



WWW.UNIBS.RS

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

БРАНИЧ

ЛИСТ ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ВЛАСНИК

УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА

У СРБИЈИ

УРЕДНИК:

МИЛАН СТ. МАРКОВИЋ

ПРАВОЗАСТУПНИК.

ГОДИНА ЧЕТВРТА.



БЕОГРАД

ШТАМПАРИЈА СВЕТОЗАРА НИКОЛИЋА, ОБИЛИЋЕВ ВЕНАЦ БР. 2.

1897.





О Д Б О Р
У Д Р У Ж Е Њ А Ј А В Н И Х П Р А В О З А С Т У П Н И К А
У С Р Б И Ј И.

ПРЕДСЕДНИК:

Милан Ст. Марковић.

ПОДПРЕДСЕДНИК:

Никола П. Николић.

БЛАГАЛНИК:

Димитрије Тадић.

ПОСЛОВОЂА:

Д-р. Давид Алкалај.

ОДБОРНИЦИ:

Џоста Шпартаљ, Љуба Живковић, Милан Миловановић,
Никола Капетановић.

Цена до краја године:

За Србију 4 динара.

За све друге земље . 5 фр. узл.

БРАНИЧ

УРЕДНИШТВО:
Дубровачка улица број 18.

РУКОПИСИ

ШАЉУ СЕ УРЕДНИШТВУ.

ЛИСТ ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ОРГАН УДРУЖЕЊА ЈАВНИХ ПРОВОЗАСТУПНИКА У СРБИЈИ

ГОДИНА IV.

БЕОГРАД 20. ДЕЦЕМБРА 1897.

БРОЈ 9.

ПОЗИВ НА ПРЕТПЛАТУ

И

УПИС У ЧЛАНСТВО УДРУЖЕЊА

Са овим бројем навршује се четврта година „Бранича“. У колико смо у току ове четврте године касно покренули издавање нашег органа, у толико смо опет то у неколико накнадили, што смо члановима и читаоцима својим пружили скоро у двострукој мери обећани материјал.

Прихватање нашег органа од стране правника не само у Србији, него у свима српским покрајинама; одзив и потпора, коју је „Бранич“ нашао у сурадничтву наших правника, као и обећање и на даљу сурадњу како досадањих, тако и од многих других наших признатих правника, — јасан су доказ, да је покретање правничког листа била прека потреба. Одржање и проширење листа данас је не само потреба, која се сваким даном све јасније показује, него је и задаћа, за коју је заложена и част нашег удружења. Свакоме, коме су познате тешкоће одржавања стручног органа, биће јасно, да та задаћа није лака. За то с правом апелујемо на потпору, у првome реду свију правника српских, не само у нашој ужој отачбини, него на све српске правнике и ван граница Србије. За одржање овог јединог правничког органа у Српству, ангажована је част свију правника Срба.

Правозаступници наши нарочито су дужни, да одрже свој орган и да њиме као представником српске правничке журналистике, уздигну и свој ред. Ми нашим колегама обраћамо нарочиту пажњу на ову обвезу, коју имају према своме органу, а другове своје по позиву, ван Србије, молимо, да у тежњи нашој на ширењу српске правне науке буду с нами солидарни.

Овом приликом опомињемо и позивамо све наше другове у Србији, који до сада то учинили нису, да се одмах упишу за редовне чланове правозаступничког удружења. При оснивању удружења изјављена је од свију жеља и уверење, да ће сви правозаступници бити чланови удружења и сви сложено потпомагати његове смерове. Годишњи улог за редовне чланове износи 24 динара.

Ми позивамо и молимо све остале правнике у Србији, да се упишу за ванредне чланове нашег удружења. Годишњи улог за ванредне чланове износи 12 динара.





У
Н
И
В
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

Сви правозаступници и правници ван Србије могу бити чланови удружења и ми их најувердније позивамо, да се у чланство упишу. Годишњи улог за њих износи 20 франака у злату или 20 круна.

Сви чланови удружења редовни или ванредни, из Србије или ван Србије, добијају бесилатно орган друштвени „Бранич“. Сви чланови удружења добијају и друга издања друштвена по нижој цени.

„Бранич“ излазиће од нове године 1. и 15. сваког месеца, у свескама од два до два и по штампана табака, у осмини.

ПРЕТПЛАТА ЗА НЕЧЛАНОВЕ СТАЈЕ:

У Србији:

На годину	15 динара
„ пола године	8 ”
„ четврт године	5 ”

Ван Србије:

Годишње	20 франака или круна
Полугодишње	10 ” ” ”

Улоге и претплату у Београду прима благајник друштвени г. Димитрије Тадић, правозаступник, а у унутрашњости примају, у појединим местима, друштвени повереници.

ПОВЕРЕНИЦИ СУ ДРУШТВЕНИ У СРБИЈИ:

Алексинач:	Јован Несторовић	Лозница:	Влад. Илић
Ваљево:	Марко Ђуричић	Неготин:	Иван Павићевић
Враћа:	Драгом. Савић	Ниш:	Ђорђе Живковић
Г. Милановац:	Коста Борисављевић	Пирот:	Живан Ивковић
Зајечар:	Лазар Ивковић	Пожаревац:	Стева Максимовић
Јагодина:	Драгутин Пећић	Прокупље:	Живојин Богдановић
Књажевац:	Сима Клапаревић	Смедерево:	Марко Лазић
Крагујевац:	Рака Филиповић	Ужице:	Страхиња Поповић
Крушевац:	Богдан Златић	Шабац:	Драг. Петровић
Лесковац:	Коста Протић	Чачак:	Алекса Радуловић
	Ђуприја:	Жив. Пандуровић.	

Ван Србије друштвени је повереник, за сада само за Далмацију: г. Д-р. Алекса Љ. Митровић, уредник „Српског Гласа“ у Задру.

Све поште у Србији и ван Србије примају претплату на наш лист.

Улози и претплата из места ван Србије, може се најподесније шиљати упутницом

Београд 17. Децембра 1897.

Одбор

УДРУЖЕЊА ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА У СРБИЈИ

О СУВЕРЕНОСТИ

УВОДНО ПРЕДАВАЊЕ ИЗ ДРЖАВНОГ ПРАВА

Слободана Јовановића

ванредног професора Велике Школе.

(Свршетак)

III.

Остаје на послетку да расмотримо реакцију противу начела суверености.

У XVIII. веку јавиле су се две демократске школе, либерална и радикална, школа Русовљева и школа Монтескијева. Обе су имале исти циљ пред очима, наћи начина како да се утврди режим слободе. Само, свака је од њих слободу на други начин схватала. Школа Русовљева држала је да се слобода и сувереност даду измирити; школа Монтескијева напротив, да су то два противна начела.

По првој школи, спас слободе не захтева неодољиво да се суверена власт уништи. Довољно је, ако се та власт с владоца на народ пренесе ако другим речима будемо сви узимали учешћа у државној управи. Та власт престаје бити тиранска, кад је цео народ врши, јер онда, посредним путем, само сваки собом управља. На овом овде није место задржавати се више, — још у почетку ми смо оставили на страну питање, како ваља организовати вршење суверене власти, или коме ту власт ваља поверити.

За нас је много интересантија либерална школа, која налази да слободи суверена власт није противна само онда, кад је сва у рукама једног човека усредсређена; да јој је она противна увек, ма у чијим се рукама наша, самим тим што је суверена. Слобода је граница свакој власти, да би она настала, треба власт да престане, и с тога крај неограничене власти, за слободу нема места, па ма та власт била од самог народа најнепосредније вршена. За слободу није савршено ништа учињено, ако се овој само извршник промени, или боље, ако се овај само мултипликује, тако да од једног човека постане цео свет. Доказано је да постоји исто тако деспотизам народа, као и деспотизам владоца. Што интереси слободе изискују, то је да не буде више ни једне власти неограничене; да свака може законским начином бити заустављена, ако би била на путу да се начини свемоћном. У кратко, ште интереси слободе изискују, то је да ни највиша власт у држави, ни она дакле суверена, не остане без законских граница.

Треба одати ту правду Монтескију, да је он јасно увиђао да се једна власт само другом може ограничити. Код суверене је власти била само та тешкоћа, што кад би се хтела другом влашћу ограничити, онда би та друга власт постала сувереном, и потреба би била поново ограничавати ову. Да би се суверена власт ограничила, био би свега један начин; то је поделити је. И по Монтескију то није ни најмање немогуће. Она се састоји из три функције: законодавне, извршне и судске. Сваку ту функцију треба претворити у нарочиту власт, и с тога свакој дати нарочите органе, који су врх свега између себе независни. Онај који буде доносио законе, тај неће владати, а који буде владао, тај неће судити, и још, било би желети, да онај који доноси законе не поставља онога који влада, и обрнуто, — и да ни један ни други не могу сменити онога који суди. Кад би се тако учинило, имала би се *подела власти*.¹⁾

Услед такве поделе власти, ни једна више не би била неограничена. Свака би од њих имала строго обележену надлежност; ако би покушала из ње изаћи, остале би је намах вратиле у њену надлежност, да би сачувале своју. Ни једна од њих не би била највиша, све би оне биле између себе једнаке, и баш зато и могле би се узајамно ограничавати. Као год што се мали народи одржавају ривалством Великих Сила, тако би и слобода постојала благодарећи том организованом супроћавању између власти.

У Монтескијевим идејама има без сумње нечега и тачног. Државна власт, то је једна апстракција. Да би постојала, она мора бити оличена, мора имати органе који ће јој не само служити, него је и представљати. У теорији немогуће је изједначити државну власт с личностима које су јој одређене за органе. Оне немају на њу право приватне својине. Оне су дужне вршити је у општем интересу, а не у свом личном итд. Али у пракци опасности је увек велика да је оне не стану злоупотребљавати, да се њоме не стану служити за своје посебне циљеве. И за то, премда је државна власт неограничена, њени се органи не смеју оставити без контроле. Браниоци апсолутне монархије одбијали су свако контролисање представника државне власти под изговором, да онај који је представља мора бити исто тако неограничен као и она сама; иначе би она изгубила свој суверени карактер. Тако гледиште било би оправдано само онда, кад владалац не би био само један орган државе, него држава

1) *Esprit des lois*, Књига IX. Глава III, IV. и VI.

сама. У осталоме сувереном карактеру државне власти већ и за то не могу бити противна ограничења, која се намећу њеним органима, што су она опет у интересу ње саме. Тиме се принуђавају њени органи да увек само општу вољу представљају, а не своју личну. Они се, у колико представници државе и неограничавају, напротив они се ограничавају само за то да не би престали ту улогу верно вршити.

Монтескије је имао право и у томе, да се органи могу ограничити само тако, ако им се специјалну функцију, ако се сваком одреди надлежност. Где је један човек или једно тело за све подједнако надлежно, ту се има свемоћност тога човека, или тога тела, што никако није истоветно с неограниченошћу државне власти. И Монтескије примећује врло фино: „Сваки ко има власт склон је да је злоупотреби. Он иде дотле, док не наиђе на границе. Ко би мислио? И самој врлини требају границе. Да се власт не би злоупотребила, ваља тако уредити ствари, да власт зауставља власт“. Али што смета овој теорији да до краја буде тачна, то је што ни сам Монтескије није разликовао државну власт од њених органа. Он ју је исто тако с њима изједначавао као апсолутисте пре њега, разликујући се од ових само у закључцима. Ови су ценили да се представници државне власти морају оставити неограничени, како би сама власт остала суверена. Монтескије, пак, мислио је да се органи не могу ограничити, ако се сама власт не подели. За то, кад је сваки орган везао за нарочиту функцију, Монтескије је држао, да колико има тих разних надлежности, толико има и разних власти. А кад је за тим, сваки орган у његовој надлежности начинио независним од других, он је држао да су услед тога и те разне власти постале између себе једнаке и координоване. Закључке тачне за органе, он је преносио на власти које су ови представљали неумејући да те органе од њих одвоји, и код те тачке његови закључци престају бити тачни.

Ако би саме власти биле у томе степену одељене, државна би организација била лишена сваког центра. Држава би се неминовно распала. Између разних власти мора бити макар толико везе, колико је потребно да би једна с другом у односима стојале. У ствари та веза навек постоји, а ево где. Свакој власти одређена је нарочита функција; прописани су такође и односи између њих. Али правила о томе не одређује, нити може одређивати свака власт сама себи. То би био вечити извор споровима између њих. Та им правила морају бити свима наметнута истим законима, и очевидно је да

ови условљавају нарочиту власт, која ће их формулисати. Због тога, ма колико се далеко ишло с поделом власти, наићи ће се увек на једну власт, чија ће се надлежност састојати у томе да другима надлежност одређује, која ће имати задатак да њихове односе регулише, која ће једном речи прописивати свима њихов начин постојања. И треба ли доказивати, да је та власт самим тим изнад свију других, и да је, уз пркос свему, опет суверена.

Подела власти, како ју је замислио Монтескије, нетачна је у толико, у колико је имала да значи поделу суверености. Законодавна, извршна, судска функција нису разне атрибуције суверености, тако да се сувереност дели, чим се за сваку ту функцију друга власт организује. То механичко гледиште, да је сувереност низ атрибуција, осуђено је. Сувереност је једна моћ, — моћ изразити једну вољу којом се сви чланови једног политичког друштва обвезују. Та се моћ исто тако мало да дели, као и сама воља коју она чини обавезном. Она сва мора припадати једној власти. Од тога ни Монтескијевом поделом власти није учињен изузетак. Моћју да створи највишу вољу располаже само законодавна власт. Монтескије није видео само да с овим остале власти не могу бити координоване, него су јој субординоване, и да, и ако их има три, опет је једна само највиша.

Интересантно је да Лок, од кога је Монтескије позајмио теорију о подели власти, није имао ни најмање сумње о правом карактеру законодавне власти. Стављен на добар пут примером енглеског парламента који је имао пред очима, Лок се изражавао овако: „Давати другом законе може само старији од њега, а пошто се законодавна власт одликује правом да прави законе за све делове друштва и за сваког његовог члана понаособ, законе који се могу силом извршити, ако ко не би хтео да им се покори. — то законодавна власт мора бити највиша, а сви остали делови и чланови друштва потичу из ње, и њој су подложни“.¹⁾

У осталоме, у пракци се осведочило да је немогуће извести тако поделу власти, да између њих не буде хијерархије. Осим Сједињених Држава, нигде такав покушај није озбиљно ни учињен, али и тај који је ту учињен, може ли се рећи да је успео? О томе је допуштено сумњати после студија једног правника те земље, проф. Вудро Вилсона,²⁾ којима је обелодањено да је и ту, на супрот начелима поделе власти, законодавно тело, представљено својим сталним

1) Two Treatises of Governments II. §. 150.

2) Woodrow Wilson, An Old Master and Other Political Essays.

одборима, субординовало себи остале власти. Што се тиче Европе, парламентарни систем, који ту с малим изузецима влада, чини немогућом сваку строгу поделу власти. По томе систему, две власти, извршна и законодавна, доведене су посредством кабинета у сталне односе; оне су у стању једна на другу утицати, и у место да свака за себе функционише, пре би се могло рећи да су оне на извесну сурадњу упућене. То је и дало повода Бечхоту¹⁾ да парламентарни систем с његовом кабинетском владавином дефинише као фузију власти. Мене, кроз које је у свима парламентарним земљама прошла Скупштина, могле би у недостатку чега другога сведочити о надмоћности која по нужности припада законодавној власти. Готово нигде више не ограничава се она на своју законодавну функцију; негде мање негде више отворено, она се стара да заузме место саме Владе, и ако би по теорији имала према овој само право надзора. У томе погледу доста је поменути две либералне државе Запада, Француску и Енглеску. У првој, утицај Скупштине осећа се већ и у питањима чисте администрације, док се у другој, Влада сасвим претворила у један скупштински одбор, имајући за свога шефа редовно главног беседника већине. У тим земљама почињу се бринути, ко ће вршити надзор над Владом, ако се ова изједначи у томе степену са надзорним телом.

Либерална школа после Монтескија није могла затворити очи пред фактом надмоћности законодавне власти. И као год што је Монтескије био државну власт поделио на троје да би њен апсолутизам уништио, тако су његови наследници поделили саму законодавну власт на двоје, да би њену надмоћност изиграли. Они су дакле продужили делити. Они су разликовали уставотворну власт и законодавну. Извесне важније, управ основне законе законодавна власт није била у праву мењати; за то се изискивао сазив нарочитог тела. Законодавна власт није била више свемоћна. Њу су величали ти закони у које није смела дирати. Сама јој је надлежност била прописана од другог од тог нарочитог тела које је у Уставу одредило свакој власти њену сферу рада. Према томе, ни једна од три власти није више стајала над другима, више свију њих уздизао се Устав. Тако је постало могуће да власти између себе буду координоване: оне су све стајале на истој нози од тренутка, кад су све подједнако свог правног разлога имале у једном истом документу, у Уставу, у место што

би га из једне од њих све остале изводиле. Ни једна власт није могла повредити Устав, а да уједно не поништи своју законску основу; то је било јемство, да ће га све поштовати. Ако је већ морало бити неке суверености, либерална је школа хтела да се она призна само Уставу, да то буде сувереност извесних начела, а не једне власти, ма која она била, или како се онда говорило, да то буде сувереност разума, — сасвим сугласно с једном старом замисли Платонове школе, да у држави ваља једино закони да буду апсолутни.

Али, та идеја о једној чисто апстрактној суверености погрешна је по својој основи. Сувереност је атрибут власти; она не може припадати једној чистој идеји. Једна идеја која би своје остварење и без нарочитих органа била у стању изнудити, то не постоји. Као што закони предпостављају законодавну власт, тако и Устав предпоставља уставотворну власт. Чиме пак ограничити једну власт која је овлашћена и сама уставна начела да поништи? У место да се законодавној власти одузме неограничена правна моћ, она се просто пренела на једну другу власт. Конституционалистичка теорија обогатила нас је једном новом влашћу, ништа више.

Либерална школа није могла спорити да је, при крају свога резоновања, и она изашла на једну неограничену власт. Истина, ова не функционише стално. Пошто један пут донесе уставне законе, она ишчезава, да би се јавила кад их буде требало мењати. Ако се суверена власт није баш укинула, оно је стављена у латентно стање. Власт која ће створити уставне законе није се могла избећи; у накнаду за то, чим их је створила, она је послана кући, као онај црнац који је своју дужност био испунио. Либерална је школа веровала да никаки органи нису потребни уставним законима, од оног тренутка кад су створени. Међу тим, заблуда је била држати, да се уставни закони могу оставити без органа који ће их штитити, па опет за то да не буду лишени свака правна јемства. Ту заблуду енглеска је правна школа обелоданила са свом јасношћу која је требала.

Као што је познато, Енглеска Уставност не зна за континенталну разлику између уставних закона и ових других; по њој су сви закони између себе једнаки. Тога закона нема који један енглески парламенат, дејствујући у свом обичном законодавном својству, не би смео дарнути. По речима професора *Дисија*¹⁾ Круна и Два Дома — јер то је што се у Енглеској

1) Bagehot, English Constitution № 1.

1) Op. cit. Део први Глава I

Уставности разуме под именом парламента, — надлежни су опозвати који било закон. Истим оним начином којим би се овластила кака компанија да сагради нову железницу од Оксфорда до Лондона, ма који парламенат може друкчије регулисати наслеђивање престола, или изменити што год у Актима Сједињења.¹⁾ Са гледишта Енглеске Уставности неуставни је закон правна немогућност. Надлежност је парламента апсолутна. У томе смислу ваља тумачити и ону врло популарисану изреку Делолмову, да парламенат може све осим да женско преобрати у мушко, и обрнуто.

Бранећи своју уставност на супрот континенталној, енглеска правна школа пита: кад континентална уставност већ поставља разлику између Устава и обичних закона, кака јемства даје противу неуставних закона? Уставотворно тело, кад један пут изгласа Устав, пропада као она врста инсеката, који угину чим своје потомство излегу. Она не остаје и даље као нека врста надзорне власти, нарочито да пази на законодавну власт, чија је надлежност Уставом сужена. Ко онда може спречити ову да не донесе законе, који ће бити у противуречности с уставним наређењима? У Сједињеним Државама, где је, као у свакој савезној држави, Устав од битне важности, та се могућност није смела оставити непредвиђена. Ту је судској власти дано право да при примени сваког закона испитује његову уставност. Она није дужна применити онај закон, за који би констатовала да не одговара Уставу. И ако тиме закон још није укинут, с практичног гледишта између једног закона укинутаг и једног закона, који судови не примењују, разлика је не приметна. Али у Европи нема примера да је та амерганска метода била усвојена. У континенталним државама не постоје тела која би имала деликатну мисију процењивати уставност обичних закона. Што се тиче судске власти, њој је допуштено једино разматрати да ли су формални услови испуњени, да ли закон долази од стране надлежних фактора. Иначе сваки закон који је законодавно тело изгласало, а Краљ потписао, судска је власт дужна применити, не загледајући у његову садржину, независно од тога како он стоји према Уставу. Законског начина нема спречити законодавну власт да не погази Устав. Јемства која се противу повреде Устава имају, искључиво су моралне или политичке природе: велики углед

који тако основни закони мање више свугде уживају, притисак за који се предпоставља да ће у његову корист јавно мњење на законодавну власт вршити, итд.

Ипак противуречно изгледа да се толика важност приписује уставним законима, и опет да никака правна предохрана противу њихове повреде није установљена. Законодавној власти, противу чије су свемоћности они срачуњени, остављено је на вољу да ли ће их, и колико, поштовати. И због тога енглеска правна школа, с оном директношћу која је одликује, и закључује да Устав, какав на континенту постоји, представља само један скуп максима политичког морала.

Либерална школа није била кадра да нас из ове дилеме изведе: или ће постојати правно признати органи да бране законске границе које су највишој власти постављене, и у томе случају највиша власт, прелазећи на те органе, остаје опет неограничена; или таки органи не постоје, и у томе случају природно се поставља питање, да ли те границе које су лишене сваке правне санкције нису искључиво моралног карактера.

Али, Господо, може се приметити да између једне државне власти, која не зна за правне границе и која сама себи служи разлогом, да између једне тако дефинисане власти и просте силе нема више никакве разлике; да је највиша власт у држави само сила која је у последњем резултату победила; да теорија о апсолутизму државне власти на крају крајева зна само за право јачега. Ну, то је далеко од тога да буде тачно. Има једна разлика између суверене власти и силе, истина само једна, али та, битна. Суверена власт јесте сила, али регулисана. Њено дејствовање подведено је под правила, и та се правила знају у напред. Истина, њих је она сама себи прописала; шта мари, кад их у опште има? Ма колико била неограничена по својој дефиницији, сила коју државна власт представља сама себе ограничава без престанка; сваки је закон један акт њена самоограничења. И морално оправдање да појединце својим правилима потчини, она налази у томе, што се тим правилима сама прва потчињава. Као сила која влада овим светом, и она је из почетка била свемоћност, да би на крају постала нужност, — за друге, као и за себе саму. То ограничавање себе саме даје државној власти карактер ретког величанства, који ни која друга сила не може потражити. И у томе смислу, али у томе само, ја држим да могу, завршујући, применити на њу изреку Хобесову: *Non est super terram potestas quae comparetur ei.*

²⁾ Видети Гладстонов закон од 1869. о Ирекој цркви, који стоји у очитој супротности с Актом Сједињења између Велике Британије и Ирске.

СУКОБ ЗАКОНА

У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ

од
Живојина М. Перића
судије у оставци.

(Свршетак)

в) Школа холандска и фламанска.

26. Најчувенији представници ове школе јесу Paul Voet и Jean Voet¹⁾

Paul Voet, као и остали следбеници холандско фламанске школе, труди се да страним законима да што мању примену. Признаје екстратериторијалну моћ извесним статутима, али у њих не убраја сва лична права. По њему као лични статуту могу се сматрати само они закони који регулишу правно стање лица у опште, као што су одредбе о пунолеству и интердикцији. Па и ти закони губе свој лични карактер, чим производе дејство на ствари. Тако исто Voet види стварни статут у прописима који говоре о каквом специјалном случају неспособности, као н. пр. о неспособности мужа да чини поклоне својој жени и обрнуто. Paul Voet, као и d' Argentré, говори о *мешовитим статутима*, али он у такве рачуна спољашњу форму докумената.

Jean Voet дели права на три врсте: 1-во стварна; 2-го лична и 3-ће мешовита права. Само по Jean Voet-у ова деоба важи за право једне исте државе, али чим је реч о међународним односима, има само један закон: локални, и тај закон мора бити примењен. Ипак је и Jean Voet, налазећи да би систем његов био и сувише неправичан у пракци, допустио да неки закони, нарочито лични, могу пратити човека и ван граница његове отаџбине. Само, ово је ствар куртоазије међународне.²⁾

г) Школа француска у XVIII. веку.

27. И она је примила теорију статута, али је, за разлику од холандско-фламанске школе, радила на томе да се приватним правима у што већој мери призна лични карактер и да им се, следствено, допусти примена и у земљама туђим. У ову школу долазе: Boullenois, Bouhier, Froland.³⁾

1) Paul Voet, професор у Утрехту, 1619.—1677.; Jean Voet, син његов, професор у Утрехту и Лајдену, 1647.—1714. Још су чувени следбеници ове школе: Burgundus, професор и адвокат, 1586.—1649.; Rodenburgh, судија у Утрехту, 1618.—1668. Huberus (Huber), професор, 1636.—1694.

2) Laine (à son cours de droit international privé).

3) Boullenois, париски адвокат, 1680.—1762.; Bouhier, председник парламента у Дижону, 1673.—1746; Froland, адвокат; још је знатан канцелар D' Aguesseau 1668.—1751.

Boullenois дели сва приватна права на стварна и лична. У случају сумње узима да је право стварно. Као критеријум: предмет статута и законодавчева намера. Лична права дели на општа и специјална; ова последња немају дејства ван граница. Остају, дакле, као екстратериторијални само закони који регулишу општа лична права. Ваља још забележити мало поетску формулу овога аутора за правило *Locus regit actum* (које у XVIII веку није више било контестирано): „L' acte juridique est un enfant citoyen du lieu où il est né et qui doit être vêtu à la manière de son pays “

Bouhier, за разлику од Boullenois, сматра као лични сваки статут чији се карактер не може тачно одредити. Он не одваја законе о способности у опште од оних који се тичу специјалних случајева: рачуна их све као екстратериторијалне.

Froland је још више дао маха примени приватних закона. Он сматра као личне статуте и извесне законе који имају ствар за предмет. „Лице и његова добра су две различне ствари; лице је увек племенитије и као такво оно треба да има превагу над стварима које само за њега постоје.“¹⁾

ОДЕЉАК II.

Модерне теорије.

28. Видели смо да је теорија статута разлог за примену извесних страних закона и ван земље за коју су начињени прела у обзирима правичности и међународне учтивости (*comitas gentium*) Туђи поданици не могу, по овој теорији, тражити да се на њих примене закони њихове земље на основу некаквога права, већ једино на основу добре воље државе у којој се налазе.

Модерне теорије полазе од другог једног начела. По томе начелу има извесних права на која човек може претендовати и онда кад се он налази и ван граница своје постојбине. Признање тих права не зависи од доброг расположења државе у којој се та права траже. Она их *мора* поштовати, јер је тим правима условљена сама егзистенција човекова. Одрећи му их, значи одрећи му право на живот. Њихово извршење потчинити доброј вољи неке силе значи држати људски живот у неизвесности. „Или, као што вели Fiore, човек има право на то да његова правна способност, онако како ју је регулисао закон његове земље, буде призната и ван територије отаџбине му, и у том случају

1) Froland-Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts.



закон ће се применити и преко граница, не на основу некакве куртоазије, већ на основу једнога права. Или човек нема никакво право на протекцију свога народног закона, и онда, ако му страна држава и допусти да се на њега позове на њеном земљишту, то ће бити само проста толеранција од које је она господар“. И ако су државе једна од друге независне, опет њима доминирају извесна права која су оне дужне респектовати. Weiss се овако о овом питању изражава: „Ми одбацујемо теорију статута, јер нема правне основе ни сигурности; она припада прошлости које више нема. Новија времена, умноживши међународне односе, признавши човеку његова права, објавивши надмоћност човека над стварима, траже, за решење сукоба међу разним законодавствима, установљење једнога правног начела, које стоји изнад куртоазије и толеранције земаљскога суверенитета; правнога начела које ће бити применљиво у свима временима и свима местима.“

То је додирна тачка нових теорија, њихова заједничка разлика од теорије статута. Али ове сагласности и између њих нестаје, кад је у питању критеријум којим се треба послужити у одвајању оних права која човеку припадају свуда и на сваком месту. Питање то поделило је следбенике модерних теорија на две школе: немачку и италијанску. Ову последњу не треба помешати са старом италијанском школом која је основана на теорији статута. Ми ћемо прегледати обе модерне школе.

§. I.

Немачка школа.

29. Немачка школа, као и италијанска полази од принципа да странци имају права на уживање извесних закона своје земље и онда кад су ван ове, не на основу међународне узајамности, већ на основу једнога права које не може зависити од ђуди неке државе. Односно, пак, знака по коме ће се ти закони од других распознати, немачка школа усвојила је као правило да законе о којима је овде реч ваља издвојити помоћу општих правних принципа. За сваки правни посао треба, на основу тих принципа, специјално одредити законодавство под које он треба да потпадне.

Од немачке школе навешћемо систем Waechter-ов и Savigny-ев.¹⁾

1) Ваља још, као важног аутора из немачке школе, помешати Schaeffner-а, адвоката у Франкфурту на Мајни. Најважније му је дело: *Entwicklung des internationalen Privatrechts.*

а. Систем Waechter-ов.

30. У својим чланцима, публикованим у *Archiv für civilistische Praxis*, Waechter је изнео своје гледиште о колизији закона у међународном приватном праву. По њему судија треба спорове да решава једино на основу закона државе која га је поставила. Он хоће, дакле, да судија, имајући пред собом сукоб закона разних народа, прво извиди да ли закони његове земље не садрже одредбе по којима се ти сукоби имају расправити. Ако оваке одредбе оскудевају, судија онда треба да прибегне општем немачком праву. Али, примећује Waechter ни у једном делу овога права (римском праву и обичајима немачких народа) не налазе се правила која би се данас могла у свима питањима применити. При таквом стању ствари, судији је дужност, по овом аутору, да пронађе *dux* закона своје земље који се баве истим предметом, па према томе да реши хоће ли или не те законе применити и на странце. Ако му *dux* закона његове државе не даје довољних обавештења за расправу питања, судија ће просто применити текст истих закона.¹⁾

Такав је систем Waechter-ов. Систем овај, како нама изгледа, не даје никакву солуцију. Он нема у виду саму теорију сукоба, већ једино то како је ово питање расправио немачки законодавац. Он поставља као начело, да судија који има да реши један сукоб закона треба да извиди како позитивни закони његове земље то питање расправљају. Питање баш и јесте у којим случајима треба законодавац да дозволи примену и туђих закона у својој држави. Кажати судији: Ви ћете, ако се јави један овакав сукоб, решити га онако како су га закони ваше земље решили, то значи да је законодавац исто питање већ расправио. Нисмо тим ништа добили, кад нам Waechter не каже каквих начела има један законодавац да се придржава, ако хоће да позитивним законима питање о овим сукобима рашчисти. На сваки начин, законодавац може да за сукобе закона пропише правила каква се њему допадају, али о томе није реч, већ о начелима које државе треба да имају у виду, кад хоће да у своје народне законе унесу решење ових сукоба.

Ма да се, као што вели Sintenis, општа правила која је Waechter поставио не одликују ни мало тачношћу, ипак је дело његово од велике користи, јер је он, својим тактом базираном на искуству, у већини специјалних случајева које је претресао донео правилна решења.

1) Foelix t. I p. 33.

6. Систем Savigny-ев.

WWW.UNILIB.RS

31. Savigny, један од најчувенијих правних аутора новијег доба, бив. проф. на универзитету у Берлину, говори о сукобима закона у својем знаменитом делу: *System des heutigen römischen Rechts* у књизи VIII-ој.

Усвојивши начело да примена туђих закона на земљишту једне државе не почива на међународном интересу нити међународној учтивости, већ на праву, он је одбацио како критеријум старих статусних школа тако и својих савременика из немачке школе. Savigny се не обзире ни на предмет права, ни на место где се сукоб решава. По њему, треба пажљиво анализирати природу факта који је конфликт изазвао, и кад се то једном постигне. Онда, за решење сукоба, применити закон који здрав разум, правда и опортунитет наређују,¹⁾ не гледајући који ће то закон бити, домаћи или страни.

Солуције које Savigny. на овакој основи даје, доста су тачне, али, при свем том, систем његов није у стању да онемогући оне многобројне тешкоће на које смо наишли у теорији статута. Та теорија истицала је, као знак распознавања између територијалних и екстратериторијалних закона, предмет права, а Savigny истиче, као критеријум за ту разлику, *суштствену природу факта* који је дао повода сукобу, критеријум који ни мало није прецизнији. Ако није теже, лакше није, одредити природу правног факта, него предмет права (лице или ствар). И, претпостављајући да јесте, како ће се, са позитивношћу, моћи, на основу здравог разума, правде и опортуности, изнаћи закон који применити треба? Зар није могуће, или боље, зар неће у много случајева једнима изгледати да здрав разум, правда и опортуност траже примену локалног, а другима примену страног закона? Зар приватна права немају једну заједничку карактеристику која би нас упућивала на једну општу солуцију у случају сукоба?

в. Италијанска школа.

32. Италијански јуристи били су први који су у XIV. веку, оснивајући теорију статута, објавили начело да су закони територијалног карактера, а тек по изузетку (лични статут) могу добити примене и ван граница. Италијанци су опет први били ти који су, у другој половини нашега века, изнели противан принцип: *да су закони из области приватних права личне природе и да они човека свуда прате*. И само онда једно приватно право не може имати дејства и преко границе, ако би примена његова

била повреда суверенства оне државе на чијем се земљишту она захтева.

Доктрину ову познату под именом *la théorie de la personnalité des lois*, први пут објавио је италијански професор Mancini (1851. год.), и данас је она примљена у целој Италији, а сем тога многи одлични правници и других земаља пришли су њој. Да напоменемо само чувеног белгиског јуристу. Laurent-a, који је у свом одличном делу, *Droit civil international*, прихватио систем италијански за решење сукоба између закона разних држава.¹⁾ Познати француски професор међународног права, Weiss, кога смо у овој нашој расправи више пута цитирали, такође је усвојио начело да су приватни закони личне природе и да, због тога, њихово извршење не треба да буде збијено у границе једне саме државе.

Систем овај његови следбеници формулишу овако: *закон има увек за предмет корист лица; он управља само онима за које је донесен; али он треба, у принципу, да њима управља свуда и у свима правним односима њиховим, сем изузетака основаних на међународном јавном поретку, на правилу Locus regit actum и вољи људској*.

Ево како Weiss овај систем мотивише: „Држава је пре свега један *скип лица* која су између себе направила уговор да буду поданици једне исте државе. Али да би ова могла сваком лицу дати заштиту коју она има права од ње тражити, нужно је да држава има и *своју територију*. Њена моћ се, дакле, простире у исто време и на лица и на земљиште, само што су ова два елемента од неједнаке важности. Ми не можемо да појмимо државу која би била без поданика, док би смо, *à la rigueur*, могли уобразити државу која би била лишена територије и која би вршила једино лично суверенство. Дивља племена у Америци и африканским пустињама немају своју територију у правом смислу те речи, па опет она сачињавају државе са нарочитом организацијом која, ма да је доста несавршена, гарантује ипак племену извештан аутономан живот. Као што општоумно вели један скорашњи писац, територија је за једну исту државу оно исто што је за лице његово место становања: нити је територија држава нити је стан лице.²⁾ Држава, дакле, постоји у интересу својих поданика и посредством њих; њено територијално суверенство само је додатак личном суверенству од кога и зависи.

„Ово последње, које је оличено у праву државе да домородцима прописује законе, нема

1) Laîné (à son cours.)

1) Laîné (à son cours.)

2) Durand, Ess-i de droit international privé, 240.

WWW.UNILIB.RS

територијалних граница. То би значило повредити суверенитет осталих држава, кад би се они који њима припадају потчинили страним законима; али с друге стране опет, то би значило одрећи се свога суверенитета, кад би једна држава лишила себе права да положај својих поданика регулише и онда када се они ван њених граница налазе.“

33. Признавши законима екстратериторијални карактер, следбеници италијанске школе не праве никакву разлику, као што је то чинила теорија статута, између закона који се односе на правно стање и способност лица и на оне који се тичу ствари. Довољно је да је закону главни циљ регулисање приватних интереса појединаца, па да му се да моћ и ван граница, без обзира на то да ли он има за предмет лице или ствар. Истина и италијанска школа ограничава неке приватне законе на једну само државу, али то не чини због неког *стварног карактера* њиховог, већ једино зато што би примена тих закона била у противречности са јавним поретком и јавним моралом стране државе. Критеријум, као што видимо и лакши и рационалнији: лакши, јер је теже у многим случајима одредити да ли закон има за предмет ствар или лице него да ли је он у складу са јавним поретком и моралом; рационалнији, јер је са свим умесно из таквих разлога забранити примену туђега закона, док је неумесно то забрањивати само из тога мотива што закон има ствар за предмет.

Неки писци употребљују израз *међународни јавни поредак*, l'ordre public international. Ми мислимо да овај израз не одговара правом стању ствари. Ми знамо да *јавно право* значи скуп правила која владају узајамним односима држава. Слично томе, *међународни јавни поредак* значи би: општа правила о јавном поретку и јавном моралу. Међутим, познато је да појмови о јавном поретку и моралу нису увек исти у свима земљама. Оно што је противно поретку и моралу у једној држави, не сматра се тако у другој. Има радњи које морал једне земље забрањује, док исте радње могу да се врше у другој земљи. Да узмемо један пример. По схваћању синова Мухамедових, полигамија није у контрадикцији са моралом, док, по појмовима хришћанских народа, она има са свим други карактер: она је атак на морал, и с тога се не сме допустити. Истина, има поступака које све образоване државе забрањују, али они нису једини: има их такође који су релативно неморални, то јест чији се карактер мења са појмовима који народи о моралу имају: једни их народи допуштају а други не. Док су они први обухваћени у

међународни јавни поредак, докле ови последњи остају ван те групе, и онда, кад нам тај израз не представља једну идеју која би била општа, ризикујемо да будемо његовом употребом, у забуну доведени.

Да напоменемо само, јер не можемо детаљније улазити у расправу њихову, још два изузетка овога начела персоналитета закона а то су правило *Locus regit actum* и слободна воља човекова. По првом изузетку, који се тиче спољне форме акта, закон места (*lex fori*) мора бити примењен, без обзира којој држави припадају лица, у правној радњи заинтересована. По другом, пак, изузетку, странке уговорнице могу се нарочито споразумети односно закона по којима ће се њихов спор расправити и, онда, ако до спора дође, судија ће применити закон уговором означен, без обзира на то, да ли би он, и у одсуству уговора, имао важности.¹⁾

ОДЕЉАК III

Упоређење старе и нових теорија.

34. У прошла два одељка изложили смо начела на којима је основана стара теорија статута и нове теорије, а тако исто проучили смо и разлике које растављају поједине школе тих теорија. Остаје нам сада да испитамо да ли је стара статусна доктрина збиља толико погрешна да је треба целокупну одбацити као што то чине модерне теорије; да испитамо такође да ли су ове последње толико тачне да их треба примити од почетка до краја; да извидимо, једном речју да ли међу принципима којима се је руководила стара теорија неће бити какав који је истинит и кога зато ваља и данас задржати, и да ли опет у новим теоријама нема нечега што се не слаже са правим стањем ствари и што би ваљало као нетачно одбацити,

Да кажемо одмах да се, у колико ми сам предмет схваћам, истина не налази потпуно ни у списима старих аутора нити код следбеника модерних школа немачке и италијанске. Она се налази између старе статусне теорије и нових, ближе до душе овим другима него првој. Ми ћемо промотрити критички, у кратком обиму ове студије, принципе тих теорија и покушати да тачна посматрања од нетачних одвојимо, и да тако, групишући у једно добре делове истих теорија, саставимо систем који би, по нашем мишљењу, ваљало применити у важном питању сукоба закона.

§. I.

35. Видели смо, да, кад је теорија статусна хтела да нађе разлог на основу кога може један

¹⁾ У Енглеској и у Сједињеним Американским Државама усвојен је систем Jean Voet-а.

закон добити важности у држави у којој он није донесен, она је дошла до закључка да државе будући независне једна од друге, не могу бити *дужне*, по неком *прову*, примењивати стране законе и да зависи једино од њихове добре воље да ли ће се ти закони и на њиховом земљишту применити. А како оне налазе *узајамнога интереса* допустити у извесним случајима извршење страних закона, то добра воља држава за примену ових не оскудева.

На против, нове теорије, како оне које су основали немачки аутори, тако и оне којој је порекло у Италији, не потчињавају примену туђих закона вољи и ђуди једне државе, већ налазе да човек *има права* на то да се, и онда кад је ван своје постојбине, управља по националним а не месним законима. По овим теоријама, постоје извесна права, која стоје изнад свих држава извесна генерална права која не познају никаквих граница. Са гледишта тих права, сви људи сачињавају једну *оштту заједницу*, а поједини делови те велике заједнице, познати под именом држава, дужни су све силе употребити на санкционисање тих права.

То је прва важна разлика између ових теорија.

По нашем мњењу, гледиште нових школа не може се усвојити. Њему треба истина признати ту добру страну да потпомаже брже развиће међународних односа, али, и поред те корисне последице његове, ми налазимо да оно по тачности изостаје иза гледишта старијих јуриста.

Ако следбеници овога система под речи *право*, разуму оно што је *право*, *иправично* (*juste*), онда им систем није погрешан, али ни нов. Он би се, под оваквом претпоставком, сводио на то: да је *право* да људи, у нарочитим случајима, потпадну под уредбе своје државе, ма да се у њој не налазе. Кажемо да такав систем не би ни мало нов био, пошто је и теорија статута допуштала странцу позвати се на правила своје државе баш из обзира *иправичности*. Да ово преимућство, које се странцу дозвољавало и дозвољава не потиче из сличних обзира, оно не би ни постојало. Ми не видимо разлога да држава једна да превагу страном закону, допушта у неку руку инвазију страног суверенитета, ако то правичност не захтева. Кад би нови систем имао овакав значај, он не би решио питање: на коме основу може нека држава претендовати на то да друге државе њеним законима даду силу и важност? Он би само констатовао да је *право* да тако буде, а на питање не би одговорио.

36. Али, ваља узети да приврженици нових теорија нису пренебрегли да ово питање расправе, тим пре што су њега још и ранији правници истакли, а кад је тако, онда су они несумњиво речи *иправо* дали смисао који му се обично даје, то јест. под тим изразом разумеју не неко теориско право, као што смо то мало час узели, већ право које има и своју санкцију. Систем нових теорија, овако схваћен, јесте, истина нов, али није и тачан.

Он није тачан прво са гледишта *унутрашњег права* једне државе. Заједнице које ово име носе имају, у жељи да појединцима који их састављају осигурају напредак и благостање, разлога својој егзистенцији. Између државе и чланова њених постоји веза која се зове *поданство*. Заједница, склопљена у интересу појединаца — поданика, има за дужност да једино овима обезбеди она права чија је гаранција њој поверена. Она нема ни интереса ни дужност да се брине и о оним људима који у њу не спадају, који нису били ту када се она склапала или који у томе учествовати нису хтели. Следствено из овога истиче то, да ти људи не могу захтевати за себе она преимућства која су само поданицима обезбеђена. Ако, и пород тога, та заједница, из хуманитарности, узме у заштиту и оне који у њу не спадају и загарантује им извесна права, томе основ ваља тражити једино у *добром расиоложењу* те заједнице, а не у *дужности*. И обрнуто, странац би грешио кад би мислио да у *неком иправу* треба да тражи порекло преимућствима која му држава дозвољава.

Питање ово, да ли примени страних закона ваља тражити *raison d'être* у *иправу* или не, има и своју практичну страну. Ако се узме да разлог тој примени лежи у праву, онаком истом у каквом лежи и разлог за примену локалнога закона, онда се мора, логично, извести овај закључак: да су судови *обавезни* применити туђе законе као и своје, и у случају да неки нижи суд погрешно страни закон аплицира, касациона власт била би дужна такву одлуку поништити. Ако се, пак, сматра да странац има само теориско право на примену својих закона, онда касациони суд, установљен да мотри над вршењем закона само своје земље, не би био дужан уништити одлуку нижега суда која би рђаво применила страни закон. Ми мислимо да је ова последња солуција тачнија. Изузимамо случај да је законодавац нарочитим прописима загарантовао странцу апликацију његових закона, или да ту гаранцију садржи какав међународни уговор; у тим случајима власти су дужне применити стране законе, јер кад то не би учиниле,

оне би погазиле једно позитивно право своје државе или међународни трактат.¹⁾ Касациони суд имао би за дужност да уништи одлуке првостепених и апелационих судова, ако би ови погрешно или никако аплицирали страни закон. Али, ако домаћи закони не налажу примену туђих закона, онда се не може казати да је суд, који би рђаво протумачио један такав закон, или који би пропустио са свим применити га, погазио какав позитивни закон: он је установљен да суди домородцима и да примењује земаљске законе. За Касациони Суд, погрешно разумеваће или примена страног закона било би само *једно фактичко питање* (*question de fait*) у које он не би, по својој надлежности, могао улазити.²⁾ Разуме се сада, да се државе труде да правила међународнога права санкционишу својим домаћим законима, како би странци могли бити сигурни да судови земље неће одбацити њихове сопствене законе.

37. Не мање је погрешан систем овај са гледишта међународнога права. У својим узајамним односима, државе се налазе у истом положају у коме су били људи док је трајало екстра-социјално доба. Може бити ово није постојало, али ми можемо да га себи представимо. Као год што су вандруштвени људи били једни од других независни, као год што између њих није било другог права до права јачега, тако су исто и државе потпуно самосталне и у њиховим односима последња реч припада *јачем*. Из овога следује да, пошто су закони манифестација суверености, и пошто су они донесени у интересу самих чланова државе, то ова нема никакве *обавезе* да туђе законе на своје земљишту поштује. „Сва дејства која страни закони могу произвести на територији једнога народа апсолутно зависе од изречног или прећутног пристанка овога народа. Једна држава, будући необавезна да дозволи на своје земљишту примену и последице туђих закона, може, сумње нема, одрећи им свако дејство на овом земљишту. Законодавци, државне власти, судови и аутори, допуштајући апликацију страних закона, управљају се не по некој обавези чије извршење не може да се захтева, већ једино по обзирима узајамне користи и пристојности између народа (*ex comitate, ob reciprocam utilitatem*).“³⁾

Кад модерне школе признају странцу *право* на његове законе, оне треба да покажу у чему лежи санкција тога права. Ако је право лишено санкције, оно нема практичне вредности. Право

над чијим извршењем никаква сила не бди није никако право. Каква је то сила која би државе наморала да у своје саобраћају извесна начела поштују? Нема друге силе до побуде, чисто моралнога карактера, да се не чини оно што се не сматра као *прав*о по позитивним законима. Остаје, дакле, као једина санкција овом *праву* нових школа *сила*, која се утврђује *ратом*, а право које је силом санкционисано долази у област теориских, да не кажемо илузорних, права. „Међународно јавно право није потпуно право. Истина, по природном праву, пошто у односима између народа као и између појединаца постоје извесне дужности, разумљиво је да повреда неких од тих дужности треба да буде кажњена. Али, чак и у случају у коме су, било на основу општег и прећутног споразума између народа, било на основу уговора интернационалних, ове дужности постале предмет неке врсте међународног права, повреда њихова не може се казнити, пошто између народа нема *позитивног* кривичног права. То је стого што казна може доћи само од неке више силе, а у сфери међународнога права такве силе нема. Санкција овога права јесте рат, то јест одбрана или освета.“¹⁾

Јасно је, дакле да над државама, самосталним, независним једним до других, не стоји никаква власт која би мотрила на то да се оне тачно владају по правилима која правичност и здрав разум диктују, већ се мора оставити њиховој слободној вољи да тим правилима важности прибаве. А кад се има на уму да су сви народи и сувише жељни да у прогресу, који појединцима доноси све веће благостање, не застану и да је прогрес, ако не немогућ а оно врло спор без добро развијених интернационалних односа, онда је појамно што начела која треба да регулишу односе страних држава налазе, у њиховим узајамним интересима, санкцију која, и ако у чисто теориском стању, опет даје резултате са којима можемо задовољни бити.

§. II.

38. Теорија статута прокламовала је као начело да закони једне државе не могу имати дејства ван њених граница. Ово начело примењивали су они не само на јавна, већ и на приватна права. Они су мислили да се сви закони тичу државне организације, да су они манифестација независности народне и да с тога они не могу имати важности само на територији државе у чијем су интересу донесени. Изузетак

1) Laîné (à son cours)

2) Foelix, t. I. p. 34.

3) Foelix sp. cit. p. 21. 22.

1) Garraud, Précis de droit criminel, p. 13.

био је одобрен само за извесна приватна права, *личне статуте*.

Начело ово не почива на здравој основи. Истина је да сви закони у једној држави про-излазе од оне власти која је призната као су-верена. Није погрешно казати да суверена власт налази свога израза у законима и да ови само из ње проистицати могу. Али, ако је тачно рећи да су сви закони једнаки кад се има у виду њихов извор, нетачно је тврдити да су сви закони једне исте природе и једног истог дејства са гледишта односа које имају да регулишу. У држави се разликују два живота: државни и приватни. У државни живот стичу се заједнички интереси појединаца, и закони који га уређују зову се *јавни*. За њих се с правом може рећи да се тичу организације државе и њене независности. Приватни живот човека то су оне манифестације његовога физичког и умног активитета у којима је само он заинтересован. Ни уређења државе ни њене независности не тиче се на који ће начин појединци своје приватне интересе удесити. Из тога разлога и допуштено им је, под извесним ограничењима, поље својих личних интереса обрађивати како им се то најбоље допада.

Из овога објашњења излази да је погрешно поставити као правило да извршење страних закона компромитује државну самосталност, као год што би било погрешно обрнуто начело, да се сваком страном закону без разлике може признати важност. Овде се мора правити разлика између *јавних права* која се, служећи за основ друштвеном уређењу, не могу распростра-ирати и ван граница, и *приватних права* која, за то што не стоје у вези са поменутиим уређењем, могу без опасности добити примене и у туђим државама, наравно у колико она не би реметила њихов јавни поредак. Остаје, према томе, као утврђено да су закони из области приватнога права екстратериторијалне природе, изузев само неке који, стога што су противни јавном поретку, морају бити, као и јавна права, класирани међу територијалне законе.

Погрешно су стари аутори делили приватна права на стварна и лична, јер тај факат што један закон има за предмет *ствар* никако не значи да у њему треба видети неко „манифестовање државне независности“, и да услед тога његову важност треба збити у границе само једне државе. Истина, међу овим правима има и таквих који су донесени у општем интересу друштва и којима се не смеју прет-поставити страни закони. Али, то је изузетно; већином закони који уређују *права на ствари* имају за циљ приватне интересе а не јавне.

С друге стране, нека права се искључиво тичу правнога стања лица и њихове способности, па опет им се не сме признати важност ван гра-ница, за то што би рушили јавни поредак др-жаве у којој се њихова примена захтева. Међу тим, по теорији статута, закони *искључиво лични* били су екстратериторијални, па, дакле, и онда ако су јавном поретку били противни, који на сваки начин интересује организацију државе и њен суверенитет. И тако је стара теорија, поред све своје претераности у одбрани независности државне, ову оставила без заштите баш тамо где није требала, доказ колико је њено начело погрешно било. Погрешна начела воде и по-грешним последицама. У сталом хаос који је код старих правника владао, кад је требало на ос-нову постављенога критеријума одвојити стварне и личне статуте, утврђује у обилатој мери не-сигурност њиховога система. Није нужно да овде понављамо оне многобројне противуреч-ности у решењима сукоба закона на које смо наишли код старих правника.¹⁾

39. Закључак је тај да теорију статута, у колико она поставља правила за разлико-вање територијалних закона од екстратерито-ријалних, ваља одбацити, а усвојити систем овај: да сви закони из категорије приватних права, имају, у принципу, екстратериторијалну силу, а само онда ако би њихова примена до-водила у опасност јавни поредак треба им ту важност одрећи. Са гледишта приватних права, образовани свет саставља једну општу зајед-ницу у којој свима људима ваља признати слободно уживање тих права, на основу њи-хових личних закона; општу заједницу којој би недостајало јединство у приватном законо-давству, пошто се појединци, у саставу једне исте државе, покоравају законима често раз-личним од закона других држава.

До овога резултата дошла је и италијанска нова школа. Само, ми мислимо да се не може екстратериторијалност приватних права објаш-њавати њиховим *личним карактером*. Сви за-кони су донесени у интересу лица, како они који се тичу друштвенога уређења, тако и они који регулишу приватне интересе. Интереси су ови интензивнији, али је круг њихов ужи: они се тичу само једнога или извесног броја појединаца; опште друштвене ствари не инте-ресују непосредно држављане, као ствари личне, али је за то број заинтересованих већи. Са ове тачке гледишта, колико је тачно казато за приватна права да су *лична*, да *постоје у ко-*

1) У новије време теорију статута прихватили су одлични писци, као Foelix, Aubry et Rau, Demolombe, Baudry-Lacantinerie.

О НОВОМ ТРГОВИНСКОМ ЗАКОНИКУ

ЗА

НЕМАЧКУ ЦАРЕВИНУ

ПИШЕ

Др. Д. АЛКАЛАЈ.

(Свршетак)

II. КЊИГА.

Трговачка друштва и тајно друштво.¹⁾

Заједничка карактерна црта тргов. друштва састоји се у томе, што имају самосталну фирму, под којом задобијају права и примају обавезе и под којом туже и могу бити тужена. Ова се карактерна црта налази код јавног друштва, командитног друштва, удеоничарског друштва и командитног друштва на удеонице и с тога се она обухваћају једним називом, трговачка друштва. А ова се карактерна црта не находи код тајног друштва и код друштва за почесне шпекулације. С тога је ово последње изостављено сасвим из тргов. законика, а тајно тргов. друштво расправљено је у овој другој књизи у засебном одеку под засебним називом.

Први одсек

Јавно трговачко друштво.

I. Установљење друштва §. 105.—108.

Друштво које је установљено ради вођења трговине под заједничком фирмом сматра се као јавно тргов. друштво, ако сви чланови друштва одговарају неограничено друштвеним повериоцима. — На јавно тргов. друштво примењују се прописи грађ. законика о друштвима у колико није у овом одеку другојачије прописано. (§. 105.)

Друштво се има пријавити код суда, у чијем округу оно има своје седиште, ради увођења у трг. регистар. Пријава има да садржава: 1., Име, презиме, стање и стан сваког задругара. 2., Фирму друштва и место, на коме има своје седиште. 3., Време, кад је друштво постало (§. 106.)

Ако се фирма друштва мења или ако се седиште друштва премешта на друго какво место или ако ступа који други члан у друштво,

1) Односно терминологије требало би бити на чисто и усвојити један тачан термин. Наш тргов. законик час употребљава назив друштво, као нарочито у наслову главе III. „о друштвима трговачким“, а час ортаклук. Пошто је ортаклук, ортак, турска реч, требало би усвојити термин: трговачко друштво, члан друштва и задругар, као што се лепо уобичајила реч задругар, код удеоничких друштава.

то се и ово има пријавити суду ради увођења у регистар. (§. 107.)

Пријаву имају да изврше сви чланови. Чланови, који треба да заступају друштво, имају да напишу свој потпис и фирму ради чувања код суда. (§. 108.)

II. Правни одношаји задругара међу собом
§. 109.—122.

Правни одношаји задругара међу собом расправљају се на првом месту према друштвеном уговору. Прописи §. §. 110. до 122. примењују се само у толико, у колико није тргов. уговором другојачије одређено (§. 109.)

Ако буде задругар при друштвеним пословима учинио издатке, које он према приликама сме сматрати као потребне, или ако буде он претрпео какву штету услед самог посла непосредно, или услед опасности, које су с њиме нераздвојно скопчане, то је друштво дужно да му одобри камату од дана, кад је утрошен (§. 110.)

Задругар не сме без пристајка осталих задругара учествовати у каквој другој трговинској грани, или у каквом другом тргов. друштву као јаван задругар. Сматра се као одобрење, да може учествовати у другом каквом друштву, ако је при закључивању друштва осталим задругарима било познато, да задругар учествује у другом каквом друштву као јаван задругар, и ако није дужност овог учествовања изречно условљена (§. 112.)

Буде ли задругар повредио дужности §. 112. то може друштво тражити од њега накнаду штете, а може тражити да послови, које је задругар за свој рачун свршио, важе за рачун друштва, и да преда друштву примљену награду за те послове или да му уступи право на ту награду (§. 113.)

Сви задругари имају права и дужности да воде друштвене послове. Ако је друштвеним уговором вођење радње поверено једном задругару или неколицини њих, то остали задругари немају права, да се у то мешају. (§. 114.)

Право на вођење радње обухваћа све послове, које обично вођење те трговине изискује. За предузимање радња, које то превазилазе, потребан је пристанак свију задругара. За постављање прокуристе потребан је пристанак свију задругара, који руководе радњом, осим кад има опасности у одлагању. Они задругари, који имају право за давање прокуре, имају право и за одузимање прокуре (§. 116.)

Право за руковођење радњом може се каквом задругару на предлог осталих задругара судском одлуком одузети, ако постоји какав

важан узрок. Као такав сматра се нарочито груба повреда дужности или неспособност за правилно руковођење радњом (§. 117.)

Задругар се може, па и ако је искључен из руковођења радњом, лично извештавати о пословима друштвеним, разгледати књиге и хартије друштва и направити биланс из њих (§. 118.)

При крају сваке пословне године има се на основу биланса изнаћи добит или губитак радње и израчунати сваки део задругара при томе (§. 120.)

III. Правни однос задругара према трећима §. 123.—130.

Дејствовање јавног тргов. друштва настаје према трећима од часа, када је друштво уведено у тргов. регистар. Буде ли друштво свој рад почело пре увођења у трговачки регистар, то дејствовање настаје од часа, када је посао започет, у колико се из §. 2 не буде друго што извело. Уговарање, да друштвено дејствовање има почети од неког доцнијег часа, не вреди (§. 123.)

Јавно друштво може само под својом фирмом задобијати права и прамати обвезе, сопственост и друга стварна права на непокретним имањима стицати, пред судом тужити и бити тужено. Ради предузимања извршења у друштвеној имаовини потребна је извршна обавеза управљена противу самог друштва (§. 124.)

За заступање друштва овлашћен је сваки задругар, ако није друштвеним уговором од заступања искључен. У друштвеном уговору може се одредити, да сви или више задругара само заједно могу друштвозаступати, (Gesamtvvertretung укупно заступање.) Задругари овлашћени за укупно заступање могу неке од њих овластити за извршење извесних послова или извесних грана послова. Ако се има учинити каква изјава према друштву, то је довољно кад се ово учини према једном задругару, који учествује при заступању друштва. Искључивање каквог задругара од заступања, наређење о укупном заступању, као и сваку промену у праву заступања каквог задругара, имају да пријаве сви задругари ради увођења у тргов. регистар (§. 125.)

Право заступања задругара обухвата све судске и вансудске послове и правне радње, отуђење и оптерећење непокретности, као и давање и одузимање прокуре. Ограничење обима права заступања не вреди према трећима. То се односи нарочито за ограничење да се заступање има распростирати само на извесне послове или на извесне гране послова, или да ће оне

важити само под извесним околностима или само за извесно време или на појединим местима (§. 126.)

Задругари одговарају повериоцима за обвезе друштва као солидарни дужници лично. Противна одредба не вреди према трећима (§. 128.)

Ако се од каквог задругара тражи испуњење какве обвезе друштвене, то може он приговоре, који не леже у његовој личности, само у толико учинити, у колико их може друштво учинити. Задругар може одрећи исплату повериоцу, ако друштво има право, да оспори правни посао, који је основ овој обвези. Исто право има задругар, ако се поверилац може измирити пребијањем какве протекле тражбине друштвене. За извршну обвезу управљену противу друштва не може се тражити извршење у имању задругара (§. 129.)

Ко ступа у какво постојеће друштво, одговара као и други чланови према §. § 128. и 129. за обвезе друштвене учињене пре његовог ступања, без разлике, да ли се фирма променила или не. Противна одредба не вреди према трећима (§. 130.)

IV. Престанак друштва и иступање задругара §. § 131.—144.

Јавно тргов. друштво престаје: 1., Кад истече уговорени рок, 2., одлуком задругара, 3., отварањем стечаја над имањем друштвеним, 4., смрћу каквог задругара, у колико се из друштвеног уговора не изводи друго што, 5., отварањем стечаја над имовином каквог задругара, 6., отказом и судском одлуком (§. 131.)

Ако је друштво закључено за неодређено време, онда се отказ од стране каквог задругара може чинити само за крај какве пословне године. Отказ се мора учинити најмање 6 месеци пре тога рока (§. 132.)

На предлог каквог задругара, може се престанак друштва изрећи судском одлуком и пре одређеног рока трајања или код друштва закљученог на неодређено време и без отказа, ако постоји какав важан узрок. Овакав узрок постоји нарочито онда, кад други који задругар какву битну дужност, која му је друштвеним уговором наложена, намерно или из грубе непажње вређа или кад испуњење овакве једне дужности постаје немогуће. Уговарање какво, по коме се право задругара, да тражи престанак радње искључује или противно овим прописима ограничава, не вреди (§. 133.)

Ако би друштво услед смрти каквог задругара престало то наследник умрлог задру-

гара има да неодложно достави случај смрти осталим задругарима и на случај опасности при одлагању да настави послове, које је имао да изврши његов завешталац, док се остали задругари могу заједно с њиме старати о потребном. И остали задругари имају тако исто дужност, да привремено извршују своје послове. Друштво се у толико сматра као да и даље постоји. Ови прописи важе и на случај, да друштво престаје услед отварања стечаја над имањем једног за другара (§. 137.)

Ако је у друштвеном уговору предвиђено, да какав задругар откаже или умре, или кад се стечај над његовим имањем отвори, да ће друштво и даље постојати између осталих задругара, то иступа из друштва онај задругар, код кога је тај случај наступио (§. 138.)

Ако је у друштвеном уговору предвиђено, да се на случај смрти каквог задругара, друштво има даље водити са његовим наследницима, то може сваки наследник свој опстанак у друштву учинити зависним од тога, да се њему, остављајући му и даље дотадашњи део добити, призна положај једног командитисте и да му се припадајући му део улога његовог завештаоца сматра као командитни улог. Ако остали задругари не пристају на такву понуду наследникову, то он има право, да без одржања каквог рока отказа, изјави своје иступање из друштва (§. 139.)

Ако ли у лицу каквог задругара наступи каква околност, која по §. 133. даје осталим задругарима право, да траже престанак друштва, то може суд у место престанка друштва изрећи искључивање тога задругара из друштва, у колико остали задругари то захтевали буду. За расправу између друштва и искљученог задругара меродавно је имовно стање друштва у часу, када је подигнута тужба за искључење (§. 140.)

Ако има свега два задругара, онда на случај, да у лицу једног од њих наступе оне претпоставке, услед којих би при већем броју задругара, његово искључење из друштва било оправдано, може суд на предлог другог задругара огласити овога као овлашћеног за примање радње са пасивом и активом, а без ликвидације (§. 142.)

Престанак друштва, ако није наступио услед отварања стечаја, имају сви задругари да пријаве суду ради увођења у регистар. То исто важи и за иступање каквог члана из друштва. Ако се узме да је смрт каквог за другара изазвала престанак радње, то се може

увести у регистар и без садејства наследника, у колико таквом једном садејству особите сметње на путу стоје (§. 143.)

V. Ликвидација друштва §. §. 145.—158.

После престанка друштва настаје ликвидација, у колико задругари нису уговорили други начин раздвајања, или у колико није стечај над имањем друштва отворен. Ако је друштво престало отказом повериоца каквог задругара или отварањем стечаја, то може ликвидација изостати само са одобрењем овога повериоца, односно браниоца масе (§. 145.)

Ликвидацију врше, у колико одлуком задругара или друштвеним уговором није она поверена појединим задругарима или другим лицима, сви задругари као ликвидатори. Више наследника једног задругара постављају једног заједничког ликвидатора. На предлог каквог интересованог лица, може суд, у чијем округу друштво има своје седиште, из важних узрока одредити ликвидаторе. У таквом случају може суд одредити ликвидаторе, који нису задругари. Ако је над имањем каквог задругара отворен стечај онда бранилац масе ступа на место задругара (§. 146.)

Сви задругари имају да пријаве ликвидаторе ради увођења у трг. регистар. То исто важи и за сваку промену у лицима ликвидатора или у њиховом праву заступања. Увођење судом постављених ликвидатора, као и увођење судом опозваних ликвидатора, извршује се по званичној дужности. Ликвидатори имају да напишу фирму и свој потпис ради чувања код суда (§. 148.)

Ликвидатори имају да окончају текуће послове, да наплате тражбине, осталу имаовину да претворе у новац и да повериоце измире. Ради окончања текућих послова могу ликвидатори закључити и нове послове. Ликвидатори заступају друштво у свом делокругу судски и вансудски (§. 149.)

Ако има више ликвидатора, то они могу послове, који спадају у ликвидацију, предузети само заједнички, у колико није одређено, да могу и појединце радити. Таква одредба има да се уведе у трг. регистар. Овај пропис не искључује могућност, да ликвидатори овлашћују неке од њих за предузимање извесних послова или извесних грана послова (§. 150.)

Ограничење обима права ликвидатора не вреди према трећима (§. 151.)

Ликвидатори, и ако су судом постављени, имају да следују одлукама, што буду односно

вођења радње једногласно донела лица интересована према §. 146. (§. 152.)

Ликвидатори имају да се потпишу тако, да они досадашњој фирми, која се има означити као фирма у ликвидацији, додају своје име (§. 153.)

Ликвидатори имају при почетку као и при крају ликвидације да саставе биланс (§. 154.)

Имаовину друштвену, заоставшу по исплати дугова, имају ликвидатори да расподеле међу задругаре у сразмери уложеног капитала, који показује закључни биланс. Новац који се за време ликвидације показује као непотребан, поделиће се претходно. За покриће непротеклих или спорних обвеза, као и за осигурање износа припадајућих задругарима при коначној деоби, има се потребно задржати. Буде ли настао између задругара какав спор односно поделе друштвене имаовине, то имају ликвидатори да причекају са деобом до окончања спора (§. 155.)

По окончању ликвидације имају ликвидатори да пријаве брисање фирме ради увођења у регистар. Књиге и хартије престалог друштва предаће се на чување каквом задругару или каквом трећем лицу. На случај неспоразума одредиће суд овог задругара или ово треће лице. Задругари и њихови наследници задржавају право да разгледају и употребљавају књиге и хартије (§. 157.)

Ако задругари место ликвидације углављују други какав начин раздвајања, то се све дотле, док још има неподељене имаовине, према трећима примењују прописи, који важе за ликвидацију (§. 158.)

VI. Застарелост §. §. 159.—160.

Потраживања према једном задругару за обвезе друштвене застаревају за пет година од престанка друштва или од иступања задругара, у колико потраживање према самом друштву не подлежи каквој краћој застарелости. Застарелост почиње од дана, кад је престанак друштва или иступање задругара заведено у регистар суда надлежног за друштво. Ако рок потраживања повериоца према друштву пада тек после увођења, то застарелост тече од дана рока (§. 159.)

Прекидање застарелости према престалом друштву важи и према задругарима, који су чланови друштва у часу његовог престанка (§. 161.¹)

¹) После овога расправља се у другом одсеку „о командитним друштвима“ §§. 161—177.; у трећем одсеку „о удеоначарским друштвима“ §§. 178—319.; а у четвртом одсеку „о удео-

Пети одсек.

Тајно трговачко друштво §. §. 335.—342.

Ко као тајни задругар учествује са каквим улогом у тргов. делању неког другог, има да положи тај улог тако, да овај прелази у имање имаоца тргов. радње. Само ималац радње добија права и прима обвезе из послова закључених у радњи (§. 335.)

Ако није одређен удео тајног задругара у добити и штети, то се сматра као да је углављен удео, који према приликама изгледа приличан. У трг. уговору може се одредити, да тајни задругар не учествује при штети, но од учествовања при добити не може се искључити (§. 336.)

При крају сваке пословне године има се израчунати добит и штета и исплатити тајном задругару припадајући му део добити. Тајни задругар учествује при штети само до износа његовог уплаћеног или дужног улога. Он није дужан вратити примљени добитак услед накнадног губитка. Но, све дотле док је његов улог услед губитка смањен, употребљаваће се годишњи добитак за покриће губитка. — Добитак, који тајни задругар није подигао, не увећава његов улог, ако није другојачије углављено (§. 337.)

Тајни задругар има право, да тражи препис годишњег биланса и да његову тачност испита прегледајући књиге и хартије. На предлог тајног задругара може суд, кад постоје важни узроци, наредити, да се саопшти биланс или дају друга објашњења, као и да се поднесу књиге и хартије (§. 338.)

После престанка друштва има ималац трг. радње да се разрачуна са тајним задругаром и да му исплати његово примање у готову. Послове, који се налазе у току у часу престанка друштва, расправиће ималац трговачке радње. Тајни задругар учествује при добити и штети, која буде проистекла из тих послова. Он може при крају сваке пословне године тражити рачуне о пословима, који су у том међувремену окончани, исплату припадајућег му дела и извештај о стању послова, који су још у току (§. 340.)

Отвори ли се стечај над имањем имаоца радње, то може тајни задругар односно свог улога, у колико превазилази део штете, који он

чареким друштвима на удеонице“ §§. 320—334. И ако су ове материје доста интересантне, ми их са обаиrom, да се с овим чланком има ово приказивање закључити, не приказујемо овде, јер о удеоначарским друштвима имамо већ опширан закон од 10. Децембра 1896. год., а о другим двома врстама тргов. друштва говори већ и наш тргов. законик.

има да сноси, пријавити своју тражбину као стедишног повериоца. Ако тајни задругар дугује свој улог, то има он да га плати маси само до суме, која је потребна за измирење његовог удела у губитку (§. 341.)

III. КЊИГА.

Трговачки послови.

Први одсек.

Општи прописи §. §. 343.—372.

У овом одсеку као и у идућем одсеку „о тргов. куповини“ говори се о оним прописима, који се односе искључиво на тргов. послове и који правним пословима и радњама дају трговачки карактер за разлику од осталих правних послова и радња грађанске природе. Ти су прописи тако рећи есенција тргов. права. Но при свем том о њима нема ни спомена у нашем тргов. законнику. Ово је и највећа мана у нашем тргов. законнику, која се најчешће и најосетније осећа у пракци. У нашем тргов. законнику спомиње се куповина и продаја у глави V., која на жалост има свега један једини параграф и у њему се не говори о правној природи тргов. уговора о куповини, већ само о доказним средствима за куповину. Ова празнина настала је у нашем законнику услед тога, што се у франц. трг. законнику, са кога је наш сакато преведен, не говори ништа о уговорима тргов. куповине и продаје, јер се о њима опширно расправља у грађанском законнику, а у нашем грађанском законнику пак, који није превод са француског већ са аустриског грађанског законика, нема тих опширних одредаба о тргов. куповини и продаји, јер се у аустриском законодавству о њима не говори у грађанском законнику, већ у трговинском законнику. Међу многобројним незгодама, које се у пракци појављују услед законске празнине у тој материји, да наведемо само неке и то најчешће. Тако ми немамо тачних прописа о томе, када се сматра да је уговор закључен између трговаца, који нису на истом месту; на чији рачун роба путује, да ли на рачун купца и докле, или продавца и докле; да ли је при том потребна предаја — традиција — робе, од кога се тренутка сматра, да је предаја извршена; шта бива у случају, кад се уговор о куповини састоји у томе, да се роба у неколико партија испоручи, па купац после примљених неколико партија, не полаже новац за примљене партије, може ли продавац одустати од даљег испоручивања, а да не одговара за накнаду штете по §. 553. грађ. зак.; шта може поверилац да ради са оном робом, коју купац неће да прими, када се већ налази у месту купчевом; за које се време

може роба ставити на диспозицију. То су спорна питања, која се сваког дана појављују, и кад ништа друго, а оно би требало свима силама настати, да се барем та материја кодифицира.

Досадашњи немачки трг законик имао је више одредаба о тргов. пословима, али су оне у садашњем законнику скраћене, јер су већина од њих нашла места у новом грађанском законнику, који одредбе о уговорима третира на широкој основи.

Главније одредбе, које нови немачки трговински законик садржава, следеће су:

Трговачки послови су сви послови једног трговца, који спадају у делокруг његовог тргов. делања (§. 343.)

Правни послови предузети од трговца, сматрају се у сумњи као да спадају у делокруг његовог тргов. пословања. Обвезе потписане од трговца, сматрају се, да су издате у делокругу његовог трг. делања, у колико се из саме исправе не изводи обратно (§. 344.)

На правни посао, који је за једну странку трговачки посао, примењују се подједнако за обе странке прописи о тргов. пословима, у колико се из ових прописа не изводи обратно (§. 345.)

Међу трговцима има се односно значења и дејства радња или нерадња обазрети на навике и обичаје који владају у трговачком саобраћају (§. 346.)

Ко је за један посао, који је на његовој страни трговачки посао, према другом обвезан на пажњу, има да поклати пажњу уредног трговца (§. 347.)

Уговорна казна, коју је трговац обећао у делокругу свог тргов. делања, не може се смањити на основу §. 343. грађ. зак. (§. 348.)

Јемцу, ако је јемство за њега трг. посао, не пристоји приговор претходне тужбе противу главног дужника. То важи под наведеном претпоставком и за онога, који одговара као јемац за дати налог, да се неке кредитира (§. 349.)

Трговци међу собом имају права да за своје тражбине из међусобног тргов. пословања рачунају интерес од дана рока. Интерес на интерес на основу овог прописа не могу тражити (§. 353.)

Ко вршећи своје тргов. делање другоме послове извршује или услуге чини, може за то, и ако није уговорено, искати провизију или ако је реч о чувању ствари, искати лежарину, а по пенама уобичајеним на томе месту. За зајмове, аконтирања, трошкове и друге издатке може он тражити интерес од дана, када је то учинио (§. 354.)

Стоји ли неко са једним трговцем у таквој трговачкој вези, да се узајамна права и обвезе,

које из те везе проистичу, стављају у рачун са интересом и да се у извесним роковима после обрачунавања и одређивања сувишка, који припада једној странци, исплатом овога измирују, (текући рачун, контокурент) то може онај, коме после обрачунавања припада какав сувишак, тражити интересе на тај сувишак од дана закључка рачуна и ако и сам обрачун садржава неке интересе. Закључак рачуна бива један пут годишње, у колико није друго шта одређено. Текући рачун може се у сумњи и у току једне рачунске периоде отказати с тим, да онај, коме по рачуну припада какав сувишак, може тражити исплату овога сувишка (§. 355.)

Ако се некоме, чије тргов. пословање доноси са собом извршивање послова за друге, налаже од стране неког лица, са којим он у вези стоји, да му такве послове извршује, то је он дужан одмах одговорити, његово ћутање сматра се као пристанак на то. То исто важи, када се некоме трговцу налаже да изврши неке послове од стране неког лица, коме се он сам за то понудио. Па и кад трговац одбије овај налог, дужан је он послате ствари очувати привремено од могуће штете на трошак наредбодавца, у колико он има покрића за своје трошкове и у колико се то може учинити без његове штете (§. 362.)

Трговац за протекле тражбине, што има према другом трговцу за међусобно закључене трговачке послове, има право задржавања (право ретенције) на покретним стварима и хартијама од вредности дужниковим, које су са дужниковим пристанком, на основу тргов. послова, дошле у његово притежање, у колико их буде имао још у притежању или у колико буде могао с њима располагати помоћу коносаментa, дућанског или стоваришног листа. Дужник може одбити право задржавања повериочева полагањем кауције. Давање јемаца за кауцију није могуће (§. 369.)

Право задржавања може се упражњавати и за не протекле тражбине у овим случајевима: 1.) Кад је над имањем дужниковим створен стечај или кад је дужник обуставио своја плаћања. 2.) Кад је у имању дужниковом предузето какво извршење без успеха (§. 370.)

Поверилац је властан, да се на основу права задржавања, наплати из задржаних ствари. Измирење бива на начин прописан у грађанском законнику за залог, само што место рока од месец дана прописаног у §. 1234. грађанског законика, довољно је једна недеља (§. 371.)

Други одсек.

О тргов. куповини §. 373.—382.

Ако је купац са примањем ствари у задоцнењу, то може продавац робу на опасност и трошак купчев сместити у какво јавно смештиште или иначе на какво сигурно место. Он је даље властан, да после претходне опомене, робу јавно лицитацијом распрода; он може ако роба има какву берзанску или пијачну вредност, после претходне опомене, продати је из слободне руке по текућој цени преко неког за такве продаје јавно овлашћеног тргов. сензала или преко неког за јавне продаје овлашћеног лица. Ако је роба изложена квару и ако има опасности у одлагању, то није потребна претходна опомена. То важи и онда, када је претходна опомена из других разлога немогућа. Ова самоваљна продаја бива на рачун задоцненог купца. И купац и продавац могу лицитирати при јавној продаји. На случај јавне продаје има продавац да неизоставно извести претходно купца о времену и месту продаје. О извршеној продаји дужан је продавац да неизоставно извести купца о томе, ма који био начин продаје. На случај неизвршења овога одговора за накнаду штете. — Ова извештавања могу изостати, када је немогуће извршити их (§. 373.)

Прописима §. 373. не мењају се права, која продавац има по грађанском законнику, кад је купац у задоцнењу са примањем робе (§. 374.)

Ако је при куповини неке покретне ствари остављено купцу, да он ближе определи форму, меру или сличне околности, то је купац дужан, да ово ближе опредељење учини. Ако би купац био у задоцнењу са испуњењем ове обвезе, то може продавац на место купца ово опредељење учинити, или може према §. 326. грађ. зак. тражити накнаду за неиспуњење уговора или одустати од уговора. У првом случају дужан је продавац известити купца о учињеном опредељењу и оставити му у исто време кратак рок, да он какво друго опредељење учини. Не учини ли купац то у остављеном му року, то је меродавно опредељење, учињено од стране продавца (§. 375.)

Ако је уговорено, да се обвеза једне странке има испунити тачно у једно одређено време или у току једног одређеног рока, то може друга странка, на случај да обвеза није испуњена у одређеном року, одустати од уговора, или на случај да је дужник у задоцнењу, место испуњења тражити накнаду штете за неиспуњење. Испуњење може се тражити само, ако он одмах по истеку одређеног рока извести противника, да он остаје при испуњењу. Ако се тражи на-

кнада штете због неиспуњења и ако има роба какву берзанску или пијачну вредност, то се може тражити разлика између куповне цене и берзанске или пијачне цене у времену и месту где се обвеза имала испунити (§. 376)

Ако је куповина за обе странке трговачки посао, то је купац дужан одмах, после лифровања робе од стране продавца, у колико је то према правилном току трговине могуће, прегледати робу и ако има какве мане известити одмах продавца о томе. Ако купац не учини доставу, сматра се роба као примљена, осим, ако се тиче неке мане, која се није могла спазити при прегледу. Ако се покаже доцније таква мана, то се има достава о томе учинити одмах чим се то открило. У противном сматра се да је роба примљена и односно те мане. За одржање права купчевих довољно је благовремено одашиљање доставе. Ако је продавац злонамерно прећутао мане, то се он не може позвати на те прописе (§. 377.)

Прописи §. 377. примењују се и онда кад је лифрована друга роба, или друга количина робе, но што је погођена, у колико лифрована роба не одступа од погођене тако очигледно, да купац неће на то пристати (§. 379.)

Ако је куповина за обе стране трговачки посао, онда је купац дужан, када оспорава робу, послату му са другог места да се стара да се привремено очува. Ако је роба изложена квару или ако има опасности у одлагању, може он робу и продати придржавајући се прописа §. 373. (§. 379.)

Прописи одређени у овом одсеку за куповину ствари важе и за куповину хартија од вредности (§. 381.)

Остали одсеци садржавају прописе, који се више или мање налазе и у нашем тргов. закону, и за то их нећемо приказати. Главни смер овим чланцима био је тај, да се у неколико упознамо са садржином новог немачког тргов. законика, а нарочито да покажемо каквих великих и осетних празнина има у нашем тргов. закону, који је донет још под владавином неумрлог Кнеза Милоша 26. Јануара 1860. г., како би се сви правници, а нарочито управа адвокатског удружења, заузели, да се донесе нов трговински законик, који ће стајати на висини данашњег стања тргов. права и који ће одговарати потребама тргов. обрта у нашој земљи, који се од издања садашњег законика до данас знатно и различно умножио и већи полет добио. —

ИЗ СУДНИЦЕ

XIV.

Прече право наплате.

(Одлука опште седнице Касационог Суда).

Непокретно имање масе пок. Б. продато је јавном лицитацијом. На рочишту одређеном за распоред новаца пријаве се: Р. са тражнином од 10.000 дин., а М. са тражнином од 8000 дин., оспоравајући јелан другом првенство наплате.

Поверилац Р. за доказ своје тражбе поднео је ориџ. меницу, по којој му дугују стараоци масе горњи дуг, а по овој меници суд је одобрио прибелешку 12. Јуна 1890. год. на имање дужника.

Поверилац М. поднео је ориџ. меницу, по којој му оугује пок. Б. горњи дуг, кога је прибележио тек 19. Јуна 1890 год

Упућен на парницу поверилац Р. тужи повериоца М. и затражи да њему суд досуди првенство у наплати из добивених новаца од продаје масеног имања, заснивајући своје право на раније задобивеној залози.

Тужени М. у основу оспори право тужиоцу наводећи, да је имање продато као својина пок. Б., на коме он има залог, а дужници су тужиоци стараоци масе, који немају надлежног одобрења, да могу масу пок. Б. задужити; нити је тужилац задобио залог на имање пок. Б. него је прибелешка по његовом тражењу одобрена на имање стараоца масе пок. Б.

Први суд узме, да је тужилац пречи у наплати од туженога и пресудом својом досуди му првенство наплате, налазећи; да је тужилац раније задобио залог; да је задужење од стране стараоца учињено за масу, на шта су стараоци имали право по чл. 133. прав. о несп. делима, јер је решењем неспорног судије утврђен задружни однос између Н. пунољетног наследника пок. Б. и П. удове пок. Б. и њене малолетне деце и у оваковом стању није ни потребно одобрење старат. судије по чл. 75. зак. о стар.

По изјављеном незадовољству Апелац. Суд преиначи пресуду првога суда, одбије тужиоца од тражења, налазећи, да је тужилац задобио залог на имање Н. и П., а не на имање пок. Б. које је продато; да задужење стараоца Н. и П. нема вредности без одобрења стар. судије по чл. 75. зак. о стар., па чак и кад би га било, тужилац не би имао права на новац добивен од продаје имања пок. Б. по основу §. 490. грађ. зак., јер је наслеђе оно, што по исплати дугова покојникових остане.

По жалби тужиоца Касац. Суд примедбама свога П. одељења од 9. Јуна 1897. Бр. 4079. поништи пресуду Апел. Суда са следећих разлога:

Смисао горње пресуде тога суда у главном се своди на то: да лични повериоци пок. Б. који су доц-

није по смрти његовој постали заложни повериоци, имају прече право наплате из новаца добивених од продатог имања пок. Б. од ранијих заложних поверилаца наследника пок. Б., који су добили право залогe на истом имању.

Апелациони Суд заснива своју пресуду на §. 490. грађ. зак. налазећи, да наследница пок. Б. остаје у наслеђе оно, што по исплати дугова пок. Б. остане.

До душе по §. 490. грађ. зак. сви дугови покојникови леже на његовом имању и отуда се имају исплатити; али из овога зак. прописа не може се извести, да су сви дугови његови залогом обезбеђени; јер сваки дуг не претпоставља залогу, него се она тек онда задобија, када се интабулише — §. §. 306. и 309. грађ. зак.

Смрћу пок. Б. и његове су обвезе прешле на његове наследнике и то само онако, какве су оне — обвезе — биле и према покојнику, тако, ако су обвезе покојникове према његовим повериоцима биле личне, онда оне као такве прелазе на његове наследнике, а ако су биле заложне, онда као такве прелазе и на наследнике, и из залогe се имају исплатити, §. 329. грађ. зак., без обзира на то у чијим се рукама залогa налази, а не може се претпоставити, да лична обвеза покојникова, која је доцније заложном постала, може бити јача од ранијих заложних поверилаца наследника покојникових.

Тужена је страна била лични поверилац пок. Б. и као такав поверилац задржала је право личне обвезе и према наследницима све до дана задобивене залогe, а према таком положају поверилаца суд је требао у смислу §. 330. грађ. зак. да одреди првенство у наплати по реду задобивене залогe.

Не може остати разлог суда, да је за задужење тужилачкој страни било потребно нарочито одобрење стар. судије у смислу чл. 75. зак. о стар., јер ово не може да уди повериочевој залози, пошто је решењем неспорног судије првога суда образовано задружно стање између пунолетног сина пок. Б., удове и малолетних наслеђеника.

Апелациони Суд не прими предње примедбе Касационог Суда, но изјави следеће противразлоге:

Није Апелациони Суд у својој пресуди оцењивао, какви су који повериоци, који наплату траже из продатог имања пок. Б., да ли лични или заложни, као што узима Касац. Суд, јер му то није било ни потребно с тога, што је новац, који се распоређује, искључно добивен од продатог Б-овог имања, а не имања дужника тужилачке стране, па се тако пресуда додирнула других потребних законских разлога а нарочито, што се како пресудом тако и актима доказује, да је продато имање својина пок. Б., да је тужена страна његов поверилац, и да је зато тужени по оним законима, изложеним у пресуди Апел. Суда, пречи у наплати од тужилачке стране.

Ово је јасно, да тужилачка страна нема права, да се наплати пре туженога из поменутог новца, а то је јасно образложено у пресуди, а и с тога, што је овде у питању, ко су дужници тужилачке стране, и да ли су ти себе саме лично или масу пок. Б. задужили, и ако су, да ли је то задужење законито, па да буде обавезно и за повериоце пок. Б.

Апелациони Суд нашао је и налази, да дужници тужилачке стране Н. и П. на начин овај нису задужили масу пок. Б., а и кад би се узело, да њихово задужење није основано на закону, јер по чл. 75. зак. о стар. никако се задужење за малолетнике не може учинити без одобрења старатељ. судије. Тога одобрења овде нема, нити га је тужилачка страна као доказ поднела. Овај законски пропис стоји у вези са §. 510. грађ. зак. и што ови закони прописују, то се ничим не да замени, нити је досад било случаја, да је могла замена бити, и по томе П. одељ. Касац. Суда погрешно узима, да је оно решење неспорног судије од 10. Маја 1896. Бр. 1106. којим је образовано задружно стање између дужника тужилачке стране и малолетних наследника пок. Б., од важности за решење овог питања, јер ово решење, да се и не говори о његовом самом постанку т. ј. да су све законске форме испуњене, па да оно вреди, оно за задужење масе није ни од какве вредности по изложеноме, а нарочито што се поднетим доказима утврђује, да маса пок. Б. и не постоји нити је образована код надлежног стар. судије.

Кад дакле пок. Б. из чијег се имања наплата тражи не дугује ништа тужиоцу Р. и кад задужење Н. и П. нема законске обвезе за масу пок. Б. а по томе и за тужену страну, онда тужилац нема права наплате из продатог имања пок. Б. и ако је он ставио интабулацију на име Н. и П., а како вели на ово продато имање, а пре тужене стране, јер то не вреди по §. 314. грађ. зак., а поред тога из саме менице, по којој су се Н. и П. задужили тужиоцу и коју је тужиоц на рочишту показао, види се, да су ову потписали само Н. и П. а не и пок. Б. или за овога, онда ова меница јасно опредељује, да су се њих двоје Н. и П. лично задужили тужиоцу, јер се противно не може ни доказивати, а још мање предпостављати, кад се по §. 82. трг. зак. мора узети да су Н. и П. за свој рачун издали меницу. Јер кад би се противно могло допустити, меница би изгубила меничну вредност и сваки би потписник могао доцније правити изговор, да је меницу издао, примио, пренео као пуномоћник другог лица, па тако и ово је непобитан доказ да пок. Б. није дужник тужиоцев. По овоме овде не може бити ни речи о пречем праву наплате између ових партичара, кад пок. Б. тужиоцу ништа не дугује и кад нема доказа да су Н. и П. имање пок. Б. законским путем задужили и као овлашћеница меницу потписали, и за то овде остаје само један дуг, кога је пок. Б. учинио од тужене стране, па с тога је овај однос пресудом и расправљен на основу §. 490. грађ. зак.

по коме наследницима има остати само оно, што остане по исплати дугова покојникових.

Касациони Суд у својој општој седници од 6. Септембра 1897. год. Бр. 5650. одржни у сили примедбе свога одељења.

ПРАВОВАСТУПНИЧКИ ИСПИТ.

У недељу 14. т. м. полагао је правоваступнички испит г. Милутина Филиповић, писар крагујевачког првостепеног суда.

Испитни одбор био је овако састављен:

ПРЕДСЕДНИК:

Г. Алекса Јовановић, судија Касационог Суда.

ЧЛАНОВИ:

Г. Гргур Миловановић, професор Велике Школе,

Г. Лазар Поповић, судија Касационог Суда,

Г. Д-р. Драгутин Мијушковић, професор Велике

Школе и

Г. Драгутин Гођевац, правоваступник.

ПОСЛОВОЂА:

Г. Милен Стевановић, писар Министар. Правде.

ПИТАЛИ СУ:

Г. Драгутин Гођевац, из трговачког и меничног права са законима, који се на ова односе;

Г. Д-р. Драг. Мијушковић из грађанског права, међународног приватног права са законима, и закона о старатељству;

Г. Лазар Поповић из теорије грађ. суд. поступка, теорије степ. суд. поступка са законима, и правила за неспорна дела;

Г. Гргур Миловановић из кривичног права са законом, закона о штампи и закона о пороти;

Г. Алекса С. Јовановић из кривичног суд. поступка, закона о шумама и закона о Главној Контроли.

Писмени задатак, који је био из области кривичног права и који је дао г. Алекса С. Јовановић, са одговором гласи:

„Управа града Београда оптужи првостепеном суду за град Београд Михаила Ђорђевића, из Београда за следећа дела:

1. Што је као сопственик покретног млина на Дунаву, склањајући млин од леда, који је наилазио, дохватио волове Ђоке Нешића, помељара, без његова одобрења, привезао их за млин и потерао, да млин извуче. Сопственик Ђока стане отимати волове, погушају се и обојица падну у Дунав; но Михаило би спасен, а Ђока се удави. Међутим и лед потисне млин, те се и волови подаде. Оптужује се за убиство без предумишљаја и поништај туђих ствари, а тражи се и грађанска накнада за волове;

2. Што је његов пас, кога због нападаја држи обично на ланцу, непредосторожношћу млађих једнога дана излетео на улицу и напао на Вујицу Николића, који је јашио на коњу. Коња пас мало изуједа, а Вујица том приликом падне с коња и пребије руку, што се по лекарској сведочби сматра као лака повреда. Тужи га Вујица за лаку повреду од пада, и тражи накнаду за лечење.“

Замењујући суд, г. кандидат треба да донесе решење о стављању под суд; и том приликом да утврди: јесу ли наведена дела кажњива: ако су, под који законски пропис долазе; је ли оптуженик одговоран за тражење накнаде у оба случаја, и по ком закону?

I.

Стоји дело из §. 158. зак. — нехатно убиство, с тога, што тиме, што су се погушали, није се могло предвидети да ће смрт произаћи, већ је непажњом обојице, и Ђоке и Михмила, дело се догодило. Одговоран је за накнаду штете, јер је својим недозвољеним поступком — бесправно узео волове — повод целој свађи, па и ислеђењу дао — §. 295. грађ. пост. и §. 819. грађ. зак.

Не постоји дело поништаја туђих ствари, које би се казнило по §. 295. крив. зак., јер непосредна радња, за којом је дело следовало, није произведена вољом учиниоцем, већ случајем, за који грађански одговара, као што горе напоменух, оптужени Мијајло.

II.

Стоји дело нехатне лаке повреде према Вујици, које би се казнило по §. 180. П. одељ. у вези са §. 272. крив. зак.

Одговоран је за трошкове око лечења према §. 820. грађ. зак. и §. 295. крив. зак. за нерад.

А за повреду коња, ако би било каквих трошкова око лечења, такође ће платити. —

Кандидат је испит добро положио.

Испит је трајао од 9 пре до 1 сах. по подне.

В Е С Н И Ј У.

Дисциплинарни Суд. Указом Краљевим од 2. ов. м., а на предлог Министра Правде постављени су у дисциплинарном суду:

ЗА ПРЕДСЕДНИКА:

Г. Ђорђе Стефановић, председник Глав. Контроле;

ЗА ЧЛАНОВЕ:

Г. Алекса Стефановић, инспектор Министарства Унутрашњих Дела;

Г. Вучко К. Ђорђевић, правни референт Министарства Грађевина;

Г. Мата Јовановић, управник државне Штампарије;

Г. Никола Петровић, судија Касационог Суда;

Г. Настас Антоновић, председник Првостепеног Суда за варош Београд;

Г. Јован Алексијевић, инспектор царинског одељења Министарства Финансија;

ЗА ЗАМЕНИКЕ:

Г. Сретен Ј. Стојковић, професор београдске реалке;

Г. Љубомир И. Божановић, директор царинарнице београдске;

Г. Аврам Шокорац, судија Апелационог Суда и

Г. Илија Филиповић, судија Апелационог Суда.

* * *

Судије грађанског реда београдског Трговачког Суда за 1898. год. На предлог Министра Правде, а указом Краљевским од 4. о. м. постављени су:

ЗА РЕДОВНЕ:

Г. г. Никола Вулковић, трговац;

Коста Николић, трговац;

Петар Радовановић, трговац;

Захарија К. З. Поповић, трговац;

Соломон Ј. Азријел, трговац; и

Милан А. Павловић, трговац.

ЗА ЗАМЕНИКЕ:

Г. г. Ђока Павловић, трговац;

Сретен Новаковић, трговац;

Милан Трајковић, трговац;

Миша Полићевић, трговац;

Аврам Којен, трговац и

Сима Павловић, трговац.

П О З И В.

У недељу 28. Децембра ове год. у 9 часова пре подне биће у Грађанској Касини

ЈАВНА ДИСКУСИЈА

на којој ће се расправљати већ раније објављене две теме и донети о њима одлуке.

За тим долазе на дневни ред ови предмети и питања:

1. Митар Милојевић трговац из М., узимао је еспапа од фирме П. Митровића и Сина из Б. и на дан 1. Октобра 1896. год. остао јој дужан 1200 динара. У исплату тог рачуна, фирма затражи и Митар јој акцептује меницу са роком на три месеца, коју фирма есконтује код Народне Банке у своју корист.

На дан 20. Децембра 1896. год фирма затражи од Митра нову меницу са изјавом: да ће њоме заменити горњу, којој је рок 1. Јануара 1897. год. и послати му је на уништење, и Митар јој акцептује тога дана (20. Децембра 1896. год.) нову меницу од 1200 динара. Ову меницу фирма есконтује у своју корист код Трговачке Банке, а не употреби је по своме обећању.

На дан 28. Децембра 1896. год. фирма П. Митровић и Син обустави своја плаћања и падне под стечај. — Митар морадне о роковима платити обе менице.

Питање је: има ли у овом случају кривице и какве по казненем законуку?

2. О нотификацији протеста.

Слободног приступа и гласа при претресу ових питања имају редовни и ванредни чланови удружења, као и у опште сви правници.

И ђаци правног факултета Велике Школе као и сви, који се интересују за ове јавне конференције, имају приступа на њих.

Удружење умољава г. г. правнике да дођу у што већем броју на овај састанак

Београд 20. Децембра 1897. године.

Одбор

УДРУЖЕЊА ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА.

ВЛАСНИК

Удружење јавних правозаступника
у СРБИЈИ

УРЕДНИК

Милан Ст. Марковић
ПРАВОЗАСТУПНИК.

