

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година V

Април — Јун 1957

Број 2

УТИЦАЈ УПОРЕДНОГ ПРАВА НА ФРАНЦУСКО ГРАЂАНСКО ПРАВО*

Познавање страних законодавних искустава омогућује побољшање националног законодавства, било тако што законодавац остварује неке реформе зашта је пример дала нека страна земља, било што тако може избећи тешкоће које је открила пракса других земаља. У томе се састоји једна од функција упоредног права чија се корисност стално потврђује. Према легенди, већ је Ликург прокрстарио Малу Азију и Египат да би упознао њихове институције пре но што ће прописати законе за Спарту. Солон је путовао читавих десет година пре но што је редиговао атинске законе.

Најзад, и то нам је временски ближе, зар није Бонапарта наредио године IX [1801 по нашем календару — примедба Уредништва] да се преведу главнији закони других земаља? Ипак треба приметити да упоредно право уствари није имало већег утицаја на редакторе Француског грађанског законика. Они су имали довољно посла са правним системом који је важио пре Револуције и у коме су правна правила била растурена у римском праву, у многобројним општим и локалним обичајима, у краљевим уредбама, у начелним одлукама виших судова, у текстовима канонског права. Ту је било довољно материјала да се изгради француски правни систем. Осим тога, то је било доба у коме се сматрало да би се најбољи закони могли извести из самог разума. Због тога би узимање у обзир страних закона могло изгледати сувишно.

Али управо ти разлози указују да је овде реч о једном сасвим привременом ставу. Приликом измена које су извршене у нашем грађанском праву због развитка извршеног у току XIX столећа а затим и у наше време на економском, научном и социјалном плану, често се водило рачуна о страним искуствима да би се остварила нека реформа.

Утицај упоредног права има уосталом један обим који се не запажа увек. Када мислимо на утицај упоредног права на грађанско право неке земље, инстинктивно помишљамо на позајмице које

* Ово је текст предавања које је г. Алекс Вајл (Alex Weill), декан Факултета правних и политичких наука у Стразбуру, одржао на нашем Факултету 10 априла 1957 (Примедба Уредништва).

законодавац те земље врши из страног права. И заиста утицај упоредног права врши се најпре и највише на том плану и ми ћемо се на њему највише и задржати у овом предавању. Али треба истаћи да је и судска пракса, мада ређе, понекад била под утицајем доктрине упоредног права. У свом непрекидном раду на прилагођавању Француског грађанског законика, судови су понекад доносили одлуке које су очигледно биле инспирисане страним правом.

То се види, на пример, на симптомима еволуције наше судске праксе у области ништавости брака због заблуде: извесни судови имају тенденцију да се ослободе ускости схватања о „заблуди о личности” наше Грађанског законика. Утицај неких страних законодавстава у том погледу је јасан, нарочито Немачког грађанског законика чији чл. 1333 допушта брачном другу да тражи поништење брака ако је био у заблуди о личним својствима свог брачног друга уколико су та својства таква да би га она одвратила од брака да је знао како ствари стоје и да је разумно проценио суштину брака. (Пор. чл. 124 Швајцарског грађанског законика по коме један брачни друг има право да тражи поништење брака ако је био у заблуди о тако битним својствима свог брачног друга да му је заједнички живот неподношљив.)

Понекад се одлуке наших судова ослањају на развојне тежње у законодавству у светским размерама. Тако, пре но што је чл. 340 Француског грађанског законика измењен законом од 16 новембра 1912, судска пракса се трудила да побољша тежак положај у који је првобитни текст тога члана био ставио ванбрачну мајку и ванбрачно дете тиме што је готово апсолутно забранио истраживање очинства. Судска пракса је била дозволила ванбрачној мајци да захтева од свог заводника накнаду штете на основу чл. 1382 а да притом не утврди очинство творца штете. Судска пракса је такође била придала правно дејство обећању, које би учинио један човек, да храни и подиже своје ванбрачно дете које није признао, налазећи основ те обавезе у природној обавези коју ствара веза филиације а та се обавеза претвара самим извршењем или добровољним признањем од стране дужника у праву грађанску обавезу. Без сумње прописи Француског грађанског законика били су довољни да оправдају ова решења којима је судска пракса настојала да заобиђе правило из чл. 340. Али несумњиво да је судска пракса, доносећи овако смеле одлуке, била охрабрена чињеницом да је правило о забрани истраживања ванбрачног очинства било одбачено у огромној већини страних законодавстава.

Исто тако, један светски законодавни импулс пружио је потпору чувеној судској пракси у области злоупотребе права, јер сва савремена законодавства придају појму злоупотребе права почасно место. Да би прогласили његову супрематију, законици га исписују обично на свом прочељу. Тако, према чл. 2 Швајцарског грађанског законика: „Свако је дужан да врши своја права и испуњава своје обавезе према правилима добре вере. Очиту злоупотребу неког права закон не штити”. (Пор. Немачки грађански за-

коник чл. 138, 262 и 826; Совјетски грађански законик од 1923; Пољски закон о облигацијама од 1934, чл. 135.)

Међутим, упркос смелости извесних одлука, поље деловања судске праксе је ограничено. Структурне промене могу бити само дело законодавца. Ми ћемо овде изложити у којој су мери такве реформе извршене под утицајем упоредног права у Француској.

*

Манифестације ове законодавне технике могу се сврстати у две категорије. У извесним случајевима је законодавац непосредно увео у Француској одредбе једног одређеног страног закона. Али много чешће, он је, чинећи измене нашег грађанског права, једноставно водио рачуна о међународним тенденцијама.

I. — За поступак који се састоји у непосредном усвајању одредаба неког страног закона карактеристична су три примера: законодавство о породичном добру; установа придржаних добара уда-те жене; интегрално додељивање извесних добара једном наследнику приликом деобе.

1. — Кад је законом од 12 јула 1909. (који је отада много пута мењан) било установљено „породично добро“, законодавац је имао намеру да омогући стварање у свакој породици, једностраним правним актом, једног незапленивог добра које се углавном састоји од једне куће, или од земљишних поседа које обрађује породица, или од куће са дућаном или радионицом, и да на тај начин оствари неприкосновеност дома, а истовремено се ишло на руку развијању ситне сопствености и мислило да се тако заустави напуштање села и одлазак у град. С друге стране, постојала је жеља да се радницима из градских насеља олакша да на селу створе имање где би могли да се повуку са својом породицом.

Установа породичног добра уведена је по угледу на *homestead* која је настала у САД у држави Тексас 1839 а затим прихваћена, уз извесна прилагођавања, у већини европских законодавстава.

Ова установа се није одомаћила. Њоме се користило једва неколико хиљада сопственика иако је стварање породичног добра било помагано фискалним мерама — било је дато широко ослобођење од преносних такса.

Узроци неуспеха су различити. Највиша вредност коју може имати породично добро, била је дуго времена исувише ниска. Она је била неколико пута повећавана: од 8.000 на 40.000, па на 120.000, затим на 1.000.000 — а законом од 1953 она је достигла висину од 5.000.000 франака. Уствари ово повишење само је довело у склад вредност породичног добра са опадањем вредности новца. — Али нарочито је деловала чињеница да та установа не одговара менталитету и могућностима оних којима је законом била намењена. Породично добро, које је један од облика ситне сопствености, требало је да заштити лица са скромним средствима, „маде људе“. Али

искуство показује да предвиђање није оно што се практикује у радничком свету — уосталом њихова економска ситуација спречава га да чини уштеде. Извесно, законодавац је имао, сем радника, у виду и занатлију и ситног сеоског сопственика код кога је дух штедње развијенији: законодавац је веровао да ће учинити услугу ситној сопствености благодарећи незапленивости породичног добра. То је била заблуда: кредит дужников се убија ако се сеоско имање, трговачка или занатска радња, што претставља најчистију активу, изузму и не могу да служе као покриће продавцима и зајмодавцима. Онај ко од свог имања створи породично добро не налази више кредита јер, обично, он и нема друге активе која се може запленили.

Први пример преузимања једне установе страног законодавства показује да, ако треба водити рачуна о страном искуству када се уводи нека реформа, не треба изгубити из вида да специфичности сваке врсте могу захтевати да се са више резервисаности цене та искуства с обзиром на особености француског друштва.

2. — Проучавање установе придржаних добара удате жене — другог типичног примера непосредног утицаја страних законодавстава — доводи до сличне констатације.

Отако је донет закон од 13 јула 1907 о „слободној надници удате жене”, у организацији имовинских брачних режима нарочито место заузимају приходи од жениног рада и добра која је она стекла уштеђевинама од својих зарада и надница. И једни и други имају специјалан правни режим: они су тзв. придржана добра удате жене или тачније „добра придржана за женино управљање”. Ови прописи важе без обзира на имовински брачни режим који постоји међу брачним друговима али они најтеже погађају принципе Француског грађанског законика у режиму заједнице добара. Стога ћемо ову реформу посматрати с обзиром на тај брачни режим.

Пре закона од 1907 извесни прописи су допуштали удатој жени да без сагласности мужа узме на своје име штедну књижицу и са ње слободно подиже уложене износе а такође, опет без сагласности мужа, да уплаћује у национални пензиони фонд за старосне пензије. Али ове мере нису биле довољне. За мужа је задржано право да захтева да му се преда женина плата или надница и тако је могао да спречи жену да прави уштеђевину ако је то намеравала. Требало је ићи и даље и дати жени у свакој прилици ефективно и искључиво право на приходе од свога рада.

Таква једна реформа била је већ остварена у иностранству, на пример у Немачкој и Шварцарској.

Немачки грађански законик прописује да жена сама управља својим придржаним добрима. На њима она има иста права као у режиму одвојених добара. Ова придржана добра по немачком праву могу долазити из три извора: (1) брачним уговором жена може одредити да ово или оно добро буде придржано; (2) једном клаузулом у уговору о поклону може се одредити да добро поклоњено жени а такође и оно које јој је остављено легатом, буде придржа-

но; (3) у придржана добра спада по закону, с једне стране, оно што припада жени за њену искључиву личну употребу — нарочито одећа, накит и оруђа за рад, а с друге стране, оно што жена зарађује својим радом или личним вршењем неке професије. У немачком праву се установа придржаних добара удате жене примењује без обзира који су имовински брачни режим брачни другови прихватили али она нема увек исти обим: трећа категорија придржаних добара не постоји у режиму заједнице добара, јер су придржана добра искључена из заједнице а творци Немачког грађанског законика су мислили да добра ове категорије треба свакако да буду заједничка.

Швајцарски законодавац био је под јаким утицајем Немачког грађанског законика. Он је преузео идеју придржаних добара али са много већим обимом, јер дозвољава да придржана добра постоје за оба брачна друга и да та добра имају исти обим под свим имовинским брачним режимима, па према томе и у режиму заједнице добара. За придржана добра су важила правила режима одвојених добара. То значи, на крају крајева, да је режиму заједнице добара додат још и режим одвојених добара.

Рад на Немачком и Швајцарском грађанском законнику имао је великог одјека у Француској почетком овог века, управо у време када су пред парламентом стајали различити предлози са тенденцијом да обезбеде удатој жени, у свим брачним имовинским режимима, слободно располагање приходима свога рада. Али док су ти предлози били намењени заштити жене у радничкој породици — у питању је било да се спречи муж да неодговорно потроши женину плату — примери Немачког и Швајцарског грађанског законика потстакли су француског законодавца да се не ограничи само на доношење закона о заштити жене раднице. Донет је један општи закон који важи за сваку жену ако она има занимање различито од мужевљевог, према томе не само за жену радницу него за сваку жену која ради: жену службеника, жену трговца, као и жену која се бави неком слободном професијом. Да би остварио ову реформу француски законодавац је преузео установу придржаних добара из Немачког и Швајцарског грађанског законика. Законом од 13 јула 1907 било је допуштено жени да сама наплаћује своје зараде и наднице, да њима располаже и да стиче нова добра средствима која је тако зарадила. Ове зараде су нека врста посебне имовине којом жена сама управља и којом самостално располаже. Али законодавац је ограничио категорију придржаних добара само на добра која потичу од жениног рада док је друге изворе придржаних добара, признате у Немачком и Швајцарском грађанском законнику, одбацио. Што се осталог тиче, пошто законодавац није желео да установи делимичну одвојеност добара он је сматрао да је разумније да задржи придржана добра удате жене у заједници. Тако је извршено као неко раздвајање заједнице добара која се састоји, ако жена врши неки рад за који је плаћена, из две различите масе: једне подвргнуте мужевљевој власти и друге, подвргну-

те жениној. А тиме је закон негирао традиционално начело јединства управе заједничким добрима.

Установа придржаних добара удате жене није имала велики успех у Француској. Она се у пракси примењује само кад је реч о жени трговцу, али чак и пре измена учињених у области пословне способности удате жене, као и у области имовинских брачних режима, 1938 и 1943, ова установа није била од веће користи. Јер су одредбе Француског грађанског и трговинског законика већ биле дале жени трговцу врло велику слободу да послује сама. Закон још и функционисе кад је реч о женама које живе фактички одвојено: помоћу њега оне успевају, уопште узев, да без великих тешкоћа докажу порекло својих придржаних добара и да врше права која су им призната на њима. Али закон више не функционисе ако брачни другови живе заједно. Истина, закон допушта жени да слободно наплаћује приходе од свога рада без бојазни од мужевљевог противљења али практично она не може да врши права која су јој призната на добрима стеченим помоћу тих прихода, јер је законом сасвим недовољно регулисано доказивање да једно добро спада у категорију придржаних добара. Недостатак у регулисању питања доказивања практично је довео до неуспеха закона. Трећа лица која ступају у правне односе са женом која се бави неком професијом, неповерљива су и стално страхују да је добро, којим жена жели да располаже као придржаним добром, уствари добро које припада заједници — из опрезности они увек захтевају суделовање мужа. Закон је исто тако наишао на неповерење људи из правне праксе које су збуниле, с једне стране, новина уведена овим законом, а с друге, компликације које су се због њега појављивале у функционисању режима заједнице добара. Јавни бележници и берзански посредници, који су обавезни посредници у већини правних послова, јако мало су се старали да примене овај закон, а докази које би им жена поднела нису им никада изгледали довољни. Закон је уосталом наишао и на равнодушност и самих заинтересованих што је вероватно најтеже, јер показује да се законодавац преварио: он је желео да женама учини поклон који оне уопште нису тражиле.

Треба обратити пажњу на овај момент да би се из њега извукла поука у случају кад законодавац жели да користи решења прихваћена у иностранству. Ако је једна установа корисна у страним земљама то не значи да би се она могла једноставно и без ограничења прихватити. Сем недостатка у регулисању доказа — што је уствари само једно техничко питање — погрешка законодавчева јесте што је хтео да уведе у режим заједнице добара једну клицу „сепаратизма“: подела заједнице добара на две масе, од којих једном управља муж а другом жена, јесте у апсолутној супротности са француском традицијом: ова нагиње јединству управљања добрима заједнице које је поверено мужу. Ово јединство управљања дубоко је усађено у обичаје и велика већина француског становништва је противна сепаратизму у овој области. Због тога

делимично увођење одвојености добра у режим заједнице добара није могло имати великог успеха.

3. — Међутим, неуспех у Француској установе породичног добра, као и прописа о придржаним добрима удате жене, не значи да не треба никако непосредно уводити у Француској одредбе једног одређеног страног закона. Извесне стране установе могу савршено одговарати француској друштвеној средини. Тачност овог тврђења показују реформе које су извршене у области интегралног додељивања извесног добра једном наследнику током деобе наследства.

Познато је да су прописи који регулишу судску деобу претстављали једну од тачака у којима је Француски грађански законик био најжешће нападан. Ти прописи били су инспирисани духом стриктне једнакости: деоба треба увек да оствари једнакост у природи, а сваки наследник треба увек да прими свој део у природи од имовине умрлог и сваки део треба да се састоји од сличних предмета, а затим се делови одређују коцком. Примена овог система имала је за извесна добра великих незгода које су већ одавно привлачиле пажњу: прво, то повлачи цепање пољопривредног поседа на више ситних парцела које се тешко могу обрађивати нарочито путем модерних метода обраде; друго, незгода је што то тера са породичног огњишта жену и децу који су ту становали због тога што непокретност треба да буде продата на лицитацији или због тога што је непокретност коцком додељена неком другом наследнику. Породица трпи од овога растурања које настаје после очеве смрти. Најзад, криза наталитета коју је Француска познавала до уочи 1939 била је делимично проузрокована и лошим регулисањем деобе. Да би избегли цепкање пољопривредног имања, неки људи су се мирили са тим да имају само једно дете: „Режим пре Револуције знао је само за најстаријег сина а Француски грађански законик зна за јединог сина”, говорило се сликовито због тога. Исто тако, када је на Бечком конгресу лорд Каслре (*Castleragh*) узвикнуо: „Није потребно да унишимо Француску, Француски грађански законик ће сам то учинити”, енглески дипломата имао је на уму прописе о деоби наследства.

Да би се избегле ове незгоде законодавац може применити два правна поступка:

1. — Први се састоји у томе да се оцу остави слобода да одреди ко ће наследити пољопривредно добро под условом да осталим наследницима исплати њихов наследнички део или бар њихов нужни део у новцу. То решење усвојено је у Шпанском грађанском законнику (чл. 1056);

2. — Други је интегрално додељивање пољопривредног добра оном наследнику који изгледа најспособнији за његово искоришћавање утврђујући законом правила о том додељивању или дајући судији власт да одлучи о томе.

Француско право прихватило је ово друго решење за породично добро и за породичне домове, с једне стране (закон од 12

јула 1909 и закон од 5 децембра 1952), а с друге стране за пољопривредно добро (закон од 17 јуна 1938).

Утицај упоредног права овде је очевидан. У иностранству су већ одавно биле предузете мере које ће обезбедити јединство преноса и обрађивање сеоског имања које је у том циљу обележено као мање више недељиво, и које се такорећи оставља ван деобе, да би било интегрално додељено једном од наследника који треба другима да да накнаду за ову корист која је установљена у његовом интересу. Управо на тим идејама заснован је немачки систем *Anerbenrecht* према коме је сеоско имање недељиво, *Anerbegut* се додељује искључиво само једном наследнику који се назива *Anerbe* који са своје стране дугује својим санаследницима одређене ренте. Ову традиционалну организацију укинуо је нацистички закон од 14 јула 1933 којим је регулисано наслеђивање „наследних домена у Рајху”, али закон од 1933 био је укинут 1945. — Швајцарски грађански законик садржи одредбе аналогне традиционалном немачком праву: пољопривредно имање које претставља „привредну целину” интегрално се додељује оном од наследника који је способан да га обрађује, уз накнаду која се одређује према вредности преноса. Ако се неки наследник противи томе или више њих траже имање за себе, суд одлучује коме ће га доделити водећи рачуна о месним обичајима и о личној ситуацији наследника. — Најзад, пуно других законодавстава признавали су интегрално наслеђивање пољопривредног имања. Тако и аустриско право и нарочито наше сопствено законодавство које се примењује у Алзасу и Лорени (чл. 73 закона од 1 јуна 1924).

Прихватајући са своје стране интегрално додељивање извесних добара, француско грађанско право је уствари усвојило једно уређење које се другде показало веома корисним. Изгледа да је ово усвајање било оправдано. Решење даје задовољавајуће резултате, како са тачке гледања породице тако и са привредне тачке гледања. Истина, у садашње време установа интегралног додељивања изложена је критикама: наследник коме је интегрално додељено пољопривредно имање плаћа својим санаследницима износе у новцу коме је вредност пала и то изазива страшне раздоре у породицама. Али та критика не може се упутити законодавцу који је донео овај пропис у време када је новац био стабилан.

Из овог примера треба запамтити да може бити веома корисно да се законодавац, понекад, угледа и на неки модернији страни закон. Упоредно право сарађује на тај начин на усавршавању националног законодавства а такође и на напретку права уопште.

II. — Упркос свему, врло су ретки случајеви у којима је француско грађанско право усвајало без ограничења једну установу фиксирану у страном законодавству. Утицај упоредног права нарочито се огледа у једном мање непосредном облику. У једном дужем периоду наше грађанско право морало је да напусти извесна правила и да утврди нова да би се наше законодавство прилагодило општем светском праву.

Ево неколико најјаснијих манифестација такве законодавне политике.

1. — Закон од 16 новембра 1912 којим је измењен чл. 340 Француског грађанског законика о истраживању ванбрачног очинства претставља први карактеристичан пример овог облика утицаја упоредног права.

Полазећи од тога да стварање снажних породица повлачи за собом званично негирање ванбрачне породице, Француски грађански законик је скоро апсолутно забранио истраживање очинства чинећи изузетак само у случају отмице ванбрачне мајке у време које се поклапа са временом зачећа детета.

Под утицајем романа и драма који су наравно били болећиви према ванбрачном детету и ванбрачној мајци, подигао се већ врло рано читав талас протеста противу правила из чл. 340. Положај који је имала ванбрачна мајка био је неправичан и бедан. Неодговорност заводника који је био сигуран да ће избећи последице очинства, била је уствари награда дата за напуштање и кукавичлук. Било је неопходно потребно регулисати на правичнији начин одnose ван брака.

Многобројна страна законодавства претекла су нас на томе путу, као што су: белгиско, шпанско, швајцарско и нарочито немачко право. Ако погледамо Немачки грађански законик, он одобрава истраживање очинства и чак установљава претпоставку очинства противу онога који је имао полних односа са мајком у време зачећа са могућношћу да се претпоставка обара у неким случајевима који се не слажу са овом претпоставком, као што је случај неморалног владања мајке. Сличне одредбе постоје и у Швајцарском грађанском законнику који прави разлику између тужбе противу заводника за материјална давања и тужбе за утврђивање очинства. Ова друга тужба ће успети само ако је постојало обећање брака, кривично дело или злоупотреба положаја (Швајцарски грађански законик чл. 323, ст. 1). У Белгији је такође прихваћено истраживање очинства законом од 26 априла 1908.

Француски закон од 1912 је дакле донет из разлога правичности и човечности. Њиме је добро пољуљана догма о неодговорности ванбрачног оца у складу са доктрином упоредног права. Међутим, извршена реформа не претставља плагијат решења усвојених у иностранству. Она није у потпуности изменила раније стање да не би дошло до злоупотребе или до покушаја уцењивања. Закон није напустио правило које забрањује истраживање ванбрачног очинства. Он се уствари ограничио на то да од тог правила начини многобројна и значајна отступања.

2. — Укидање пословне неспособности удате жене законом од 18 фебруара 1938 — реформа која је изазвала читав низ каснијих прописа — такође показује пример прилагођавања нашег законодавства међународним развојним тежњама. Јер заиста, страна законодавства су већ одавно претекла француско у области еманципације удате жене (В. нарочито англосаксонско законодавство: Ен-

глеска — закон од 18 августа 1882, САД, Породични кодекс СССР од 1926, Немачки грађански законик — чл. 1354, Швајцарски грађански законик — чл. 160, Италија — закон од 17 јула 1919 и Италијански грађански законик од 1942 — чл. 144, Ирански грађански законик од 1935, Египат, Турска.)

Са укидањем пословне неспособности удате жене дошло је и до укидања установе мужевљеве власти, само ова друга реформа није довела до потпуне једнакости брачних другова. Наше право је задржало за мужа својство шефа породице. Исто овакво решење прихваћено је у великом броју страних законодавстава (Немачка, Швајцарска, Италија, извесне државе САД, Иран, Египат, Турска).

3. — Од времена доношења Француског грађанског законика наследна права ванбрачног детета стално су се повећавала. И у овој области је упоредно право одиграло прилично велику улогу, нарочито приликом израде закона од 25 марта 1896. Овај закон је извршио једну значајну реформу којом је остварена у великој мери идеја једнакости све деце. Овим законом је повећан наследни део ванбрачног детета; он је дао ванбрачном детету својство „законитог наследника” на које заоставштина прелази непосредно; у корист ванбрачног детета установљено је право на нужни део. Утицај упоредног права је очевидан. Приликом израде закона од 1896 вођена је једна од првих дискусија у којој је упоредно законодавство имало утицаја на духове у Француској. Тада је речено да су систем Француског грађанског законика усвојиле многобројне земље: Италија, Шпанија, Португалија, Белгија, Холандија, Латинска Америка, али да је у њима, уопште узевши, ванбрачном детету признато наследно право у већој мери него у Француској. У земљама германске групе наследноправни систем почива на сасвим различитим принципима. У том праву се, као у римском праву, прави разликовање између очеве заоставштине и мајчине заоставштине, и дете потпуно наслеђује мајку а никако оца. (Овај систем постоји у Немачкој, Аустрији и скандинавским земљама.) — Неоспорно је а то доказују и припремни радови за закон од 1896 да су разматрања упоредног права утицала на француског законодавца.

4. — Исти утицај срећемо и у области наследног права надживелог брачног друга. Француски грађански законик дао је надживелом брачном другу веома неповољан положај. Он га позива на наслеђивање тек после последњег побочног сродника, као и после ванбрачних наследника. Он му не даје ништа ако има тих лица. Међутим, законодавство XIX и XX века стално је ишло за тим да прошири одредбе Француског грађанског законика (В. нарочито закон од 9 марта 1891 који даје надживелом брачном другу право плодоуживања на заоставштину; закон од 3 децембра 1930 који је парализовао правило о деволуцији од једне линије на другу у случају да постоје наследници само у једној линији и дао половину заоставштине надживелом брачном другу; најзад закон од 26 марта 1957 који је недавно повећао права брачног друга кад долази на наслеђе са обичним побочним сродницима). Овакав законодавни ра-

звој јесте у сагласности са општим светским правом. Али упркос измена у Француском грађанском законнику, француско законодавство је још увек међу онима која дају најмање права надживелом брачном другу. По Немачком (чл. 1931) и Швајцарском грађанском законнику (чл. 462) надживели брачни друг позива се на наслеђе заједно са другим наследницима да га прими чак у својину (Пор. чл. 834—839 и 952 Шпанског грађанског законика). Поред тога, сва ова законодавства признају надживелом брачном другу право на нужни део у заоставштини његовог брачног друга.

Међутим, када упоређујемо француски закон са страним законима, не треба никад заборавити да законски имовински брачни режим заједнице добара обезбеђује надживелом брачном другу половину заједничке активе коју он узима као свој део.

Ова напомена наводи нас на једну примедбу општије природе: када се припрема нека реформа, извесно је да увек треба водити рачуна о страним искуствима. Али никада не треба изгубити из вида да разноврсне посебности могу захтевати да се са више резервисаности цени вредност тих искустава за француску друштену средину. Ове посебности не тичу се само француских обичаја и навика, треба такође водити рачуна о установама које већ постоје у француском праву.

Иако манифестације утицаја страних законодавстава на француско грађанско право нису безначајне, ипак се не може рећи да је наше грађанско право систематски прихватило оно на шта указује упоредно право. Одиста, наше право има недостатака и празнина у многим и различитим областима и већ одавно се, без успеха, захтева модификовање нашег законодавног система према извесним страним законодавствима. Помислимо само на недостатке нашег система публицитета преноса некретнина и публицитета хипотека, на несавршеност наших матичних књига и несавршеност публицитета брачних уговора. Познато је да у нашем праву не постоји стечај за нетрговца и да је концепција грађанског стечаја супериорнија, а такође је познато да ми имамо примитивну организацију ликвидације заоставштине примљене без пописа и да та организација, боље речено, отсуство организације управо потиче од непостојања грађанског стечаја. Познат је такође и недостатак Француског грађанског законика у области задужбина што је знатно ометало њихово развијање. Отсуство организације наследничке заједнице имања доказ је лошег законодавства у време када управо постоји законодавна тенденција да се допусти продужење такве заједнице.

Израбаћемо међу овим питањима неколика која су карактеристична, да бисмо показали како француско право закашњава с обзиром на оно што показује упоредно право.

1. — Најчувенији пример несавршености француског права у односу на многобројна законодавства показује наш систем публицитета преноса некретнина. Тај систем не пружа сигурност ономе ко поступа сасвим по правилима о публицитету преноса. Желело се учвршћење земљишне својине али оно није постигнуто. Испу-

њење формалности публицитета не осигурава пуноважност преноса. Публицитет не даје својину прибавиоцу. Правилу *nemo dat quod non habet*, говорећи уопште, одржава своју владавину. Уз то, регистри публицитета су лоше организовани. Они се воде по именима лица што тражење чини дугим и излаже могућностима грешака. Постало је већ обично да се француски систем у овој области пореди са страним системима. Онако као што је урађено у страним законодавствима, требало би уписе у јавне књиге који се врше приликом преноса учинити правом инвеституром која би заштитила прибавиоца од сваке доцније виндикације или раскида, а нарочито би требало увести земљишне књиге, тј. заменити режим персоналног публицитета режимом реалног публицитета. Разлози због којих се одржава и даље наш несавршени систем, исто су тако добро познати да би на њима требало инсистирати. Пре свега и нарочито, реформа би захтевала измену катастра, пошто правилно функционисање земљишних књига захтева идентификовање парцеле на коју се односе уписана права. Наш катастар међутим није ажуран и његова општа ревизија стајала би много новаца. С друге стране, реформа би захтевала да вођење земљишних књига буде поверено судији који би ценио пуноважност основа за упис. Ово, међутим, онемогућује француска традиција и садашње могућности нашег судства.

2. — Оно што смо рекли за систем публицитета преноса непокретности важи и за систем публицитета хипотеке. Хипотекарни регистри воде се по именима лица, као и они који се воде о преносу непокретности. Не инсистирамо на незгодама овог система јер су оне једнаке са већ изложеним незгодама у преносу непокретности. И у овом погледу новија законодавства имају више научну основу него наше. Она организују и овде систем реалног публицитета.

3. — Уопште узевши, у погледу публицитета правних аката и правних чињеница модернија законодавства имају бољу организацију и француско право је у том погледу у заостатку према њима.

Неоспорно да је наш данашњи систем матичних књига заостао. Много пута је чињен предлог да се по угледу на казнени регистар створи и један грађански регистар који би сакупио у месту или срезу рођења сва обавештења која се тичу стања и пословне способности лица. Извесне земље германског типа практикују, изгледа, тај систем.

Исто тако је публицитет брачних уговора посредством књиге венчаних, лоше организован у француском праву. Уствари он је организован само да би се избегле незгоде које би долазиле отуда што би неотуђивост миразних добара остала скривена. Осим тога, уопште говорећи, овај публицитет је непотпун. Он омогућује само да се сазна да постоји брачни уговор или да се сазна природа имовинског брачног режима међу супрузима. Али трећа лица из њега не могу сазнати главне одредбе брачног уговора. Тај систем је очигледно застарео ако га упоредимо са законодавствима која су увела

брачни регистар (који обично води судија или службеник који води трговачки регистар) у који се уносе све одредбе које брачни другови желе да истакну према трећим лицима (Немачки грађански законик — чл. 1558—1563, Швајцарски грађански законик — чл. 248—251, право које важи у Алзасу и Лорени, закон од 1 јуна 1924., чл. 29).

Ипак се не може рећи да треба слепо прихватити разне стране системе зато што су модернији и изгледају нам и научно и технички бољи од система француског законодавства. Јер треба увек водити рачуна о француској друштвеној средини. Због тога није сигурно да би брачни регистар био лако прихваћен у Француској јер код нас није уобичајен публицитет нотарских исправа.

Да ли треба додати да добар законодавац мора такође водити рачуна и о новчаним ефектима једне реформе: стварање грађанског регистра или брачног регистра захтевало би велике издатке. Уствари, само богате земље могу себи дозволити луксуз извесних реформи.

*

Са овим ми приступамо закључку јер после овог дугог предавања време је да утврдимо где смо, да извршимо класичан преглед целог хоризонта и да закључимо.

Изгледа нам да се намећу следећи закључци.

1. — Постоји у извесним областима једно опште светско право, тачније — постоје извесне заједничке тежње у законодавству. Национално законодавство тешко може да се одвоји од њих. Тачност ове констатације, изгледа нам, посведочавају реформе које су у Француској извршене у области пословне способности удате жене као и у области ванбрачне филиације.

2. — Искоришћавање упоредног права у циљу стварања права веома је деликатан посао. Ако желимо да се инспиришемо страним остварењима, треба водити рачуна о обичајима који постоје у једној земљи, као и о правним установама које ту већ постоје, јер је могућно да оне буду сасвим нежељно поремећене једноставним преношењем правила из страних законодавстава. Због тога, свака реформа у структури наследних права надживелог брачног друга морала би да води рачуна о већ постојећој организацији имовинских брачних режима.

3. — Најзад, и то је сигурно већ позната констатација, утицај упоредног права без престанка расте у Француској. Док Француски грађански законик, као што смо већ истакли, није уопште водио рачуна о ономе на шта указује упоредно право, данас упоредно право све више утиче на законодавство и судску праксу. Ово је последица промене у методама наставе: студент који ће касније постати законодавац или судија, познаје данас много више упоредно право него раније — проширење утицаја упоредног права на француско грађанско право такође је последица и културних размена.

Упознавање и дубље проучавање страних институција претставља једно обogaћење. Али најзначајнији су лични додири. Ви сте ми омогућили дакле додире са југословенским правницима. Нека ми буде допуштено да вам, на завршетку, кажем да сам вам за то дубоко захвалам.

Алекс Вајл (Alex Weill)

ПОСЛЕДИЦЕ ЕКСПЕРИМЕНТАЛНИХ ЕКСПЛОЗИЈА АТОМСКИХ И ХИДРОГЕНСКИХ БОМБИ ПОСМАТРАНЕ СА СТАНОВИШТА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА*

Питање последица експерименталних експлозија атомских и хидрогенских бомби може, с обзиром за његову сложеност, да буде разматрано под разним видовима, тако да се могу чути мишљења из разних подручја научне делатности. Један од важних видова тога питања јесте и став науке и савременог међународног јавног права, и то како у вези са забраном атомских и хидрогенских бомби за случај да дође до оружаног сукоба, тако и у погледу самих последица експерименталних експлозија атомских и хидрогенских бомби још у време мира.

Још почетком Деветнаестог века један познати дипломата је тврдио да су „три века цивилизације дали Европи једно међународно право које се заснива на начелу да нације у доба мира морају једне другима чинити што више добра, а за време рата што је могуће мање зла”. И данас, у организованој међународној заједници, у правном поретку Организације Уједињених нација поготову, овакво схватање не само да није изгубило од своје важности него је кроз Повељу УН и разрађено. Треба имати у виду да је она, Повеља, предвидела свеопшту сарадњу држава чланица Организације на свим пољима људске делатности у доба мира, док, с друге стране, за случај да дође до оружаног сукоба, предвиђа предузимање колективних принудних мера противу државе нападача. Стога се, по мом схватању, намеће потреба да се питање експерименталних експлозија атомских и хидрогенских бомби разматра у вези с питањем дозвољености или недозвољености атомских и хидрогенских бомби у данашњим међународним сукобима.

I. — Полазећи од извесних основних схватања која су дошла до изражаја у развоју људске заједнице, као и полазећи од одређених начела и правила која владају данашњим међународним правом, моје је најдубље уверење да употреба атомских и хидрогенских бомби није дозвољена, иако међународна заједница још није стигла да ту употребу изрично забрани једним међународним прописом, као што је то учинила са другим оружјима која прет-

* Говор одржан на пленарном састанку Удружења универзитетских наставника, на дан 3 јуна 1957, поводом питања последица експерименталних експлозија атомских и хидрогенских бомби.