

Др. Чед. Марковић, проф. Универзитета — Суботица.

ПРЕДОСНОВА ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА*)

Господо,

са осећањем дужности примио сам се части, коју ми је Удружење правника указало позивом, да у његовој средини одржим неко предавање. За предмет истога узео сам Предоснову Грађанског законика. Министарство правде ју је оштампало и послало судовима, правним факултетима, правничким и привредним организацијама и установама. Тражило је, да му се до 1. априла т. г. доставе примедбе, и то како у погледу садржине, тако и у погледу језика. Стога ми се учинило корисније, да овом приликом и на овом месту укажем на извесне (не све) мане Предоснове, но да изложим које питање из садашњих закона. Указивање на мане има за циљ, да се изазове јаче интересовање за Предоснову. Пажљивијим проучавањем, усменом и писменом дискусијом, и давањем мишљења допринеће се, да се мане отклоне. А њих има доста. Од 1432 параграфа, колико их је у Предоснови, можда ни једна трећина није у свему беспрекорна.

У раду на Грађанском законнику за Краљевину Југославију до сада су учињене две велике погрешке.

Једна од њих нема непосредне везе са манама Предоснове, али је добро нагласити је с обзиром на *што скорије* довршење тога рада. То је *досадашња спорост*. Меродавни фактори губили су из вида понављање мишљења, да се људи који живе под *владом различних закона, не осећају грађанима једне државе*. И после толико година од стварања садашње наше државе, у материји грађанског права још једнако имамо шест различитих правних подручја, којима треба додати и посебно шеријатско право, а у раду на јединственом Грађанском законнику стигли смо тек до Предоснове. — Слична спорост и код других, ако се где практикује, није извињење за нашу спорост. Докле ће се узалудно потсећати на брзину, са којом је израђен многострано епохални француски грађански законик (Code civil, 1804.)?

Друга погрешка је, ако не једини, извесно најглавнији извор и већих и мањих, бројно многих мана Предоснове. Као *основа* (база, изворник, углед) за израду предлога југословенског Гра-

*) Предавање одржано у Удружењу правника 3. јануара 1936.

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

В
И
В
Л
И
О
Т
Е
К
А

ђанског законика узет је *аустријски Грађански законик од 1811. године* (декретом уведен у Хрватску и Славонију 1852. године) са новелама од 1914.—1916. године.

У своје време, аустријски Грађански законик могао је бити сјајно законодавно дело. Од опште познатих кодификација тога правног раздобља претходили су му само Опште пруско земаљско право (*Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten 1794.*) и француски Грађански законик. За садашњицу, са толиким бројем нових грађанских законика и нацрта, он је у *многome застарео* (у Мађарској, у којој је, уведен декретом, важио извесно време, и у којој се, у извесним материјама, још и сада одржава у виду судске праксе, није узет за основу нацрта *Грађанског законика*). Са током времена мењале су се економске и опште друштвене прилике, са њима се кретала унапред и правна наука, измењен је свакако и начин изражавања, ако не, до некле, и начин мишљења. Па ипак су многи прописи аустријског Грађанског законика у Предоснову преузети, такви какви су — по садржини и редакцији из 1811. године, разуме се, у преводу, и то често у *дословном* преводу. Шта ли би на то рекао покојни Др. Мих. Веснић, који је био мишљења, да се из Општег имовинског законика „*не сме преписати ни једно наређење*“, ма да то наше т. р. једино *пошито самостално законодавно дело* у области приватног права, по речима Веснића изврсно законодавно дело, „*треба да служи законодавцу у Србији, и у осталим земљама словенског југа, као углед увиђавности, оригиналности и марљивости*“.¹⁾ Немац Дикел мислио је, да ће Општи имовински законик наићи на добар пријем не само у правној науци, него и код законодаваца. На жалост, утицај много и са разлогом хваљеног Општег имовинског законика не опажа се у Предоснови. Али њена слаба страна није у томе.

Суд о Предоснови у целини или суд о Предоснови уопште, разуме се, у овом тренутку реч је о мом личном суду, неповољан је. *Предоснова није на висини савремених законика и нацрта*. Она представља *новелирање новелираног аустријског Грађанског законика*. Ако се под новелирањем једног законика разуме што и крпеж (закрпа, поправка, доправка, репарација) неке старе (дотрајале, подеране, оронуте) ствари, Предоснова је, у слици речено, *крпеж крпежи*. И поред извесног броја прописа, који јој чине част, и од којих ће се неки, ако се указивање на мане не одужи, истаћи на крају, *она не задовољава ни системом, ни садржином, ни језиком*.

Систем.

1. Задржан је систем аустријског Грађанског законика. Према томе, његове мане у погледу система мане су и Предоснове. Ево само неких, јако карактеристичних у упоређењу са новијим законима и нацртима (на пример, према мађарском нацрту, иза кога Предоснова по својој научној и техничкој вредности далеко заостаје).

¹⁾ Др. Мих. Р. Веснић: Општи имовински законик за Краљевину Црну Гору. Издање Чупићеве задужбине, Београд, 1891.

2. Породично право не чини посебан део. У саставу је првог дела: „О личном праву“. Прописи о брачним имовинским односима налазе се у другом одељку другог дела (имовинско право) под називом: „О обавезним правима“.

3. Ни прописи о наследном праву нису издвојени у посебан део. Изложени су у првом одељку (*О стварним правима*) другог дела (О имовинском праву). Према томе, у систему Предоснове, наследно право је стварно право, па је и субјективно наследно право — „право узети у посед целу заоставштину или сразмеран део заоставштине“ (§ 572), и онда је разумљив и наслов шеснаестог поглавља „О узимању наследства у посед“. Заборавило се, да у Предоснову није пренесен — и добро је учињено што није пренесен — § 308 аустријског Грађанског законика, у коме је и наследно право уврштено у стварна права.

4. Без тога погрешног схватања наследног права као стварног права било би непојмљиво, зашто се прописи „О заједници власништва и других стварних права“ налазе после прописа „О праву наследства“.

5. Измешани су прописи о праву својине на покретним и непокретним стварима. Исто тако и прописи о заложном праву на покретним и непокретним стварима (док су и у немачком и у швајцарском Грађанском законнику прописи о заложном праву на непокретним стварима издвојени од прописа о заложном праву на покретним стварима, а од једних и других одвојени прописи о заложном праву на правима).

6. За услове (увете) при уговорима вреде прописи постављени за услове при изјавама последње воље (§§ 883,690). По том питању, као и по неким другим, правилније је поступљено већ и у Грађанском законнику од 1844. године (§§ 546,474).

7. На уговор о куповини и продаји примењују се извесни прописи за уговор о размени (§ 1045). Ако се томе дода (*стварно поштауно излишан*) пропис, по коме се „код наплатног уговора наплаћују или ствари стварима или делања делањима или ствари делањима а делања стварима“ (§ 903), извесно је да би нас, судећи по њима, странци и будући историчари ставили у ред народа са натуралном привредом. Као што видите, господо, Предоснова нас помало и унакарађује. Новији законици и нацрти су верније огледало. Тако, у немачком Грађанском законнику и мађарском нацрту само су по један, у швајцарском Грађанском законнику само два прописа о уговору о размени. На њега се аналогно примењују прописи за уговоре о продаји и куповини.

8. Измешани су прописи о уговорној и о извануговорној одговорности или одговорности за субјективно и за објективно противправне радње (§ 1242). Потреба њиховог одвајања јасна је, кад се, на пример, постави питање о одговорности без кривице и о саучесништву.

9. Уношење промиса о одржају и о застарелости у једно исто поглавље (§§ 1392—1432) ни пре 125 година није могло одговарати потреби система. Без те погрешке не би имали „Заједничка наређења“ као назив трећег дела, па можда ни тај „Трећи део“. Изузев прописе о одржају, којима је место у одговарајућим по-

глављима: о прибављању стварних права, остала његова садржина спада у „Други одељак имовинског права“, односно (према савременим системима) у посебан део: у грађбено право.

10. Ко при читању Предоснове обрати пажњу на систем примеће, да се неки прописи (по садржини) понављају (на пример § 1395 у вези са §§ 348, 349) или да не одговарају насловима (ознаке, маргиналије) под којима су.

Садржина.

По садржини, у Предоснови је у главном обухваћена материја као и у новијим законима.

1. По угледу на швајцарски и на немачки Грађански законик, унесени су и прописи о непривредним (негосподарским) удружењима и о задужбинама (§ 42—101). Али како је надзорна власт не суд, него управна власт, која има да води и регистар удружења и задужбина, поставља се питање, да ли су прописи о њиховом постанку, о организацији и о престанку материја Грађанског законика. *Исто тако поставља се и питање о целисходности извесног привилегисања црквених задужбина.*

2. У Предоснови нема ни помена о неким установама Општег имовинског законика, на пример о подлогу (чланови 183—192, 864), о супони (чланови 442—445, 892), о спрези (чланови 446—456, 893). Да ли се још одржавају и да ли је још потребно њихово законско уређење, о томе би имали да се изјасне правници тога правног подручја.

3. У новије време осећа се потреба за установом права својине на појединим спратовима кућа. Извесно је да не би била противна јавном поретку и моралу. У Предоснови није предвиђена.

4. Предоснова садржи око шесет излишних параграфа 1, 2, 4, 5, 43, 103, 123, 146, 151, 152, 157, 165, 174, 262, 263, 264, 288, 324, 325, 326, 333, 338, 372, 381, 388, 392, 393, 410, 423, 434, 450, 463, 467, 585, 654, 898, 899, 903, 926, 927, 928, 933, 943, 945, 1018, 1046, 1067, 1074, 1143, 1146, 1216, 1241, 1252, 1263, 1282, 1287, 1288, 1289, 1291, 1293, 1317, 1324, 1325, 1326), што чини двадесет трећи део од укупног броја.

Неки од тих параграфа (на пример §§ 1, 2, 324) излишни су без обзира на осталу садржину Предоснове, други с обзиром на остале параграфе (на пример § 1395 с обзиром на §§ 348, 349). Садржина многих непотребних параграфа је чисто уџбеничка. Кад би се урачунале и све излишне реченице у појединим параграфима, проценат излишне садржине прилично би се повећао. Исто тако и могућним редуцирањем претерано великог броја прописа о легатима (§§ 647—688), који износе тридесет четврти део Предоснове. У швајцарском грађанском законнику о њима су свега четири члана.

5. *Садржина* неколико параграфа изгледа ми више но *несавремена*, архаична.

а) „И она имовина владаочева, коју он не поседује као врховни поглавар државе, *сматра се као приватно добро*“ (§ 324).

б) Прописом о издржавању сиромашних стараника старатељски суд упућује се на *просјачење за стараника* (§ 261), што не одговара времену у коме постоје Министарство социјалне политике и народног здравља, с једне, § 18 Закона о градским општинама и § 76 Закона о општинама, с друге стране. Потпуна и

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

доследно спроведена примена ових одредаба благотворно би утицала на друштвени поредак. У њима је озакоњен добар део т. з. социјалне правде и социјалног права.

в) Чини ми се да пропис „Још мање може себи присвојити *обалско право*“ (§ 410) припада прилично удаљеној прошлости.

г) Као „обалско право“, биће да и „*ношен од људи*“ (носиљке) и вожење „*са више запрега*“ (§ 520) припадају историји права (§ 520 историји пољских службености). И ови су прописи изопачена слика нашег времена.

д) Изгледа ми да у исту врсту спада и пропис, по коме закупца има да сноси „обичне поправке зграде за економију... уколико се ове поправке могу извршити грађом са добра и службама које је он по својству добра овлашћен тражити“. (став други § 1077). Да ли код нас и поред свих спроведених аграрних рефорама још где има таквих заостатака феудалства и спахијства?

ђ) Слично је и са прописом о одговорности за штету „проузроковану опасним својствима“ службеника примљеног „без сведоштва у службу“ (§ 1261). И овде се изгубило из вида новије правило: „У сведоштва нису допуштени уписи и напомене, којима се службенику отежава налазак нове службе“ (§ 1127).

б. Налазе се и два *невероватна тврђења*: по једноме, постоје и (субјективна) „ничија права“ (§ 346); по другоме, између позаконеног детета милошћу владоца „и сродника позакониоца не настаје однос сродства“ (последња реченица § 201).

Противно стварности као и прво, ово друго тврђење у очигледној противречности је са двама прописима саме Предоснове.

„Однос између предака и њихових потомака као и између самих потомака зове се сродство“ (§ 129), и

Крвно сродство брачна је сметња „без обзира на то, да ли је сродство настало услед брачног или ванбрачног рођења“ (§ 120).

7. Предоснова није без *пошпуно излишних фикција*.

а) „Пре него што наследник прихвати *заоставштину*, сматра се као да је још *умрли поседује*“ и оставилац и наследник „сматрају се у односу према трећем као *једно лице*“ (§ 585).

б) Фикција је и пропис, према коме „Органи изражавају *вољу јуристичког лица*“ (став први § 45).

Побуна стварности против те фикције избила је и у самој Предоснови у речима: „У односу према трећим лицима *изјава воље двају чланова* сматра се као *изјава управе* (став трећи § 60), а управа (задужбина) има „право и дужност... да за њу *делује*“ (став први § 89).

Зашто би органи правних лица изражавали „вољу правног лица“, кад законски заступници пословно неспособних или пословно ограничених не изражавају вољу заступљеника, него своју вољу, за коју објективно право везује последице у корист и на штету заступљеника.

в) Извршилац тестамената конструише се као „*пуномоћник наредбе оставиоачеве*“ (§ 799).

г) Није лако утврдити, да ли „сматра се“, израз јако омиљен у Предоснови, означава претпоставку (предмјеву, презумп-

цију) или фикцију, или је само неумесно употребљен (видети, на пример, већ поменути § 324). То се може оценити само на сваком поједином месту.

8. Интересантно је објашњење „наслова“:

„Посед ствари онда је законит, кад се оснива на ваљаном *наслову* то јест на некоме погодном *„правном основу“* (§ 348);

Држалац ствари није овлашћен, да *основ*, по којем је држи „самовласно *промени* и да тиме *наслов присвоји“* (§ 351).

„Наслов“ се ту објашњава „основом“, који није ни објашњаван, па је према томе, и „наслов“ остао необјашњен. У ствари, то јест у свом обичном значењу, „наслов“ и „основ“ су синоними у том смислу, да је „основ“ код једних оно што је „наслов“ код других, па су тако један место другог и употребљени у Предоснови (упоредити на пример: маргиналију над § 350 — „никаквог наслова“ — и текст § 350 — „никаквог правног основа“—; „правни основ“ у § 350 и „правни наслов“ у § 384).

9. У Предоснови је велики број дефиниција. Већина их је више или мање нетачних. У том погледу су нарочито карактеристични појмови о браку (§ 103) и о власништву „у објективном смислу“ (§ 378).

а) Нетачно је да се „Породични односи заснивају уговором о браку“ (прва реченица § 103). Тим *правним послом своје врсте* заснива се брак, заснивају се брачни односи; без порода нема породичних односа.

Нетачно је, да у „овом уговору два лица разног пола *изјављују* своју вољу, да ће цео живот провести у нераздвојној заједници, децу рађати и васпитавати и узајамно се потпомагати“ (друга реченица § 103). Ко је се венчао или присуствовао венчању, *зна*, да се *од тога шом приликом ништа не изјављује*. Та нетачност праћена је и заборавом, да *старост није брачна сметња* и да *неплодност није разлог за развод брака*.

б) Дефиницијом власништва (својине) „у објективном смислу“ власништво се идентификује са имовином (§ 378). Та два појма се, као што је опште познато, не мешају.

Није тачан ни појам власништва „у субјективном смислу“ (§ 379), јер *оно није* ни по самој Предоснови (§§ 384—386; 9,124), како би то излазило из те дефиниције („по својој вољи располаже и сваког другог од тога искључи“), *неограничено право*.

в) Противно савременим законцима и нацртима, по којима се под стварима разумеју, као и у обичном говору, само телесни предмети (у швајцарском Грађанском закону и у мађарском нацрту, са покретним стварима изједначају се природне силе потчињиве људској власти), у Предоснову је преузет и „Појам ствари у правном смислу“: „Све што није лице а служи за употребу људима, зове се ствар у правном смислу“ (§ 320), па су, доследно, поред права, „ствари“ и „службе, ручне и умне радње“ (§ 337). Ето правне филозофије аустријског Грађанског законика са његовим природним правом (§ 7), од кога се у Предоснови еманциповало. Да је тако учињено и са појмом ствари, не би имали конфузију: лице није ствар (§ 320), али су ствари „ручне и умне

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

радње“ (§ 337). Шта остаје од човека, кад му одузмемо ручне и умне радње?

г) Из аустријског Грађанског законика у Предоснову је верно пренесен и застарели појам *поседа* (у српском Грађанском законнику државина, у Општем имовинском држина или посед). По новијим законима и нацртима, „посед“ је фактична власт на ствари, по Предоснови је он т. з. својински посед: „Ако држалац има вољу да исту ствар као своју придржава, онда је он поседник“, а држалац је ко „има ствар у својој власти или државини“ (§ 341).

10. Време је да се, у вези са питањем „поседа“ у Предоснови, потсети на речи покојног Др. Косте Војновића: „Ко позна тешкоћу јасног узаконења ове замашне установе, толико прсте у својим темељним начелима, а толико заплетене у својим потанкостима похвалиће кодификатора да ју је прегнатном бистрином уредио“.²⁾

У немачком и швајцарском Грађанском законнику и у мађарском нацрту нема „заплетености“ ни у појединостима. У Предоснови она се испољава, могао би рећи, већ и вавилонском терминологијом: законит и незаконит посед (§ 348); поштен и непоштен посед (§ 354); самовољан и несамовољан посед (§ 371); мيران посед (§§ 357, 837); правни посед (у магиналији § 780); пуноправни посед (§ 780).

Језик.

Истина је да наша терминологија у области приватног права није довољно развијена и одређена. Још мање је била израђена у време састављања Општег имовинског законика, па ипак је његов редактор успео да савлада ту тешкоћу. „Богишићу“, писао је (у поменутој студији) покојни Др. Војновић пре скоро пола столећа, „има захвалити хрватски или српски језик, да је на најтруднијему пољу законарства продро до прозрчане бистрине спојене са најточнијом техником сигурности, какву сами француски Код Наполеон пружа“.

Проучавајући новије наше законе из приватноправне области и Предоснову, дошао сам до закључка да би се, у погледу језика, и на садашњицу могле применити речи Др. Војновића:

„Али се жалибоже има спочитовати саставитељима законских основа, да се занемарује и тај чедни задатак, да закони буду јасни бар онима, који ће их примењивати... Може им се спочитовати што не само више пута преписују туђе законе не обзирајући се на народне потребе, него их *превађају у језику и стилу који нема од домаћега него незграпни звук*“.

1. У законодавни речник не спадају речи: „дакле“, „стога“, „то јест“, „такође“, „даље“, „најзад“, „прво“, „затим“, „напокон“, „понајпре“, „најпосле“, „коначно“, „још мање“, „дониста“, „одиста“, „надаље“, „чак“, „па баш“, „шта више“, „слетствено“. — Ко пажљиво прочита Предоснову сваки од њих наћи ће их на већем или мањем броју места. Ни на једном нису неопходне.

²⁾ Др. Коста Војновић: Општи имовински законик за Црну Гору обзиром на остало црногорско законодавство. Рад Југословенске Академије. Књига ХCVI у Загребу 1889.

2. У Предоснови се вишестрано опажа искључив утицај немачког језика. Подлеже му се дословним преводом аустријских закона који у области приватног права, као и у области грађанског парничног и ванпарничног поступка, служе као изворници наших закона. Ко упореди језик у тим законима и у Предоснови са језиком у новијим законима јавноправне области, увериће се да између њих постоји знатна разлика на штету Предоснове и њој сродних закона.

3. Германизми у Предосновим многобројни су. Ево неколико примера: „на други у закону о земљишним књигама предвиђен на; чин“ (између *други* *начин* уметнуто је шест речи — § 458)- „коју оставилац *даје* да му други напише“ (§ 614); „*даје* предмњевати“ (§ 922), „*дао* познати“ (§ 707); „онда ће се о захтевима на повраћај од *поседника добијених* плодова или на накнаду *од њега на заоставшину* учињених трошкова“ (§ 809); „од на *шај начин* добијеног резултата“ (§ 776) итд.

4. Реченична конструкција „Ако...онда“...често се употребљава, али је у већини случајева погрешна. Са „ако“ не иде „онда“. Или „ако“ има да се замени са *кад*, или „онда“ има да се изостави.

5. На доста места наилази се на погрешно изражене мисли (као што је случај и са „не настаје однос сротства“ у § 201) и на употребу речи противно духу језика. Није увек јасно, да ли различне речи имају различно или исто значење и да ли, с обзиром на везу у којој је употребљена, понека реч уопште што значи или је просто бесмислена. На неким местима не води се рачуна о значењу, које употребљене речи имају као правни термини. Гдешто пати чистота језика. Немогуће је категорисати све те језичке мане. Наводе се примери.

Навалице учињено оштећење „оснива се...од чести на *непажњи*“ (§ 1241); очинска власт престаје, *уколико* њено продужење није дозвољено (§ 210 — нема делимичног продужења); *правог* држаоца (§ 400; видети реченицу прву § 341); *морао знати* (§§ 1280, 1350, 1551 и други) у смислу могао знати (§§ 10, 12, 46); *обавезна* права (§ 843); *обавезна* делања (§ 189); на много места *обавезност* место обавеза; *чиниши* чинидбу (§§ 682, 1034, 1233); *уредног* пуномоћника (§ 311); поштена и непоштена *намера* (§435); *прави* власник (§§ 395, 457); *ванбрачни* порођај (§ 193); *поштење* поседа (§ 391); *приватно* лице (§ 407); *наилађују* се ствари стварима, *делања* делањима, ствари делањима а *делања* стварима (§ 903); *поштун* власник (§ 814); *права* предаја (§ 390); *никакво* власништво (§ 445); *уговор* није утврђен хипотеком (§ 1309); права скопчана са *поседом* залогe (§§ 1311; 341 друга реченица); *тужбу* уредно, *настави* (§ 1427); мора испред њега *узмаћи* (§ 1103); *прешиостављених* или пре брака углављених *увета* (§ 117; § 690); својство-*држављанства* (§ 28); *уколико* није проглашено за умрло (§ 38); служиће за *правац* (§ 298; у в.п.п. *подлогу*); „трошак“ и „потрошак“ (§ 260 у истој реченици у размаку од две речи); привољење и *право* привољење (§ 854); *задужбина* се може основати „у облику *јавне исправе*“ или наредбом последње воље (§ 81); *поседник* и *поседује* (поседник § 341, власник и држалац); *незахвалност* даје чак и *право тужбе*“ (§ 936).

WWW.UNILIB.RS 5. На неколико места човек се пита, да ли пред собом има Предоснову Грађанског законика или, рецимо, неку наредбу управне власти првог степена (на пример § 435 „Са учесником поступиће се“).

6. Не докаже „поштуно“ (§ 395) и „довољно“ вероватним учини (§ 793) у супротности је са Законом о судском поступку у грађанским парницама (§§ 368, 370, 467).

Шта треба да значи: „наследник мора признати дуг који је легатор доказао“ (§ 665)?

У теорији спорно је питање о томе, у коју правну област спада расподела терета доказивања, у материју „формалног“ или у материју „материјалног“ права. Свакако ваља имати у виду начело изражено у §§ 242, 246, 368 Г.п.п. и непостојање једног општег прописа о терету доказивања.

7. „Захтев“ (§§ 11, 105, 106, 460, 563, 668 и други) као синоним за „право“ (овлашћење, тражбина, потраживање), дослован превод немачке речи: „Anspruch“ [Das Recht von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch) — § 193 немачког Грађ. законика] није у духу нашег језика. То довољно показује и „оправданог захтева“ у § 11. Нека се, на том месту, место „захтева“ стави „права“, имаће се „оправданог права“. Чиме „оправданог“ права.

Као и „захтев“, у наше новије законе, као и у Предоснову (став трећи § 305), унесен је „предлог“ у смислу, који је противан своме обичном значењу. Власти се не чини „предлог“ у случајевима, у којима она има правну дужност да донесе одлуку о ономе што се од ње захтева, што се од ње тражи или за што се она (конвенционално, учтивости ради) моли.

У духу нашег језика било би да је „захтев“ употребљен у смислу за који је употребљен „предлог“.

8. Покушај да се, не поступајући слично § 14 Кривичног законика (ако за то постоји потреба) у Предоснови учини терминолошка разлика између синонима „услов“ и „увет“, као и између синонима „претпоставка“ и „предмњева“, није успео. Та хотена разлика није доследно спроведена.

9. Имамо „правда“, „право“, „правосуђе“, професоре и студенте „права“, Министарство „правде“; у Предоснови имамо „јури стичка лица“ (§ 43). За Предосновину „јуристичко лице“ (правно лице) у Општем имовинском законуку (члан 954) назив је — *нелични имаоник*. И ако не би био усвојен овај назив, потпуно је излишно наглашавати да правна лица не могу имати „само она права и дужности, које по њиховој природи може имати само човек, као што су права и дужности, који проистичу из спола, година живота или сротства“ (друга реченица § 43).

10. Солидарност је тако рећи опште позната реч и парола је садашњице; у Предоснови је — „Кореалност“ (у наслову — маргиналији над §§ 877—882).

11. „Тужба“ у садашњици има два значења: парнична радња односно припремни поднесак (§ 321 г.п.п.) и јавно субјективно право према држави на заштиту наводно угроженог или повређеног права. Према томе, *застарело је*, „Тужба застарева“ (§§ 154, 167 и други), „тужба престала“ (§ 920) и слично.

12. Да ли се са „добром вером“ (§ 10) и „добрим обичајима“ (§§ 856, 1242) уноси више одређености или више пометње?

а) За „добру веру“ (§ 10 превод је члана 3 швајцарског Грађанског законика) имамо *поштење* (§ 354 и многи други).

б) Правник, навикнут на § 13 Грађанског законика од 1844. године, примећује оскудицу сличног прописа у уводу Предоснове. §§ 9, 865 и 1242 не наклањују је.

Ако се под „добри обичаји“ разуме што и „морал“ (благонаравље), зашто уносити још и израз који се мање употребљује но „морал“ (§§ 42, 80, 97)? Ако се пак, мисли на обичаје, који су добри, заборавља се, да обичај има тек да се образује (формира), а то бива дугим понављањем одређеног поступка. Дотле за такав поступак уопште не постоји обичај, па, према томе, ни мерило предвиђено у „добрим обичајима“, и онда за њега до тога тренутка остаје само законска оцена.

13. На раскош или шаренило у називима „поседа“ већ је указано. Не изостају ни штета и накнада: „штета“ (§ 1273); „претрпљена штета“ (§ 1273); „права штета“ (§ 1280); „сва штета“ „отштета“ (§ 1039); „задовољење“ (§§ 853, 359); „пуно задовољење“ (§ 867); „потпуно задовољење“ (§ 1273); „потпуно обештећење“ (§ 545).

Није мање богатство ни у називима случаја: „случај“ (§ 1389); „несрећан случај“ (§ 1093); „пуки случај“ (§§ 1133, 1257); „изванредан случај“ (§§ 1085, 1086); „изванредан несрећан случај“ (§ 1087); „неотклоњив случај“.

14. Обилност назива у материји старатељства одговара обилности врсте старатељства: „штитник“ (§ 228), „скрбник“ (§ 304), „помоћник“ (§ 305) и „привремени помоћник“ (§ 316).

У немачком Грађанском законнику, у коме је о тој материји 56 параграфа више но у Предоснови, задовољили су се са старатељством (над малолетницима §§ 1773—1895, над пунолетницима §§ 1896-1908) и са *Pflegschaft* (§§ 1909-1921). Тако је и у мађарском нацрту. У швајцарском Грађанском законнику, познато је само титорство и старатељство. Исто тако и на подручју апелационог суда у Новом Саду. Непознато је, да се је на подручју апелационих судова у Београду и у Скопљу имала каква штета од једног јединог назива: старатељство.

15. У времену, у коме се не признаје племство ни титуле, нити икаква преимућства по рођењу, у коме су, доследно, сви грађани једнаки пред законом, свима подједнако доступна сва звања у свима струкама државне управе, и у коме сви грађани имају подједнако активно и пасивно бирачко право и сви подлеже општој пореској и војној обавези (чланови 4, 19, 54, 55, 105, 108 Устава), употреба речи *сталеж* потсећа на средњи век и, кад се ради о Предоснови, намеће се питање: Према коме ће „сталежу“ штитник „*васпитати*“ штићеника (§ 245)³⁾

³⁾ Преписи, на које је мишљено, када је у предавању речено, да чине част Предоснови, јесу §§ 157, 162, 175, 199, 203.

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

В
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

WWW.UNILIB.RY

www.Dr.Борислав Т. Благојевић — Београд.

МОРАЛ И ОБЛИГАЦИЈЕ ¹⁾

Данас се тешко може наћи било каква правна школа, било какав правни правац, било појединац правник (изузетак представља т. зв. бечка школа проф. Kelsen-а, т. ј. нормативна школа ²⁾), који би се бавили или бар замишљали да се баве филозофијом права или правном социологијом, а који би се задовољавали само проучавањем постојећег позитивног права као таквог, т. ј. испитивањем формула које постоје, њиховог односа и њихове евентуалне конкретне примене. И то је сасвим разумљиво. Позитивно право, које ми називамо само право, јер је оно само право у смислу нормативног регулисања извесног круга друштвених односа у једној одређеној области, јесу формуле, прописане од за то надлежног органа, у циљу регулисања односа у друштву (поред ове групе односа, т. ј. односа који су регулисани правним нормама, постоје и друге врсте односа, који су регулисани нормама друге врсте, често другог карактера и дејства, али које све, као што је то случај са правним нормама, јесу исто тако формуле које као и правне норме, имају свој извор или своје изворе, управо своју детерминацију, а ова је, по нашем мишљењу, заједничка за све врсте норми које регулишу друштвене односе ма у коме то правцу било. Отуда позитивно право мора да одговара тим односима, управо само кад и док оно буде одговарало тим животним односима оно се може сматрати за право, т. ј. оно остаје право, оно може остати формула за регулисање тих односа. Животни, пак, односи су склоп чињеница које се појављују у једној или другој комбинацији, који су дакле условљени тим чињеницама. Отуда се те чињенице јављају, посредно, и као узрок права, које, према томе, одговарајући животним односима мора да одговара и чињеницама. Зато се, као претходно и нужно за потпуно и правилно разумевање правних прописа, а посебно за њихову критику те према томе и формулисање, намеће не више питање о односу права и чињеница које је као предходно решено (нема данас више ни једног правног теоретичара који би спорио социјалну функцију права, т. ј. задатак права да правилно регулише животне односе па према томе и чињенице, јер односи, као што смо рекли, нису ништа друго него комбинације чињеница), него питање о самим чињеницама, фактима који детерминишу право. Правна се наука на тај начин, пошто се ширила у простору, т. ј. обухватала све већи број животних односа које треба правно регулисати, шири и у дубину, т. ј. покушава да нађе праве узроке права очаквог какво постоји у једном моменту, као и да утврди чињенице, факта, идеје, који утичу или чак условљавају право.

¹⁾ Поводом трећег издања дела проф. г. Georges Ripert-а: *La règle morale dans les obligations civiles*, ouvrage couronné par l'Institut — prix Dupin aîné 1930, Paris, 1935.

²⁾ Поред дела проф. Kelsen-а, в. нарочито сугестивну студију у Maury-а: *Observations sur les idées du professeur H. Kelsen*, у *Revue critique* за 1929.

У овом правцу, да наведемо само као најеклатантније мере, истичу се дела непрежаљеног дојена из Бордоа Léon Duguit-а и професора François Gèny-а. Повлачећи разлику између објективног (*droit objectif*) и позитивног права (*droit positif*) Duguit је покушао да утврди чињенице које утичу на стварање права, мислимо објективног (*droit objectif*), јер ово друго — *droit positif* — мора да одговара оном првом, управо у случају сукоба (а тај ће сукоб увек настати када правне норме не буду одговарале потребама односа у друштву), објективно право (*droit objectif*) биће јаче од позитивног права (*droit positif*). По њему то су осећај солидарности и осећај правде³⁾. Gèny, у своме магистрал-

³⁾ Дигијева идеја солидарности била је често нападава. То је често долазило и због нетачног или бар непотпуног разумевања мисли славнога дојена. — Његово схватање солидарности није статично већ динамично. Он није никада спорно постојање супротности интереса у друштву, па чак ни супротност интереса оних који владају и оних којима се влада. Отуда се његова солидарност мора схватити динамички, т. ј. солидарност у остварењу, као циљ друштва. А тај циљ он није, као што је то често случај са присталицама теорије одн. теорија природнога права, поставио а priori, већ посматрањем чињеница. Солидарност има свој почетак, свој развој и свој завршетак, који ће бити, мислимо једнакост социјално схваћена. Не треба заборавити да та солидарност није била, нити је остварена. Она је у остварењу и она у своме основном, рудименталном облику и данас постоји. То истина није солидарност класа (јер ће солидарност класа значити у самој ствари нестанак класа), али је та солидарност, т. ј. солидарност која данас постоји, солидарност бића, која је неопходна за опстанак друштва, солидарност која значи само друштво. То је чак пре међузависност (*interdependance*, израз употребљен и од самог Дигија), која значи конкретно постојање, неопходност постојања у извесном, какав се у једном моменту показује, друштвеном односу. Таква међузависност, таква основна, рудиментална, ако хоћете природна или почетак друштвене солидарности (за разлику од стања у коме се животиње налазе — на пр. вук и овца) постоји несумњиво у људском друштву, јер се иначе не би могла објаснити појава друштва нити његов опстанак. Борба постоји, можда је она суровија него у животињском свету, али постоји солидарност чињеница, у извесном мањем или већем обиму, која изазива постојање и омогућује опстанак друштва, макар колико да је оно, као што и јесте, несоцијално и неправично. Из овакве међузависности, основне, почетне солидарности, Duguit је, можда више него што је требало, одвајајући се кадкада више него што би требало од стварности, извео постојање осећаја солидарности; — створио је идеју, идеологију, која би као дух имала да буде основ друштва, да детерминише друштвено уређење, друштвене форме, па према томе и право. То би, дакле, имао да буде *spiritus restus* за све оне који сачињавају друштво. — Поступак у основи тачан, који не умањује позитивистичке и реалистичке особине Дигијевих схватања. Реалистичка школа, схватајући сву важност чињеница, сматрајући чињеницу (у најширем смислу речи) извором и праизвором свега друштвеног, није и не треба да занемари идеје. Чак шта више, идеје су и неопходне јер је за правилно решење друштвеног питања неопходно не само познавање факата него и укупности низа дејства факата у извесном друштву. Потребно је поред конкретних појава издвојити чињенице које одређују и предестинирају ток историје у њиховом објективно — општем облику, у облику идеја. Само треба водити рачуна о врсти идеје, управо потребно је разликовати праву идеју, која је заснована на правилној оцени чињеница које постоје и антиципирању чињеничког стања које има да дође, но које има за основу стварно чињенично стање прошлости и садашности, од идеје која је производ чистог логицизирања појединаца, а која и није идеологија у правом смислу, већ метафизика, ако хоћете мистицизам и фанатизам, јер нема ничега реалног у себи. — И Duguit је, у стварању свога система, у главном тако и поступио. На истој линији налазе се, да наведемо само примера ради, Gèny и Marx. Није ли Дигијева доктрина посматрање чињеница које постоје са антиципирањем идеје солидарности, оснивајући се на посматраним фактима? Није ли доктрина Karl Marx-а била само констатација чињеница које постоје: претерано искоришћавање радника, превласт капи-

ном делу *Science et technique en droit privé positif*⁴⁾, повлачећи разлику између датога (donné) и створеног (construit), т. ј. између чињеница које утичу на стварање права (а које он дели у четири групе: природне, историске, рационалне и идеолошке) и обраде, форме у којима се право изражава, даје превагу оним првим (датом-donnés), уносећи, при том, и појам природног права. И дело проф. Ripert-a: *La règle morale dans les obligations civiles* долази у ову групу, т. ј. представља један систем субординације, и ако би изгледало да оно треба да представља један систем координације или још боље интеграције права (construit) и морала (donné). „Код израде позитивног правног поредка, немогуће је остварити потпуну одвојеност права и морала. Људско друштво зна за правила моралнога живота и та правила поштује већина његових чланова, и ако их неки негирају чак и газе. Законодавац и судија могу та морална правила било учинити обавезним дајући им правну санкцију, било не водити о њима рачуна, било чак ићи противу њих. Отуда се поставља питање о њиховом држању?“ — Указујући на принципјелно постојање ове зависности права и морала, проф. Ripert наставља: „Да ли је уопште могуће одвојити правне формуле од историских, рационалних и идеалних чињеница које их условљавају? Г. Gènu, испитујући однос између науке и технике у приватном праву, предложио је разликовање датога и створеног. То разликовање, међутим, изгледа доста вештачко, јер дато (donné) не постоји стварно ван духа онога који ствара право. Законодавац или судија имају свој појам морала, појам лични и наметнут, и изражавају га у својим законима и одлукама. У толико и у том смислу морал је један фактор права“. У самој ствари то разликовање између датога и створеног повлачи и г. Ripert: „Представљајући власт, законодавац жели да обезбеди сувереност његове воље. Међутим, та је воља условљена свима силама које делују у људском друштву. — Отуда је морал битан фактор права. Он није само једно од датога (donnés) на основу кога правник има да ствара систем; он је жива сила датога која детерминише стварање система и која је у стању да сваки систем уништи“. Право је израз воље законодавца, али та воља није суверена, боље није својевољна, већ је условљена и одређена свима силама које делују у људскоме друштву, а од свих тих сила, морал је најбитнија. Право је, дакле, израз тих сила, које условљавају вољу за-

тала над радом, тежња за личном добити, и стања које има да дође као неминовна последица: економска слобода и једнакост, социјализација добара, искоришћавање свих производних средстава у друштвено корисне сврхе и стварање од појединца правог члана друштва, управо органа друштвене функције који би, ослобођен свега егоистичког, радио на побољшању и напретку друштва? — Било би врло интересантно учинити упоређење између схватања Duguit-a, Marx-a, Gènu-a, и других напредних духова одстрањујући све формалне и термиолошке разлике — на пр. задржати приватну својину, али је учинити социјалном функцијом (Duguit), укинути својину, па добра дати на уживање и обраду ономе ко ради (Marx); економска слобода и једнакост (Marx), солидарност и правда (Duguit); право побуне, када позитивно право не одговара објективном праву (Duguit) или природном праву — правди (Gènu), и право радника на самоодбрану од претераног искоришћавања послодавца (Marx).

⁴⁾ четири књиге, Paris, 1914 — 1924.

конодавца, а како је од свих тих сила најбитнија сила морал, право је условљено моралом, управо оно је, или треба да буде, израз морала. То је, ако смо добро разумели, мисао г. Ripert-а, али то није и његова последња мисао.

Книга г Ripert-а је већ позната не само у Француској него и у другим земљама. Отуда би можда било непотребно да се задржавамо на појединим случајевима које он третира у својој књизи. Дубоко познавање ствари, прегледност јуриспруденције, а нарочито магистралност излагања, учинили су да је ова књига постала не само нужна него и неопходна за правника. У осталом три издања за кратко време и награда францускога Института, најбоље су доказ тога. Њен је утицај био нарочито велики у редовима младих доктора који су презентирали своје тезе факултету на коме је г. Ripert професор. И баш због тог великог утицаја и значаја, мислимо да треба да се задржимо на основној концепцији г. Ripert-а, јер она данас представља концепцију једне школе, концепцију коју би, можда, требало ако не корегирати а оно ублажити. Ипак, ради боље илустрације доцније излаганих идеја, да се задржимо на неколико конкретних случајева које г. Ripert третира у својој књизи.

Правна обавеза дате речи оснива се на моралу. „Поштовање уговора је један од првих принципа морала. Моралисте су увек тврдили да је нужно одржати дату реч. Било да је у питању међународни уговор, било да је у питању уговор између појединаца, не може се никако допустити да несавестан уговорач сматра акт, којим су засноване његове обавезе, само као парче хартије. Морал нам налаже да не сматрамо уговор као једну друштвену појаву из које би судија имао да изводи ове или оне последице, уговор који би био обавезан само у толико у колико он одговара поверењу које се у њега полагало, већ да му осигурамо неприкосновени карактер који проистиче из обавезе дате речи, дужности коју савест намеће дужнику и законског права повериоца који је веровао обећању“. Г. Ripert иде и даље. То није морал једног доба, једног друштва, једне генерације. То је један одређени морал, општи, утврђени, вечити, то је хришћански морал. Судови имају за дужност да обезбеде опстанак овога правила (т. ј. поштовања дате речи), које је хришћански морал, у току векова, наметнуо друштву. Они су, чак, обавезни да га бране“. Чак шта више, то је једини морал који је досада намећао обавезу поштовања дате речи, „Пошто је хришћански морал триумфовао у свету, немогуће је да он није дубоко модифицирао облигационо право, које су већ Римљани били довели до врло високог савршенства. Без сумње да је се правна техника користила методом и језиком који су Римљани били установили; без сумње да су исто тако римски правници већ имали идеју о правди, коју су позајмили од Грка и која је, у многим тачкама, наговештавала хришћанску доктрину. Само не треба никако, макар да је форма иста, заборавити на основну разлику која постоји између њиховог и нашег морала. Они нису знали за обавезну снагу дате речи...“ — Ово се објашњење, међутим, тешко може да прими. Најпре, друштва много старија од хриш-

хришћанског, друштва која су се претворила у хришћанска, чак друштва која су супротност хришћанским или која се боре против хришћанских догми и морала, познавала су и познају обавезу поштовања дате речи. Шта више ова је обавеза, макар у смањеном обиму и у извесном облику (јер се данас формалност у римском праву све више схвата као средство за заштиту воље појединаца, бар у време када је римско право изгубило сакрални карактер) постојала и у римском праву. Она није производ хришћанског морала, за који би се могло поставити питање шта је донео ново у односу према ранијим доктринама, ако не само систематизацију и формуле, већ потребе опстанка друштва, а та је потреба постојала и пре хришћанства, а постојала је и постоји ван хришћанског морала и ван права које се заснива на хришћанском моралу⁵⁾. Оно је само последица постојања друштва као таквог, узајамног односа чињеница које одређују облик и садржину друштва и као таква постоји и постојаће, по обиму и садржини, само у толико у колико то буде захтевала потреба опстанка и развитка друштва, дакле у колико то буду захтевале чињенице, независно или бар не зависно од хришћанског морала, у колико у опште то буде зависило од општег, друштвеног, социјалног морала.

Казали смо да обавеза поштовања дате речи постоји и да ће постојати, као последица друштвенога стања, само дотле и само у оном обиму и садржини, у колико то захтевају потребе друштва, у колико то захтевају друштвени интереси. А ове се потребе, као израз односа на према томе и чињеница, мењају са променама односа и чињеница. Отуда и дата реч, т. ј. правни посао обавезује само у толико у колико његово постојање и дејство не само није противно општим интересима него када је сагласно општим интересима. Чим то не буде случај, чим један правни посао не би био сагласан јавним интересима, његово дејство или и он сам престаје, без обзира да ли то одговара интересима било кога појединца као таквог, без обзира да ли то одговара схватању овог или оног морала, јер то одговара друштвеним потребама, друштвеном (социјалном) моралу, јер то одговара друштву, а друштво је основ свакога односа и права: право постоји само у друштву, управо оно је производ друштва; ван друштва нема и не може да буде права. Тако се само може објаснити на пр. институција развода брака. Г. Ripert тражи другде оправданост одн. неоправданост ове институције. „Постоје правне норме чије се оправдање може наћи једино у моралном правилу које им служи као основица, и које, опет, налази своје оправдање у једном одређеном религијском схватању света. То ипак не искључује могућности да се за такву правну норму у питању траже и други разлози. Свети Тома је увек покушавао да нађе и рационалне и историске разлоге постојању једнога правила. Ти разлози могу бити довољни, но они нису никада сами за себе потпуно убедљиви. Ко ће одлучити, на пример, пошто

⁵⁾ То је приметно, у основи и г. Mestre, који се у главном слаже са г. Ripert-ом В. *Morale et obligation civile*, у *Revue trimestrielle de droit civil* 1926, р. 52, прим. 1.

буду изнети историске чињенице и разлози разума, да ли треба допустити развод брака! Да би се дошло до одлуке потребно је повести рачуна о природи самога брака и само веровање у његову свету природу диктоваће његову неразрешивост“. Остављајући на страну то што један велики део хришћанскога морала (мислимо на морал православне и протестантске цркве) допушта развод брака, ово нам објашњење не изгледа прихватљиво. Брак је једна друштвена институција која, као и све друге друштвене институције, има одређену функцију. Отуда ће он постојати само док буде заиста и вршио ту функцију. Чим то не буде случај, његово постојање губи свој разлог постојања, па се према томе и његов престанак, т. ј. развод, намеће као неминован. То има да буде једино мерило при оправдању, па према томе усвајању и обиму установе развода брака. Никаква „веровања у свету природу брака“ не могу да имају утицаја на решење овог питања.

Не можемо се више задржавати на појединим случајевима које третира г. Ripert у својој књизи. То би прешло обим једнога приказа, и ако би се у погледу њих могло да постави много питања⁶⁾. Ипак ћемо се задржати, пре него пређемо на приказ

⁶⁾ Да напоменемо само проблем злоупотребе права. На реалистичка запажања г. Jossierand-a (*De l'esprit des droits et de leur relativité*, Paris, 1927), г. Ripert је покушао, нека нам је допуште тај израз, без много среће и успеха, да остави своја идејна, хришћанска схватања (в. *Abus ou relativité des droits* — à propos de l'ouvrage de M. Jossierand: *De l'esprit des droits et de leur relativité*, у *Revue critique de législation de jurisprudence*, 1929, р. 33—63). На тврђења г. Jossierand-a: „Право ће уживати заштиту само ако буде вршено сагласно друштвеном интересу. — Право је производ друштва. Сва наша лична овлашћења предпостављају престанак друштвене заједнице. Појединац, дакле, не може супротставити своја права животним интересима друштва. Отуда, пошто само заједница одређује индивидуална права, она има права и да их ограничи и укине. — Субјективно право данас постоји само у толико у колико је његово постојање од користи по заједницу“, тврђења која потпуно одговарају стварности г. Ripert одговара: „Субјективно право је израз власти појединца (човека). Та власт постоји. Она је натерала дужника да се повије пред повериоцем, и било је потребно извући дужника из ропства и тамнице. Она је натерала несопственика да се повије пред сопствеником, који је суверен на своме земљишту и било је потребно ограничити ову сувереност. Она је натерала радника да се повије пред послодавцем, и социјално га је законодавство морало узети у заштиту. Та власт долази као последица великог природног закона неједнакости. Они који одричу постојање ове власти, заборављају на божански удео у идеји власти: *omnis potestas a Deo*“, да најзад заврши: „Лиштити субјекте њихових права, значило би нивелисање друштва и уништити аристократију која је друштву неопходна“. — На оваква тврђења разум престаје даље да врши контролу, јер она прелазе у редицу, то ће рећи мистику, а она не може да буде, као што и није, основ друштва, јер смо уверени да је мистицизам Средњег века коначно припао прошлости.

Зато се, вероватно, г. Ripert толико плаши идеје релативитета и совјетског законодавства. „У организацији будућег друштва, делање појединаца, тела без душе, биће друштвено заштићено само у толико у колико оно буде ишло на опште добро, т. ј. у колико оно буде представљало корист за заједницу. Отуда није ни чудно што совјетски грађански законик води само рачуна о делању а не и о души која га инспирише. Права немају више за циљ да осигурају пун развитак људскога бића; шта више људско биће није ни субјект права. Поставши обична машина, оно има само да испуни своју улогу у новој средини. — Сачувајмо наше право западних цивилизованих народа од таквих материјалистичких концепција.“ Отров са Истока, у најприкладнијем за нас облику, приближује се не приметно кроз германски идеализам и славенски мистицизам, путем напада на наше стечене појмове личности, аутономије, идентичности духовног и моралног

основне концепције г. Ripert-а, на питању теорије недостатака воље, управо на питању односа теорије воље (Willenstheorie) и теорије изјаве воље (Willenserklärungstheorie). Г. Ripert одбацује психолошко објашњење ових појава, објашњење које се заснива на чистом логицизирању. „Теорија недостатака воље оснива се данас на доктрини аутономије воље. Проблем се састоји, по мишљењу класичних правника, у утврђивању степена воље. Између воље која се налази у свести саговорача и воље која је изражена, постоји и воља слабијега квалитета, чија је слобода ослабљена под утицајем силе или чија је свесност ослабљена под утицајем заблуде и преваре. Таква је воља довољна да уговор постане, јер погрешно хотено је ипак хотено и јер воља, макар и мучена и варана, је увек воља, мада она не мора имати, због ових недостатака, исту правну вредност као и здрава воља. Анализа изјаве даје нам могућности да утврдимо њене недостатке.—Међутим, изгледа врло сумњиво да теорија недостатака воље може добити своје оправдање и осигурати своју примену само на основу психологије анализе“. У овом методу, т. ј. у погледу ранијег психолошког објашњења теорије недостатака воље од стране класичних правника, ми смо потпуно сагласни са г. Ripert-ом. Међутим, у погледу новог објашњења ових појава, не би се могли сложити са мишљењем г. Ripert-а. Као и раније изложеним

склопа људског“. Остављајући на страну питање релативитета, на које је г. Joserand дао одговор (*A propos de la relativité des droits — Réponse à l'article de M. Ripert; у Revue critique de législation et de jurisprudence, 1929, p. 277—281*: Велика Наполеонова кодификација представља заиста импозантно и грандиозно дело, али је она основана на индивидуалистичком схватању које не одговара више нашем савременом друштву: без сумње да је, као што то тражи г. Ripert, добро остати у вези са традицијом, али неизбежно долази једнога дана час, када нас сама традиција напушта. Не постоји друштвена заједница која не би била подложна неотклоњивом закону еволуције: Јустинијаново право није што и право дванаест таблица; право двадесетог века не може да буде идентично са правом из почетка деветнаестог века). Да видимо, јер то стоји у тесној вези са основном концепцијом г. Ripert-а, колико совјетски грађански законик заиста представља опасност за данашњу културу а нарочито да ли он нема ако не истих а оно бар сличних прописа и дејства као и неки законици данашње западне културе, законици којима својство највећег ступња постигнуте савршености није, до сада, спорио ни г. Ripert. Задржимо се на чл. 1; „Закон штити приватна права у колико се она не врше супротно њиховој економској и социјалној намени.“ За њега се тврди да уништава сваку идеју о праву. Међутим ако овај пропис упоредимо са чл. 2 Швајцарског грађанског законика: „Свако је обавезан да савесно врши своја права и да извршује своје обавезе; Закон не штити очигледну злоупотребу права“, изгледа да је стварна разлика врло мала. Па ипак нико још није устао против овог прописа. На против, он је унет у све нове пројекте грађанских законика, па и у француско-италијански пројекат облигационог права од 1927 године (в. Henri Capitant: *Le caractère social du projet franco-italien du Code civil international des obligations et des contrats, Revue critique, 1931, p. 71—82*). Пропис совјетског грађанског законика је само последња степенница на једним од лествица по којима друштво иде ка своме савршенству, а на којима је поменути пропис швајцарског грађанског законика претпоследња степенница. По тим степенницама друштво иде полако напред и ништа га неће моћи зауставити. Позивање на институције из прошлости, позивање на веровање или религиска осећања, неће бити у стању да га скрену са тога пута. Факта ће, као и увек до сада, победити и она ће, а у томе ми налазимо разлог свих могућих приговора овоме напретку, уништити све заблуде које владају у друштву, па према томе и религиске. Истина ће остати победник, а мистицизам ће припасти прошлости.

појавама, као и многим другим које он третира у својој књизи, г. Ripert објашњење налази у зависности права од хришћанског морала, у морализацији уговора ⁷⁾). Ми, пак, мислимо да се оправдање теорије недостатака воље, т. ј. оправдање теорије воље или теорије изјаве налази у индивидуалистичком или социјалном гледању на свет, у теорији аутономије воље или у њеном негирању. Полазећи од поставке да је воља појединаца, која је једна чисто субјективна, психолошка појава, извор права, индивидуалистичка школа, а са њом и теорија аутономије воље, морале су признати првенствену важност тој вољи, која нема да води рачуна о другим околностима. Отуда ми налазимо теорију воље примењену у Code civil-у и најенергичније заступану од француских егзегетичара. Социјална школа, негирајући аутономију воље и сматрајући закон као једини извор права, дала је вољи појединаца ону правну важност коју она има у друштву, т. ј. сматра је као једну од чињеница које су способне да изазову извесно правно дејство. Но да би таква воља била друштвено, правно, релевантна, потребно је да она буде изражена. У овоме се ова школа слаже, у главном са индивидуалистичком школом. Међутим, та изјава воље није само лична ствар онога ко је чини, него она има, и у томе управо и јесте њен правни значај, важности и за друга лица, за друштво. Управо она се због тога и чини. Отуда при решењу питања о превази између изјављене и стварне воље, интерес друштва треба да буде доминантан, а тај интерес, интерес осигурања правне сигурности и заштите свих осталих појединаца од поступака једног, који чини изјаву, појединца, захтева да се да превага изјави (изјављеној вољи), а не стварној вољи. То је принцип, но исти интерес који је диктовао његово усвајање, налаже, у исти мах, и неопходне изузетке. Друштво заиста мора да заштити како себе тако и остале, треће појединце, од радња лица које би могло да својим делањем доведе ове интересе у питање. Но с друге стране, оно не сме ни допустити да лице које чини изјаву—буде доведено у незгодан положај радњама других лица или чак и самог друштва, чији би органи, у даном моменту, могли да рђаво схвате општи, друштвени интерес. Отуда, ако се поставља као основни принцип да је изјављена воља правно доминантна над стварном вољом, тај принцип остаје само дотле док стварне околности буду задовољаваале све поставке које су налагале његово усвајање. Чим то не буде било, чине се ограничења и друштво прописује норме по којима ће се, у даном конкретном случају, ова предпоставка имати да одбаци, или боље рећи да обори, т. ј. да се отклони правно дејство изјављене воље и да се да важност стварној вољи ⁸⁾). На тај начин, можемо ми сматрати једну солуцију моралном или

⁷⁾ Због ограничености простора немогуће нам је да наводимо поједине пасусе из дела г. Ripert-а. Ипак на њих упућујемо: №44—р. 88; №47—р. 92; № 49—р. 95—96.

⁸⁾ В. у истом смислу и Emanuel Gounot: *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé* — Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, Paris, 1912, p. 164.

не, она се намеће, јер је прилике захтевају, а оне је и оправдавају.

Која је основна концепција г. Ripert-а? — Као што смо већ рекли, и као што се види из наведених примера, право је, по њему, израз сила које условљавају вољу законодавца, а како је од свих тих сила најбитнија сила морал, право је условљено моралом, управо оно је или оно треба да буде, у главном, израз морала⁹⁾. Међутим то није и његова последња мисао. За њега, тај је морал одређен, и то је хришћански морал, који као најбитнија сила одређује садржину права и правних прописа. Тај је морал, дакле, сила која условљава законодавца (№ 15—р. 26). С друге стране г. Ripert иде и даље. Он одређује и извор и основ свих сила које утичу на стварање права, које управо условљавају право, које се намећу друштву, које управљају друштвом. А тај је извор Бог, јер по г. Ripert-у — *omnis potestas a Deo*¹⁰⁾. На тај начин, и ако г. Ripert не негира постојање других сила осим морала, које би могле да утичу на стварање права, он је ипак присталица монистичке доктрине. Ако све силе, т. ј. сви чиниоци имају један исти извор, и ако у сукобу разних сила увек има да победи једна иста, онда је то, по нашем мишљењу, монистичка доктрина, јер се и појам монистичке доктрине мора схватити, као у осталом и сви други појмови, изузев појма трансформације и еволуције, релативно.

Г. Ripert на овај начин преноси извор права, детерминацију права, његову садржину, у сферу мистицизма, у сферу априоризма, у руке Бога. На жалост, и ако смо у теориској поставци: монизам, сагласни са г. Ripert-ом, ми смо далеко од тога да илемо у произвољност, у фанатизам, у религију. Реалност је јача од свега и она је успела да обори сва фантастична веровања, па ће свакако успети да обори и најраширеније фантастично веровање: религиско веровање у Бога. Чињенице су крајње и једини узрок свега друштвенога, те се и узрок и праузрок права има тражити у реалности, у реалном животу. Теорије Duguit-а, Marx-а, Gèny-а, Josserand-а, Lévy-а, Demogue-а и других великих духова доказ су тога. Неколико објашњења које смо горе изнели (наше гледиште о односу права и чињеница, и о међусобном односу чињеница, изложили смо у раду *Кодификација грађанскога права*, Правосуђе за 1935), довољни су, мислимо, да укажу на нереалност схватања професора Ripert-а. Поставивши себи за циљ да утврди основ права и правних прописа¹¹⁾, г. Ripert је, изгледа, поставио унапред, а priori, поставку: *omnis potestas a Deo*. На жалост, тај метод не би могао да буде прихваћен у модерној науци. Најпре с тога што би то значило искључење сваке научне обраде (данас би земља била још равна, да су сви научници пошли од те поставке), а затим потпуно предавање промисли и си-

⁹⁾ В.: № 1—р. 2—3; № 2—р. 5; № 18—р. 31—32; № 20—р. 34; № 20—р. 34; № 208—р. 435.

¹⁰⁾ В. Georges Ripert: *Abus ou relativité des droits* — à propos de l'ouvrage de M. Josserand: *De l'esprit des droits et de leur relativité*, у *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1929, p. 62.

¹¹⁾ В. *La règle morale dans les obligations civiles*, 3 éd, Paris, 1935; № 1-р. 2.

дама божијим, то ће рећи пустити нека иде како иде, јер је све у божијим рукама; човек није у стању ништа да допринесе бољитку друштва, бољитку који и сам г. Ripert жели. Ми не мислимо тако, јер је закон еволуције и трансформације општи закон свих природних и друштвених наука. С тога је могуће позитивно дејство чланова друштва на његово побољшање, а то ће наступити побољшањем чињеница (одн. променом односа), јединим извором и узроком свега што постоји у свету, па према томе и права, јер ми, као што је то магистрално рекао професор Demogue, на супрот схватању Royer Collard-а, од свега што постоји највише ценимо чињенице.

Радомир Љ. Живковић — асистент Универзитета у Београду.

ПРОБЛЕМ АКЦЕСОРНЕ ПРИРОДЕ САУЧЕШЊА¹⁾

Приватно правни односи су многобројнији и разноврснији од односа који чине садржину кривичног права. Ово је сасвим природно, јер су кривична дела нешто изузетно у друштву. Кривична су дела један *minus*, и у колико је тај *minus* мањи, у толико је друштво културније, и свакако боље. Истина, а нарочито после светског рата, криминалитет је нагло отскочио, што не треба ставити само на терет деликвентима, него и самом друштву. Бар се данас, када се идеја друштвене солидарности толико истиче и негује, не може порицати и одговорност друштвене целине²⁾ за негативне (деструктивне) поступке појединих њених делова, поступци који претстављају друштвену морбидност. Опште подизање друштвене целине несумњиво ће изазвати повољно дејство на појединце, и на тај начин на обим и садржину криминалитета.

У кривичном праву постоји један мали број проблема који се провлачи кроз целу његову историју, и који је добијао решења саобразно епоси и културном ступњу одређене средине. У приватном праву проблема има много више, и они се, са развојем цивилизације, стално умножавају. Разуме се, ако једног дана постане такав друштвени систем у коме више неће бити приватних субјективних права, и овај ће се правни домен знатно упростити, да не кажемо сасвим ишчезнути.

Кривично се право своди у главном на два питања: питања о *кривичном делу*, то јест која су обележја таквога дела, и питање о *казни*. Код овог последњег постоје два потпитања: а) има ли друштво *право* да казни појединце? По извесним теоријама друштву се то право одриче, већ му се признаје само овлашћење

¹⁾ Поводом чланка г. Др. Јураја Кулаша, објављеног под овим насловом у „Браничу“ за децембар 1935 г., стр. 464—575.

²⁾ В. овде: J. Péritch, *Idée d'individualité et Idée de collectivité en matière pénale* у „Etudes Criminologiques“ (Organe de l'Association des Elèves et Anciens Elèves de l'Institut de Criminologie de l'Université de Paris) N° 4 et 5, Septembre—Octobre 1928.

на одбрану од напада, као и сваком организму. Ова је идеја до-
била израза у установи мера безбедности³⁾. б) Друго се питање
односи на битност и сврху казне. Јели то одмазда, застрашивање
или поправљање? Ако је ово последње, онда се појављује про-
блем индивидуализања казне, па и самог начина њеног изврше-
ња⁴⁾; што већа одговорност већа и казна, а ово опет значи да
се у теорији казне, као мере за поправку кривца, овај последњи
сматра као морално одговоран (индетерминизам). По другим се
теоријама сматра да човек није морално одговоран, и да зато не
може бити кажњен у смислу моралних закона; казна, у тим тео-
ријама, почива на свесности кривчеве радње с једне стране (ту
се, дакле, питање о слободној вољи и моралној одговорности
оставља на страну), и на његовој законској одговорности с дру-
ге (Ferrí). По Ломброзовој теорији деликвент не треба да од-
говара ни клинички (медицински): он је болесник кога треба ле-
чити.

Што се кривичног дела тиче, мишљења се до скоро нису
одвајала: кривично је дело било један сложен појам, који се са-
стојао из објективног (материалног) елемента (радња односно не-
радња), и из субјективног (духовног) елемента (умишљај, виност,
dolus) учиниоца дела. На тај начин општи део кривичнога права
делио се само на две партије: кривично дело и казна.

У новије се време ова деоба, названа дводеобном односно
бипартитном теоријом, спори, и на њено место истиче тродеобна
или трипартитна теорија, по којој општи део кривичног права
треба да садржи три а не само два проблема: кривично дело,
кривац и казна. Прва, дводеобна теорија, данас је још увек вла-
дајућа и у позитивном праву и у доктрини, док је друга врло
оспорена, и у главном још није добила право грађанства у зако-
нодавствима појединих земаља.

Њу, и то врло одлучно, комбатира код нас и г. Др. Јурај
Кулаш, адвокат, у чланку објављеном у „Браничу“ за децембар
1935 г., а у коме приказује докторску тезу г. Др. Боривоја Пе-
тровића: *Проблем акцесорне природе саучешћа у науци кривичног
права с обзиром на бипартитни (дводеобни) и трипартитни (тро-
деобни) систем у овој*, Београд, 1935 г. — Теза г. Б. Петровића
је један веома озбиљан стручан рад, у коме, апстрахујући то што
се читалац може не слагати са тродеобним системом за који се
г. Петровић определио, писац своје гледиште брани солидним и
адекватним аргументима.

Г. Кулаш, се у своме чланку, позива и на г. Живојина Пе-
рића, професора Београдског Универзитета, такође противника
тродеобне теорије. Г. Кулаш, наиме, вели: „Ми налазимо да се
сватање кривичнога дела са чисто објективнога гледишта не да
одржати. Кривично дело без виности није кривично дело, јер је

³⁾ Е. Ferrí наводи речи из Еванђеља: „Ne jugez pas afin que vous ne soyez pas jugés“, да би одрекао право судији, „рођеном од жене“, право да суди о моралној одговорности. В. овде Н. Donnedieu de Vabres, *La Justice Pénale d'aujourd'hui*, Paris 1929, p. 51.

⁴⁾ В. у вези са овим: I. A. Roux, *Cours de Droit Pénal et de Procédure Pénale*, Paris 1920, p. 295, Н. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 48 à 51, R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, 2, éd., Paris 1909.

виност један од конститутивних елемената његових, без кога се оно не да ни замислити. То су уосталом већ и раније приметили критичари трипартиције, макар се можда и нису при томе изразили онако како је то требало. Професор Перић критикујући трипартицију каже, да је кривично дело збир чињења и извршиоца чињења. Свакако верујемо да је мисао Перићева била тачна⁵⁾. Да би показао ту неадекватност у начину формулисања, г. Кулаш каже даље ово: „Када би се, наиме, узело да је кривично дело збир чињења и извршиоца..., онда би се морало узети, да је и у једном научном делу садржан његов писац. У ствари ту се не ради о збиру чињења и извршиоца него о објективним и субјективним, вањским и нутарњим манифестацијама кривичног дела“. Овим наводима г. Кулаш хоће да утврди да г. Перић, као противник троеобне теорије, своју идеју, са којом се, као што је већ речено, г. Кулаш слаже, није изразио „како је требало“.

Г. Кулаш свакојако мисли овде на чланак г. Перића: „*Unifizierung der Strafgesetzgebung im Königreiche der Serben, Kroaten und Slovenen (Jugoslavien)*“, објављен у немачком часопису: „*Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*“, год. 1926, стр. 257—274⁶⁾ (основан од Dr. Alfreda Kloss-a, Oberlandesgerichtsrat in Naumburg, проф. Универзитета Dr. Karl-a von Lilienthal-a Heidelberg, и Dr. Franz-a von Liszt-a, Berlin, а чији је уредник Prof. Dr. med. Gustav Aschaffenburg, Köln am Rhein. У колико нам је познато, г. Перић је, на страном језику, објавио само ову расправу о дводебној и троебној теорији у кривичном праву, и то не специјално о томе, пошто се тај рад, као што се из наслова види, односи на изједначење кривичног законодавства у нашој држави. Г. Перић говори о овим теоријама на стр. 263 поменуте расправе, у примедби 2). — Ма да је г. Кулаш, у основи, тачно цитирао г. Перићево објашњење о кривичном делу (цитат г. Кулаша изгледа да није непосредан, по горњем чланку г. Перића, већ посредан, преко текста другог дела из кривичног права,) ми ћемо ипак овде дословно навести речи г. Перића из немачког часописа:

„Dennoch, so scheint es wenigstens diese Frage bleibt offen. Denn das Delikt ist entweder eine Handlung oder eine Unterlassung des Menschen, d. h. dass man das Delikt nicht ohne den Delinquenten begreifen kann. Das Delikt ist die Addition der Handlung (Unter-

⁵⁾ Не можемо а да не поменемо да се је г. Кулаш, говорећи о начину формулисања г. Перића и г. проф. Маковског („сличан приговор као и Перић ставља трипартицију Маковски, али како се изражава на исти начин као и Перић, то и за њега важи све што је напред речено“, *op. cit.* стр. 567), послужио изразима које у једном напису научне садржине треба не само избегавати, него у опште изоставити. Г. Кулаш је сличне термине употребио говорећи и о схватању (не свих) „да и неурачунљива лица могу извршити кривично дело“ (*op. cit.* стр. 567), схватање које он одбацује. Ово је једна појава, на жалост не ретка, која је за сваку осуду,

⁶⁾ Исти чланак у нешто краћем обиму, изашао је и у Париском часопису „*Revue Internationale de Droit Pénal*“ (organe de l'Association internationale de Droit Pénal), под насловом *L'Unification de la Législation Pénale dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes (Jugoslavie)*, одакле је потом посебно оштампан као и из горе цитираног немачког часописа.

lassung), und des Urhebers der Handlung (Unterlassung), und ebenso wie die zweite Hälfte (das subjektive Element) selbst nicht diese Addition (das Delikt) ausmacht, macht es auch nicht die erste Hälfte (das objektive Element) aus. Z. B., es gibt keinen Dieb (Urheber) ohne eine Sache und ebenso keinen Diebstahl ohne einen Urheber. Übrigens ist das Delikt ein juridischer Begriff, und es gibt keinen juridischen Begriff ausserhalb des Begriffes der Person. (Auf einer unbewohnten Insel z. B. könnte es keine Delikte geben, da keine Menschen dort sind). Der Fall der gerechten Verteidigung (Notwehr) ist unserer Ansicht nach auch nicht überzeugend im Sinne der Dreiteilung. Folglich glauben wir, das es logischer und pünktlicher ist sich an die des Delinquenten inbegriffen ist, d. h. die Auffassung welche den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches in zwei Teile teilt u. zw. in das Delikt und in die Strafe, indem sie das Delikt weiter in das objektive und das subjektive Element teilt.“

Из овога навода лако се увиђа да, ако г. Перић дефинише кривично дело (са те тачке гледишта) као скуп материјалних чињеница и учиниоца дела, он разуме се, мисли, и само је то једино могао и мислити, на умишљај учиниоцев, на његову интелектуалну страну, на учиниоца као *духовно биће*, а не на учиниоца и као *шело*, т. ј. на *целокупног* човека. Како би г. Перић могао мислити о збиру материјалних чињеница и учиниоца као *људскога бића*? Како би могао сабирати неједнаке, т. ј. квалитативно различите количине? То би значило да г. Кулаш није правилно разумео објашњење г. Перића, ма да је ипак мало чудно да му је дао једну немогућну интерпретацију. Када се, дакле, објашњење г. Перића разуме како треба, и како је оно у самој ствари и формулисано, кривично дело је један појав мешовите садржине али има у себи и *материјалнога* и *духовнога*, оно је *физичко-психички* феномен, израз који је г. Перић употребио и у свом чланку: *Des suites nuisibles d' un abus de la théorie de l' analogie* („La Revue mensuelle“, Genève, 1920), када је говорио о карактеру друштвених појава. По г. Перићу, ови појави, у које улазе и правни односи, претстављају област у којој једновремено дејствују и физички закони и човечији дух, а из тога г. Перић изводи да су друштвени (социјални) закони резултанта овог заједничког и једновременог дејства те две категорије агенса (фактора). У даљој анализи и државни закони, по г. Перићу, имају исти карактер, то јест и они су, односно треба да су, производ сарадње народне масе (кроз коју дејствују физички закони) и индивидуалности (дејство човечијег духа):⁷⁾ ту је, по њему извор права и државних закона.

Схватање г. Перића, дакле, тако како је изложено у „Mopatschrift“-у, и по коме он брани дводеобну теорију, довољно је јасно изложено, и само се на један начин може разумети. Наиме, саме материјалне чињенице (објективни елеменат) не могу сачињавати кривично дело, као што га не може сачињавати ни само субјективни елеменат (*dolus* без материјалне радње): тек кад се

⁷⁾ В. расправу г. Перића: *Један поглед на еволуционистичку правну школу* (оштампано из „Гласа Српске Краљевске Академије Наука“) Београд 1908.

то двоје здружи може бити кривичног дела. Према томе, и по г. Перићу не може се говорити о кривичном делу само и једино са објективног гледишта, немајући у исти мах у виду и субјективни елемент. Отуда, мислимо, примедба г. Кулаша да се г. Перић није овде изразио „како би требало“, није умесна. У осталом, и сам г. Кулаш, мало даље, слаби ову своју примедбу, управо сам себе демантује, јер вели: „Али отуда никако не следи као погрешно и оно, што ми тврдимо, да се наиме једно научно дело односно један сто не даду сасма издвојити од свога аутора, који су их правили. Научно дело ако и не садржаје у себи писца, свакако садржава једну мисаону радњу, која је унета у то научно дело и без које оно не би ни било научно дело. А исто тако и један сто се не да замислити без мисаоне радње столара, који га је правио. Да се још једном ради јасноће изразимо сликовито. Уметничко дело једнога скулптора свакако не садржи у себи и самога скулптора, али нема сумње да садржи нешто од тога скулптора, што га чини различитим од осталих на изглед можда истих кипова“ (*op. cit.* стр. 567). Ово што тврди г. Кулаш, то је и г. Перић казао, не свакако тако опширно, и не наводећи примере као г. Кулаш, али *идејно* је казао оно што и сам г. Кулаш понавља. Другим речима г. Кулаш је у напред поменутих примедбама замерио г. Перићу оно што, у самој ствари, он такође тврди.

Није нам била намера да се у овоме чланку дубље бавимо интересантном дискусијом између бипартиста и трипартиста, већ смо само хтели да истакнемо да смо аргументе г. Перића увек разумели у корист дводеобнога система, онако како смо то овде изложили, и како се једино може и разумети. На крају крајева, као што се види, г. Кулаш се не разликује од г. Перића, не само идејно, као што већ и сам каже, него ни у погледу овде изнетог аргумента г. Перићевог (и г. Маковскога). Само смо хтели да г. Кулашу скренемо пажњу на овај факат.

Чланак г. Кулаша неоспорно је веома интересантан, као и теза г. Петровића, за коју г. Кулаш, при свем том што није трипартиста, вели, сасвим правично, да је с погледом на тежину проблема и на начин његовог исправљања, са њом „задовољан“ (*op. cit.* стр. 575). Г. Кулаш обећава, у своје чланку, један већи рад из кривичног права у коме ће бити опширније говора и о дводеобној и тродеобној теорији. То ће, несумњиво, бити један користан прилог, поред књиге г. Петровића и других радова наших стручњака, овој важној дискусији.

Миодраг Туцаковић, докторанд права — Београд.

ПРОБЛЕМ ЗАКОНСКЕ И ПРАВНЕ АНАЛОГИЈЕ

(Свршетак)

Ако би се изложеним гледиштем хтелo указати на непотпуност и нетачност појма аналогије онда му се могу учинити ове замeрке. 1. Како би се у пракси могла наћи разлика између

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

онога што је слично и онога што је идентично, по унутрашњем, дубљем смислу. И сам г. аутор констатује да се о апсолутној једнакости и поклапању новопојављеног и нормираног случаја не може говорити, већ да ће увек бити између њих извесне разлике. Само, та би разлика била тако незнатна, да би могло бити речи само о мањој или већој евидентности, о варијацијама каквих има и код примене правила на предвиђене, неаналогне случајеве. Е па лепо. Где је критериум између онога што је слично и онога што је мање или више евидентно? Али на страну ова примедба. Она се да отстранити тиме што ће се утврдити, да и ако је та разлика у пракси невидљива, она неоспорно постоји. Истина то што је ми не можемо да констатујемо у животу умањиће практичну вредност овог разликовања али никако и теориску. Из тога што се нешто не може доказати, не излази још да то нешто не постоји. Наш разум често може допустити постојање нечега што не може доказати. Будућем човеку чија чула буду савршенија та ће дистанција бити савршено јасна. Сада, дакле, те спекулације не би имале *пуну* вредност. Ипак им се због тога не би могла порећи *свака* вредност. Ако ништа више она би била „практична“ бар са гледишта нашег сазнања. Она би одговарала оном нагону за сазнањем, који је саставни део природе сваког, а модерног човека нарочито. Јер „узалуд је правити се равнодушан посматрајући истраживања, чији предмет не може људску природу оставити равнодушну.“ (Кант; мото на књизи Увод у философију од В. Јерусалема.) — Ми смо, чинећи горњу примедбу, коју смо навели критикујући и теорију Бергбома (стр. 5), пошли од основне идеје прагматизма, да између мишљења и живота постоји тесна веза и да је свако мишљење управљено на реализовање. Али ми нисмо усвојили ни једну од две тезе у којима се прагматизам изражава. Наиме нисмо примили тезу да „треба да се искључе сви проблеми чија решења немају никакву практичну вредност за живот“ јер „нема никаквих мислених разлика ма како оне биле суптилне, које не би условљавале ма какве практичне разлике. Где нисмо у стању да утврдимо такве практичне последице, ту је мисао без садржине и састоји се само из празних речи.“ Исто тако нисмо усвојили ни другу тезу да је „суд истинит онда ако се утврди да мере које потичу од њега потпомажу живот“ јер „код тесне везе што постоји између мишљења и живота уопште нема чисто теориске истине, која би се сва истрошила само у констатовању чињеница.“ (В. Јерусалем *op. cit.*) Ову последњу тезу нисмо примили водећи рачуна о интервалу који постоји између констатовања истине и њеног реализовања (Види поменуто дело). Отуда смо нагласили да ће будући човек, можда, реализовати и у пракси поменуте разлике, за *сада* само теориске. Прву пак нисмо примили јер смо проширили појам „практично“ и на оно што задовољава само наше сазнање. Али ипак смо остали у духу прагматизма и применили његову основну идеју, јер смо казали да горња разликовања и теорије које смо критиковали чак и ако би била тачна, имала би само *извесну* вредност. Дакле, понављамо да им се не би могао порећи сваки значај. Само одмах да додамо, да би у случају ре-

лизовања горњих гледишта, такво разликовање имало зацело значаја и по живот. Јер неке од односа који би остали ван круга права не би судија смео да решава чак „ни у име правде“, као што би за случајеве који су само слични али не и евидентни, морао да нађе друго правило, док би на прве применио постојеће. — На овај смо начин заокружили дискусију коју смо само били визирали говорећи о Бергбому. — 2. Али не би ли се могло рећи баш и са теориске стране ово: мања или већа евидентност значи само јачу, потенцирану сличност. Не би ли се, дакле, могло резонovati да те вариације идентичности *не претстављају никакву квалитативну разлику већ само разлику квантитативну*, те да је отуда произвољно рећи да код „евидентних случајева“ има места аналогiji, а код сличних да нема. Кад се већ признаје да у пракси не постоје два потпуно идентична случаја, јер су разни узроци који су их детерминисали, није ли тим самим признато да се у праву може радити само о већој или мањој сличности. И не само у домену аналогних случајева, већ и у домену редовне примене закона.“¹⁴⁾ — 3. Нама горње схватање не би изгледало оправдано ни са једног другог разлога. По свом логичном појму аналогija значи сличност и закључивање по сличности, од сличног на слично. Како је то општа метода, она се употребљава у свима наукама — њен карактер је универзалан. И при одређивању појма правне или законске аналогije, мора се поћи од тога. Ма колико да су то посебне методе, оне остају само варијанте опште методе, која је генус појам свих тих посебних метода. Отуда она *diferentia specifica* не може ићи дотле да негира генус, добијен генерализирајућом апстракциом.¹⁵⁾ Сем ако се није хтелo рећи да је то уопштавање погрешно, да аналогija у свима осталим, друштвеним и егзактним, наукама значи једно, а у праву друго! И у место што се аналогiji погрешно даје друга садржина правилније би било *de lege ferenda* тражити другу методу. *De lege ferenda*, јер позитивно законодавство признаје аналогiju као сретство тумачења. Може се, дакле, рећи да аналогija није подобан метод за правна закључивања, при којем се тражи идентичност а не сличност. Иначе аналогiji се не може дати друга садржина. Ова не може бити оно што није. (А никад не може бити поп А.)

Ако се, пак, изложеним схватањем, хтела оправдати и објаснити аналогija, односно допунити њен досадањи појам, онда се нема шта приметити. У горњим опсервацијама уочено је сасвим правилно да се аналогiom може доћи и до сасвим погрешних закључака, чије везивање за законодавчеву вољу је чиста хипокризија. То се често пута чини свесно — проналази се сличност тамо где је она илузорна — али често, исто тако, греши се и несве-

¹⁴⁾ Видети овде и уводно предавање Др. Адама Лазаревића, Архив 1934.

¹⁵⁾ До оваквог се резултата долази ако се пође и од погрешног схватања односа логике и специјалних наука, схватања по коме „философија треба да буде основ свију других наука, да им претходи и да пружи свакој од њих њене основне појмове, науку, која ће бити краљица наука (Königin der Wissenschafte). У погледу логике исто и Јерусалем. По нашем уваженом и поштованом професору Живановићу, „философија је само продужење генерализације, синтезе специјалних наука“.

сно. Узроци тим појавама су, најпре, доскорашње признање закона као јединог извора и искључива употреба метода рационалистичког и образовање правника у смислу строгог поштовања текста. Затим узроци леже и у савршенству нашег логицирања с једне, као и савршенству саме методе с друге стране. „По правилу закључак по аналогији мање је сигуран од индуктивног закључка.“ Док је, наиме, „дедуктивни закључак потпуно сигуран, а индуктивни вероватан, дотле је закључак по аналогији мање више несигуран.“ Да би се, пак избегла погрешна закључивања треба имати на уму да „штогод је број сличних особина два објекта на основу којих се изводи конклузија већи, вероватност конклузног закључка по аналогији све је већа.“¹⁶⁾ И ако се оним захтевом да нова ситуација по свом „интересном положају“, по разлозима и циљевима закона, одговара ситуацији предвиђеној у правилу хтело рећи, да су то баш оне битне особине према којима треба вршити закључивање, то би било потпуно оправдано. Ма како се дефинисало субјективно право, ипак главни његов елемент остаје интерес. На тај начин кретади би се тачно у домену који је детерминисала законодавчева воља с једне, а с друге стране свуда где би се аналогија показала као недовољно сретство признали би пуну активност судије, дајући му улогу ствараоца. Јер ако би примили и остали при досадањем схватању, по коме се закључивање може вршити и по удаљеним особинама, везујући та решења за вољу законодавчеву, дошли би до закључка да је сам законодавац овластио судију да мења смисао правила, другим речима, да, служећи се лицемерством, негира законодавца. Јер, нема спора, да се смисао правила савршено мења, ако га судија буде примењивао и на односе код којих је сличност тако мала, да је једва има. Међутим, ограничивши овако област аналогије, судија би чешће *допуњавао* законодавца, налазећи за нове односе правилнија решења, него што су ова законска. Нешто, што се с обзиром на трансформацију живота и непокретност законодавне машинерије мора примити. Круг у коме би доминирала воља законодавца био би мањи. Али у њему би, заиста доминирала *права воља* законодавца. У оном првом резонавању, круг о коме је реч био би већи. Али у њему би владала *quasi воља* законодавчева.

Анализирајући гледиште нашег уваженог г. професора дошли смо пред постављену дилему: шта је се хтело третирати, први или други проблем. С обзиром на сву нелогичност прве хипотезе и на сву оправданост друге, мислимо да је тежиште расправе други проблем. Дилема о којој је реч, проузрокована је тиме што су та два проблема уплетена, један прожима други, један се, нигде, не одваја од другог. Да су то две одвојене ствари — *нови* појам супротан старом и *доуна старог* појма или боље оправдање његово — на томе не треба нарочито инсистирати. Само тако се може разумети да се ово „схватање“ аналогије *противставља* свима досадањим која, у главном, значе закључивање по сличности. Овако како смо ми разумели проблем, ово гледиште

¹⁶⁾ Бр. Петровијевић: Основи логице 1932 г. Други део: методологија.

зацело би претстављало извесну новину. *Извесну* јер из самог логичког појма аналогije произилази, да се закључивање, да би било тачно, мора вршити по битним особинама два објекта. „Ми смео аналогiju само дотле употребити, док можемо претпоставити, да су у сличним случајевима дати исти узроци, и да ће овима одговарати иста дејства. Верно Erdmann Logik стр. 742 — т. 588. — У праву каже Génу; „У сваком случају треба констатовати да се аналогijом долази до закључка за једно дато стање услед битне сличности између те ситуације и оне коју је закон регулисао.“ Учињено код г. Спасојевића: *L'analogie et l'interpretation* стр. 30. — У оба случаја превод наш. *Новину*, јер се свесно указује шта је то *бишно* у правним односима. Али овакво гледиште никако се не би могло *противстављати* досадањим сватањима. Оно би само *допуњавало* владајуће схватање, и то по ономе што претставља новину. Од колике је важности та допуна, указано је при самом њеном објашњењу. Само, ипак, ми усвајамо ово гледиште под једном резервом: замерка 2.) коју смо учинили у првој хипотези важила би и овде. Никада два „интересна положаја“ не би могла бити потпуно идентична. Радило би се само о јакој сличности.

У досадањем излагању и критиковању ове теорије ми смо стално говорили о аналогiji legis. Quid са правном аналогijом? Нама изгледа да би доследно изведена прва хипотеза значила негацију и ове аналогije. Најновија општа теорија узима, да се код правне аналогije „гледа само *сличност* мотива (па може бити ни на то),“ а код законске се тражи *идентичност* њихова по унутрашњој вредности. Нови случај непредвиђен директно и стари случајеви, предвиђени законом, су у ствари *исти* са гледишта циља законодавца.¹⁷⁾ *Под претпоставком да се ради о појму правне аналогije* овакво гледиште било би неосновано са разлога што даје једну садржину законској а другу правној аналогiji, тако да се оне не би могле свести на заједнички генус. Затим, никако се не би могла оправдати појава да се закључивањем по сличности код законске аналогije „мења смисао правила“ — и да је, према томе, досадањи појам аналогije недовољан — а код правне да се истим поступком, не мења „дух закона.“ Тако, да би се могли запитати; каква је то логика која скрупулозно чува нешто мање — правило — и допушта да се мења нешто више — дух закона, кад знамо да у праву важи принцип: кад је забрањено рушити нешто мање, тим пре је забрањено рушити нешто више Argumentum a minore ad maius. А ако би пак, остали доследни и тврдили да се и за правну аналогiju захтева „идентичност интересног положаја“, онда, поред осталих, наишли би на исте замерке које смо учинили таквом схватању законске аналогije. Дакле, у духу би ове школе било: или да обема аналогijaма да такве садржине које се могу свести на заједнички виши појам — пошто се једна иста ствар, аналогija, не може расчланити тако да се њене две variante квалитативно разликују, једна да значи за-

¹⁷⁾ Др. Ђорђе Тасић: О тумачењу кривично правних и фин. закона, Архив јули—август 35.

кључивање по сличности, друга закључивање по идентичности, — или да једну од ове две аналогије одбаци, тенденција коју ћемо мало час изложити. — *Под претпоставком да се ради о оправдању односно о допуни постојећег појма правне аналогије* могло би се овако резоновати. Код законске аналогије указује се, да је битна карактеристика једног односа „интересни положај“ и да је за њену примену потребно да положаји ситуације необухваћене правилом и ситуације обухваћене правилом буду идентични. *Ишту логику примењујемо и овде код правне аналогије.* Принципи од којих се полази при закључивању по правној аналогији нису наше априорне поставке, већ конструкције добивене уопштавајућом апстракцијом било позитивно-правне грађе, било односа који су се јавили у животу и који нису обухваћени законом. При тој логичкој операцији апстрахују се сви специјални моменти код односа и извлачи се из њих оно што је заједничко, али при том битно за све. Како су интереси битни у сваком казусу то и ови принципи изражавају те заједничке интересе, тако, дакле, да би се могло говорити о интересном положају тих принципа. Истина тај појам — указујући само на једну особину случаја (ону заједничку) — био би мање потпун него што је „интересни положај“ код законске аналогије који је састављен из више елемената, што би водило резултату да би сличност у случају „идентичности интересног положаја“ код ове последње, по правилу, била већа и очигледнија, него што је код оне прве. Кажемо по правилу, јер биће и таквих односа за које ће се поуздано моћи рећи, да су само илустрације појединих принципа. И ако би се један такав случај појавио као нов, ми не видимо разлога зашто не наћи решење у принципу, зашто се не помоћи аналогијом *juris*. Заиста би тешко било у пракси спречити проширавање правне аналогије и на случајеве који немају никакве везе са принципом. Али, ми се опет враћамо на оно што смо рекли, сасвим је могуће водити једну чврсту теориску дискусију, без обзира како ће се она рефлектовати на праксу и у колико ће се она слагати са позитивним законодавством. Да ли такав начин рада треба да буде правило, као што сматрају неки аутори, о томе се овде нећемо изјашњавати. Овде само да напоменемо да се те „злоупотребе правила“ могу вршити и у случају нормалне примене закона и да се обуку у слободно судиско уверење на пр. — У оваком обиму правна аналогија се може и мора примити. То је наше мишљење. Оно би било допуна постојећег мишљења према коме правна аналогија значи закључивање од општег сличног на појединачно слично. *Допуна*, јер смо указали, да правна аналогија, исто као и законска, може се правдати само ако главни елемент њиховог појма — сличност, почива на извесним садржајним ослонцима. Ова пак допуна претстављала би извесну новину, јер се свесно указује да је тај садржајни ослонац како код законске тако и код правне аналогије „интересни положај“. Најновија правна теорија није дошла до овог закључка. Она је погрешно остала на пола пута, сматрајући, као што смо већ једаред цитирали, да се код правне аналогије „гледа само сличност мотива (па може бити ни на то), а код законске се

тражи индентичност њихова по унутарњој вредности“. (Став неразумљив са логичког гледишта). Извесни аутори, вероватно увиђајући нелогичност опште теорије изјашњавају се против аналогije *juris*. Они против ње наводе два озбиљна аргумента. *Најпре* кад се ствари посматрају одоздо — то ће рећи од посебног ка општем — види се, да нема готово конкретног случаја који се не би могао подвести под два или више правна правила¹⁸⁾. Отуда закључују, правна аналогија је и сувише проширен домен. Ми на овај аргуменат одговарамо овако: и најекстремније присталице горње тезе, дозвољавају постојање таквог случаја који би се могао подвести само под један принцип. Да оставимо, за сад, на страну што су, по нашем гледишту, такве ситуације чешће. *Сама чињеница да има један једини однос који се може подвести само под једно више правило, показује неоснованост горњег гледишта. Јер у том једином случају могла би се применити аналогија *juris*.* Међутим, закључак, да су изванредно ретки казуси, који се могу подвести под један принцип, погрешан је и последица је ранијег схватања правне аналогије по коме, за њену примену би била довољна само „сличност, па чак ни то“. Такво непрецизирано гледиште водило је, заиста, томе да су се случајеви, најчешће, могли супсумирати под више принципа. Сличност је се могла наћи и тамо где је једва има. Јер, навек између две ситуације има бар извесних удаљених додирних тачака. И, ако се сличност правдала и извесним спољним, чисто формалним моментима, јасно је, да се она тражила и тамо где је у ствари нема. По схватању које смо и ми изнели, захваљујући ослободу „интересном положају“ могли би рећи да је правило, да се случај може подвести само под један принцип а да је изузетак, кад се он може супсумирати под више принципа. Истина у пракси би могло бити проширавања домашаја правне аналогије; али, као што смо рекли ти би случајеви били рећи јер би претстављали злоупотребу власти која би се дала и коригирати. Горе поменути пак, изузетак не би негирао наше схватање, јер ми не тврдимо, нити нам је то потребно, да се сви случајеви могу подвести под један принцип. Ми хоћемо само да докажемо да се правна аналогија не сме избацити из правног резонувања, већ да може бити једино речи о проналажењу критеријума за њено ограничење. *Други аргуменат* је тај, што по њима, правна аналогија није ништа друго до дедукција. Дедукција у егзактним наукама посве сигурна метода у праву то није. Виша и највиша правила — у колико су формулисана од законодавца — нису никада потпуно оивичена већ је њихов еластичитет мањи или већи. У колико су творевине науке, у колико резултат генерализирајуће апстракције, она се не могу применити и на оне случајеве из којих нису изведена. „Општа начела позитивног права апстрахују се помоћу индукције из позитивно правне грађе и због тога уопштавају само оно што се у овој грађи садржи, али не дају ништа више. Дедукција из ових начела не може да пружи решење за казус, који није био предви-

¹⁸⁾ Ђ. Тасић: Конструктивна јуриспруденција, Архив.

нен од позитивне правне грађе.¹⁹⁾ Та неефикасност дедукције проузрокована је и тиме што правни систем није потпуно логичан, већ систем „правила која изражавају извесне практичне вредности и имају практичан циљ. (Тасић: Конструктивна јуриспруденција). — Нама, најпре, ова *инденшификација правне аналогije и дедукције не изгледа тачна*. Са формално логичког гледишта то нису два иста појма. Док се, наиме, код дедукције тражи да подмет горње премисе (propositio maior) буде потпуно идентичан са именским делом прирока доње премисе (propositio minor) док, дакле, закључивање по дедукцији претпоставља заједнички појам (terminus medius) у обе премисе, докле се код аналогije захтева само сличност два објекта односно сличност особина на основу којих се врши закључивање. Затим уочено је, да је закључак псеудо-симгизма код аналогije само хипотетичан, проблематичан, док је код дедукције неоспоран. Код ове последње ако је материјално тачна премиса од које се полази, ако је тачно да су „сви људи смртни“ онда је тачно и да је Сократ као човек смртан. *Ово је тачно, јер је оно тачно*. Истинитост закључка изводи се из истинитости прве премисе.²⁰⁾ Отуда је погрешно све закључке који се односе на дедукцију ео ipso проширавати и на правну аналогiju и обрнуто. Али колико се тим изједначењем хтело рећи, да се при употреби тих метода полази од истих принципа и да је, управо, *несавршенство* тих принципа оно што спаја та два метода, онда је ствар на своме месту. Само одмах да нагласимо да то несавршенство није по нашем мишљењу толико колико се тврди. Тако нам изгледа нетачно гледиште нашег цењеног наставника да се дедукциом из принципа „индуцираних“ из позитивне грађе, не може наћи решење за казус који није том грађом био обухваћен. Позната је ствар да појам синтетичке дедукције (па чак и аналитичке) претпоставља нова сазнања добијена тим методом. А ако се на ово приговори да је право „нормативна наука“ и да отуда оне методе и закључци до којих се долази у егзактним наукама, не могу се применити и у праву, ми, да бисмо отстранили тај приговор, констатовати да је навек могуће да се као нов јави извештан случај који је скоро илустрација извесних принципа и да тада нема сметње да се тај принцип примени на то повуч. — Што се тиче примедбе о еластичитету правних принципа ни она није тако потпуна као што се тврди. Начело да се општем интересу мора дати превага над приватним заиста је и сувише широко јер се „општи интерес“ може схватити на овај или онај начин, нпр. индивидуалистички или колективистички. Али начело да нико не може пренети више права него што сам има, тачно је детерминисано. Иста се примедба може учинити и у погледу дедукције у праву. Има случајева кад је она заиста неефикасан метод. Али зато има и случајева кад је њена тачност несумњива. Све су ово разлике о којима се мора водити рачуна и које нам

¹⁹⁾ Ф. Тарановски: Енциклопедија права стр. 255. Види слично и поменуто дело г. Спасојевића: L' analogie et l' interprétation.

²⁰⁾ У истом смислу и Benno Erdmann: Logik, dritte Auflage 1923, Berlin und Leipzig, стр. 739—746. Die Analogieschlüsse

заиста потврђују да је право „нешто најкомпликованије, нешто најмешовитије: то је један највећи спектор боја са нијансама многобројнијим и финијим него што је физички спектар боја“ (Перић: Ниансе — преливи — у праву.)

У почетку ове дискусије о појму аналогije, речено је да између присталица изложене варијанте еволуционистичке школе и аутора који на изложени начин сужавају (законску) односно негирају (правну) аналогiju, постоји интимна веза. Шта више изгледа да су теоретичари у питању још консеквентније присталице еволуционистичке школе. Јер док први не одбацују аналогiju тамо где је сличност очигледна, ови последњи иду даље и негирају је чак и ту, сматрајући да сличност није довољно оправдање за примену једног правила и тражећи ту слободу за судију. Ако би хтели прецизирати правном терминологијом поменути разлику, изашло би да су први само присталице слободног тумачења — не тумачења *stricto sensu* — док су други присталице слободног права.²¹⁾ Крећући се у првој улози судија не престаје бити судија — тумач. Истина он овде не тумачи текст закона него вољу законодавца која га овлашћује само на допуна закона у случају празнина. Прелазећи је пак, постаје судија — законодавац у пуној мери, јер би могао стварати чак и *contra legem*. По школи слободног права „рећи да је и судијина дужност да иде за једном вољом која је изумрла и чије је време прошло, то значи спречити право у његовој еволуцији, спречити његов напредак и направити од њега једну мумију.“²²⁾ (Ж. Перић: О улози српске власти по српском законодавству). Или, како каже г. Спасојевић, то значи признати да једно друштво из на пр. 1840 може командовати друштвом из год. 1935. — Дакле, судија слободно тумачећи правом само допуњује законодавца. По школи слободног права он га и корегира, што би, у последњој линији водило пуној еманципацији судија од текста, хипотеза коју смо већ били визирали.

²¹⁾ Као што се види ми разликујемо:

1. Тумачење у ужем смислу под којим разумемо логичко кретање у оквиру закона, тражење воље закона.

2. Слободно тумачење под којим разумемо ону делатност судије којом он *дапуњава* законодавца у случајевима празнина.

3. Слободно стварање које означава најдоследнију варијанту теорије еволуционизма и означава стварање правних правила од стране судије према диктату живота, дакле стварање и против закона, односно против оних законских одредаба које су због несавремености изгубиле свој *raison d'être*. — Слично и Л. Марковић: Грађанско право, Општи део.

Ова подела није потпуно логична, јер и тумачење под 2. претпоставља стварање судије. Али ми смо је усвојили да би повукли у терминологији разлику поменуте две варијанте школе еволуционистичке. Уосталом неки аутори примећују да и у случају под 2. судија тумачи вољу законодавца, јер је законодавац овластито судију да га допуњује. Гледиште које смо изнели излажући прву варијанту поменуте школе.

²²⁾ Ми смо на више места у овом раду навели цитате из расправа г. Перића којима он изванредно и концизно даје карактеристику и школе рационалистичке и школе еволуционистичке. Тако да се може родити код почетника сумња којој школи припада г. Перић. Зато на овом месту да напоменемо да наш уважени г. професор припада школи рационалистичкој, бар у колико је реч о тумачењу текстова. Он је тој школи пружио своја драгоцена размишљања и аргументе.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

WWW.UNILIB

У закључку овог првог дела да поновимо, да нама изгледа логичније остати при досадањем схватању аналогије по коме она у свом генусу значи закључивање од сличног на слично. Законска: од посебног сличног на слично посебно, правна: од сличног општег на слично појединачно. Та сличност би се у оби случаја констатовала „инденитичношћу интересног положаја“.²³⁾ — Да ли, употребљујући ову методу судија остаје у границама текста или он ствара право? И при примени најјаснијих текстова судија не престаје бити активна јединка, располажући извесном дискреционарном моћи, слободом одлучивања и оцењивања. Овде, примењујући правило на случај, за који није било стварано, његова улога се још више повећава. Солуције које буде доносио, будући у једном неограниченом домену, носиће печат његове лич-

²³⁾ Морамо само овде да учинимо две врло важне напомене. Ми нисмо били у могућности, да у нашој ни у страниј литератури, којом смо се делимично служили, нађемо горњи појам правне аналогије. Ми смо га конструисали из многобројних примера. Потребно је нагласити да се о појму аналогије од вајкада дискутује и да је тако и данас. Само, и ако се одлучно одбацује да аналогија није дедукција, њој се ипак не даје потпуно самостално место. Дефинишући је као закључак од појединачног на појединачно, извесни логичари у њој виде само један „претходни корак индукције“, јер индуктивни опште постаје тиме „што се датом особитом хипотетички додаје остало особито, које га допуњује до општег“. И аналогији се даје самосталност и поред те принципилне једнородности аналогичног закључка са индуктивним закључком стога, јер нама није увек циљ прелаз ка општем кад закључујемо од особитог на особито. (В. Erdmann op. cit.) Ми смо пак пошли од генусног појма аналогије и констатовали да он значи закључивање од сличног на слично (Бр. Петровијевић op. c.) а да варијанте тог генуса могу имати два од три позната облика посредних закључака. Наиме схватили смо да оне могу значити и закључивање од општег сличног на појединачно слично као и од појединачног сличног на појединачно слично. Исто тако нисмо искључили ни трећу могућност да она може значити и закључивање од појединачног сличног на опште слично. Али ту трећу могућност нисмо ни примили јер је уопште нисмо критички испитивали. Да нпр. аналогија схваћена као закључивање од општег на појединачно није дедукција ми ћемо показати на примерима истина хипотетичним, али зато не мање погодним за илустрацију, од тих „практичних, животних“. Један од општих принципа у праву је да се нико не може богати на туђ рачун. Претпоставимо нпр. да је неко на противправан начин дошао до једне породичне фотографије и да законодавац то противправно присвајање ствари без његове вредности није предвидео. Онда, ако расчланимо горњи принцип на његове компоненте имали би смо овакву аналогију:

1^о Свако ко присваја туђу ствар и богати се на туђ рачун одговараће.

2^о Онај ко узме фотографију слично се понаша ономе ко се богати на туђ рачун.

Дакле и онај ко узме фотографију треба да буде одговоран.

Као што видимо, сличност се састоји само у противправном присвајању ствари. Али у другој премиси онај који је на противправан начин присвојио фотографију не богати се. Ако би пак било и елемента богаћења онда би то била дедукција. — Или узмемо други, фрапантнији пример:

1^о Сви су људи смртни

2^о Мајмуни имају безброј особина као и човек.

Дакле *биће* и да је мајмун смртан.

Ми мислимо да је овим примерима довољно указано да дедукција није исто што и аналогија. Међутим неки логичари да би ту разлику што јаче истакли сматрају да чак и кад се врши закључивање од општег на појединачно, ово је такво само привидно. Јер и тада закључак се односи и врши са једне особине на другу. У првом нашем примеру радило се о одговорности, у другом о смртности. Нама ово гледиште изгледа и сувише екстремно јер би доследно изведено значило негацију дедукције, како нам изгледа. Али то би нас одвело и сувише далеко од теме нашег рада.

ности, јер је „психолошка појава да појединац, остављен без спољњег ослоња, увек види оно чему је склон.“²⁴⁾ Истина он би овде имао „спољњег ослоња“ у правилу које због сличности примењује. Али ми смо већ неколико пута истакли сву релативност и еластичитет појма сличности. Истина ми верујемо да се тај појам идентитетом интересних положаја новопојављеног случаја и поменутог правила (односно случаја њиме обухваћеним) доводи у границе овог правог домаћаја. Ипак навек остаје чињеница да ће судија бити тај, који ће констатовати да ли су два „интересна положаја“ идентична или нису. Тако нама изгледа да аналогична „значи такође стварање слично оном стварању које врши законодавац. Али судија је ту ипак везан за закон“ (Тасић: Аналогична). С једне стране она се наслања на писани текст, а с друге неминовно носи улогу судији да сам кроји правну норму. Да ли, пак, делајући овако, судија постаје законодавац или само у потпуности примењује вољу свога послодавца по принципу *Qui mandat ipse fecisse videtur* тешко је рећи. Нама изгледа да је тачна она мисао Хегелова,²⁵⁾ да у последицама наше делатности има навек нечега више од онога што је се хтело. Дакле, баш и да се ради овде о пуномоћнију, судија би вршио *excessum mandati*. Јер, понављамо још једанпут, „у сваки се наш суд увлаче одлике и мане наше психофизичке организације, тако да су наше констатације, које привидно изгледају чисто објективне, увек лично обојене нашим интересима, нашим жељама и наклоностима.“²⁶⁾ Истина поменути ексцес као и свако прекорачење мандата не везује послодавца док га он не ратификује. Али ексцес, коме то својство ништа не смета да се са свом ригурозношћу примени на поданике.²⁷⁾

²⁴⁾ Др. Божа С. Марковић: Проблем основа и интерпретације права, Архив 1931.

²⁵⁾ Обе мисли Хегелове које се цитирају у овом раду, наведене су према предавањима г. Сл. Јовановића о историском материјализму.

²⁶⁾ В. Јерузалем: Увод у филозофију.

²⁷⁾ Овде на крају да се зауставимо на једној евентуалној примедби. Да ли се може тврдити да је појам интересни положај један скроз неодређен појам и да је, због тога, цео систем заснован на њему погрешан. У науци се често дешава да се пође од извесних ненаучних појмова, и да отуда, често падне као погрешна нека система ма како иначе грандиозна. (В. Б. С. Марковић: Проблем основа и интерпретације права). Да ли је дакле појам „интересни положај“ један ненаучан појам? Ми мислимо да, и ако не дефинисан, овај појам није ненаучан. Ми ћемо навести примере, које наводи и г. Тасић, из којих се јасно види шта се подразумева под „интересним положајем“. Да ли ће и незаконитој деци бити осигуран законски део, кад у закону није ништа казано за њих него само за закониту децу? Пошто закон признаје право наслеђивања и незаконитој деци, изишло би из тога да им признаје и законски део. Али ако се хоће да испита ствар до краја, неће моћи да се мимоиђе једно претходно питање: треба ли и хоћемо ли и ми да заштитимо незакониту децу и према вољи оца, као што заштитијемо законску? Заштитити их што ће им се признати право наслеђивања по закону кад нема тестаментa и заштитити их што ће им се дати право у интестатском наслеђу према вољи оца, то су две ствари различите, или бар могу бити и нису евидентне“. И г. аутор одобрава став јуриспруденције која даје право наслеђа незаконитој деци и према вољи оца, сматрајући да она врло тачно примењује закон. Сличност се овде дакле није констатовала по речима него по истоветном статусу у коме се деца налазе. — Остаје дакле само да се тај појам дефинише.

СУДСКА ПРАКСА

Право на накнаду због увреде или клевете постоји само онда, кад се докаже материјална штета која је из тих дела произашла.

А. Б. тужио је В. Г. за увреду и клевету. Срески суд за град Београд својом пресудом КПС 4725/34 туженог је осудио за дело из § 297 и 301 К. З. а тужиоца за материјалну награду упутио на грађански спор. На основу извршне кривичне пресуде тужилац је грађански спор повео и од тужиоца на име накнаде за увређену и оклеветану част тражио Дин. 8.000.

Туженик је у своме одговору на тужбу изјавио, да по § 800 и 822 Г. З. о накнади штете за увређену и оклеветану част може бити речи само онда, кад је услед таквих радњи једно лице заиста претрпело материјалну штету. Пошто тужилац претрпелу штету ничим не доказује, а пошто се накнада штете може тражити само ту где је штета доказана, то је тужбени захтев неоснован.

Окружни суд за град Београд својом пресудом По 752/34 туженикове наводе није прихватио, већ га је на плаћање осудио. Суд је пресуду засновао на § 822 Г. З. „пошто су употребљени изрази морали нанети штету тужиоцу и према њему изазвати неповерење“.

У свом призиву туженик наводи, да § 800 Г. З. говори о штети која се другоме учини, а § 822 о штети која се части и поштењу другог проузрокује. Да би се ови законски прописи могли применити тужилац би пре свега морао доказати, да је услед нанете му увреде или клевете, претрпео било какву штету, или изгубио било чије поверење, из чега би штета резултирала.

Наглашава се, да је увредама и клеветама повређен не тужичев имовински интерес, већ његов осећај, а да је за ту повреду осећаја добио сатисфакцију пресудом кривичног суда. Том пресудом њему је и одмерен износ са којим је фактички оштећен, а који је раван парничним трошковима у кривичном процесу, те ван тог износа нема оштећења.

Ово резонување је прихватио Београдски апелациони суд својом пресудом Р. бр. 145/35. Разлози су те пресуде следећи: „По § 800 и 822 у вези § 8 Г. З. потребно је да оклеветани или увређени докаже, да је услед увреде и клевете претрпео не само моралну већ и материјалну штету, као и да докаже у чему се та штета састоји. Кривична пресуда којом је туженик осуђен за дело увреде и клевете, служи за доказ да је туженик заиста извршилац дела, али не и за доказ да је увреда и клевета имала материјалног дејства, на тужичеву имовину и његов привредни кредит“.

Ова је пресуда постала извршна, а у истом смислу постојале су и раније две одлуке Касационог суда под бр. 887/1870 и бр. 1337/1885.

Право на повраћај мираза стиче се фактичким престанком брачне заједнице, не чекајући на развод брака.

Н. М. тужила је свог мужа Ј. П. за повраћај мираза у дин. 40.000 наводећи да њен брак није разведен, али од мужа живи одвојено, као и то, да по § 766 муж право уживања жениног мираза има само за време фактичког трајања брака.

Туженик чињеницу о миразу није оспорио, али је нагласио да жена на повраћај мираза има право само онда, кад брак буде дефинитивно разведен. Позивао се на исти пропис § 766 Г. З. по којему муж има право да ужива женин мироз док је брак у „сили и важности, а „силу и важност“ браку не одузима околност одвојеног живота, већ једино развод брака.

Окружни суд за град Београд својом пресудом По. бр. 318/34, тужили је дао за право и туженика осудио на повраћај мираза. Законске изразе из § 766 Г. З. „у сили и важности“ суд је протумачио као синоним постојања брачне заједнице, а не и самог брака.

Туженик је у свом призиву навео, да по § 766 Г. З. брак у сили и важности остаје све до дефинитивног окончања бракоразводног спора. И кад тако не би било тужиља би до развода брака по § 416 Г. З. имала право једино на интерес односно приход из мираза, а на повраћај мираза само онда, кад брак престане. Туженик се позивао и на пропис § 417 Г. З., који прецизира случајеве, до када је муж у право да женин мироз ужива. Истиче: „Да је законодавац у те разлоге убрајао и одвојено живљење, и то по жениној вољи, која мужа напусти али на бракоразводна рочишта неће да долази, нити да бракоразводни спор води,

онда би он свакако и овај случај унео у законски текст, као што је урадио са осталим случајевима“.

Тужеников призив Београдски апелациони суд није уважио, већ је пресудом својом Пл. бр. 182/34 потврдио пресуду Окружног суда. По образложењу Апелационог суда „мираз се даје ради лакшег живљења у браку — § 760 Г. З. а чим брачна заједница фактички не постоји већ сваки супружник води засебно кућанство, то више нема ни разлога да мираз остаје код мужа да он исти ужива — § 417 Г. З.“.

Ова је пресуда постала извршна.

Судска пракса у овом погледу није била увек иста. Урошевић у свом коментару уз § 766 Г. З. дели гледиште: „да муж има права уживати мираз и за време трајања брачне парнице“. Законске изразе из § 766 г. Урошевићу би дали за право, али свака друга законска интерпретација изузев чисто граматичке дала би за право противном гледишту, по којему се мираз има жени вратити чим брачна заједница фактички престане.

Тешкоће се јављају тек онда, кад се брачна заједница после једног или више брачних прекида опет успоставља, што се по данашњим схватањима и обичајима често дешава.

Д-р. Радоје Вукчевић,
адвокат.

Начелна одлука оиште седнице Касационог суда у Београду о поступку за издавање талија на двовласничка имања у смислу Закона о Конвенцији између Краљевине Југославије и Краљевине Бугарске о ликвидацији двовласничких имања, од 27. III. 1930 год.

Срески суд у Кривој Паланци по бр. 181/34 од 9 јула 1935 год. упутио је Министарству Правде акт следеће садржине:

„Кривопаланачка реонска комисија за ликвидацију двовласничких имања актом својим од 11. I. 1931 год. бр. 283 а сходно решењу Централне мешовите комисије од 27. X. 1930 г. Ц. бр. 26 доставила је бившем Кумановском првостепеном суду 65 протокола Кривопаланачке мешовите реонске комисије с молбом на даљу надлежност у смислу чл. 46 Закона о Конвенцији између Краљевине Југославије и Краљевине Бугарске о ликвидацији двовласничких имања од 27 марта 1930 год. (Службене Новине бр. 72—XXVI од 29 марта 1930 год.), а које је протоколе Кумановски Првостепени суд предао овом суду као надлежном, приликом његовог образовања у новембру месецу 1934 год.

По чл. 46 пом. закона предвиђено је, да се протоколи комисије достављају надлежним судовима ради издавања двовласницима докумената о сопствености а по чл. 52 пом. закона ти и такви протоколи служе као правни основ за издавање двовласницима докумената о праву сопствености а сходно унутрашњем законодавству сваке државе, и то све без наплате икакве таксе по чл. 51 пом. Конвенције.

Како су ови протоколи достављени овом суду у даљи рад, то срески суд у Кривој Паланци има част умолити Министарство за објашњење и упутство следећем: Да ли ће овај суд по службеној дужности приступити раду по овим протоколима о добровољној размени двовласних имања између двовласника и сопственицима издати исправе о сопствености—тапије—само на основу ових протокола без икаквог другог рада и без наплате икакве таксе, или ће суд чекати да се сами сопственици-двовласници јаве суду и затраже издавање исправе-тапије на имањима, која су путем куповине или разменом са двовласницима бугарским прибавили у својину а на основу ових протокола, односно, да ли суд мора у овим и оваквим случајевима спровести цео поступак око издавања тапије који је предвиђен за убаштињење по закону о тапијама те према томе извршити све претходне радње код општинских судова па тек онда код овога суда поднети на потврду или се овде ослобођавају сопственици тога поступка и уживају бенефицију да се могу убаштинити само или искључиво по протоколима по размени и куповини као двовласници, пред комисијама за ликвидацију двовласничких добара“.

Господин Министар правде писмом својим од 10. IX. 1935 год. бр. 72261 достављајући предње питање среског суда тражио је, да Касациони суд у смислу § 40 Закона о издавању талија донесе по истом својој начелној одлуци.

По овом тражењу Касациони суд у данашњој својој општој седници проучио је поменуто питања па је нашао:

Законом о конвенцији између Краљевине Југославије и Краљевине Бугарске о ликвидацији двовласних имања од 27. III. 1923 год. предвиђена је, поред осталог и ликвидација посретством комисија—чл. 7. У том циљу закон предвиђа образовање посебних и мешовитих реонских комисија — чл. 9 и 11. Према чл. 22 истог закона посебне реонске комисије, свака за свој реон, имају да прикупе потребне податке, како за своје двовласнике и њихова двовласна имања, тако и за двовласнике суседне државе и њихова двовласна имања. Ради извршења овога посла, двовласници су дужни да поднесу својим општинским властима у три равногласна примерка декларације о својим имањима с оне стране границе. По чл. 23 истог закона кад општинске власти прикупе све декларације, оне ће сва три примерка доставити општинама суседне државе у чијем се атару налазе та двовласна имања. Ове пак општине имају те декларације да проконтролишу у погледу тачности података а затим да их предаду надлежним властима ради провере и потврде података, односећа се на оптерећења на појединим имањима (стварна права и дугујући порез).

Посебне реонске комисије истог реона из обе државе сачињавају мешовиту реонску комисију за ликвидацију двовласних имања на подручју свога реона—чл. 11 Закона. Узимајући претходно у рад оне добровољне споразуме о ликвидацији двовласних имања, који нису окончани пред судским властима, мешовите комисије проверавају правне доказе о праву сопствености на имањима означеним у протоколарним изјавама двовласника — чл. 34 Закона. Своја пак решења о начину ликвидирања сваког двовласног имања, мешовите реонске комисије уписују у своје протоколе, у којима се свако размењено имање мора подробно описати у погледу места, врсте, величине и суседства — чл. 37 Закона. Своје протоколе мешовите реонске комисије по завршеном раду, достављају Централној мешовитој комисији, која при решавању појединих спорних питања, која би се појавила у мешовитим реонским комисијама, као и евентуалних жалба двовласника, може да врши и извиђања на самом терену с једне или с друге стране границе. При том она може да измени или да одобри решење мешовите реонске комисије — чл. 47 Закона о конвенцији. По чл. 46 пом. закона Централна мешовита комисија после завршеног посла доставља све протоколе респективним владама, које их упућују надлежним судовима ради издавања двовласницима докумената о сопствености а по чл. 52 истог закона протоколи мешовитих реонских комисија и Централне мешовите комисије, који садрже коначне одлуке, служе као правни основ за обе државе за издавање двовласницима докумената о праву сопствености, сходно унутрашњем законодавству сваке државе. Сва стварна права која постоје на појединим ликвидираним имањима, преносе се на нова имања, која буду додељена двовласницима, на место ликвидираних. Надлежне судске власти по званичној дужности уписују та стварна права у односне књиге.

По § 1 Закона о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици од 30 маја 1931 год. интересовано лице, које жели да добије тапију од свога имања, мора претходно поднети општинском суду молбу за убаштињење, уз коју има да приложи доказ о основу сопствености и копију катастарског плана. После тога код општинског суда се обавља нарочити поступак. Наиме, пошто општински суд испита поднете доказе и учини потребне извиђаје ако нађе да нема сметњи за издавање тапије, одређује рочиште ради утврђивања граница, на које позива и суседе—§§ 4—6 Закона о издавању тапија. Тек после овога, ако општински суд потврди тапију, шаље предмет надлежном суду на потврду—§§ 9—18 пом. закона. На случај пак принудне јавне продаје, кад извршна власт достави суду извештај да је јавна продаја извршена и оснажена, суд, и без молбе, по званичној дужности издаје купцу тапију — 22 Закона о издавању тапија.

Као што се из односних законских прописа види, циљ је овоме претходном поступку, да се провере докази о својини убаштињача, утврде границе имања и обезбеде евентуална права трећег лица на имању, које је обухваћено тапијом. Код принудних јавних продаја, разумљиво је, да тај претходни поступак није нужан, пошто власт, која врши продају имања, има приликом пописа истог да провери и утврди све оне податке, који су потребни за издавање тапија.

При издавању тапија на двовласничка имања у смислу напред поменутог закона о конвенцији између наше државе и Краљевине Бугарске, утврђивање свих података, потребних за издавање тапија, као што су: докази о својини, мере и границе имања, и евентуална права трећег лица, врши се од стране комисија (посебних, мешовитих и Централне мешовите комисије) чији су чланови државни органи што се може сматрати као гаранција, да ће сви ти податци бити тачно про-

верени и утврђени тако, да претходни поступак, предвиђен у Закону о издавању тапија, не би био потребан. Стварна права трећих лица на дотичним имањима довољно су обезбеђена одредбом чл. 53 Зак. о конвенцији, по коме се, као што је напред изложено, та права преносе са ликвидираних имања на нова имања, додељена двовласницима на место ликвидираних и њих судске власти по званичној дужности уписују у односне књиге. Стога се, по нахођењу Касационог суда, при издавању тапија, као докумената о сопствености на двовласничким имањима у смислу чл. 46 Закона о конвенцији између наше државе и Краљевине Бугарске, има поступити аналого издавању тапија код принудних јавних продаја по § 22 Закона о издавању тапија, т. ј. да судови имају да издаду тапију двовласнику по званичној дужности, без претходног поступка, прописаног у истом закону, на основу протокола достављених им од напред поменутих комисија.

Што се тиче питања наплате таксе, оно је изрично регулисано у чл. 51 зак. о конвенцији, по коме се и издавање докумената о сопствености ослобођава у обема земљама свих такса и дажбина.

На основу изложеног и § 40 Закона о издавању тапија, Касациони суд поистакнутом питању доноси следећу

Начелну одлуку: Судови имају по службеној дужности да прислушају раду по прошокоlima о добровољној размени двовласничких имања између двовласника у смислу чл. 52 Закона о конвенцији између Краљевине Југославије и Краљевине Бугарске од 27. III 1930 год. (Службене Новине бр. 72—XXVI од 29 марта 1930 год.) о ликвидацији двовласних имања и да сопственицима издаду исправе о сопствености—тапије—само на основу тих прошокола, без претходног поступка, прописаног у закону о издавању тапија од 30 маја 1930 год. и без наплате таксе.

Према § 40 Закона о издавању тапија ова је одлука обавезна за судове.

Један примерак ове одлуке послати Господину Министру правде а препис исте доставити Управи Државне штампарије ради штампања у Службеним новинама.

Увести у књигу „Начелних Одлука“.

Из Опште седнице Касационог суда 11 јануара 1936 године Рос—2/35 у Београду.

Тих. М. Ивановић,
секретар Касационог суда
у Београду.

Право уживања удове у задрузи одређује се по прописима §§ 414 и 415 грађ. зак. а не према пропису § 523 грађ. зак. — (Пресуда Касационог суда у Београду од 3 септембра 1935 год. Рев. 1118-1-35).

У правној ствари тужибе Н. Ј. противу туженика С. Ј. због признања права на деобу због удовичког уживања, — Окружни суд у Крагујевцу пресудом својом 27 новембра 1934 год. досудио је тужиљи право уживања на четвртину покретне и непокретне имовине описане у тужби, са разлога:

Тужитељица тврди да је њен пок. муж Миљко живео у задрузи са својим братом туженим Славком, те после смрти њеног мужа да је оставио једино њу тужитељицу као закониту своју жену и то без порода. Тврди да даље тужитељица да јој припада на целокупну имовину пок. М. удовичко уживање (§ 412 гр. зак.) на како јој тужени ускрађује уживање на половини целокупног имања а истерао је из куће то у смислу § 414 гр. зак. предлаже као у тужби.

Тужени признаје да је тужитељица жена пок. М. који је живео у задрузи са туженим и у тој задрузи и умро, по тврди да је тужитељичин муж иза своје смрти у задрузи оставио тужитељицу као удову и сина В.

Тврди тужени да је В. син тужиљин умро након смрти свога оца М. и то у задрузи са туженим. Услед тога признаје да би тужитељици на уживање имала припасти једна половина имања пок. јој мужа М. односно једна четвртина свеукупног имања док друга четвртина да је припала сину тужиље Војиславу, који је живео заједно у задрузи са туженим и у тој задрузи умро, па је његов део имовине наследио тужени, а на које наследство има прече право него тужитељица — § 528 гр. зак. Противи се да тужитељица одели и једну четвртину имања ради удовичког уживања, јер је она по смрти мужа јој Миљка задружну кућу напустила и до сада живела у дивљем браку са неколико других људи, па се и данас у задружној кући не налази. Услед овако изложеног чињеничког стања које су обе парничне странке признале истинитима а тужени није пружио никаква

доказа да тужитељици не припада право удовичког уживања нити на једну четвртину имања, то је суд одустао од провођења доказа понуђених по парничним странкама.

Оцењујући овај правни спор суд налази: да тужитељици иза пок. мужа припада право на удовичког уживање на једну половину имања њеног мужа, док је друга половина тога имања имала припасти њеном сину В. (§ 414 гр. зак.) као наследнику свога оца, пок. М., а иза смрти истога, јер је живео у задрузи са туженим који на овај део његова имања има прече право при наслеђу него тужитељица — § 528 гр. зак. те је обзиром на овако стање ствари и досудио као у диспозитиву обе пресуде*.

По призиву тужилачке стране, на пресуду Округног суда, Београдски Апелациони суд пресудом својом од 16 априла 1935 год. Пл. 223/35, преиначио је пресуду Округног суда и тужиљи досудио право деобе на половину спорног имања, ради удовичког уживања, са разлога:

„Упуштајући се у оцену призивних разлога Апелациони суд је нашао: По § 528 грађ. зак. удовица заоставша у задрузи после смрти свога мужа била са децом или без, задржава право удовичког уживања на делу свога мужа у задрузи. Па како је њен-тужиљин муж М. све до своје смрти живео у задрузи са тужеником, — а смрћу мужа је задруга и даље продужена између тужиљиног сина В. и туженика, то је тужиља смрћу мужа јој стекла право удовичког уживања на делу имовине свога мужа и ово утолико пре што је и њен син В. одмах после смрти М. умро у задрузи са стрицем тужеником С. те и са овог разлога удова Н. има право у смислу горе пом. зак. прописа да ужива мужевљев део имања одн. половину спорног имања.“

По ревизији туженика на пресуду Апелационог суда Касациони суд у Београду пресудом својом од 3 септембра 1935 године, Рев. 1118 преиначио је пресуду Апелационог суда и тужиљи признао право удовичког уживања на једну четвртину покретне и непокретне имовине са разлога:

„Испитујући пресуду призивног суда у границама предлога и разлога изнетих у ревизијском писмену у смислу § 598 гр. п.п. Касациони суд налази, да стоји рев. разлог из т. 4 § 597 гр. п. п. јер када су у пресудама и првог и призивног суда утврђене чињенице: да је тужитељичин муж пок. М. умро у задрузи са братом туженим С. оставивши по смрти сина В. који га је наследио на доцније умро, онда је по § 414 грађ. зак. тужиља у моменту смрти мужа јој М. стекла право удовичког уживања на једну половину мужевљег имања које се састоји, из једне половине задружног имања, те њен део који може издвојити ради уживања у односу на цело задружно имање износи једну четвртину овога.— Погрешно је схватање призивног суда да је прописом § 523 грађ. зак. установљено право удовичког уживања удове задругарева на целом његовом делу имања у задрузи у сваком случају — односно да је се тим прописом хтела искључити примена § 414 грађ. зак. на случајеве у задрузи. Овим се прописом међутим хоће само да нагласи, да и удова у задрузи има исто такво право уживања на тужитељевом имању, као и удова у инокосној породици, и поред особених односа између задругара који проистичу из заједнице живота и имања, а не да се у том погледу удови у задрузи да шире право, него у инокосној породици у којој по правилу муж у погледу имовинских односа према својим сродницима није ниуколико ограничен. Према томе, у погледу права уживања удове у задрузи важе прописи § 414 и 415 грађ. зак. и део за њено уживање одређује се према броју и близини сродства наследника умрлог јој мужа како то прописују ове законске одредбе. Та околност пак, што је тужиљин син и наследник свога оца пок. М. умро пре него што је она тражила издвајање свога дела за уживање не утиче на величину тога дела, јер се он одређује према моменту смрти мужа и остаје сталан, без обзира на доцније промене.“

Прошву закључка другостепеног суда, којим се пошврђује побијани закључак првостепеног суда по § 622 ст. 1 грађ. парн. пост. није допуштен рекурс. (Закључак Касационог суда у Београду од 22 августа 1935 год. Рек. 490/35).

По стедишној маси М. Н. из Скопља, Скопљански Првостепени суд решењем својом од 3 септембра 1932 год. Бр. 6232, упутио је Т. Инд. Б. „Вардар“ да у року од месец дана по извршности решења поведе спор код надлежног суда противу свих оних лица, који су јој тражбину оспорили, са разлога:

„По § 127 стец. зак. кад управитељ стец. масе или веровници оспоре тражбину у погледу исправности или исплатног реда онда веровници чије су тражбине оспорене могу утврђење тих својих тражбина остварити тужбом која се мора управити противу свих оних лица која су тражбину оспорила.

Како веровник чија је тражбина оспорена није био на рочишту за утврђивање трошкова, то ће му ово решење служити као извештај у смислу последњег става § 122 стец. зак.“

По рекурсу веровника банке „Вардар“ Скопљански Апелациони суд, решењем својим од 2 јануара 1935 год. Бр. 6132/34 потврдио је решење првостепеног суда, а рекурс одбацио.

По рекурсу банке „Вардар“, Касациони суд у Београду, као рекурсни суд, закључком својим од 22 августа 1935 год. Рек. 490/35, одбацио је овај рекурс, као недопуштен, са разлога:

„Расматрајући изјављени рекурс Трговачко-Индустриске Банке „Вардар“ А. Д. у Скопљу од 10-1-1935 год. Бр. 1530 заједно са побијеним решењем Скопљанског Апелационог суда од 2 јануара 1935 год. Бр. 6132/34 Касациони суд је нашао:

Да је Трговачко-Индустриска Банка „Вардар“ А. Д. у Скопљу као веровник стец. масе А. М. из Скопља, изјавила рекурс од 30 јануара 1935 год. Бр. 1530 противу решења Скопљанског Апелаци. суда од 2 јануара 1935 год. 6132/34 којим је решењем потврђено решење Скопљ. Прв. суда од 3 септембра 1932 год. Бр. 6232 а по изјављеном рекурсу Трг. Инд. Банке „Вардар“ А. Д. у Скопљу од 7 октобра 1932 год.

Како је Скопљански Апелаци. суд као другостепени суд решењем својим од 2 јануара 1935 год. Бр. 6132/34 потврдио решење Скопљанског Првост. суда од 3 септембра 1932 год. Бр. 6232, а по пропису § 622 ст. 1 гр. п.п. није допуштен рекурс против закључка другостепеног суда, којим се потврђује побијани закључак првостепеног суда, то је Касациони суд на основу § 188 стечај. закона и §§ 620 и 622 гр. п.п. одлучио као што у диспозитиву овог закључка гласи.

Прошис § 366 грађ. царн. пошт. не искључује могућност доказивања шуженика, да се право или имање дужниково није налазило код њега, и ако је рок за јављање суду прошекао по § 385 грађ. суд. пошт. (Закључак Касационог Суда у Београду од 4 новембра 1935 год. Рев. 773).

У правној ствари тужиоца М. Т. противу М. Б., због дуга, Срески Суд за град Београд, пресудом својом од 25 априла 1934 год. П. 933/34 осудио је тужену на плаћање дуга у 6500 дин. са 6% интереса од 9-III-1932 год. до наплате, са разлога:

„Тужилац је тужбом претставио, да је 10 септ. 1932 год. преко суда ставио забрану на непокретност свога дужника Милошевић Милосава. Истим решењем стављена је забрана и на примање у суми од 57.000 динара које је Милошевић имао од тужене Бајић-Пупезин Милке. Тужена Милка је примила ово решење и противу њега није учинила никакав приговор.

Када је доцније тужилац добио осудно решење са извршним насловом противу дужника свог Милошевића и од тужене Бајић Милке тражио, да му од, код ње узабрањеног примања Милошевићевог, исплати дуговану суму она то није хтела учинити. Због овога је тужилац тражио забрану на покретност тужене Милке, која је решењем Среског Суда бр. 101538 и удејствована.

Тужена Бајић Милка на данашњој усменој расправи, преко свога заступника порекла је наводе тужбе и предложила да суд тужбени захтев одбије јер у моменту када је примила решење о забрани била је већ исплатила Милошевићу узабрањено примање, за доказ чега је поднела признаницу издату од Милосава Милошевића, а датiranу 25-VIII-1932 г. док је забрана на ово примање удејствована 10-IX-1932 год.

Тужена испитана као странка у циљу доказа признала је да је Милосав Милошевић имао код ње извесно примање, али наводи, да је Милошевићу била исплатила узабрањену суму пре него што је примила решење о забрани. Суд није известила да Милошевић код ње нема ништа да прими јер је мислила да то не мора да чини.

Тужилац испитан под заклетвом изјавио је, да је од свога дужника Милошевића сазнао, да он има код тужене примање, па је на основу тога и ставио забрану по решењу бр. 98351 које је и туженој достављено. Даље је изјавио да је од дужника Милошевића покушао да се наплати, али је од извршне власти утврђено да Милошевић нема имовине и од њега се није могао ни на какав други начин наплатити, па је према томе оштећен са 6.500 дин.

На основу свега овога суд је нашао, ценећи све доказе изнете на данашњој усменој расправи, као и оне поднете уз тужбу, да је тужилац у потпуности до-

казао своје тужбено тражење. Тужена у смислу прописа § 345 грађ. суд. пост. била је дужна да по пријему решења о узабрањеној суми примања које је код ње имао дужник тужиоца, Милошевић — одмах извести суд, да ово примање код ње Милошевић нема ако га стварно није имао. Што се тужена брани да ово није учинила, зато што није знала — без значаја је, за расправу овога спора, с обзиром на прописе § 14 грађ. зак.

Исто тако без утицаја је на начин расправе овога спора и поднета признаница од стране тужене из које се види да је Милошевићу исплатила узабрањену суму пре доношења решења о забрани и то са разлога већ горе изнетих, јер је тужена морала извести суд, да је именованом Милошевићу исплатила дотично примање већ раније и да се исто код ње не налази и кад то није учинила она је самим тим створила за себе обавезу да тужиоцу накнади штету, која је од тога простекла.

Па како је тужилац уз то још и заклетвом потврдио, да је заиста оштећен утуженом сумом и да се од дужника Милошевића и поред покушаја није могао наплатити, то је суд на основу реченога и прописа §§ 31, 800, 818, 819 и 825 грађ. зак. и донео овакву пресуду.

По призиву туженика, Окружни Суд за град Београд, пресудом својом од 30 јануара 1935 год. Пл. 285/34, потврдио је горњу пресуду Среског Суда за град Београд, као правилну и на закону основану са разлога изнетих у образложењу исте.

По ревизији тужене стране, Касациони Суд у Београду, закључком својим од 4 новембра 1935 год. Рев. 773, укинуо је како пресуду Окр. суда за град Београд, тако и пресуду Среског Суда за град Београд, са разлога:

„Тужена странка у својој ревизији, којом побija пресуду Окружног суда за град Београд од 1 фебруара 1935 год. Пл. 285/34, навела је: да поменути пресуду побija у целини са следећих разлога:

1) Што је призивни суд погрешно правно схватио пропис § 385 од. II грађ. суд. пост., § 597 т. 4 гр. п.п., и

2) Што у призивном поступку има тај недостатак, да суд није дозволио извођење оних доказа на које се тужна странка позвала, да докаже неоснованост тужбеног тражења — § 596 т. 2 гр. п.п.

Испитујући побijану пресуду у границама ревизиских разлога и предлога— § 598 гр. п.п. Касациони Суд је нашао:

Да је правно схватање како призивног тако и првостепеног суда о пропису § 385 од. II грађ. суд. пост. погрешно.

Истина је, да је по § 385 грађ. суд. пост. на лицу код кога се налази дужниково право или имање, а које је узабрањено, дужност да у законском року од 15 дана од дана пријема решења о обезбеђењу јави суду да ли се налази или не налази код њега дужниково узабрањено право или имање и да у случају нејављања суду о томе, стоји у том случају законска претпоставка из овог прописа, да је имање или право код овога лица, у овом конкретном случају код тужене странке. Само што ова законска претпоставка (из § 385 г. с. п.) није необорљива законска претпоставка, како то схватају призивни и првостепени суд, већ је, напротив, оборљива законска претпоставка, услед чега на тужениковој страни, у случају спора за накнаду штете проистичуће из § 385 г. с. п. лежи дужност доказивања о томе, да се право или имање дужниково није налазило код њега—туженика, и ако у року од 15 дана није то суду јавио, те да није могао ни штету тужиоцу причинити.

Према § 366 гр. п.п. чињенице које закон претпоставља да постоје не треба доказивати. Али, доказ о противном допуштен је у колико га закон не искључује. Како пропис § 385 г. с. п. не искључује доказивање противно његовој претпоставци из другог (II) одељка — истог закон. прописа, — јер, као што је горе речено, та претпоставка није необорљива, то су и призивни и првостепени суд, услед погрешног правног схватања § 385 г. с. п., грешили кад нису допуштали извођење доказа понуђених од стране тужене странке, којима је ова ишла на то, да докаже: да се узабрањено дужниково примање није налазило код ње у моменту пријема решења о забрани стављеној на исто примање.

Окружни уред за осигурање радника у споровима, пред зборним судовима, свију степена не мора бити заступљен од стране адвоката. (Закључак Касационог суда у Београду од 21 октобра 1935 год. Рек. 495/1/35).

У правној ствари тужилачке стране Окружног уреда за осигурање радника у Београду противу тужене С. П. — због дуга — Окружни суд за град Бео-

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

град закључком својим, од 28 јануара 1935 год. одбацио је тужбу тужилачке стране, са разлога:

„Према § 128 гр. п.п. у поступку пред зборним судовима свију степена, странке морају бити заступане адвокатом било да се парница води пред већем, било пред судијом појединцем. Према § 131 гр. п.п. још у тужби адвокати изворним пуномоћјем или пуномоћјем у овереном препису морају доказивати да су овлашћени на заступање. Ако то не учине и у року који им остави претседник већа, онда се тужба одбацује. — § 139 гр. п.п.

У конкретном случају тужбу није потписао адвокат нити је то учињено у остављеном року, те је одлука у диспозитиву оправдана и на закону основана.

Навод у поднеску II ПО—2368/34/4 од 9-X-1934 год. да по §§ 138 и 149 зак. о осиг. рад., није потребно заступање адвокатом, када парнице покреће Окружни уред за осиг. рад., лишен је сваког ослонаца. Ово зато што према изложеним законским прописима није уопште реч, о процесним заступањима већ се у истим говори о заступању Окружног уреда при закључивању правних послова, о примању права и обавеза, у материјалном праву. За такве послове лица тамо означена могу заступати Окружни уред и без нарочитих пуномоћја. У осталом Зак. о осигурању радника (§ 138 од. II) могао је, с обзиром на раније грађанско процесно законодавство, донети и одредбу, као што је и учинио о заступању и пред судовима и то и даље важи уколико се ова одредба не сукобљава са закоником о судском поступку у грађ. парницама, у коме је прописано како се врши заступање странака. У пуној мери одредбе Законика о суд. поступку у грађ. парницама вреде и за Окружни уред за осигур. рад., јер у чл. 8 гр. п.п. са истим није учињен никакав изузетак. Циљ изложених одредаба Законика о суд. поступку у грађ. парницама јесте тај да се из суделовања у процесу искључи лаички елемент, као и правници, који нису адвокати (изузетак § 129 гр. п.п. баш у интересу самих парничних странака, угледа правосуђа и бржег пословања у судовима. Тамо где се не тражи код суда заступање адвокатом, прописи Зак. о осиг. радника долазе до примене.

У чл. 8 гр. п.п. изузетак је учињен само са заступањем Државе, самоуправних тела и других тамо побројаних организација. У ове ни у ком случају не долази, нити може доћи Окружни уред за осиг. радника. Под самоуправним телима из Уводног закона има се подразумевати једино и искључиво самоуправе у управно-политичком смислу (бановине и општине) а ту се у опште Окружни уред за осиг. радника не може убрајати. Окружни уред за осигурање рад. са управно-политичким телима, о којима говори чл. 8 у гр. п.п. нема никакве везе.

У осталом Законик о суд. пост. у грађ. парницама је каснији закон од Зак. о осиг. рад. и овај се има на материју у питању применити, и зато што је он једини меродаван за регулисање ове материје, а у том погледу са Окружним уредом за осиг. радника, није у чл. 8 гр. п.п. учињен никакав изузетак. Оваквим тумачењем чл. 8 гр. п.п. Окружни уред за осиг. рад. не жели се изравнати са бановинама и општинама.“

По рекурсу тужилачке стране, Апелациони суд у Београду, закључком својим од 23 марта 1935 год. Пл. 271/35. укинуо је закључак Окружног суда са разлога:

„Погрешно је Окружни суд што је тужбу Окружног уреда за осигурање радника одбацио зато што иста није потписана од стране адвоката налазећи да је и уред требао у смислу § 128 гр. п.п. да буде заступљен адвокатом. Ово налажење суда је погрешно зато, што је по § 128 гр. п.п. изрично предвиђено да је заступање ерара и јавних завода, уређено посебним законом.

Па како је Окружни уред за осигурање радника јавна и самоуправна установа и по § 138 и 149 Закона о осигурању радника овлашћена да именује заступнике којима није потребно нарочито пуномоћје за све правне послове, па и пред судом, онда из тога излази да и за заступање Уреда пред судом није потребан адвокат. Прописи овога закона према чл. 8 т. 2 Увод. зак. за гр. п.п. остају у снази. Па када је то право дато братинским благајницама — нема разлога интерпретацијом закона ту повластицу одузимати Уреду. Према изнетим разлозима Апелациони суд је и донео горњи закључак § 620 и 621 гр. п.п. Апелациони суд у Београду, судско одељење 23 марта 1935 год.“

По ревизијском рекурсу тужене стране, Касациони суд у Београду, закључком својим од 21 октобра 1935 год. Рек. 495/1, потврдио је закључак Апелационог суда, са разлога:

„Неоснован је рекурсни навод заступника тужене стране да је Апелациони суд погрешно протумачио Закон о осиг. радника у погледу претстављања Уреда

пред властима и трећим лицима, и при том нашао да за заступање Уреда пред судом није потребан адвокат у см. § 128 грађ. парн. пост. и чл. 8 т. 2 Увод. зак. за грађ. парн. пост. Неоснован је са разлога, јер је оцена Апелационог суда као рекурсног суда у погледу истакнутог питања заступања Уреда пред судом, потпуно правилна и на закону основана. По § 143 Зак. о осиг. радника, Уред је јавна установа и као таквом припада му право као и другим јавним закладама (§ 128 од. II грађ. парн. пост.), код којих се питање заступања пред судом уређује посебним законом, да буде заступан пред судом независно од прописа парничког поступка који говоре о обавезном заступању странака путем адвоката пред судом.

Са ових разлога а на основу § 620 грађ. парн. пост. Касациони суд је рекурсивне стране одбацио као неоснован а побијани закључак Апелационог суда од 23 марта 1935 год. Пл. 271/35. потврдио."

Јован Д. Смиљанић,
секретар Касационог суда
у Београду.

ПРИКАЗИ

Др. Јанко Шуман: Коментар Закона о заштити ауторског права и међународних прописа. Београд, 1935. Издавачко и књижарско предузеће Геца Ков А. Д. Стр. 579 (Латиницом).

Један од твораца Закона о заштити ауторског права код нас и несумњиво један од његових најбољих познавалаца јесте г. *Др. Јанко Шуман*, писац горњег Коментара. С тога је сасвим разумљиво што је г. *Др. Шуман* објавио текст овог закона са кратким коментаром и уводом у Загребу 1930. год, што је пропагатор идеја изражених у овом закону на многобројним међународним конференцијама за заштиту ауторског права и што је писац многих чланака и расправа из ове правне области.

Закон о заштити ауторског права остао је ван широке примене пред судовима. Не зато што се противу његових прописа не поступа, већ што је Закон остао непознат нашим ширим слојевима. Међутим, намера оних који су Закон доносили, била је, да се једном престане са недозвољеном експлоатацијом умних производа. У томе циљу постоје строги прописи, али нажалост изван употребе.

Материја ауторског права као веома погодна за међународно нормирање у тесној вези је са прописима и принципима израженим у Бернској конвенцији. С тога се она мора излагати на широкој, упоредној бази. У томе циљу г. *Др. Шуман* послужио се је значајним делима из ове области а нарочито часописом *Le Droit d'Auteur* званичним органом Бироа Међународне уније за књижевна и уметничка дела, који прати развој ауторског права у целом свету.

Писац је у кратким потезима, у Уводу, објаснио обим и значај ауторског права. И ако није имао намеру да повећа већ доста велики Коментар, ипак мислимо, да је Увод могао бити дужи, бар у колико се тиче развитка ауторског права у нашој Краљевини. То је и г. *Др. Шуман* могао у толико лакше учинити што је био стојер око кога је се цео овај покрет концентрисао, па је био упознат са вајинтимнијим детаљима овог покрета. Интересантно би било знати на пример, шта је предатни законски пројекат Краљевине Србије о заштити ауторског права садржавао као и историјат одредбе § 720. Срп. грађ. зак.

Коментар се дели на два велика дела: на онај који се односи на народно законодавство и на онај који се односи на међународно законодавство. Оба дела су значајки обрађена, са местимичним монографијама о материји која се излаже и са свима потребним детаљима и упутствима на односне прописе из других законодавстава. Писац је текстове цитирао интегрално на немачком или француском језику и тиме пружио могућност за упоредна изучавања. Ми би смо претпоставили да је писац ових текстова извадио главне идеје: услед тога дело би сигурно изгубило од своје документованости, али би било сажетије и прегледније. Међутим, ово интегрално цитирање текстова даје могућност да утврдимо да је наш закон местимично бољи од страних.

Треба подвући, да је у својим излагањима г. *Др. Шуман* нарочиту пажњу обратио на савремени развој ауторског права и проблеме везане за нове изуме, као радиофонију, затим на извесне појмове довољно нерасветљене, као појам мо-

правног права застарелости, сукоба територијалних и међународних прописа и др. На крају дела налази се одлично израђен стварни садржај материје који даје могућност читаоцу да се лако снађе у великом Коментару.

Г. Др. Шуман је, по нашем мишљењу требао да прикаже на крају свога значајног дела радове, и ако не многобројне, наших приватних аутора на овој области права. Тако би се видело да је и на овој материји прилично рађено, али би се још једанпут потврдило, да је главни радник и овде био г. Др. Шуман, који је вероватно из разлога да себе много пута не цитира, пропустио ово да учини. Међутим, у томе евентуалном списку радова на првом месту фигурирао би несумњиво рад г. проф. Живојина Перића о заштити научне својине, који је добио највише признање на Конгресу у Риму, сазаном ради изучавања питања заштите научне својине и на Међународном Конгресу за заштиту књижевне и уметничке својине у Београду 1928. год., где је читан као прилог наших научника великој области ауторског права и том приликом добио опште признање. Ово нарочито истичемо због тога, што се без консултовања овог значајног рада г. проф. Перића не може замислити ни један озбиљан рад из области ауторског права.

Све наше примедбе, готово техничке природе, ништа не умањују вредност и значај Коментара Др. Шумана, који има све облике и својства једног озбиљног, солидног и стручног рада. То су разлози што је ово дело примљено од наше критике веома добро, јер оно у истини попуњава једну осетну празнину из ове области права. Издавач г. Геца Кон, и овог пута задужио је наше правнике и нашу правну књижевност, јер је омогућио објављивање једног значајног правног дела.

Др. Видан О. Благојевић,
адвокат.

Владислав Д. Павловић: Запослење странаца у Југославији. Из штампе је изашао зборник законских прописа којима се регулише запослење страних држављана. Зборник је саставио г. Владислав Павловић, референт за стране раднике у Министарству социјалне политике, а исти је одобрен и препоручен решењем самог Министарства бр. 2977/36.

Овај зборник представља кодекс једне специјалне законске материје, која је јавности утолико мање позната, у колико је творевина последњих година. И данас је у југословенској привреди запослено мноштво странаца, и то искључиво у оним функцијама за које немамо домаћих стручњака, или у функцијама повереника страних капитала, који су пласирани у нашој држави.

Прописи на овом пољу колико год буду били новијег датума сви су Уредбом од 29 марта 1935 год. потпуно измењени, а објашњени накнадним правилницима и упутствима, који су разбацани кроз све месеце прошле године, тако да их је у један зборник могао окупити само човек који је по целој тој материји главни референт.

У Павловићевом зборнику ваћи ће се све што потребују правни саветници појединих предузећа, или заступници појединих странака стручњака. Наћи ће се такође све што потребују органи државних власти, и социјалних установа при примени прописа о дозволи запослења страних радника. У том зборнику налазе се и све потребне одредбе из разних међународних конвенција које државни органи често не познају, а чија је повреда доводила до разних компликација, штетних и по нашу привреду и по извршиоце повреде појединих међународних обавеза.

Са Павловићевим зборником у руци биће свако довољно обавештен те је неопходан за сва предузећа и пуномоћнике свих, који упуњавају страну радну снагу.

Са овим зборником попуњена је велика празнина која се по том питању осећа, и због које су често долазили у неприлику и сама предузећа и органи који о примени воде бригу.

Др. Вук.

Драгослав Д. Машећ и Тихомир Ђ. Ђоковић: Земљишно књижи поступак приказан у примерима за састављање исправа, молби, луструма, решења, извршења уписа и потврда на исправама. Београд 1936. стр. 193. Штампана Државне штампарије Краљевине Југославије. Издање писца.

Кад смо писали приказ на одличну Збирку образаца г. Живојина Којића (в. Б р а н и ч за новембар 1935 г.) ми смо се изјаснили против образаца који укидају



или знатно умањују иницијативу и напор да се о сваком послу мисли, по готову кад је он правнички. Шаблонизирање је оно што највише шкоди правнику. Али наше ново законодавство је такво, да не само омогућује и фаворизира обрасце, већ их предвиђа и наређује, угледајући се на изворно аустро-угарско законодавство, тако да се са овим фактом и овом појавом, и ако тешка срца, морамо помирити.

Састављачи горње Збирке земљишнокњижних образаца, који наравно не носе никакву одговорност за наше ново изједначено законодавство, као стручњаци првог реда из ове правне материје, — г. Драгослав А. Машић је увео земљишнокњижне законе код нас на територији Београдског апелационог суда и благодарећи његовој познатој стручност, учинио све, да они правилно функционишу на задовољство грађана, а г. Тихомир Ђ. Ђоковић, као један од најiskusнијих водитеља земљишних књига, увео је ове књиге у Београду и води их, уз стручно особље, са знањем, тачношћу и пажњом, какве је тешко наћи у једном човеку, — пружају нам савршену збирку примера за састављање исправа, молба, луструма, решења, извршења уписа и потврда на исправама у земљишнокњижном поступку. Ту су забележени, уз најчешће и најобичније случајеве, и веома ретки и компликовани случајеви, тако да ће ова збирка учинити неоцењене услуге интересентима, првенствено адвокатима. Све је објашњено на необично прост и концизан начин.

Земљишнокњижно право, које се оснива на неколико земљишнокњижних закона, протумачено је многим делима, чланцима и расправама из пера несумњиво данас најбољег стручњака из ове области права г. Др. Ферда Чудиновића. Ту специјалну материју треба претходно научити, па ће обрасци бити потпуно јасни и разумљиви, пошто се земљишнокњижно право не учи преко образаца. Али, благодарећи обрасцима, гломазан апарат у земљишнокњижном одељењу судском изгледа сасвим прост и приступачан и ширим народним слојевима.

Обрасци, који су многобројни, систематизовани су по материјама: укњижбе (стицање, пренос, ограничења и престанак земљишнокњижних права), предбележбе и забележбе. Тиме је у ствари цела материја исцрпљена.

У предговору, састављачи г. г. Машић и Ђоковић објашњавају тешкоће на које су наишли при изради свога дела. Незгодни и рогобатно састављени, у тешком језику, земљишнокњижни закони нису били најзгоднији да се на њима изврши први покушај збирке образаца, са великим напором и жељом да обрасци буду на народном језику и као такви приступачни најширим слојевима. У истини, код оваквог стања ствари, посао овај нимало није био лак.

Али састављачи имају много шири замах: они желе да отпочну са систематизовањем и једнообразношћу језика у судским одлукама на целој државној територији. Ова жеља и овај напор треба нарочито да се истакну, пошто је крајње време, да се почне са стварањем једног судског језика. Нарочито је језик употребљен у земљишнокњижним законима и пословима био испод критике, па је почео да се увлачи и на територију Београдског апелационог суда, где је, бар до недавно, чуван чист народни језик и где су судије очигледно настојавале да суд преко својих одлука говори исто овако као што и народ говори у обичном животу. С правом се сматрало, да ако смо добили аустриске законе, да са њима нисмо усвојили и куријални језик аустриских судова.

С тога још један пут подвлачимо труд састављача Образаца да нам, у хаосу ненародних израза из земљишнокњижних закона, пруже народним језиком сав писмен поступак по земљишнокњижним одељењима. То је ово што нарочито истичемо и што чини, да овим, мајсторски састављеним обрасцима, треба прићи са пажњом поверењем и симпатијом и веровати, да ће послужити корисно својој намени, у толико пре, што је техничка страна Образаца беспрекорна, како се ретко виђа у послератним издањима.

Др. Видан О. Благојевић,
адвокат.

БЕЛЕШКЕ

Правилник о висини награда за адвокатске послове

Поводом доношења Правилника о висини награда за адвокатске послове, Министар правде Г. *Др. Миле Мишковић* дао је за штампу следеће објашњење:

„Потреба за доношењем овог Правилника указала се је врло великом по извршењу унификације процесуалних закона у земљи пошто су процесуалне радње биле једнаке на целом подручју, на којем је уведено ново процесно законодавство, а награђивање адвоката за извршене процесуалне радње обављало се по прописима, који су на сваком правном подручју били другачији а на неким их није уопште ни било, тако да су судови те награде одмеравали по властитом нахођењу. На тај начин су награде за исте процесуалне радње на подручју појединих апелационих судова биле разне величине. С тога су и адвокати а и апелациони судови тражили у више наврата, да се ово питање реши унификаторно.

„При решавању овога питања морало се водити рачуна не само о правној страни овога питања него и о економској ситуацији.

„С правне стране ниједна од постојећих тарифа није могла бити примљена у целини за сва правна подручја, пошто ниједна од постојећих тарифа у потпуности не одговара новим процесуалним прописима. Зато је тарифу, која је од постојећих тарифа највише одговарала новим процесуалним прописима, требало разградити и употпунити према овим новим прописима. Као најпогоднија тарифа која је могла бити узета за подлогу новој тарифи показала се тарифа која је важила на подручјима апелационих судова у Љубљани, Сплиту и Сарајеву, пошто су и процесуални прописи који су раније важили на тим подручјима били најближи садашњим процесуалним прописима. Зато је као подлога нове тарифе узета тарифа која је важила на подручју поменутих апелационих судова уз потребне измене и допуне.

„Што се тиче економског момента тарифе водило се рачуна о данашњој тешкој економској ситуацији па се настојало да она буде што подношљивија. То нарочито важи код процеса мање вредности код којих већином долазе до изражаја сиромашнији слојеви народа. То се јасно види из упо-

ређења награда за почетне процесуалне радње према тарифама које су до сада важиле у појединим правним подручјима и награда које припадају по новој тарифи. Упоређењем на први се поглед види осетно смањење награда које предвиђа нова тарифа према наградама по ранијим тарифама. Нови Правилник води рачуна осим тога и о тешкој привредној депресији данашњице, па је због тога унесена специјална одредба према којој се за време трајања те депресије тарифа снизује за 12%, а министар правде је овлашћен да одреди дан када ће ово изванредно снижење престати да важи.

„На тај начин нова тарифа за адвокатску награду биће од врло велике користи и са правне и са материјалне стране како за судове, тако и за адвокате и парничаре, јер се на тај начин решава и питање процесуалних трошкова уопште.“

Удружење за приватно право

На позив професора приватно-правне групе Београдског правног факултета а на иницијативу г. г. *Живојина М. Перића, Др. Милана Баршоша и Др. Адама Лазаревића*, професора Универзитета, састало се око сто најугледнијих правника из Београда на дан 16. децембра 1935. год., где је саслушало излагања г. г. *Др. Драг. Аранђеловића* и *Др. Милана Баршоша* о потреби оснивања удружења за приватно-право, па се после више говорника утврдило, да је неопходно потребно основати што пре овакво једно удружење, које би прикупило све правне писце и практичне правнике и пружио им могућност да дискутују о разним приватно-правним питањима. Том приликом, после краће дискусије, донета су и правила, која садрже између осталих и интересантну одредбу: да сваки члан овога удружења мора да реферише на једном од саставака удружења о питању које сам избере и то најдуже у року од две године, јер у противном губи право чланства.

Удружење ће нарочито радити у смислу својих правила путем друштвених састанака, на којима ће се дискутовати о разним питањима из приватног права.

Изабрана је управа и то управни одбор са г. *Живојином Перићем* као претседником, г. *Др. Драг. Аранђеловићем* као потпредседником, г. г. *Ђурђем Маринковићем* и *Др. Драгуљубом Кечкићем* као секретарима, *Др. Марком Сушићем*, као архиваром, *Др. Богољубом Јовановићем* као благјајником

и г. г. Милошем Јовичићем, Др. Данилом Ј. Данићем, Др. Јанком Шуманом, Др. Михаилом Константиновићем и Др. Миланом Баршошем, као члановима управе. У надзорни одбор изабрани суд г. г. Лаза Урошевић, Др. Јован Савковић, Др. Живан Спасојевић, Добра Пешковић и Милан Влажковић.

Прва редовна годишња скупштина удружења одржана је 1. фебруара 1936. год., на којој је узело учешћа много правника. Том приликом г. Михаило Јовановић претседник Београдског касационог суда у пензији изабрат је за почасног члана удружења с погледом на његове заслуге за правну теорију и праксу. Одређен је члански улог на 60.— дин. годишње, па је у дискусији г. Др. Тома Павловић апелациони судија из Новог Сада тражио, да се под окриљем друштвеним отвори дискусија о претпројекту новог Грађанског законика и г. Др. Милан Баршош критиковало је начин досадашњег изједначења законодавства код нас путем преписивања аустријских закона, истичући сву штетност од таквог изједначења. Тражио је да се по овој теми нарочито дискутује у удружењу.

По завршеној дискусији и потврђеној старој управи, потпретседник удружења г. Др. Драгољуб Аранђеловић одржао је једно успешно предавање о одговорности за накнаду штете по Пољском законуку по облигацијама с обзиром на наш Грађански законик и Предоснову Југословенског грађанског законика.

Др. Видан О. Благојевић,
адвокат.

Друштво за правну философију и социологију

29. децембра 1935. год. ово друштво, које је Основано маја месеца прошле године, одржало је своју прву годишњу скупштину на Београдском универзитету. Том приликом, чланови удружења саслушали су веома инструктивна излагања претседника г. Др. Ђ. Тасића и секретара г. Др. Ј. Ђорђевића о раду друштвеном у прошлој години. Нарочито је интересантна активност била г. Др. Тасића и других чланова удружења у селу, у Подрињу, непосредно у народу, одакле су чланови удружења понели веома снажне утиске.

Присутни чланови на скупштини су подвукли рад претседника г. Др. Тасића, примили извештај управног и надзорног одбора и задржали их и даље, повећавши управу са два нова секретара.

У смислу друштвених правила и ради ширења друштвених циљева, чланови друштва одржали су до сада на Коларчевом универзитету, четири предавања и то г. Др. Ђорђе Тасић: Општи поглед на изворе права, г. Др. Божидар С. Марковић: Правичност као извор права, г. Др. Михаило Константиновић: Корпоративно право и г. Љуба Радовановић: Управна власт и њено право.

Интересовање за ово друштво сваким даном се повећава а сем тога и друштвена сретства нешто су мало повећана, тако да се може с правом очекивати, да ће оно одговорити својим циљевима и дати значајне резултате.

В. В.

САДРЖАЈ ПРАВНИХ ЧАСОПИСА

Б р а н и ч ће доносити садржаје свих правних часописа код нас.

Архив за правне и друштвене науке, орган Београдског правног факултета. Уредник Др. Михаило Илић.

Садржај Бр. 1. Књ. XXXII (XLIX.) за јануар 1936. год.:

Чланци: Др. Ђорђе Тасић: Макиавели Г. Слободана Јовановића у светлости његове теорије о држави; Др. Милан Шкерл: Резерве у женевским конвенцијама о меници и о чеку; Инж. Павле Васић: Стандаризација у служби контроле производње; Др. Јурај Кулаш: Долус и кула у нашем Кривичном законуку; Александар Хаџи-Поповић: Један случај индигнитета непредвиђен у Грађанском законуку. — Хронике: Међународно-правна од Др. Илије А. Пржића; Економско-финансиска од Др. Мије Мирковића; Административна од Војислава М. Бендића; Судска од Др. Адама Лазаревића, Тих. М. Ивановића, Владимира Тимошкина, Јована Д. Смиљанића и Леона М. Амара. — И т. д.

М ј е с е ч н и к, гласило Правничког друштва у Загребу. Уредници: Др. Едо Ловрић и Др. Иво Полишео.

Садржај Бр. 1. Год. LXII. за сижчањ (јануар) 1936. год.:

Племенска култура и њени данашњи остаци од Др. Динка Томашића; Основ

за улагање у чиновнички пензион фонд од Др. Јосипа Мудровчића; Колизиа за-
кона од Др. Владимира Тимошкина; Како треба да се тумачи и примјењује одред-
ба § 89. к. з. од Др. Владимира Шварца; Да ли је за вишак тражбина након по-
равнања ван стечаја потребита тужба? од Др. Стојана Брајша; Значење § 6. гр. п.
п. с обзиром на прописе §§ 47. I. и 48. ст. 1. гр. п. п. — Судац појединац или
вијеће — од Др. Мирослава Мухе. — Опције и прикази — Правосуђе.

П о л и ц и ј а, часопис за управно-полицијску и судску праксу. Власник и
уредник *Васа Лазаревић*.

Садржај Бр. 1.—2. Год. XXIII. за јануар 1936. год:

Поводом шесетогодишњице Д-ра Метода Доленца, проф. Универзитета од Др.
Михаила П. Чубинског; Комунистичка акција у нас од Милана Л. Поповића; Око-
правног основа наших политичких конфинација од Др. Фрање Горшића; За спас
деце од Мила Павловића; Тајна концентрационих логора од Катарине Хауг; Да ли
се може утврдити старост једног рукописа на основу оксидације мастила од Дра-
гољуба Савића; Модерна полиција од Владете Милићевића; Лишење живота уз-
пристанак и навањање на самоубиство од Др. Јураја Кулаша; Легализација побача-
ја од Љубише П. Стокића; Развитак обавештајне службе и њени нови правци
од Ђ.; Проналасци четврте декаде XX века у служби полиције; Пет година рада
Централне полиц. школе од Ивана М. Ткачевића; Пројект закона о истузима од
Негослава Опокољића; Да ли је средњи начелник дужан да спроведе судски осу-
ђено лице из судског истражног затвора у казни завод по налогу суда? од Др.
Александра Фравића; Наш друштвени живот посматран преко најновијих стати-
стичких података; Могу ли се приходи јавно-бележничке канцеларије ставити под
судску забрану (секвестар)? од Петра Митића; Откуп земље од одсељених чивчија
или других обрађивача — § 77. Зак. о уређ. аграр. односа у ранијим покрајинама
Јужне Србије и Црне Горе од 5. децембра 1931. год. од Бож. Д. Маринковића; О
административно правном процесу уопште од Х. Хадића; Још о казним одред-
бама од Милутина Зупана; Један осврт на полицију и њене службенике у току
минулих шеснаест година од Лазара П. Николића. — Судска пракса од Ивана Д.
Петковића, Милорада М. Јовановића и Јована Д. Смиљанића. — И т. д.

П р а в о с у ђ е, часопис за судску праксу. Уредник *Стојан Јовановић*.
Власници и оснивачи: *Др. Фердо Чулиновић, Др. Иво Матијевић и Стојан Јо-
вановић*.

Садржај Бр. 1. Год. V. за јануар 1936. год:

Грађанско право: Др. Ернест Чимић: Мјеница и застарелост; Др. Чеда Мар-
ковић: Предоснова за Грађ. законик; Др. Фердо Чулиновић: Уредба о заштити
земљорадника; Владимир Бердовић: Посљедице пропуштања мјеничне презентације;
Бран. Влајковић: Ортакул није правно лице; Стеван Бранковић: Ускрата сведоче-
ња; Витомир Петровић: Проширење тужбе из § 115. гр.п. п. — Кривично право:
Новак Перовић: О паушалном износу. — Судске одлуке. — И т. д.

О д в ј е т н и к, орган Адвокатске коморе у Загребу. Уредник *Др. Иво По-
лишео*.

Садржај Бр. 1.—2. Год. X. од 14. фебруара 1936. год:

Минимална тарифа (Правилник о наградама адв. и тарифа); Напокон! Је ли
адв. приправништво јавно звање у смислу §-а 47 крив. зак.? Из Мировинског фон-
да; Разне рјешидбе о одвјетницима; Вијести Адвокатске коморе у Загребу; Рас-
поред зборова Дисц. Вијећа; Разно. — Ит. д.

ПРЕГЛЕД ЗАКОНОДАВСТВА

Објављеног у Службеним новинама од 14. јануара до 7. фебруара 1936. год:

Бр. 19. — III, од 25. јануара 1936. год:

22) Уредба о здружити общине Св. Јуриј об Шчавници или общине Трбеговци. — 23) Уредба о
здружити общин Горња Радгона или Горња Радгона — околица. — 24) Уредба о промени седишта оп-
штине Небреговске. — 25) Уредба о издвајању села Барје Чифлик из општине Ресничке. — 26) Уредба
о изузимању мањих млинова на моторни погон из заната по т. 61. ст. 1 § 23. Закона о радњама. —
27) Уредба о изузимању млинова на парни или моторни погон до 20 К. С. из одредаба § 107 Закона о
радњама. — 28) Уредба о оснивању јавнобележничких комора у подручјима Апелационих судова у
Љубљани, Сплиту и Новом Саду. — 29) Аутентично тумачење ст. 6. чл. 2. Уредбе о заштити земљо-
радника од 30. септембра 1935. године. — 30) Правилник за малопродају дуванских прерађевина, штар-

папира, жижица, таксених марака и таксених хартија, вештачких упаљача и ужегача и кремена за њихово паљење. — 31) Претварање отсека у одеље царинарница у Битољу, Дебру и Бевђелији и премештање одељака царинарница у Бевђелији и Баковини. — 32) Тумачење о лози. — 33) Образовање нове катастарске управе у Љутомеру, Дравска бановина. — 34) Промена имена села Мајур у „Костајички мајур“. — 35) Поставаљање браника на прелазима. — 36) Укидање браника на путним прелазима. — 37) Поставаљање браника на путним прелазима. — 38) Преглед државних расхода и прихода за месец новембар и за период април—новембар 1935. г. по буџету за 1935.—36. год. — 39) Телефонски саобраћај.

Бр. 25. — IV, од 3. фебруара 1936. год.:

40) Указ Краљевских намесника о претварању Консулата Краљевине Југославије у Монтреалу у Генерални Консулат. — 41) Уредба о примању кукуруза од земљопоседника и ситних занатлија у отплату заосталог државног пореза и приреза до краја 1932. године. — 42) Упство пореским управама за извршење Уредбе о примању кукуруза од земљопоседника и ситних занатлија у отплату заосталих државних пореза и приреза до краја 1932. год. — 43) Уредба о стварању нове општине Горњо-Србичке. — 44) Село Александрово. — 45) Правилник о допуни Правилника о полагању испита за возача моторних возила и о издавању возачких исправа од 8. јула 1933. год. Службене новине бр. 199—LVIII. — 46) Измена Правилника о пословном реду у Министарству Финансија. — 47) Правилник о Пензионом фонду сталних монополских радника. — 48) Измене и доуне Правилника о условима и обрастима за набавке болничког инвентара код свих државних и бановинских болница и социјално-здравствених установа и о руковању овим инвентаром Обр. 8438 од 8. маја 1932. год. — 49) Правилник о исхрани и одевању осуђеника казаних и других сличних завода. — 50) Таксе за преглед при увозу арпака. — 51) Решење Министарског савета о смањењу минималне стопе царине из Бр. 670 тач. 1. увозне тарифе. — 52) Приступ Краљевине Исланда Међународној аутомобилској конвенцији од 24 априла 1926 год. — 53) Исправка Бр. 29. — V, од 7. фебруара 1936. год.:

54) Указ Краљевских намесника којим се II женска реална гимназија у Београду проглашава женском реалном гимназијом Краљице Марије. — 55) Уредба о утврђивању јединица за мерење израђене коже у јавном саобраћају. — 56) Правилник о допуни Правилника Пензионог фонда Адвокатске коморе у Новом Саду. — 57) Сталешки правилник Лекарске коморе за Београд, Земун и Панчево. — 58) Уредба о мерама безбедности и реду на ваздухопловним јавним пристаништима. — 59) Решење Министарског савета о наплати царине на циви и делове за спајање циви из Тар. бр. 539 увозне тарифе кад их увозе општинска поглаварства. — Допунска решења бр. 28873-IV-1035. — 60) Промена имена „Ново Село“ у „Винковачко Ново Село“. — 61) Преглед државних расхода и прихода за месец децембар и за период април—децембар 1935. г. по буџету за 1935.—36. год.

НОВЕ КЊИГЕ

Милош М. Јовичић: Правни односи у породици. Лични односи међу супрузима. Родитељско право. Издање Библиотеке Коларчевог народног универзитета. Књига 17. Београд, 1935. Стр. 38.

Др. Иво Полишео: Одбрана једног оптуженика (Пледоаје). Загреб, 1935. Стр. 63. Издање пшчево. (Латиницом).

Aleksander Makleow: Jugoslawien. — Sonderabdruck aus der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Band 55, Heft 4/5.

Драгослав Д. Машћ и Тихомир Ђ. Ђоковић: Земљишно књижни поступак приказан у примерима за саставаљање исправа, молби, луструма, решења, извршења уписа и потврда на исправама. Београд, 1936. Стр. 193. Штампана Државне штампариие Краљевине Југославије. Издање писаца.

Правилник о висини награда за адвокатске послове и тарифа (са регистром) — Збирка закона и уредаба „Правног живота“, свеска 3. Београд, 1936. Стр. 61.