сведоци и који нас из дана у дан својом тежином и непосредним интересом додирују. Установа старатељства у нашем друштвеном уређењу, заснованом на народној власти и социјалистичкој демократији, замишљена је и остварује се не само као ствар лица под старатељством (малолетника, лица лишеног пословне способности и др.) и његове породице, него и као ствар целе друштвене заједнице, од општег друштвеног значаја и карактера. Циљ старатељства у нашем праву је у првом реду брига о личности лица под старатељством. Личност човека је најважније добро а његова имовина служи само као средство за обезбеђење потребних услова за правилно спровођење старања о личности лица под старатељством.

Међу лицима на која се установа старатељства најчешће примењује, својом бројношћу у први ред долазе малолетници и то малолетници који су остали без родитељског старања. То су у великом броју деца палих бораца, жртава фашистичког терора и жртава рата уопште. Брига о малолетним лицима под старатељством најбоље ће се остварити ако се обезбеди законом одређена сврха старатељства да се „малолетници одгаје за свесне грађане одане народу и држави и да се оспособе за активно учешће у друштвеном раду“ (Основни закон о старатељству, чл. 2). Послови усвојења су такође од великог значаја, јер се усвојењем заснива родитељски однос између усвојоца и усвојеника, обично деце без родитеља, деце палих бораца, жртава фашистичког терора и рата. У погледу односа родитеља и деце, према нашим законским прописима, орган старатељства је дужан предузети потребне мере које захтева интерес детета, и то сваког детета, како оног без родитеља тако и оног које се налази под родитељским старањем, а то је врло деликатан задатак, било да је реч о личности било о имовини детета.

Ако се имају у виду важност и осетљивост свих ових питања као и број малолетних лица над чијим развојем, васпитањем и имовином треба да бди орган старатељства, онда се најбоље може сагледати значај решења питања ко треба код нас да буде орган старатељства. Према коначним резултатима пописа становника од 15.III.1948 год., од укупног броја становника у ФНРЈ — 15.772,098 било је малолетника, тј. лица до навршених 18 година — 6,506.404 или 41,25%. Томе треба додати и послове старатељства над лицима лишеним пословне способности и остале случајеве старатељства, као и односе између родитеља и деце, која се иако пунолетна, због школовања, још налазе на старању родитеља.

Основни типови старатељских система који су данас у примени у свету јесу следећи: француски тип старатељског система, у коме поред староца постоји породични савет. Породични савет је она установа која даје основну карактеристику француском старатељству. По њему, старатељство остаје у оквиру породице, и уређено је као приватно породично питање. Међутим у врло важним случајевима је и овде законом прописана интервенција првостепеног суда, који треба да одобрава неке акте староца или породичног савета. Одобрење не даје судија појединац, него веће првостепеног грађанског суда и то пошто је саслушало мишљење државног тужиоца. Слично је у другим правима која су узела за основу француски грађански законик.

Другачији су системи германског и исламског типа. Овде је орган старатељства државни орган: административни орган или суд. Сродан овом систему је швајцарски систем у коме је (чл. 361 Швајцарског грађанског законика) препуштено кантонима да сами одреде ко ће бити орган старатељства, административни орган или суд. у једној, две или више инстанца. Швајцарски кантони су на најразличитије начине решили ово питање. Обиље решења и комбинација може се на први поглед уочити. Ево неких од њих: У Берну орган старатељства у првом степену је *Conseil communal*, у другом степену је *préfet*, у трећем степену је *Conseil exécutif*; у Нешателу орган старатељства је у првом степену претседник суда дистрикта са два већника, а у другом степену кантонални суд; у Тесену орган старатељства у првом степену је тело састављено од три члана из редова *Conseil municipal*, убрајајући ту и претседника, у другом степену је *préfet* и у трећем степену је *Département de l'intérieur*; у Женеви орган старатељства је у првом степену *Chambre de Tutelle*, (састављена од мировних судија) а у другом степену је грађански суд у већу од три судије; у Во-у орган старатељства у првом степену је мировни суд и суд од три члана, у другом степену је *Chambre de Tutelle*, у сваком дистрикту састављена од три члана у које се по закону убраја *préfet*. Швајцарски систем и поред тога задржава установу породичног савета, али је улога овога безначајна и изузетно се појављује само у случају кад сродници пружају гаранцију да ће боље водити бригу него старалац одређен од органа старатељства.

У аустриском праву орган старатељства је суд (§ 190 Аустриског грађ. зак.), а установа породичног савета уопште не постоји.

У совјетском праву орган старатељства није увек исти за сва лица под старатељством. У законом одређеним случајевима то су локални органи управе, села или града, ресора народног здравља и социјалног старања, унутрашњих послова или просвете

Енглеско право овде као и у осталим питањима носи печат традиције и разликује се од свих поменутих старатељских система.

Произошло из феудалног права, у коме је најпре феудалац, а затим краљ имао у надлежности старање о „беднима и јаднима“ као „родитељ отаџбине“, о заштити малолетника у првом реду, старатељство се у енглеском праву вршило искључиво преко посебних судова за малолетнике, најпре Court of Wards, а затим после Judicature Act од 1873 преко Court de Chancery, и на томе се и данас остало. Ови судови, наследници наведеног краљевског права, имају сва права која иначе у осталим старатељским системима имају породични савети, судови или административни органи као органи старатељства. Овде је значај суда као државног органа старатељства не мање наглашен и ништа мањи него у макојем модерном европском или исламском старатељском правном систему, наравно ако није реч о „природном“ и тестаменталном старатељству, која енглеско старатељско право такође познаје, јер је старалац уствари само извршилац једне одређене мисије која се односи на личност и имовину лица под старатељством, одвојено или скупа. Суд одређује и родитељима, који су у погледу имовине у истом положају као и стараоци, обим њихових овлашћења у управљању имовином. Стараоци имају само она права која суд одреди, а која директно зависе од природе случаја. — У САД органи старатељства су такође судови. Скоро у свим појединостима је сличност између енглеског и америчког старатељства потпуна, наравно уз напомену да има појединих држава чије право не извире директно из енглеског права, али им је свима ипак опште заједничко порекло у основи енглеско право.

По старом Српском грађанском законнику орган старатељства је био старатељски судија. Била је предвиђена и установа породичног савета, која је из француског права прешла у пруско, али у промењеном облику, а одатле у српско право. Породични савет међутим овде нема онај значај који има у француском праву. Право надзора и крајњег одлучивања припада суду а не породичном савету. Породични савет овде врши само надзор над редовним и помоћним стараоцем уместо старатељског судије, и то само у оним случајевима када то одреди старатељски судија. Иначе и сам породични савет постављао је старатељски судија.

Како се види из овог прегледа орган старатељства, осим тамо где је чисто приватно породично тело, као у Француској, или је административни орган, или је суд, дакле државни орган. Административни орган као орган старатељства се појављује у совјетском праву, неким швајцарским кантонима и нашем новом праву. Иначе у већини земаља органи старатељства су судови. Специјална и оригинална решења познају права неких швајцарских кантона која одређују органе старатељства у првом и другом степену, а ако је као орган старатељства одређен административни орган, и у трећем степену (Берн, Тесен).

Може се и код нас данас поставити питање да ли да се као орган старатељства одреди административни орган или суд, и како одредити организацију, састав и начин рада органа старатељства. У сваком случају у целој ствари као најважније поставља се питање: који облик организације и који начин рада најбоље гарантује социјалистичку и демократску садржину рада органа старатељства и остварење његових циљева.

Потребно је осигурати да наше старатељство, као и остали послови органа старатељства, буду прожети социјалистичким духом, да буду и по садржини и по форми социјалистички. Оно треба да остварује социјалистичке принципе нашег права примењене и конкретизоване у нашим правним прописима о старатељству. Организација, поступак и начин рада нашег старатељства треба да одговарају нашем друштвеном уређењу, заснованом на народној власти и социјалистичкој демократији, у коме се, по правилу, подударају лични са друштвеним интересима, у коме старатељство и брига о лицима под старатељством, а нарочито о малолетницима, претставља задатак целе друштвене заједнице. Организација и начин рада старатељских органа не могу се одредити и установити независно од друштва. Њих треба тражити у постојећем систему целог нашег државног и друштвеног живота, у формама које су израз најновијег процеса децентрализације и демократизације као и у перспективи даљег развијања овог процеса.

Треба напоменути да је већ приликом доношења Основног закона о старатељству, априла 1947 године, у члану 10, став 3, било одређено да се при извршним одборима народних одбора, као органима старатељства, образују старатељски савети као саветодавна тела, састављена од претставника друштвених организација и појединих грађана. То је било саобразно принципу социјалистичке демократије, да што већи круг грађана учествује у вршењу локалне управе, па према томе и у вршењу функције органа старатељства, — принципу да се наше старатељство у вршењу својих задатака и остварењу својих циљева ослања на помоћне органе: старатељске савете, комисије грађана и друштвене организације. Међутим данас у јеку нашег новог друштвеног и политичког развоја овакав систем организације и рада органа старатељства застарео је и превазиђен. Чак и облици старатељства, а не само орган старатељства, какви су установљени нашим Основним законом о старатељству, чини се, не задовољавају у потпуности и не могу да одговоре оним облицима старања који се данас у пракси појављују, а у перспективи имају изгледа да добију у значају и обиму примене.

Као разлози што су извршни народни одбори, а сада савети за социјалну политику и здравствену заштиту, одређени за органе старатељства наводи се да су они у свом раду брзи и непосредни, да делују по властитој иницијативи чим се за то укаже потреба, да

су у непосредној вези са народом, да добро познају месне и личне прилике грађана, да народни одбори оснивају и воде установе васпитног и социјалног старања и предузимају мере социјалног старања уопште и да су зато у могућности да предузму на време подесне мере и да тако пруже брзу и ефикасну помоћ. Све је то у основи тачно, али је пракса показала да извршни народни одбори као органи старатељства ипак нису делали како треба и нису постигли потребне резултате. Разлоге томе, по нашем мишљењу, треба тражити више у разводњеном и неодређеном делању извршних народних одбора као органа старатељства, који су сав посао органа старатељства препустили референтима за старатељство, него у самом избору извршног народног одбора за органе старатељства. Референт за старатељство није био довољно стручан, нити са довољно ауторитета кад је наступао у име органа старатељства. Он се покривао ауторитетом народног одбора, али ипак није имао сам довољно ауторитета. Колективан орган, поготово ако има већи број чланова, без законом јасно прецизираних права и дужности и предвиђених санкција, не може, обично, да дела ефикасно.

С друге стране, само једно лице — старатељски судија, референт за старатељство, или макакав појединац — не може, сматрамо, преузети на себе онако одговорне функције какве су нашим Законом о старатељству и друштвеним потребама одређене. Има мишљења да би такве задатке могао да оствари референт за старатељство или садашњи савет за социјалну политику и здравствену заштиту, или да би орган старатељства могао да буде старатељски судија као појединац у оквиру редовног суда или изван њега, слично положају судије за прекршаје.

Данашњим нашим потребама најбоље би одговарало једно тело, не појединац, које ће бити довољно колективно да би се обезбедило остварење врло одговорних функција и циљева нашег старатељства, али истовремено и са довољно диференцираном личном одговорношћу, и стручним способностима, да би се обезбедила лакша и боља контрола, и примена законских прописа. Притом посебну пажњу треба посветити обезбеђењу оних услова који се код старатељства, чије су функције врло тесно повезане са свакодневним животом најширих народних редова, јављају као нужни: стварно и тачно познавање фактичког стања лица о којима се ради, активан, ефикасан али и пун такта и пажње однос према таквим лицима и средини у којој се она крећу и живе. По нашем мишљењу, такво решење нашло би најбољи израз у установи старатељског већа (суда, стола, коморе) које би решавало и одлучивало у саставу од: једног сталног старатељског судије изабраног од народног одбора, два члана већа, предложена од стране друштвених организација, али одређених од стране народних одбора, и, можда, једног члана кога би савет за социјалну политику и здравствену заштиту одредио

из реда својих чланова. Председник већа би по закону био старатељски судија. Уз то би требало и даље задржати досадашњу уставну предвиђену чланом 53 Основног закона о старатељству (жалба на решење органа старатељства). Старатељско веће би било организационо везано уз савет за социјалну политику и здравствену заштиту среског народног одбора и радило би у оквиру савета, слично судији за прекршаје који ради у испостави унутрашњих послова⁽¹⁾. Разлози који оправдавају овакво решење су следећи: Пре свега, народни одбори преко савета за социјалну политику и здравствену заштиту су она тела која не само оснивају и воде социјалне, васпитне и друге установе, него и на други начин рукују материјалним средствима одређеним за сврхе социјалне политике. Реч је првенствено и више о заштити личности него о имовини лица под старатељством, која по правилу није онолика колика је понекад могла бити у време постојања неограничене приватне својине. Затим, старатељско веће, у оквиру административног органа, али ипак одвојено од њега, може боље него редован суд ући у оцену и решавање питања због њихове повезаности са функционисањем социјалне службе, коју треба добро познавати. Нарочито због тога, што би оно било специјализовано тело које би и самостално решавало и било у вези са саветом за социјалну политику и здравствену заштиту као управним органом, али ипак одвојено од њега и у извесној мери аутономно. Старатељско веће би у себи, осим функције да решава као суд, имало и функцију да активно дела у својој материји као управни орган или орган са управним атрибутима. Оно не би било под непосредним надзором савета за социјалну политику и здравствену заштиту него под надзором народног одбора који га је изабрао и поставио. Оно би имало дужност и право да консултује стручњаке чија би му помоћ према природи случаја била потребна, као и да у свему поступа по овлашћењима из члана 8, став 3, Основног закона о старатељству, тј. „наредити или сам предузети радње које захтевају интереси лица под старатељством“. Према томе, старатељско веће би имало специјалан правни положај. Оно би претстављало неку врсту административног органа са атрибутима суда али специјализованог за материју старатељства. Оно би имало функцију суда специјално на њега пренету за питања која су у надлежности садашњег органа старатељства. Имало би активну а не саветодавну улогу. На тај начин приближило би се по својој природи редовном суду, али му не би било идентично.

(1) Можда би било добро послове старатељства поделити на послове старатељства који спадају у искључиву надлежност старатељског већа као целине, на оне који спадају у искључиву надлежност старатељског судије као појединца и на оне о којима би се старатељски судија обавезно или факултативно консултовао са осталим члановима већа.

Редовни судови нису толико специјализовани да би брзо могли решавати свакодневна питања, и не могу по природи свог начина рада да делују активно, да буду динамични, не само да решавају, него и да се старају и да врше контролу. С друге стране, старатељско веће по свом правном положају и по својој природи разликовало би се и било другачије и од осталих ванпарничних судова. То би по нашем мишљењу био најбољи начин да се остварење задатака органа старатељства, какви су замишљени нашим Основним законом о старатељству, најбоље прилагоди практичним могућностима и да се постигну што потпунији резултати.

Брже решавање великог броја случајева захтева, према томе, да старатељско веће не буде у оквиру редовног суда, који би на тај начин био преоптерећен и не би могао благовремено и брзо да отправља послове. Осим тога, не пружају само редовни судови потребну гаранцију за заштиту интереса странака, него су за то способни и оваква специјална тела, ако су организована како треба. Она би морала да у посебном саставу и посебним поступком врше своју функцију, јер ће им овај поступак и начин рада и дати карактер судског тела, мада не до краја карактер правог суда. Материја коју би ово тело решавало толико је друштвено важна да јој треба посветити посебну пажњу.

Михаило Ступар

СУДСКА ПРАКСА

ИСТИЦАЊЕ ПРИГОВОРА НЕНАДЛЕЖНОСТИ ПРЕД СТРАНИМ СУДОМ

Судска надлежност у међународном приватном праву разликује се од судске надлежности у унутрашњем праву по томе, што не указује који ће суд у границама једне земље бити надлежан за решење конкретног спорног односа, него означава да ли ће суд домаће или стране земље бити надлежан за расправљање спора грађанскоправног карактера са страним елементом. Ово питање решава суд земље пред којим се спор постави према прописима свога законодавства, који могу бити различити од прописа других земаља. У извесној мери може постојати и идентитет оваквих прописа између државе суда и ужег или ширег круга других држава с обзиром не само на постојање заједничког интереса да буду исти спорови задржани за домаће судове, него и зато, што је овде реч о судским одлукама које треба да производе дејства и ван територије државе суда и што постоји могућност примене реторзионих мера, односно успостављања тзв. реторзионе судске надлежности. Међутим, у случају када такав идентитет не постоји, судија земље где се води грађанскоправни спор са страним елементом, решава по својим прописима да ли је он или страни суд надлежан. То је принцип опште усвојен у овој материји и у вези са тим поставља се питање да ли је потребно истицати приговор ненадлежности страног суда у поступку који се води пред тим судом, јер ће такав приговор од његове стране несумњиво бити одбачен.

Приликом давања одговора на ово питање, треба разликовати случајеве искључиве судске надлежности у међународном приватном праву појединих држава од осталих случајева, јер је код првих споразум странака о судској надлежности (пророгациони споразум) искључен, а код других је у већем или мањем опсегу зависно од законодавства земље у питању дозвољен (1). Уколико је пророгациони

(1) Тако, на пр., док се у Француској на основу пророгације и изричне и прећутне углавном може отклонити надлежност француских судова у см. чл. 14 и 15. Француског грађанског законика (в. одлуке француских судова цитиране код Н. Batiffol-a, *Traité élémentaire de Droit International*

споразум дозвољен он може бити учињен изрично, а према законодавствима појединих држава и прећутно (2). У овом последњем случају на тај начин што ће се усвојити или тзв. избрани домицил за конкретан случај (као напр. у Француској) или што ће се странка упустити у спор пред страним судом не истичући приговор ненадлежности страног суда.

Неистичање оваквог приговора пред страним судом чак и онда када држава којој припада парнична странка (физичко или правно лице) не признаје тзв. прећутну пророгацију, повлачи за собом одређене правне последице у међународном опсегу. Наиме, иако законодавство једне државе или њена пракса (као напр. у Аустрији, или по праву бив. Југославије) (3) не признаје прећутну пророгацију, иако страну судску одлуку на њој засновану неће сматрати као одлуку надлежног суда у смислу својих прописа и као такву је неће признати и извршити на својој територији, ипак с обзиром на свестрани међународни економски промет и у вези са околношћу да се принудно извршење може поставити и у другим земљама, где се имовина (роба, покретне и непокретне ствари уопште, и права) извршеникова буде налазила — нестављање приговора ненадлежности страног суда има за последицу у читавом низу западноевропских држава схватање да пророгација постоји, да је на основу ње страни суд био надлежан и да се принудно извршење или признање стране судске одлуке не може одбити у таквом случају због ненадлежности страног суда.

Даља правна последица оваквог пропуштања — нестављања приговора ненадлежности страног суда — наступа и у оном случају када је поред спора у страној земљи поведен и спор у домаћој земљи по истом основу и између истих парничних страна. Ако овај приговор није стављен пред страним судом, а нови спор је поведен у другој земљи, која иначе усваја приговор литиспенденције у смислу међународног приватног права, истичање приговора да парница већ

privé. Париз, 1949, стр. 707. и J. P. Niboyet, Cours de Droit International privé Français, 2-издање, Париз, 1949, стр. 651), дотле у праву Енглеске и Америке, на пророгацију, којом би се одузимала јурисдикција њихових судова негативно се гледа, док се сасвим другојачији став заузима у погледу проширења надлежности својих судова (в. Лунц, Международное Частное Право, 1949, глава XVII, § (2). По немачком праву питање пророгације је знатно шире постављено (в. Е. Riezler, Internationales Zivilprozessrecht, Берлин, 1949, стр. 533 и сл.). Пророгација је дозвољена и по праву Аустрије, СССР-а и других земаља.

(2) Такав је случај са француском праксом — в. Batiffol, op. cit. стр. 708 и Niboyet, op. cit. стр. 651; за право В. Британије, в. „Foreign Judgment Act”, од 1933, чији је превод дат на француском језику у Clunet, г. 1934, стр. 502—513 (§ 3, под 1 пом. закона); за право Италије, в. зак. о грађ. суд. поступку од 1940, чл. 4; за право Белгије, в. Е. Vroonen, De la force extraterritoriale des jugements étrangers, теза, 1919, стр. 158 и сл.

(3) В. одлуке цитиране код А. Вачмецеља, Коментар Југословенског извршног поступка, 1932, стр. 22.

тече може бити извршено са успехом. У противном случају, овакав приговор би био одбачен, и ако је страни суд већ донео правоснажну судску одлуку, она би могла бити принудно извршена у појединим страним земљама, мада се у домаћој земљи води нов спор идентичан по основу и између истих странака, као и спор по коме је страни суд одлуку донео.

Најзад, нестављање приговора о ненадлежности страног суда значајно је и због питања конекситета, јер се може сматрати, да се пророгација по главном спору односи и на конексне спорове.

Са ових разлога, кадгод се у иностранству води спор грађанскоправног карактера са страним елементом, треба истицати приговор ненадлежности страног суда, иако би иначе страни суд био по прописима своје земље надлежан и без обзира на то што би он формално одбацио такав приговор. Овакав приговор, пак, треба стављати још на првом рочишту и не треба сматрати да ће се неодазивање позиву за расправу конкретног спора пред страним судом третирати као истицање таквог приговора. Стављањем поменутог приговора могу се избећи напред поменуте правне последице, чији практични значај у појединим случајевима може бити веома осетан не само за парничну страну, него и за њену земљу у целини.

Др. Михаило Јездичић

ПРОДАВЧЕВА ДОЦЊА. — КОНКРЕТНА ШТЕТА. — КУПОВИНА РАДИ ПОКРИЋА. — АПСТРАКТНА ШТЕТА

Према закључници од 17 јула 1952 г. туженик је преузео обавезу да испоручи тужиоцу 500 кг. бибера по цени од дин. 3.200 за један килограм. Туженик је 21 јула 1952 г. испоручио 143 кг. а у погледу остатка изјавио да бибера више нема. Дописом од 28 јула 1952 г. тужилац је позвао туженика да му испоручи остатак бибера у року од два дана, јер ће у противном набавити робу на другој страни и тражити да му плати разлику у цени.

Туженик није испоручио робу ни у накнадном року, па је тужилац предложио да се туженик обавезе на испоруку још неиспоручене количине бибера или на исплату дин. 464.100.— као разлику између уговорене и садање цене бибера, тврдећи да та разлика износи дин. 1.200 по килограму.

Одлуком је удовољено захтеву тужбе.

Главна Државна арбитража укинула је одлуку. У образложењу се каже:

Према стању списка тужилац није извршио куповину за покриће, да би штету обрачунао на основу разлике између уговорене и плаћене више цене. Напротив, износ од 1.300 дин. по килограму који тужилац потражује претставља разлику између уговорене и неке тржишне цене за коју није наведено када и где је забележена.

Што се тиче становишта туженика да је тужилац био дужан набавити робу на другој страни и да има право тражити накнаду штете само у случају да је платио већу цену од уговорене, Веће сматра да купцу који је веран уговору стоји на избор да брижљивошћу изврши куповину за покриће и тражи накнаду штете која се састоји у разлици између уговорене и плаћене цене, или да не вршећи куповину за покриће тражи разлику између уговорене и оне тржишне цене коју је роба имала првога дана по истеку уговореног рока за испоруку или првога дана по истеку накнадног рока ако је био признат немарној странци.

(Закључак Главне државне арбитраже ГС — 59/53 од 19 јануара 1953 год., објављен у *Билтену Главне државне арбитраже*, бр. 2 за фебруар 1953).

Горњом одлуком наша Арбитража је заузела став у погледу купчевог права на накнаду штете у случају доцње продавца.

Иако је ово питање (као и питање продавчевог права у случају доцње купца) донекле већ регулисано у Правилнику о закључивању уговора о продаји и куповини робе од 23 јануара 1947 г. (в. чл. 8, т. 2 и 12, Правилника), оно је у нашем ранијем систему управљања привредом било добило нарочито решење. Због чврсте везаности уговора за план (плански задатак), и отуда изведеног начела реалног испуњења уговора, купчево право у случају доцње продавца у нашој пракси по правилу се сводило на тражење накнадног извршења уговора у натури од стране продавца (иако по Правилнику купац није обавезан на давање накнадног рока).

У вези са преласком на систем слободног уговарања у нашој привреди показала се, у недостатку нових прописа, потреба заузимања става од стране наше Арбитраже по овом проблему. За праксу је нарочито важно заузимање става по питању накнаде тзв. апстрактне штете, која је у супротности са начелом реалног испуњења уговора. Из горње одлуке види се да је Главна државна арбитража поред признавања купцу права на тражење тзв. конкретне штете, стала на гледиште да у нашем праву има места и апстрактном начину израчунавања штете.

Код питања накнаде штете због продавчеве (као и због купчеве) доцње појављује се низ проблема, по којима наша пракса и наше законодавство још нису заузели став. Да би јасније сагледали важније и интересантније проблеме који се у овој материји постављају, покушаћемо да у најопштијим цртама изнесемо стање ових института у упоредном трговинском праву, ослањајући се нарочито на праксу оних права где су ови институти законом регулисани.

Пре свега, купцу у случају продавчеве доцње припада избор између следећих права: (1) може купац да тражи извршење уговора и поред тога накнаду штете због задоцњења, (2) купац може место извршења уговора да тражи накнаду штете због неизвршења и (3)

може купац да одустане од уговора „као да ни није био склопљен” — као што каже § 353 б. Хрв. трг. зак. (одн. § 371 б. Бос. трг. зак.).

Остављајући по страни трећи случај, у коме се углавном примењују општа правила о раскиду уговора, задржаћемо се на питањима купчевог права на накнаду штете у прва два случаја (разуме се, реч је о купцу који сам није у доцњи или иначе није неуредан).

Као што смо већ рекли, накнади штете због задоцњења има места кад купац у случају доцње продавца остане при уговору и захтева његово накнадно извршење. У Правилнику се не предвиђа ово право купца, али му оно несумњиво припада по општим начелима уговорне одговорности. Ова се штета разликује од штете због неизвршења и једна другу искључује. Накнада штете због задоцњења обухвата како накнаду штете проузроковане самим задоцњењем испуњења, тако и штету претрпљену од стране купца за време трајања доцње. Ова накнада састоји се пре свега у накнади купцу разлике између тржишне цене робе у време настанка доцње и тржишне цене у време накнадне испоруке, ако је ова цена нижа. У трговинском праву се сматра да је то најмања накнада коју купац може захтевати, те је према томе не би морао доказивати. Затим, овде би нарочито доцла штета коју је купац дужан накнадити трећим лицима, услед тога што није могао извршити испоруку на време, напр. морао је платити својим муштеријама уговорну казну. Ако је, пак, купац сам био уговорио уговорну казну са продавцем за случај доцње, онда му уговорна казна припада без обзира да ли је претрпео штету, али може доказивати да је претрпео већу штету (право на тражење уговорне казне и накнаде штете кумулативно имао би само кад је то уговорено).

Што се тиче накнаде штете због неизвршења (чије тражење укључује уствари и одустанак од уговора и право на враћање евентуално плаћене куповне цене), она може да се појави у два вида: као накнада тзв. конкретне штете и као накнада апстрактне штете.

Конкретна штета претставља уствари разлику између имовинског положаја који би купац имао при благовременој испоруци и имовинског положаја купца у случају доцње продавца, узимајући у обзир конкретне околности купца који тражи накнаду. Она дакле обухвата стварно претрпљену штету и стварно измаклу добит. Апстрактна штета састоји се у разлици између уговорене цене и тржишне, односно берзанске, цене погођене робе. То је уствари добит која се може са вероватноћом очекивати по редовном току ствари или с обзиром на посебне околности случаја. Тражење накнаде апстрактне штете је повољније за купца, јер не мора доказивати постојање штете, док тражење накнаде конкретне штете може да доведе до веће накнаде него код апстрактног обрачунавања штете, али на купцу лежи терет доказивања постојања и величине штете. Правило је пак да и купац који тражи накнаду апстрактне штете има

право и на већу накнаду од разлике уговорене и тржишне (берзанске) цене ако може да докаже већу штету.

Конкретну штету може купац да доказује углавном на два начина: да је робу већ био препродао па је није могао услед доцње продавца испоручити, или да је робу која му није благовремено испоручена набавио на другом месту по већим ценама — тзв. „куповина (набавка) ради покрића“ „куповина за покриће“ (немачки Deckungskauf).

У првом случају, купац поред стварног изгубљеног добитка, има право да тражи од продавца и накнаду штете коју је он дужан платити трећим лицима (својим муштеријама) због неиспоруке ~~проузроковане продавчевом доцњом~~, као што је накнада штете због задоцњења, уговорна казна и сл. У енглеском праву ако је био препродао робу по већој цени од тржишне, купац ту већу цену може тражити само ако је са том препродајом био упознао свог продавца. Поред накнаде коју купац мора да да трећим лицима из закључених уговора са њима, сматра се да овде долазе и случајеви купчевих обавеза из понуда које је учинио на основу погођене робе па доцније није могао закључити уговор, или пак сам није могао примити понуду трећег због продавчеве неиспоруке.

Код куповине ради покрића купцу припада право на разлику између уговорене цене и цене куповине ради покрића (в. чл. 8, т. 12, Правилника) као и на трошкове око те куповине. Сматра се да купац не мора доказивати потребу нити разлоге куповине ради покрића. При набавци ради покрића купац треба да поступа увек савесно и поштено са пажњом уредног трговца. Важни проблеми се овде постављају поводом питања времена, места и услова ове набавке.

Најпре што се тиче времена у коме треба да се изврши куповина ради покрића правило је да се она има извршити што је могуће пре по наступању доцње, односно у случају давања накнадног рока по протеку тог рока, јер се полази од тога да купац врши ову набавку ради задовољења потребе која је остала непокривена услед продавчеве доцње. За фиксне послове Немачки трг. зак. § 376, ст. 3 прописује да се набавка има извршити „одмах“ по протеку рока испоруке. Одуговлачење од стране купца дало би места продавчевом приговору да се раније купац могао јевтиније покрити. Сматра се, пак, да би купац могао да изврши набавку и пре рока доспећа (али уз исти рок испоруке и исте услове) ако продавац пре рока унапред изјави да неће испоручити робу, иначе свако друго превремено покриће ишло би на ризик купца, пошто продавац све до истека рока може да изврши испоруку.

Набавку ради покрића купац треба по правилу да изврши у месту извршења (односно тржишту меродавном за ово место, ако се у самом месту не би могла извршити набавка) тј. у месту у коме

купац треба да преузме робу, јер се сматра да роба треба тамо да послужи његовим циљевима.

Услови куповине ради покрића нарочито што се тиче квалитета треба да буду исти као код испоруке са којом се задоцнило, односно не тежи. Ако купац купи робу гору од оне коју му продавац није испоручио, продавац томе не може приговорити, јер то није штетно за њега. Добитак, који купац постигне при даљој препродаји робе набављене покрићем, припада купцу потпуно и не улази у обрачун са продавцем у доцњи, изузев кад је купац купио бољу робу од уговорене у првобитном послу, у ком је случају вишак постигнут бољим квалитетом робе дужан одбити од износа цене плаћеног за бољу робу.

Отступања у погледу времена, места, квалитета итд. не чине, иначе, набавку ради покрића неваљаном, али продавцу припада приговор да се могла постићи нижа цена.

При тражењу прилике за набавку ради покрића купац мора да поступа као поштен трговац, али се сматра да не мора да врши детаљна испитивања ради најјевтиније набавке, јер он дела у свом интересу а не као negotiorum gestor продавца, и продавац му не би могао приговорити што није искористио повољнију прилику уколико није на њу купцу указао. Ипак, купац се не би смео задовољити тиме да се обрати само једној фирми. По Немачком трг. зак., § 376, ст. 3, код фиксних послова, ако роба има тржишну или берзанску цену, куповина ради покрића мора бити извршена путем јавног надметања или преко лица овлашћених за вршење јавне продаје или преко овлашћеног трговачког посредника, а слично је и по неким француским трговинским узансама.

Набавку ради покрића предвиђа наш Правилник о закључивању уговора о продаји и куповини робе (чл. 8, т. 12), али због раније везаности уговора за план и услед тешкоћа да се набави роба на другом месту, овај облик накнаде штете због неизвршења остао је код нас неразвијен. Мислимо да се наведена решења права у којима је тај облик развијен могу углавном прихватити код нас. При том би, поред сузбијања појава шпекулације и фиктивних набавки, нарочито требало захтевати од купца да његова набавка ради покрића што је могуће више одговара објективној ситуацији на тржишту (дужност искоришћавања најбоље прилике за коју је купац знао или је могао без тешкоћа да сазна, забрана куповине од самог себе и др.).

Апстрактна штета, као што смо рекли, састоји се у разлици између цене одређене уговором између купца и продавца и тржишне односно берзанске цене у време и на месту где се испорука имала извршити, и та разлика претставља минимум оштетног захтева купца. У Немачком трг. зак. и Аустриском трг. зак. ово је начело прописано само за фиксне послове — в. и § 356 бившег Хрватског односно

§ 374 бившег Босан. трг. зак. — али је пракса ово проширила и на све друге купопродајне уговоре, док Швајцарски зак. о облигацијама не прави ту разлику — в. чл. 191, ст. 3. Иначе, трговачки законици обично праве апстрактну штету зависном од постојања тржишне односно берзанске цене, али је судска пракса проширила право на апстрактно ликвидирање штете и на сву робу која чини предмет трговинског промета, при чему се полази од претпоставке да се сва таква роба може продати, док се супротно не докаже. Улогу тржишне цене игра овде продајна цена. Мишљење је, затим, да у апстрактну штету поред разлике између цена улазе и друге користи које би купац имао несумњиво од продаје, као што су напр. извозне премије.

Као време за обрачун апстрактне штете меродавно је уговорено време испоруке. Висина штете установљује се по разлици цена последњег дана испоруке. У случају давања накнадног рока купац би имао право да протек тога рока узме за основ обрачуна, уколико купац при продужењу рока није поступао зломислено (напр. знао је да ће цене доцније скочити).

Што се тиче места према коме се врши обрачун цена, меродавна је тржишна цена места извршења купопродајног уговора. Сматра се да је купац хтео на озом месту да употреби робу за своје пословне циљеве, те је дакле ту и оштећен изостајањем испоруке. Ако роба у месту извршења нема тржишне (берзанске) цене, онда важе цене најближег тржишта (берзе), са узимањем у рачун возарине за превоз робе од места извршења па до места најближег тржишта.

Као тржишна цена узима се, уколико се цене службено не бељеже, уобичајена цена. У обзир долази просечна цена склопљених послова.

У вези са наведеним решењима упоредног трговинског права у погледу апстрактне штете поставља се питање њиховог усвајања код нас, с обзиром на циљ наших привредних организација да ефективно обављају промет робе. Арбитража је, као што се види из одлуке, заузела позитиван став у погледу њеног увођења код нас. У начелу ово је оправдано. Има, пре свега, случајева где се тражење овакве накнаде мора допустити купцу по самој природи посла, на пр. код фиксних послова (чији је број у нашој пракси све већи), где услед неизвршења тачно о року купац може да изгуби сасвим интерес за даљу набавку те робе. Затим, у нашој пракси већ су усвојени и други облици накнаде штете којима се допушта отступање од начела реалног испуњења уговора и начела ефективног обављања промета робе, напр. случај уговорне казне због неизвршења, одустанице. Сем тога, апстрактно обрачунавање штете по правилу олакшава обрачун купчеве штете и води смањењу спорова. Ипак, с обзиром да основни циљ наших привредних организација

није постизање добити него на првом месту извршење општекорисних задатака — задовољење потреба потрошача, тј. оне треба да обављају промет робом стварно а не фиктивно, могле би се учинити извесне резерве у погледу усвајања апстрактне штете код нас. Постоје мишљења и у буржоаском трговинском праву да има случајева у којима би купац место апстрактне штете морао приступити куповини ради покрића, напр. кад продавац укаже купцу на прилику за јевтино покриће. Тим пре би требало настојати код нас да се у случајевима где још постоји купчев интерес за робу, више иде за набавком робе, за ефективним прометом робе. Иначе само тражење накнаде апстрактне и конкретне штете биће код нас олакшано оснивањем робних берзи, које се предвиђа, развијањем установе јавне лицитације, сензалства итд.

Да напоменемо још да је Арбитража у одлуци стала на гледиште да се разлика између уговорене и тржишне цене обрачунава према првом дану по истеку уговореног или евентуалног накнадног рока, насупрот гледишту да се обрачунава по цени коју роба има на сам дан извршења („у часу извршења“ — каже § 356, ст. 2 бившег Хрватског трг. зак.). Арбитража се овде свакако руководила гледиштем да продавац има право да изврши испоруку у току целог последњег дана рока испоруке, и да купац стиче могућност за препродају робе управо тек сутрадан по протеку рока испоруке.

Остаје да Арбитража заузме став и по другим бројним проблемима који се постављају у овој материји на коју се односи одлука, уколико та питања не добију законодавно решење.

Заузимајући становиште у погледу купчевог права на накнаду конкретне и апстрактне штете у случају доцње продавца, Арбитража је посредно заузела став у погледу тих видова накнаде штете која припада продавцу у случају доцње купца, где се постављају слични проблеми као у случају доцње продавца.

Др. Владимир Капор

РАЗВОД БРАКА И ПОНИШТАЈ БРАКА. — ИЗРИЦАЊЕ РАЗВОДА БРАКА ИЗ ДРУГОГ УЗРОКА А НЕ ИЗ ОНОГ НАВЕДЕНОГ У ТУЖБИ. — ЗАБЛУДА О ГРАЂАНСКОЈ ЛИЧНОСТИ БРАЧНОГ ДРУГА

„Окружни суд је развео брак склопљен између тужитељице и туженика, италијанског ратног заробљеника, због напуштања брачне заједнице од стране туженика.

„Јавно окружно тужиоштво уложило је жалбу, сматрајући да је овај брак требало прогласити ништавним на основу чл. 45 Основног закона о браку, јер је тужитељица тврдила да јој је туженик након склопљеног брака рекао да се не зове Романо Дезимоне, како је то писало у венчаници, већ Аримандо Виталијано, и да није са Ријеке већ из Напуља.

„Врховни суд НР Хрватске преиначио је поменућу пресуду првог суда, изрекао развод брака на основу чл. 62 Основног закона о браку због нестанка туженика, али је жалбу јавног тужиоца одбио са следећих разлога:

„Према пропису чл. 45 Основног закона о браку ништаван је онај брак који је закључен у заблуди о личности брачног друга или у заблуди о његовим битним особинама. — У заблуди о личности закључен је онај брак када се мисли да се склапа брак са једном особом а склопи се са другом или кад се склапа додуше са одређеном особом али не оном за коју се она издаје. Ниједан од два случаја заблуде у погледу идентитета особе не постоји. Тужитељица је упознала особу одређену, мушкарца, ратног заробљеника, одлучила да са њим склопи брак и са њим је заиста и закључила брак, али тужитељица није склопила брак са другом особом, различитом од оне с којом је брак хтела да склопи.

„У наведеном случају не може се рећи да је тужитељица доведена у заблуду у погледу личности туженика. Тужитељица и не тврди да не би склопила брак са тужеником да је знала да се не зове онако како јој се претставио и да нема пребивалиште у једном већ у другом месту. Најзад, овде се не ради о заблуди о битним особинама туженика предвиђеним у чл. 45 цитираног закона, па се стога брак и није могао прогласити ништавним.”

(Пресуда Врховног суда НР Хрватске Гж-674/48 објављена у *Збирци одлука врховних судова*, I, Београд 1952, бр. 181, стр. 190).

У вези са овим правним случајем поставља се више питања.

1. Је ли Јавни тужилац овлашћен да у жалби тражи поништење брака због заблуде у коју је тужиља била доведена приликом закључења брака.

Према прописима Основног закона о браку право на развод брака и право на поништење брака склопљеног у заблуди имају само брачни другови под условима одређеним у закону. Они могу да траже остварење било којег од ових права уколико има места таквом захтеву. Они могу у току расправе да мењају свој захтев. И најзад, они имају право жалбе на донету пресуду по њиховом захтеву.

Закон о јавном тужиоштву од 1946 године даје јавном тужиоцу скоро неограничено право да се, по разним основима, меша у грађанскоправне спорове; он му такође даје право да подноси жалбе судским и другим органима. Као чувар законитости јавни тужилац је могао да се умеша и у овај правни спор остајући у оквиру захтева странке. Могао је да уложи и жалбу на донету пресуду ако је налазио да суд није правилно применио закон у односу на захтев који је странка поднела. Али он није имао право да тражи поништење брака због заблуде, јер то право припада само странци.

2. Је ли Врховни суд правилно поступио када је, поступајући по жалби Јавног тужиоца за поништење брака због заблуде, преиначио пресуду Окружног суда и развео брак из другог узрока, а не оног који је изнела тужиља?

Требало је да Врховни суд одбије жалбу Јавног тужиоца за поништење брака због заблуде, јер он није овлашћен да подноси жалбе таквог карактера. Он ју је, међутим, одбио из других разлога. Притом је преиначио пресуду Окружног суда и изрекао развод брака због *нестанка* туженика, према чл. 62 Основног закона о браку. Према овом члану „брачни друг може тражити развод брака ако је његов брачни друг нестао и о њему нема никаквих вести за време од две године. Ако је брачни друг нестао за време рата, развод се може тражити само ако је поред тога протекла година дана од престанка непријатељства.” Окружни суд је, међутим, развео брак због *напуштања* брачне заједнице од стране туженика (чл. 61 Основног закона о браку). Према овом члану „супруг кога је његов брачни друг злонамерно или без оправданог разлога напустио може тражити развод брака по истеку шест месеци од напуштања.” Нестанак брачног друга и злонамерно или безразложно напуштање брачне заједнице су два различита узрока за развод брака. То значи да није требало да Врховни суд преиначује пресуду Окружног суда, јер то није тражила ни тужила ни Јавни тужилац.

3. Да ли, посматрано теориски, у овом правном случају постоји заблуда и о каквој се заблуди ради.

Врховни суд је одбио жалбу Јавног тужиоца због тога што, по његовом мишљењу, у овом правном случају нема заблуде.

По чл. 45 Основног закона о браку заблуда при закључењу брака, због које се може брак поништити, може бити:

а) Заблуда о физичкој личности брачног друга. Ова врста заблуде постоји „када се мислило да ступа у брак са једним лицем, а ступило се у брак са другим.” Данас је тешко срести овакве случајеве, али их ранија судска пракса познаје.

б) Заблуда о грађанској личности брачног друга. Ова врста заблуде постоји „кад се ступило у брак са одређеним лицем, али које није оно за које се издавало.” Закон, чак ни примера ради, не набраја у којим ће се случајевима узети да постоји заблуда о грађанској личности. Он је оставио суду да то питање цени према околностима самог случаја.

Као члан друштвене заједнице човек има и своју друштвену, грађанску личност. Њу чине, у првом реду, име, домицил и држављанство. Заблуда о овим чињеницама је заблуда о грађанској личности једнога лица.

в) Заблуда о битним особинама брачног друга. Ова врста заблуде постоји када постоји нетачна престава о „битним особинама брачног друга, које би другог брачног друга одвратиле од ступања у брак да их је знао и које чине заједнички живот неподношљивим.” Такве су, на пример, ове особине: трајна опасна или тешка болест, противприродне навике, полна немоћ, ранија осуда због бешчастећег дела, бременитост жене од другог лица, нечасно занимање.

Врховни суд сматра да у овом правном случају не постоји ниједна од ове три врсте заблуде. Међутим својим образложењем стварно показује да нема заблуде о физичкој личности и заблуде о битним особинама брачног друга, док се у погледу заблуде о грађанској личности задовољава само констатацијом да не постоји. „Ниједан од два случаја заблуде у погледу идентитета особе не постоји”, каже Врховни суд. „Тужитељица је упознала особу одређену, мушкарца, ратног заробљеника, одлучила да са њим склопи брак и са њим је заиста и закључила брак, али тужитељица није склопила брак са другом особом, различитом од оне с којом је брак хтела да склопи.” Овакво образложење се односи само на заблуду о физичкој личности. Тужила није била у заблуди о физичкој личности свога вереника, али је била у заблуди у погледу чињеница које чине његову грађанску личност. Туженик је приликом закључења брака прикрио име и место пребивања. Он је тужилу свесно довео у заблуду. Није дакле у питању обична, већ свесно изазвана заблуда — превара.

Према нашим позитивним прописима заблуда о грађанској личности је, као што смо видели, разлог за поништење брака. Овим се правом може да користи „само брачни друг који је... у заблуди пристао на брак” у року од године дана од када је заблуда уочена (чл. 48 Основног закона о браку).

Зашто се тужила није користила правом на поништење брака, то је питање које се тиче ње саме.

Живомир Ђорђевић

ВОЂЕЊЕ УПРАВНОГ СПОРА ПРОТИВ АКТА ДОНЕТОГ ПО ПРАВУ НАДЗОРА

По питању могућности вођења управног спора против управног акта донетог по праву надзора, врховни судови НР Словеније и НР Хрватске заузели су у неколико случајева принципијелно негативно становиште. Сматрајући да акт донет по праву надзора није „управни акт”, односно да се у таквом случају „ради о ствари о којој се не може водити управни спор”, — поменути судови су решењем одбацили тужбе које су биле поднете против таквих аката. По истом питању Савезни врховни суд (и Врховни суд НР Србије) стао је на супротно гледиште сматрајући да се и против акта донетог по праву надзора под законским условима може водити управни спор. С обзиром на начелан значај овог проблема, интересантно је исцрпије приказати разлоге који су руководили помену-те судове да у овом питању зазму супротна гледишта.

I. У три случаја Врховни суд НР Словеније је сматрао да акт донет по праву надзора није управни акт у см. чл. 5 Закона о

управним споровима и на основу чл. 27 т. 2 решењем је одбацио поднете тужбе (1).

Тако, у прва два случаја тужиоци су оспорили пред првостепеним судом решења Министарства финансија НР Словеније којим је то Министарство по праву надзора поново одмерило доходак тужилаца у циљу разреза пореза. У оба случаја суд је одбацио тужбе са образложењем:

„Решење које је донето по праву надзора није решење против кога се може водити управни спор. По чл. 6 ЗОУС управни спор се може покренути против другостепеног управног акта или против првостепеног ако против њега нема редовне жалбе.”

У даљем тексту образложења наведено је и то да су у конкретном случају тужиоци били погрешно поучени од стране првостепеног управног органа о могућности покретања управног спора против оваквих аката (образложења решења У бр. 1081/52 од 21 новембра 1952 и У бр. 1121/52 од 27 септембра 1952 г.).

У трећем случају тужилац је оспорио решење Више персоналне комисије при Влади НР Словеније која, као надзорни орган, није уважила његову притужбу против решења Персоналне комисије Министарства унутрашњих послова НР Словеније. Суд је и ову тужбу одбацио на основу чл. 27 т. 2 и у образложењу решења наведено је:

„Суд утврђује да у предметном случају нема услова за покретање управног спора.... Решење тужене стране није донето у редовном управном поступку већ по праву надзора.... Пошто је управни спор допуштен у см. чл. 6 ст. 1 ЗОУС против управног акта који је донет у другом степену у редовном управном поступку, што у овом примеру није случај, нема услова за вођење управног спора и суд је морао одбацити тужбу у см. чл. 27 т. 2 ЗОУС” (2).

Исти став заузео је у једном предмету и Врховни суд НР Хрватске, ма да је тужба у том конкретном случају била одбачена по другом основу (3). У том примеру тужиоци су пред првостепеним судом оспорили решење Привредног савета НР Хрватске донето у ствари аграрне реформе. Првостепени суд је нашао да је оспорено решење — којим је била одбачена претставка тужилаца против другостепеног акта — донето по праву надзора и одбацио је тужбу на основу чл. 27 т. 5 Закона о управним споровима. У образложењу решења наведено је:

„Према чл. 6 ЗОУС управни спор се може покренути против управног акта који је донесен у другом степену. Тужитељи овом тужбом побијају решење Привредног савета Владе НР Хрватске бр. 15156/52 од 27.IX.1952 којим је овај по праву надзора одбацио њи-

(1) Случајеви: У бр. 1081/52; У бр. 1121/52 и У бр. 1479/52.

(2) Образложење решења У бр. 1479/52 од 6 новембра 1952.

(3) Случај У бр. 2673/52.

хову претставку против другостепеног решења. Будући да се према напред цитираном пропису против таквих решења не може водити управни спор, ваљало је у смислу чл. 27 т. 5 у вези чл. 8 т. 5 ЗОУС тужбу одбацити.”(4)

Као што се из цитираних образложења види, оба републичка суда сматрају да се против аката донетих по праву надзора принципијелно не може водити управни спор. До таквог схватања оба суда долазе полазећи од одредаба чл. 6 Закона о управним споровима. Пошто акт донет по праву надзора не претставља управни акт који је донет у другом степену, а није ни првостепени акт против кога нема места жалби у управном поступку, то на постављено питање оба суда дају негативан одговор: Врховни суд НР Словеније закључује да акт донет по праву надзора није управни акт у см. чл. 5 овог Закона па следствено решењем одбацује тужбе на основу чл. 27 т. 2; Врховни суд НР Хрватске сматра да акт донет по праву надзора претставља ствар у којој се у см. чл. 8 т. 5 „по изречној одредби закона не може водити управни спор” и на основу чл. 27 т. 5 решењем одбацује тужбу као недопуштену.

II. Поступајући у напред наведеним случајевима по уложеним жалбама као другостепени суд, Савезни врховни суд је стао на гледиште да се против акта донетог по праву надзора под законским условима може водити управни спор. Разлози Савезног врховног суда могу се резимирати на следећи начин:

Савезни врховни суд не прихвата становиште првостепених судова да се управни спор не би уопште могао покренути против управних аката донетих по праву надзора. За покретање управног спора није одлучујуће то да ли је акт донет у управном поступку или по праву надзора, већ да ли се ради о управном акту у см. чл. 5 ст. 2 Закона о управним споровима, тј. да ли је у питању управни акт државног органа донет у управној ствари којим се решава о праву или обавези одређеног појединца. Одредба чл. 6 ст. 1, по којој се управни спор може покренути против управног акта који је донет у другом степену, може се тумачити само тако да странка у циљу заштите својих права не може мимоићи виши орган у редовном поступку и да може покренути управни спор само ако је исцрпила правна средства у редовном управном поступку. У ст. 2 истог члана предвиђено је да се управни спор може покренути и против првостепеног акта против кога нема места жалби у управном поступку, како би судском контролом законитости могли бити обухваћени сви управни акти које доносе они државни органи чији се управни акти у управном поступку жалбом не могу побитијати.

Ако управни орган, решавајући по праву надзора, донесе повољно решење које претставља управни акт у см. чл. 5 ст. 2, настаје

(4) Образложење решења У бр. 2673/52 од 23 октобра 1952 г.

нова правна ситуација која може бити предмет управног спора. „А пошто против тога решења нема места жалби у управном поступку, то се против њега може покренути управни спор, ако су испуњени остали услови из ЗОУС-а, а не може се услед тога што је то решење донето по праву надзора, односно услед тога што је изузетно решавао виши орган, искључити судска контрола законитости таквих аката којој по ЗОУС подлежу сви управни акти у см. чл. 5 тога Закона, нити се такви управни акти смеју изједначити са контролом која се врши у управном спору.”⁽⁵⁾ Не мења ствар што виши управни орган није дужан да по праву надзора на захтев странке донесе решење, нити је значајно то што странка не може уложити жалбу ни покренути управни спор ако тај виши орган неће да донесе решење по њеном захтеву, јер из права надзора као ванредног правног средства извире и право вишег органа да сам одлучује да ли ће у поједином случају интервенисати.

Ако управни орган, као надзорни орган, решавајући о претставци односно притужби странке против другостепеног решења ову претставку одбади, значи да није користио своје право надзора услед чега није настала нова спорна правна ситуација, јер надзорни орган није решавао о праву или обавези одређеног појединца, о којем је већ коначно решено у редовном управном поступку, па се из тих разлога против таквог акта не може водити управни спор (6).

На основу ових разлога Савезни врховни суд је уважио жалбе против два решења Врховног суда НР Словеније (у предметима У бр. 1081/52 и 1121/52) и вратио је предмете првостепеном суду да тужбе расправи и спорове пресудама реши. У трећем предмету Врховног суда НР Словеније као и у случају који је решавао Врховни суд НР Хрватске, жалбе су одбијене иако нису усвојени разлози првостепеног суда, пошто је Савезни врховни суд у тим случајевима нашао да надзорни органи нису користили своје право надзора и нису донели управне акте у см. чл. 5 па је било места примени чл. 27 т. 2 Закона о управним споровима по коме се тужбе имају одбацити.

Из образложења Савезног врховног суда јасно произилази неоснованост разлога врховних судова НР Словеније и НР Хрватске у наведеним случајевима. Иако је Врховни суд НР Словеније у напред наведеним примерима тужбе одбацио формално на основу чл. 27 т. 2, из датих образложења произилази да оспорени акти донети по праву надзора нису фактички ни били оцењивани по чл. 5, већ се пошло од прописа чл. 6 ст. 2 и у том члану је нађен основ за одбацивање жалби иако чл. 27 ст. 2 за то не даје могућности. Што се тиче правног схватања Врховног суда НР Хрватске, оно је у овом случају било и неумесно пошто акти донети по праву надзора ни

(5) Образложење решења Уж. бр. 80/52 од 11 новембра 1952.

једним изречним законским прописом нису „означени као ствари у којима се не може водити управни спор” — да би било места примени чл. 27 т. 5 у вези чл. 8 т. 5 овог Закона.

III. Решавајући питање могућности вођења управног спора против акта донетог по праву надзора, Савезни врховни суд је потпуно умесно пошао од чл. 5 Закона о управним споровима. У основи таквог резонувања лежи поставка да акт донет по праву надзора претставља нов управни акт и да могућност вођења управног спора зависи од тога да ли такав акт по својој садржини, а не по начину како је донет, има елементе акта против кога се по Закону о управним споровима може водити управни спор. Даља консеквенца овог принципа је да се такав акт има сматрати као нов „предмет” и у погледу употребе редовних и ванредних правних лекова, као што је то било изречно предвиђено у § 135 ст. 2 старог Закона о управном поступку. Та мисао произилази и из схватања Савезног врховног суда који је у напред наведеним конкретним случајевима нашао да су оспорени акти донети по праву надзора били равни актима против којих у управном поступку нема места жалби. Мислимо да из напред цитираног образложења решења Савезног врховног суда Уж. бр. 80/52 од 11.XI.1952 године не треба извући закључак да се и сваки акт донет по праву надзора, уколико претставља управни акт у см. чл. 5 ст. 2, има сматрати увек раван акту против кога у управном поступку нема места жалби и да би се следствено против таквог акта увек могао непосредно покренути управни спор. Савезни врховни суд није имао прилике да се о том питању изјасни пошто су у разматраним случајевима оспорени акти донети по праву надзора стварно претстављали акте против којих није било места жалби вишим државним органима. Сматрамо да нема принципијелних разлога који би говорили против схватања да се и против аката донетих по праву надзора може допустити право жалбе. Томе у прилог треба најпре истаћи одредбу ст. 1 чл. 24 Општег закона о народним одборима. По том пропису народни одбор, односно његов савет, чији је акт поништен или укинут има право жалбе државном органу вишем од оног који је акт поништио или укинуо. На основу овог прописа народни одбор, односно његов савет, може уложити жалбу и против акта донетог по праву надзора. Питање је само у томе да ли се правом жалбе против таквих аката могу послужити и појединци и правна лица. Ту материју ће свакако ближе регулисати будући прописи о општем управном поступку. Досада донети прописи из ове области (7) садрже

(6) Из образложења решења: Уж. бр. 33/53 од 27 I 1953; Уж. бр. 80/52 од 11 XI 1952; Уж. бр. 161/52 од 19 XII 1952 и Уж. бр. 153/52 од 19 XII 1952.

(7) Напр.: чл. 76 т. 7 Општег закона о народним одборима; чл. 164 т. 7 и 8 Закона о народним одборима срезова НРС, чл. 177 т. 9 и 10 Закона о народним одборима градова и градских општина НРС и чл. 140 т. 7 и 8 Закона о народним одборима општина НРС.

само опште принципе управног поступка и не разрађују ово питање. Али већ из чињенице што се у тим прописима ограничава могућност поништавања и укидања (за НРС и мењања) правоснажних решења народних одбора на законом одређене случајеве, произилази закључак да се подразумева и могућност контроле законитости тако донетих аката. Та контрола може се остваривати не само у управно-судском поступку већ и у редовном инстанционом поступку. Зато мислимо да би принципијелно признавање права жалбе и против аката донетих по праву надзора претстављало даљи допринос учвршћењу начела законитости у раду наших државних органа. Због тога сматрамо да се против акта донетог по праву надзора (уколико претставља управни акт у см. чл. 5 ст. 2 Закона о управним споровима) може водити управни спор само и уколико против истог не постоји могућност жалбе вишем органу, односно уколико могућност жалбе против таквог акта није изречно законским прописима искључена.

Уопштавајући напред наведено, а имајући у виду три практично могуће ситуације, мислимо да би се на питање: да ли се против акта донетог по праву надзора може водити управни спор, могао дати следећи одговор:

1) ако надзорни орган уопште не поступи по претставци (притужби) заинтересованог лица, тј. не донесе никакав акт, покретање управног спора не би било допуштено. Ово произилази из саме природе права надзора и чињенице да претставка надзорном органу не даје никаква процесна права подносиоцу. Због тога у овом случају не би постојало „ћутање администрације” нити би се надзорни орган могао сматрати у вези поднете претставке као „првостепени орган” у см. чл. 23 ст. 2 Закона о управним споровима;

2) ако надзорни орган одбаци претставку заинтересованог лица, покретање управног спора не би било допуштено. Евентуално обавештење подносиоцу претставке да надзорни орган није нашао за потребно да у датом случају интервенише, не би се могло сматрати као управни акт у см. чл. 5 ст. 2. У таквим случајевима надзорни орган у ствари није користио своје право надзора и није могла настати нова спорна правна ситуација, пошто надзорни орган није ни решавао о неком праву или обавези одређеног појединца;

3) ако надзорни орган решавајући по праву надзора донесе ново решење, тиме се ствара нова правна ситуација и у таквом случају могуће су две варијанте:

а) ако се против акта донетог по праву надзора може уложити жалба, покретање управног спора неће бити допуштено док се не издејствује другостепено решење (чл. 6 ст. 1), и

б) ако против акта донетог по праву надзора није допуштен правни лек, или ако га је донео орган против чијег акта по природи организације није могуће уложити жалбу, управни спор се може покренути (чл. 6 ст. 2) ако су испуњени остали услови предвиђени Законом о управним споровима.

Павле Димитријевић

ОДГОВОРНОСТ ВОЈНИХ ЛИЦА ЗА ПРОУЗРОКОВАЊУ ШТЕТУ.—
ЗАСТАРЕЛОСТ

1. Закон о служби у Југословенској народној армији од 20 јула 1946 г. (1) који регулише питање материјалне одговорности војних лица за штету коју причине грађанима, није прописао рок застарелости за подизање тужбе ради накнаде штете (чл. 10). Поводом ове празнине у закону, у пракси се појавило као спорно питање који рок застарелости треба применити: краћи из Закона о државним службеницима или редован из грађанског права.

Према краћем року из Закона о државним службеницима, тужба за накнаду штете „мора бити поднесена у року од девет месеци од дана када је оштећени за њу сазнао, а најдаље у року од једне године дана када је штета причињена“ (чл. 40 ст. 4). Међутим, по редовном року, право на подизање тужбе за накнаду штете, према начелима грађанског права и устаљеној судској пракси је три године.

У једном конкретном случају, у коме је војник приликом војних вежби телесно повредио једног дечка, и у коме штета уопште није спорна, првостепени суд није прихватио краћи рок застарелости „пошто војник није службено лице“ у смислу чл. 10 Закона о државним службеницима па је применио редован рок застарелости из грађанског права (2).

На ову пресуду Министарство народне одбране је поднело жалбу у којој је, побијајући пресуду, бранило гледиште да је рок застарелости у овом случају прописан Законом о државним службеницима и то стога, што су војна лица државни службеници а овај је рок „прописан као општи рок“ за све службенике. Даље се истиче да Закон о служби у Југословенској народној армији, као специјалан закон, није имао потребе да овај рок прописује „већ је због природе војне службе дао бенефицију оштећенику, коју му Закон о државним службеницима не даје, а то је да не мора да тужи службеника који је штету причинио него може одмах да тужи државу...”

Ову је жалбу одбацио Врховни суд НР Србије (3). Образложење је углавном следеће:

„У односу на опште прописе о накнади штете имају карактер специјалних прописа како чл. 40 Закона о државним службеницима, тако и чл. 10 Закона о служби у Југословенској народној армији. С друге стране, у односу на Закон о државним службеницима, Закон о служби у Југословенској народној армији не представља специјални пропис да би се допунским тумачењем одредбе из Закона о служби у Југословенској народној армији могле тумачити у духу прописа Закона о државним службеницима. У вези са конкретним

(1) Службени лист ФНРЈ, 1946, бр. 60.

(2) Пресуда Окружног суда за град Београд Г-285/51.

(3) Пресуда Гж-47/52.

спорним питањем, да ли је рок застаре једна или три године за тужбу ради накнаде штете, Врховни суд сматра да принцип одговорности државе није истовестан у једном и у другом пропису, јер док по чл. 40 Закона о државним службеницима држава одговара супсидијарно, дотле по чл. 10 Закона о служби у Југословенској народној армији држава одговара непосредно и самостално. Због те принципијелне разлике одговорности државе и због тога што су ти прописи сваки за себе специјални у односу на опште прописе о одговорности за накнаду штете, нема основа да се аналогијом примени чл. 40 Закона о државним службеницима на спорни случај, те је суд првог степена правилно нашао да рок за застару права на накнаду штете према држави као правном лицу износи три године“.

Иако је овај случај из судске праксе пре доношења Уставног закона који је за све службенике прописао исту одговорност односно првенствену одговорност државе с правом државе да се регресом наплати од штетника (чл. 99), корисно је дискутовати извесна питања која се у вези са овим случајем постављају јер додирују и теориски и практично важна питања.

2. Да ли се одредбе о материјалној одговорности из Закона о државним службеницима могу аналогијом применити и на војна лица?

Није спорно да војна лица нису службеници по Закону о државним службеницима, пошто већ постоји о њима и специјалан Закон о служби у Југословенској народној армији. Али, постојање специјалног закона, који је условљен природом саме организације војне службе, не може бити разлог да војна лица не сматрамо државним службеницима, без обзира што су њихова права и дужности регулисана специјалним законом. У том погледу наша правна литература је потпуно сагласна и војна лица сматра државним службеницима (4). Отуда кад није спорно да су и војна лица државни службеници по специјалном закону, очигледно следује закључак да се у случајевима празнина у Закону о служби у Југословенској народној армији могу аналогијом применити прописи из Закона о државним службеницима и то из његовог првог дела који обухвата одредбе, које су, како то сам Закон каже, „заједничке за све државне службенике“. Чл. 40 Закона о државним службеницима који регулише материјалну одговорност службеника улази баш у овај први део.

Овде ваља напоменути да у војна лица спадају и војници. Питање правног положаја војника у правној литератури је спорно. Једни писци сматрају војнике службеницима а други не. Међутим, и поред тога, по нашем позитивном праву држава би за штету коју

(4) Akademik Ivo Krbek, Osnovi upravnog prava FNRJ, Zagreb, 1950, str. 314, 352; Lica u državnoj službi, Zagreb, 1948, str. 21; Др. Никола Стјепановић, Административно право ФНРЈ, Београд, 1948, књига II, стр. 4, 6, 12, Др. Александар Балтић: Коментар закона о државним службеницима, Београд, 1949, стр. 29; Радно право ФНРЈ, Београд, 1951, стр. 23.

војници причине при вршењу службене дужности имала да одговара исто као и за остала војна лица. По Закону о служби у Југословенској народној армији држава одговара за штету коју војна лица причине грађанима а према чл. 4 истог Закона у војна лица спадају војници, подофицири, генерали и адмирали и војни чиновници.

Према томе, код материјалне одговорности војних лица пратила ове одговорности односе се на сва војна лица без изузетка, па се и питање застарелости за тужбу ради накнаде штете има решити за војнике исто као и за остала војна лица која су свакако службеници.

3. Који рок застарелости треба применити код материјалне одговорности државних службеника? Прописи о материјалној одговорности државе и њених службеника заиста су специјални према правилима о накнади штете из грађанског права, али одговорност државе није изведена из ових правила већ из Устава ФНРЈ. По начелима грађанског права, уколико то није посебним законом друкчије прописано, цени се да ли постоје услови за одговорност и обавезује штетник на плаћање накнаде. Али, да нема одредбе Устава која утврђује начело материјалне одговорности државе и службених лица за штету нанету грађанима при вршењу службене дужности, питање је да ли би била довољна начела грађанског права за одговорност државе као што то наше право регулише (5). Већ је давно правилно уочено да посебне одредбе у Уставу и специјални прописи у службеничком праву о одговорности државе и њених службеника указују да основ ове одговорности државе не треба тражити у грађанском праву (6).

Грађанска одговорност самих службеника још би се и могла засновати на грађанском праву, кад о њиховој одговорности не би било посебних прописа, али је несумњиво да не може бити одговорности или боље јемства државе за штету коју њени службеници могу причинити грађанима у вршењу службене дужности, ако ова одговорност односно јемство није посебно регулисано Уставом и специјалним прописима. Србија је напр. имала Грађански законик од 1844 али је тек Устав од 1888 омогућио да грађанин може тужити службеника без претходног одобрења надлежног органа власти (чл. 28) (7). Међутим, и поред тога што се више није тражило прет-

(5) По себи се разуме да у привредном пословању држава одговара по правилима грађанског права. Овде је реч само о одговорности државе за штету коју државни службеници могу проузроковати грађанима вршењем своје службене дужности.

Види Dr. Jurij Štampihar, *Civilno pravo. Osnutek posebnega dela obveznosti*. Ljubljana, 1952, стр. 109—110.

(6) Dr Rudolf Sajovic, *Odgovornost države in samoupravnih teles po čl. 18 Ustave, Slovenski pravnik*, 1928, стр. 134.

(7) Јаша Продановић, *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Београд, 1936, стр. 309.

ходно одобрење за тужбу, изричито је било прописано да могу бити тужени државни чиновници, званичници, претседници општина, кметови и општински званичници па чак и министри, судије и војници за које су важиле посебне одредбе, али ни речи није било о одговорности односно јемству државе за своје службенике. Ова одговорност односно јемство државе за штету коју проузрокују грађанима њени службеници, улази у наше право тек Уставом од 1921 године по чијим су одредбама за ову штету одговарали држава или самоуправни органи, с тим да се они регресом могу наплатити од службеника (чл. 18). Овде је реч о Србији јер је у другим нашим крајевима под Аустријом било одговорности државе и пре 1921 године, али је она и тамо била изричито прописана позитивним правом (8). Из свега изложеног следи да за одговорност државе нису довољна само начела грађанског права о одговорности већ се ова одговорност мора прописати посебним прописима. Према томе, одговорност службеника код нас је доиста специјална према правилима о накнади штете из грађанског права али је изведена из Устава а не из грађанског права по чијим се начелима само цени да ли постоје услови за одговорност, утврђује штета и одмерава накнада.

У нашој послератној литератури већ је истакнуто да је код нас ова одговорност државе и њених службеника изведена из Устава и да поред осталог претставља извесно сужавање опште одговорности (9). Ово сужавање опште одговорности нарочито се огледа у краћем року застарелости за подизање тужбе ради накнаде штете. Отуда је важно питање хоће ли се за све државне службенике примењивати краћа застарелост из Закона о државним службеницима. Према наведеном гледишту Врховног суда, следило би да се ова краћа застарелост не би могла применити код штете коју проузрокују грађанима војна лица. Према томе, пошто су и припадници Народне милиције по Закону о Народној милицији (чл. 86) одговарали по чл. 40 Закона о државним службеницима, то значи да се у нашем праву на све државне службенике, изузев војних лица, примењивао краћи рок застарелости.

Да ли је ово решење исправно? Могу ли се војна лица, у погледу рока застарелости код одговорности за штету проузроковану грађанима, издвојити од осталих службеника, само зато, што тај рок није прописан у Закону о служби у Југословенској народној армији? Код тумачења празнина појединих прописа из службеничког права мора се узети у обзир читав наш службенички систем. Отуда се и овде, код тумачења празнина у прописима о материјалној одговорности службеника, мора имати у виду цео службенички систем и то тим пре што је ова одговорност изведена из Устава а не из грађан-

(8) Dr R. Sajovic, op. cit. str. 127—134.

(9) Dr Marko Kalodera, Zastarni rokovi zahtjeva za naknadu štete, Odvjetnik, Glasilo Advokatske komore, Zagreb, 1952, br. 1, str. 6.

ског права. Имајући у виду наше позитивно службеничко право сма-трам да треба применити краћи рок застарелости за све државне службенике наравно уколико није посебним прописом предвиђен други рок (10). Али и поред тога, исто тако мислим, да краћи рок застарелости код материјалне одговорности државних службеника за штету коју они нанесу грађанима, треба законодавним путем изме-нити и прихватити редован рок од три године из грађанског права. Ово би решење више одговарало и разлозима правичности и обезбе-ђењу законитости јер је краћи рок ове застарелости, уствари, у из-весном смислу привилегија за службенике. Интерес је грађана, па самим тим и државе да службеници за штете које могу нанети гра-ђанима у вршењу службене дужности, не уживају никакве приви-легије. За разлику од праксе Државне арбитраже, судска пракса у привредном пословању државе прихвата редован рок ове застарело-сти. Нема начелних разлога због којих држава не би требало да прихвати овај редован рок застарелости и код штете коју грађанима проузрокују службеници у вршењу службене дужности (11).

Колико год може бити пожељно за државу да у што краћем року утврди незаконитости и неправилности својих службеника, овај разлог не би смео ићи на штету интереса грађана, поготову кад се редовним роком ове застарелости ни на који начин не штете ин-тереси државе, већ напротив само потврђује начело законитости које краћим роком застарелости код материјалне одговорности др-жавних службеника може пре бити повређено него ли редовним роком.

4. Уставни закон решио је на исти начин одговорност државе за све службенике. Према томе, нема више разлике, коју истиче Вр-ховни суд, између одговорности по Закону о државним службеници-ма и одговорности по Закону о служби у Југословенској народној армији, пошто држава одговара за незаконите радње свих својих службеника (чл. 99). Али с обзиром да Уставни закон није регулисао питање рока за подизање тужбе ради накнаде штете то се поставља питање да ли је краћи рок застарелости из Закона о државним слу-жбеницима још на снази. По Уставном закону (чл. 115) „престају ва-жити“ све одредбе „Устава, закона и других прописа које су у су-протности са одредбама овог закона“. Према томе, ван спора је да су правила о одговорности службеника из Закона о државним службе-ницима престала да важе јер сад држава начелно одговора а не на-кнадно и под одређеним условима као што је прописивао Закон о државним службеницима (чл. 40). Али је спорно да ли је краћи рок

(10) Dr Rudolf Bedenko, Prilog pitanju materijalne odgovornosti službe- nih lica za štetu počinjenu građanima nepravilnim i nezakonitim vršenjem službe, Naša zakonitost, Zagreb, 1951, br. 2—4, str. 128.

(11) Dr M. Kalodera, op. cit. str. 6; Dr Peter Pavlič, O zastaranju pre- možanskih pravic, Ljudski pravnik, Ljubljana, 1952, br. 1—3, str. 34.

застарелости за подизање тужбе ради накнаде штете из Закона о државним службеницима још на снази или не. Иако сам начелно за редован дужи рок застарелости, мислим да одредба Закона о државним службеницима која прописује овај краћи рок застарелости није Уставним законом престала да важи јер није у супротности са одредбама Уставног закона. У прилог овог гледишта говори и Закон с народним одборима од 1 априла 1952 (12), који је пре Уставног закона унео новину првенствене одговорности народних одбора за рад својих одборника и службеника, али је и поред тога прописао да у погледу рока застарелости за подизање тужбе ради накнаде штете важе одредбе из Закона о државним службеницима односно важи онај краћи рок застарелости (чл. 29 т. 4).

Могло би се можда бранити мишљење да је и овај краћи рок застарелости у супротности са Уставним законом јер одредба чл. 40 Закона о државним службеницима која престаје да важи претставља целину и садржи сва основна правила одговорности службеника. С обзиром да се сад Уставним законом уведе друга основна правила ове одговорности, то би и овај рок престао да важи пошто је он у ранијем закону био сам један детаљ уз остала основна правила. Међутим, Уставни закон није изрично укинуо одређене законске одредбе већ прећутно укида све оне одредбе које су у супротности са његовим текстом (13). Питање рока ове застарелости није у супротности са текстом Уставног закона па би стога било тешко без законодавне измене сматрати да је овај рок престао да важи.

С обзиром да се питање рока застарелости за подизање тужбе ради накнаде штете у пракси често може појављивати, мислим да је нужно што пре донети одредбу која ће регулисати ово питање и то тако што ће се прихватити редован рок застарелости јер он више штити права грађана и самим тим јаче обезбеђује законитост.

Драгаш Ђ. Денковић

(12) Службени лист ФНРЈ, 1952, бр. 22.

(13) Др Радомир Лукић, Материјал за изучавање Теорије државе и права, II део, Београд, 1952, стр. 194—195.

ПРИКАЗИ

Arthur Nikisch: ZIVILPROZESSRECHT. Ein Lehrbuch. Zweite, ergänzte Auflage, 1952, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 636 + XVI S.

Грађанско процесно право је дисциплина за коју је највише интереса показала немачка наука. Судећи по научним публикацијама после Другог светског рата, тај интерес није опао. Но, и поред тога, проф. Никиш (Кил) жали се у предговору свом уџбенику да грађанско процесно право већ дуже времена не заузима у универзитетској настави у Немачкој оно место које му припада по његовом значају за научно образовање правника (стр. V).

У обимном делу које обухвата само парнични поступак Н. је основним теориским проблемима покљонио главну пажњу. По питању места процесног права у општем правном систему, Н. је доследан традиционалном схватању немачке науке: процесно право спада у јавно право и као такво строго се разликује од приватног (стр. 16). Оно није само једно „техничко право“ чија је садржина условљена искључиво разлозима целисходности. Историја развика процесног права, каже писац, показује да ово право, готово више него материјално, одражава основне идеје државног и друштвеног уређења и са тим идејама се мења. Као одлику савременог процесног права, Н. истиче јачање улоге суда у спору (стр. 18 и 226) и попуштање строгости форме (стр. 28). Говорећи о судској независности, Н. подвлачи да она не може да значи изузимање судије од владајуће политичке идеологије (стр. 71).

Код Н. се осећа утицај оне немачке правне школе која је позната под именом школе интересне јуриспруденције. Он није наклонен појмовима и конструкцијама. То се, пре свега, види у излагању о праву на тужбу. Овде се он са својим ставом према појму правозаштитног захтева прикључује немачким писцима новијег времена (Розенберг, Шенке) који овај појам (изразит резултат појмовне јуриспруденције) стављају у музеј теорија (стр. 7). Н. је скептичан и према научној вредности појма процесног односа. Та вредност лежи углавном у теориском објашњењу могућности спајања процеса (стр. 17). Критичан став пишчев према појмовима дошао је до најјачег изражаја код проблема идентитета предмета. Ту је он дошао до нових, оригиналних закључака, објављених први пут у монографији *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, 1936. Идентитет предмета спора, тј. тужбеног захтева, одређује се садржином правне последице коју тужилац ставља у тужбени предлог, и животним догађајем из којег он ту последицу изводи. Тај догађај претставља основ тужбеног захтева. Притом је за идентитет безначајно коју грађанскоправну установу даје основ у свом правном резултату. Основ тужбеног захтева остаје непромењен све док животни догађај остаје као це-

лина исти. Промена појединих чињеница у оквиру истог догађаја не утиче на идентитет основа ни у случају кад за собом повлачи промену његове грађанскоправне квалификације (напр., прво се ради о куповини и продаји, а после о неоснованом обогаћењу). Суд је дужан да са сваког могућег грађанскоправног становишта испита да ли правна последица коју је тужилац означио у тужбеном предлогу проистиче из животног догађаја, онако како је он утврђен у резултату доказног поступка (стр. 160—165). Са оваквим схватањем Н. се не само одваја од теорије индивидуализирања, него и у теорију супстанцирања уноси једну значајну корекцију. Битан аргумент за своје схватање он налази у правнополитичком захтеву да подлогу судског одлучивања чине животни догађаји а не правне конструкције и појмови.

Процесноправна начела писац посматра првенствено са становишта могућности њиховог остварења и њихове практичне вредности. За начело усмености, он каже да се оно у пракси показало као неизводљиво (стр. 189). Поводом захтева да се расправна максима приликом прве реформе напусти, Н. признаје да она са логичном нужношћу не проистиче из поступка, али да ипак треба да се задржи, јер доноси брзо решење спора (стр. 195). Уосталом, строгост овог начела ублажена је правом суда да поставља питања (стр. 193) и његовим правом да и без предлога странака изводи све доказе осим саслушања сведока (стр. 194). — Супротно Голдшмиту, Н. сматра да су странке у савременом поступку дужне да судији олакшају изналажење онога што је у датом случају право (стр. 201). Из овога проистиче и забрана злоупотребе процесних права (стр. 204) и принцип дужности казивања истине. Повреду овог принципа Н. не схвата апсолутно. По њему, странка поступа противно дужности казивања истине само кад обмањује суд на штету противника (стр. 206).

Супротно цивилистичкој теорији, писац узима да материјално-правни успех приговора пребијања не може да наступи, ако он процесноправно остане без дејства (напр., зато што је тужба одбијена као недопуштена — стр. 266). Свој посебан став има Н. и у питању правне природе процесног поравнања. Он је, по Н., процесна радња у погледу на процесна дејства и форму која је прописана за његово закључење. Али, истовремено, поверење је и материјалноправни посао који производи одговарајућа дејства, а не утиче само на поступак или на одлуку, како то чине чисте процесне радње (стр. 272 и 273).

Код проблема терета тврђења и доказивања, Н. усваја последње резултате немачке науке. Он се ту држи старог правила: Ако се једна чињеница у спору не помене, или ако остане недоказана, онда спор губи она страна која је по правилу о подели терета тврђења и доказивања била дужна да ту чињеницу изнесе или докаже. Та правила припадају материјалном праву (стр. 319 и 320). Н., дакле, као и други немачки процесуалисти, узима да у немачком праву постоји и субјективни и објективни терет доказивања и да је овај други условљен оним првим. Примећујемо да се може поставити питање да ли терет доказивања у субјективном смислу може у једном поступку постојати упоредо са начелом дужности казивања истине. (Постојање субјективног терета доказивања у аустриском праву поиче Pollak, System, стр. 656—657).

Н. је рекао своју реч и у познатом спору између процесно-правне и материјалноправне теорије правоснажности. Он се слаже са првом да је пресуда по својој суштини увек деклараторан акт.

С друге стране, он овој теорији замера да се показује као сувише уска тиме што се ограничава на одговор на питање како суд треба да поступа кад му се поново поднесе на одлучивање конкретно правно питање које је већ једном одлучено. Правоснажна пресуда не тиче се само суда, него и странака. Оне су дужне подесити своје понашање према њој. Утолико се може говорити о њеном дејству и на материјалноправне односе (стр. 404).

Н. не полемисе само са теоретичарима. Он на неким местима напада и становиште немачког Врховног суда. Тако, по питању ограничења ревизије. Врховни суд узима у својој пракси да је он као ревизиони суд дужан само да испита да ли одређени догађај или понашање, само за себе, без обзира на околности конкретног случаја, мора увек или не може никад да чини значајан разлог (за развод брака, за отказ уговора и сл.). У свему осталом, питање значајног разлога лежи у области чињеница и као такво не може бити предмет ревизије. Н., међутим, сматра да у области чињеница лежи само догађаји или понашање као такво, док је питање да ли у њему треба видети значајан разлог једно правно питање на које се не може одговорити док се не уђе у околности појединог случаја (стр. 495). — На другом месту, Н. анализира праксу Врховног суда по којој се признаје право на накнаду штете странци која извршује пресуду до које је њен парнични противник дошао свесно и противправно. Писац ову праксу критикује. Он сматра да онај ко због извршења једне правоснажне пресуде захтева од противника накнаду штете, мора пре свега да истакне њену нетачност, а таквом тврђењу противи се њена правна снага. Н. ипак не одбацује могућност накнаде штете у оваквом случају него узима да судији треба у сваком поједином случају оставити да одлучи да ли ће се држати принципа да пресуда треба одиста да утврђује шта је право, или принципа да пресуда треба да буде коначна реч државе којом се успоставља правни мир. Поред тога, ова тужба за накнаду штете треба у односу према тужби за обнову поступка да има супсидијарни карактер. Оно на чему писац највише замера Врховном суду поводом овакве праксе, то је образложење. Он не прима аргумент да се у оваквом случају ради о томе да је основно правило о дужности накнаде штете „фундаментални принцип који захтева већу правну важност, него формални принцип правоснажности“. За Н. је обавезна снага пресуде један принцип од највећег принципијалног и политичког значаја. По њему, овде се не ради толико о томе да се отклоне последице непоштене радње, колико о томе да се реши несклад између садржаја правоснажне пресуде и стања које захтева објективно право (стр. 524).

Најзад, треба указати на то да писац на више места упућује критику законским прописима. Тиме он несумњиво отступа од уобичајеног начина на који се пишу уџбеници. Поменућемо само оно што нам изгледа најзначајније. Ту, пре свега, спада критика упућена подели првостепене надлежности између среских и окружних судова. Н. каже да се у Немачкој све више шири мисао да се ове две врсте првостепених грађанских судова треба да стопе у један суд (стр. 86). — Он, даље, указује на потребу да одредбе о повраћају у пређашње стање не буду сувише строге (стр. 248). Писац је противник обавезног поступка поравнања који претходи парничном поступку пред среским судовима (стр. 312). — Одредбе о промени парничних странака су недовољне. Оне не задовољавају ни по начину на који ово питање решавају. Н. покушава да нађе задовољавајуће решење у установи преиначења тужбе у субјективном сми-

слу (стр. 641—643). — Призивном поступку писац упућује замерку да је спорији и сложенији него у аустријском праву (стр. 477). Он је пристао таквог уређења призивног поступка у коме преиначење тужбе, противтужба и стављање новог захтева неће бити искључени (стр. 482). Поводом новела које право на нове чињенице у призивном поступку ограничавају под утицајем аустријског права, Н. истиче да је принцип истине претежнији од захтева брзог решавања спора (стр. 484). Разлози за обнову и поништај поступка, наведени у закону, више не задовољавају, јер су узани (стр. 517).

Др. Боровоје Познић

DIE DIREKTE GEMEINDEDEMOKRATIE IN DER SCHWEIZ. Recueil de travaux publié par l'Institut de Science politique de l'Université de Lausanne. Polygraphischer Verlag AG Zürich, 1952, 254 S.

Овај зборник радова о непосредној демократији у швајцарским општинама, који је објавио Институт политичких наука Универзитета у Лозани, посвећен је II Конгресу Међународног удружења за политичке науке, одржаном августа 1952 у Хагу. Састављен је од низа радова који углавном обрађују питање скупштине грађана и њене карактеристике у сваком швајцарском кантону.

Први рад, под насловом *Правни положај општина у Швајцарској*, претставља унеколико прерађен и допуњен одељак дела проф. Ђакометиа *Државно право швајцарских кантона*. Аутор истиче да швајцарског савезно право не регулише непосредно правни положај општине, већ је то остављено кантонском праву. Основни проблеми тог положаја формулисани су у одредбама кантонских устава, а даље их обрађују кантонски закони о општинама. По њему погрешно је означавати општине као самоуправна тела, јер самоуправа у кантонима није у супротности са државном влашћу. Општине претстављају, у оквиру кантона, управне јединице на територијалној основи. Њихову организацију регулише кантонско право. Оне имају одлике правног лица у приватном праву.

Излажући питање аутономије општина, писац истиче да општине имају одређен круг задатака, који се дели на сопствени и пренесени делокруг. Сопствени делокруг одређује се кантонским уставима, односно законима по општинама. Ова сопствена надлежност претставља тзв. аутономију општине, која се састоји у праву општина да самостално врши одређене државне функције. Послове, на које се односи аутономија, одређује, изрично или прећутно, сам законодавац на основу устава. У вршењу својих функција из сопственог делокруга, општине не могу да закораче у савезно подручје, нити да дирају у основна права грађана (*Freiheitsrechte*). Напр. аутономија не може да повреди гаранцију приватне својине.

Сопствени делокруг различит је по кантонима. У том смислу могу се разликовати три групе кантона. Делокруг је најшири у кантонима: Цирих, Швиц, Обвалден, Нидвалден, Гларус, Апенцел на Рајни, Граубинден, Аргау, Тургау итд. У другој групи (велшки кантони) он је прилично ограничен, док кантони: Берн, Луцерн, Солотурн, Базел град, Тиђино, Сен Гален итд. претстављају у том погледу средину између прве две групе.

Није лако одредити да ли неки задатак спада у област општинске аутономије. То се утврђује само на основу тумачења одговарајућих законских одредаба. У подручје општинске аутономије спадају пре свега тзв. корпоративни задаци — у погледу саме ор-

ганизације општине, чију основну структуру прописују кантонски устави, односно закони. Ту спада, даље, управљање општинском имовином. Кантонски устави гарантују имовину општине и предвиђају њену финансиску аутономију у смислу убирања пореза. Поред корпоративних, у тај делокруг спадају и задаци: у области просвете, црквених послова, индустрије, старања о сиротињи, месни путеви и месна полиција. Утолико се говори о административној аутономији. У свим овим пословима, општина има законодавну, управну, као и у извесном смислу, судску аутономију. Остали задаци спадају у пренесени делокруг. Ту долазе углавном општи државни задаци које одређује кантонско право — грађанска стања, земљишне књиге, државни порези, спровођење кантонских и савезних избора итд. Извесни задаци нису пренесени на општину као такву, већ непосредно на одређене општинске органе, који су хијерархиски повезани са кантонском управом.

У Швајцарској постоје различити типови општина. Оне се могу поделити према томе да ли се заснивају на територијалној, територијално — персоналној, или само персоналној основи. У првом случају општина обухвата све становнике своје територије, у другом, само оне становнике са своје територије који имају одређена својства, а у трећем, само лица са одређеним својствима. Општине се, даље, разликују на опште и специјалне природе, с обзиром на циљеве које треба да остваре независно од корпоративних задатака. И оне могу бити организоване на територијалној, персоналној или персонално-територијалној основи.

Општина са општим циљевима, заснована на територијалној основи, јесте тзв. политичка општина. Сви задаци из сопственог и пренесеног делокруга, које кантонско право није доделило некој другој врсти општине, спадају у надлежност политичке општине. Посебне општине са специјалним задацима, засноване на територијалној основи, су напр. школске општине. Посебну врсту општина, на територијално-персоналној основи, у оним кантонима у којима постоји јавноправна организација цркве, претстављају црквене општине. Слично је и са општинама које се старају о сиротињи (Armengemeinde). На искључиво персоналној основи организоване су тзв. општине грађана (Bürgergemeinde). Број ових посебних општина, које постоје и функционишу поред политичке, разликује се према кантонима. Немачко-швајцарски кантони показују у томе већу разноликост од романских.

У четвртм делу своје расправе писац даје анализу проблема државног надзора над општином. Кантони преносе и препуштају општинама одређени круг јавних послова. Зато они треба да имају гаранتيју да ће их општине обављати у оквирима законског поретка. У томе смислу постоји државни надзор над општинама, који врше одређени кантонски органи. Тај надзор односи се како на сопствени, тако и на пренесени делокруг. Контрола постоји пре свега у погледу законитости општинских послова. Поред тога постоји и испитивање целисходности одређених послова. Ово испитивање је правно нормирано. Акти који потпадају под оцену целисходности спадају у пренесени делокруг. Надзор у погледу општинских послова из сопственог делокруга ограничен је на контролу законитости.

У погледу организације општине кантонско право предвиђа два њена основна органа — општинску скупштину, односно збор гласача целе општине (Gemeindeversammlung) и општински савет (Gemeinderat). Збор гласача, односно општинска скупштина је нај-

виши орган општине. У њену надлежност спада именовање свих осталих општинских органа и одлучивање о свим важним општинским пословима. Општински савет је извршни орган општине, који се стара о њеној управи и врши припреме послова саме скупштине. На челу савета налази се претседник општине, који обично руководи општинском скупштином. Мада савет претставља извршну и управну власт општине, у његову надлежност не спада увек читава њена управа. Ради одређених управних послова политичке општине могу постојати и други органи сем савета, нарочито кад на њеној територији не постоје друге врсте општина.

Поред ова два општинска органа, постоји још један — претставничко тело општине или Велики савет (Grosse Gemeinderat). Овај претставнички орган предвиђен је само за веће општине. Велики савет као претставнички орган општине надлежан је да врши све оне општинске послове који нису додељени неком другом органу. Извесни послови спадају у његову искључиву надлежност уз услов референдума. У појединим француским кантонима овако организоване општине претстављају редован облик организације. У овим кантонима Велики савет искључиво је надлежан за све оне послове који иначе спадају у непосредну надлежност самих гласача. Велики савет и савет су изборни, а исто тако и поједини службеници.

У последњем делу свог рада, аутор излаже проблем народне иницијативе и факултативног, односно обавезног референдума. О свим важнијим пословима одлучује се на општинској скупштини. Ту постоји редован обавезан референдум. Сви примарни правни прописи за чије је доношење надлежна општина, подлежу обавезном изгласавању од стране скупштине. У надлежност општинске скупштине спада и одлучивање о свим важнијим управним пословима. У овим случајевима долази до тзв. управног референдума.

У вези са установом народне иницијативе, гласач може поднети сваком народном претставнику формалне предлоге у погледу одбијања или одлагања питања о коме се расправља, као и материјалне предлоге у погледу усвајања, одбацивања или измене у предмету расправљања. Гласачи могу да учине предлоге и у погледу предмета о којима се не расправља тренутно, или који не спадају у надлежност општинске скупштине. Поред обавезног референдума постоји, уопште или само у погледу одређених послова, факултативан референдум.

У другом раду: *О непосредној демократији у швајцарским општинама*, који је истовремено био прочитан као реферат на помнуту конгресу, проф. Гасер најпре излаже историске основе овог облика демократије. Прелазећи на проблем швајцарске управне праксе, он истиче да она омогућава непосредну демократију. При том истиче и формиране особине швајцарског народа у смислу негирања сваке снажне државне власти. Непосредни избор свих државних органа којима је поверен комунални надзор исто тако омогућава постојање демократије. То је, по њему, нарочито важно зато што ови органи имају право да у области основних делатности и управном поступку обарају одлуке општине. У истом правцу делује и референдум који постоји у свим кантонима. Само савезна управа може да пређе преко те демократске управне праксе, у случају кад јој затреба сарадња кантонских или општинских власти у спровођењу савезних закона. Аутор сматра, ипак, да би било погрешно, из оваквог односа нижих и виших органа, извући закључак да општине не уживају пуну аутономију.

Анализирајући проблем општинских скупштина, аутор истиче да је, захваљујући слободном сељачком елементу, непосредна демократија изграђена у мноштву сеоских општина. Он на крају излаже комуналну организацију градова, анализирајући одговарајуће одредбе Закона о општинама донесеном 1949 год. у кантону Солотурн.

Други део ове књиге садржи низ радова, уствари практичних разматрања о организацији и функционисању општинских скупштина и специфичностима организације општина у појединим кантонима. На крају књиге дата је библиографија о швајцарским општинама, статистички преглед распрострањености система општинске скупштине по појединим кантонима, номенклатура општинских органа и листа кантонских закона о општинама.

Карактеристика свих ових радова састоји се у томе што они претстављају анализу организације швајцарских општина пре свега са формалноправне и техничке стране. Кроз тако постављену анализу не може се сагледати у правој мери стварност непосредне демократије у швајцарској општини. Само једна потпуна анализа друштвено-економских и политичких односа у Швајцарској могла би да нам пружи праву слику о карактеру самоуправности тих општина.

Ипак и овај дескриптиван преглед организације и функционисања швајцарске општине омогућава нам да до извесног степена сагледамо њене основне особине демократске буржоаске самоуправе. Постојање двоструког делокруга, однос између општине и виших органа, средства помоћу којих ови могу да усмеравају делатност општине — све нам то, макар и непотпуно, указује на карактер самоуправности швајцарске општине. Одређене друштвено-историске околности, како у погледу формирања и развитка општине, тако и сам положај Швајцарске, умногоме су, по нашем мишљењу, допринеле да пут развитка швајцарске државне организације не пође у правцу гушења самоуправности општине.

Војислав Симовић

Др. Драгослав Јанковић: *ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА ФЕУДАЛНЕ СРБИЈЕ (ОД XII ДО XV ВЕКА)*. Београд, Научна књига, 1953, стр. 125.

Ових дана изашла је из штампе у издању издавачког предузећа „Научне књиге“ у Београду књига др. Драгослава Јанковића *Историја државе и права феудалне Србије (од XII до XV века)*.

Аутор је изложену материју поделио у четири дела. У првом делу говорио је о основним правним изворима за овај период. У другом делу о друштвеној и економској структури феудалне Србије, у трећем делу о организацији власти и у четвртном о праву средњовековне Србије.

Груписање извора по периодима извршено је према друштвеном и политичком развоју Србије од 1170 до 1459 године. Говорећи о изворима др. Јанковић укратко приказује њихову садржину, што је врло корисно за студенте, јер се на тај начин, иако посредно, ипак упознају са најважнијим правним изворима за тај период. Можда би било потребно, с обзиром на важност и место које извори заузимају у овом уџбенику, навести поједина интересантна поглавља или одредбе повеља, и на тај начин студентима дати непосред-

но могућност да се са њима упознају. Било би исто тако корисно да је аутор приказао колики је и какав био утицај византиског права на формирање правних извора наше средњовековне државе. Истина, аутор је говорио о односу византиског права, тј. скраћене Синтагме Матије Властара и тзв. Јустинијановог закона према Душановом законнику. Међутим, ту је изнео само разна мишљења историчара не упуштајући се у неку дубљу анализу и не износећи своје мишљење о томе. Овде наравно не мислимо на детаљније обрађивање овог питања, јер то не дозвољавају ни оквири овог уџбеника, али свакако је о томе требало нешто више и конкретније рећи.

Говорећи у другом делу о друштвеној структури — друштвеним класама и њиховом правном положају, аутор исцрпније говори о класи зависних људи — себрима, приказујући правни положај: меропаха, влаха, сеоских занатлија и сокалника, отрока, сеоских попова, тј. свих оних категорија које чине класу себара. Нарочито су подробно истакнуте обавезе себара како према феудалцима тако и према држави. Обавезе су биле такве да су исцрпљивале материјална средства себара и доводиле их у тежак и потчињен положај према феудалцима.

Детаљно је говорено о српској властели, црквеној и световној, делећи последњу на велику и малу и властеличиће. Извршена је и категоризација властеле према карактеру права на земљу коју су поседовали, па је говорено о властели баштиницима и властели пронијарима

У овом делу изложен је и правни положај градског становништва чији је правни статус између осталог зависио и од припадности појединим градовима. Становништво приморских и освојених византиских градова имало је повољнији правни положај од становништва градова у унутрашњости Србије.

У уџбенику, међутим, нигде се не говори о правном положају слободних сељака. Иако је средњовековна Србија имала релативно мали број слободних сељака у односу на остале категорије становништва, ипак је њиховом правном положају требало дати места у уџбенику и не занемарити њихово постојање. То тим пре што се слободни сељаци помињу и у законском споменику тог периода (Скопска повеља) а и сам Јанковић у својој књизи *Ранофеудалне државе југословенских народа до XII века* (стр. 88) говори о њиховом постојању у немањинској држави.

Сеоске попове аутор дели на три категорије према њиховом правном положају: попове баштинике, попове који су добили од свог господара три њиве ради издржавања, и попове који су добили више од три њиве. Није јасно зашто је аутор ставио прву категорију попова баштиника у класу зависних људи — себара кад су били лично слободни и нису имали никаквих обавеза према феудалном господару. Ову категорију попова требало би убројати у ред слободних сељака, јер су и потицали од њих. Такође је споран положај и друге две категорије попова који су били лично слободни, а дажбине су плаћали само за посед већи од три њиве. Према томе, иако су последње две категорије попова биле везане за земљу (чл. 65 ДЗ), то практично није имало никаквог утицаја на њихов правни статус, јер су били лично слободни и могли су располагати својим поседом.

Када говори о меропсима и њиховим правима на земљу (стр. 26 и 27) аутор сматра да су меропси имали својину на њој и да су

је могли отуђити под условом да нови сопственик преузме обавезе које је бивши сопственик имао према феудалцу. Ово отуђење било је условљено дозволом феудалца. Чини нам се да се овде не може говорити о отуђењу права својине у правом смислу речи, јер меропак није имао својину на земљу, већ само нека права, (напр. право коришћења) и истовремено извесне обавезе према феудалцу. У прилог тога говоре чињенице да су меропси били скоро апсолутно везани за земљу и ограничени у наследним правима, о чему др. Јанковић и сам говори на стр. 106. Поред тога, властелин је објективно могао и из неких других разлога да ограничи меропак у његовим правима на земљу.

Посебно се треба осврнути на питање односа меропак и отрока. Отроке аутор сматра једном врстом робова чији је положај био веома близак положају меропак. Касније ову чињеницу пренебрегава и о отроцима говори само као о робовима, не упуштајући се довољно у анализу евентуалних сличности и разлика које су постојале између њих. С обзиром да се меропси и отроци на неколико места помињу заједно у Душановом закону, било би корисно да је изложена разлика међу њима. Свакако би било тешко дати неке сасвим одређене закључке, јер је ова проблематика још недовољно испитана у нашој историографији.

У трећем делу књиге писац говори о државној организацији средњовековне Србије. Нарочито су приказани улога и значај владарца у ондашњој Србији, његово место у дворском апарату, његов однос са властелом, као и класни карактер његове власти. Владар у феудалној Србији имао је врло велику политичку власт, он је био законодавац, врховни судија, врховни старешина војске, итд. Оваква политичка власт владарца била је условљена његовом економском моћи. Он има искључиво право рудних регалија, искључиво право ковања новца, приходе са својих личних имања, приходе које је убирао од себара и властеле, итд.

Утицај Византије био је врло велики у дворском апарату. Тај се утицај осећао како у организацији самог апарата, тако и у увођењу низа византиских звања и титула за дворске људе: напр. деспот, севастократор, ћесар, севаст и протосеваст, лагатор, итд. Такође је доста говорено о средњовековним саборима, њиховом пореклу, саставу, значају, итд. Говорећи о пореклу средњовековних сабора, аутор се упустио у дискусију са Радојчићем, углавном побијајући његово мишљење да су српски сабори имали свој корен још у племенским скупштинама које су постојале у време досељења, као и у скупштинама ранфеудалног периода. Аутор сасвим правилно указује на корен ових сабора у већима војних старешина и властеле још из ранфеудалног периода. Ово своје тврђење он поткрепљује чињеничним материјалом. Он такође побија Радојчићево мишљење по коме сабори нису имали скоро никакву активну улогу у доношењу важних државних одлука, да су били тела која су акламацијом прихватали краљеве предлоге, једном речи да су били оруђе у рукама владарца и да је владарца под њиховим плаштом радио што је хтео. Насупрот томе, др. Јанковић сматра да су сабори морали имати великог утицаја како на подношење предлога од стране владара, тако и на доношење одлука на самим саборима. Истина, широке народне масе биле су искључене из рада сабора, а право учествовања и одлучивања припадало је црквеној и световној властели са владарцем на челу.

При излагању питања карактера српске феудалне државе, аутор се упушта у полемику са правним историчарима, нарочито

са Радојчићем, побијајући његово мишљење да српска држава није претстављала тип сталешке државе. Јанковић сматра да је српска феудална држава по своме карактеру сталешка, но са још увек јаким заостацима раног феудализма, па чак и неким елементима предржавног уређења.

Врло је корисно што по овом, као и по низу других спорних питања аутор износи мишљење појединих историчара, полемичујући често са њима, дајући најзад и свој суд по тим питањима.

У последњем делу ове књиге аутор је приказао развој српског средњовековног права, служећи се обилато законским споменицима, нарочито Душановим закономиком. Подробно је говорено о кривичном и грађанском праву, организацији судова и судском поступку. На један врло прикладан начин изложена су основна кривична дела: против феудалног и друштвеног поретка, против цркве и религије, против личности и имовине. У оквиру ових група говорено је о појединим делима која спадају у ту групу. Највећи број одредаба кривичног права односи се на заштиту феудалне својине, а скоро све остале одредбе односе се на заштиту феудалног поретка уопште. Казне за повредиоце феудалне својине биле су врло тешке. Преступници су кажњавани чак и смртном казном, док је она ређе примењивана у случају убиства. Казне за убиство углавном су биле новчане. Интересантно је напоменути постојање извесних заостатака обичајног права у Душановом законнику у коме је била предвиђена колективна одговорност села у случају када се деси крађа или разбојништво у селу. Законодавац је ишао толико далеко, да је село поред плаћања накнаде штете бивало и расељавано.

Грађанскоправни односи у феудалној Србији, као и у осталим феудалним државама, нису били много развијени. Директних података има врло мало, а нарочито за извесне облигационоправне уговоре. Међутим, има неких посредних података на основу којих закључујемо постојање разних врста облигационоправних уговора.

У одељку о породичним односима указано је на постојање великих породичних задруга као владајућег облика породичне заједнице. Но истовремено говорено је и о узроцима који убрзавају процес распадања и о стварању индивидуалних породица. Задруге и даље формално постоје, јер индивидуалне породице избегавају већа оптерећења која би неминовно имале да су ван задруга. О правном положају жене у породици има врло мало података, али и оно што има говори о њеном тешком положају.

Узев у целини књига др. Јанковића је добра и врло корисна. Оно што је нарочито позитивно у књизи др. Јанковића и што неоспорно треба ценити јесте начин излагања материје. Наиме, аутор је кроз изворе средњовековне Србије пратио друштвено-економски развој феудалне Србије. Овакав начин излагања је добар и педагошки исправан и нужно води дубљем проучавању различитих проблема који су постављени у уџбенику. Такође треба истаћи начин обрађивања појединих спорних питања. Аутор износи различита мишљења по тим питањима, а поједина од њих подвргава критичкој анализи. Такође треба истаћи успешно настојање др. Јанковића да одабере конкретна и карактеристична питања из тог периода и да их концизно изложи. На крају важно је напоменути да су предратни уџбеници углавном били писани полазећи од идеалистичких концепција. Међутим, др. Јанковић успешно настоји да примени метод дијалектичког материјализма у обради материје.

Љубица Кандић

J. Garavel: LES PAYSANS DE MORETTE. Un siècle de vie rurale dans une commune du Dauphiné. Cahiers de la fondation nationale des sciences politiques, 2, Paris, A. Colin. 1948, p. 122.

Писац ове књиге проучавао је друштвене и привредне појаве за последњих сто година у селу Морет које се налази у југо-источној Француској у Дофинским Алпима. При својим истраживањима он се нарочито служио статистичким методом. У предговору књиге који је написао Жан-Марсел Жанене, декан Правног факултета у Греноблу, истакнут је значај примене статистичког метода у испитивању друштвених појава, пошто омогућава доношење прецизних закључака. Али ова књига није за нас од интереса само по томе што је у њој успешно примењен статистички метод за изучавања друштвених и економских појава, него нарочито по томе што она претставља резултат директних пишчевих запажања. Школован правник који, и сам пореклом из овог села, живи у селу и бави се пољопривредом, он се појављује у извесној мери као сведок *de visu* промена кроз које је његово село прошло.

Морет је алписко село, удаљено од центара и које је дуго било прилично изоловано. Оно је живело у тој изолованости све до друге половине XIX века, када су га захватиле дубоке промене у друштву изазване техничким развитком. Али, услед специфичних околности те промене нису биле толико дубоке како се могло очекивати. Сељаци села Морет одупрли су се у извесној мери модерној цивилизацији и покушали да у што већој мери остану верни својим схватањима и навикама. Пошто нису могли да се потпуно прилагоде новој цивилизацији запали су у кризу коју писац испитује.

Као почетак кризе писац узима време шездесетих година прошлог века, када је захваљујући новосаграђеној прузи Гренобл-Баланс село отворено спољашним утицајима. Према статистичким подацима, 1862 године село је имало око 500 становника који су живели на више од 100 газдинстава. Већину становника сачињавали су сељаци сопственици који сами обрађују своју земљу. Закупаца и наполичара било је неколико, док су слуге и надничари били заступљени у нешто већем броју. Преовлађивало је газдинство до 10 хектара. Главно занимање становништва било је виноградарство, али не и искључиво. Поред винове лозе као главне културе, гајили су жито и воће по систему међукултуре. Захваљујући повољним природним условима који су им омогућавали да „гаје по мало од свега“, сељаци су били прилично независни. Производили су првенствено за своје потребе а вишак производа био је намењен тржишту. Мало су продавали, куповали су такође мало, јер нису имали довољно новца. Новчани промет није био развијен и њихова привреда била је више натуралног карактера.

У селу је било неколико трговаца и занатлија. Трговином су се бавили земљорадници, а занатлије су уз своје радионице држале и нешто земље на којој су производили „по мало од свега“ за личне потребе.

Изолованост села није била само економска већ и друштвена политичка, морална и интелектуална. Ван додира са спољним светом, сељаци су се интересовали једино за проблеме свога села и њихов начин живота остао је исти као што је то био у старим временима.

Пруга Гренобл-Валанс, саграђена 1864, омогућила је довоз вина са југа француске и из Алжира, услед чега је на тржишту пала цена вину. Овај пад цена домаћег вина, које је било слабијег квалитета, имало је за последицу све веће напуштање гајења винове лозе, које је дотада било главно занимање становништва. Истовремено је благодарећи железничкој прузи скочила цена орасима. Дотле су сељаци прилично гајили орахе, али су од њих правили уље за задовољење својих потреба. Велика тражња домаћих ораха и скок цена преоријентисали су сељаке на гајење ораха за извоз. Површине под виноградима се смањују, а орашја се шире. Она замењују винограде и продиру у њиве. Површине под ливадама се повећавају, пошто ливаде заузимају место винограда који нестају. Виноград је тешко радити, он везује многу радну снагу и у новим условима није рентабилан. Култура ораха, међутим, захтева мање времена и мање радника а даје веће приходе. Ипак, сељаци не напуштају сасвим гајење винове лозе и не посвећују се искључиво производњи ораха. Напротив, за последњих десет година примећује се чак извесна тенденција ка порасту површина под виноградом и ораница, док су нова сађења ораха ретка и ливаде су у опадању. Сељаци се нису потпуно преоријентисали на нову културу. Одлика њихове пољопривреде остала је и даље поликултура и они су продужили да производе „по мало од свега“ иако је то у новим околностима напорније и даје мање прихода. Такав начин производње одговара њиховим прастарим схватањима и навикама којима они покушавају да остану верни. Али они се нису двоумили пред прихватањем тековина новог времена кад год им је то било могуће. Међутим, нова оруђа и нови начини произвођења повећали су трошкове производње. Електрични мотор, машине, вештачко ђубриво, ветеринар, олакшали су рад, али су га и поскупили. Примена нових техничких мера у производњи захтева више новчаних средстава, а то је оно што сељаковој привреди недостаје, докле год производи „по мало од свега“. Због тога се они старају да троше новац што мање. Нико од њих не купује хлеб, већ сви „праве свој хлеб“. Домаћи хлеб захтева више времена и рада, али претставља један новчани издатак мање. А на то се мора мислити, јер кад се плате рачуни за електричну струју и подмире други трошкови изазвани применом нових агротехничких мера, остаје мало новца за друге нужније потребе. Нов начин производње који базира на примењеној науци, у условима поликултуре је скуп, те је могућ само ако се изврши специјализација у једној грани пољопривреде. А сељаци села Морет нису хтели да се специјализују и да производе искључиво за тржиште.

Ове промене на тржишту имале су даље реперкусије у привреди села Морет. Услед пада цена пољопривредних производа, вредност земље пала је за 50%. Закупнине су мање такође, што се може објаснити недостатком новца. Типично газдинство није више газдинство до 10 хектара већ средње газдинство од 10 до 20 хектара. Иако су се њихова имања увећала, сељаци се жале на тескобу. Орашје заузима веће површине него остале културе, те остаје мање места за жито и кромпир. Пошто гајење ораха тражи мање рада, домаћа радна снага је медовољно уполсена.

Упоредо с променама у пољопривреди, догодиле су се промене у занатској и трговинској делатности. Услед конкуренције машина и опадања пољопривреде, занатство је у опадању такође. Трговина је једино у полету захваљујући железници и путевима.

Нарочито се истиче да се занатлије и трговци још увек баве пољопривредом и да настоје да остану и даље земљорадници.

У области друштвеног, политичког и интелектуалног живота, изолованост се све више смањује. Сељаци села Морет читају новине, слушају радио, интересују се за проблеме опште, а не само свога села. Мање се интересују за цркву, више за политику.

Облици заједничког рада остали су скоро исти. Косе у групама, код суседа и пријатеља, нешто слично нашој моби и зареду. Састају се да уз песму и причу очисте орахе, као што то чине наши сељаци за комишање кукуруза.

Као што се из свега овога види, од почетка кризе у коју су запали сељаци села Морет нашли су се између две супротне тежње. Растрзани између нове цивилизације, материјално јаче од њихове и коју нису успели да апсорбују, и привржености старим навикама, они покушавају да се одрже у тим сложеним приликама.

Али, у томе нису сви успели. Они којима њихове земље не дају довољно ни за најскромнији живот приморани су да се исељавају. Према подацима пописа 1846 године било је 527 становника, а сто година доцније, 1946 њихов број је спао на 204. Смањивањем броја становника на мање од половине у току једног века, највиднија је манифестација кризе коју село Морет сада преживљава. Опадање становништва не долази услед ограничавања рађања, како би то могло на први поглед изгледати; њихове породице и даље имају онолико деце колико су и раније имале. Становништво је опало због исељавања. Исељавање је изазвало опадање становништва не само директно, већ и индиректно, пошто су се исељавали млађи, те је у селу број оних који су у годинама да рађају децу опао не само апсолутно, него и релативно.

Иако је исељавање дошло као последица промена у привреди, и оно је са своје стране утицало на те промене. И једна и друга појава имају свој узрок у техничком развоју крајем XIX века, који је изазвао промене у друштвеном животу уопште, па и у друштвеном животу овог алписког села.

Међу онима који су се иселили, мали је број њих отишао у градове. У град су отишли слуге и надничари, који су захваљујући развоју саобраћаја постали свесни свог тешког положаја. Наднице у пољопривреди су мање него у индустрији, и уколико се пољопривредни и индустријски рад могу поредити, пољопривредни рад захтева више времена и напора, док је у индустрији краће радно време боље плаћено. Индустрија, која се нагло развија, тражи нове раднике, и пољопривредни радници су напустили село да би се запослили у фабрикама. Остали исељеници из села већином су се распрострли по околини, остајући земљорадници. Из тога се може извући закључак, да сељаци напуштају село пошто су приморани да га напусте, јер земља не даје довољно, а не зато што их привлаче градови. Они избегавају да напусте село чак и кад земља даје мало, а рад је тежак и скуп. Има чак случајева да синови остану да живе са родитељима и да се не ожене, јер за више породица нема довољно хлеба и рада на подељеном имању. Они остају на земљи докле год је то могуће. За последњих двадесет година исељавање је успорено, и у томе се, као и у инсистирању на поликултури, огледа тежња сељака да остану верни земљи и старом начину живота. Иако су вољни да прихвате технику покушали су да се одупру њеним економско-друштвеним последицама.

Кључ за објашњење свих ових збивања у његовом селу, писац налази у менталитету сељака уопште. Он тврди да сељак није само произвођач пољопривредних добара, да он не живи да заради, већ живи да ради. Сељаку средства за рад нису само средства производње, већ нешто много више. За своје животиње он осећа љубав и поступа са њима као са својим другарима у раду с којима заједнички запиње. Он не сматра да земља припада њему, већ да и он, и сви његови, и све што има, припадају земљи и њој служе. Писац мисли да је живот сељака потпун и да треба да служи за углед и другима. Али, он увиђа да ће се еволуција, започета наглим техничким развојем продужити и да се њено напредовање не може задржати.

Поглавита корист ове књиге нису пишчеви закључци, него његово посматрање, утврђивање и описивање сукоба између менталитета сељака и нових услова друштвеног живота одређених развојем производних снага. Недовољно развијене производне снаге омогућавале су раније сељацима да живе „на ивици друштва“. Та изолованост није више могућа у условима капиталистичке привреде. Развој индустрије и саобраћаја као и стварање светског тржишта, учинили су сељаке зависним, и уопчили их у општи економски и друштвени живот. Али због своје конзервативне природе, сељаци не могу лако да се прилагоде новом начину производње и односима које из њих произилазе, и докле год њихова свест буде заостајала за новонасталим друштвено-економским приликама, проблем прилагођавања сељака новој цивилизацији ће остати отворен.

Пава Константиновић

Mijo Mirković: RAVENSKE POLJOPRIVREDNE RADNE ZADRUGE, POLJOPRIVREDNE RADNE ZADRUGE U EMILIJI. Zagreb, 1952.
(Poseban otisak iz Rada Jugoslovenske akademije znanosti i umjetnosti, (knj. 286, str. 41—110)

У нашој економској литератури скоро нигде досад није посебно третирано питање стварања извесних колективних пољопривредних газдинстава у оквиру капиталистичког друштвено-економског система. Међутим, сигурно је да би за даљи развој нашег земљорадничког задругарства било корисно ако бисмо видели како и под којим условима су у неким капиталистичким земљама оснивана пољопривредна колективна газдинства, која су унеколико слична нашим сељачким радним задругама (1).

У овом погледу радови проф. Мирковића, које овде приказујемо, представљају интересантну новину. Као што се види из кратких предговора који иду уз ове радове, проф. Мирковић је у

(1) Излазило би из оквира овога написа ако бисмо желели да прикажемо извесне облике колективних земљорадничких газдинстава и у другим капиталистичким земљама осим у Италији. Могу се само примера ради навести ехидоси задружног типа у Мексику, који су се почели стварати двадесетих година овога века и одржали се све до данас. Постоје поред тога посебне врсте земљорадничких колектива у Израелу, који су се почели јављати од 1910 и који су се не само одржали све до данас, него су се и даље развијали. Могу се споменути и покушаји оснивања задружних радних пољопривредних газдинстава који су у Бугарској чињени већ од 1920, а који су уродили плодом тек 1939, кад је било основано шест таквих газдинстава. До 9 септембра 1944 њихов број се био повећао на 28.

току месеца јула и августа 1951 вршио истраживања у области Емилији у Северној Италији у вези са настанком и делатношћу пољопривредних радних задруга, које се овде јављају већ почетком XX века. Радови о којима је реч претстављају уствари резултат тих истраживања. Аутор правилно подвлачи да педесетогодишња делатност пољопривредних радних задруга у Емилији и њихови успеси премашују локални и регионални значај, тако да је и у практичном и у теоретском погледу корисно за наше читаоце да буду упознати са искуствима и радом тих задруга.

Аутор је резултате својих истраживања изнео у два посебна рада. У раду *Равенске пољопривредне радне задруге* он говори о задругама у покрајини Равени, које су по својим успесима и организационој чврстини достигле највећи домет, а у другом раду *Пољопривредне радне задруге у Емилији* уствари говори о задругама у покрајинама Ферари, Волоњи, Модени и Ређо Емилији, које заједно са Равеном чине већу област у Северној Италији обично познатој под именом Емилија. Изгледа да би било боље и прегледније да је цео материјал изложен у једном раду. У циљу што концизнијег и краћег излагања ми ћемо настојати да оба рада прикажемо упоредо.

Прве пољопривредне радне задруге јављају се у покрајини Равени, и то већ од 1883. Први савез пољопривредних радних задруга основан је такође у Равени 1903. Овакве радне задруге пољопривредни радници оснивали су да би лакше могли доћи до земље и до запослења, пошто је цело подручје Емилије аграрно јако пренасељено.

Аутор нам даје преглед броја радних задруга по појединим покрајинама, наводећи истовремено и број задругара и површину земље коју поједине задруге обрађују, одвајајући притом земљу која је својина радних задруга од оне која је узета у закуп. Из ових података видимо да све задруге у области Емилије, осим до некле у покрајини Равени, имају на расположењу мало обрадиве земље, а врло много чланова, што доводи до тога да, и поред многих и сталних мелиорација и интензивног начина обраде земље, задругари само мали број дана у години могу бити запослени на задружном имању. Тај се број просечно креће од 50—70, а негде и знатно мање ефективних радних дана годишње. То значи да су задругари, пошто иначе немају сопствене земље, принуђени да траже посао и на другој страни, и то претежно на имањима велепоседника.

Проф. Мирковић у својим радовима приказује организациону структуру пољопривредних радних задруга, само је штета што ова питања није детаљније разрадио. Тако из његових излагања не видимо довољно јасно какве су функције синдикалног већа, какав је однос између тог већа и главне скупштине задругара, управног одбора и председника задруге. Није довољно јасан ни однос између радних задруга и њихових задружних савеза. Шта бива у случају неслагања између њих? Ништа се не говори о томе да ли постоји неки заједнички задружни форум који би координирао рад свих пољопривредних радних задруга и њихових савеза у целој области Емилији и у другим областима Италије, уколико таквих задруга евентуално има и у другим крајевима. Није довољно објашњен ни однос између месних уреда за запослење радне снаге и радних задруга.

Посебну пажњу посветио је аутор питању расподеле прихода међу члановима пољопривредних радних задруга. Све радне задруге

у Емилији усвојиле су облике организације производње и расподеле прихода који се иначе практикују у целој Италији. Ти би облици били следећи:

Уговор о судеоништву, где се као једна уговорна страна јавља радна задруга као целина, а друга уговорна страна су групе или колективи задругара. Задруга је дужна, дајући својим члановима на обраду одређене комплексе земље, да сама обави углавном све послове који се раде машинама или запрегом, а задругари имају да обаве све послове који се обављају људском снагом. Приходи између задруге и задругара деле се по извесном кључу, који је био различит у разним временским периодима и за разне културе. Тако су за време од 1948—1951 г. задругари добијали 40—50% од појединих култура, а остало је припадало задрузи. Овај систем погодан је за велике површине земље (претежно са житарицама, виноградима и воћњацима), где би појединачна контрола извршења радова захтевала велике издатке.

У покрајинама где је више развијено сточарство и млекарство, као у Болоњи, Модени и Ређо Емилији задруге најрадије примењују *систем сопствене режије*. Задругари су за свој рад плаћени по постојећим тарифама које важе у дотичним местима и не учествују у расподели прихода које оствари задруга.

Трећи облик организације производње и расподеле прихода јесте *систем наполице*. У овом систему, који практикују нарочито радне задруге без довољно земље, на пример у Модени и Ређо Емилији, уместо индивидуалног сељака јавља се као наполичар радна задруга, добијајући тако на обраду извесне заокружене поседе величине 6 до 12 ха.

Из даљих излагања пропраћених извесним статистичким подацима видимо да радне задруге, благодарећи интензивном систему обрађивања земље, великој употреби вештачког ђубрива итд. постижу просечно веће приносе него приватни власници.

За жаљење је што проф. Мирковић у овим радовима није детаљније изложио начин расподеле прихода између појединих чланова радних задруга. Код система судеоништва видимо да постоје групе задругара, али не видимо довољно јасно величину и начин формирања тих група. Нарочито не видимо критеријуме по којима њихови чланови деле оно што заједнички зараде. Писац додуше додирује ово питање на стр. 99, 100, 104 и 105, али је ово сасвим недовољно. На пример, он констатује да се код радних пољопривредних задруга сваки рад награђује подједнако без обзира на тежину, ефикасност и резултате, затим даље каже да је овакав систем расподеле и награђивања напуштен чим се показала његова неодрживост, али нам не каже чиме је овај систем замењен. Мислимо да је о овим веома важним питањима требало говорити више и аргументованије, јер без тих чињеница не можемо да сагледамо прави карактер ових задруга.

Какве су перспективе даљег развитка пољопривредних радних задруга у Италији? Проф. Мирковић не говори конкретно о овоме. Он на више места истиче сложене и тешке услове рада ових задруга. На пример, оне су преживеле 21 годину фашизма а ни данас нимало не уживају наклоност владајућих режима. Даље, спровођење аграрне реформе може да угрози и чак да ликвидира поседе појединих радних задруга. Затим опстанак многих задруга увек зависи од тога да ли су приватни власници или јавна тела вољни да им издаду земљу под закуп. Најзад и сама реализација тржних вишкова увек је подложна колебањима и несигурности.

У оваквим условима пољопривредне радне задруге у Италији вероватно ће моћи да опстану и даље, јер су оне за време свог досадашњег постојања већ стекле доста искустава и показале своју виталност, али је сигурно да неће моћи показати неке посебне резултате у погледу свог даљег ширења, а још мање у погледу решавања горућих социјалних проблема од којих пати огромна већина пољопривредног становништва Италије. Ове задруге у неку руку чак могу да значе, и за своје чланове и за пољопривредни пролетаријат који њима није обухваћен, илузију и уверење о томе да се пољопривредни радници и сиромашни сељаци могу ослободити експлоатације и у оквиру капиталистичког система. Чини нам се да је било потребно више и јасније истаћи све ове моменте. Констатација да радне задруге у Емилији показују да се и у капитализму у одређеним условима може прећи на „изградњу задружних колективних подuzeћа“ (с. 105) не исцрпљује у довољној мери овај проблем.

И на крају потребно је учинити још неколико примедба. У овим радовима требало је нешто више говорити и о томе како су се пољопривредне радне задруге укључиле у опште услове капиталистичког друштвеног система који влада у Италији. Код излагања извесних често важних проблема не видимо мишљење и став аутора по тим проблемима. Аутор на појединим местима напомиње да постоји извесна сличност у организацији рада и награђивању између радних задруга у Емилији и наших државних пољопривредних добара. Било би корисно да је покушао да нам пружи и извесне паралеле између италијанских пољопривредних радних задруга и наших сељачких радних задруга.

Радови проф. Мирковића које смо овде приказали, и поред тога што имају извесне недостатке, претстављају корисне прилоге нашој литератури из области земљорадничког задругарства. Они нам пружају интересантне и нове податке у вези са овом проблематиком и утолико су занимљивији што су резултат непосредног посматрања и изучавања које је аутор вршио на самом терену.

Др. Велимир Васић

Joan Robinson: *THE RATE OF INTEREST, AND OTHER ESSAYS*. 1952, Macmillan, London, p. 170 + VIII.

Најновија књига Џоан Робинсон састоји се од три одвојена есеја: „Каматна стопа“, „Велешке о економским дејствима техничког прогреса“ и „Генерализација опште теорије“. Ова три есеја, од којих је први већ био раније објављен у часопису *Econometrica*, чине једну лабаво повезану целину, и могу се сматрати као зачетак система.

Према самој Џоан Робинсон та три есеја претстављају „анализу динамичког економског система“. У последње време нагло се шири такозвана „динамичка анализа“ економије, насуپрот „статичкој анализи“. Шта се под једном а шта под другом подразумева — није лако одредити, мада изгледа просто. Тешкоће су у томе што, с једне стране, статичке анализе врло лако могу да се примене на објашњење динамичког живота једне привреде; и што су, с друге стране, све до последњег времена динамичке теорије биле и саме пуне економских „модела“, апстракција сваке врсте, иза којих је било врло тешко сагледати реалне ситуације.

Аутор сматра динамичком ону анализу „која садашње понашање једне привреде објашњава ослањајући се на њен претходни развој; док статичка анализа хоће да објасни положај равнотеже у коју ће привреда увек тежити да се врати, без обзира како је поремећена“. Несумњиво је да извесан механизам уједначавања, механизам неке равнотеже, мора постојати у животу једне привреде. У том смислу Робинсон би прихватила статичке анализе. Међутим оно што она сматра да је неисправно јесте „безваздушни простор“ статике. Она тражи да и актуелни догађаји из реалног економског живота продру у анализу и стану на њу утицати.

Али кад се читају дела „динамичке анализе“ онда је врло тешко са чисто формалним критеријумима пронаћи кад престаје „безваздушни простор“ статике, а кад почиње „реални свет“ динамике. Тај реални свет динамике исто је тако апстрактан као и статичке анализе, па се чак служи аналитичким оруђима, инструментима наслеђеним од статичке теорије. Али ипак има нешто што је позитивно у том новом методу прилажења проблемима. Тај се метод у сваком случају показује као указивање на неприменљивост извесних ортодоксних теорија (А. Маршал и његови следбеници). Затим то је једна модернизација, даље искоришћавање, применом на нове ситуације, појмова које је модерна грађанска економска теорија наговестила.

Особина метода аутора састоји се у одређивању нових значења традиционалним појмовима, у одређивању тачног домета појмовима. На тај начин она поново дефинише, врши ревизију, или модернизира теориске поставке својих претходника. Она се служи „старим“ појмовима, али она спречава читаоца да те појмове узима несвесно, махинално, под утицајем традиције, онога што су ти појмови некада и код неких аутора значили. Јер ситуације које су ти аутори некад описивали еволуирале су, тако да се појам у својој садржини изменио. У овом смислу, треба сад гледати на њен однос према Кејнсу. Она је и сама свесна свог положаја у односу на Кејнса, и она сама зна да је његов настављач сам утолико уколико је пошла од категорија којима се и он служио, и што је у формалном смислу задржала његову терминологију (чак и то не увек).

Критикујући ставове ортодоксне економске теорије Џоан Робинсон се у знатној мери служи Марксовом анализом капиталистичког начина производње. Она је и ранијим својим делима (напр. *Есеји о марксистичкој политичкој економији*) своју теорију повезала са Марксовом. Она сама сматрала је неке своје закључке антиципираним у Марксовом делу. (Например појам „монопсона“ којим је објашњавала експлоатацију радника у свом првом делу *Економика непотпуне утакмице*). Она уопште држи да су неке најважније идеје и код Кејнса и код ње произашле у својој суштини из Марксовог *Капитала* (осма и девета глава из књиге *Есеји о марксистичкој политичкој економији*).

У овој књизи та веза постаје још јаснија и темељнија. Овде је Џоан Робинсон од Маркса узела баш основне појмове за своју динамичку анализу. У једном одељку на крају књиге сама напомиње како је од Маркса узела три главна елемента за своју теорију: проширену репродукцију, утицај проналазака и технике на радну снагу, и незапосленост у вези са „резервном армијом рада“. Осим тога, она је користила и Маркове анализе вредности, капитала, стопе експлоатације, стопе профита, и органског састава капитала.

Тај последњи одељак трећег есеја може се и сам сматрати као есеј. У њему је она „извршила обрачун“ са теориским наслеђем. Она је у њему покушала да покаже шта је од теоретичара, бивших и савремених, уклопчала у свој систем. Осим Марксу, нарочиту пажњу је посветила савременицима који се такође баве динамичком анализом (Калецки, Херод). Осврнула се прилично негативно на А. Маршала. Дала је и један приказ Розе Луксембург, од које је узела извесна развијања Марксових идеја о капиталистичком развоју. Све то теориско наслеђе она је филтрирала, средила и одредила му место у свом систему.

Иако на врло малом простору, од 69 до 142 стране Робинсон је осветлила неколико најважнијих проблема (каматна стопа, финансирање, штедња, капацитети, радна снага, земљиште одн. пољопривреда, цене и др.). Она им одређује ново место и покушава да их све повеже у једну привреду која се стално шири, тј. где се врши стална акумулација и стално повећање производње. Зато је она преузела теоретску шему проширене репродукције од Маркса, као модел сталне неометане акумулације. Око такве једне слике „златног доба неометаног развоја“, како она то назива, изаткала је читаву теориску анализу.

Центар целог трећег есеја је баш тај модел, узет од Маркса, који треба да прикаже како се капитализам развија, наравно неометано и стога неречно. Али он је потребан да би се на њему показала дејства разних чинилаца који нарушавају „златно доба“. Од тог центра Робинсон развија теорију у два правца. У једном правцу она испитује претходне сметње, или како их она назива „уска грла“ за неометано повећање производње. У другом правцу, она анализира разне утицаје који натерују привреду у фазу boom-а (наглог просперитета) и у фазу slump-а (депресије). Пошто је извршила анализе у оба правца, она есеј завршава тиме што се приближава реалном животу и са формалне стране (не само по подацима из живота који јој служе као илустрација) избацујући, једну по једну, претпоставке потребне за првобитну апстракцију. Тако се не треба зачудити што она неколико пута посматра исти појам, приближавајући га сваког пута све више стварности, чиме управо и постиже преформулисавање појма, који на крају процеса излази као сасвим нов.

При крају трећег есеја Робинсон посматра коњунктурни циклус, онакав какав се развија у животу. Само пошто му је пришла с друге стране, циклус није центар посматрања, него најреалнији облик кроз који се испољавају дугорочне економске тенденције као и код Маркса. Уосталом Робинсон се и не задржава много на том делу, него третира само поједина питања из те обилато обрађиване проблематике. (Од тих питања, интересантно је, за читаоца који се бави изучавањем цикличних појава, истаћи однос просперитета и дугорочних тенденција, где она испитује тзв. низове повезаних бумова, просперитета, који испољавају једну дугорочну тенденцију; пример: отварање нових простора путем грађења железница.)

Најинтересантније су, међутим, анализе из оног дела трећег есеја, које се баве сметњама, тј. утицајима који ометају равномеран ток развоја. Робинсон ту наводи неколико утицаја: утицај расположе и радне снаге, утицај количине земљишта (и пољопривредне производње), утицај расположивих финансиских средстава, утицај расположивих капацитета, утицај штедне, затим утицаји цена, промена у навикама и укуси, техници итд. Одмах на почетку Робинсон је искључила утицај каматне стопе, тог тако популарног моне-

тарног феномена, у који су ортодоксни писци полагали толике наде, а чији су утицај умногоме преценили. Утицај финансирања је такође стављен у други ред, док је утицај расположивих капацитета избачен напред. У том општем рашчишћавању и преуређивању треба се нарочито задржати на обради поглавља о радној снази и о земљишту, која су добила ново место.

Те две главе стављена једна уз другу и врло тесно међусобно повезане у анализама, указују на један аспект питања пуне запослености, одн. незапослености, који може бити и за нас од интереса. Пољопривреда претставља један од регулатора броја запослених, како у висококапиталистичким земљама (Енглеска напр.) тако и у индустријски неразвијеним земљама. Пољопривреда може прилично еластично да усиса вишак градске радне снаге који је незапослен, а да такође и избаци потребну количину радника. Пољопривреда се појављује као нека врста тампона који треба да ублажи дејство коњунктурног циклуса у висококапиталистичким земљама. Али она такође може да послужи као потенцијални резервоар запослености и код другорочних привредних тенденција, и то како код високо развијених тако и код неразвијених земаља.

Ето дакле једног аспекта пољопривреде, који је за политику пуне запослености од интереса. Израчунавање радног становништва изгледа врло тежак проблем у приликама које владају напр. у нашој земљи. Тај се проблем лакше решава у земљама где је ситуација прегледнија, као у Енглеској, или у другим развијеним земљама Западне Европе. У нашој земљи категорија расположиве радне снаге постаје обухватљива тек кад се изврше претходне анализе социолошко-економског карактера. Потребно је простудирати проблеме сељачке радне снаге којој је потребно да добије извесне квалификације; квалификовано радно становништво које је везано само за извесне крајеве; изворе миграције становништва и радне снаге, и друге сличне проблеме. И Робинсон посматра утицај резервне армије рада на запосленост али таква анализа за примену на наше прилике треба да се модифицира појмовима латентне незапослености, коју она само додирује.

Анализе Џоан Робинсон постају применљиве, и могу да послуже као подлога за даљу разраду, како развијених капиталистичких, и неразвијених аграрних, тако и земаља са другим друштвеним уређењем.

Предраг Михаиловић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

The American Journal of International Law. A Quarterly. Nos. 1, 2, 3, 4, Waschington 1952. — Америчко друштво за међународно право, које издаје часопис, спада у ред најстаријих и најактивнијих друштава те врсте у свету. Часопис је покренут 1906 године, када је основано и само Друштво. Кроз 46 година издажења, богатством садржаја и актуелношћу обрађених питања, часопис је пружио доказа о великом интересовању које постоји у Америци за проучавање међународног права, а са друге стране о високом нивоу америчке правне културе. Часопис уређује редакциони одбор састављен од најпознатијих научних радника на пољу међународног права (Eagleton, Fenwick, Hudson, Hyde, Kelsen, Jessup итд.). Поред теоретских чланака часопис садржи следеће рубрике: 1) Забелешке по правним питањима у вези делатности ОУН; 2) Коментар издавача; 3) Текуће забелешке (конференције, правно регулисање извесних међународних питања и сл.; 4) Судске одлуке; 5) Библиографске податке.

У броју 1 (јануар 1952) познати стручњак за питања међународног правосуђа М. О. Hudson даје преглед рада Међународног суда у 1951 години, са посебним освртом на англо-ирански спор и Саветодавно мишљење Суда поводом стављања резерви на Конвенцију о геноциду. — Професор Stephen C. Y. Pan у чланку: Правни аспект Јалтског споразума, износи низ интересатних момената у вези америчко-совјетских односа. Пре свега, споразум је закључен на досад неубичајен начин. Претседник Рузвелт, министар-претседник Черчил и Стаљин потписујући Споразум нису испод потписа ставили своје званичне титле, нити било где назначили да га потписују у име својих држава или влада, односно да су овлашћени на потписивање споразума. Професор Пан налази да тај уговор није ваљан, те да не обвезује САД, али не зато, као што то сматрају многи амерички аутори, што претседник Рузвелт није био овлашћен на закључење Споразума, већ због његове садржине, која је у супротности како са принципима традиционалне америчке политике, тако и са осталим уговорним обавезама САД. У односу на Јапан, Споразум констатује: „да ће бити обновљена ранија права Русије“, али која су то права нигде није прецизирано. Посебно је питање по ком основу су могли претседник САД и министар претседник Велике Британије чинити концесије Совјетском Савезу, у име и на рачун треће државе. Претседник Рузвелт прихватио је на Јалти Стаљинов услов „status quo“ Монголије, тј. Народну Републику Монголију. Међутим совјетско-кинеским уговором од 1924 године, Совјетски Савез признаје Монголију као саставни део Републике Кине. На тај начин, по његовом схватању, САД и Велика Британија погазиле су уговор коме нису биле уговорне стране. Аутор, с друге стране, поставља питање није ли можда на тај начин дата Монголији нека врста гаранције против Кине и СССР-а, или обрнуто, нису ли се можда Рузвелт и Черчил

сагласили са совјетском доминацијом над том облашћу? Давати Споразуму искључиво војни карактер, као што чини секретар Бугнес, или само политички, као што чини генерал G. C. Marshal, аутор сматра неправилним и немогућим делењем политичких од војних елемената. Но остављајући по страни природу Споразума, аутор истиче као најбитнији момент, да су сва територијална питања морала бити коначно регулисана мировним уговорима. Према томе, и Јалтски споразум ушао је у мировни уговор са Јапаном. Аутору полази за руком да на правном терену докаже неодрживост Јалтског споразума, али ипак додаје да су одржање споразума много више условили политички, војни и економски фактори но правни. — Професор Quincy Wright у чланку: Предлог за стварање Међународног кривичног суда, покреће нека питања која су у тесној вези са евентуалним стварањем међународног кривичног суда. Напр. циљеве суда, његову процедуру, надлежност а посебно пак изворе међународног кривичног права. — J. Kunz у коментару: Завршетак рата са Немачком, са становишта међународног права објашњава декларације појединих земаља о окончању рата са Немачком, у вези досад уобичајеног начина окончања рата мировним уговорима.

У броју 2 (април), поред чланака Max Sorensen-a: Федеративна држава и међународна заштита права човека, W. W. Bishop-a: Ослободјење од пореза страних држава, власника имовине, Henry B. Hazard-a: Административна натурализација у иностранству чланова оружаних снага САД., интересантан је чланак Ruth C. Lawson: Проблем принудне јурисдикције Међународног суда. Дајући анализу самог појма принудне јурисдикције, аутор се задржава на члану 36 Статута Међународног суда. Према поменутом члану принудна јурисдикција Суда заснива се на уговорима или на декларацијама. Ван тих оквира аутор покушава да пронађе као базу принудне јурисдикције у члану 53, односно члану 36 став 6 Статута. — У вези протеста америчке јавности због наименовања амбасадора при Светој Столици, Jozef L. Kunz коментарише положај Свете Столице. Дајући кратак историјат Ватикана, аутор истиче, да је у светлости данашње праксе неодрживо становиште да само суверене државе могу бити субјекти међународног права. Према томе, не само да је данас и Света Столица субјект међународног права, него је то била и у периоду између 1870 и 1929, када није постојала Папска држава. Но то, са друге стране, не значи да Света Столица има исти међународни статус као и друга суверена држава. Она не може бити члан Уједињених нација, јер је приступ, у смислу члана 4 Повеље, дозвољен само државама. Али Света Столица може учествовати у извесним делатностима Уједињених нација, као на пример на реформи календара и слично.

У броју 3 (јули 1952), у уводном чланку Raymond T. Yingling и Robert W. Ginnane посматрају Женевске конвенције од 1949 године за заштиту жртава рата, у светлости искуства II Светског рата. — Georg Manner исправља о положају човека у међународном праву. Износећи исцрпно данас доминирајући став доктрине да човек није субјект већ објект међународног права, аутор подвлачи да је управо сазрело време да се овај став подвргне поновној оцени. — Професор Russel H. Fifield у чланку: Нове државе на подручју Индије, посматра стварање независних држава: Индије, Пакистана, Цејлона, Бурме и Непала као резултат азијатског национализма. Чланак је претежно информативног карактера. — Nat B. King под насловом: Новина у међународном арбитражном судству — Швајцарско-савезнички споразум образлаже споразум између Швај-

царске, са једне стране, и Француске, Велике Британије, САД, са друге, о ликвидацији немачке својине у Швајцарској. — Jozef L. Kunz: Уједињене нације и правна правила, веома живо коментарише полемику која је вођена по питању карактера Уједињених нација. Да ли су Уједињене нације правна или политичка организација аутор одговара: Уједињене нације су политичка организација, заснована на правним правилима, исто онако као што је и Конгрес САД политичко тело које делује на основу Устава САД.

У уводном чланку броја 4 (октобар) бранилац Врховног суда Норвешке Jens Evensen износи англо-норвешки спор око риболова и његове правне последице. У пресуди Међународног суда донетој поводом овог случаја истакнута је потреба да правила међународног права, која се односе на територијално море, морају бити тачна, за разлику од традиционалног британског схватања да је право територијалних вода одређено и непроменљиво. Та констатација Суда утицаће, по мишљењу аутора, на проблем прибрежног мора уопште и стога овај спор превазилази интерес двају спорних страна. — Професор Charles Henry Alexandrowicz-Alexander у чланку: Квази - правна функција у признању држава и влада, разматра спор који се већ деценијама води — да ли је признање држава, влада и ратујуће стране правно или политичко питање. Аутор повлачи разлику између сазнања чињеничног стања и признања у политичком смислу. По њему, без обзира на формално признање „de facto” ситуација не може бити игнорисана. Формално признање је политичка функција која зависи од многих фактора. Напр. САД нису признале комунистички режим у Кини из политичких разлога. И обрнуто Велика Британија признала је исту владу због економских и политичких интереса које има на Далеком Истоку. И поред супротног става многих теоретичара професор Alexandrowicz сматра да теорија признања није још прерасла у правну. — Професор Willim Rice разматра положај међународних уговора у швајцарском праву, повлачећи паралелу са положајем међународних уговора у правном систему Велике Британије и Француске. — Професор Fenwick коментарише уговор од 26 маја 1952 о окончању окупације Западне Немачке, са посебним освртом на улогу и однос Немачке у одбранбеном систему Западне Европе. Веома интересантно је поређење које аутор чини у вези положаја Немачке после I Светског рата и данас.

Кроз цео часопис провејава тежња да се у данашњим условима „затегнутости у свету“ међународном праву да одговарајуће место, односно да се што потпуније осигура његова примена. Часопис је у току протекле године ишао у корак са развојем међународних догађаја. Али амерички аутори, у већини чланака, нису се зауставили само на регистровању догађаја. Они су настојали да сваки проблем научно продубе и повежу са правним системом Повеље Уједињених нација. У том смислу часопис доприноси освежењу и напретку међународног права.

Смиља Аврамсв

Economic Journal, London, LXII, No. 248, December 1952. — A. H. Ensor and Others: The Government's Monetary Policy. Неколико осврта на монетарну политику конзервативне британске владе која се углавном састојала у повишењу есконтне стопе Енглеске банке (од 2 на 4%). Главно дејство требало би да буде смањење инвестиционе активности. Досада се, међутим, оно није могло осе-

тити због високог нивоа расхода на наоружање и због великог програма станбене изградње. — D. T. Jack: Full Employment in Retrospect. Резимира искуства из послератне примене политике пуне запослености, нарочито с обзиром на британске прилике. Подвлачи да је ова политика била претерана и да се њој има приписати инфлациони притисак и дефицит у билансу плаћања. Иако пуна запосленост претставља и социјалну и економску нужност, ипак је неопходно да она има извесне границе. Аутор не покушава, међутим, да формулише те границе. — P. T. Bauer and F. W. Paish: The Reduction of Fluctuations in the Income of Primary Producers. Износећи негативна искуства из досадашњих покушаја стабилизације цена сировина и хране, аутори конструишу нов предлог који би имао за сврху стабилизацију дохотка произвођача, а не стабилизацију цена. Ово би се остварило формирањем посебне организације произвођача која би као продајна агенција исплаћивала произвођачима доходак за текућу годину на основу оствареног просечног дохотка у претходном вишегодишњем периоду. Садржи интересантне податке о великим губицима произвођача сировина Британске Западне Африке (какао, палмино уље, уље од кикирикија) који су настали услед британске политике стабилизације цена. — Aubrey Silberston and David Solomons: Monopoly Investigation and the Rate of Return on Capital Employed. Анализирају питање израчунавања профитне стопе с обзиром на разне спорне моменте о томе како треба рачунати предујмљени капитал. — F. A. Hahn: Expectations and Equilibrium. Приказ теорије динамичне равнотеже, која треба да предвиди стопу пораста производних снага и кретање свих врста доходака на основу „очекиваног“ става капиталистичких предузетника. Овај став почива на ранијим искуствима из реализације и ситуације на тржишту. Пошто се он узима као дат (а он уствари мора бити променљив пошто се искуства стално мењају), цела конструкција не изгледа много „динамична“. — Allan G. B. Fisher: A Note on Tertiary Production. Терцијарна производња обухвата производњу услуга у најширем смислу речи, — како оних које су повезане са процесом производње материјалних добара, тако и оних које су потпуно самосталне (наука, уметност, школовање, лечење, забава итд.). Аутор наглашава све већи значај „терцијарне“ производње у односу на примарну (пољопривреда) и секундарну (индустрија) с обзиром на пораст производних снага; са растућим доходима потрошња услуга расте наводно брже него пропорционално, док се потрошња хране и индустријских производа релативно смањује. — Don Patinkin: Wiksell's Cumulative Process. Разматра питање разлике између „природне“ и „тржишне“ каматне стопе, анализирајући Викселову теорију експанзије кредита. Показује да се граница Викселовог кумулативног процеса састоји у расположивим монетарним резервама: чим се резерве почну црпсти мора доћи до повишења каматне стопе. Потпуно занемарује друштвене узроке циклчних колебања. Сама концепција о резервама као граници експанзије, пак, није нимало нова; она је у знатној мери заступљена код енглеских класика.

Асп.

Finanzarchiv, Tübingen, Band 13/Heft 3, 1952. — Проф. Oswald v. Nell-Breuning: Thesen zu einer Grundsatzdebatte. Тезе из реферата члана научног савета Министарства привреде коришћене приликом већања о унапређењу дохотка и имовине у привреди Западно-

не Немачке. У многобројним формама савремене економике (инвестиције, коњунктура, пуно запослење, итд.) аутоматизма више нема и не може бити; дириговање је неопходно. — Doz. Heinz-Haller: Alvin Hansen und die Fiscal Policy. Резиме основних поставки макроекономске теорије познатог америчког економисте Алвина Хансена. Савременој држави, по њему, у привреди припада улога регулатора, што постиже у првом реду финансиском политиком; ова се састоји у комбиновању политике државних расхода у сврху „попуњавања празнина“ у привреди (услед недовољне потрошње појединаца) са пореском „компензационом“ политиком (повећање пореза у коњунктури и смањење у депресији) са циљем да се постигне што виши степен запослености и искористе све продуктивне снаге у земљи. Монетарна политика само је допуна финансиској. — Prof. Cedric Yeo: The Economics of Roman and American Slavery. Савесно документована историска студија о карактеристикама пољопривреде робовласничког периода Рима и сличности њеној са методама привређивања заснованим на експлоатацији црначке радне снаге на плантажама јужних држава САД. — Prof. Oswald Schneider: Die sowjetische Finanzwirtschaft nach dem zweiten Weltkrieg. Опширан приказ, уз дискретну критику, финансиског система СССР-а у периоду после рата; са коментарисањем совјетске финансиске организације корисним за читаоце несоцијалистичких земаља; материјал и литература допиру до 1952. — Wilhelm Scheuerle: Grundlagen und Organisation der sog. langfristigen Finanzierung nach geltendem sowjetrussischen Recht. Изложена организација (централизована) финансирања капиталне изградње у СССР-у, са приказом банковног система и извора финансиских средстава ангажованих у том послу. — Prof. Gerhard Weisser: Die Stellung des Eigentums in der Steuerreform. Данашњи порески систем у западној Немачкој није наклоњен формирању имовине. Пореска реформа на којој се већ дужи времена ради („органске“ се реформе годинама припремају!) поред ублажења прогресије треба да пружи заштиту и „малом човеку“ који жели да део свог дохотка намени увећању имовине (инвестиције). Завршава привреднофилософским рефлексијама о својини. — Prof. Heinrich Quiring: Die Zukunft des Goldes. Недавно откривена фантастично богата лежишта злата у јужноафричкој покрајини Орание (вредност годишње производње рачуна се око 100 милиона фунти стерлинга) допринеће да опадајућа производња злата у свету поново постигне рекордну цифру из 1941 (1,33 милиона килограма), што ће извесно утицати да цена злату на слободном тржишту са 55 опадне на 35 долара, колико се у САД за једну унцију чистог метала званично плаћа.

Лов.

Revue d'Economie Politique. Novembre-Décembre 1952. — René Clemens: Prolégomènes d'une théorie de la structure économique. — Недавно су тек отпочети покушаји изградње једне теорије структура. За време кризе од 1929—30 год. наговештен је њен структурни карактер, док је марксистичка теорија још у XIX веку поставила проблем структуре. Изучавајући структуру и коњунктуру, писац укратко излаже резултате до којих је дошао Вагман у Немачкој, даје кратак приказ најновијих истраживања Екермана и позива се на значајне радове Ф. Перуа. У другом делу чланка, о анализи економске структуре, јасно се испољава мисао да се најглавнији проблем економске структуре састоји у самом изучавању

појава специфично економским. У трећем делу проучавају се структурне варијабиле и истакнуто је начело опште међузависности, које не одражава само интерну солидарност економских појава, већ и цео скуп друштвених појава. Нарочито су интересантно приказани т. зв. „кругови варијабила“. Аутор не верује да се могу формулисати закони еволуције структуре и сматра да би појам мутације могао расветлити структурну динамику. На крају су изложене битне карактеристике овог покушаја анализе економске структуре. — Victor Kienbock: *Stabilité monétaire et finances autrichiennes*. — Улога Друштва народа у обнови аустријских финансија између два рата, затим одлуке конференције у Бретон-Вудсу чине уводни део ове студије. После успостављања аустријске државе 1945, требало је приступити решавању многих проблема ради постизања стабилизације новца. Поново је уведен шилинг као новчана јединица. Конверзија и мере које су јој следовале знатно су уздрмале поверење. Кретање цена и надница било је хаотично. Оптицај новчаница био је у сталном порасту. Укратко су изложени: тешкоће успостављања девизних курсева, утицај Маршалове помоћи на аустријски новац и проблем интеграције појма доминације појму империјализма. Због тога су у самом почетку дата опширна објашњења о схватању империјализма. У западном свету научници су много полемисали о томе термину, тако да империјализам добија свој прави смисао у марксистичком тумачењу. Међутим, у томе свету данас преовлађује појам доминације у политичкој економији. Тај се појам дефинише као збир односа снага у свим областима а поглавито у међународним односима. У првом делу изложен је економски појам империјализма на основу радова Хобзона, Кауцкога, Хилфердинга, Розе Луксембург, Лењина и појединих савремених писаца. Други део посвећен је социолошком појму империјализма, у коме је углавном анализирано дело Јозефа Шумпетера. Његова схватања по томе питању разјаснила су извесна гледишта о доминацији. Писац усваја Шумпетеров појам о империјализму, али налази да се тиме не пружа једно опште објашњење, већ га треба посматрати као инструмент анализе за испитивање стварности. — Gildas Lenoan: *Quelques aspects de la diffusion internationale des fluctuations de revenu*. Изложено је у општим цртама међународно струјање економских флукуација. Цела је пажња усредсређена на кретање дохотка. Писац прво истиче тешкоће на које се наилази у овој врсти изучавања, а то су оне које произлазе од саме природе економских циклуса, затим од неусавршености инструмената анализе. Само је неколико чинилаца узето у обзир који утичу на промене у дохотку, а то су: варијације извоза у односу на доходак, еластичност која се опажа у иностраној тражњи и фактор размене. На тој основи изучаване су флукуације у земљи „емисије“, а по истим путевима испитиване су реперкусије које се одражавају у земљама „пријемницама“.

М. Ж.

IN MEMORIAM

МИХАИЛО ИЛИЋ

(1888—1944)

Један од великих губитака за Правни факултет у Београду и за нашу правну науку претставља нестајање професора Михаила Илића, из нашег јавног живота. Ухапшен од Гестапоа још у новембру 1941, проф. Илић је после три године проведене у гестаповском концентрационом логору у Београду мучки убијен не дочекавши ослобођење и народну власт које је желео свим својим бићем искреног и борбеног демократа и напредног човека.

Михаило Илић рођен 1888 године у Београду. Свршио је наш Правни факултет као одличан студент. Докторирао је у Паризу 1919 са запаженом и солидном правничком тезом *Опита разматрања о Друштву народа и његовом праву*. Пошто је 1926 постављен за ванредног а 1930 за редовног професора, Илић је све до 1941 остао на дужности универзитетског професора. Поред тога проф. Илић је вршио и функцију проректора универзитета у једном од најтежих периода за живот и аутономију Универзитета (од фебруара 1932 до јуна 1933 и од маја 1934 до фебруара 1935). Искрени пријатељ студената и напредне омладине, професор Илић је и на овој својој функцији показао пуно разумевања за студентске проблеме и давао подршку студентском покрету који се тада формирао. Професор Илић је показао велики такт и способност у уређивању *Архива за правне и друштвене науке*. Уредник *Архива* пуних седам година, Илић је допринео подизању угледа и јачању утицаја овог у то време најважнијег правног часописа у нашој земљи.

Професор Илић је задужио правну науку и правну праксу низом мајсторски написаних коментара и уређивањем *Библиотеке јавног права* која је нашим правницима дала у преводу низ озбиљних дела из права, политичких наука и социологије.

Одлучни противник фашизма и свих реакционарних система, искрени републиканац и демократа, професор Илић је пред опасношћу ширења фашизма и у Југославији основао издавачку задругу *Политика и друштво* која је издавала своју библиотеку популарних књига из области државе и политике и покренуо је и недељни лист *Напред*. Колико је то било могуће у оквирима тадашње цензуре, која је крајем 1940 и почетком 1941 почела систематски да забрањује овај лист, професор Илић је, са својим сарадницима који нису били сви истог идеолошког схватања, али које је уједињавала борба против фашизма и за независност земље, вршио једно скромно али и часно пропагирање демократских схватања и потребу народне, антифашистичке политике у земљи.

Професор Илић је био суптилан и оштроуман правни теоретичар. Он није оставио веће дело за собом. Али његова је велика заслуга што се наука административног права почела развијати на нивоу напредне правне науке у свету тог времена. Његов утицај на

административну праксу и на развијање законитости, нарочито када је законитост претстављала одбрану интереса обичног човека, остаје неоспоран.

Професор Илић је био увек на страни напредних друштвених снага а против свих снага и фактора политичке реакције и моралне корупције. Изванредно честит, скроман и повучен, он је био неустрашиви борац за права човека, за истину, за националну и људску част, за мир и равноправност међу народима како у својим научним радовима тако и свом јавном животу. Он је доказивао неуставност „Обзнане“ и свих доцнијих маневара реакције ради рушења анемијног парламентаризма и демократизма Видовданског Устава. Он је био отворени противник шестојануарске диктатуре и доцније све више фашистичких режима. Непоклебљиви поборник равноправности народа Југославије, он је истовремено био, од своје младости, искрени борац за Југославију као демократску заједницу слободних народа.

Професор Илић не може бити заборављен. Он ће остати у живој успомени не само наставника Правног факултета већ и низа правничких генерација које је васпитавао и то као правник који мајсторски влада реалистичком правном методом и као племенити учитељ права, и као скромни, упорни и неустрашиви борац за правду, демократију и слободу народа и човека.

Др. Јован Ђорђевић

БОРБЕ ТАСИЋ

(1892—1943)

Ђорђе Тасић је рођен 1892 г. у Врању. Докторирао је у Београду 1920 г., са тезом *Проблем оправдања државе*. Од 1920 до 1923 г. био је доцент на Правном факултету у Суботици, а од 1923 до 1930 у Љубљани, када је дошао у Београд, као редован професор. Предавао је државно право и енциклопедију права. Последњих година пред рат био је декан Факултета и уредник факултетског часописа *Архив за правне и друштвене науке*. Поред тога је био претседник Друштва за социологију и друштвене науке. По доласку окупатора био је удаљен с Универзитета, ухапшен 25 августа 1943 и, по обавештењима, одмах сутрадан стрељан од Гестапоа, као жртва демократске и напредне науке коју је заступао на Факултету и у животу. Тако ће се за који месец навршити десет година од дана његове смрти.

Несумњиво да је Ђ. Тасић наш до сада најистакнутији филозоф права, који је нашу правну филозофију подигао на европску висину и стекао европски глас. Његова научна активност је, мерена и европским мерилем, била велика, а за наше прилике управо огромна. Објавио је три већа дела (докторску дисертацију, иако не у целини; расправу *Одговорност државе* и свој познати уџбеник *Увод у правне науке*, чија три издања уствари свако за себе претставља самостално научно дело), две збирке расправа, и преко двеста чланака, од којих велики број у најпознатијим иностраним научним часописима и публикацијама. Но, главна његова дела, у којима је требало да се изрази његово несбично богатство мисли и оригиналност на систематски начин, остала су недовршена: велико дело о држави, дело о тумачењу закона и увод у социологију. То што није стигао да објави ова дела на којима је радио последњих година пред смрт велика је штета за нашу науку.

Можда је већи значај Тасића као сејача идеја и покретача акција. Он је био у правом смислу страсни дискуснт и пропагатор идеја, и човек који уме да одушеви друге за идејни рад. Захваљујући њему велики број наших млађих људи се посветио научном раду, а наше право у целини подигло се до посматрања правног феномена из шире и обухватније перспективе од чисто техничке. Живео је радио на развијању интереса за социологију и друштвене науке уопште и за конкретно, позитивно испитивање наших сопствених социолошких проблема, а пре свега проблема села. За дивљење је како је овај суптилан теоретичар умео да се ода испитивачком раду на терену у забаченим селима водећи тамо читаве експедиције људи које је одушевио за тај рад! Није било јавног питања ни друштвеног задатка из које било области да Тасић није унео у његово истраживање сав жар свог одушевљења за добро и лепо и сву неисцрпну енергију свог темперамента. Зато и није дао у науци онолико колико је могао.

Битна карактеристика његовог научног става је свестраност истраживања проблема и избегавање коначних укочених формулација. Он је видео сву разноврсност појава и захтевао је увек да се иде до краја у анализи свих околности. Био је необично способан за најфиније и најдубље анализе, и сигурно да је он један од оних наших правника који су најдубље продирали у проблеме и вршили свестране анализе. Притом је имао увек прецизно осећање за позитивне чињенице и за одвајање веровања и убеђења од њих. Али је истовремено био и ватрени борац за племените идеје, сматрајући и њих итекако важним чињеницама. Своја убеђења је платио највећом ценом — животом.

Био је пример антидогматичара и није се везивао чврсто ни за једну од многобројних школа, признајући свакој што је у њој добро и тражећи увек највишу синтезу, која ће обухватити целокупан комплексан живот и човека. Иако није био марксиста, прихватао је много од социолошких елемената у праву.

Најзад, био је пријатељ људи у најплеменитијем и најпунијем смислу речи, и нарочито омладине, и посебице својих ученика. Многима је био други отац и очински се понашао. Такав губитак је најтеже поднети његовим пријатељима и ученицима, јер је његовом трагичном смрћу свет за њих постао сиромашнији. Као такав, он за развој и углед нашег Правног факултета има велике заслуге, доприневши да се од њега створи прави центар научног, живог и савременог рада. Он је ван сумње таквим својим особинама био централна фигура на факултету.

Др. Радомир Лукић

ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ

(1873—1950)

Др. Драгољуб Аранђеловић родио се 1873 у Параћину. Гимназију и Правни факултет свршио је у Београду. Докторирао је 1904 у Ростку у Немачкој. Исте године постао је доцент за римско право, 1906 ванредан а 1921 редван професор. Умро је 1950 у Београду.

Др. Драгољуб Аранђеловић оставио је за собом видан траг у литератури материјалног и формалног грађанског права. Област у којој је он био господар материје много је више формално него материјално право. Почео је, прво знатније дело у овој области узједничи са професором Живојином Перићем, после њихове одлуке

да обраде српско процесуално право. Тај уџбеник постао је не само школски систем него и практични приручник. После Првог светског рата рад Драгољуба Аранђеловића на процесуалном праву добија други карактер. Он је једновременно редактор закона, њихов коментатор и писац система. Ово јединство улога даје му могућности да пролазећи кроз разне фазе живота једног текста савлада све његове танчине и да му да скоро аутентично тумачење редактора. У том свом раду он се приликом израде Уредбе о убрзању рада и привременог закона о мораторијуму руководи више немачким узорима док у раду на грађанском судском поступку иде непосредно за бечком школом са свима њеним консеквенцијама ригорозног поступка за једног судију бирократу. Отуда ова реформа претставља новину у Србији, Црној Гори и Македонији а продужење старе праксе у осталим деловима земље. Аранђеловић је одлучни бранилац те реформе иако је она непопуларна у српским круговима. Проматрајући њен значај може се констатовати да она претставља техничку тековину која уздиже судове, иако има неких недемократских института који формализмом утушују слободно судиско уверење (пресуда за оглухе, строгост рокова, строгост састављања поднесака итд.). Ипак данас из историске перспективе и искуства можемо рећи да после отклањања тих недемократских екцеса које су ублажили наши народни судови, остаје у основи као корисна та нова судска машинерија.

Није без значаја Аранђеловићево дело на материјалном грађанском праву. Његово породично право, наследно право и општи део облигационог права претстављају вољене уџбенике, сажете и јасне, али њихова особина је да они разрађују Српски грађански законик кроз призму званичног тумачења Аустриског грађанског законика и уз популарисање новина по појединим институтима из немачког права. Тај печат који је на њега ставила немачка школа интересне јуриспруденције нешто отупљена позитивизмом Пфафове школе провлачи се кроз сва његова дела и несумњиво да је у послератном периоду оставио траг и на србијанску јуриспруденцију која је тражила радије у Аустриском грађанском законик у мотиве за тумачење него у нашем животу. Ту тенденцију Аранђеловић је још више помогао својим преводом Аустриског грађанског законика на српски језик.

Овај фетиш Аустриског грађанског законика Аранђеловић је добрим делом унео и у свој рад на предоснови за југословенски грађански законик што је спречило да та предоснова добије модерни карактер.

Конзервативизам Аранђеловића у праву нарочито се огледа у области брачног права. Он је био један од ретких поборника црквеног брака и званични бранилац правне важности брачних правила српске православне цркве. Као такав остао је на својим позицијама чак и потпуно усамљен на конгресима правника.

Рад Аранђеловића је разноврсан. Он је дух који реагира на сваку појаву и отуда његово многоструко писање о најразноврснијим проблемима. У том погледу у своје време називан је „српским доктором Тулузом“ јер је писао о свим друштвеним проблемима једновременно и често са врло конзервативном тенденцијом (напр. бранио *numerus clausus* на универзитетима), да би у другом тренутку бранио једну напредну и тада скоро револуционарну ствар (напр. општу политичку амнестију, радикално ослобођење сељака од дугова итд.). Овај његов публицистички рад показивао је да је Аранђеловић искрено реагирао на појаве у друштву онако како их је он сагледавао и да није имао једну израђену линију.

Међутим, несумњиво је да је Аранђеловић имао велике заслуге за право као угледан и вредан наставник, као тактичан испитивач и пријатељ својих ученика, као конструктиван радник на организовању правника, па чак и као демократски дисциплинован члан тих организација покоравајући се вољи већине. Не мања је заслуга Аранђеловића као уредника и сталног сарадника *Архива за правне и друштвене науке*, чији је он оснивач и пријатељ цело време његовог излажења као органа Београдског правног факултета.

Нарочита заслуга припада Аранђеловићу што је као професор помагао младе талентоване студенте да се развијају без обзира на њихова научна гледишта и социјална стремљења, сматрајући да се елити не сме замерити на њеном мишљењу. Мада полазна тачка његовог мишљења није била демократска, она је дала демократске резултате.

У свему ценећи Аранђеловић је као правник и као наставник извршио своју дужност и оставио бразду у нашој правној науци.

Др. Милан Бартош

БОЖИДАР В. МАРКОВИЋ (1874—1946)

Божидар В. Марковић рођен је 1874 у Сипићу (срез Лепенички). Права је студирао у Београду, Минхену и Фрајбургу, где је и докторирао.

Божидар В. Марковић је скоро четрдесет година провео на Универзитету. Прво као доцент и професор на београдској Великој школи (1901—1905) а затим као професор на Правном факултету у Београду од 1905 све до 1938 године. Држао је катедру кривичног судског поступка. Марковић је био један од тројице професора који су у току школске 1938/39 године пензионисани на основу финансиског закона који је давао министру просвете право да може пензионисати професоре Универзитета који су навршили 65 година живота или имају 35 година службе.

Ово превремено пензионисање Божидара В. Марковића изазвало је тада велико незадовољство међу члановима колегијума Правног факултета. Њему је био посвећен цео двоброј *Архива* (мај—јуни бр. 5—6, 1939) у коме су професори Правног факултета изразили своје негодовање због пензионисања В. Марковића још у пуној животној и научној снази и тиме Факултет лишен једног од својих најбољих професора. Одабраним речима и са пуно поштовања изражено је признање професору В. Марковићу као човеку и као научном раднику.

Међутим ово није био крај његове активности. Божидар Марковић није био само научник у смислу кабинетског радника. Поред свог наставничког и научног рада у школи, В. Марковић је стално учествовао у јавном животу. После пензионисања он још активније учествује у јавном животу. Припадао је демократској странци. Критичних дана 1941 био је позван да уђе у владу, што га је одвело у емиграцију. Умро је 1946 године у Њујорку, а његови посмртни остаци пренети су у домовину.

В. Марковић је као професор на Факултету био много цењен. У опхођењу са студентима био је непосредан и увек приступачан. Отуда иако строг, био је цењен и вољен од студената. У школи је активно учествовао у свим студентским питањима и био је неуморан у одбрани аутономије Универзитета. Једно време био претседник управног одбора Студентског дома.

У области свог научног рада Б. Марковић је првенствено обрађивао кривични судски поступак. Свој научни рад почиње докторском дисертацијом „О српској пороти у упоређењу са немачком, француском и енглеском поротом“, одбрањеном у Немачкој 1899 год. Сав свој научни рад посветио је залагању за реформу застарелог србијанског кривичног поступка. У многобројним запаженим монографским радовима обрадио је готово сва важна питања из области кривичног поступка тако да је пружио драгоцен научни материјал за реформу кривичног поступка која је касније извршена.

Још 1902 год. објављује две своје студије: *Поступак против отсутних и одбеглих криваца (контумацијални поступак)* и *Поновно суђење*. Године 1908 објавио је своју познату студију *О доказима у кривичном поступку*, (друго издање 1921). Године 1914 објављује *Расправе из кривичног поступка*, 1922 — *Теориско излагање Пројекта кривичног поступка*, 1926 — *О правним лековима*. О питању учешћа лаика у кривичном поступку објавио је расправу још 1906 *Треба ли пороту укинути или реформисати*. У области кривичног права био је поборник за увођење институције условне осуде и још 1906 израдио је пројект закона, прожет модерним концепцијама. Б. Марковић је сем тога издао два капитална уџбеника из кривичног судског поступка, 1926 и 1937 године. Уџбеник Б. Марковића из 1937 је најбоље дело из кривичног поступка све до данас у српској литератури из кривичног поступка. У свим својим радовима и предавањима Б. Марковић показује жив интерес за судску праксу.

Б. Марковић је учествовао такође у законодавном раду. Био је члан уже комисије за израду новог српског кривичног законика, образоване 1908, и Мотиви за пројекат српског кривичног законика (1910) углавном су његово дело. Затим постаје члан шире комисије за преглед поменутог пројекта која је израдила нов пројекат (остао необјављен због ратних догађаја). После Првог светског рата постаје члан кривичноправног отсека Сталног законодавног савета при Министарству правде. У овом својству био је члан комисије за израду пројекта законика о кривично судском поступку.

Величина и карактер Б. Марковића нарочито су се испољили за време Фридриховог процеса 1909 године. Иако упозорен од претседавајућег да иностранци у Аустрији могу бити ухапшени и оптужени због велеиздаје, Б. Марковић се појавио као први сведок из Србије у бечкој судници 17 децембра 1909. Храбро и убедљиво он је чињеницама доказао да је Фридрихова оптужба против хрватско-српске коалиције заснована на фалсификатима. Овај одважан гест Б. Марковића прибавио му је дубоко поштовање и захвалност код свих југословенских народа у Аустрији.

Б. Марковић је кроз цео свој живот не само речима већ и делом потврђивао своја напредна демократска убеђења. Начелима која је излагао студентима са катедре у школи остао је доследан у животу. Цео његов живот научника, професора, политичког радника и човека остао је чист и ничим не умрљан. И у томе је величина животног дела др. Божицара В. Марковића.

Др. Јанко Ђ. Таховић

РЕЉА ПОПОВИЋ (1883—1950)

Деветнаестог фебруара 1950 године умро је у Београду др. Реља Поповић, бивши професор Римског права на Правном факултету у Београду.

Проф. Реља Поповић рођен је у Београду 1883 године. Гимназију је завршио у Београду 1902 године. Студирао је класичну филологију, историске и правне науке у Београду, Минхену и Берлину (1902—1912 год.). Докторски испит из правних наука положио је у Цириху 1917 године са дисертацијом: *Conditionis implendae causa datum im Klassischen Römischen Recht*. Од 1917 до 1921 године радио је у посланству у Берну а затим у Министарству иностраних дела у Београду. 1921 године изабран је за ванредног а 1930 за редовног професора Римског права на Правном факултету у Београду. Пензионисан је јуна 1945 године.

Проф. Реља Поповић је имао врло широко опште образовање. Уживао је углед одличног познаваоца не само римског права него и античке и опште историје, класичне светске књижевности и српске књижевности. Поред класичних језика латинског и старогрчког, знао је немачки, француски, италијански, енглески и шпански. У научном раду одликовао се великом опрезношћу и самокритичношћу. Његови радови су излазили у јавност увек потпуно проверени и стилски и језично дотерани.

Објавио је следеће радове из области права: *Conditionis implendae causa datum im Klassischen Römischen Recht*, Arau 1919; Дим. Хр. Стојанов: *Положението на женитѣ при позаконното наслѣдване споредѣ најстарото римско право*, Архив за правне и друштвене науке, 1910, књ. X; *Conditio impossibilis у римском тестаменту*, Архив за правне и друштвене науке, 1921, књ. XIX; *Интерполације у Пандектама*, Архив за правне и друштвене науке, 1922, књ. XXI; *Ислужени чиновници и нови Закон о чиновницима* (Тумачење чл. 239 и 243 Закона о чиновницима од 1923 године), Архив за правне и друштвене науке, 1923, књ. XXIV; *Неке одредбе Закона о чиновницима од 31 јула 1923 год.*, Бранич, 1926; *Неправа negotiorum gestio у римском и модерном праву*, Бранич, 1927; *Нека питања из Јустинијанове кодификације*, Архив за правне и друштвене науке, 1928, књ. XXXIII; *Ропство у римском праву*, Архив за правне и друштвене науке, 1929, књ. XXXV; *Трибунијан Јустинијанов министар правде*, Бранич, 1928; *Император Хадријан i ius respondendi*, Архив за правне и друштвене науке, 1938, књ. LIII.

Поред тога објавио је више чланака из области књижевности у Српском књижевном гласнику, Венцу и Вољи.

Др. Драгомир Стојчевић

МИЛАН ТОДОРОВИЋ (1879—1950)

Др. Милан Тодоровић (рођен у Сумраковцу, Ист. Србија) припадао је колегијуму Правног факултета скоро четврт века, од 1922 као хонорарни а од 1926 као редовни професор, изабран за економску катедру када и неколицина млађих наставника, да међу њима буде најстарији. 1945 стављен је у пензију. Права је свршио код нас (1900) а докторирао на камералијама у Минхену (1908).

У наставу је ушао са реномеом већ угледног економисте формираног у дугогодишњој пракси, у министарствима Народне привреде и Трговине и индустрије. Од своје уже струке, трговинске политике, није се ни на Универзитету одвајао. За та је питања коришћен као стручњак у нашим делегацијама за трговинске преговоре у периоду 1913—1936. Узео је учешћа у раду Конференције мира у Паризу (1919), а једно време био је члан Економског комитета при Друштву народа у Женеви.

На перу је био необично вредан човек: објавио је велики број чланака и монографија. Сарађивао је на економској рубрици у листовима и часописима (*Дело*, *Архив за правне и друштвене науке*), али је највише његових прилога објављено у *Економисту* који је он основао, уређивао и био му најагилнији сарадник. Његови значајнији радови били су највише из области трговине, као: *Јединство царинског подручја* (дисертација, 1908), *О талијанским сточним трговима* (1910), *Царински рат између Србије и Аустроугарске од 1906—1909* (1911), *Спољашња трговина присаједињених области* (1914), *Наша економска политика* (1925), итд.

Трговинска политика био је и предмет који је проф. Тодоровић предавао на општем течају факултета све до 1934. Од те године стално је држао само курс за докторанде из финансија. Наука о финансијама привлачила га је не мање од економске политике — још из времена његових минхенских студија код познатог професора финансија Лоца. Он сам предавао их је интересантно, документовано многим подацима из наше и иностране праксе, са пуно здравих мисли и логике. Његова предавања била су увек добро посећена а на његовим семинарима живо се дискутовало. Он је волео и умео да ради са докторандима. Неколико даровитих правника — економиста формирало се под његовом контролом.

Сем за наставу проф. Тодоровић је заслужан и за нашу науку, јер за собом је оставио осим уџбеника из трговинске политике (*Међународна трговина и трговинска политика*, у 3 дела, 1922/3) и две књиге свог недовршеног финансиског система. 1930 објавио је *Науку о порезима*, а нешто доцније изашао је и његов *Буџет*; за трећу књигу спремио је *Јавни кредит*, али је та остала у рукопису. Систем му је грађен сав у стилу класичних уџбеника из науке о финансијама, по узору на немачка дела из времена пре Првог светског рата. Систем му није имао ефекат као уџбеник из трговинске политике али, онако савесно, разговетно и зрело рађен, није могао да не постане неопходно штиво за већ одмакле у финансиској науци.

Проф. Тодоровић је умро 1950. Он ће не само по свом писаном делу већ и оном са катедре тумаченом остати у спомену још многих генерација наших правника.

Др. Јован Ловчевић

ЉУБОМИР С. ДУКАНАЦ (1910—1949)

Љубомир Дуканац умро је као врло млад научни радник — у својој тридесетдеветој години. Рођен 1910, завршио је Београдски правни факултет 1932, а докторирао 1935. Годину дана касније постављен је за асистента-волонтера на катедри економских наука, а 1938 изабран је за доцента за народну економију. До рата предавао је само током две школске године; као и код свих других, непријатељска окупација онемогућила је његов даљи рад, а он сам био је удаљен са Универзитета. Непосредно после ослобођења био је ангажован првенствено на изградњи нашег новог финансиског и новчаног система, а онда кала је на Факултету отпочео нормалан научни и наставни рад, Дуканац је већ био тешко болестан. Са самопрегором који му је био својствен, он је и у последњим данима свог живота одржавао редовна предавања из науке о финансијама. Умро је мање од месец дана после свог последњег школског часа.

Дуканац спада међу наше најплодније економисте. После докторске дисертације *Преваливање пореза* (1935), која вероватно претставља његов најбољи рад, објавио је у 1938 *Основне проблеме порезивања и Порез на промет*. Непосредно уочи рата појављује се његов уџбеник политичке економије (*Увод у народну економију*, 1940). После ослобођења Дуканац даје још две књиге: *Индекси коњуиктурног развоја Југославије* (1946) и *Савезнички новчани планови у Другом светском рату* (1946). Поред овог, објавио је 32 чланка и 92 приказа, обележавајући значајно место у скоро свим нашим стручним часописима.

Поље његовог научног интересовања било је необично пространо: теорија пореза, јавни кредит, теорија новца, теорија међународне трговине, кључна питања политичке економије. Од свих његових радова на највишем нивоу стоје они који обрађују економски и друштвени аспект пореског система. Изванредно је познавао како класичну, тако и модерну литературу из ове области.

Радови из политичке економије показују да је последњих година пред рат Дуканац био под утицајем тзв. синтетичких теорија вредности, и то је на његовим списима оставило свој траг.

Дуканац је био изванредан педагог. Они који су били његови ђаци увек ће се сећати његовог интересовања, свесрдности и љубави са којом је дочекивао сваког ко је показивао макар и најмањи научни интерес за било које питање из његове области.

После ослобођења, иако већ тешко болестан, Дуканац је са огромном енергијом учествовао у спровођењу наше монетарне реформе и у изградњи нашег новог фискалног система. У комисијама које су по овим питањима радиле, његова гледишта су по правилу претстављала основу за доношење принципијелних решења.

У рукопису је оставио једно опсежно незавршено дело посвећено привредном развоју Југославије између 1919 и 1923. То је уствари увод у рад који је имао да обухвати целокупно коњуиктурно кретање југословенске привреде између два рата. Паралелно с тим, расло је његово интересовање за међународне финансије и на овом пољу је можда од њега требало у будућности највише очекивати.

Смрт је прекинула Љубомира Дуканца у пуном научном напону и у коначном формирању његовог научног лика. Без обзира на то, међутим, радови које је за собом оставио, нарочито из науке о финансијама, увек ће заузимати високо место у нашој научној литератури.

Драгослав Аврамовић

БЕЛЕШКЕ

Докторски испити на Правном факултету у Београду. — Развој наше школе од ослобођења до данас, као и развој наше правне науке, карактерише се поред осталог и појачаним интересом — како код млађих тако и код извесног броја старијих правника — за рад на изради докторских дисертација. Почев од 1949 године Савету Правног факултета пријављено је око 70 докторских дисертација. Од укупног броја пријављених кандидата највећи део запослен је на самом факултету углавном у својству асистената (око 20), други раде у научним установама било као асистенти или предавачи на Скопском или Сарајевском Правном факултету или као научни сарадници у институтима Академије наука или у другим сличним институтима; добар део запослен је у Државном секретаријату за иностране послове, затим у привредном апарату — и чак у оним установама у којима се траже претежно или искључиво правници (јавна тужиштва, судови, адвокатура).

Према питањима која се у дисертацијама третирају изгледа да највећи интерес код кандидата постоји за проблеме међународног јавног права и међународног приватног права (27 кандидата). Затим долази грађанско право са породичним правом (14 кандидата). За остале предмете интерес је далеко мањи. Тако из области политичке економије и финансијских наука пријављено је свега 9 тема, из области административног и уставног права 8, из историје државе и права 7, из кривичног 4, из радног права 3, а из теорије државе и права само један кандидат.

Међутим, иако је пријављивање дисертација почело 1949 године (углавном са роком од две године), — до данас је на овом факултету докторирало свега осам правника. То су: Драгомир Стојчевић (13 јуна 1949), са темом из римског права — „Порекло и функције теста-мента *Calatis comitiis*”; Драгослав Јанковић (24 септембра 1949) са темом — „О политичким странкама у Србији XIX века” — (то је истовремено после Ослобођења прва и једина дисертација која је до данас објављена); Велимир Васић (8 фебруара 1951) — „Печалбарство источне Србије”; Владимир Капор (4 маја 1951) — „Неосновано обогаћење у грађанском праву”; Иво Пухан (21 јануара 1952) — „*Nexum*”; Димитрије Папазоглу (17 маја 1952) — „Класни карактер кривичног права у Србији од 1804—1813 године”; Боровоје Познић (30 јуна 1952) — „О објективним границама правоснажности грађанске пресуде”, — и Миодраг Матејић (26 децембра 1952) — „Наше финансиско законодавство и његов развој”. — Од кандидата који су добили академски степен доктора правних или историских наука од ослобођења до данас већи број је изабран за доценте на овом факултету (Стојчевић, Јанковић, Капор, Васић), или на Правном факултету у Скопљу (Пухан и Папазоглу).

Р. Г.

Рад катедре за грађанско право са међународним приватним правом (Дискусија о питању органа старатељства). — Катедра за грађанско право са међународним приватним правом на своме састанку одржаном 5 марта ове године, коме су присуствовали и друго-

ви из савезног и републичког Савета за народно здравље и социјалну политику, претресла је питање органа старатељства.

У реферату проф. Беговића и у корефератима асистента Ступара и Бакића, и у дискусији у којој су узели учешћа и другови из праксе, додирнута су разна питања у вези са овим проблемом. Указано је на недостатке садашњих органа старатељства, на проблеме о којима треба водити рачуна при изналагању бољег решења и изнесена мишљења о томе како би данас требало решити ово питање.

Реферат и дискусија су указали да је нужно, пре него што би се приступило избору најбољег решења, решити нека претходна питања као што су надлежност, дужности, природа и начин рада органа старатељства.

По нашем законодавству орган старатељства је надлежан и за извесне односе из родитељског права. Он се брине о заштити личности и интереса детета, чак и у односу на саме родитеље. Послове органа старатељства могли би поделити у три групе: опште мере (заштита необезбеђене деце), посебне правне мере (ограничење родитељских права; раскид усвојења, питање пуноважности правних послова које штићеник закључи без одобрења староца итд.), технички послови (вођење књига, проверавање рачуна, извештаја итд.). Орган старатељства има своју посебну природу. Он суди и извршава. Његов начин рада тражи посебну хитност. Специјално у нашем данашњем праву орган старатељства има далеко шира овлашћења и важније функције него што их је имао орган старатељства у праву старе Југославије.

Све ово захтева одговарајућу форму и посебна својства органа старатељства. Састанак се сложио да су следећа својства нужна да би овај орган успешно обавио свој задатак:

1. Да је специјализован орган, тј. орган који се искључиво бави питањем старатељства. Савесно обављање овог посла захтева његово пуно радно време и пажњу. Паралелно постојање других задатака иде на штету стараника и води ка запостављању старатељства.

2. Да је самосталан орган, како по положају, тако и духом. Да не буде спутаваан од организма у оквиру којег ради.

3. Да има извесну сталност. Континуитет у раду је важан када је реч о проблемима који захтевају познавање целог тока догађаја и случаја у питању. У том смислу је предложено да се изрично одреде случајеви у којима се може сменити орган старатељства.

4. Да сноси пуну одговорност за свој рад, тј. да онај ко решава и одговара.

5. Да има прописима јасно одређен положај и сигурност.

6. Да је стручно способан.

7. Да буде изборан орган.

Међутим, у погледу самог избора решења, мишљења су била подвојена:

Највише се дискутовало питање да ли орган старатељства треба да буде појединац или колективно тело. Већина мишљења изразила се у прилог решења да орган старатељства буде изабран појединац, старатељски судија. Он би решавао у првом степену. Бирао би га конкурсом народни одбор. Он би имао статус судије, сличан статусу судији за прекршаје. У раду би му помагало једно колективно саветодавно тело. Оно би било састављено од просветних радника и претставника друштвених организација, делом бираних а делом делегираних. Изнесено је и мишљење да би старатељском судији требало оставити право да по свом нахођењу проширује саветодавно тело позивајући лица специјално квалификована за питања која се у датом случају постављају. Овакав инди-

видуални орган, по овом мишљењу, био би експедитивнији од колективног органа и у оваквом решењу дошла би више до изражаја одговорност органа старатељства.

По другом, супротном схватању, орган старатељства треба да буде једно колективно тело са истовремено довољно издеференцираном индивидуалном одговорношћу. Томе би одговарала старатељска већа састављена од претседника, старатељског судије изабраног од народног одбора, и два члана, и забрана од друштвених организација. Старатељско веће могло би да делује и као административни орган са атрибутима суда специјализованог за питања старатељства, с тим да буде у оквиру народног одбора.

Треће мишљење изјашњавало се у прилог комбиновања индивидуалних и колективних органа. Ове форме имају се предвидети у општем закону а конкретан избор форми оставити народним републикама. По овом схватању треба водити рачуна о поверењу народа према старатељским органима у прошлости. (Ништа не смета да старатељски орган у Србији буде при суду, а у Војводини при народним одборима.) Могу се предвидети и различита колективна тела према задатку. На пример, једно за решавање имовинских спорова, друго за заводска старатељства итд. Варијанта овог мишљења је да се цело питање остави републикама да саме реше на основу овлашћења општег закона.

Следеће питање које је изазвало дискусију тичало се проблема стручне спреме органа старатељства. Истакнуто је да то треба да буде лице са широком културом које познаје социјалне проблеме, лице са извесном школом живота и љубављу за тај посао. Међутим, у погледу квалификација оваквог лица мишљења су се разишла. По једном, треба захтевати да такво лице буде правно образовано јер је правно образовање најприклад-

није за ове послове. Заступници овог мишљења само изузетно допуштају одступање од тога, као привремену меру која би се предвидела у прелазним наређењима закона са одређеним роком до кога би се то одступање допустило, с обзиром на моментални недостатак правних кадрова у појединим републикама.

По другом, није нужно да ова лица буду правници. Проблем је личних квалитета. На овим пословима могли би да раде успешно и просветни радници, професори и учитељи.

Средину између ова два схватања чини гледиште које је за првенствени избор правника, не искључујући и остала лица која имају способност и интерес за овај посао.

Против првог схватања нарочито је истицан проблем недостатка кадрова у појединим републикама.

О питању другостепене надлежности и надлежности уопште такође се развила дискусија. По једном гледишту старатељска питања у другом степену треба да решава републички орган за здравље и социјалну политику. Ово мишљење брањено је потребама обједињења праксе која још није устаљена и потребама ефикасније интервенције.

Супротно мишљење, заступано од већине, сматрало је да у другом степену решавање треба поверити народном одбору среза. Прво становиште пре свега разбија колективни надзор који по свим другим питањима врши народни одбор. Друго, народни одбор је ближи терену и има бољи увид у конкретан случај који се решава, те може боље и брже да интервенише.

Интересантно је гледиште изнето као предлог за оригинално решење питања надлежности. По њему надлежност би била подељена, с обзиром на питање које се решава. Разликовале би се три групе питања која решава орган

старатељства. Прву групу чинила би питања која орган старатељства решава потпуно самостално. Другу групу — питања која орган старатељства решава самостално али по обавезној претходној консултацији саветодавног органа, и трећу групу питања која орган не може сам да решава већ само колективно, у заједници са неким другим органом. Ова група питања могла би се пренети и у искључиву надлежност неке више инстанце.

Владимир Јовановић

Рад општег семинара за грађанско право. — Општи семинар Катедре за грађанско право са међународним приватним правом отпочео је са радом у летњем семестру прошле школске године. На почетку рада шеф Катедре за грађанско право проф. др. М. Константиновић изложио је у чему треба да се састоји садржина рада овог семинара, који су његови задаци и како се они могу остварити. Општи семинар треба да буде средиште рада на грађанском праву. Он треба да послужи као сигурно и ефикасно средство за довођење у контакт свих оних који се интересују овим питањима. У њему треба да се окупе, пре свега, студенти којима су мало редовна предавања и вежбања. Такође треба да послужи као центар за окупљање и састајање докторанада и за привлачење људи ван факултета, из праксе, који се интересују проблемима грађанског права. Предмет рада Општег семинара је научно обрађивање грађанског права. Ово би се остварило кроз разноврсне облике. На прво место долази теоретска обрада једног питања, а потом проучавање практичних случајева (анализа судских и арбитражних одлука), тумачење закона, проучавање и дискутовање законских пројеката, као и писмено реферисање и дискутовање о књигама које обрађују значајније или интересатније правне пробле-

ме. Све ово претпоставља лични напор сваког појединца — учесника у семинару и индивидуални рад као припрему за учествовање у раду овог семинара.

Руководство семинара (доцент др. А. Гамс, а као секретари асистенти Б. Николајевић и М. Ступар током прошле године, односно З. Антонијевић ове школске године) настојало је да оствари постављене задатке применом скоро свих предвиђених облика рада. У раду су учествовали сви чланови Катедре за грађанско право са међународним приватним правом — наставници и асистенти Правног факултета у Београду, као и сви стипендисти за научни рад ове Катедре.

У оквиру семинара, у летњем семестру прошле године одржано је осам састанака. Љубиша Милошевић, стипендист Катедре, читао је свој рад „Раскид уговора због неизвршења“. Асистент Зоран Антонијевић је приказао Уредбу о поступку принудне ликвидације државних привредних предузећа (стечају предузећа). Асистент Живомир Борђевић је извршио анализу једне пресуде која се тиче симулованих правних послова (пресуда Врховног суда НР Србије Гзз 485/49). Анализе судских одлука дали су такође и асистент Михаило Ступар (одлука Врховног суда НР Србије, Гж 891/48), асистент Владимир Јовановић (пресуда Врховног суда НР Србије Гзз 440/48) и стипендист Катедре Марија Тороман (пресуда Врховног суда НР Србије Гзз 27/49). На последњем састанку читан је и дискутован рад Радмила Лоренца, дипломираног правника, „Однос власника и држаоца ствари по Српском и Аустријском грађанском законик.“

У зимском семестру школске 1952/53 године настављена је веома жива активност семинара. На три састанка стипендисти Катедре Марија Тороман, Љубиша Милошевић и Светислав Аранђеловић приказали су Нацрт закона

о накнади штете. Љубиша Милошевић читао је свој рад „Утицај плавлена одроњене земље на право својине (анализа једне судске пресуде)”. На осталим састанцима су анализирани и дискутоване одлуке врховних судова. Референти су били: асистент Живомир Ђорђевић (пресуда Врховног суда НР Хрватске Гзз 674 48), асистент Војислав Бакић (решење Врховног суда НР Хрватске Гзз 103/51 и решење Врховног суда НР Србије Гзз 140.50) и асистент Зоран Антонијевић (решење Врховног суда НР Србије Гзз 302/49).

Сви састанци су се одликовали веома живом дискусијом. Вреди истаћи да су дискусије на састанцима Општег семинара подстакла дискутовање појединих проблема и у ужем кругу заинтересованих за та питања. Тако је проф. Благојевић одржао неколико састанака на којима су дискутована питања диригованих и принудних уговора, као и проблем тумачења закона.

Састанци овог семинара уредно се одржавају (петком у 17 часова, соба бр. 404). Сви су изгледи да ће се делатност овог семинара развијати и даље и привући на рад нове снаге.

Војислав Бакић

Рад општег семинара за историју државе и права. — Општи семинар историско-правне катедре почео је ове године са радом. До сад су одржана два састанка са дискусијом. Тема првог састанка била је „О положају наших народа под турском владавином (поводом дискусије о карактеру Првог српског устанка)”, референт Ружица Гузина, асистент.

Р. Гузина је у почетку излагања дала кратак преглед углавном свих оцена и ставова наших савремених историчара по овом питању, обухватајући и дискусију која се недавно водила на филозофском факултету. Р. Гузина сматра да је погрешно служити се у проучавању живота и поло-

жаја наших народа под Турцима само општом шемом развитка капитализма у оквиру феудалног поретка, а затим одређивати и карактер Првог српског устанка према елементима које носе у себи друге, углавном западне, револуције и устанци. По мишљењу референта такође је погрешно доносити закључке на основу изолованог третирања једне економске категорије о једном — још увек недовољно расветљеном — периоду наше историје. Пример: дискусија Б. Ђорђевић—С. Димитријевић, у којој је С. Димитријевић заступао гледиште да се доласком Турака побољшава положај наших радних маса, јер Турци уводе натуралну ренту која претставља виши облик у односу на радну ренту — претежни облик ренте у немањинској држави —, па самим тим и долазак Турака претставља прогрес.

Референт сматра да је проблем положаја наших народа под Турцима несумњиво специфичан, изванредно сложен, и да се само комплексно и у развоју може успешно проучавати. Из тог склопа питања Р. Гузина је опширније говорила о сељачким устанцима код нас крајем XVI века, о ратовима страних сила са Турском (учешће наших народа у њима) и њиховој политици на Балкану, о миграцијама и њиховом друштвено-политичком значају, о утицају православне цркве и њене религије на свест народа, о поступном нивелисању становништва, због чега и када долази до нивелације, како и у ком правцу се она развија итд.

Посебно место у овој проблематици заузима, према референту, питање формирања и организације српског друштва, његове племенске структуре у Црној Гори и Београдском пашалуку, односно Србији у периоду турске власти. Свестрана анализа тог необично специфичног друштва са његовим органима самоуправљања — чија је основна функција одбранбена

— помогла би не само у осветљавању тог периода, већ и претстављала подлогу за проучавање, схватање и одређивање карактера Првог српског устанка.

Дискусија у којој су учествовали поред чланова катедре нашег факултета и неки чланови историске катедре Филозофског факултета и Историског института Српске академије наука и у којој су изнета врло различита гледишта, допринела је међусобној измени мишљења, али, сасвим разумљиво — не и решењу питања.

На другом састанку М. Мирковић, научни стипендиста, приказао је свој рад „Карактеристике аграрно-правног развитка у нашим крајевима под турском влашћу“. Карактеришући стање после Маричке и Косовске битке, референт износи како се упоредо са турским надирањем и појавом нових, рудиментарних облика грађанске економије у Деспотовини и Босни врши и потискивање додашње аграрне организације. До пада (1459 год.) афирмирају се и знатне протурске снаге, претежно у владајућим врховима Деспотовине. Српска властела чак активно штити угрожени турски феудализам (после 1402 год. — битка код Анкаре). Пошто је претходно обрадио још нека питања (влашки антагонизам према домаћем феудализму, њихово укључење у турску-војно-феудалну организацију и др.), референт је прешао на анализу аграрних односа у нашим земљама под турском влашћу. Основна је његова теза, овде најопштије изражена, да су доласком Турака биле успостављене мулковне, вакуфске и спахијске земље, са изразитом превагом последњих. Спахилук — награда претежно за војну службу — може се окарактерисати као државина с правом наслеђа. Наш сељак под Турцима био је ограничени и условни сопственик баштине (потчињена баштина — *dominium utile*). Треба подвући да је референт широко користио не

само богату литературу већ и изворе и резултате, иако још делимичне, најновијих истраживања наших научних радника у Цариградском архиву. Износећи разна мишљења старијих и новијих историчара М. Мирковић и полемиса са њима. На пример, о проблему прогреса или регреса османлиског поретка према затеченом уређењу. Референт је мишљења да је тврђење о прогресивности османлиског уређења изграђено на неисториској употреби чињеница и неисправној, искључиво економској анализи. Међутим, када се узме у обзир степен друштвено-економског развоја наших земаља пред пад, затим новоуспостављени друштвено-политички односи (окупација и др.), назадовање производних снага и регенерација већ изумрлих друштвених институција долази се до супротних закључака.

У дискусији је овај рад у целини оцењен као савесно и студиозно обрађен. Једна од основних примедби била је да има крупних питања — напр. читлучење — која је било тешко обухватити у једном раду, јер по своме значају и опсегу захтевају посебну обраду, с чиме се и референт сложио. В. П.

Припреме за V интерфакултетску конференцију правних факултета. — Основни облик досадашње сарадње правних факултета у нашој земљи биле су интерфакултетске конференције које су се држале сваке године, наизменично, у седиштима правних факултета. Иницијативу за такав састанак дао је Љубљански факултет маја месеца 1948. Првобитна замисао била је да се окупе наставници правних факултета у циљу међусобног упознавања и зближавања, као и ради међусобне измене мисли и искустава у најважнијим питањима наставе. Међутим, већ на првом састанку, одржаном у Љубљани, показало се да су те конференци-

је потребне и веома корисне, не само ради међусобног упознавања и зближавања, већ исто тако, ради расправљања о многим крупним питањима организације и функционисања наставе на нашим факултетима. Већ на том састанку дошло се и до решења једног наставног плана, заједничког за све факултете.

У Загребу, где је крајем децембра 1948 одржана II интерфакултетска конференција, пошло се корак даље. Поред наставних планова, овом приликом дискутовало се и о наставним програмима за све предмете. Сем тога, ова конференција посветила је велику пажњу и проблему извођења наставе, пре свега питању облика рада са студентима.

III интерфакултетска конференција одржана је јануара 1950 у Београду. Ова конференција се делимично задржала на наставно-педагошким питањима, а посебно на даљој разradi наставног плана. Међутим, главни предмет њеног рада били су, с једне стране, питања идеолошког и стручног унапређења наставе, а са друге, дискусија о актуелним и теоретским проблемима правне науке.

IV интерфакултетска конференција одржана је крајем маја 1952 у Сарајеву. И ова конференција посветила је пажњу проблему наставе, њеном систему, наставним плановима и програмима. Сем тога расправљало се, у пленуму и у катедрама, о актуелним питањима из области правних наука.

Идућа интерфакултетска конференција одржаће се септембра 1953 у Скопљу. Ради припреме ове конференције, одржан је 24—25 фебруара 1953 у Београду састанак декана правних факултета. Предмет дискусије био је одређивање датума одржавања и дневног реда V интерфакултетске конференције.

За први дан конференције предвиђа се реферат о примени федеративног начела у новом Савезном уставном закону. Правни

факултет у Београду предложио је да се у наведеном оквиру изнесе питање односа Савезне народне скупштине према осталим органима власти. За други дан конференције предвиђају се реферати о научно-истраживачком раду, које ће поднети претставници појединих факултета. Претставник Правног факултета из Сарајева поднеће извештај о сарадњи правних факултета између IV и V интерфакултетске конференције и о извршењу закључака IV конференције.

На састанцима катедара поднеће се реферати и дискутовати одабрана питања из појединих области правне науке. На састанку катедре за државно и међународно јавно право предвиђен је реферат о утицају друштвених промена код нас на неке основне појмове управе. На састанку наставника међународног права читаће се реферат о Европској унији. Катедра за грађанско право дискутоваће о питању правних проблема осигурања код нас. На састанку катедре за кривично право читаће се реферат о систему редовних правних лекова. Катедра историско-правних наука расправљаће о једној теми из национално-правне историје македонског народа. За састанак катедре економских наука предвиђа се реферат о појму националног дохотка. Поред ових реферата и корелација, на састанцима катедара предвиђају се и извесна краћа саопштења (комуникације). У циљу измене мишљења о наставним проблемима предвиђају се посебни састанци предметних наставника.

Правно-економски факултет у Скопљу умолио је учеснике V конференције да, за време свог боравка у Скопљу, одрже преко радија и на Скопском народном универзитету неколико предавања о актуелним проблемима из области правних и друштвених наука.

B. C.