



II-293

DR. FR. J. SPEVEC.

PRAVNA ZNANOST.

Svečana besjeda u skupštini pravničkoga društva
dana 3. ožujka 1900.

Volja i očitovanje volje

u njemačkom i u našem građanskom zakoniku.

Rasprava.



Dra JOSIPA ŠILOVIĆA
ostavština

U ZAGREBU
TISAK DIONIČKE TISKARE
1900.

DR. FR. J. SPEVEC.

Dr. Silović

PRAVNA ZNANOST.

Svečana besjeda u skupštini pravničkoga društva

dana 3. ožujka 1900.

Volja i očitovanje volje

u njemačkom i u našem građanskom zakoniku.

Rasprava.

7. 1. 367/39



V-A

U ZAGREBU
TISAK DIONIČKE TISKARE
1900.

Pravna znanost.

Svečana besjeda u skupštini pravničkoga društva
dana 3. ožujka 1900.

Slavna skupštino!

Naše pravničko društvo živi evo već 25 godina za svrhu, što je §. 1. društvenih pravila označuje kao „promicanje i razvoj prava u teoriji i praksi“. Mnoga juristička funkcija isključena je iz njegovoga djelokruga već po naravi same stvari: naše društvo ne može da docira, niti da pledira, niti da sudi, stvara presude. Sredstvima, što ih navodi §. 2. pravila, nastoji ono, da riješi svoju zadaću i postigne svoju svrhu. Glavna mu je zadaća, da njeguje pravnu znanost, pa tako unapređuje ono, što pravni život dobiva od pravne znanosti. U tom poslu natjecahu se i naši praktični pravnici i oni, koji se bave teorijom. Mnogi članovi našega društva, koji se posvetiše pravnoj praksi, obrađivali su i znanstveno mnogobrojna pitanja našega prava te obogatili našu pravničku literaturu mnogim znanstvenim radnjama, kako to svjedoči gotovo svaki broj „Mjesenika“.

A što dobiva život pravni od pravne znanosti? Što je u opće pravna znanost?

Vrijedno je, da se ovom zgodom pozabavimo malko tim pitanjem, da ogleđamo nešto iz bližega, što je to pravna znanost, pa da time, ako moguće, još više uzbudimo ljubav napram njoj i pravničkomu društvu, ne bi li ovo buduću dvadesetpetgodišnjicu slavilo s još većim brojem za pravnu znanost oduševljenih članova.

Kako je znanost u opće sistematična spoznaja predmeta, kojim se bavi, tako je pravna znanost sistematična spoznaja prava.¹ Po tom, što je sistematična spoznaja, razlikuje se znanost od pukoga „agregata“, od puke „kumulacije“ opažanja, koja su spojena samo slučajno, ne po svojem odnosu prema cjelini, kao istovrsni njezini dijelovi. Prijegled cjeline i poznavanje onoga saveza, u kojem se nalaze svi dijelovi prava, važni su za razumijevanje pojedinih pravnih pravila. U tom stoji pretega znanstveno

naobražena pravnika nad jurističkim „routinier-om“: „nur im System liegt die Bürgschaft für die sichere Beherrschung des von Tag zu Tag in seinen Einzelheiten umfangreicher anschwellenden Stoffes“ veli Liszt u svojem nastupnom predavanju, što ga je držao u berlinskom sveučilištu 27. listopada 1899. (Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft XX. 2. u. 3. str. 163.)

Da je pravo poput mnogih drugih pojava u životu naroda prikladan i dostojan predmet znanstvene spoznaje, pravna znanost dakle prava znanost, o tom se ne može razložito sumnjati.²

Pravna znanost grana je znanosti o čovjeku, i to o čovjeku kao društvenom biću, ζῷον πολιτικόν; pripada dakle među društvene znanosti, a s ovima skupa sačinjava jednu granu znanosti duha, ili kako ih drugi zovu, znanosti političkih i moralnih, znanosti, kojima je predmet djelovanje ljudskoga duha u različitim smjerovima.³

Pravo jedna je od tvorina ljudskoga duha, produkt usađene u ljudima težnje za poretkom u međusobnom životu, razumnoga shvaćanja životnih odnošaja.⁴

Tim produktom ljudskoga duha bavi se pravna znanost, ona ga tumači, ustanovljuje mu sadržaj; zatim gradi od toga sistem, jedinstvenu cjelinu logički spojenih pojmova i pravila, poredanih prema njihovoj srodnosti i prema njihovom općenitijem ili specijalnijem sadržaju. No iza logične cjeline jurističkih pojmova i pravila nalaze se realne moći, do kojih najzad stoji sadržaj, snaga i vrijednost onih pojmova i pravila. Pravna znanost ima da istražuje narav tih moći, njihov utjecaj na pravo i uvjete, pod kojima biva, da sad vrijede ovi sad oni pojmovi i pravila; drugim riječima: pravna znanost ima da pokaže psihološki i historički savez, kojemu pripada pravo po svojim uzrocima i po svojim učincima, te da po tom savezu uči razumijevati pravo. U tu svrhu treba prije svega pravno-povjesnih i komparativnih istraživanja, ali je ujedno upućena ovdje pravna znanost na pomoć ostalih znanosti: narodnoga gospodarstva, etike, etnologije, opće historije itd. Sve to pokazuje, kako je teška pravna znanost i koliko znanja pretpostavlja.

Pravna se znanost može njegovati radi nje same.

Kao što svaka druga znanost, tako je i pravna znanost sama sebi svrha. U čovjeku je usađena težnja, da spozna, što se daje spoznati, kolikogod je to moguće, s toga bi bilo neosnovano poricati opravdanost čiste jurisprudencije, istraživanja, koje ne ide za ničim drugim, nego da proširi naše znanje.⁵

Na pored toga ima pravna znanost da služi i praktičnim svrhama, pa ako je lijepo „ljudjati se u etiru čiste spoznaje, još je ljepše raditi za dobrobit čovječanstva“, kaže Windscheid u svojem rektorskom govoru o pravu i pravnoj znanosti (1884.).

Pravna znanost pripada među praktične znanosti.

To su one, koje ne teže samo za istinom, bez toga ne bi bile znanosti, već osim toga i za korišću; odgovorne su dakle ne samo za istinitost, nego i za upotrebljivost.

Praktične zadaće pravne znanosti jesu imenito promicanje primjene prava i sudjelovanje kod stvaranja prava.

Pravna se znanost posvuda bavi u najvećoj mjeri pozitivnim pravom, t. z. dogmatika. I naše pravničko društvo najviše se zanimalo pitanjima našega pozitivnoga prava. Ovdje, na polju dogmatike, pribavila si je pravna znanost također najviše prigovora. Ovdje osobito cvate ona t. z. jurisprudencija pojmova (Begriffsjurisprudenz), kojoj je više do stvorenih ili prihvaćenih pojmova i njihovih konsekvencija, nego do potreba života; pak što se neda strpati pod one pojmove, to se zabacuje, makar da to iziskuju potrebe života.

Tako se n. p. neposredno zastupstvo, zastupstvo s neposrednim učincima za zastupanika, dugo smatralo kao logično nemoguće, isto tako djelotvorna sposobnost jurističkih osoba, imenito njihova odgovornost za povrede prava; tako se pobijala mogućnost pravnih posala u prilog trećemu, kao što i mogućnost, da se ostavi imovina zakladi, osnovanoj u oporuci; isto tako se naučalo, da se kosi s naravju i bićem obveze, da pređe ona na drugoga putem singularne sukcesije itd. itd.

Također poznati prijepori o kaznenopravnim teorijama pripadaju ovamo i mnoge druge stvari.

No prigovora, što se dižu ovdje protiv pravne znanosti, ne zaslužuju sâmi pojmovi kao takovi, bez njih ne može pravna znanost biti,⁶ ne zaslužuje ih ni sam predmet, već više način shvaćanja i metoda, kojom se taj predmet obrađuje.

To vrijedi i za prigovore, kojima se u najnovije vrijeme nabacio na pravnu znanost dr. Anton Menger u svojem inauguralnom govoru: „Uiber die socialen Aufgaben der Rechtswissenschaft“ (1895). Menger priznaje doduše veliku važnost dogmatičnoj pravnoj znanosti ondje, gdje vrijede tuđa pravna vrela ili pisana tuđim jezikom, ili vrlo zastarjeli domaći zakoni; tamo ima dogmatična pravna znanost za primjenu prava vrlo veliku važnost, jer se tamo eksistencija i sadržaj pojedinih pravnih pravila može ustanoviti samo teškim znanstvenim putem.

No u većini modernih kulturnih država ima redovno za svako važnije područje prava izvanredno specijalizovanih zakona, a „zakonotvorna mašina“, što nikad ne miruje, zadovoljuje svaku potrebu i svaku pojavu se struju stvaranjem novih zakona.

Kod takovih prilika biva položaj dogmatične pravne znanosti kao znanosti nužnim načinom vrlo nepovoljan. Glavna njezina djelatnost stoji u tumačenju određenih tekstova. Ako joj se i ne može poreći svaka tvorna

snaga, ipak savkoliki juristički detail — a do ovoga je primjeni prava najviše stalo — stoji do odgovora na pitanje, koji su smisao pojedinim ustanovama zakona davali sastavljači zakona, koji prečesto dolaze do tog položaja tek slučajno. Stoga daleko pretežniji dio dogmatične jurisprudencije ima čisto individualni, slučajni karakter, i za to je posve naravno, što se na dogmatičnu literaturu, kad se promijeni zakonodavstvo, brzo zaboravlja (cit. str. 32—34.).

Ovo i slično malouvažavanje dogmatične pravne znanosti osniva se na krivom shvaćanju njezine zadaće i zadaće tumačenja.

Sigurno je poznato slavnoj skupštini, kako se još uvijek pretežno nauča, da zadaća tumačenja stoji u tom, da ustanovi, što je zakonodavac hotio, dakle misli zakonodavca, što ih je on izrazio upotrebljenim riječima. S tim u savezu precjenjuje se i vrijednost prethodnih radnja, materijalija, u kojima se nazire najbliže i najsigurnije vrelo za razjašnjenje dvojbena pitanja.

Kad bi u istinu bila to zadaća tumačenju, kad bi smisao zakona bio jednom za svagda ustanovljen voljom i mišljenjem onih, koji su stvarali zakon, onda bi pravna znanost i pravni život bili odveć sputani, prikovani za ono, što je htio zakonodavac, ma kako drukčije bile potrebe pravnoga života; onda bi djelatnost dogmatične pravne znanosti bila u istinu onako neznatna, kako joj to spočitava Menger.

No ona je nauka pogrešna i mnogo kriva onim napadajima, kojima je često izložena pravna znanost. Nije zadaća tumačenja, da ustanovi ono što je sastavljač zakona hotio, već ono, što hoće zakon, volja zakona, voluntas legis odlučuje. Ono, što hoće zakonodavac, to je izdanje zakona, on hoće da stvori zakon; ali kad ga je stvorio i predao svijetu, onda njegove posljedice, utjecaj njegov na život nijesu ovisne od toga, da li je zakonodavac hotio te posljedice i taj utjecaj i da li je imao svijest o njima. Zakon je historički čin, po kojem zakonodavac kao representant svojega vremena utječe na pravni život. Taj utjecaj ne biva od danas do sutra, on ima da biva danomice, kroz godine, na različite još nepoznate odnose, na područja, koja se sada ne mogu ni pregledati. Kad zakonodavac stvara zakon, on si naravno konstruira unaprijed neke pravne posljedice, predočuje si neke funkcije zakona; isto tako parlamentarne rasprave imaju da služe tomu, da se pretrese zakon s različitih strana, analizira u različitom smjeru, da bi se tako što moguće jasnije prikazale posljedice zakona. Ali sva ta razmatranja i raspravljanja u jednu ruku, s obzirom na smisao zakona, znače juristički toliko, koliko i argumentacije trećih osoba, koje raspravljaju o tom, da li će zakon biti koristan ili ne. U drugu ruku krivo bi bilo misliti, da si sastavljač zakona može predočiti sve moguće posljedice zakona, što ga stvara, obilno ono obilje njegovoga sadržaja. Mnogo toga nije onomu, koji je sastavljao zakon, ni lebdilo pred očima,

a sadržano je ipak u izreci zakona; mnogi znatni dio jurističke i ekonomske važnosti ostao je sakriven njegovom pogledu, pa primjena zakona pokazuje često posve drugu sliku, nego si je u duhu predstavljao onaj, koji je stvarao zakon.

Ne stoji dakle nipošto, da je sadržaj zakona samo ono, što je sastavljač zakona hotio, već naprotiv sadržaj je zakona ono, što kažu riječi zakona u savezu sa svim onim nastojanjima, što ih je imao zakon, odnosno u savezu s budućim odnošajima, kojima ima da služi zakon i koje ima da uređuje te ga prema njima valja tumačiti.⁷

Zakon je po tom samo ono, što je otjelovljeno u riječima zakona; ništa nije zakon što se neda izvesti iz zakona samoga, makar na to mislio ovaj ili onaj sastavljač zakona: a sve ono je zakon, što slijedi iz zakona, makar sastavljač zakona i nije mislio na to.

No krivo bi opet bilo izvoditi odatle, da se svagda strogo i slijepo moramo držati samo slova zakona, postupak, koji se zgodno žigoše imenom „kult slova zakona“. Nema naravno sumnje, da tumačeći zakon moramo početi s njegovim riječima, točno ih proučiti i proniknuti, u njima nalazi tumačenje također svoju granicu: česa nema u njima, što im je posve tuđe, onoga nema ni u zakonu: riječi zakona štiti su protiv samovolje. Ali kakogod je to izvan svake sumnje, tako stoji i to, da bi bilo krivo i opasno, kad bismo jedino na taj način htjeli pronaći smisao zakona. Doduše taj je način udoban i ne potrebuje ništa drugo nego formalno oštroumlje. Zamamljivo je u istinu — kaže Zitelmann⁸ — pokazivati svoje oštroumlje u tumačenju riječi, pa tako s pomoću svih vratolomnih umjetnosti dijalektike doći do kojega novog rezultata tumačenja, ne brinući se za to, da li je to zgodno, pače nadovezati možda na jednu jedinu riječ kakovu posve novu radikalnu teoriju. Što je koji pravnik manje pravnik i manje duhovit, to se više hvata on za tumačenje samih riječi. Jer ne samo riječima nego i u riječima daje se dobro prepirati.

Prije svega riječi zakona nijesu vazda posve jasne, ne izražavaju potpuno misli zakona. Što se dublje — kaže dalje Zitelmann — zadubemo u faktične zadaće sudovanja i što jače kušamo, da si predočimo zakon, ne u osamljenoj primjeni ovom ili onomu slučaju, već ukupni njegov utjecaj na život, to više spoznajemo, kako nepotpuna je riječ i najoštroumnijega mislioca i najrječitijega zakonodavca. Jezik već po sebi nije prava slika ili potpuni izraz misli, on vazda samo pobuđuje slušaoca, da sam pogađa misao onoga koji govori.⁹

Tako imade i između riječi zakona i između smisla zakona vazda neki prostor, što ga ima da ispuni posebna duševna djelatnost, slobodan sud pravnika.

K tomu dolazi dalje i to, da je slučaj, kojemu valja primijeniti zakon, konkretni slučaj; zakon pak sâm nije stvoren za taj jedan slučaj,

već općenito, za to i ne može da govori drukčije, nego u apstraktnim pojmovima. A mal ne svi pojmovi — osim matematičkih — samo su više manje nesavršeni pokusi, da se obuhvati neka množina pojava, koja nije točno ograničena i neda se ograničiti: jedni pojavi idu bez sumnje pod te pojmove, a za druge je to nesigurno. Nije dakle moguće, da se označi pojam tako točno, da bi u svakom pojedinom slučaju bilo sigurno, može li se primijeniti ili ne. Prema tomu i ovdje treba da pomaže djelovanje misaona pravnik, da se uzmože zakon valjano primijeniti.¹⁰

Poznata je napokon stvar, da niti najbolji zakon nije nikada potpun; život producira neprestano pitanja, za koja ne nalazimo odgovora u zakonu. I ovdje opet slobodna duševna djelatnost pravnik ima da ispunjuje praznine.

Tako je dakle riječ zakona vazda samo okvir, i to često vrlo nedostatan;¹¹ u tom okviru ima pravnik da slobodno traži rješenje. Da se taj okvir ispuni kako treba, tomu pomaže pravna znanost.

Nikada ne smije pravnik da zaboravi na tu svoju zadaću. Zaboravi li je, pa se hrani samo tekstovima zakona, i drži li da može izaći na kraj jedino obrađivanjem tekstova, onda biva jurisprudencija cjepidlačarenje, mudrijašenje i rabulistika. Dok operira samo s logičnim razlozima, ne nalazi ona ni njezine rješidbe ni kojega odziva u sreću onoga, koji traži pravdu; sve više se otuđuje životu, i zaslužuje one prikore, kojima se često kori ovako obrađivana pravna znanost. „Eine Jurisprudenz, welche auf das Wesen der Lebensverhältnisse kein Gewicht legt, kommt, wenn sie mit Gründlichkeit und Scharfsinn betrieben wird, nothwendig zu unmöglichen Fällen und Beispielen nach Weise der Scholastiker des späteren Mittelalters“.¹² *Deenburg*

Pravnik treba da imade vazda na pameti, da mu je najviša svrha, da za sva prijeporna pitanja, što se neprestano pojavljaju, nađe pravedno rješenje; pravedno s obzirom na ostali sadržaj pravnoga poretka, kojemu to rješenje pripada i pravedno s obzirom na život. Da bi riješio prvu zadaću, on će, imajući pred očima pravni poredak u svim njegovim dijelovima kao cjelinu, nastojati, da pronađe pravne principe, ma da sastavljači zakona i nijesu imali svijesti o njima, pa na osnovu tih principa da riješi pojedino prijeporno pitanje, tako da se ta rješidba harmonički prilagođuje čitavomu ostalom sadržaju pravnoga poretka. To je logički elemenat jurističkoga djelovanja.¹³

Rješidba, o kojoj se radi, mora dalje biti pravedna s obzirom na život, za koji je proračunana. Nikada se ne smije jurističko pitanje rješavati, a da se ne pita, da li je rješidba upotrebljiva za zbiljski život.

Sve to naravno ne znači nipošto, da se smije stvarati rješidba svojevoljno prema tomu, što se subjektivno drži za zgodno. Pravnik nema da se sa svojim jurističkim razumom stavlja nad pravo, ali niti ispod prava,

već u pravo. Kao što principe, o kojima je bila riječ, ne smije da konstruira svojevolarno, već ima da ih vadi iz samoga pravnoga poretka, tako i zgodnost svoje rješidbe za život treba da mjeri o svrhe, koje se — imajući pred očima pravo u cijelosti — prikazuju kao svrhe samoga zakona.

Iz svega, što rekosmo dosele, slijedi, da je pravo razborito tumačenje zakona, koje traži vim ac potestatem legis, non verba, moguće samo na osnovu općenite i temeljite jurističke obrazovanosti.

Ta obrazovanost mora biti historička, jer je svaki zakon plod određenoga historičkoga razvoja. Često puta i sam smisao riječi, kojima se poslužio zakon, dade se ustanoviti tekar, ako se znade, koje je misli s tim riječima spajala znanost, što je vladala prije zakona. Zatim principe, što ih vadimo iz zakona, i svrhe, prema kojima hoćemo da odredimo njegov domašaj, sve to spoznajemo, shvaćamo li zakon kao predbježno posljednju točku određenoga historičkoga razvoja.¹⁴

Ona obrazovanost mora dalje da je pravno filozofska; pitanja, o kojima se radi, valja prosuđivati i sa stanovišta pravne filozofije, prema općenitim onim pojmovima i načelima, što imaju svoju vrijednost za svako pravo.¹⁵

Napokon mora pravnik da točno poznaje područje činjenica, u kojem ima zakon da djeluje. Logičnoj tankoći ima se kao jednako važno svojstvo pridružiti i krilata fantazija, koja predviđa moguće kombinacije okolnosti i činjenica i predočuje si, kako će zakon djelovati u njima: samo tako može se u istinu ispitati njegova upotrebljivost.¹⁶

Na ovaj evo način radi pravna znanost za razumijevanje prava i njegovu primjenu, kod suda a i inače u životu. No za primjenu prava treba osim toga neka vještina, primjena prava, osobito ona kod sudova, posebna je umjetnost. Danas se sve više uviđa i ističe, da praktična jurisprudencija nije samo znanje o pravu, već i nauka o umjetnosti, onako kao što je n. pr. medicina nauka o umjetnosti.¹⁷

Znanost i umjetnost u opće, ma da su to različite stvari, nalaze se u mnogovrsnom međusobnom savezu; znanost je pretpostavka umjetnosti,¹⁸ ali i umjetnost služi znanosti i podaje joj mnoge impulse.

To isto vrijedi i za odnošaj između pravne znanosti i primjene prava. Za primjenu prava treba osobito dvoje: spoznaja činjenica, a ova se osniva na tvrdnjama i dokazima stranaka, zatim drugo: poznavanje pravnih norama.

Često se navodi još treća funkcija kao vez između onih dviju, naimе supsumcija spoznatih činjenica pod pravne norme, što vrijede za te činjenice. No pravo uzevši, ta treća funkcija nije samostalna za sebe, već je sadržana u prvima: poznaje li pravnik slučaj i znade li pravno pravilo, onda mora također znati, da onaj slučaj ide pod ovo pravilo, inače bit će ili poznavanje slučaja ili znanje pravila nepotpuno.

Sudačka dijagnoza nije laka umjetnost. Bekker je ispoređuje s dijagnozom liječničkom i pravo veli, da je u mnogom pogledu teža nego liječnička. Ono, što ima da spozna i liječi liječnik, ono se nalazi vidljivo i rukopipljivo pred njim. Doduše nije to uvijek na površini i nije uvijek pristupno, ali ipak ima on pred sobom cijelo bolesno tijelo, on poznaje njegov sastav i zakone, koji vladaju tude; bolesne pojave, koje se opažaju, mora da imaju svoj uzrok u nutarnjim abnormitetima; od onih valja zaključivati ove.

Sudačka spoznaja odnosi se redovno na povrede prava, na događaje, koji se kose sa subjektivnim pravima, i koji onda, kad dolaze pred suca, pripadaju već prošlosti, često davnoj i tamnoj. Subjektivna opet prava, o kojih povredi se radi, potpuno su nevidovna, otkriti se mogu samo iz događaja, koji su ih osnovali i spojili s pravnim subjektom, dakle opet stvari, što pripadaju prošlosti. Svako neposredno opažanje ovđe je isključeno, također o događajima saznaje sudac tek po tragovima, što ih ostaviše, po ispravama ili izvješćima onih, koji su ih doživjeli, stranaka ili trećih osoba, svjedoka. Što se tiče vidljivih posjedica, t. j. tragova pravno-relevantnih događaja, nema za njihov odnošaj prema tim događajima onako stalnih pravila, kao što su pravila anatomije i fizijologije čovječjega tijela: mjesto stalnih zaključaka mogu se izvoditi odanle često samo nestalne predmnjeve o onome, što se dogodilo.

Što se pak tiče izvješća stranaka i svjedoka, nema ovđe jamstva za vjerodostojnost. Može se doduše i liječniku dogoditi, da ga bolesnik hotice vara, no to će biti sigurno rijetko, vlastiti interes bolesnika odvraća ga od toga.

Posve drukčije je to kod parnice. Sudac mora pretpostavljati, da barem jedna od stranaka ima interes za to, da prikaže stvar drukčije, nego u istinu jest; često puta obje, ako pak samo jedna, pita se koja?

Svjedoka nema posvuda, a i njihove izjave mogu pored svih opreza, prisege i opomenâ biti krive hotice ili nehotice.

Pronaći sada istinu iz tako zamršenoga materijala, to je očividno problem, za čije rješenje ne dotječe samo znanstvena obrazovanost, već treba za to vježbanja u životu, a pored toga određene sposobnosti i svojstva karaktera.¹⁹

Zadaća suca, koji ima da otkriva događaje prošlosti, slična je zadaći povjesničara; no opet nijesu te zadace identične; povjesničara zanima tako reći sve, on teži za što moguće potpunijom slikom prošlosti, naprotiv sudac uvažava samo ono, što je pravno relevantno, i to skroz objektivno, hladno, bez ikoje simpatije ili antipatije, bez ikojeg milosrđa.²⁰

Tomu strukovnom, hladnom i nepristranom prosuđivanju činjenica pridružuje se kod znanstveno obrazovana suca poznavanje prava, što ga valja primijeniti. Takovog poznavanja nema naravno onaj, koji u opće ne

zna ništa o pravu — kao što većinom porotnici — ali ga nema niti puki routinier, koji radi kao mašina po pravilima, što ih je naučio ne misleći ništa. Potrebno ovđe poznavanje prava pruža pravna znanost. Pravna je dakle znanost neophodna, ako i ne jedina pretpostavka valjane primjene prava.

No u drugu ruku i pravna znanost treba da se obazire što više na praksu i što obilnije služi njezinim iskustvom. Znanost i praksa dvije su — kako veli Stölzel²¹ — ravnopravne sestre, koje rade najbolje, hodaju li u životu ispod ruke, te se međusobno podupiru. Nije dosta, da samo koja kap praktičnog ulja kapne u nauku teorije, niti je dosta, da se koja kap teoretičkog ulja nađe u praksi. Treba više. Kao što teorija treba da priređuje i pokazuje praksi putove, tako od prakse treba da dobiva gradivo za rješavanje znanstvenih problema; praksa stavlja znanosti nova pitanja i podaje joj gradivo za rješavanje tih pitanja. Ne smiju se dakle teoretici i praktičari gledati međusobno, kao da su im zanimanja oprečna, tuđa jedno drugomu; oba ta zanimanja pripadaju skupa, oba su samo dvije strane ukupne jurističke djelatnosti.

Pravna znanost ne radi samo za primjenu prava, već i za zakonodavstvo, ne skrbi samo za suca, nego i za zakonodavca. Istina je, da zakonodavac ne može da bude samo pravnik. Doduše kod čisto jurističkih predmeta odlučivat će pravnici. Ali inače odlučuju kod stvaranja prava mnogovrsni etični, narodno-gospodarski, politički i t. d. obziri, koji nijesu stvar samo pravnika kao takovoga. S toga, ako se stvori zakon, koji ne odgovara potrebama života, nijesu odgovorni za to samo pravnici, jer i nepravnici, članovi zakonodavnog tijela, imali su dosta prilike, da utječu na sadržaj zakona. No pored svega toga, što zakonodavac ne može biti isključivo pravnik, ipak ne može zakonodavstvo riješiti svoje zadaće bez pravne znanosti. Prije svega sav tehnički posao, tehnička strana zakona, sastav, red, jezik, sve je to u prvom redu posao pravnika. Osim toga i ondje, gdje pravna znanost ne odlučuje o sadržaju zakona, što se ima da stvori, ipak ona znatno pomaže zakonodavcu.

Iz pravne znanosti vadi on dobar dio pojmova, u kojima izriče svoju misao. Nipošto ne stvara on vazda tih pojmova sâm; mnogobrojne pojmove prihvaća on, kako ih je našao. Ako je sad pravna znanost sadržaj tih pojmova ustanovila jasno i točno, bit će i odredbe zakona točne i jasne, inače u mnogom pogledu dvojbene.

Osobito radi pravna znanost za zakonodavca onda, kad ispituje, kakovo bi pravo imalo da bude. Pravna se naima znanost ne smije da ograniči samo na razlaganje postojećega prava, već joj je zadaća također, da kritički prosuđuje to pravo, ispituje njegovu vrijednost, sravnjuje ga s odnošajima života i pokazuje, kako bi se ono imalo reformirati. U tu svrhu ima pravna znanost, da se posluži rezultatima i istraživanjima nauke o na-

rodnom gospodarstvu i ostalih socijalnih znanosti. Takovo razmatranje u ostalom ne služi samo daljemu razvoju prava, već i shvaćanju i primjeni postojećega prava; ono je kadro, da dovodi to pravo u sklad s novim životnim odnošajima i njihovim potrebama.

To je doduše mnogo prijeporno pitanje.

Dugo se vremena naučalo, a i danas mnogi drže tako, da se pravnik imade baviti samo pozitivnim pravom, a nema da prosuđuje vrijednost toga prava, te da ga označuje dobrim ili lošim; on ima da obrađuje pravo, kako postoji, a nema se baviti pitanjem, kakovo bi imalo da bude pravo.²²

Protiv toga shvaćanja dižu se danas sve važniji glasovi, sve više se traži od pravne znanosti, da se ne ograničuje samo na tehničko obrađivanje postojećega prava, već da se bavi i postulatima za budućnost prava. Prigovara se tomu, da ta djelatnost ne pripada pravnoj znanosti već politici; no zvalo se to ovako ili onako, to nije odlučno, istina je to, da je stvar pravnika, da se bavi tom funkcijom.

Kao što je napram društvenom životu u opće zadaća znanosti dvojaka: u jednu ruku ima da ispituje, što biva i po kojim zakonima biva, a u drugu ruku ima se da bavi i pitanjem, kako bi trebalo da bude (dručkije, nego prirodne znanosti); tako su moguća i dopuštena ta dva pravca i kod pravne znanosti. I ovdje je moguće govoriti o pravu, kakovo bi trebalo da bude i koje se prema postojećemu pravu prikazuje kao postulat budućnosti, koje se doduše ne primjenjuje kao prinudna norma, ali služi zakonodavcu kao uzor i traži od njega, da se pozitivno pravo preinači, modificira prema potrebama života. Taki je postupak neizbježiv, kod svake reforme prava postupa se tako. Takim je postupkom n. pr. znanost kaznenoga prava polučila lijepe uspjehe i znatan njezin dio nije više radnja o pozitivnom, već o budućem pravu. A što je njemački građanski zakonik znatno bolji, nego što je bila prva njegova osnova, to se imade poglavito zahvaliti kritici, kojom je znanost obilno prorešetala prvu osnovu. Niti naše pravničko društvo nije se, kad je bilo prilike za to, oglašivalo kritici, mnoga su predavanja držana u tom smislu, publicirane „misli o reformi“ pojedinih grana prava i t. d.²³

Pošto sam tako istaknuo važnost pravne znanosti za primjenu prava i za zakonodavstvo, mogao bi tko upitati: a što je uradilo pravničko društvo odnosno znanost, što je njeguje, za to, da upozna narod s pravom, da ga pouči o pravu?

Ovo je također praktična zadaća pravne znanosti i vrlo korisna. Nema doduše sumnje o tom, da će razlike između pravnika i nepravnika biti uvijek; isto tako stoji i to, da površno, polovično znanje škodi često više, nego neznanje, jer onaj, koji ne zna, dati će se poučiti, kad mu

treba, dok onaj, u kojega je polovično znanje, radi sâm uobražavajući sebi, da znade, česa u istinu ne zna.

No pored svega toga bilo bi željeti, da narod nešto više znade o svojem pravu, nego to u istinu biva. Sredstava za takovu pouku naroda ima više. Sva dakako ne pripadaju u djelokrug pravničkog društva. Pravničko društvo moglo bi djelovati u tom smjeru tako, da priređuje predavanja u tu svrhu, popularne spise, da raspravlja aktualna pravna pitanja, priopćuje to u „Mjesečniku“, odakle bi novine mogle širiti to u širu publiku. No pravničko društvo nije moglo dosele uraditi mnogo u tom pravcu. Ali sva pripravnost pravnika bit će uzaludna, dok su sami lajei nehajni za to. Lajci sami morali bi se nešto više brinuti za to, da upoznaju pravo. No oni se brinu za nj samo onda, kad misle, da im je učinjeno krivo, a dok je sve u redu, oni ni ne misle na pravo, pa tako ni ne dolaze do spoznaje, kako se pravo brine za njih svaki dan, kako im uređuje različite odnošaje, krči i pripravlja putove te uklanja mnogu zapreku.

Nedostatak je nadalje, koji se uviđa i ističe sve više, što se u školama sve do sveučilišta ne uči o pravu a ma baš ništa. O svim drugim znanostima uči se više ili manje, samo o pravu ništa. A ipak je po društvo i društveni poredak mnogo važnije, da je narod zadovoljan sa svojim pravom i pravnim uredbama, nego li je zadovoljstvo s mnogima od onih stvari, koje se uče u školama obilno. Nezadovoljstvu pak naroda s pravom nijesu vazda krivi sami zakoni, već se vrlo često osniva to nezadovoljstvo na nepoznavanju prava.

Trebalo bi već u školama na zgodan način upozorivati na to, kako su plemenite i važne zadaće prava, kako mu je vazda svrha neko dobro, pojedinca ili cijeloga društva, pa ako se to ne postizava uvijek potpuno, kriva je tomu nesavršenost sviju nas. Pravo služi jednoj od najuzvišenijih ideja, ideji pravednosti; nju nastoji da oživotvori, koliko je to u ljudskim silama. To je sigurno dostojan predmet za obuku. Obuka u pravu koristila bi u mnogom pogledu, služila bi kao vrsno uzgojno sredstvo.²⁴

Pravo nije samo vlast, sila, ono je ujedno i pouka; pravne norme poučavaju nas, kazuju nam, kako treba da živimo, kako da se ponašamo u međusobnom saobraćaju, da vlada mir i poredak, da svaki može ići za svojim ciljevima i razvijati svoje sile. Pravo treba da bude više sredstvo za izbjegavanje sporova, nego za njihovo rješavanje, više pravilo života, nego vođenja parnica. Važna je dakle i plemenita zadaća uzgoja, da upozna čovjeka s pravom, da ga učini sposobnim i sklonim, da poštuje pravo i da mu se pokorava.

I ovo je sigurno preodlična funkcija pravne znanosti.

Slavna skupštino! Kušao sam evo, da Vam narišem kratku sliku predmeta, kojemu posvećuje naše društvo svoje sile. Držim i osvjedočen

sam, da je taj predmet vrijedan, da se oduševljavamo za nj. U istinu, onaj dio ljudske kulture, kojim se bavi pravna znanost, pripada među najinteresantnije i najdostojnije znanja.

Završujem s iskrenom željom, da ljubav i oduševljenje za tu znanost bude u nas što življe, a djelovanje našega pravničkoga društva što uspješnije i što obilatijega blagoslova po naše pravo a po tom i po napredak svima nam jednako mile domovine!

Bilješke.

Mnoga su pitanja u govoru tek natuknuta, a da ih nijesam mogao tamo potanje razlagati. Poslije skupštine mnogi su se slušaoci govora upuštali sa mnom u pretresivanje pojedinih pitanja. Radi potanje upute o tim pitanjima navodim ovdje nešto literature, osvjedochen, da će to zanimati mnogoga čitaoca, osobito one, koji bi htjeli, da se potanje bave pitanjima, što su pokrenuta u govoru.

¹ O pojmu i definiciji znanosti ima različitih shvaćanja. Ipak se pretežno označuje znanost kao sistematična spoznaja. Ispor. Kant, Logik str. 23. i sl., Drobisch, Logik §. 114., Rabus, Logik und System der Wissenschaften (Erlangen u. Leipzig 1895.): „Wissenschaft ist systematische Erkenntniss“ (str. 334.), Bain, Logique, par G. Compayré: „La connaissance sous sa forme parfaite constitue la science“ (I. str. 33.).

Procházka, Logika (v Praze 1893.): „Spořadana osnova poznatků k jednomu drůhu předmětů se vztahujících jest věda. Osnova takova není pouhé sestavení, nýbrž promyšlené uspořádání, jímž vyniká zároveň pravdivost a souvislost poznatků“ (str. 81.).

Arnold, Logika: „Svaka je znanost pregledna cjelina od spoznaja“ (str. 106.). Milan Šević, Uvod u filozofiju (Beograd 1893.): „Nauka je zbir tvrđenja, koja su opšta i koja se mogu dokazati“ (str. 7.). No svaki zbir činjenica još ne čini nauku. „Osobina nauke je u tome, što nam ona iznosi činjenice sređene, vezujući ih jednu za drugu“ (str. 8. Isp. također Šević, Logika 2 svezka 1871. 72.).

Bénard, Manuel de philosophie (Paris 1882.): „Une science est un ensemble de connaissances fondées sur des raisons claires et certains“. (Savoir, c'est connaître une chose d'une manière évidente et certaine; c'est, de plus, en connaître la raison. Str. 1.)

Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften (Leipzig 1883.): „Unter Wissenschaft versteht der Sprachgebrauch einen Inbegriff von Sätzen, dessen Elemente Begriffe d. h. vollkommen bestimmt, im ganzen Denzusammenhang constant allgemeingültig, dessen Verbindungen begründet, in dem endlich die Theile zum Zweck der Mittheilung zu einem

Ganzen verbunden sind, weil entweder ein Bestandtheil der Wirklichkeit durch diese Verbindung von Sätzen in seiner Vollständigkeit gedacht oder ein Zweig der menschlichen Thätigkeit durch sie geregelt wird. Wir bezeichnen daher hier mit dem Ausdruck Wissenschaft jeden Inbegriff geistiger Thatsachen, an welchem die genannten Merkmale sich vorfinden...“ (str. 5.)

Stadler, Zur Klassifikation der Wissenschaften (Archiv für systematische Philosophie II. 1. str. 7. i sl., zatim priložena tamo karta): „Wissenschaft ist möglichst genaue Beschreibung der Gesamtheit der Vorstellungen, welche dem menschlichen Bewusstsein gegeben sind“.

Opitz, H. G., Grundriss einer Seinswissenschaft (Leipzig I. 1897. II. 1899.): „Unter Wissenschaft verstehen wir eine Summe von auf gesetzmässigem Wege gewonnenen, nach bestimmten Gesichtspunkten zu einem einheitlichen Ganzen zusammengestellten Erkenntnissen“. (I. str. 298. II. str. 288.)

Ispor. također O. Krebs, der Wissenschaftsbegriff bei Hermann Lotze, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie XXI. str. 65.

Falek, Juristische Encyclopädie (5. izdanje, priredio Ihering): „Die Wissenschaft in der objectiven oder universellen Bedeutung des Wortes, als der geordnete Inbegriff zusammenhängender Wahrheiten...“ (§. 1.)

Friedländer, Juristische Encyclopädie (Heidelberg 1847.): „Die Wissenschaft ist der Inbegriff der zu einem einheitlichen Ganzen verknüpften Erkenntnisse“. (str. 1. §. 5.)

Pütter (Hegelijanac), Der Inbegriff der Rechtswissenschaft oder juristische Encyclopädie und Methodologie (Berlin 1846.): „Die Wissenschaft ist das vernünftige selbstbewusste Wissen oder das Wissen des Wissens und Denkens als vernünftigen — nothwendigen, wahren. Sie beruht wesentlich auf der Erkenntnis der Vernunft und der allgemeinen Gesetze ihrer Thätigkeit, welche das Ergebniss langer Beobachtung und Erfahrung ist“. (§. 539. str. 288)

Walter, Juristische Encyclopädie (Bonn 1856.): „Die Wissenschaft ist das durch Sprache und Schrift fixirte Wissen, das Wissen aber die Erkenntnis des Seienden durch den Geist“ (§. 10.) — „das aus dem Geiste zurückgestrahlte, in Sprache und Schrift abgefasste Bild dessen, was ist, soweit der Geist dasselbe weiss und begreift“. (§. 9.)

Ortloff, Methodologie (Braunschweig 1863.): „Die Wissenschaft ist durch Sprache und Schrift fixirtes und organisch gegliedertes Wissen.“ — „Wissen ist dauernde Erkenntnis des Seienden und sein Zweck die Erreichung der Harmonie des Menschen in sich und mit dem Sein ausser sich“ (str. 8.).

Gareis, Encyclopädie u. Methodologie der Rechtswissenschaft (Giessen 1887.): „... systematische Erkenntniss gleichartiger Erkenntnissobjekte ist Wissenschaft“ (str. 6.).

Ренненкамф, Очерки юридической энциклопедіи (1880.): Наука ест совокупност познаній о законахъ управляющихъ явленіями дѣйствительнаго міра“ (str. 220., drugo izdanje 1889. str. 242.).

Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie: „... nur systematisch geordnete Erkenntniss ist Wissenschaft“ (str. 98.).

Leonhard, Institutionen des römischen Rechts (Leipzig 1894.): „Wissenschaft . . . eine durch ihre Schwierigkeit ausgezeichnete Arbeit: die Pflege eines zusammenhängenden Wissensgebietes. Wissenschaftlich ist hiernach eine Forschung oder Lehre, die bei jedem einzelnen Gegenstande sich eines Ganzen bewusst bleibt, zu dem si gehört. Inhalt einer Wissenschaft kann daher nur dasjenige Wissensgebiet sein, welches ein zusammenhängendes Ganzes bildet“. Ispor. također Leonhard, Noch ein Wort über den juristischen Universitätsunterricht (Marburg 1887.), str. 12. i sl.

Liszt, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. VI. str. 665.: „Alle und jede Wissenschaft ist systematische Erkenntniss ihres Gegenstandes . . . Jurisprudenz als Wissenschaft ist daher die systematische Erkenntniss der Rechtssätze, wie dieselben in gewohnheitsmässiger Uebung oder im gesetzten Recht sich darstellen“.

Bekker, E. J., Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft (Leipzig 1892.), polazi sa neprijepornoga stanovišta, da „znanje“ i „znanost“ pripadaju skupa, ispituje, što znači „znati“ i kako se razlikuje od „vjerovati“. pa dolazi do zaključka, da mi znademo samo ono, o čem možemo osvjedočiti drugoga, koji je sposoban, da znanstveno pojima, ili kraće: ono, što možemo znanstveno dokazati (str. 21.). „Znanstveno znanje je samo ono, koje logičnom nuždom prinuđava, da ga prihvatimo“. Ars sciendi osniva se po tom u jednu ruku na opažanjima, o kojih ispravnosti može se svatko osvjedočiti; u drugu ruku na dedukcijama, kojima se ne može izbjeći (str. 22.). Ako se prema tomu znanstveno istraživanje ima osnivati samo na onakim opažanjima, koja se dadu kontrolirati, onda slijedi odatle, da je religija i metafizička špekulacija isključena od znanstvenoga obrađivanja, dočim historički razvoj religijâ i špekulacijâ može biti predmet znanstvenoga obrađivanja, kao što i razvoj svih drugih velikih evolucija i produkcija ljudskoga duha (str. 23.).

„Religion und Wissenschaft können beide nur gewinnen dabei, wenn sie von dem Streben nach einer widernatürlichen Verschmelzung abstehen“ (ibid.). „Das Kernstück jeder Religion ist unbegreiflich, wohl dem Glauben, aber nie dem Wissen zugänglich“ (str. 24.).

Filozofička špekulacija nalazi se možda još dalje od znanstvene spoznaje, nego religija. „Für die Religion ist die Wissenschaft ein Draussenstehendes, das sie nicht brauchen kann, das sie aber durchaus nicht stört, falls nur die leidigen Versuche unterbleiben, die Religion wissenschaftlich oder Wissenschaft religiös, will sagen, die Eine nach den Regeln zu behandeln, die für die Andere gelten: gleichberechtigte Produkte des menschlichen Geistes, die trefflich nebeneinander bestehen und gedeihen können, und nur dann ein Höllengebräu ergeben, wenn man sie zur widernatürlichen Vereinigung zwingt“. (Ispor. također Liszt niže bilj. 15.)

„Anders die auf gleichviel welche aprioristische Annahme bauende sog. Philosophie, sie ist eine aktive Feindin der Wissenschaft, die wir allein anzuerkennen vermögen, da beide dem gleichen Ziele (dem Wissen) zustreben, und nur hinsichts des einzuhaltenden Weges im principiellen unversöhnlichen Gegensatze stehen: lässt sich die Wahrheit auch errathen, so ist es nicht richtig, dass nur die methodische Arbeit, Beobachten u. s. w. zu ihr hinführt; führt aber allein diese Arbeit zu dem gesuchten Ende, so steht die Spekulation jeglicher Existenzberechtigung bar da“. Pisac to potanje obrazlaže, no ipak priznaje, „dass Betrachtungen und Spekulationen, die ausgehen von Nichtwahrnehmungen, auch ihre Berechtigung haben können, falls sie nur nicht den Anspruch erheben, für Stücke der Wissenschaft genommen zu werden“ (str. 29.).

Slično je sa zaključcima, koji ne slijede nužnim načinom iz opažanja, na kojima se osnivaju: za koje ne vrijedi dakle „mora biti“, već „prema tomu može biti“ ili „moglo bi biti“.

Nijedna prava znanost ne može biti bez hipoteze ili konjekture. Treba je svaka znanost i da se može dalje razvijati, i da se može u životu upotrebiti i primijeniti. Hipoteza naznačuje pravac, u kojem je moguć napredak, gdje se imaju činiti također opažanja i ako može biti eksperimenti (str. 29.). Ipak stoji, da su znanje i predmnijevanje bitno različite stvari, tako različite, kao što po prilici posjed i želja posjedovati, Samo na onom, što znademo, valja dalje graditi, kad se hoće steći novo znanje. Ono, što se osniva na predmnjevi, ostaje vazda predmnjeva, i kako iskustvo svjedoči, lako se poruši. Kako god je dakle hipoteza nužna, ne treba je ipak prećenjivati, jer ako je ona djelo genija, još češće je ona djelo diletanta. (Potanje str. 30.—37.) Isporedi o hipotezi osobito Wundt, Logik I., zatim Hoppe, Die Elementarfragen der Philosophie (Berlin 1897.) str. 45. i sl. Rabus cit. §. 32.

² Ispor. o tom n. pr. Ihering, Geist des römischen Rechts II. 2. §. 37., Leonhard, Institutionen str. 11. II., Lehmann, Die Systematik der Wissenschaften und die Stellung der Jurisprudenz (Marburg 1897), Merkel, Fragmente zur Socialwissenschaft (Strassburg 1898) str. 4. i sl., Bekker cit. str. 62. i sl. „Die allgemeinen Leiden und Freuden wissenschaftlicher

Arbeit haben auch wir zu theilen, und die Regeln, die für alle gelten, gelten auch für uns. Mag unser ganzes Treiben Nichtjuristen zumal etwas verwunderlich erscheinen, und mögen auch unter uns nicht wenige sein, denen der wissenschaftliche Trieb abgeht, in der Sache liegt kein Grund, den Rechtsstoff als ungeeignet zur wissenschaftlichen Behandlung anzunehmen. Bietet er gewisse Schwierigkeiten, die bei anderen fehlen, so ist darum auch der Genuss aus der Arbeit und die Freude über wirklich wissenschaftliche Ergebnisse nur desto grösser“ (str. 75. 76). Wundt, Logik II. 2. str. 533. i sl. Ne obrađuje li se pravna znanost, kako je često bivalo, jednostrano u logično-formalističnom duhu, ne zanemaruju li se pored logične ostale zadaće pravne znanosti, onda stoji, „dass die Rechtswissenschaft nicht mehr, wie heute noch namentlich bei denen geschieht, die sich ihr zuwenden wollen, als die leichteste, sondern dass sie als eine der schwersten Wissenschaften gilt, weil sie in Wahrheit vielleicht die umfassendsten realen Kenntnisse voraussetzt“ (str. 560. drugo izdanje). Opitz cit. II. str. 288. i sl. govoreći napose o znanostima duha, o njihovom karakteru kao znanosti, veli među ostalim: „Gäbe es also unter den in Rede stehenden Geisteswissenschaften eine, bei der, wie diese Schlussfolgerungen, so auch die Vordersätze feststünden, so würden wir sie ebenso zu den strengen Wissenschaften zählen können, wie die meisten Naturwissenschaften. In der That haben wir unter ihnen auch eine Wissenschaft, bei der eine grosse Anzahl solcher Vordersätze wenigstens formell festgestellt sind, das ist die Rechtswissenschaft. Bei ihr sind durch das theils in dem Gesetzgebungs-, theils in dem Gewohnheitsrechte bestehende positive Recht thatsächlich nicht bloss solch feststehende Unterlagen auf grossen Gebieten gegeben, sondern es ist auch auf ihnen durch ein System von Anwendungsschlüssen das ganze Gebäude der Wissenschaft mehr oder weniger voll ausgebaut worden“ (str. 290). Ispor. dalje Roguin, La règle de droit str. 13. i sl. str. 29. i sl. Poznati napadaj Kirchmanov, Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (Berlin 1848) dobio je odmah odgovor s različitih strana, a Ihering cit. bilješka 477. čudi se, kako se Kirchmann drznuo „aus der Werthlosigkeit seines Urtheils über die Jurisprudenz eine Werthlosigkeit der Jurisprudenz zu machen! — ein Einfall, den man durch eine ernstliche Widerlegung viel zu sehr geehrt hat“.

³ Odavna razlikuju se različite vrste znanosti i istražuje njihov međusobni odnošaj, ma da se priznaje, da sve sačinjavaju jednu veliku cjelinu, koje se dijelovi nalaze u međusobnom dodiru i zamjenitom djelovanju poput organa organizma. Slikovito označuje ono jedinstvo znanosti dr. Julius Wiesner ovim riječima: „Ich möchte die Einheit der Wissenschaft unter dem Bilde eines Baumes betrachten, welcher aus dem Boden des Lebens

hervorwächst, aus diesem einen Theil seiner Kraft und Nahrung empfängt und in ihm Stütze findet. Die Theile dieses Baumes: Wurzel, Stamm, Zweige und wie sie alle heissen, erscheinen uns äusserlich verschieden, aber innerlich gehören sie zusammen, sie stehen untereinander fortwährend in förderlicher Wechselwirkung. Gleich den Organen sind auch die Gewebe aufeinander angewiesen, und keine der Millionen Zellen eines Baumes ist zwecklos, wenn auch nicht jede Zelle zu allen anderen in fester Beziehung steht, wie auch nicht jede einzelne wissenschaftliche Frage mit allen anderen zusammenhängt. Dies kann aber ebensowenig die Einheit der Wissenschaft stören, als die Einheit des organischen Baues eines Baumes durch die Thatsache gestört wird, dass nicht jede Zelle mit jeder andern Zelle desselben Baumes in Wechselwirkung steht“. (Die Beziehungen der Pflanzenphysiologie zu den anderen Wissenschaften. Inaugurationsrede gehalten am 24. X. 1898. an der Wiener Universität.)

Različite one klasifikacije znanosti naravno ne poriču napomenutoga jedinstva znanosti, nasuprot većina ih priznaje to jedinstvo te nastoje da pokažu, koje mjesto zauzimlju pojedine grane onoga velikoga stabla, koje su si bliže a koje udaljenije.

Različita su stanovišta, s kojih polaze pojedine klasifikacije.

Mnoge klasifikacije osnivaju se na subjektivnoj podlozi. Polazeći sa stanovišta subjekta, što spoznaje, čovjeka, promatraju odnosaj čovjeka napram spoznajama, pa redaju znanosti prema tomu, kako čovjek spoznaje, što spoznaje i u koju svrhu spoznaje. Na tom se osniva stara, već Greima poznata i kasnije često ponavljana podjela znanosti u troje: logiku, fiziku i etiku. Isporedi o tom osobito Wundt, Uiber die Eintheilung der Wissenschaften, Philosophische Studien Bd. V. str. 3 i sl.

Drugi izlučuju odatle etiku, jer da ona ili u opće ne pripada među znanosti, ograničene na teoretičke spoznaje, ili sačinjava samo sekundarnu grupu.

Ostaje dakle podjela znanosti u fiziku i logiku. Tako još u najnovije doba Stadler cit. str. 34. i sl. razlikuje: Erkenntniss (koja se dalje dijeli u Erkenntniss des Seienden = Erscheinungslehre, i Erkenntniss des Seinsollenden = Ideenlehre) i Erkenntnisstheorie (ovamo formalna i materijalna logika) „Erkenntniss und Erkenntnisstheorie sind die höchsten Klasifikationen der Wissenschaft (str. 36.).

Obljubljena je podjela znanosti u znanost o prirodi (kosmologija) i znanost o čovjeku (antropologija). Tako među ostalima Friedländer koji prema tomu grupira pojedine znanosti o prirodi i o čovjeku, no opaža „dass wir zur Natur in weitester Bedeutung den Menschen zählen, und hier unter Natur i. e. B. alles Dasein ausser dem Menschen verstehen“. Potanje o tom str. 42—54 cit. Walter cit. §. 10. i sl. „es giebt so viele Wissenschaften, als es Gebiete des Seiens giebt, deren Erkenntniss dem

Geiste nach dem ihm angeborenen Organismus möglich ist. Alles Sein zerfällt aber für die menschliche Betrachtung in drei Hauptgebiete: 1) die Natur, 2) Gott und sittliche Weltordnung, 3) der Mensch und Geschichte“. Isto tako Ortloff cit. str. 9. i sl.

Mnogo ima i drugih različitih podjela znanosti, prema svrsi, prema vreli znanja, prema formi i metodi spoznavanja. Ispor. o tom osobito Wundt cit. Wundt sâm razlikuje filozofiju i pojedine znanosti. Filozofija mu je općenita znanost, koja ima da rezultate pojedinih znanosti spaja u jedinstvenu cjelinu, „die allgemeine Wissenschaft, welche die durch die Einzelwissenschaften vermittelten allgemeinen Erkenntnisse zu einem widerspruchslosen System zu vereinigen hat“. Prema tomu obuhvaća filozofija prijè svega: Erkenntnisslehre, i to I. Formale Erkenntnisslehre oder formale Logik. II. Reale Erkenntnisslehre kamo pripada a) historische Entwicklung der Erkenntniss: Allgemeine Geschichte der Wissenschaft b) logische Entwicklung der Erkenntniss: Erkenntnistheorie, onda: Principienlehre, i to: 1. Allgemeine Principienlehre oder Metaphysik. 2. Specielle Principienlehre: Naturphilosophie i Philosophie des Geistes.

Pojedine znanosti luče se u formalne i realne znanosti. Formalne znanosti su matematične znanosti, realne su Naturwissenschaften i Geisteswissenschaften, a među ove i pravna znanost. Ispor. također Eisler, Einführung in die Philosophie str. 14. 18. i sl.

Slično razlikuje Harms (Logik str. 5, Rechtsphilosophie str. 1 i sl.) dvije vrste znanosti, empirične i filozofične, a razlikuju se one međusobno po formi i metodi spoznavanja, prema tomu dakle, kako čovjek spoznaje objekte ili putem empirije ili putem filozofije. „Die Philosophie ist die Wissenschaft von den Grundbegriffen der empirischen Erkenntniss“. . . „eine nothwendige Ergänzungswissenschaft aller Erfahrungswissenschaften“. (str. 11.)

Rabus (cit.) razlikuje I. prirodnu znanost, II. teologiju, III. Antropologiju, a ovamo znanost o državi i pravu, IV. filozofiju (str. 284. i sl.)

Bènard cit. napominje različite klasifikacije znanosti i prihvaća „la division la plus simple et la plus communément admise, celle qui partage toutes les sciences en trois classes: 1^o Sciences mathématiques; 2^o Sciences physiques et naturelles; 3^o Sciences morales“. . . „Quant aux Sciences morales, leur objet est plus difficile à préciser. Ce sont les faits et les vérités de l'ordre moral, ce qui est relatif à l'esprit et aux choses de l'esprit, l'esprit humaine et ses facultés, la nature morale et intellectuelle de l'homme, tous les manifestations de son intelligence et de sa volonté, les relations de la vie sociale, en un mot ce qu'on appelle les choses humaines, res humanas, auxquelles il faut joindre les formes les plus hautes de l'activité de l'esprit, ce qui tient aux arts et à la vie religieuse etc.

Les principales sont: la Psychologie, la Logique, l'Esthétique, la Morale, le Droit, la Législation, la Grammaire et la Philologie, l'Economie politique ou sociale, la Science du gouvernement ou la Politique, l'Histoire avec toutes ses divisions etc. — Ces sciences sont aussi appelées sciences philosophiques: mais elles n'ont ce caractère et ne méritent ce nom, que quand elles remplissent les conditions . . . essentielles à la philosophie et qui la distinguent des sciences positives ou proprement dites . . . La philosophie est la science des principes“.

(str. 8. i sl.)

Courcelle Sèneuil, La société moderne (Paris 1892.) bavi se napose klasifikacijom „des connaissances morales et politiques“, kojima je predmet „l'homme voulant et agissant, en d'autres termes, l'activité humaine“ (str. 3). „C'est donc à l'étude de l'homme vivant et agissant et des conditions de sa vie terrestre que la science doit se limiter, si elle ne veut sortir du domaine, qui lui est propre“ (str. 5.). — Što se tiče klasifikacije, „on peut dire que les connaissances morales et politiques se composent d'une science et d'un art, dans chacun desquels on distingue plusieurs branches“, (ibid.) „Cette science que l'on a désignée sous le nom de „sociologie“ auquel nous proposerions de substituer celui de „poliologie“, peut se diviser naturellement en trois branches principales, savoir: 1^o Philosophie, 2^o L'économie politique, 3^o L'histoire“. (str. 6.). „De même, que la science social est une lorsqu'on la considère de haut et de loin, l'art social est un: il a pour but l'accroissement du genre humain par le nombre et la qualité des individus. Toutefois, il se divise naturellement en quatre branches bien distinctes, savoir 1^o Politique proprement dite, dont le but est de diriger le mieux possible un groupe humain établi sur un territoire donné. Ce groupe porte le nom „d'État“ ou de „Nation“. . . 2^o La morale est l'ensemble des règles de bien vivre: elle naît du pouvoir spirituel . . . 3^o Le droit est l'ensemble des règles établies par le gouvernement civil . . . 4^o La pédagogie est l'art par l'exercice duquel les connaissances et les habitudes qui constituent la civilisation sont transmises des pères aux enfants, conservées, propagées entre les adultes et augmentées“. (str. 8. i sl.)

Roguin cit. „Les sciences au sens large du mot se définissent et se classifient . . . suivant la nature différente de leur objet. Tous les auteurs de tableaux systématiques essayant d'en ordonner la place ont compris, cela va sans dire, cette distinction des connaissances selon le groupement naturel des êtres ou phénomènes de tout genre auxquels elles s'appliquent. Mais ils ont tous plus ou moins omis de tenir compte d'une autre vérité d'une importance absolument capitale, celle qu'un ensemble quelconque de phénomènes, aussi bien de ceux étrangers à l'homme

que de ceux créés en tout ou partie par lui, peut constamment être l'objet de différentes activités intellectuelles, fonctions spécifiquement distinctes de l'esprit humain: ou si l'on veut, chaque réunion des phénomènes ou de relations peut préoccuper la pensée à différents points de vue, en suivant différentes directions". — Pisac nabraja te funkcije i označuje svaku potanje, i to: 1° La fonction créatrice, l'imagination déréglée, c'est à dire qui conçoit êtres ou phénomènes spontanément, sans obéir à aucun principe, ni à celui du vrai, ni à celui du possible de fait, ni à celui de l'utile ou du bien, ni à plus forte raison, à celui de la nécessité. (str. 5.) 2° La fonction historique, la constatation pure et simple des faits du passé et la prévision des ceux de l'avenir. (Potanje str. 6—9.) 3. La fonction de la science pure ou théorématique ou de la science au sens absolu et étroit du mot. (str. 9—15.) 4' La fonction de l'art, qui est celle de la recherche des moyens conduisant nécessairement à des buts donnés ou imaginés (str. 15—20.) 5. La fonction critique (str. 20—26.).

Ренненкампф (cit. drugo izdanje str. 261. i slj.): Въ безконечной мировой жизни, подлежащей наукѣ, необходимо отличать два порядка явлений: вещество или природу и духъ человѣческій въ его нравственной и социальной жизни. Оба порядка явлений, находясь въ постоянной взаимной связи; отличаются другъ отъ друга весьма существенными чертами, которыя служатъ основаніемъ раздѣленія всего знанія на двѣ области: на науки физическія или науки о природѣ и науки гуманныя, подраздѣляющіяся на духовныя и социальныя.

Правовѣдѣніе принадлежитъ къ области наукъ гуманныхъ, изучающихъ человѣка въ его личныхъ свойствахъ и дѣятельности, (логика, психологія и др.), или въ его общественныхъ отношеніяхъ и союзахъ; науки гуманныя, занимающіяся общественною стороною человѣка, могутъ быть названы въ частости науками социальными (science sociale, Gesellschaftswissenschaft, Socialphilosophie, впрочемъ эти названія употребляются иногда и въ смыслѣ болѣе тѣсномъ). Правовѣдѣніе изучаетъ человѣка въ его общественной и притомъ юридической жизни, а потому составляетъ часть наукъ социальныхъ или общественныхъ“.

Šević razlikuje po primjeru mnogih drugih znanosti prema predmetu na četiri velike grupe: 1. Matematičke nauke, koje izučavaju količine ili veličine. 2. Fizičke nauke = fizika i kemija. 3. Prirodne nauke, mineralogija i biologija, koja se dijeli u botaniku i zoologiju. 4. Društvene nauke, koje izučavaju čovjeka i društvo ljudsko, a pripadaju ovamo psihologija, filologija, istorija, etika, pravo, politička ekonomija. (Uvod u filozofiju, str. 13 i sl.) Povrh svega toga je filozofija kao

„nauka, koja ispituje opšta pitanja, zajednička za sve pojedine nauke“, str. 20. i sl.

Opitz, cit. I. str. 308. sl. i II. str. 287. i sl. izlučuje prije svega „Seinswissenschaft (= ono što se inače zove filozofija, I. str. 8), kao osnovnu znanost, što stoji nad svim ostalima; ostale pak znanosti reda u dvije velike grupe: Naturwissenschaften i Geisteswissenschaften. Der Einteilung in Naturwissenschaften und Geisteswissenschaften liegt der Gesichtspunkt zugrunde, dass wir unsern gesamten Erkenntnisstoff, ausschliesslich jedoch des von unseren inneren Ich selbst, nach den Mitteln, die uns den Stoff zuführen, also je nachdem der Stoff mit Hilfe der äusseren Sinne oder mit Hilfe des inneren Sinnes gewonnen wird, in Geist und Körper einteilen. Die Seinswissenschaft als die Lehre von der inneren Erscheinung unseres Ich steht hierbei als Grundwissenschaft über beiden (II. str. 287.).

Prirodne znanosti dijeli dalje prema njihovim predmetima i „nach deren räumlichem und zeitlichem Verhalten“ (v. skrižaljku na koncu I. sveska.) Isto tako dijeli i znanosti duha po predmetu u: 1) teologiju, 2) a) etiku, b) pravnu znanost, c) estetiku 3) filologiju i matematiku (skrižaljka na koncu 2 svez.)

Pitanjem o klasifikaciji znanosti u opće a napose o položaju pravne znanosti bavi se u najnovije doba osobito Lehmann, die Systematik der Wissenschaften und die Stellung der Jurisprudenz, (Rektoratsrede) Marburg 1897. Ispituje prije svega dosadašnju klasifikaciju znanosti i principe, na kojima se osniva ta klasifikacija. Sve to označuje pogrešnim i nedostatnim. Valjan princip podjele znanosti može da bude jedino sadržaj pojava (str. 13.) No i ovdje su moguća dva puta. Mogu se klasificirati znanosti prema silama, kojima pripisujemo pojave, ili pak prema objektima na kojima opažamo pojave. Prvi put vodi do kauzalne podjele znanosti, kakovu prihvaća među ostalima Wundt za pojedine znanosti. Prije svega izlučuje se matematika, zatim se dijele znanosti u dvije velike grupe: u znanosti o prirodi (Naturwissenschaften) i znanosti duha (Geisteswissenschaften). Lehmann zabacuje i tu klasifikaciju, pak uči, da se znanosti mogu dijeliti samo po objektima, na koje se odnosi naše spoznavanje (str. 14.)

Ne valja, kako se to obično čini, lučiti znanosti o čovjeku i znanosti o prirodi kao dvije koordinirane grupe. I čovjeka treba shvaćati kao dio prirode, pa u nauku o čovjeku uvrstiti i nauku o funkcijama njegova duha. Ovamo pripada i metafizika i teologija: „Religionswissenschaft und Metaphyzik sind Wissenschaften von Zweigen der menschlichen Geistesthätigkeit“ (str. 15.)

Budući da nauka o djelovanju duha sačinjava jedan dio nauke o duhu čovjeka, ova opet jedan dio nauke o čovjeku, a nauka o čovjeku

jedan dio znanosti o prirodi, o eksistenciji pak duševnih bića izvan tijela mi ništa ne znamo (Ispor. također Courcelle-Seneuil cit. str. 5.), to slijedi odatle, da svekoliko naše znanje jest znanje o prirodi. U tom smislu sva znanost jest znanost o prirodi; znanost duha nije koordinirana znanosti o prirodi već subordinirana, i ona je dio prirodnih znanosti u širem smislu.

To dakako ne smeta, da izraz prirodne znanosti redovno upotrebljavamo u užem smislu, bez nauke o djelovanju ljudskoga duha, ali s naukom o njegovim svojstvima.

Sistem znanosti ima dakle da počne s kosmologijom, kao naukom o svemiru, a onda se redaju znanosti o dijelovima svijeta, kamo pripada i znanost o čovjeku. No prije svih nalazi se matematika, fizika i kemija. Ove znanosti bave se pojavima, koji nijesu ograničeni na pojedine vrste objekata, već se opažaju na najrazličitijim vrstama, jesu dakle u tom smislu općeniti pojavi. s toga možemo te znanosti nazvati općenitim prirodnim znanostima (str. 17.) One treba da stoje na čelu sistema znanosti, i to matematika kao formalna, a kemija i fizika kao realne prirodne znanosti. Iza njih slijede specijalne prirodne znanosti, koje promatraju pojedine pojave, i to: kosmologija, astronomija, geografija i geologija, mineralogija, botanika, zoologija. U njihov red pripada biologija kao općenita nauka o živim bićima.

U nauci o animalijama ističu se znanosti o čovjeku: o njegovom tijelu, o sastavu tijela — anatomija, i o životu — fizijologija s pobočnim granama znanosti o utjecaju životnih odnošaja i posebnih materija na život: higijena i nauka o lijekovima, kao što i o utjecaju duševnih sila na funkcije tijela: psihofizika; nadalje nauka o duševnom životu, psihologija. Tu grupu znanosti, kojoj je predmet čovjek, zovemo medicinske osnovne znanosti. One sačinjavaju posljednju grupu prirodnih znanosti u užem smislu.

Njima naprotiv stoje kao druga grupa nauke o čovjeku: znanosti duha. Njihova podjela treba da se razna prema funkcijama duha. Naš pak duh nalazi se sa spoljašnjim svijetom u uzajamnom utjecanju: on je pristupan spoljašnjim utjecajima, kao što u drugu ruku može sâm da utječe na spoljašnji svijet.

Prema tomu je stanje duha s obzirom na spoljašnji svijet dvojako: jedno je refleksivno, izazvano spoljašnjim svijetom, drugo je impulsivno, upravljeno na promjene u spoljašnjem svijetu. Ovo posljednje zovemo volja: prema vani upravljena, u tom smislu spoljašnja djelatnost duha.

Refleksivna, koju možemo nazvati takodjer unutrašnja djelatnost duha ili je pasivna, reflektorna: utjecaji izazivlju u duhu stanovite osjećaje, to je čuvstvo, a ovamo pripada i fantazija, jer njezin sadržaj nije drugo, nego kombinacija utisaka, što ih je primio duh.

Ili je pak refleksivno stanje duha aktivno, reflektirajuće: duh nastoji da pojmi pojave. To je djelovanje razuma. Razum dakle razmišlja o pojavima. No k sferi razuma pripada i um; ovaj zauzima ovdje posve analogni položaj, kakli fantazija u sferi čuvstva.

Um je sposobnost, kombinirati rezultate razmišljanja.

Kod reflektirajuće djelatnosti, djelatnosti razuma, razlikuje se opet forma mišljenja; njezina znanost je logika i sadržaj mišljenja. Taj sadržaj može se ograničiti na razmišljanje o iskustvenim činjenicama (empiričkim činjenicama), kamo pripada također činjenica vlastitoga unutarnjega života: tada dobivamo znanje, znanost. Ili pak polazi onaj sadržaj preko iskustva, biva dakle transcendentalan i prelazi tako u metafizičnu spekulaciju.

Reflektornu djelatnost čuvstva može da pokrene ili forma ili sadržaj pojava: tako dobivamo formalno i realno čuvstvo, a znanosti o njima jesu estetika i etika. Uza to moguća je i ovdje transcendentálnost: čuvstvo napram nepoznatomu, nedokučivomu svijetu: religija.

Sva ta čuvstva i sve to mišljenje odnosi se na spoljašnji svijet, i u tom smislu to su spoljašnja čuvstva i spoljašnja svijest. No pored toga imamo svijest i čuvstvo o sebi samom i o svojem vlastitom stanju: samosvijest i samočuvstvo (Selbstgefühl).

Sve te znanosti o refleksivnoj djelatnosti duha, čuvstva i razuma, sačinjavaju jednu skladnu grupu znanosti; to su t. z. filozofsko-teološke znanosti.

Dalju grupu znanosti dobivamo, promatramo li impulsivnu djelatnost duha, koju zovemo voljom: to je grupa historičko-filoloških znanosti.

Djelovanje razuma i čuvstva pokreću činjenice, što se nalaze izvan njih; naprotiv impulsivna funkcija duha, volja, pokreće nešto, što se nalazi izvan nje. No niti njezina djelatnost nije spontana. Volja je ovisna od razuma i čuvstva, tako da se može označiti ona kao njihova manifestacija, premda u drugu ruku stoji i to, da i volja može da utječe na mišljenje i osjećanje.

Volja djeluje po govoru i činu: onaj je manifestacija razuma, ovaj manifestacija čuvstva. I ovdje treba da razlikujemo formu i sadržaj. Forma govora jest jezik, a znanost o njem jest jezikoslovlje, forma manifestacije čuvstva, čina, jest kretnja tijela, a njezina znanost fiziognomika. Sadržaj udjelotvorenja volje jest djelovanje čovjeka, umjetnost u najširem smislu. Njezina je svrha ili samo ta, da izrazi misli i čuvstva: retorika i mimika, ili joj je pak svrha unapređivanje ljudi.

Unapređivanju vlastitoga znanja služi istraživanje, nauka o njoj jest nauka o znanstvenoj metodi; unapređivanju tuđega znanja služi poučavanje, a njegova znanost jest pedagogika. Da se zadovolje vlastita

čuvstva, tomu služe praktične umjetnosti, kao arhitektura, ljekarstvo, kuharstvo itd.; a zadovoljavanju spoljašnjih čuvstva služe lijepe umjetnosti, koje se luče u estetičnu, etičnu i religioznu umjetnost.

Napomenute znanosti promatraju djelovanje impulsivne funkcije duha, volje, u životu individua, bez-obzira na društvene sveze. Promatramo li pak djelovanje te funkcije u životu zajednica, društva, dobivamo dalju grupu znanosti, znanosti društvene ili državne.

I ovdje dade se razlikovati forma i sadržaj.

Forma jest poredak: u koliko ga postavlja razum, pravni poredak, a u koliko se osniva na čuvstvu, običajni poredak, poredak običaja.

Kod sadržaja zajedničkoga života luči se utjecaj na mogućnost, da se zadovolje u jednu ruku vlastita čuvstva, u drugu ruku spoljašnja čuvstva i spoljašnja svijest: odatle obje znanosti o gospodarskim i duševnim prilikama naroda; nacionalna ekonomija i kulturna znanost.

K tomu dolaze kao uzgredne grane znanosti o internacionalnim odnošajima, i o utjecaju na odnošaje pojedinih razreda pučanstva, što je predmet socijologije.

Pored nauke o samoj zajednici imademo nauku o djelovanju organa zajednice. Općeniti poredak za njihovo djelovanje, dakle općenita načela, po kojima radi, nazivamo politikom, a praktično izvađanje upravom.

Napokon pored tih posebnih znanosti o državi imademo jošte nauku o različitosti zajedničkoga života kod različitih naroda, etnografiju: i općenitu povjest čovječanstva, t. z. opću svjetsku povjest kao prikazivanje vremenoga razvoja, koji pored toga sačinjava predmet pojedinih humanističkih znanosti: povjesti religije, jezika itd.

Još na jedno svojstvo upozoruje Lehmann, po kojem se razlikuju znanosti duha od prirodnih znanosti. Dok nam na ime prirodne znanosti pružaju samo spoznaju, podaju nam znanosti duha uza to normu za naše ponašanje; dok kazuju, kako se čovjek ponaša, uče ujedno, kako treba da se ponaša. Pored izvjestilačkoga imaju one dakle ujedno i normativni karakter.

Prema napomenutim načelima sastavio je Lehmann veliku skrižaljku, u kojoj je poredao pojedine znanosti, među njima i pravnu znanost, koja pripada među znanosti duha, i to u sferu impulzivne funkcije duha, volje, a sadržaj joj je razumom postavljeni poredak zajedničkoga života ljudi.

⁴ Ispor. Schellhas, Ideale und Idealismus im Recht (Leipzig 1896.) str. 12. i sl. Affolter, der Positivismus in der Rechtswissenschaft, Archiv für öffentliches Recht XII. str. 24., Wundt, Logik II. str. 533., Beudant, Le droit individuel et l'état (Paris 1891.) str. 7. . . . „le droit répond à un instinct: l'instinct de sociabilité. S'il est l'oeuvre des hommes par les institutions dans lesquelles il se manifeste, il vise un but qui est

dans la nature: il a son origine et son essence dans la nécessité même des choses: c'est un concept naturel“.

⁵ Ispor. o tom osobito Stammler, *Wirthschaft und Recht*, str. 165 do 169.

⁶ Ispor. o tom Bekker cit. str. 123. i sl. Eltzbacher, *Uiber Rechtsbegriffe*. Inauguraldissertation. Berlin 1899.

⁷ „Malo imade poglavlja u nauci pravnoj, gdje bi toliko zaostajala teorija iza prakse, znanje iza umijjenja, koliko kod tumačenja prava. Ovdje biva kao što i kod jezika: mnogi ljudi govore ispravno, a da nemaju svijesti o zakonima jezika. Teškoće za teoriju stoje u gradivu, u neograničenosti pomagala, u različitosti primjenjivanja. Bilo je mnogo pokusa u starije i u novije doba, da se postave osnovna pravila o tumačenju. Odatle stvorena je posebna grana pravne nauke, juristička hermeneutika. Ova uživa danas loš glas, a to ne bez svoje krivnje. To, što su udarane različite granice, što se redovno raspravljalo tude o kritici zakona, pače kadšto i o tumačenju pravnih posala, što su se jedni ograničivali na tumačenje Justinijanova zakonodavstva, drugi shvaćali svoju zadaću opsežnije, sve to bilo je manje zlo. Mnogo više krivo je malouvažavanju ono drvenasto i šablonsko obrađivanje“.

Ovako označuje Regelsberger, *Pandekten* str. 140. bilj. * stanje nauke o tumačenju. Mnoga su pitanja, o kojima nema sporazuma, pa tako ni o pitanju, što je svrha i zadaća tumačenju.

Starija je subjektivna teorija, po kojoj je svrha tumačenju, da pronađe volju zakonodavca. Ta teorija gubi malo po malo svoje gospodstvo, a preotimlje mah novija, objektivna teorija, koja nazire zadaću i svrhu tumačenja u tom, da se ustanovi objektivni smisao zakona. Ovomu novijemu pravcu pripadaju osobito Thöl (*Einleitung in das Privatrecht*); Merkel (*Juristische Encyclopädie*, i u Holtzendorffa, *Handbuch des deutschen Strafrechts*), Bindig (*Handbuch des Strafrechts*), Wach (*Handbuch des deutschen Civilprocessrechts*), Kohler (*Grünhutov Zeitschrift für das Privat- und öff. Recht* XIII. XXIII. i drugdje. Danz (*Die Auslegung der Rechtsgeschäfte* (§. 6.) Zitelmann (*Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft*) i drugi (vidi niže bilj. 11. i 12.).

Imade ih, koji nekim načinom posreduju između one dvije teorije. Ovamo pripada i Regelsberger. On doduše kaže, da je zakon izraz volje zakonodavčeve, sadržaj zakona da je volja zakonodavca, ali ne volja, što kakogod postoji ili je gdjegod izražena, već samo ona volja zakonodavca, koja je izražena u ustavnoj normi. Zatim svako ljudsko djelo može da proizvede učinke, kakovih nije obuhvaćala predodžba onoga, čije je ono djelo. Tako je i sa izdanjem zakona. Može dakle nešto biti sadržaj zakona, česa zakonodavac stvarajući zakon nije jasno vidio, ili je barem u mnogim slu-

čajevima nesigurno, da li je vidio. Zakon po tom može imati sadržaj, koji nije suglasan s poznatom konkretnom predodžbom zakonodavca. Kad se dakle kaže: sadržaj zakona je volja zakonodavca, onda se ovdje uzimlje volja, koja obuhvaća i sadržaj, što nije bio u predodžbi. Napokon važnost volje zakonodavca za sadržaj zakona biva to manja, što je više udaljen zakon od svojega izvora. Preinačena pravna shvaćanja nadahnjuju kasnijega tumačitelja i on sada tumači zakon prema tim shvaćanjima. „Auch das Machtwort des Gesetzgebers entrichtet der Zeit seinen Zoll“ (str. 144.)

Sve te različite teorije razlaže u kratko, obazirući se i na englesku i romansku literaturu, Dr. C. A. Reuterskiöld, Ueber Rechtsauslegung. Eine rechtsdogmatische Principienuntersuchung. Mit Berücksichtigung des römischen und des schwedischen Rechts, sowie der neueren insbesondere der deutschen Rechtsliteratur. Separatausgabe aus Upsala Universitets Årsskrift 1899. Leipzig. Otto Hanassowitz.

Pisac također pripada novijemu, „objektivističnom“ pravcu.

Bavi se prije svega pojmom prava, pa uči, da je opća pravna svijest originalno vrelo prava; ali ona nije samo pravo, ona je tek svijest, čuvstvo o pravu, ona nas samo upućuje, da nešto moramo hotjeti (str. 51.).

Hoće pak pravo društvo, a svoju volju izražava po svojim organima. Pravo je društveni poredak, što ga hoće organi društva i to autoritativno hoće. Autoritet je zakonodavac. No on je hotio samo riječi zakona, a te su riječi u toliko prazne, što ih valja uvijek staviti u odnos prema činjenicama. Što riječi zakona kažu u istinu, o tom ima da odluči in ultima linea opća pravna svijest; no zakonodavac nije nipošto jedini organ te svijesti; svaka oblast, pače svaki pojedinac je organ ili može djelovati kao organ (str. 65. i sl.). Pita li se u ostalom za predmnijevano mišljenje zakonodavca, moglo bi ono kao izraz opće pravne svijesti biti od važnosti samo u vrijeme, kad je izdan zakon; pak ako se hoće uzimati obzir na shvaćanje zakonodavnih organa, onda bi trebalo ispitivati shvaćanje sadašnjih organa, a ne negdašnjih (str. 67.).

⁸ Cit. str. 14.

⁹ Ispor. također Kohler, Grünhutov Zeitschrift für das Privat- und öff. Recht XIII. str. 34.: „Niemals aber wird der Ausdruck eine so vollkommene Entwicklung des Geistigen enthalten, dass sich nicht Zweifel und Fragen einstellen werden; ganz ebenso, wie der leibliche Organismus des Körpers selten das Lebensbild des Individuums in einer solchen Weise wiedergiebt, dass man in ihm unzweifelhaft den Charakter des Menschen zu lesen vermöchte. Dies beruht auf der Incongruenz des Geistigen und Körperlichen; es beruht auf der Relativität der Ausdrucksmittel, also hier der Begriffe und Worte“.

¹⁰ Zitelmann cit. str. 16. Kad n. p. zakon određuje, da se imade naknaditi šteta, bude li tko ubijen ili ranjen kod željezničkoga prometa, izuzevši vis major, onda je za mnoge činjenice sigurno, da su željeznički promet, za mnoge uredbe jasno, da su željeznica; za mnoge opet dijagnoza je nesigurna. Ako se dogodi nesreća kod istovarivanja kola, dok ova mirno stoje, je li se i to zbilu u željezničkom prometu? Je li i to željeznica, ako se u fabrici postavi gvozdenu kolotečina od jednoga mjesta do drugoga, da se lakše prevozi roba? A što je vis major? Za neke događaje to je jasno, za druge nesigurno.

¹¹ „Jede Kodifikation hat die Schattenseite der Unvollständigkeit und der Ungenauigkeit. Dies sind nicht etwa Fehler, welche vermeidbar sind, sie beruhen vielmehr auf ihrem Wesen, so dass der Versuch, sie völlig auszuschliessen nothwendig zu weit grösseren Mängeln führen muss. Die Kodifikation erfüllt nämlich offenbar ihre praktische Aufgabe nur, wenn sie die wesentlichen Rechtssätze in kurzen, leicht verständlichen, plastischen Formulirungen wiedergiebt. Damit aber kann sie der Masse der Erscheinungen auf dem Rechtsgebiet nicht vollständig Herr werden. Das Selbstverständliche und Nächstliegende vor Allem spricht sie häufig nicht aus; oft wird sie sich desselben gar nicht bewusst, weil die Aufmerksamkeit nicht hierauf gerichtet sein wird; wenn sie sich dasselbe auch vergegenwärtigt, erscheint seine Hervorhebung leicht trivial und überflüssig. Giebt sie ferner, wie es ihre Aufgabe ist, den Thatbestand konkret und so, dass sie sich in das Centrum der Rechtsinstitute stellt, so bleibt manches, was auf der Peripherie liegt, überührt und dem Worte nach ausgeschlossen. Jagt sie aber dem Phantom nach, alles zu umfassen, so wird sie vag, abstrakt, unverständlich und wieder in anderer Richtung ungenau. Ist dies unbestreitbar, so ergiebt sich, dass auch im Gebiete einer Kodifikation keineswegs bloss „das Gesetz“ massgebend sein kann, sondern nicht minder, was das Gesetz voraussetzt, was die Unterlage der Kodifikation bildet. Hiernach sind unentbehrliche Faktoren für die Wissenschaft und die Praxis, die lebendigen und durch die Geschichte bewährten Volksauffassungen und die Anschauungen des Verkehrs, die wiederum in den Bedürfnissen der Nation und ihres Verkehrs ihre Wurzel haben und aus ihnen erhellen“. Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, Bd. II. vierte Auflage, Vorwort str. VI. i sl.

¹² Dernburg cit. str. VII. „Es giebt den Anschein der Korrektheit und der hingebenden Unterordnung, wenn man in dem Gebiete einer Kodifikation ausschliesslich das Gesetz, d. h. was in seinen Worten ausgedrückt ist, als massgebend für die Entscheidung der rechtlichen Probleme betrachtet, und alles abweist, was ausserhalb desselben steht. Ob das Resultat für die Lebensverhältnisse brauchbar oder dem physischen

und dem geistigen Wohl der bürgerlichen Gessellschaft schädlich ist, also das Gedeihen der Nation fördert oder hindert, zieht diese Richtung nicht in Betracht, soweit es sich um das geltende Recht handelt. Sie überweist die Verantwortlichkeit für Härten oder Verkehrtheiten, zu denen sie nach dem Gesetzesworte gelangt, einzig dem Gesetzgeber. Ihr ist das Recht ein Rechenexempel, ein Deduciren aus feststehenden Prämissen. Das scheint auch bequem und ist daher dem Geistesträgen ebenso willkommen, wie dem einseitig logisch gebildeten Denker. Aber diese formalistische Richtung führt nicht bloss praktisch zu Missständen, sie ist auch wissenschaftlich ohne Halt“ (ibid. str. VI.).

¹³ Ispor. o tom Kohler cit. str. 8. i sl., zatim: Die schöpferische Kraft der Jurisprudenz. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts XXV. str. 270. i sl.

¹⁴ O važnosti pravne povjesti isporedi moje: Ženidbeno imovinsko pravo (Zagreb 1888.). Predgovor.

¹⁵ O zadaći pravne filozofije isporedi u jednu ruku Merkel u Holtzen-dorffovoj enciklopediji i tamo navedene njegove radnje, zatim u Fische-rovom: Rechtsforschung und Rechtsunterricht auf den deutschen Univer-sitäten (Berlin 1893.) str. 128.—133.; u drugu ruku Stammlerovo već navedeno djelo Wirthschaft und Recht, zatim Ueber die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie (1888.), također Kritische Vierteljahresschrift Bd. XLI. str. 345. i sl. Po Stammleru pravna filozofija jest znanost o ispravnom pravu. To dakako nema ništa posla s nekakvim idealnim zakonikom, kojemu bi pripadala bezuvjetna valjanost. Nije zadaća pravne filozofije, da sastavlja kodeks apsolutno valjanih pravnih propisa, koji bi vrijedio kao „naravno pravo“ te neovisan od prostora i vremena stajao nad svim zakonodavstvima, kojima je sadržaj empirički uvjetovan. O tom snu staroga naravnoga prava ne može se govoriti. „Aber damit ist doch nicht dieses verneint, dass es Grundsätze gebe, Begriffen und Lehren von allgemeiner Gültigkeit für die rechte formale Behandlung irgend welchen Rechtsstoffes, gleichviel welches auch sein Einzelgehalt im Besonderen sei; Grundsätze, unter deren Anwendung überall erst eine rechte Behandlung des Rechtes als Wissenschaft begreiflich und darlegbar wird. Hier kommt es darauf an, allgemeingültige Methoden zu erforschen und festzustellen“. Radi se osobito o pitanjima: 1. Što je pravo? Koji općeniti pojam služi bezuvjetno kao osnov bilo ma kojemu pravnomu razmatranju, da se može ono u opće opravdano nazivati kao „pravno“? 2. Na čemu se osniva obvezna snaga prava? Kako to, da svaki propis prava, bio njegov sadržaj kaki mu drago, ispravno smije da traži poslušnost samo za to, što je on pravna norma? 3. Kada je sadržaj prava objektivno osnovan? Na koji vrhovni zakon ima da pazi juristički zakonodavac, da budu njegove odredbe ispravne? Da

bi se što točnije riješila sva ta pitanja, bit će nužno obazirati se na cjelokupnost socijalnoga života ljudi, pa odatle izvaditi i ustanoviti pojam i opravdanost prava u pogledu formalnom kao što i s obzirom na njegov sadržaj.

Liszt, Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. XX. str. 172. i sl. „Eine philosophische Betrachtung, die sich nicht damit begnügt, die Rechtfertigung der Strafe in ihrer Nothwendigkeit für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und damit des ganzen gesellschaftlichen Lebens selbst zu erblicken, die vielmehr jenseits von Staat und Recht im Absoluten nach dem festen Punkt sucht, auf den sie den stolzen Bau einer aprioristischen Strafrechtswissenschaft stützen möchte, eine solche Betrachtung lehne ich schlankweg ab. Sie fällt hinaus aus dem Gebiet der Strafrechtswissenschaft, der Rechtswissenschaft, der Wissenschaft überhaupt. Ich möchte . . . gerade in diesem Punkte nicht missverstanden werden. Jenseits des Gebietes der Wissenschaft liegt das Gebiet des Glaubens. Wer sich bemüht, im Sinne der Kantschen Erkenntnisskritik die beiden Gebiete reinlich voneinander zu scheiden, der leugnet damit nicht, dass die beiden Gebiete unabhängig voneinander bestehen. Und wenn es unmöglich ist, dass durch echte wissenschaftliche Erkenntnis jemals unser Glaube gefährdet wird, so sollte es ebenso undenkbar sein, dass die wissenschaftliche Erkenntnis durch den Glauben, sei es Förderung, sei es Hemmung erfahren könnte. Was hinter Raum und Zeit unserm blöden Blick verborgen ist, das können, das sollen wir glauben, hoffen, lieben; aber wir können es nicht wissenschaftlich erkennen. Jeder Uebergreif aus jenen Gebieten in das Gebiet wissenschaftlicher Erkenntnis muss mit grösster Schärfe zurückgewiesen werden. Metaphysische Speculation, mag sie sich auch in das Gewand einer der beliebten „absoluten Strafrechtstheorien“ kleiden, hat mit der Wissenschaft und daher auch mit der Strafrechtswissenschaft nichts zu thun“.

Ispor. također Antonescu, Beziehungen zwischen Rechtswissenschaften und moderner Rechtsphilosophie. Inaugural-Dissertation. Berlin 1898.

¹⁶ Zitelmann cit. str. 21. i sl. Ispor. također Kohler u slijedećoj bilješci.

¹⁷ Zitelmann cit. str. 22. Kohler, Jahrbücher str. 274.: „Das Gesagte erklärt nun auch vollkommen, warum die Jurisprudenz nicht nur eine Wissenschaft, sondern auch eine Kunst ist (daher der grosse Celsus: *jus est ars boni et aequi*); sie ist eine Kunst insofern, als sie schöpferisch wirkt wie die Kunst; sie ist aber auch darum eine Kunst, weil sie die Gabe des Bildens, des Aufbauens, des Construirens verlangt. Darum spricht man von einer *elegantia juris*, sofern der Jurist ein bedeutungsvolles durchgeistigtes Resultat zu Stande bringt; denn die Eleganz besteht in

der Durchgeistigung des Materiellen. Die Jurisprudenz ist auch darum eine Kunst, weil die Phantasie, welche dem Künstler eine Unzahl von Bildern des Lebens vor Augen führt, auch dem Juristen eine Fülle von Lebenserscheinungen vor das geistige Auge bringt: in welchen er seine Principien versenken kann. Wie reich ist das Leben und wie herrlich die bildende Arbeit, welche des Juristen harret!

Ofner, Studien sozialer Jurisprudenz (Wien 1894) osobito ističe, da je jurisprudencija umjetnost, odio socijalne tehnike; pravnik je vještak za uređivanje socijalnih odnošaja, str. 13, 28. Ispor. također Courcelle-Seneuil gore.

¹⁸ Ispor. n. p. Beudant cit. str. 27.: „A toute science il y a un art correspondant, distinct d'elle; l'art, qui n'est, qu'une méthode pour atteindre un but déterminé, ne peut arriver à un résultat utile que si le procédé qu'il emploie repose sur les données que la science fournit“. Također Courcelle-Seneuil cit. str. 5, 6.

¹⁹ O tom osobito Ihering, Der Zweck im Recht I. str. 397. i sl.

²⁰ Bekker cit. str. 83. i sl.

²¹ Stölzel, Rechtslehre und Rechtssprechung (Berlin 1899), str. 3.

²² Tako n. p. Kant, Zum ewigen Frieden (Kleine Schriften, izdanje Kirchmannovo): „... seines (des Juristen) Amts nur ist, vorhandene Gesetze anzuwenden, nicht aber, ob diese selbst nicht einer Verbesserung bedürfen, zu untersuchen“ (str. 183). „Denn da ihr (der Juristen) das Geschäft nicht ist, über Gesetzgebung selbst zu vernünfteln, sondern die gegenwärtigen Gebote des Landrechts zu vollziehen, so muss ihnen jede, jetzt vorhandene gesetzliche Verfassung und wenn diese höheren Orts abgeändert wird, die nun folgende immer die beste sein“ (str. 189. i sl.) Knapp, System der Rechtsphilosophie (Erlangen 1857) ograničuje pravnu znanost samo na „Fassung des Rechts, d. h. Feststellung desselben durch Redaction und Interpretation (§. 147. i sl.) . . . beide haben das Recht nur zu vergewissern, nicht aber zu beurtheilen“ (str. 221.) „Die Fassung des Rechts hat als solche weder etwas mit dem Wesen d. h. der psychologischen Herkunft, noch mit dem Inhalt, d. h. den geschichtlichen Wirkungen desselben zu thun“ (§. 153).

Brinz: „Unseres Erachtens giebt es ausser in der Erkenntniss und Anwendung des vorhandenen Rechtes überhaupt keine Jurisprudenz. Über die Natürlichkeit, Sittlichkeit, Nothwendigkeit, oder umgekehrt über die Furtivität, Härte, Unmenschlichkeit des Eigenthums zu disputiren ist eine Aufgabe, die der Jurist nicht nur mit dem Rechtsphilosophen, Nationalökonomem und Historiker, sondern auch mit den Volksvertretern und Journalisten jeder Sorte theilt“. Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. XIX. str. 401. bilj. *.

Ovo stanovište zastupa u novije doba osobito Lotmar, Vom Rechte, das mit uns geboren ist (Bern 1893), a povlađuje mu Löwenfeld, Kritische Vierteljahrsschrift Bd. XXXVI. str. 321. i sl. Ispor. također Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie str. 80, 539.

²³ Od zastupnika ovoga pravca navodimo osobito Kohlera, koji ga zastupa svakom zgodom odlučno. Tako ocjenjujući napomenutu Lotmarovu raspravu veli, „dass es zu den edelsten Aufgaben des Juristen gehört, den Vergleich zwischen dem geltenden Rechte und den Postulaten des Rechtslebens zu ziehen und dadurch zum Fortschritt des Rechtes mitzuwirken“. (Juristisches Litteraturblatt 1893. Nr. 4.); zatim u Grünhutovom Zeitschrift für das Privat- und öff. Recht Bd. XXIII. str. 224.: „Die Gesetzespolitische Betrachtungsweise ist auch für die Dogmatik von grösster Wichtigkeit, denn die Gesetzespolitik ist Interpretativmittel, und darum ist es doppelt unrichtig, diese sogenannte Gesetzespolitik von der Jurisprudenz trennen zu wollen: sie hat nicht nur diejenigen Juristen zu geleiten, die zur Gesetzgebung berufen sind, sondern auch diejenigen, die aus dem Gesetze die massgebenden Rechtsätze zu schöpfen haben“. Ispor. također Schey u: Festschrift für Unger (Stuttgart 1898.) str. 426. i sl., Zitelmann cit., Ofner cit., Affolter cit., Fischer cit. str. 7, 8. Baron, Kritische Vierteljahrsschrift XIX. str. 372. i sl.

Pripada ovamo i poznati nam Stammler. Za protivnu struju ističe, kako bi „die subjektive Neigung romantischer und anderer nur-geschichtlicher Juristen die Beschäftigung mit dem Rechte in prohibitiv zwingender Weise auf das geschichtlich überlieferte positive Recht ebenso gerne wie vergebens einschränken möchte“ (Wirtschaft und Recht, str. 186). Stammler zabacuje staro t. z. naravno pravo, koje je konstruiralo pravna pravila kao bezuvjetno i općenito valjana. (Vidi gore bilj. 15.). „Es gibt keinen einzigen Rechtssatz, der seinem positiven Inhalte nach a priori feststände“ (str. 184). Ne dopušta toga okolnost ona, što je zadaća prava, da uređuje zadovoljavanje ljudskih potreba, a te potrebe same kao što i način njihovoga zadovoljavanja empirički su uvjetovane i mijenjaju se prema mjestu i vremenu. Isto tako ne mogu da uspiju pokuši, da se iz same naravi ljudske izvede neko nepromjenljivo pravo, jer narav ljudsku određuju što naslijeđena svojstva, što opet faktori, koji se mijenjaju i ne mogu se niti kontrolirati.

No pored svega toga dopušta Stammler, da se može opravdano govoriti o naravnom pravu. Negirati valja nepromjenljivo naravno pravo, ali dopustiti treba naravno pravo s promjenljivim sadržajem. Prema tomu razumijeva Stammler pod naravnim pravom onakova pravna pravila, koja u empirički uvjetovanim okolnostima sadržavaju teorijski ispravno pravo. Ta pravila ne vrijede dakako već poradi toga kao pozitivne pravne norme, ona se samo obraćaju na vrela prava,

koja rađaju pozitivno pravo, te traže od njih, da preinače ili modificiraju pozitivno pravo (str. 185). Potanje o tom str. 169—188.

Poznato je, kako naš građanski zakonik upućuje na „učela prava naravskoga“. Što se imade pod tim razumijevati, o tom su mišljenja različita, ali da se to pravo ne smije ignorirati, to se sve više ističe. Tako u najnovije doba osobito Zoll, Podrečnik prava privatnoga austriackieg (W Krakowie 1899). Zoll ne shvaća toga prava onako kao što stara škola naravnoga prava, već kao „zasady, które vynikają z refleksyi nad tem, co prawem być powinno ze względu na treść danego przypadku i wartość etyczną, lub funkcję ekonomiczną lub społeczną łączącego się z nim stosunku“ (str. 72). „Filozofowie XVIII. wieku widzieli w prawie natury niezmiennie zasady (Vernunft-Codex), my zaś pojmujemy je jako poczucie sprawiedliwości w danej epoce, zależne od jej poglądów etycznych, stosunków społecznych i warunków ekonomicznych. Zdaniem filozofów XVIII. wieku samo prawo natury było więc niezmiennem, odwiecznem, w naturze ludzkiej tkwiącem źródłem, a tylko poznanie jego podlegało rozwojowi — w naszym zaś pojęciu prawo natury tworzy się i rozwija powoli z życiowemi stosunkami w miarę tego, jak zapatrywania na to, co prawem być powinno, budzą się, utrwalają i rozpowszechniają (str. 34).

U opće i u obrađivanju austrijskoga privatnoga prava sve više prokrćuje sebi put pravac, o kojem je ovdje riječ, te se to obrađivanje nalazi već u „četvrtoj“ perijodi, kojoj je lozinka, kako ju je označio sam Unger, „oslobođenje od veriga romanističke školske doktrine, samostalnije shvaćanje i slobodnije prikazivanje pozitivnoga prava“. „Die unabhängigere Auffassung unserer ‚vierten Periode‘ tritt dem positiven Gesetzesinhalt vertrauensvoll entgegen, und, indem sie denselben in seinem ganzen Zusammenhang auch kritisch zu bewältigen sucht, erscheint er ihr als ein Glied der grossen modernen Rechtsmasse, welches nach dem Masse der heutigen socialen, ethischen und ökonomischen Bedürfnisse gemessen werden will“. Schey cit. str. 418.

²⁴ Ispor. moju raspravu: O pravu i pravednosti (1896.) bilj. 1. Sada osobito Krückmann, Die Entfremdung zwischen Recht und Volk. Leipzig 1899.

Volja i očitovanje volje
u njemačkom i u našem građanskom zakoniku.

I.

1. Očitovanje volje,¹ pravno relevantno,² najvažnija je sastavina učina³ pravnoga posla.⁴ Ono sastoji od „volje“ kao nečesa nutarnjega, česa ne mogu drugi neposredno opažati, zatim od „očitovanja“ kao vanjskoga djela, što ga mogu drugi neposredno opažati i što služi po tom kao sredstvo za (posredno) opažanje volje.⁵

¹ Očitovanje volje uzimljemo ovdje u širem smislu, ne samo očitovanje riječima ili pismom, već i drugim načinom, u opće svaku manifestaciju volje. Nijemci razlikuju „Willensäußerung“ kao širi i „Willenserklärung“ kao už-pojam. Isp. Hölder, Pandekten §. 41., Bekker, System des heutigen Pandektenrechts II. §. 82., Regelsberger, Pandekten §. 129.

² T. j. učinjeno u svrhu pravnoga posla i sposobno, da proizvede pravne učinke. Imade mnogo očitovanja volje, koja su pravno irelevantna, što radi toga, jer se u opće ne nalaze na polju prava kao n. pr. izjave prijateljstva, preporuke itd., što opet radi toga, jer im nije svrha osnutak pravnoga posla, n. pr. narudžba napisana kod vježbanja u pisanju, a slučajno poslana kao list i mn. dr.

³ Izraz „učin“, kojim se odavna služe kriminaliste, treba također civilistima. Kao što kazneno pravo ustanovljuje učin pojedinih delikata, tako to čini civilno pravo za svaku kupoprodaju, nasljedni ugovor, osnutak hipoteke itd. Učin znači skup svih onih pretpostavaka, što ih traži pravo, da nastane neki pravni učinak. Isp. Bekker cit. §. 80., Regelsberger cit. §. 118.

⁴ Za učin pravnoga posla treba redovno osim očitovanja volje još i drugih elemenata, no svakako je očitovanje volje najvažnija sastavina, bez očitovanja volje nema pravnoga posla. Radi toga se rado identificira pravni posao i očitovanje volje. No to nije točno, već radi toga ne, što se i riječ: „pravni posao“ upotrebljuje u dvojakom smislu, pa se sad razumijeva pod tim samo djelo stranaka, akat osnutka n. pr. uglava ugovora, sad opet ukupni učin, potrebit za uspjeh, što ga stranke namjeravaju, dakle uz očitovanje volje recimo i predaja stvari, smrt osobe itd. Isp. Bekker cit. §. 82. Beilage I. B., Regelsberger cit. §. 135. Hellmann (Vorträge über das bürgerl. Gesetzbuch) uči, da očitovanje postoji samo ondje, gdje je izjava volje upravljena na nekoga drugoga, tako da n. pr. raspoložbe posljednje volje ne pripadaju ovamo.

⁵ Očitovanje volje obično se označuje kao djelo, od kojega se zaključuje na eksistenciju određene volje u očitovatelja; a pod djelom razumijeva

Pravni poredak računa samo s očitovanjem volje, s njim spaja određene pravne učinke; jer volja, dok nije očitovana, ne postoji za pravo: tek po očitovanju stupa ona na polje prava. No u drugu je ruku jasno, da ne može biti odlučno samo objektivno ponašanje, kakovo se obično drži za očitovanje volje, kao što n. pr. ponašanje onoga, koji čini nešto prisiljen fizičkom silom (*vis absoluta*), ili izjave u snu, somnambulizmu itd.

Pored objektivne pojave treba dakle još neki subjektivni element na strani očitovatelja; pored očitovanja treba i volja: dati očitovanje. Ta volja, upravljena na određeni pravni učinak,⁶ pokreće očitovanje, po njem stupa

se voljom pokrenuto tjelesno ponašanje, te se i propusti ubrajaju ovamo. Ispor. o tom osobito Bekker cit. §. 82. No mnogo puta ne dostaje jedno jedino djelo, da se spozna volja, već treba ispitati i uvažiti svekolike elemente učina, svekolike okolnosti. u kojima je očitovana volja. Za to drugi uče, da očitovanje volje nije djelo, već svekoliko ponašanje osobe, iz kojega se redovno zaključuje, da postoji određena volja. U najnovije doba zastupa to shvaćanje osobito dr. Hermann Isay u raspravi: „Die Willenserklärung im Thatbestande des Rechtsgeschäfts“, Jena 1899. Svakako je za spoznaju volje najvažnije ono djelo, po kojem je izražena volja: riječ, pismo, znak, čin, i zato se baš to djelo shvaća kao očitovanje i govori onda o nesuglasju između volje (kakova se vidi iz svih okolnosti) i očitovanja. Regelsberger cit. str. 507.

⁶ Mnogi uče, da volja stranaka, što sklapaju pravni posao, nije upravljena na pravni uspjeh, već na gospodarsku i socijalnu svrhu. Ispor. osobito Danz, „Die Auslegung der Rechtsgeschäfte“ (Jena 1897) §. 7. Istina je, da kod mnogih posala imaju stranke u prvom redu i neposredno pred očima praktičnu svrhu, da dobiju stvar, da je namijene, da je sprave itd. Ipak se ne može reći, da stranke namjeravaju samo tu svrhu. One hoće i sredstvo za to, i to ne samo faktično, već i pravno; one neće da samo faktično steku, već i pravno, da pravno prenesu, pravno se obvežu. Tko n. pr. kupuje ili prodaje, taj ne misli na moralnu, već na pravnu obvezanost protivnika i samoga sebe, obvezanost, na osnovu koje može tužiti i biti tužen. Gospodarski uspjeh mora dakle stranka ujedno namjeravati kao pravni (što ga pravni poredak osigurava). Zitelmann, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs: Allgemeiner Teil (Leipzig 1900) str. 88.

Kaki je odnošaj između volje stranaka i pravnih učinaka, što nastaju od pravnoga posla? Nastaju li ti učinci zato, jer ih stranke hoće, ili pak neovisno od volje po odredbi pravnoga poretka, vi legis? Mnogi tvrde ovo posljednje poglavito radi toga, što često nastaju od pravnoga posla učinci, na koje nije stranka ni mislila ili posve drukčiji, nego je stranka očekivala. Naprotiv drugi uče, da pravni učinci nastaju baš za to, što ih stranke hoće.

U sredini između ta dva shvaćanja nalazi se ono, po kojem je za stanak pravnih učinaka svakako potrebna volja, ona pripada k učinu pravnoga posla, ma da glavno i odlučno nije privatna volja, već sankcija te volje po pravnom poretku. Karakteristično je za pravni posao, da se obavlja djelo u tu svrhu, da se poluče pravne posljedice (opreku sačinjavaju delikti, gdje pravne posljedice nijesu predmet htijenja), tako da je volja uzrok postavljanju pravnih posljedica. Privatno-pravni odnošaji prepuštaju se načelno raspolo-
bi

ona u vanjski svijet. Ako to očitovanje valjano i točno izražava ono, što očitovatelj hoće, namjeravani po njem pravni posao, onda je očitovanje u skladu s voljom. To su normalni slučajevi.

No često biva, da se objektivno prometno značenje volje ne slaže sa subjektivnom nakanom očitovatelja, smisao očitovanja da ne odgovara volji očitovatelja.

Taki nesklad između volje i očitovanja može proizvesti očitovatelj namjerice, a može on nastati i bez njegove namjere. Prvo biva ne samo kod bezazlenih, neozbiljnih očitovanja, kao što su ona u šali, na pozornici itd., već napose kod t. zv. mentalne rezervacije i simulacije, gdje se namjerice, da se opsjene drugi, stvara vanjski učin pravnoga posla, bez volje, da nastane pravni učinak, što odgovara tomu. — Drugo biva imenito u slučajevima zablude, i to zablude u očitovanju kao što i zablude o smislu očitovanja. U ovim slučajevima postoji nesklad između volje i očitovanja kod iste osobe. Različit je od toga slučaj onaj, gdje se očitovanje svake stranke slaže s njezinom voljom, ali se ne slažu njihova međusobna očitovanja: jedna shvaća očitovanje druge drukčije, nego ova — slučaj nesporazumljenja.

2. Pita se sada, što biva u slučaju, kad postoji nesklad između volje i očitovanja? da li nastaju kakovi pravni učinci i koji?

Tim teškim pitanjem mnogo se bavi znanost novijega doba.⁷

pojedinaca tako, da ovlaštene i obvezane po pravnom poslu bivamo samo onda, ako je naša volja upravljena na neki pravni uspjeh. Stranke hoće pravni posao, u tom htijenju pravnoga posla sadržano je dvoje: subjektivna odredba legitimne civilno-pravne promjene u vlastitoj ili tuđoj pravnoj sferi, i ujedno kao objektivni sadržaj htijenja određena tipična vrsta posla (kupnja, promjena, najam, posuda itd.), da se po tom poslovnom tipu dođe do dobara, za kojima se ide. Ovo dostaje kao minimum, da dotično djelo dobije karakter pravnoga posla upravljena na određeni poslovni učinak. Potanje i specifično jurističke posljedice nastaju onda vi legis, a nije nužno, da su ih stranke htjele ili spoznale. Ne traži se, da bi morala imati stranka svijest o pravnom domašaju svojega posla u svakom pogledu. Pravni učinak nastaje i onda, kad se daje očitovanje, a da se ne promišlja i ne predviđa njegov domašaj: tko potpiše ugovor, obvezan je makar ga i nije čitao. Isto tako je svejedno, da li očitovatelj znade, kojoj jurističkoj vrsti pripada pravni posao, što ga hoće, i koje pravne učinke on uzrokuje u pojedinosti; sve to dopunjuje pravni poredak. No da to može biti, moraju svakako stranke odrediti sadržaj pravnoga posla u toliko, da se on može dopuniti. Ispor. o svim tim pitanjima Windscheid, Pandekten §. 69. Dernburg, Pandekten, §. 91., Regelsberger, Pandekten §. 135., Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs I. §. 62., Zitelmann cit. str. 101.

⁷ Obilata je literatura o tom pitanju. Pored poznatih djela o pandektalnom pravu, kao što su Brinz, Windscheid, Bekker, Hölder, Dernburg, Regelsberger i dr., koja se sva bave tim pitanjem, imade također množina monografija i drugih rasprava, što ih navode i napomenuta sistematična djela.

Po nauci, koja je dugo gospodovala i što je još danas zastupaju znameniti pravnici, ima vazda da odlučuje volja a ne očitovanje, pa ako se očitovanje ne slaže s voljom, pravni je posao ništav. Nauka ta pozivlje se na to, da pravni poslovi imaju da ostvare volju stranaka, pravni poredak da spaja s pravnim poslovima pravne učinke samo s toga, što stranke te učinke hoće.⁸

To je poznata teorija volje, što je naučao Savigny,⁹ a poslije njega mnogi drugi dopunjujući i popravljajući njegovu nauku; tako osobito Windscheid, Zitelmann, Enneccerus i dr.

No kako god se čini pravednim, da odlučuje volja osobe, i da ne bude čovjek vezan za očitovanje, koje ne odgovara njegovoj volji, što je učinio u zabludi, rastresenosti itd., ipak je teorija volje za sigurnost prometa vrlo pogibeljna. Nitko se ne bi mogao oslanjati na očitovanje drugoga, jer ne zna, da li se to očitovanje slaže s voljom očitovatelja, i jer ga ovaj može opozvati s razloga nepoznatih protivniku. Sigurnost prometa zahtijeva dakle, da se prizna kao valjano svako očitovanje, koje se po običnom shvaćanju života prikazuje kao očitovanje volje. Tako nauča t. zv. teorija očitovanja: po njoj odlučuje očitovanje volje, objektivno postojanje pravnoga posla, očitovatelj treba da ga se drži, odgovaralo to njegovoj volji ili ne. (Bähr, Kohler, Leonhard i dr.)

No niti ta stroga vezanost za očitovanje ne bi odgovarala ni pravednosti ni sigurnosti prometa. Teorija volje odviše povoljuje očitovatelju i stavlja u pogibao onoga, kome je očitovanje dato; teorija očitovanja opet odviše povoljuje adresatu očitovanja i stavlja u pogibao očitovatelja. Po ovoj drugoj teoriji lako bi se mogla podmetnuti nekomu volja, koje on ni nema.

Stoga treći drže, da pouzdanje, neophodno potrebno za promet, ima da bude mjerilo, po kojem valja mjeriti, da li se kod očitovanja, koje se vanjski pokazuje kao normalno, ima uvažavati nedostatak volje. Ta t. zv. teorija pouzdanja (Hartmann, Bekker) nije kriva, ali je odviše neodređena.

Četvrti drže, da se ne može postaviti jedan jedinstveni princip za sve slučajeve; već da treba razlikovati pojedine vrste pravnih posala, napose poslove, koji posreduju imovinski promet za plaću, t. zv. prometne

Spominjemo ovdje napose Windscheid, Wille und Willenserklärung (Leipzig 1878), Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft (1878, 1879), Enneccerus, Rechtsgeschäft (1888), Leonhard, der Irrthum bei nichtigen Verträgen (1882, 1883), Bähr, Iher. Jahrb. XIV., Abh. 9., Kohler ibid. XVI., Abh. 2. i 7. XXVIII. Abh. 4., Hartmann ibid. XX. Abh. 1. Od pisaca o našem pravu Hasenöhr, Das österr. Obligationenrecht I. §. 43. i sl. Pfersche, die Irrthumslehre des österr. Privatrechts (Graz 1891), Till, Prawo prywatne austriackie I. §. 94., Unger, Grünhutov Zeitschr. XV. str. 673. i sl.

⁸ Vidi gore bilješku 6.

⁹ System III. §§. 134. i sl.

poslove, od obiteljsko-pravnih posala, raspoložbe posljednje volje i liberalnih namjena, dakle od t. zv. neprometnih posala. Prema tome kod ovih posljednjih, neprometnih posala, očitovatelj je vezan za svoje očitovanje samo onda, ako se očitovanje slaže s njegovom voljom, nesklad između volje i očitovanja ima se dakle vazda uvažavati. Naprotiv kod prometnih posala pravi se razlika prema tomu, da li je očitovatelj sam kriv ili ne, što se očitovanje ne slaže s voljom, i da li je adresat očitovanja znao ili morao znati za taj nesklad.¹⁰

Imade i drugih nauka, a svakoj se nešto prigovara.¹¹

Na kojem stanovištu stoje zakonodavstva? Nas zanima ovdje naš građanski zakonik i zakonik za njemačko carstvo, koji je stao na snagu 1. siječnja 1900.¹²

Naš građanski zakonik ne povodi se ovdje isključivo ni za kojom teorijom; pitanja o neskladu između volje i očitovanja ne rješava on po jednom jedinom unaprijed postavljenom teoretičkom principu općenito i jednako za sve slučajeve, već prema praktičnim obzirima za pojedine vrste pravnih posala napose: napose za ženidbu, napose za očitovanje posljednje volje, a napose za ugovore, i to obligatorne. Nesklad između volje i očitovanja ne utječe posvuda jednako na valjanost pravnoga posla. U ženidbenom i nasljednom pravu, u koliko se uvažava, djeluje jače; naprotiv kod ugovora pravi se razlika prema tomu, da li je adresat očitovanja znao za nesklad ili ga pače uzrokovao; u ovom se slučaju nesklad uvažava, inače ne, jer adresat nije imao razlog držati, da očitovanje nije korektno, on se oslonio na to očitovanje, i očitovatelj je vezan za svoje očitovanje, ma da se ono ne slaže s njegovom voljom. Potanje niže. Naš dakle zakonik blizu je onoj gore napomenutoj nauci, po kojoj nesklad između volje i očitovanja treba drukčije prosuđivati kod t. zv. prometnih, a drukčije kod neprometnih posala.

¹⁰ Ispor. Dernburg cit. §. 99., Regelsberger cit. str. 513. i sl.

¹¹ Ispor. Bekker cit. II. str. 62. i sl.: „Wer sich keinen Teuschungen hingeben will, wird zugeben müssen, dass wir das ganze beachtenswerte Material, die Menge aller einzelnen Momente, die Berücksichtigung fordern könnten, trotz aller verwanten Mühe noch nicht vollkommen geistig beherrschen. Also dürfen wir auch noch nicht daran gehn, abschliessende Regeln aufzustellen . . . sondern müssen uns einstweilen genügen lassen, die Lehre ins Gebiet der Bona fides zu verweisen; der Richter mag im einzelnen Falle darüber befinden, ob er dem Willen oder der abgegebenen Erklärung das grössere Gewicht beizumessen hat, und welche Tatsachen bei dieser Abmessung in die Schale zu nemen sind“.

¹² Nije moguće, da u ovom članku potpuno razložimo utjecaj nesklada između volje i očitovanja kod svih pravnih instituta. Ograničujemo se na to, da prikažemo načelno stanovište njemačkoga i našega građanskoga zakonika, te glavna pravila za važnije vrste pravnih posala.

Prva osnova njemačkoga zakonika stajala je na stanovištu teorije volje kao „načelno ispravne“ kako kažu motivi. Kritika je to oštro osuđivala. Zakonik je napustio to stanovište i pošao nekako sredinom između principa volje i principa očitovanja. Valja doduše poći sa stanovišta očitovanja kao vidljive vanjske činjenice, po načelu, da se „ljudi riječju vezuju“; ali zakonik ne postavlja općenitoga pravila, što bi imalo strogo vrijediti za sve slučajeve, već pojedine slučaje nesklada između volje i očitovanja uređuje tako, da bi se poslužilo time i sigurnosti te pouzdanju prometa i pravednomu obziru na očitovatelja.¹³ Zakonik razlikuje slučajeve, u kojima očitovatelj znade, da očitovanje ne odgovara njegovoj pravoj volji, i slučajeve, u kojima to očitovatelju nije poznato. U prvim slučajevima, izuzevši mentalnu rezervaciju, očitovanje je ništavo (§§. 116.—118.), u drugim slučajevima nije ništavo, već uz određene pretpostavke samo rušljivo (§. 119. sl.).

Propisi njemačkoga građanskoga zakonika o odnošaju između volje i očitovanja odnose se na očitovanja, koja moraju biti upravljena na određenoga adresata kao što i na ona, kod kojih to ne mora biti,¹⁴ isto tako na jednostrana očitovanja,¹⁵ kao što i očitovanja učinjena u svrhu uglave ugovora. Ako je očitovanje posljednje vrste nevaljano, pada naravno cijeli ugovor. S time se rado ispoređuje slučaj, kad stranke smatraju ugovor uglavljenim, a u istinu se njihove volje nisu složile. No ovdje je svako od obiju očitovanja volje za sebe valjano, samo se obje volje nisu složile, i radi toga nesporazuma ne vrijedi pravni posao.¹⁶

¹³ „Nach einem einleitenden Vortrage des Referenten und des Generalreferenten verständigte man sich zunächst dahin, dass sich weder das Willensdogma noch die demselben gegenüberstehende Vertrauensmaxime (Erklärungstheorie) ohne erhebliche Modifikation durchführen lasse, und dass es daher nöthig sein werde, die einzelnen in Betracht kommenden Falle getrennt ins Auge zu fassen, ohne zu der einen oder der anderen Theorie positiv Stellung zu nehmen“. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I. str. 94.

¹⁴ O toj razlici ispor. osobito Zitelmann cit. str. 93. i sl., zatim Isay cit. str. 45—51. Adresirana očitovanja zovu se po primjeru Zitelmannovu rado očitovanja, kojima treba prihvat „empfangsbedürftige Willenserklärungen“, ostala „nichtempfangsbedürftige“.

¹⁵ Ova nijesu identična sa neadresiranim očitovanjima; također očitovanja kod jednostranih pravnih posala sad moraju biti upravljena na određenoga adresata, kao n. pr. odstup od ugovora §. 349. itd., sad opet nije to potrebno, kao kod okupacije stvari, prihvata nasljedstva, oporuke itd.

¹⁶ Napomenuti propisi vrijede za svako očitovanje, bilo ono učinjeno — kako se obično kaže — izrijeком ili ćutkê. Prva osnova njemačkoga zakonika pravila je naročito ovu razliku između očitovanja učinjenog izrijeком i ćutkê, §. 72. te jedno i drugo u pojedinim slučajevima prosuđivala različito. Druga osnova onaj je §. brisala, po tom i različito prosuđivanje obiju vrsta (Protokolle I. str. 68.). Pored svega toga čita se u zakoniku još ovdje ondje „ausdrücklich“ (§§. 244., 700.) i „stillschweigend“ (§§. 612., 632., 653.,

Posebne propise o odnošaju između volje i očitovanja ima njemački zakonik za sklapanje braka (§§. 1332. i sl.) zatim za raspoložbe posljednje volje (§§. 2078. i sl.) i neke druge poslove.¹⁷

II.

Prelazeći na pojedine slučajeve nesklada između volje i očitovanja raspraviti ćemo kao što to čini i njemački zakonik, najprije one, gdje očitovatelj znade, da očitovanje ne odgovara volji. Ovamo:

1. Bezazleno neozbiljno očitovanje.

Pravni poredak načelno uvažava samo ozbiljna očitovanja volje i samo ozbiljno očitovanje može da uzrokuje pravne učinke. Tko dakle očituje volju neozbiljno, tko ne namjerava ni kojega pravnoga učinka, za toga ne bi imale ni nastati ni koje pravne posljedice. Ali treba uzeti obzir i na one, kojima se daje takovo očitovanje i koji ga drže za pravo poslovno očitovanje, treba dakle misliti i na sigurnost prometa.

Njemački zakonik određuje: „Očitovanje volje, koje nije ozbiljno mišljeno i kod kojega očitovatelj očekuje, da će se neozbiljnost upoznati, ništavo je.“¹⁸

Ovamo pripadaju osobito slučajevi šale, zatim očitovanja kod kazališnog prikazivanja, kod predavanja kao primjer i dr. Ovakovo dakle neozbiljno očitovanje ne uzrokuje ni kojega pravnog učinka, niti očitovatelj, niti drugi tko ne može odatle izvoditi za sebe ni kojega prava. No za to treba ne samo to, da očitovatelj nije ozbiljno mislio onoga, što je očitovao,

689.). Na osnovu toga tvrde neki pisci, da je ono razlikovanje očitovanja poznato i njemačkomu zakoniku. Drugi to poriču. U citiranim §§. da se ni ne radi o načinu očitovanja volje; zakonik ne prosuđuje onih vrsta očitovanja različito, po tom nema ni potrebe, da se čini ona razlika. Tim manje je potrebno da se unosi ta razlika u zakonik, što unatoč svemu trudu znanosti nije dosele pošlo za rukom, da ustanovi, koji je pravi kriterij, po kojem se razlikuju obje one vrste očitovanja. Niti o tom nijesu složni, koja djela pripadaju jednoj koja drugoj kategoriji, pa što je jednomu još očitovanje „izrijekom“, ubraja drugi već u očitovanje čitkê. Ispor. o tom u jednu ruku Zitelmann cit. str. 90. 91., Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert von . . . I. str. 162. i sl., u drugu ruku Isay cit. str. 27. i sl., Endemann cit. str. 268.

¹⁷ O svem tom osim navedenih već djela Endemanna, Zitelmanna, Plancka, Isaya, Danza, ispor. ovdje jošte Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts §§. 64. 65., Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten I. str. 129. i sl.

¹⁸ §. 118. „Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.“

već i to, da je on mogao očekivati, da će drugi upoznati neozbiljnost njegovog očitovanja.

To njegovo očekivanje treba da opravdavaju prilike, u kojima je učinjeno očitovanje, treba dakle da je ono očekivanje objektivno osnovano, a ne dostaje samo „nutarnje očekivanje“. Ne može se dopustiti, da očitovatelj n. pr. nepromišljenu narudžbu, radi koje se kasnije pokaje, odbije, izgovarajući se, da je nije ozbiljno mislio.¹⁹

Naprotiv nije nužno, da je adresat očitovanja uvidio šalu ili da ju je mogao uvidjeti. Neozbiljno dakle očitovanje, koje imade napomenuta svojstva, ništavo je ne samo onda, ako je adresat znao za šalu ili morao znati za nju, da je upotrebio potrebitu pomnju, već i onda, ako adresat bez ikoje krivnje nije znao za šalu. No u ovom drugom slučaju nije samo očitovanje ništavo, već je očitovatelj osim toga dužan naknaditi protivniku štetu, koju je imao ovaj odatle, što se je pouzdao u valjanost očitovanja, držao ga dakle bez svoje krivnje ozbiljnim.²⁰

Naknadu ima dati očitovatelj bez obzira na svoju krivnju, a ima naknaditi t. zy. negativni ugovorni interes, t. j. štetu, koju je imao protivnik odatle, što se je oslonio na valjanost obećanja i računao na njegovo ispunjenje.²¹

Naš građanski zakonik više puta naglasuje, da se mora volja očitovati ozbiljno.²² Odatle bi slijedilo, da je svako neozbiljno očitovanje volje ništavo te ne uzrokuje nikojih pravnih učinaka. No i ovdje valjat će uzeti obzir na sigurnost prometa i na one, čijih se interesa tiče očitovanje. Prema tomu samo onakovo očitovanje volje, koje se prikazuje objektivno kao neozbiljno, kojemu se neozbiljnost vidi iz riječi ili iz okolnosti, u kojima je dato, bit će ništavo i ne će uzrokovati dotičnoga pravnoga posla; ali kod ugovora morat će očitovatelj, prema okolnostima, dati naknadu štete onomu, koji je neozbiljnim očitovanjem zaveden.²³

¹⁹ Nema li očitovanje napomenutih svojstava, na osnovu kojih bi očitovatelj mogao očekivati, da će se uvidjeti, da ne misli ozbiljno, onda očitovanje vrijedi i očitovatelj je vezan za nj. Isp. Isay cit. str. 17. Endemann str. 297. Protivno Cosack cit. str. 202.

²⁰ §. 122. I. statuta naknadu štete; al. II. određuje: „Dužnosti naknade štete nema mjesta, ako je oštećenik poznavao razlog ništavosti ili ga nije poznavao po nemarnosti (morao znati za nj)“.

²¹ §. 122. I. „der Erklärende hat . . . den Schaden zu ersetzen, den der Andere dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der Andere an der Gültigkeit der Erklärung hat“.

²² Ispor. §. 565., 585., 869.

²³ §. 869. i. f., Zeiller III. 1. str. 30.

Naprotiv neozbiljno očitovanje volje, koje se ne prikazuje objektivno kao neozbiljno, vrijedi i uzrokuje unatoč neozbiljnosti dotični pravni učinak.²⁴

2. Mentalna rezervacija.

Općenito se priznaje, da se mentalna rezervacija nema uvažavati, da je dakle valjano očitovanje učinjeno s mentalnom rezervacijom, ono uzrokuje pravne učinke, što ih pravni poredak spaja s takim očitovanjem; tih učinaka ne može očitovatelj ukloniti pozivajući se na svoju vlastitu laž.²⁵

Njemački zakonik određuje: „Očitovanje volje nije ništavo radi toga, što si očitovatelj tajno priuzdržaje, da ne će onoga, što je očitovano.“²⁶

Ne može dakle onaj, koji je očitovao volju s mentalnom rezervacijom, ispričavati se time, da on onoga, što je izjavio, u istinu u svojoj nutarnosti nije htio.

Pravilo, da se mentalna rezervacija nema uvažavati, vrijedi ne samo za pravne poslove među živima, već i za raspoložbe posljednje volje. Prva osnova njemačkoga zakonika stajala je na drugom stanovištu. Držeći se načela, da je očitovanje volje ništavo, ako se ne slaže s pravom voljom, htjela je da provede to načelo s obzirom na raspoložbe posljednje volje još strože, nego kod drugih očitovanja volje, tako da onoga izuzetka od toga načela, što ga je dopuštala u slučaju mentalne rezervacije kod ugovora, nije dopuštala za raspoložbe posljednje volje.²⁷ Prema tomu očitovanje posljednje volje s mentalnom rezervacijom imalo je biti ništavo. To stanovište osnove branili su također nekoji članovi komisije za II. čitanje,

²⁴ Isp. Pfersche cit. str. 67. 96. i sl., 106. i sl., Hasenöhrl cit. I. str. 574. i sl., Burckhard, System II. str. 384., Schiffner §. 121.

²⁵ Također pristaše teorije volje, po kojima ne vrijedi očitovanje, koje se ne slaže s nutarnjom voljom, priznavaju, da kod mentalne rezervacije nije tako. No zašto tako biva, zašto se mentalna rezervacija ne uvažava, to se tumači vrlo različito. Isp. Hasenöhrl II. str. 578. i sl., Scheurl, das gemeine deutsche Eherecht str. 125. i sl.

²⁶ §. 116. I. Ovamo pripadaju svi slučajevi mentalne rezervacije, napose slučajevi, kad netko učini očitovanje doduše od šale, ali ipak ima kod toga nakanu, da interesenti smatraju to očitovanje kao ozbiljno mišljeno. Najobičniji slučaj mentalne rezervacije jest, da se jedna stranka posluži dvoumnim riječima, druga ih shvati u smislu za sebe povoljnom i pristane na očitovanje prve; no ova si je u sebi priuzdržala, da će se u slučaju prijepora ili kad se bude tražila od nje činidba, pozvati na značenje riječi, koje je za nju povoljno, da se tako riješi preuzete dužnosti ili si pribavi kakovu korist. Naprotiv jedva će biti mentalne rezervacije u tom smislu, da kod očitovanja, koje ne dopušta nikoje sumnje, ima stranka nutarnju nakanu, da očitovanje nema uzrokovati nikojega učinka. Jer nitko ne će držati, da takova nutarnja volja, koja nije očitovana, može u oči jasnoga očitovanja u opće imati kaki učinak. Danz cit. 140.

²⁷ §. 95. osnove.

jer da onakovih obzira, s kakovih se ne uvažava mentalna rezervacija kod prometnih posala, nema kod raspoložba posljednje volje, jer ove nijesu prometni posao; nadalje kod prometnih posala ne uvažava se mentalna rezervacija za kaznu očitovatelju, kojemu se ne dopušta, da se pozivlje na vlastitu laž; dočim kod očitovanja posljednje volje, ako se ne uvaži mentalna rezervacija, kazni se ne očitovatelj, već druge osobe, nevini nasljednici, kojima raspoložba otimlje baštinu.

Protiv toga navadalo se, da se ne može dopustiti ostavitelju, da se titra s raspoložbama posljednje volje, zatim da mu se ne čini nikakva krivica, ako se mentalna rezervacija ne uvaži, raspoložba dakle ako vrijedi; napokon bi bilo opasno priznati načelo, da mentalna rezervacija čini raspoložbu posljednje volje ništavom, jer bi to upravo poticalo i navodilo ljude, da pobijaju raspoložbe posljednje volje.

Većina komisije odlučila je protiv osnove i preinačila onu njezinu ustanovu, po kojoj se mentalna rezervacija ima drugačije prosuđivati kod raspoložbe posljednje volje, nego kod ugovora. Po tom se dakle po građanskom zakoniku ne uvažava mentalna rezervacija niti kod očitovanja posljednje volje, to očitovanje vrijedi ma da tko tvrdi, da se ono ne slaže s voljom ostavitelja radi njegove mentalne rezervacije.²⁸

Od pravila, da je mentalna rezervacija irelevantna za valjanost očitovanja volje, čini njemački građanski zakonik izuzetak za slučaj, ako onaj, kojemu je učinjeno očitovanje, znade za rezervaciju. „Očitovanje je ništavo, ako se ima dati nekomu drugomu i ovaj znade za priuzdržaj“ (§. 116. st. 2.). Dostaje, ako adresat očitovanja ma otkud znade za priuzdržaj očitovateljev, da očitovanje ne odgovara njegovoj volji, a nije nužno kao kod simulacije, da su oba sporazumna. Traži se, da adresat očitovanja znade za priuzdržaj, a nije dosta, da je uz potrebitu pažnju mogao to znati. Znade li pak za priuzdržaj, ne može se izgovarati, da je opsjenjen, očitovanje ne uzrokuje nikojeg učinka.

Kod sklapanja braka ne uvažava se mentalna rezervacija nikada, ni onda ne, ako je ona poznata drugoj stranci, ni onda dakle nije očitovanje ništavo.²⁹

²⁸ Kod vijećanja komisije isticalo se, da će biti rijetki slučajevi mentalne rezervacije kod raspoložba posljednje volje, a još rjeđe da će se moći provesti dokaz o mentalnoj rezervaciji. No može lako biti, da netko obeća drugomu, da će mu raspoložbom posljednje volje ostaviti štogod, i time sklone ovoga drugoga, da mu daje različite imovinske probitke, obavlja službe itd. Odavle nije daleko do ovakovoga slučaja: A načini raspoložbu posljednje volje u prilog B-u, da bi B saznao za tu raspoložbu i to ga potaknulo, da pribavi A-u neku imovinsku korist; no A ima nakanu, da će kad dobije tu korist, opet ukinuti tu raspoložbu, ali umre prije nego to učini. Raspoložba će vrijediti. Isp. Meischer, die letztwilligen Verfügungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich (Leipzig 1899.) str. 82. i sl.

²⁹ Argum. §. 1323. i sl. Motivi IV. str. 55. v. niže bilješku 35.

Naš zakonik nema za slučaj mentalne rezervacije posebnoga propisa. No općenito se priznaje i ovdje, da je mentalna rezervacija irelevantna za valjanost očitovanja, da ona očitovanja volje ne čini nevaljanim; vrijedi dakle brak sklopljen s mentalnom rezervacijom, isto tako oporuka, kao što i obligatorni ugovori.³⁰

Ako adresat očitovanja znade za priuzdržaj očitovatelja, ne može on od takovoga očitovanja izvoditi za sebe nikojega prava.³¹

3. Simulacija.

Mentalnoj rezervaciji slična je simulacija u toliko, što se kod jedne i druge stvara vanjski učin pravnoga posla za opsjenu drugih, bez volje da nastane odatle primjereni tomu pravni učinak. No kod mentalne rezervacije opsjenuje jedna stranka drugu, dočim kod simulacije obje sporazumno opsjenuju ostali svijet, sklapajući na oko pravni posao, što ga u istinu neće.

Simulacija pojavljuje se u dvojakoju formi: ili simulanti u opće neće nikojega pravnoga posla, njima je samo do toga, da na oko osnuju pravni posao, n. pr. dužnik prividno proda stvar, da mu je ne uzmu vjerovnici; ili pak simulanti kriju pod simuliranim poslom drugi, koji oni u istinu hoće, t. zv. disimulirani posao, n. pr. pod prodajom kriju darovanje.

Valja dakle razlikovati simulirani i disimulirani pravni posao:

a) Simulirani pravni posao ne vrijedi prije svega za same stranke, jer one toga posla ni neće, one same sporazumno negiraju ono, što vanjski prikazuju kao da hoće.

Njemački građanski zakonik određuje: „Ako se očitovanje volje, koja se ima očitovati nekomu drugomu, učini s njegovim sporazumkom samo na oko, onda je ono ništavo“.³²

Ništavost simuliranoga pravnog posla za same stranke odgovara dakle njihovoj volji. No simulirani pravni posao ide za tim, da se prikaže trećima kao ozbiljan posao. Pita se stoga, kakij učinak ima simulirani pravni posao s obzirom na treće osobe, mogu li se i treće osobe pozvati na njegovu ništavost, i da li je onaj, koji steče nešto u savezu sa simuliranim pravnim poslom, valjano stekao.

³⁰ Unger, System II., §. 87., Krainz-Pfaff I. str. 268., Hasenöhr I., str. 578., Pfersche cit.

³¹ „Zum Schutz des das Geflunker Erkennenden liegt kein Grund vor, die Lüge zu bestrafen ist am wenigsten die Sache des Civilrechts“ (Regelsberger). U ostalom slučaj, kad druga stranka znade za priuzdržaj očitovatelja, niti nije mentalna rezervacija u pravom smislu, jer ovdje nije nutarnja nakana ostala tajna, inače ne bi druga stranka znala za nju. Meischer cit.

³² §. 117. I. „Wird eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig“.

Opravdano je prije svega, da se mogu pozvati na ništavost pravnoga posla oni, kojih interese vrijeđa taj pravni posao. Tako osobito vjerovnici, ako simulirani pravni posao oduzimlje imovini dužnikovoj predmete, što služe za namir vjerovnika, dužnik n. pr. na oko proda stvar, cedira tražbinu, prenese imovinu na ime ženino itd. Dokaže li vjerovnik, da je dotični pravni posao bio simuliran, može se pozvati na njegovu ništavost i tražiti svoj namir iz predmeta otuđenih samo na oko. To ne vrijedi u ostalom samo za vjerovnike, već i za druge interesente: svaki, koji ima za to opravdana interesa može pobijati simulirani pravni posao. Po njemačkom zakoniku je ništavost simuliranoga pravnog posla apsolutna,³³ mogu se dakle pozivati na nju i treće osobe, isto tako djeluje ona i protiv trećih osoba.

No ako tko ne znajući za simulaciju steče što od simulanta, u opće sklopi pravni posao, čija valjanost ovisi od valjanosti onoga posla, što su ga sklopile stranke samo na oko, a što ga stečnik u dobroj vjeri smatra ozbiljnim, onda valja poštenoga stečnika štiti u njegovom stečenju. N. pr. netko kupi od žene nekretninu, koja je po ženidbenom ugovoru njezina. Kasnije traži muž od njega tu nekretninu, jer da je ona njegova, ženidbeni ugovor uglavljen samo na oko, da njegovi vjerovnici ne posegnu za njegovom imovinom.

Njemački zakonik nema za zaštitu trećega poštenoga stečnika općenitog pravila, koje bi općenito izricalo takovu zaštitu. No imade posebnih propisa, koji štite pojedine slučaje poštenoga stečenja, tako napose kod otuđivanja i opterećivanja pokretnih stvari: poštenu stečnik stječe vlasništvo po §. 932. makar da je otuđilac bio samo na oko vlasnik; isto tako štiti se on onda, ako mu prividni vlasnik osnuje pravo uživanja ili pravo zaloge na pokretnoj stvari (§§. 1032., 1027.). Isto to vrijedi za cesiju tražbine po §. 405.: ako vjerovnik cedira tražbinu osnovanu samo na oko, poštenu cesionar štiti se t. j. dužnik ne može mu prigovoriti simulacije onda, ako je o tražbini izdao ispravu i tu ispravu cedent uručio cesionaru. Inače prigovorom simulacije, što ga ima dužnik protiv vjerovnika samo na oko osnovane tražbine, može se on poslužiti i protiv novoga vjerovnika t. j. cesionara. — Ako je dana komu punomoć samo prividno, ne može to škoditi trećim osobama, koje se pošteno t. j. ne znajući za simulaciju, upuštaju u pravne poslove s prividnim mandatarom (§§. 171., 172.).

Pored svega toga mogu treće osobe, koje su zavedene i prevarene prividnim pravnim poslom, tražiti naknadu štete po načelima o nedopuštenim pravnim djelima, u koliko postoje uvjeti za to, napose učin prevare (§. 823. i sl.).

³³ Protiv toga Endemann cit. §. 71. bilj. 5.

Kako je sa simulacijom kod pravnih posala, koji se sklapaju uza sudjelovanje oblasti?

Tamo, gdje sadržaj pravnoga posla ustanovljuju same stranke, a oblast samo prima očitovanje stranaka, konstatira ga, usmeno protokolira, pismeno ovjerovljuje, tamo sudjelovanje oblasti, kojoj nije poznata nakana opsjene, ne isključuje simulacije. Naprotiv ondje, gdje sudjelovanje oblasti dopunjuje djelovanje stranaka, oblast zajedno sa strankama osniva pravni posao, tako da je očitovanje javnoga organa ravnopravno s očitovanjem stranaka, tamo, ako oblasti nije poznata nakana opsjene, ne postoji niti potpuni učin simulacije; nedostatak u volji stranaka ne može se ovdje uvažiti, jer se javni interes protivi tome, da se izjava oblasti, što su je stranke hotice izazvale, smatra za puku komediju.

S ovoga stanovišta rješava se često također pitanje, kako utječe simulacija na valjanost braka. Po rimskom pravu simulirani brak je nevaljan.³⁴

Njemački građanski zakonik nabroja taksativno razloge, s kojih je brak ništav (§§. 1323.—1328.) i one, s kojih je pobitan (§§. 1330.—1335.).

Među tim razlozima ne nalazi se simulacija. Simulacija dakle ne čini braka ništavim ni pobitnim, simulirani brak je valjan.³⁵

b) Dissimulirani t. j. prikriveni pravni posao stranke vazda ozbiljno hoće, njegovoj valjanosti ne stoji na putu to, što su ga stranke prikrile

³⁴ L. 30. D. de ritu nuptiarum 23. 2. Gaius ad legem Juliam et Papiam; „Simulatae nuptiae nullius momenti sunt“. Za t. zv. opće pravo pitanje je prijeporno. Ispor. Dernburg cit. §. 100. bilj. 7., Regelsberger cit. §. 141. bilj. 10.

³⁵ Motivi izrijekom kažu, da kao što mentalna rezervacija niti onda, ako druga stranka znade za nju, tako ni simulacija ne utječe na valjanost braka. Propisi o napomenutoj rezervaciji i simulaciji, koji vrijede za druge pravne poslove, ne vrijede za brak. „Diese Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuches ist durch praktische Gründe der zwingendsten Art geboten. Das öffentliche Interesse gestattet nicht, den Abschluss von Scheinehen zu dulden. Selbst der Hinweis auf die Möglichkeit einer solchen im Gesetze ist in hohem Masse bedenklich. Das Institut der Eheschliessung verträgt keinen Missbrauch. Wer unter den vorgeschriebenen Formen erklärt, dass er die Ehe schliesse, muss zu seinem Worte stehen. Die Gestattung der Scheinehe würde auch die für Ehescheidung aufgestellten Grundsätze und die in ihnen liegenden Schranken illusorisch zu machen drohen, sowie zu einem thatsächlichen Verhältnisse die Möglichkeit gewähren, welches einer Ehe auf Zeit ziemlich gleich käme. Diesen Rücksichten gegenüber kann auf den Einwand, dass das Verhältniss in Fällen der hier vorausgesetzten Art weder rechtlich noch sittlich eine Ehe sei und dass man die Eheschliessenden nicht zur Strafe dafür, dass sie die Form der Eheschliessung missbrauchen, mit der Strafe der Ehe belegen könne, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden“. Motivi IV. str. 55. Isp. Protokolle IV. str. 78. 79., Endemann cit. II. 2. §. 161. bilj. 1.

drugim poslom, stoga je dissimulirani pravni posao valjan, ako su ispunjeni svi uvjeti za njegovu valjanost.

Njemački zakonik određuje dalje §. 117. II.: „Ako je prividnim poslom prikriven drugi pravni posao, primijenjuju se propisi, što vrijede za prikriveni pravni posao.“³⁶

No često biva, da za valjanost prikrivenoga posla ne postoje svi uvjeti, jer baš za to se upotrebljava prikrivanje, što prikrivenomu poslu stoji na putu koja zakonska zapreka, ili što stranke neće da ispune koji propis, što vrijedi za taj posao, n. pr. propisanu formu.

Naš građanski zakonik nema onako jasne ustanove o simuliranom i dissimuliranom pravnom poslu kao što zakonik njemački. Govori o tom samo kod obligatornih ugovora, pa osim onoga, što kaže §. 869. o „tobožnjem djelanju“, određuje §. 916.: „Ako je posao od neke vrste ugovoren samo prividno, treba ga prosuđivati polag onih propisa zakonitih, polag kojih po svojoj pravnoj naravi prosuđen biti ima“. Smisao ovoga nespretno stilizovanog paragrafa³⁷ jest: sklope li stranke pravni posao samo prividno, nema se na ono, što rade one samo na oko, uzimati nikoji obzir, već valja postupati polag onih propisa, koji vrijede za posao, što ga stranke u istinu hoće. Simulirani dakle pravni posao ne vrijedi; ne vrijedi prije svega za same stranke, nijedna ne može na osnovu simuliranoga posla zahtijevati od druge nikojih prava. Isto tako mogu se pozvati na simulaciju treće osobe, u čije interese dira simulirani pravni posao, n. pr. vjerovnik, koji traži svoj namir iz predmeta na oko otuđenih, može se protiv simulanta, koji je prividno stekao te predmete, poslužiti prigovorom simulacije.

Naprotiv, protiv trećih osoba, koje su stekle štogodj od simulanta na osnovu njegovoga simuliranoga posla, nije dopušten prigovor simulacije, u koliko su te treće osobe radile pošteno, i u koliko se po našem zakoniku štiti pošteno stečenje.³⁸ No treća osoba, koja je po prividnom djelu prevarena, može se zadovoljiti i tim, da traži po §. 869. naknadu štete.³⁹

³⁶ „Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung“.

³⁷ Po samim riječima radilo bi se ovdje lih o simuliranom pravnom poslu, jer i druga izreka govori o prosuđivanju toga („treba ga“) posla; no ono „prava narav“ nagovješćuje, da se radi još o drugom, prikrivenom poslu.

³⁸ Na osnovu pouzdanja u javne knjige i po §§. 367. 456. 1017. i f. 1026. O zaštiti poštenoga stečenja osobito Krasnospolski: Der Schutz des redlichen Verkehrs im österr. Civilrechte, Prag 1892.

³⁹ O svem tom osobito Pfersche cit. str. 106.—111. Kako je sa simulacijom kod drugih pravnih posala, o tom ne govori zakonik ništa, a literatura prosuđuje to različito. Po načelu, da se na simulirani posao nema uzet nikoji obzir, ne bi vrijedili ni drugi pravni poslovi, ako su simulirani. Tako

Disimulirani pravni posao, onaj, što ga „treba prosuđivati polag onih propisa zakonitih, polag kojih po svojoj pravoj naravi prosuđen biti ima“, bit će valjan, ako je pored svega toga, što je prikriven, dosta jasna volja stranaka, upravljena na taj posao, i ako inače postoje sve materijalne i formalne pretpostavke za njegovu valjanost.⁴⁰

tvrdi većina za simulirani brak. Naprotiv Pfersche cit. str. 68. i sl. drži, da je simulirani brak valjan i po našem građanskom zakoniku, jer sklapanje braka to je posao, čiji sadržaj i čija forma nijesu onako ovisni od volje stranaka, kao što drugi pravni poslovi. Volja i sadržaj očitovanja stranaka ustanovljeni su ovdje i određeni po samom objektivnom pravu, stranke niti mogu da što dodavaju niti da oduzmu. Već radi toga pitanje je, da li se u opće može govoriti o kakovoj suvislosti između formalnoga bračnoga očitovanja i protivuočitovanja, što stoji do volje stranaka. Nadalje mora brak ili za sve osobe i u svakom pravcu biti valjan ili pak nevaljan. A da se sa simuliranim brakom ne može postupati kao nevaljanim, to slijedi iz čitave uredbe modernoga bračnoga prava. Pravni poredak teži za tim, da se na pitanje o existenciji braka može odgovoriti što sigurnije i to što lakše dokazati; bio bi upravo nesmisao, kad bi pravni poredak istodobno prepuštao strankama, da potajnim protivuočitovanjem osujete učinke, za kojima ide javnost i svečanost sklapanja braka. — Slično naučaju i mnogi drugi za moderni brak s obzirom na sudjelovanje javnih organa kod sklapanja braka (v. gore prije bilješke 34.) i s obzirom na to, što forma i sadržaj braka nijesu predmet slobodne dispozicije stranaka. Tako Bekker cit. II. §. 98. bilj. u., Regelsberger cit. §. 141. bilj. 10., Kohler, Iher. Jahrb. XVI., str. 126. XXVIII. str. 166. i sl. Protivno Dernburg. Preus. Pr. R. III. §. 13. bilj. 14., Scheurl cit. str. 124., Unger II. §. 88. bilj. 11., Rittner, Oesterr. Eherecht str. 164. op. 5. Anders, Familienrecht str. 27., no sada, Grundriss des Familienrechts (Leipzig 1899.) tvrdi i Anders, da je simulirani brak valjan (str. 9.).

⁴⁰ Od simuliranih pravnih posala različiti su fiducijarni poslovi. To su poslovi, što ih stranke ozbiljno sklapaju, no njihov učinak ide dalje nego praktična svrha stranaka, s toga se ujedno uglavljuje, da se jedna stranka (fiducijar) ima ustupljenim joj pravom služiti samo ograničeno ili nikako. Taki pravni posao budući mišljen ozbiljno, potpuno je valjan. Također nije to bez smisla, da se nekomu dade pravo i ujedno mu zabrani, da se ne smije služiti tim pravom, jer ako fiducijar raspolaže protiv one zabrane, on ju doduše vrijeđa i dužan je prenosiocu prava naknaditi štetu; ali napram trećim osobama takova je raspoložba valjana. Upravo do toga je strankama najviše stalo, da se fiducijar napram trećim osobama prikazuje kao potpuno ovlašten; radi toga mu se daje veće pravo, nego li to odgovara pravomu odnošaju među strankama, da bude napram trećim osobama slobodniji i sigurniji. N. pr. vjerovnik zahtijeva od svojega dužnika zalog, dužnik hoće da mu založi tražbinu, što je ima protiv trećega, no vjerovnik ne će da se zadovolji samo sa zalogom tražbine, te mu dužnik mora tražbinu upravo ustupiti, ali fiducijarno, tako da se n. pr. zabrani vjerovniku, da tražbinu dalje cedira. Ili se prenese vlasništvo stvari u svrhe založne, cedira tražbina u svrhu utjeranja.

Još drugo su poslovi in fraudem legis, gdje stranke hoće, da učinak pravnoga posla, što ga zakon zabranjuje, postignu barem približno po

III.

A.

1. Najobičniji razlog neskladu između volje i očitovanja jest zabluda, kad očitovatelj nema svijesti o tom, da očitovanje prikazuje nešto kao njegovu volju, česa on u istinu ne će.

Utjecaj zablude na valjanost očitovanja volje prosuđuju različito i pojedini zakoni i literatura. Prva osnova njemačkoga zakonika slijedeći poznatu dogmu volje određivala je, da je očitovanje volje učinjeno u zabludi, ništavo. Kod drugoga čitanja to je stanovište zabačeno, te mjesto ništavosti prihvaćena pobitnost (rušljivost), jer da to više odgovara stanju stvari. Onomu, koji se nalazio u zabludi, ne čini se krivo, ako se očitovanje prethodno smatra kao valjano i prepusti njemu samomu, da ga posebnim aktom poruši. Drugoj pak strani ne čini se isto tako krivo, ako očitovanje, što ga je ona i onako smatrala valjanim, ostane valjano, jer ga protivnik ne će da pobija.

Nema razloga, zašto da se dopusti i drugomu, pače i svakomu neinteresovanomu trećemu, da se može pozivati na nevaljanost očitovanja, a to i u onakovom slučaju, kad bi sâm onaj, koji se nalazio u zabludi, bio unatoč zabludi sporazuman s tim, da ostane očitovanje valjano. Drugo je pitanje, kako valja u slučaju pobijanja zaštititi onoga, koji se oslanjao na valjanost očitovanja.⁴¹

Ovo je stanovište također njemačkoga građanskoga zakonika. Onaj dakle, koji se nalazio u zabludi, može svoje očitovanje pobijati. Ne pobija li ga, pravni posao ostaje valjan. Posluži li se pak pravom pobijanja, onda ima drugomu naknaditi štetu, što je ima ovaj radi toga, jer pravni posao ne vrijedi.

Zabluda odnosi se isključivo na slučajeve nesklada između volje i očitovanja (kod iste osobe), dakle na slučajeve, kad očitovanje objektivno ima drugo značenje, nego bi ono prema volji očitovatelja trebalo da ima (on se prevari u vrsti pravnoga posla, zapiše se itd.), kao što i na slučajevima, kad onaj, na koga je upravljeno očitovanje, krivo shvati to očitovanje (ili mu se krivo priopći) pa uslijed toga dade protivuočitovanje, koje ima drugo značenje, nego li je mišljeno. Samo u slučajevima takova nesklada nastaju prave posljedice zablude po njemačkom građanskom zakoniku.

Ako se naprotiv svako od učinjenih očitovanja slaže s voljom očitovatelja, a opet se volje obiju stranaka nijesu složile, postoji dakle slučaj

pravnom poslu druge vrste, dakle stranputicom. Ovaj posljedni posao uglavljen je ozbiljno i on vrijedi, u koliko ona zakonska zabrana nije htjela, da zabrani i takove stranputice. Isp. o svem tom Regelsberger cit. str. 518. sl., Pfaff Ivo: Zur Lehre vom sog. in fraudem legis agere (1892.), Till cit. III. str. 278. bilj. 15.

⁴¹ Protokolle I. str. 105. 106.

nesporazumljenja, onda zabluda, u kojoj se nalaze stranke, nema specifičkoga značenja: svejedno je, kakova je ta zabluda i koje je vrste; pita se samo, da li je ona spriječila suglasje volja, odlučuje dakle lih činjenica nesuglasja, nesporeduma, i radi toga nesporeduma ne nastaje pravni posao.⁴²

2. Kakova mora biti zabluda, na što se ima ona odnositi, da je može pravo uvažiti i dopustiti joj utjecaj na valjanost očitovanja volje?

Po njemačkom građanskom zakoniku uvažava se:

a) zabluda o sadržaju vlastitoga očitovanja. Očitovatelj izrazio se, kako je htio, jer je u zabludi držao, da njegovo očitovanje ima smisao, koji mu u istinu po priznatim pravilima ne pripada; on veli n. pr. da daje drugomu zemljište na uživanje, a razumijeva to u smislu zakupa; ili obeća 1000 napoleona držeći, da je napoleon isto što franc:

b) zabluda u očitovanju, o formi očitovanja t. j. očitovatelj znade pravo značenje riječi, ali onih riječi ili znakova, kojima se u istinu poslužio, on nije namjeravao, on se dakle zarekao, prevario u pismu. Hoće n. pr. da ponudi dionice I. hrv. štedione po 3100 for. a napiše u zabludi 3010; ili hoće, da ponudi 1000 franaka, no zapiše se i kaže 1000 napoleona;⁴³

⁴² U slučajevima nesporedumljenja odlučuje činjenica, da li su se stranke složile ili ne. I ovdje pripada zabludi važna rola, ali je irelevantno, kakove je ona vrste; pita se samo za njezin uspjeh, da li je ona bila na putu, što se volje nijesu složile. Ovdje se dakle radi samo o negativnoj funkciji zablude, što sprječava ujedinjenje volja. Endemann cit. str. 296.

⁴³ Zakonik §. 119. razlikuje: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte . . .“ Prva osnova (§. 98.) spajala je oba ta slučaja pretpostavljajući, da se nesuglasje između volje i očitovanja osniva na zabludi. Kod drugoga čitanja napravljena je ona razlika, kako je ima zakonik, između zablude o sadržaju očitovanja i zablude u samom očitovanju, „zwischen dem Irrthum über den Inhalt der Erklärung und dem Irrthum bei der Erklärungshandlung“. Tomu razlikovanju dato je prvenstvo pred prvom osnovom, „weil es zwar in den Fällen der letzteren Art unbestritten sei, dass der Irrthum die Willenswirklichkeit ausschliessen könne, in allen übrigen Fällen aber hierüber lebhafter Meinungsstreit herrsche. Es empfehle sich daher, eine Ausdrucksweise zu wählen, durch welche der im Wesentlichen psychologischen Frage, ob allgemein von Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung in Folge Irrthums, im Gegensatze zum Irrthum im Beweggrunde, gesprochen werden könne, oder ob es sich nicht vielmehr immer nur um einen Irrthum im Beweggrunde handle, nicht vorzugreifen und der Wissenschaft freie Hand zu lassen“. Protokolle I. str. 108. Htjelo se dakle, da se pobijanje očitovanja ne čini ovisnim od rješenja pitanja, da li u svim slučajevima zablude o sadržaju očitovanja postoji nesklad između prave volje i očitovanja ili samo zabluda u motivu. — Isp. Planck cit. ad §. 119. 2. a.

c) zabluda o bitnim svojstvima osobe ili stvari smatra se također kao zabluda o sadržaju očitovanja.⁴⁴ Očitovatelj ovdje veli, što je htio reći, i kako je htio reći, ali on je to htio samo s toga, što je bio u zabludi o svojstvima osobe ili stvari. N. pr. kupi sliku označenu kao „Meissonier“ jer drži, da je to pravi Meissonier, a u istinu to je samo kopija njegove slike;⁴⁵

d) ako bude očitovanje krivo priopćeno po onom, kojim se očitovatelj poslužio u tu svrhu, onda vrijede iste norme, koje i u slučaju, kad očitovatelj

⁴⁴ §. 119. II.: „Als Irrthum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrthum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden“.

⁴⁵ Ovu ustanovu trebalo je uzeti u zakonik, jer kad je zabluda o sadržaju očitovanja označena kao ona, koju treba uvažiti, moglo bi se lako tumačiti to tako, da zabluda o svojstvima, kao puka zabluda u motivu, ne pripada ovamo. To je bilo stanovište prve osnove, ali je ono zabačeno, jer se kosi „s potrebama prometa, s pravednošću i s modernim pravnim razvojem“, koji i zabludu o svojstvima uvažava onda, kada se ta svojstva po shvaćanju prometa imaju smatrati za bitna. Pravni posao sklopljen na osnovu takove zablude, često je za onoga, koji se prevario, škodljiviji, nego posao, gdje se je prevario u samom predmetu posla. (Protokolle I., str. 114.)

Iz navedenih ustanova njemačkoga građanskoga zakonika vidi se, da za nj ne vrijedi običajno dosele grupiranje zablude, napose ne stoji naprosto dosele mal ne općenito naučano pravilo, da je zabluda u motivu irelevantna za valjanost pravnoga posla, da je pravo nema da uvažava. Doduše u slučajevima, u kojima se dosele nije uvažavala zabluda radi toga, jer se tiče motiva, ne će se većinom ni po građ. zakoniku moći pozivati na zabludu, ali s drugoga razloga i drugoga stanovišta. Prva osnova §. 102. određivala je izrijeckom, da zabluda u motivu ne utječe na pravni posao. Ta je ustanova kod drugoga čitanja brisana, jer bez potanje oznake pojma „zabluda u motivu“ ima ona za praksu malenu vrijednost, budući da je teško udariti granicu između zablude u motivu i zablude u poslovnoj volji. Onoj se ustanovi dalje dade prigovarati i s teoretskoga gledišta, jer je podobna da potamni pojam zablude. Znanosti treba prepustiti, da eventualno error in persona i in corpore, ili pak također error in qualitate karakterizuje kao zabludu u motivu. — Nije dalje potrebno, da se napose ističu u zakonu slučajevi zablude, koji se nemaju uvažavati; jer kad su izrijeckom normirani slučajevi, u kojima se ima da uvaži zabluda, onda slijedi odatle samo po sebi, da se na zabludu, koja se ne može subsumirati pod one slučajeve, nema uzeti obzir. (Protokolle I. str. 118.) — Tako dakle njemački građanski zakonik ne osniva svojih norama na onom razlikovanju, a to je tim opravdanije, što dosele nikako nije pošlo za rukom, da se ustanovi stalni princip o tom, što se ima razumijevati pod zabludom u motivu. (Glede raspoložbâ posljednje volje ispor. niže). — Isto tako ne prihvaća njem. građanski zakonik dosadašnjega razlikovanja između error juris i error facti, između ispričive i neispričive zablude. Endemann §. 72. I. 2.

vatelj u povodu zablude učini očitovanje, koje ne odgovara njegovoj volji, kad se prevari u očitovanju.⁴⁶

No i u napomenutim slučajevima uvažava se zabluda samo onda, ako je bitna.

Kada je zabluda bitna, na to se odgovara u literaturi vrlo različito. Po jednima odlučuje subjektivno stanovište onoga, koji se nalazi u zabludi, po drugima općenito shvaćanje prometa.⁴⁷ Prva osnova njemačkoga zakonika prihvaćala je prvo stanovište, zabludu držala za bitnu, ako se može uzeti, da očitovatelj ne bi bio dao takovo očitovanje, da je poznavao stanje stvari. Kod drugog čitanja napušteno je to stanovište, jer da bi se kosilo s interesima druge stranke, kad bi se bitnost zablude prosuđivala lih po subjektivnom stanovištu onoga, koji se vara. Kao što kod uređivanja posljedica zablude u opće, tako valja i ovdje nastojati oko toga, da se što bolje izmire oprečni interesi. Pravo ne može da podaje svoju zaštitu pukim subjektivnim hirima onoga, koji se vara. Ali u drugu ruku ne može se bitnost zablude mjeriti niti isključivo po objektivnom mjerilu shvaćanja prometa. Kao što ne bi bilo opravdano, da se ono, što sâm očitovatelj drži za nebitno, prosuđuje radi drukčijeg shvaćanja prometa kao bitno, isto tako ne bi bilo opravdano, da se točka, koja se očitovatelju po njegovom subjektivnom shvaćanju čini kao bitna, drži za nebitnu lih radi toga, što je shvaćanje prometa drukčije. Ovdje kao što i u drugom pogledu valja uzeti u obzir i individualne odnošaje očitovatelja.⁴⁸

Prema tomu njemački građanski zakonik spaja oba momenta, subjektivni i objektivni, držeći, da će tako najbolje zadovoljiti interese i očitovatelja i druge stranke.

Bitna je zabluda onda, ako se može uzeti, da očitovatelj ne

⁴⁶ §. 120.: „Eine Willenserklärung, welche durch die zur Uibermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden wie nach §. 119. eine irrthümlich abgegebene Willenserklärung“.

U ostalim slučajevima zabluda se ne uvažava. N. pr. netko uglavi kupnju pouzdano očekivajući, da će cijene rasti; ili prodavalac pretpostavlja, da će kupac osobno stanovati u kući; ili netko između više igala odabere upravo tu, jer drži, da je to ona, kojoj se zaručnica divila; ili kupi opremu, koju kani darovati svojoj nećakinji, koja će se skoro udavati, no u vrijeme kupnje nećakinja je iznenada umrla, a da kupac ne zna za to. Endemann cit. str. 304. bilj. 6.

⁴⁷ Ispor. Dernburg, Pandekten §. 102. Crnogorski zakonik čl. 911.: „Zabluda je ili pogreška o suštini, kad se ugovornik prevari o stvari, koja duboko zasijeca u prirodu ugovora, ili kakve činjenice (stvari) bez koje ne može da bude; kad pak toga nema, zabluda je o uzgredici“.

⁴⁸ Protokolle I. str. 110.

bi bio dao toga očitovanja, kad bi bio poznavao stanje stvari i razborito uvažio slučaj, o kojem se radi.⁴⁹

Nije dakle za bitnost zablude odlučno lih subjektivno, možda sasvim nerazborito i smiješno mišljenje očitovatelja, već razborito u neku ruku objektivno shvaćanje, kakovo osjekom vlada u prometu. Istina, da se imadu uvažiti i osobni odnošaji onoga, koji je u zabludi, ali samo u toliko, u koliko razboriti čovjek, da se je nalazio u tim osobnim odnošajima, također ne bi bio dao takova očitovanja. „Razborito uvaženje slučaja“ obuhvaća uvaženje svih okolnosti i osobnih odnošaja očitovatelja; isključeno je samo uvažavanje neopravdanih mušica, nerazborite samovolje očitovatelja. Dakle zajedno subjektivno („da on ne bi“) i objektivno mjerilo („razborito uvaženje“).

Ako se očitovatelj prevario o svojstvima osobe ili stvari, takova je zabluda bitna samo onda, ako se ona svojstva, o kojima se prevario, drže u prometu za bitna (§. 119. II.). Ovdje se uvažava samo ono, što po objektivnom mjerilu prometa vrijedi kao bitno svojstvo, a ne ono, što osobno zanima očitovatelja ili što se njemu čini kao bitno. Bitno je pak u prometu ono svojstvo, koje je odlučno upravo za biće osobe ili stvari, tako da pomanjkanje toga svojstva čini osobu ili stvar drugom, nego je ona, za koju je drži očitovatelj. Ovdje dakle odlučuje samo objektivno mjerilo, a ne uvažava se subjektivni momenat.⁵⁰

Ako očitovanje krivo priopći onaj, po kom je očitovatelj poslao očitovanje, kao glasnik, brzojav, pošta itd. . . . onda se s takovim krivo priopćenim očitovanjem postupa onako, kao što i s očitovanjem, koje je pokvareno po tom, što se očitovatelj zarekao ili prevario u pismu (gore toč. 2. b). Očitovatelj može dakle pobijati to očitovanje, ako se može uzeti, da on ne bi bio dao takovog očitovanja, kad bi bio poznavao stanje stvari i razborito uvažio slučaj. Pretpostavlja se, da je očitovatelj onoga, po kom šalje očitovanje, odabrao kao sredstvo za to, da mu je u istinu povjerio, da priopći njegovo očitovanje.

3. Zabluda, koja ima napomenuta pod 2. svojstva, koja je dakle pravno relevantna, ima taj učinak, da očitovatelj može svoje očitovanje, dato u zabludi, pobijati. Ne će li on da ga pobija, ostaje očitovanje valjano; drugi nema prava pobijati pravnoga posla radi zablude. Pobijanje biva očitovanjem upravljanim na protivnika (§. 143. i sl.), a pobijani pravni

⁴⁹ §. 119. „wenn anzunehmen ist, dass er (der Erklärende) sie (die Willenserklärung) bei Kenntniss der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde“.

⁵⁰ Ovo je u ostalom prijeporno; mnogi drže, da i ovdje kao što i u napomenutim slučajevima treba uvažavati i subjektivne momente. Ispor. o tom Hölder, Archiv für civil. Praxis Bd. 80. str. 38. i sl., Endemann cit. §. 72. bilj. 11., Cosack cit. §. 64. II. 2. b., Planck cit. ad §. 119. Zitelmann cit. str. 113.

posao smatra se kao od početka ništav (§. 142.). Pobijati može se očitovanje dato u zabludi, bez obzira na to, da li je onaj, koji se vara, kriv svojoj zabludi ili ne; uvažava se dakle i frivolna zabluda, samo ako je ona bitna u označenom smislu; isto tako zabluda o pravu, error juris; n. pr. trgovac dade svome knjigovođi prokuru, držeći da prokura znači običnu generalnu punomoć. Svejedno je dalje za pravo pobijanja, da li je druga stranka uzrokovala zabludu, ili da li je ona znala za zabludu ili morala znati za nju.

Pobijanje treba da se obavi bezodvlačno, bez svojevoljnog otezanja; čim je pobijač saznao za razlog pobijanja,⁵¹ treba da izjavi protivniku, da pobija pravni posao. Nije dovoljno da mu samo priopći, da se je prevario, jer odatle se još ne može znati, da li se hoće poslužiti pravnim posljedicama svoje zablude. Ustanova, da se pobijanje ima obaviti bezodvlačno, hoće da štiti interese protivnika, da se on oslobodi one neizvjesnosti, u koju ga stavlja pravo pobijanja; tomu može pomoći i on sam tako, da onoga, koji se prevario, upozori na njegovu zabludu, i tako prisili, da se brzo odluči. Ne učini li on toga, onda kakogod je ona ustanova u njegovu interesu, ipak ga čini odviše ovisnim od pažnje onoga, koji se nalazio u zabludi; jer ona ustanova određuje samo, da se izjava o pobijanju ima učiniti bez otezanja, a ne odnosi se na otkriće zablude.

To dulje dakle moći će se pobijati očitovanje, što nemarnije i bezbrižnije postupa onaj, koji se prevario, pusti n. pr. odgovor protivnikov dulje vremena neotvoren ili ne pregleda predmeta, ne istražuje, da li ima sva bitna svojstva itd. Otkrije li onda makar više godina kasnije zabludu, moći će pobijati očitovanje, samo treba da sada učini to bezodvlačno. Tekar kad mine 30 godina, isključeno je svako pravo pobijanja.⁵²

Ustanova, da se pobijanje imade obaviti bezodvlačno, vrijedi u drugu ruku i onda, ako protivnik znade za zabludu, i onda mora onaj, koji se prevario, bezodvlačno reagirati. Jer protivnik, ako mu je i poznat razlog pobijanja, opet ne zna, da li će se ovlaštenik poslužiti svojim pravom pobijanja. Ta neizvjesnost ne smije da traje dulje, nego je neophodno nužno i za to propisuje zakonik, da treba pobijati bezodvlačno. Ovlaštenik na pobijanje ne može dakle opravdati svojega zatezanja time, da je protivniku poznat bio razlog pobijanja; naprotiv mora on bezodvlačno osloboditi protivnika one neizvjesnosti, hoće li pravni posao vrijediti ili poradi pobijanja biti ništav.⁵³

⁵¹ §. 121.: „Die Anfechtung muss . . . ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniss erlangt hat“.

⁵² „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung dreissig Jahre verstrichen sind“.

⁵³ Mnogi drže, da onda, kad protivnik znade za zabludu i ovlašteniku na pobijanje to je poznato, ovaj ne mora „bezodvlačno“ pobijati. Vidi Endemann cit. bilj. 16.

Za zaštitu interesa druge stranke određuje se dalje, da onaj, koji pobija pravni posao radi zablude, mora protivniku naknaditi štetu, što ju je pretrpio ovaj radi toga, jer se je oslonio na valjanost očitovanja.⁵⁴ Naknaditi ima se t. zv. negativni ugovorni interes.⁵⁵ Naknadu ima dati pobijač i onda, ako on nije ništa kriv svojoj zabludi; naprotiv nije dužan dati je onda, ako je druga stranka znala za zabludu ili morala znati (§. 122. II.).

4. Propisi njemačkoga građanskoga zakonika o zabludi vrijede načelno za sva poslovna očitovanja volje, i za isprave, za očitovanja kojima treba prihvat i ona, koja toga ne trebaju.⁵⁶

Napose normira utjecaj zablude kod ženidbe i raspoložbe posljednje volje, uvažavajući ovdje nešto više subjektivno stanovište.

a) Kao što drugi pravni poslovi tako je i brak radi pravno relevantne zablude samo pobitan, a ne ništav.

Pobijati može brak prije svega onaj bračni drug, koji kod sklapanja braka nije znao, da se radi o sklapanju braka ili je to doduše znao, ali nije hotio dati očitovanja, da je voljan sklopiti brak, već je drugi smisao spajao sa svojim riječima ili djelima.⁵⁷

Stoje li te pretpostavke, onda se može brak pobijati, a da ne treba dalje ispitivati, bi li se moglo uzeti, da bračni drug, kad bi bio poznavao stanje stvari, ne bi bio sklopio braka. Isto tako se ne pita, s kojih je razloga bračni drug bio u zabludi o osnutku braka, i da li mu se može pripisati kakova krivnja.

Pobijati može brak dalje onaj bračni drug, koji se je kod sklapanja braka prevario u osobi svojega druga ili u takovim osobnim svojstvima, koje bi ga, da je poznavao stanje stvari i razborito uvažio biće braka, bila odvratila od osnutka braka.⁵⁸

⁵⁴ §. 122. I.

⁵⁵ Vidi gore bilj. 21.

⁵⁶ Gore bilj. 14. i sl.

⁵⁷ §. 1332. „Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der bei der Eheschliessung nicht gewusst hat, dass es sich um eine Eheschliessung handle, oder dies zwar gewusst hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen“.

⁵⁸ §. 1333. „Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschliessung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntniss der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden“. — Prva osnova držeći se načelno kanoničkoga prava, uvažavala je zabludu samo onda, ako bračni drug nije imao volje ili u opće sklopiti brak ili ga sklopiti

Očitovatelj mora dakle da se je nalazio u zabludi glede osobe bračnoga druga ili glede njegovih osobnih svojstava. Pored osobnih svojstava napominjala je druga osnova još napose, „osobne odnošaje“ imenito radi toga, jer je često dvojbeno, da li se neka okolnost može smatrati za svojstvo osobe ili ne, tako n. pr. kad jedan bračni drug zašuti, da je rastavljen ili da je promijenio religiju. U saboru izostavljeni su „osobni odnošaji“ radi toga, da se ne bi ubrajale ovamo sve okolnosti, što se odnose na osobu n. pr. imovinski odnošaji.

Među osobna svojstva, koja se uvažavaju, pripadaju ona, što se tiču karaktera, ali i tjelesna svojstva n. pr. zarazne bolesti, impotencija i t. d. Ako se bračni drug prevario u tim svojstvima svojega druga, onda treba dalje, da on, kad bi bio poznavao stanje stvari i razborito uvažio biće braka, ne bi bio dao očitovanja. Ova pretpostavka jednaka je s onom §. 119. I. za pobijanje ostalih pravnih posala.

Kako se vidi, uvažava se ovdje zabluda glede svojstva osobe u većoj mjeri, nego inače zabluda o svojstvima po §. 119. II.; a zabluda glede osobe (identičnosti) dostaje za pobijanje braka, a da se ne traže za to još druge pretpostavke, dostaje promjena osobe sama po sebi.

Irelevantno je i ovdje, da li je očitovatelj kriv zabludi ili ne, i da li je druga stranka znala za nju ili ne.

Učinak provedenoga pobijanja i ovdje je kao što i kod drugih pravnih posala, da se brak smatra kao od početka ništav (§. 1343.). Ovlašten na pobijanje jest onaj bračni drug, koji se je nalazio u zabludi. Pobijati ne može se po zastupniku, jedino po zakonskom zastupniku s privolom starateljske vlasti (§. 1336.). Pobijanje dopušteno je samo tečajem šest mjeseci, računajući od vremena, kad je ovlaštenik opazio zabludu (§. 1339.).

Pobijanje biva putem tužbe, dok nije brak razriješen (§. 1341.); ako je pako prestao brak radi smrti bračnoga druga, koji nije ovlašten na pobijanje, onda biva pobijanje po javno ovjerenom izjavi, što se daje ostavinskomu sudu (§. 1342.). Tužba o pobijanju može se opozvati, i onda kao da brak nije ni pobijan; isto tako može ovlaštenik na pobijanje potvrditi brak, i onda je pobijanje isključeno (§§. 1341. 1337.).

b) Radi pravno relevantne zablude mogu se pobijati i raspoložbe posljednje volje,⁵⁹ i to „u koliko je ostavitelj bio u zabludi o sadržaju svo-

s ovim drugom. Zabluda o osobnim svojstvima i odnošajima nije bila razlog za pobijanje; no ako ih je bračni drug zatajio, uvažavalo se to kao prijevara. Druga osnova napusti to stanovište, uvaži i zabludu o svojstvima, a uz osobna svojstva navede još napose „osobne odnošaje“. Protokolle IV. str. 75. i sl.

⁵⁹ Prva osnova određivala je osobito ovdje ništavost raspoložbe, jer dogma volje da se osobito kod raspoložbâ posljednje volje ima provadati strogo. Također kod drugoga čitanja predlagano je, da se prihvati ništavost, makar da je za ostala očitovanja volje prihvaćena pobitnost. Komisija se

jega očitovanja ili očitovanja toga sadržaja u opće nije htio dati, te se može uzeti, da on očitovanja ne bi bio dao, da je poznavao stanje stvari".⁶⁰

Za tim se može pobijati raspoložba posljednje volje, „u koliko je ostavitelj potaknut bio na tu raspoložbu time, što je krivo pretpostavljao ili očekivao postojanje ili nepostojanje neke okolnosti".⁶¹ Zabludu u motivu priznavala je i prva osnova kao razlog pobijanju raspoložbe posljednje volje, u koliko se ta zabluda odnosi na prošlost ili na sadašnjost; zatim je dopuštala pobijanje, u koliko je ostavitelja ponukala na raspoložbu pretpostavka, da će se zbiti ili ne će zbiti neki budući događaj, a ta se pretpostavka nije ispunila. Kod drugoga čitanja mnogo se prigovaralo prvoj osnovi i stvoren napokon zaključak, da se raspoložba posljednje volje može pobijati, ako je ostavitelja sklonula na raspoložbu pozitivna predodžba o dešavanju ili nedešavanju nekog događaja, što se nalazi u prošlosti, sadašnjosti ili budućnosti, a ona predodžba bila je kriva. Traži se pozitivna predodžba događaja, bio on u pozitivnom ili negativnom pravcu mjerodavan za ostavitelja.⁶²

međutim i ovdje odlučila za pobitnost, med ostalim i s tih praktičnih razloga, što je kod pobitnosti spor redovno ograničen na same interesente, što se pobijanje ima izvesti u određenom kratkom roku, stvar se tako brzo rješava i isključuje mogućnost, da se nakon mnogo godina iznosi navodna ništavost. Protokolle V. str. 48.

⁶⁰ §. 2078. „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, dass er die Erklärung bei Kenntniss der Sachlage nicht abgegeben haben würde“. — Ovdje se traže za pobijanje iste pretpostavke, koje i po §. 119., s tom razlikom, da se gleda samo na to, da li bi ostavitelj, kad bi mu bilo poznato stanje stvari, učinio bio raspoložbu, a ne pita se dalje za „verständige Würdigung des Falles“. Odlučuje dakle samo subjektivno mjerilo.

⁶¹ §. 2078. određuje dalje: „Das Gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes . . . bestimmt worden ist“.

⁶² Ovu ustanovu, koja ide dosta daleko, ograničivat će u praksi dokaz. Pobijač mora dokazati, da je točno označena okolnost bila konkretni i jedini povod raspoložbi ostaviteljevoj, tako da je on (pozitivno) upravo na tom osnovao svoju raspoložbu i on je (negativno) ne bi bio učinio, kad bi bio znao, kako stvar stoji ili predvidio, kako će biti u buduće. [N. pr. A ostavi B-u kao svome posinjeniku polovicu ostavine, no adopcija bila je ništava. Osuda državnoga sudišta od 20. marta 1896.: A imenuje svoju nećaku B za jedinu nasljednicu. Skoro iza toga brzojavi mu njegov nećak C: „Physicum sretno položio“. A načini sad novu oporuku, u kojoj pozove B i C na jednake dijelove. B pobija oporuku, jer C nije položio ispita potpuno, već je iz dva predmeta propao. Sud odbi pobijanje, jer pravi povod, da je A načinio drugu oporuku, bio je taj, što se je C popravio; inače pak ne stoji ni to, da A ne bi bio tako raspoložio, kad bi bio potpuno poznavao stanje stvari, a ni to, da je C htio prevariti A-a, jer se ne zna, da li je C bio doznao za

Napose normira njemački građanski zakonik pobijanje raspoložbe posljednje volje radi toga, što je ostavitelj mimoišao ovlaštenika na dužni dio. Može se naime pobijati raspoložba posljednje volje, „ako je ostavitelj mimoišao ovlaštenika na dužni dio, koji je eksistirao u vrijeme pripada nasljedstva, no za kojega ostavitelj nije znao kad je pravio raspoložbu, ili koji se tek poslije raspoložbe rodio ili postao ovlašten na dužni dio.

Pobijanje je isključeno, u koliko se može uzeti, da bi ostavitelj bio tako raspoložio i onda, kad bi bio poznavao stanje stvari“. ⁶³

Polazi se ovdje sa stanovišta, da ostavitelj ne bi bio učinio takove raspoložbe, kad bi bio znao, da eksistira ovlaštenik na dužni dio ili predviđao, da će kasnije pridoći taki ovlaštenik. Dostaje s toga dokaz, da ostavitelju u vrijeme raspoložbe nije bila poznata eksistencija ovlaštenika na dužni dio, ili puka činjenica, da je naknadno pridošao taki ovlaštenik. Nije nužna uzročna sveza između tih činjenica i raspoložbe; pobijanje ne osniva se na dokazu zablude. No protivnik, koji je pozvan u raspoložbi može dokazati, da bi ostavitelj bio raspoložio tako i onda, kad bi bio poznavao stanje stvari.

Ovlašten na pobijanje nije naravno ostavitelj, njemu toga za njegovu raspoložbu ni ne treba, već je ovlašten onaj, komu uspjeh pobijanja t. j. ukinuće raspoložbe, dolazi neposredno u prilog. ⁶⁴ Pobijati može se raspoložba posljednje volje samo u roku od godine dana računajući od vremena, kad je ovlaštenik na pobijanje saznao za razlog pobijanja. Kad mine 30 godina nakon pripada nasljedstva, onda je isključeno svako pobijanje. ⁶⁵

B.

1. Naš građanski zakonik prosuđuje zabludu mnogo drukčije, nego zakonik njemački. Drukčije normira pitanje; koja je zabluda pravno relevantna i koji je učinak takove zablude; a sve to drukčije kod prometnih,

prvu oporuku.] Sadašnjost i budućnost imaju se prosuđivati ovdje sa stanovišta ostaviteljeva u vrijeme, kad je pravio oporuku. Puka neodređena mogućnost, da bi ostavitelj kod novih okolnosti bio drukčije raspoložio, ne dostaje za pobijanje. Ispor. Protokolle V. str. 51., Endemann cit. sv. III. §. 49. 2. b.

⁶³ §. 2079.: „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichttheilsberechtigten übergeben hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, dass der Erblasser auch bei Kenntniss der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde“.

⁶⁴ Potanje §§. 2080., 2081.

⁶⁵ §. 2082. Isp. o tom Meischer cit. str. 151. i sl., Endemann cit. §. 49., Strohal, Das deutsche Erbrecht str. 51. i sl.

a drukčije kod t. zv. neprometnih posala. Po njemačkom zakoniku, kako smo vidjeli, može očitovatelj vazda pobijati očitovanje, što ga je dao u pravno relevantnoj zabludi, bez obzira na to, da li je on kriv toj zabludi ili ne, — ne traži se dakle, da bude zabluda ispričiva — i bez obzira na to, da li je druga stranka znala za zabludu ili je možda uzrokovala. Naprotiv naš građanski zakonik drži se kod prometnih posala, napose kod obligatornih ugovora načela, da je i onaj, koji je očitovao volju u zabludi, vezan za svoje očitovanje, u koliko je druga stranka mogla opravdano držati, da to očitovanje izražava pravu volju očitovatelja. Tko se ponaša tako, da drugi može opravdano držati, da time očituje poslovnu volju, da hoće da uglavi pravni posao, taj treba da odgovara za to ponašanje. Opravdano dakle, pošteno pouzdanje u nečije očitovanje štiti se, očitovatelj drži se za riječ, makar da je on dao tu riječ u zabludi, samo ako druga stranka nije znala niti morala znati za tu zabludu, pošteno se dakle oslanjala na očitovateljevu riječ.

„Ako je strana obećavajuća sama i jedina uzrok svojoj bludnji, bila bludnja ta kakova mu drago, pogodba opstoji, osim ako je bludnja prihvatnoj strani iz okolnosti u oči pasti morala“ (§. 876. o. g. z.).

Zabluda dakle, kojoj je kriv sam očitovatelj, a za koju drugi ugovornik nije znao niti morao znati, takova se zabluda načelno ne uvažava, bila ona kakova mu drago. Isto tako ne uvažava se zabluda, što ju je uzrokovao neko treći, bez sudjelovanja i znanja sukontrahenta; niti na takovu zabludu ne može se očitovatelj pozivati, kao što ni na onu, što je uzrokovao slučaj.

Pitanje dakle o tom, koja se zabluda uvažava, rješava naš zakonik kod obligatornih ugovora prema tomu, u kakovom se odnošaju prema zabludi nalazi drugi kontrahent, na kojega je upravljeno očitovanje; pa samo onda ako je taj drugi kontrahent uzrokovao zabludu ili znao za nju, odnosno objektivno mogao znati, samo onda može se očitovatelj pozivati na svoju zabludu i ona se uvažava.

Prema svemu tomu pravno relevantna je zabluda ona, što ju je sam drugi kontrahent uzrokovao, bilo hotice ili nehotice; nije nužno, da mu se može upisati krivnja, dostaje, da je on objektivno proizveo zabludu.⁶⁶ Isto tako prosuđuje se zabluda, što je doduše nije uzrokovao sam sukontrahent, već neko treći, ali je sukontrahent sudjelovao kod toga ili znao zato odnosno morao znati;⁶⁷ zatim zabluda, kojoj je uzrok sam očitovatelj,

⁶⁶ §. 871. o. g. z. „Ako je jedna strana lažnim izvješćima uvela u bludnju drugu stranu . . .“ „Lažna izvješća“ ne znače samo dolozna. Ispor. o tom Pfersche cit. str. 161., Krainz-Pfaff §. 273. bilj. 19. 20., Hasenöhr I. str. 615. bilj. 64.

⁶⁷ §. 875. o. g. z.

koji se nalazi u zabludi, ako je ona sukontrahentu „iz okolnosti u oči pasti morala“.⁶⁸

U kratko dakle: zabluda, s kojom drugi kontrahent nema ništa posla, niti ne zna za nju, ne utječe na valjanost ugovora.⁶⁹

Osim napomenutoga odnošaja „prihvatne strane“ napram zabludi treba za relevantnost zablude još i to, da je ona bitna t. j. da se tiče bitne točke posla, bez koje ga stranke ne bi bile ni sklopile.

Kao takove bitne točke navodi zakonik:

⁶⁸ §. 876. o. g. z. Potanje o tom Pfersche cit. str. 163. i sl.

⁶⁹ Ovo stanovište našega zakonika slaže se u suštini s onim, što nauča poznata teorija očitovanja. Kod vijećanja o osnovi njemačkoga građanskoga zakonika (drugo čitanje) predlagano je također, da se pitanje, o kojem se ovdje radi, normira prema tomu, da li je adresat očitovanja znao za zabludu očitovatelja ili ne, pa da se od toga učini ovisnim pobijanje očitovanja. No taj prijedlog nije prihvaćen. Izrijeckom se reklo, da je to doduše stanovište austrijskoga građanskoga zakonika, ali on je s toga već često oštro prekoravan („vielfach scharfen Tadel gefunden“). Istina je, da postoji struja, koja se priklanja teoriji očitovanja, na kojoj se u suštini osniva onaj prijedlog. Ali opasno je odviše se povoditi za tom strujom. Hoćemo li da se načelno ne odlučimo niti za teoriju volje niti za teoriju očitovanja, osobito kad se nijedna od njih neda provesti čisto t. j. bez bitnih modifikacija, onda se radi samo o tom, da se, koliko je to najviše moguće, poravnaju protivni interesi onoga, koji se vara, i protivne stranke kao što i trećih osoba, pa da se stvori pravo, koje odgovara zahtjevima pravednosti. S toga pak gledišta ne može se prihvatiti gornji prijedlog. Ne gledajući na to, što se po tom prijedlogu ne bi uzimao obzir na jednostrana očitovanja volje, koja ne trebaju prihvatiti, vodi on do velike nepravednosti napram onomu, koji se nalazi u zabludi, jer daje prvenstvo samo interesu druge stranke. Nije pravedno, da se onaj, koji se vara, veže za svoje očitovanje, gdje se nije još zbilila nikoj šteta, kod pravnih posala bez plaće itd. Novijemu pravnomu razvoju odgovara se time, pobrine li se za to, da druga stranka ne trpi štete radi zablude. (Protokolle I. str. 106. 107.)

Svakako je pravednije, da se onomu, koji je učinio očitovanje u bitnoj zabludi, dopusti, da može to očitovanje pobijati, ali da naknadi štetu onomu, koji se je pošteno oslonio na očitovanje. Ovaj ne može opravdano zahtijevati više, nego da ne trpi štete, on ne može tražiti još i korist od pravnoga posla, a na štetu protivnika. Ovo stanovište zagovara i Unger, Grünhuts-Zeitschrift XV. str. 673. i sl., zatim: Handeln auf eigene Gefahr 2. izdanje str. 31. i sl., Ihering, Jahrb. IV. str. 73., Eisele ibid. XXV. str. 414. i sl. Ispor. također Pfersche cit. str. 265. i sl. Ovo stanovište opravdano je i sa socijalnoga gledišta. „Ubrigens bewirkt die . . . Ersatzpflicht des Irrenden, vom Standpunkt der socialen Massenerscheinungen beurteilt, nicht nur eine Sicherung, sondern auch eine Verbilligung des Geschäftsverkehrs und damit einen Vorteil für die Gesamtheit der Erklärenden selbst — denn sie enthebt ihre Gegner der Notwendigkeit, sich wegen der ihnen aus dem möglichen Irrtum des Geschäftsgenossen drohenden Gefahren eine Risikoprämie auszubedingen“. Oertmann, die volkswirtschaftliche Bedeutung des bürg. G. B. für das d. R. (Frankfurt 1900.) str. 34.

a) „glavnu stvar“, a pod tim valja razumijevati ne samo zabludu o samom predmetu, o njegovoj identičnosti, nego zabludu o svakoj glavnoj točki sadržaja, osobito u vrsti pravnoga posla (kupnja mjesto najma, zajam mjesto darovanja itd.);

b) „bitnu kakvoću glavne stvari i to takovu, koju su strane ugovarajuće osobito imale pred očima i na koju su smjerale svojim očitovanjima“ (§. 871.);

c) „pobočnu okolnost“, ako su obje stranke smatrale tu okolnost za pretpostavku posla i proglasile ju za takovu.⁷⁰

Inače zabluda o pobočnim okolnostima ne utječe na valjanost pravnoga posla, no strana zavedena u zabludu može tražiti primjerenu naknadu od onoga, koji ju je zaveo;⁷¹

d) osobu sukontrahenta, ako je baš stalo do osobe, tako da se može uzeti, da se bez zablude u osobi ne bi bio sklopio pravni posao ili u opće, ili ne onako, kako je sklopljen.⁷²

Učinak pravno relevantne zablude jest, da „za zavedenoga (prevarenoga) ne nastaje nikakova obveza (§. 871.), i on može tražiti „da se ukine pogodba radi toga, što nije na nju pristao“.⁷³

Ugovornik dakle, koji se nalazio u zabludi, može pobijati svoje očitovanje, i to tečajem triju godina od vremena sklopljenoga ugovora, ako druga ugovarajuća strana nije kriva nikakovoj prevari (§. 1487.) inače za 30 godina. No on se može i odreći toga prava pobijanja i priznati ugovor valjanim, te će ga drugi kontrahent morati ispuniti, a ne može ga sa svoje strane pobijati.⁷⁴

Pored svega toga može onaj, koji je bio zaveden u zabludu, tražiti naknadu štete od onoga, koji ga zaveo, a ovaj ima dati tu naknadu po općenitim načelima, što vrijede za naknadu štete.⁷⁵

U drugu ruku ugovornik, koji se poslužio pravom pobijanja i porušio ugovor, „treba sa svoje strane da povrati sve koristi, koje je imao

⁷⁰ „Ako su obje strane očitovale za pobočnu okolnost, da je glavna svrha pogodbe“. §. 872.

⁷¹ §. 872. Što se ima razumijevati pod „primjerenom naknadom“ (angemessene Vergütung), o tom su mišljenja različita. Vid. Pfersche cit. str. 141—145.

⁷² §. 873. „Ista ova načela imaju se uporavljivati i na bludnju dogovršu se u osobi onoga, komu je učinjeno obećanje, u koliko pogodba bez te bludnje ne bi bila napravljena ili bi barem bila napravljena na ini način“.

⁷³ §. 877. o. g. z. Obično se zove to relativna ništavost. Isp. o tom niže bilj. 93.

⁷⁴ O tom Pfersche cit. str. 135. i sl.

⁷⁵ §. 874. Ispor. o tom Pfersche str. 145. i sl. 175. i sl.

iz takove pogodbe“ (§. 877.), a razumijeva se, da i protivnik mora povratiti, što je primio na osnovu porušenoga sada ugovora.⁷⁶

Osim napomenutih općenitih pravila o zabludi, što ih postavlja zakonik govoreći o obligatornim ugovorima u opće, ima on ovdje ondje još po koju ustanovu o utjecaju zablude kod pojedinih vrsta ugovora.

Tako napose §§. 1385.—1388. o zabludi kod nagodbe. Iz naravi nagodbe, koja ima da „prava sporna i dvojbeni“ zamijeni nespornima i nedvojbenima, slijedi, da zabluda, koja se tiče spornoga ili dvojbenoga pitanja, dakle upravo točke, o kojoj se sklapa nagodba, ne utječe na valjanost nagodbe i takova se zabluda ne uvažava. Dosljedno s tim načelom određuje §. 1387. da „isprave novo pronađene ne mogu oslabiti pošteno napravljenu nagodbu, baš da bi se iz tih isprava pokazalo, da jedna stranka nema nikakova prava“. Tek ako je koja stranka radila „nepošteno“, znala da nema nikojega prava ili protivniku izmamila ispravu, na kojoj on osniva svoje pravo, takova bi se nagodba mogla pobijati. Naprotiv zabluda, koja se tiče onih točaka, što nijesu bile među strankama sporne ili dvojbene, prema tomu niti predmet nagađanja, prosuđuje se po općenitim načelima (§§. 871.—876.)⁷⁷

⁷⁶ Pfersche str. 146. i sl. 175.

⁷⁷ Ovo razlikovanje, osnovano na samoj naravi stvari, pravi se prilično općenito; pravilo se i u doba, kad je sastavljan naš zakonik. (Protiv toga Hasenöhr str. 308.) Prema tomu ne škodi niti naknadno otkrita računarska pogreška, ako se nagodbom imao riješiti spor o računu, a pogreška, što se naknadno pokazala, tiče se točaka, koje su stranke držale za dvojbene i o njima sklopile nagodbu. Međutim ni pogreška glede točke, koju su stranke držale za nedvojbenu, kao što ni pogreška računanja, zbrajanja, odbijanja, množenja itd. ne čini nagodbe nevaljanom, već ona samo, kako veli zakonik, „ne škodi nijednoj ugovarajućoj strani“, dopušta se dakle popravak prema pravilnomu računanju. [§. 1388. Mnoga je u ostalom ovdje prijeporna. Je li i ovdje relevantna samo ona zabluda, napram kojoj se nalazi drugi kontrahenat u poznatom odnošaju? Isp. o svem tom Pfersche cit. str. 212. i sl., Krainz-Pfaff §. 161., Hasenöhr §. 82., Till cit. III. str. 402. i sl., Schuster, Grundriss str. 78. i komentare k navedenim §§., osobito Zeiller.]

Po njemačkom građanskom zakoniku može se nagodba pobijati radi zablude kao što i svaki drugi ugovor. Osim toga određuje zakonik §. 779. „Ugovor, kojim se spor ili neizvjesnost stranaka o nekom pravnom odnošaju uklanja putem zamjenitog popuštanja (nagodbe) bez snage je, ako stanje stvari, koje je po sadržaju ugovora kao sigurno uzeto za temelj, ne odgovara istini (zbilji), te se spor ili neizvjesnost ne bi bila porodila, da je bilo poznato stanje stvari“. Nagodba je dakle i bez posebnoga pobijanja stranaka, po samoj odredbi zakona, bez snage radi zablude, ako se zabluda tiče točke, koju su obje stranke držale za sigurnu, i ako je zabluda izazvala spor ili neizvjesnost, radi koje su se stranke nagodile, tako da taj spor ili neizvjesnost ne bi bili ni nastali, da su stranke poznavale pravo stanje stvari.

I ovo pitanje normirala je prva osnova drukčije. Kod drugog čitanja

Vrijede li napomenuta pravila o zabludi kod obligatornih ugovora i za besplatne ugovore, napose darovanje? Uvažiti treba, da ona pravila idu za tim, da se zaštiti i osigura promet, da se kako već više puta naglasimo, zaštiti pošteno pouzdanje jednoga u očitovanje drugoga, a ti obziri vrijede samo za ugovore za plaću a ne i za besplatne; nadalje, da zakonik sam redovno drukčije prosuđuje pravne poslove za plaću nego besplatne, da mnoge pogodnosti, što ih daje poslovima za plaću, ne vrijede za besplatne poslove (n. pr. §. 367., 373. i dr.). Povrh svega toga određuje za pogodbe bez plaće: „U pogodbama jednostrano obveznim (koje identificira s pogodbama bez plaće §. 864.) drži se u dvojbi, da je obvezanik hotio rađe uzeti na se manji nego veći teret“ (§. 915.); povoljuje se dakle očitovatelju, ne adresatu očitovanja („prihvatnoj stranci“). Napokon zakonik izrijekom drukčije prosuđuje utjecaj motiva kod ugovora za plaću a drukčije kod besplatnih ugovora: kod prvih motiv ne utječe na valjanost ugovora, kod drugih pako „imaju se uporabiti propisi ustanovljeni glede razredba posljednje volje“ (§. 901.), t. j. zabluda u motivu čini pogodbu bez plaće nevaljanom isto onako kao što i razredbu posljednje volje (§. 572.). Čini se dakle ovdje od općenitih pravila o zabludi izuzetak u toliko, što se uvažava i zabluda u motivu, dakle glede točke, koja se nalazi izvan sadržaja posla, dočim je kod ugovora za plaću ona redovno bez upliva, jer ovi nalaze svoju kauzu u protivučinidbi, naprotiv besplatni ugovori sadržavaju namjene, koje pretpostavljaju „posebne uzroke volje“. ⁷⁸ Iz svega toga slijedi, da za zabludu kod darovanja ne vrijede stege §§. 871. i sl., da valja dakle uvažiti svaku zabludu, za koju se može uzeti, da se bez zablude ne bi bilo učinilo darovanje. ⁷⁹

Isto tako za *condictio indebiti* dostaje svaka zabluda, i zabluda o pravu, kako izrijekom određuje zakonik. ⁸⁰

o tom se mnogo raspravljalo. Ispor. Protokolle II. str. 519. i sl. — O utjecaju zablude kod nagodbe po rimskom pravu poznata djela o pandektalnom pravu, zatim Krauseneck, „Inwiefern ist ein Vergleich wegen Irrtums anfechtbar?“ Inaugural-Dissertation, Gumbinnen 1899.

⁷⁸ Zeiller III. str. 86. Isp. također Pfaff, Die Clausel: rebus sic stantibus, Festschrift für Unger str. 337. i sl.

⁷⁹ O tom osobito Pfersche cit. §. 20, zatim komentari k §. 901.

⁸⁰ §. 1431. Dalji primjer gdje se i zabluda o pravu, *error juris*, uvažava, jest §. 326.. po kojem može netko biti pošten posjednik i onda, ako se njegova *bona fides* osniva na zabludi o pravu. „S toga, što tko . . . nezna propisa zakonitih . . . takov može pri svem tom biti pošten posjednik“. Osim toga one učinke, što ih po općenitim načelima §§. 871. i sl. ima pravno relevantna zabluda, može imati i zabluda o pravu, napose relevantna zabluda u motivu može biti i zabluda o pravu. Ne stoji dakle niti po našem zakoniku bez izuzetka pravilo, da *error juris* ne ispričaje. Ispor. Pfaff-Hofmann, Commentar str. 151. i sl.

O utjecaju zablude kod stvarnopravnih ugovora ne govori naš zakonik ništa. Radi toga tvrdi se većinom, da za stvarnopravne ugovore vrijede ista načela, koja i za obligatorne, tim više, što naš zakonik osobna prava na stvar i stvarna prava na stvar stavlja pod zajednički viši pojam: prava na stvar. Ovo međutim stoji samo djelomice. Kako su stvarnopravni ugovori našega zakonika kauzalni ugovori,⁸¹ nema ovdje zabluda većinom samostalno važnosti; jer zabluda redovno prekida savez između stvarnopravnoga ugovora (tradicije) i njegove kauze, bit će dakle taj ugovor nevaljan ne radi zablude, već radi toga što mu manjka causa. Ako je u zabludi tradirana stvar drugoj osobi, nego je ona, s kojom je sklopljen kauzalni posao, ili je tradirana druga stvar, onda primalac u prvom slučaju nema u opće pravnoga naslova, a u drugom nema ga za stvar, koja mu je predana; tradicija će dakle biti nevaljana već radi toga, a da se ne pita dalje za zabludu. Tako dakle pitanje o zabludi kod stvarnopravnih ugovora rješava većinom kauzalna narav tih ugovora. U koliko to ne biva, imaju se načela, što vrijede za obligatorne ugovore, primijeniti analogno i stvarnopravnim ugovorima.⁸²

3. Kod ženidbe uvažava naš zakonik:

a) zabludu u osobi bračnoga druga. „Bludnja uništjuje privoljenje na ženidbu samo onda, ako se je dogodila u osobi budućega muža ili žene“ (§. 57.)⁸³

Zabluda u osobi čini brak nevaljanim bez razlike, kako je ta zabluda nastala, uzrokovao ju dakle tko mu drago.⁸⁴

Za rimsko je pravo prijeporno, da li za *condictio indebiti* dostaje *error juris*; pretežno se drži, da ne dostaje, da dakle onaj, koji je u zabludi o pravu platio nedug, ne može tražiti natrag, što je platio. Vid. Windscheid §. 426. bilj. 14. i tamo navedene. Naprotiv moderne kodifikacije dopuštaju kondikciju i onda, ako je plaćen nedug u zabludi o pravu. No po svim tim pravima zabluda je pozitivni rekvizit za kondikciju; kondicent mora dokazati, da je bio u zabludi. Naprotiv po njemačkom građanskom zakoniku dostaje za kondikciju sâm objektivni učin, platež neduga, a tek primalac može prigovoriti, da je platac znao da nije dužan (§. 814.); zabluda dakle ima ovdje samo negativno značenje. Po tom nestaje za njemački zakonik kontroverze o tom, da li dostaje za kondikciju zabluda o pravu, treba li da je zabluda ispričiva ili ne itd.

⁸¹ Da oni pretpostavljaju valjani pravni naslov, to se priznaje sada sve više i u teoriji, kao što je to starija doktrina općenito naučala, a i praksa se vazda toga držala. Isp. osobito Strohal, *Giltigkeit des Titels als Erforderniss wirksamer Eigenthumsübertragung* (1891.), Pfersche cit. str. 292. i sl., Ofner, *Sachenrecht* str. 74.

⁸² O svem tom Pfersche §§. 24.—29.

⁸³ [„Ungiltig machen“ prevodi ovdje zakonik sa „uništjuje“, a inače „ungiltig“ = „nije tvrd“.] Tako i kanon. pravo a s njim i ženidbeni napatuk od 8. listopada 1856. §. 14.

⁸⁴ Isp. Ofner, *der Urentwurf und die Berathungsprotokolle* I. str. 79.

S obzirom na to, što je osoba, s kojom se ima da sklopi brak, već kod zaruka i napovijedi označena individualno, tako da se kod sklapanja braka opetuje samo prijašnja odluka, stupiti u brak s odabranom već osobom, bit će zabluda u osobi, promjena osobe onda, ako ona osoba, s kojom se sklapa brak nije identična s osobom zaruka. Ako je osoba prisutna ili osobno poznata drugomu, onda za identičnost nijesu odlučna pojedina njezina svojstva ili obilježja, već njezin cijeli individualitet; zabluda dakle u osobi bit će samo zabluda o totalitetu osobe, o cijeloj njezinoj vanjskoj pojavi, tako da je mjesto jednoga individua označen drugi. Ako naprotiv osoba, o kojoj se radi, nije očitovatelju osobno poznata, već je on poznaje samo po određenom svojstvu, samo kao nosioca toga svojstva, onda zabluda o tom svojstvu, po kojem jedino poznata je dotična osoba očitovatelju kao individualno označena, samo je prividno zabluda o svojstvu, a u istinu je i to zabluda u osobi, promjena osobe.⁸⁵ Ako je osoba zaruka označena samo kvalitativno, a brak se sklapa osobno, i u tom slučaju vrijedit će pravilo, t. j. ako ona kvalitativna oznaka ne pristaje na osobu sklapanja braka, bit će to promjena osobe. Uvijek se dakle radi samo o tom, da li je osoba, što ju kaže očitovatelj identična s onom, koju on misli. Ako se pak zabluda ne tiče osobe, već

b) svojstva osobe, n. pr. dobi, djevičanstva, glasa, zdravlja, imovine, roda itd. onda to ne utječe na valjanost braka, takova je zabluda irrelevantna.

„Sve ostale bludnje muža i žene, kao i prevarena njihova očekivanja o uvjetima pretpostavljenim ili i ugovorenim ne smetaju valjanosti pogodbe ženidbene“ (§. 59.).

Jedini slučaj, u kojem uvažava zakonik i zabludu o svojstvu, jest zabluda o trudnoći žene. Ako na ime „muž nađe poslije vjenčanja ženu noseću od drugoga, može osim slučaja naznačenoga u §. 121. (t. j. ako je oženio prije vremena ženu udovu ili onu, čiji je brak uništen ili razveden) iskati, da se ženidba progłosi, da nije tvrda“.⁸⁶

⁸⁵ T. zv. error qualitatis in personam redundans, što ga uvažava i kanon. pravo. Ženidbeni napatuk §. 14. „Pometnja, koja se tiče osobe budućega ženidbenoga druga ili koja se uzbija na osobu, zaprjeka je, da se ne daje privoljenje i time se ni ne sklopi ženidba. Na osobu pako uzbija se samo pometnja takova, kojom se jedinom označuje osoba budućega druga ženidbenoga“. Isto tako su redaktori našega zakonika smatrali takovu zabludu kao zabludu u osobi. Ispor. Ofner, der Urentwurf, I. str. 79.

⁸⁶ O tom slučaju kaže se u protokolima vijećanja o našem zakoniku: „Das Josephinische Gesetz und der gegenwärtige Entwurf nehmen im Grunde nur einen einzigen solchen Irrthum (scil. in der Eigenschaft) an, nämlich: wenn die Braut von einem Anderen schwanger zu sein befunden wird; vermuthlich aus dem Gesichtspunkte, weil sie zum Zwecke der Ehe, mit ihr ein Kind zu zeugen, wenigstens gegenwärtig unfähig ist“. Ofner cit. str. 80.

Tako dakle uvažava naš građanski zakonik zabludu kod braka u znatno manjoj mjeri, nego zakonik njemački. Među redaktorima vodila se o tom pitanju živahna rasprava, stanovište zakonika označivano je s pravom kao preusko te predlagano, da se i u drugim slučajevima nego su navedeni, smatra zabluda za pravno relevantnu.⁸⁷ No u prisposobi s obligatornim ugovorima uvažava se ovdje zabluda u toliko jače, što čini brak nevaljanim bez razlike, uzrokovala tu zabludu druga stranka ili treći kogodj, slučaj ili sama stranka, koja se vara, i bilo to drugoj stranci poznato ili ne.

4. U nasljednom pravu, kod raspoložbe posljednje volje, uvažava naš zakonik zabludu obilnije nego kod pravnih posala među živima osim darovanja. Uvažava se ne samo zabluda, koja se tiče sadržaja posla, već i zabluda u motivu. Dočim inače naš zakonik slijedi načelo, da motiv i zabluda u motivu ne utječu na valjanost pravnoga posla (§. 901., 572¹.) priznaje za raspoložbe posljednje volje (tako i za darovanje) izuzetak u onom slučaju, kad se dokaže, da se raspoložba osniva lih i jedino na krivoj predodžbi, da ju je izazvao jedino krivi makar i nenapomenuti motiv, tako da oporučitelj ne bi bio napravio svoje raspoložbe, da se nije prevario u motivu“.

„Razredba je i tad tvrda, ako se nađe, da je neistinit (lažan) uzrok, što ga je očitovao oporučitelj; već ako bi se dokazalo, da se je volja oporučiteljeva oslanjala jedino i samo na krivi taj uzrok“ (§. 572.).

Kanon. pravo ne uvažava ovakove zablude; naprotiv poznaje *error conditionis*. Tako i poznati ženidbeni napatuk §. 15. „Ako bi osoba slobodna sklopila ženidbu s robom ili s ropkinjom, misleći, da su osobe slobodne, ne će ženidba imati valjanosti“. Ispor. o svem tom Pfersche cit. §. 5., Rittner cit. §. 24. sl., Anders, Familienrecht §. 11., Grundriss §. 12., zatim komentare k §§. 57. i sl.

⁸⁷ Tako osobito v. Sonnenfels, po kojem bi se zakonodavac imao držati načela: „Dass jeder Irrthum in Ansehung eines Umstandes, unter welchem eine gesittete und vernünftige Person nicht in die Ehe gewilligt haben würde, ein wesentlicher Irrthum in der Person sei, und die Ehe ungiltig machen müsse“. Prema tomu predlagao je on „dass ausser dem beständigen, bereits vor der Ehe bestandenen Unvermögen, und der von einem Dritten vor der Ehe geschehenen Schwängerung, welche gewiss auch Irrthümer in den Eigenschaften, und bereits in dem Entwurfe enthalten sind, noch eine Abscheu erweckende Krankheit, oder ein solches Leibesgebrecen, welches die Pflicht der Ehe bei dem einen Geschlechte unmöglich macht; dann der Umstand, wenn ein Theil vor der Ehe ein noch nicht bestrafes schweres Verbrechen beging; oder wenn derselbe ausser Landes eine entehrende öffentliche Strafe ausgestanden hat, als Irrthümer aufgestellt werden sollten, welche die Ehe ebenfalls ungiltig machen“. Cit. str. 81. Ako je stranka u zabludi očitovala, da sklupa brak, a htjela je dati koje drugo očitovanje, onda ne će moći vrijediti brak ni po našem pravu radi nedostatka volje, da se sklopi brak. Isp. Anders, Grundriss str. 8.

Treba dakle da postoji uzročni savez između krive predodžbe i raspoložbe, a dokazati ima to onaj, koji pobija valjanost raspoložbe.⁸⁸

Što se tiče poslovne zablude, zabluda o samom sadržaju raspoložbe, napominje zakonik kao bitnu zabludu, radi koje raspoložba „nije tvrda“ zabluda u osobi i zabluda u stvari; ako je dakle ostavitelj pozvao na nasljedstvo drugu osobu nego je htio, ili zapisao drugu stvar, nego je htio, dočim to ne škodi, ako je osobu ili stvar samo krivo nazvao ili opisao, falsa demonstratio non nocet, kao što i falsa causa adjuncta non nocet, osim slučaja §. 572².⁸⁹

No premda zakonik napominje samo osobu i stvar, ipak nema sumnje, da imade i drugih točaka raspoložbe, kojih se može ticati zabluda i biti bitna, kao što se može ticati ona i cijele raspoložbe u opće, n. pr. oporučitelj solenizira podmetnutu ispravu kao oporuku. I zabluda o svojstvima može biti bitna, imati za posljedicu promjenu osobe ili stvari.

Svejedno je, kakova je dalje ta bitna zabluda i kako je nastala, tko ju je uzrokovao, vazda se pita samo za to, što je oporučitelj u istinu hotio.⁹⁰

Posebne propise imade zakonik za slučaj, kad oporučitelj u zabludi mimoide nužnog nasljednika §§. 777.—779.

Učinak relevantne zablude jest, da raspoložba „nije tvrda“.⁹¹

To ne znači, kako se rado tvrdi, ništavost ili apsolutnu ništavost raspoložbe,⁹² tako da bi svatko mogao tražiti njezino anuliranje ili bi se moglo ono odrediti i ureda radi. Naprotiv, raspoložbu posljednje volje mogu radi relevantne zablude pobijati samo stanovite osobe, u čije interese dira ta raspoložba; ova je dakle pobitna, i to tečajem triju godina (§. 1487.)⁹³

⁸⁸ Da ovdje i zabluda o pravu može biti relevantna, već smo napomenuli gore (bilj. 80.). N. pr. ostavitelj ostavi neki dio svoje imovine svome bratu samo za to, što drži, da mu je po zakonu dužan ostaviti dužni dio; ili postavi za nasljednika brata radi toga, što drži, da mu pravo zabranjuje, da svoje nezakonito dijete imenuje za nasljednika. Ispor. Pfersche str. 81. i sl. Pfaff-Hofmann od §. 572. O zabludi u motivu napose Pfersche str. 48. i sl., po njemačkom zakoniku gore bilj. 45. i 62.

⁸⁹ §§. 570., 571.

⁹⁰ Ispor. Pfersche cit. str. 86.—92., Pfaff-Hofmann od §§. 570., 571.

⁹¹ „ungiltig“, tako redovno prevodi naš tekst taj izraz, no često puta nije to točno.

⁹² Tvrdi se to radi toga, jer da ovdje nedostaje volje kao bitnoga rekvizita pravnoga posla, logično dakle: apsolutna ništavost.

⁹³ O tom, kakove vrste „nevaljanosti“ pravnoga posla valja lučiti i kako treba nazivati te vrste, o tom imade mnogo različitih mišljenja. Redovno se razlikuje ništavost — apsolutna, relativna — i pobitnost (rušljivost) prema tomu, da li je ovisna od volje koje stranke ili ne, i da li djeluje ex tunc ili ex nunc. Drugi prigovaraju tomu koješta, napose tvrđnji, da učinak

IV.

Imademo jošte da prikazemo utjecaj prijevare i prijetnje. Obje su si srodne, obje služe kao sredstvo, da se proizvede u drugom duševno stanje — zabluda, strah — u kojem ovaj očituje nešto kao svoju volju, česa on inače ne bi očitovao. Kod jedne i druge očitovatelj je doduše htio ono, što je kazao, ili je samo nebitna razlika između volje i očitovanja, ali onoga, što je kazao, on ne bi bio hotio, da nije bio prevaren ili prisiljen. Jedna i druga imaju civilnopravnu važnost samo onda, ako su počile svoj cilj: u privatnom pravu nema pokušaja prijevare i prijetnje.

pobijanja može biti samo „ex nunc“. Pravi se u opće u nauci o nevaljanosti (ili — kako govore drugi — „manjkavosti“, „pogrešnosti“) pravnih posala čitavi niz najsuptilnijih razlika, koje većinom nemaju nikoje praktične vrijednosti. S toga drugi ističu, da se u toj nauci ne radi o tom, da se ustanove logične kategorije, koje bi imale općenito vrijediti, već na osnovu dotičnih pravnih norama da se za svaki konkretni slučaj odgovori na pitanje, kako i u kojem opsegu reagira pravni poredak protiv nevaljana pravna posla. Kad je to učinjeno, onda se može prepirati možda još o imenu, ali je to manje važno. Imenito o pobitnosti (rušljivosti) može se govoriti ne samo u slučajevima, u kojima je jedan od kontrahenata pozvan, da pobija pravni posao, već svagdje, gdje su to samo određene osobe, a ne pobijaju li, posao vrijedi. [Ispor. o tom moj: Tumač zakonu o pobijanju pravnih djela §. 2. op. 1. i tamo navedenu literaturu, zatim Schey, Obligationsverhältnisse I. str. 154. i sl.] Njemački građanski zakonik zove pravni posao, kojemu se uskraćuje ili može oduzeti namjeravani pravni učinak, „*be z u s p j e š a n*“ pravni posao, „*u n w i r k s a m e s R e c h t s g e s c h ä f t*“, a vrste bezuspješnosti jesu ništavost i pobitnost. Ništav je pravni posao, kojemu sam pravni poredak ipso jure uskraćuje namjeravani učinak; pravni posao kao da nije ni uglavljen, on ne može nikako postati valjan, ne može se potvrditi, potvrda može vrijediti samo kao nova uglava. Takovi su n. pr. poslovi, što ih sklopi nesposobna osoba, zatim oni, kod kojih nije obdržavana propisana forma, ili kojima je sadržaj zabranjen, nemoguće itd. Prema okolnostima trebat će, da se ništavost napose konstatuje (prejudicijalna tužba), u mnogim slučajevima uvažava se ex officio, no ne posvuda, i to nije karakteristični momenat ništavosti. — Pobitan pravni posao ima također od početka neki nedostatak, no na taj nedostatak uzimlje se obzir samo onda, ako to zahtijeva onaj, kojega zakon ovlašćuje na to. Ne učini li ovlaštenik toga bilo ma s kojega razloga, onda pravni posao ostaje valjan; ako ga pak pobije, smatra se pravni posao kao od početka ništav. Takovi su imenito pravni poslovi, sklopljeni u zabludi, radi prijetnje ili prijevare. Potanje o svem tom Planck cit. str. 145. i sl., Endemann I. §§. 74. 75., osobito Jacobi, Archiv für civ. Praxis Bd. 86., i das persönliche Eherecht des bürg. Gesetzbuches str. 33. i sl., Priem, Gibt es eine Mittelstufe zwischen Nichtigkeit und Aufhebbarkeit? Inaugural-Dissertation. Bonn 1899. Priem uzima kao sredinu modificiranu ništavost. Ništavost obuhvaća redovno čitavi posao, neovisna je od volje interesenata i ne može se naknadno sanirati. Ima li izuzetaka od toga, onda postoji modificirana ništavost, dakle ako zahvaća samo dio posla, ovisi od reakcije stranaka itd. (§. 6. i sl.)

Pravni poredak reagira protiv jedne i druge kao nedopuštenog utjecanja na stvaranje volje; on ne veže očitovatelja za očitovanje, što ga je dao pod pritiskom prijevare ili prijetnje.

1. Prijevara redovno sastoji u tom, da se drugi zavede u zabludu time, što mu se prikazuju izmišljene činjenice ili se izvrćaju prave. No prijevara može biti i onda, kad se zabluda, u kojoj se drugi već nalazi, hotice podržaje i upotrebi, kad se navalice zašuti neka činjenica ili se propusti izjasniti zabluda, u kojoj se drugi nalazi, a onaj, koji je to propustio, bio je prema pravnom odnošaju, u kojem se nalazi s drugim, dužan, da ga upozori na zabludu.⁹⁴

Po njemačkom građanskom zakoniku može onaj, koji je prijeverom naveden na to, da dade očitovanje, pobijati to očitovanje.⁹⁵

Za učin prijevare nije nužno, da je nastala imovinska šteta, niti da se namjeravalo protupravno obogaćenje, kako to treba za prijeveru po kaznenom pravu. No svakako je i ovdje nužno, da se je postupalo dolozno, treba „zlobna opsjena“, t. j. da je namjerice zaveden protivnik u zabludu ili upotrebljena njegova zabluda, da dade očitovanje, kakovoga inače ne bi bio dao. Očitovanje volje osniva se dakle na zabludi. Ono, po čemu se

⁹⁴ Kod sklapanja ugovora postoji takova dužnost samo za kontrahenta, a ne i za trećega, koji je slučajno prisutan kod pogađanja. No i za kontrahente ta je dužnost različita prema naravi konkretnoga ugovora: ona ide dalje kod onih ugovora, po kojima ima ugovornik da promiče tuđe interese, nego kod ugovora, gdje ide svaki ugovornik samo za svojom vlastitom korišću, kao kupnje, najma i dr. Nije lako udariti granicu između onoga, što je pravno dopušteno, a što je već prijevara. Ako se i ne mogu pravni odnošaji prosuđivati naprosto po strogo moralnom stanovištu, opet ne smije pravo da štiti neobuzdani t. zv. poslovni moral. Poznato pravilo: „In pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus sese circumvenire“ ne sadržaje privilegija, da se smiju drugi varati. N. pr. u gradu Z. ima da se sagradi tržnica (Markthalle); u okolici, gdje se ima graditi, rastu cijene kuća; A kupi također u toj okolici kuću za visoku cijenu; prodavalac B član je odbora, kojemu je povjerena briga za gradnju tržnice, i to je A-u poznato; dan prije prodaje kuće taj je odbor zaključio definitivno, da se neće graditi tržnica; B ne kaže o tom A-u ništa. — Naprotiv: A proda B-u skupu ulaznicu za kazalište, a prešuti, da je mjesto, na koje glasi ulaznica, vrlo loše. „Ne uzimlje se, da je prijevara, kad onaj koji stvar nudi, u opšte je hvali, pa bilo i preko mjere, ako se u saobraćaju na take preuveličene hvale mnogo ne pazi“. Crnog. zak. čl. 519. Ispor. o tim pitanjima sada osobito Steinbach, *Treu und Glauben im Verkehr*, *Gerichts-Zeitung* 1900. br. 1—4.

⁹⁵ §. 123. „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung . . . bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten“. Prva osnova imala je izraz „Betrug“; kasnije prihvaćen je izraz „arglistige Täuschung“ radi toga, da se ne bi mislilo, da je za učin civilno-pravne prijevare od potrebe isto, što i za učin kriminalne prijevare, napose imovinska šteta. Mi pridržajemo izraz „prijevara“, koji rabi i našem civilnom pravu, a naravno, da odatle ne slijedi, da je učin te prijevare identičan s učinkom prijevare kaznenopravne.

razlikuje ovaj slučaj zablude od ostalih, jest to, što je tu zabludu hotice izazvao protivnik ili je hotice podržava i upotrebljuje.

Ako je prijevarom naveden drugi, da dade očitovanje, o čijem sadržaju je u zabludi, on dakle nije ni htio dati takova očitovanja ili ga nije htio tako dati, onda preteže nesuglasje između volje i očitovanja, te se očitovanje može pobijati po §. 119. N. pr. A pruži B-u zadužnicu na potpis, koja da glasi prema dogovoru na 100 for. a prekrije prstom, da je napisano 1000 for.

Ako je pak drugi naveden prijevarom, da stvori određenu odluku, onda su doduše njegovi motivi krivotvoreni, no samo očitovanje slaže se s voljom. Samo po sebi moglo bi se i ovdje pobijati očitovanje radi zablude, dokaže li se, da očitovatelj prema svojem individualnom položaju i kod objektivnog uvažanja slučaja ne bi bio stvorio one odluke (Vidi gore III. A. 2.). No ako zabluda nije nastala u samom očitovatelju, nego ju je tek prijevara drugoga izazvala u njem, onda je pobijanje u toliko olakšano, što treba dokazati samo onaj subjektivni momenat, da očitovatelj ne bi bio dao toga očitovanja, kad bi bio poznavao stanje stvari. Za objektivno shvaćanje prometa ovdje se dakle ne pita; s toga je svejedno, da li se prijevara odnosi na bitne ili nebitne točke očitovanja ili druge okolnosti. Odlučno je samo to, da je očitovatelj u istinu potaknut bio prijevarom, da dade očitovanje.

Ako je napokon od takove prijevare nastala imovinska šteta, onda se mjesto pobijanja ili i pored njega može tražiti naknada štete radi nedopuštenog djela po §§. 823. i sl.

Očitovanje, učinjeno u povodu prijevare, može kako rekosmo očitovatelj pobijati. I ovo pobijanje ima se obaviti što prije, no nije nužno kao što kod zablude, da se pobija bezodvlačno; prevareni ima vremena jednu godinu dana, otkad je saznao za prijevaru. No kad mine 30 godina što je učinjeno očitovanje, onda je isključeno svako pobijanje (§. 124.) Ako prijevara potječe od druge stranke posla, kojoj je prevareni dao očitovanje, onda je pobijanje naravno napereno protiv te stranke; no isto tako i onda, ako je ta stranka znala ili morala znati, da je treći netko prijevarom naveo očitovatelja na to očitovanje. U ovom posljednjem slučaju može se naperiti pobijanje takodjer protiv svakoga trećega, koji je, ma da nije adresat očitovanja, stekao neposredno koje pravo od očitovanja, ako je znao ili morao znati za prijevaru.⁹⁶

⁹⁶ §. 123. II. „Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. Soweit ein Anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste.

Prevareni može se poslužiti također prigovorom. To doduše nije izričekom rečeno, ali slijedi iz §. 853., po kojem onaj, koji je povrijeđen nedopuštenim djelom, ima protiv nastale odatle tražbine prigovor, koji ne zastaruje, dakle u toliko, koliko se radi o nedopuštenom djelu. Prigovor je *exceptio doli specialis*, koji se osniva na prijevare po §. 123.⁹⁷

Pobijati može se radi prijevare i ženidba. Pobijati je može bračni drug, koji je prijevarom („zlobnom opsjenom“) naveden da sklopi brak, i to prijevarom o takim okolnostima, koje bi ga, da je poznavao stanje stvari i razborito uvažio biće braka, odvratile bile od sklapanja braka. Ako prijevare nije počinio bračni drug, već netko treći, tada se može pobijati brak samo onda, ako je drug prevarenoga znao za prijevaru u vrijeme sklapanja braka. — Radi prijevare o imovinskim odnošajima ne može se brak pobijati (§. 1334.)

Ovdje se dakle pobijanje radi prijevare više ograničuje, nego kod običnih pravnih posala. Ne dostaje samo subjektivno stanovište bračnoga druga, već treba i objektivno mjerilo, što se uzimlje iz samoga bića braka, dočim se kod drugih pravnih posala ne pita za to, na kakove se okolnosti odnosi prijevara, već samo za to, da li postoji uzročna sveza između prijevare i očitovanja volje. Nadalje onda, kad prijevara ne potječe od bračnoga druga već od treće osobe, onda za pobijanje nije dosta, da je drug prevarenoga morao znati za prijevaru, već treba pozitivno znanje.⁹⁸

Za raspoložbe posljednje volje ne navada njemački građanski zakonik prijevare kao posebnoga razloga pobijanja pored zablude. Prva ju je osnova navodila, no kod drugog čitanja je to ispušteno s razloga, što se i onako može pobijati svaka raspoložba posljednje volje, na koju je oporučitelj po-

⁹⁷ Kako je sa *exceptio doli generalis*? §§. 157. i 242. isključuju taj prigovor. Je li on načelno otklonjen? Ispor. Endemann cit. str. 310. bilj. 16., str. 315.⁴ 358. i sl., Hellmann, *Kritische Vierteljahresschrift* Bd. IV. str. 199.

⁹⁸ Njemački građanski zakonik slijedi ovdje primjer mnogih dosadašnjih prava, kad u opreci s kanon. pravom priznaje prijevaru kao samostalni razlog pobijanja pored pobijanja radi zablude. Praktična važnost toga stoji u tom, što i zavaravanje takim okolnostima, koje su doduše važne za brak, ali se ne mogu ubrajati među osobna svojstva ili se ne tiču osobe bračnoga druga, osniva pobijanje, ako bi poznavanje stanja stvari odvratilo bilo prevarenoga od braka. No među takove okolnosti ne pripadaju imovinski odnošaji, jer ih zakonik izričekom isključuje. Protiv toga osobito Jacobi, *das persönliche Ehe-recht*, str. 43. sl., koji na tvrdnju „man degradire durch Zulassung der Anfechtung in solchen Fällen die Ehe zu einer Art Handelsgesellschaft. Das sei unverträglich, die Ehe müsse als sittliches Institut ganz abgelöst von den Vermögensverhältnissen behandelt werden“ opaža: „Ohne Zweifel sehr erhaben, aber nicht passend für die irdischen, den Stoff der Gesetzgebung bildenden Verhältnisse“.

taknut zabludom.⁹⁹ U ostalom čini prijevara, po kojoj je oporučitelj bio naveden, da napravi ili ukine raspoložbu posljednje volje, varalicu nedostojnim za nasljedno pravo (§. 2339.³).

Naš građanski zakonik ne normira kod obligatornih ugovora slučajeve prijevere napose. Prijevera nema za valjanost ugovora samostalne važnosti, već samo u toliko, u koliko uzrokuje zabludu relevantnu po općenitim načelima. Zabluda bitna uvažava se, kako znademo, ako ju je sukontrahenat uzrokovao ili se poslužio njom, a utječe ona na valjanost pravnoga posla jednako, radio sukontrahenat kod toga prijeverno ili ne. Za zabludu dakle uzrokovanu prijeverom vrijede općenita načela.¹⁰⁰

No posebni učinak prijevere stoji u tom, što onaj, koji je počinio prijeveru, mora dati naknadu prouzročene štete po načelima o naknadi štete (§§. 869., 874., 1324., 1331.).

Niti u ženidbenom pravu ne uvažava se prijevera samostalno, već samo zabluda, uzrokovana prijeverom. Prijevera kao takova, ma potjecala baš od sukontrahenta, ne utječe na valjanost braka.¹⁰¹

Naprotiv očitovanje posljednje volje čini prijevera nevaljanim, potjecala ta prijevera od onoga, koji je pozvan na nasljedstvo, ili od treće osobe, i ticala se ona koje mu drago točke očitovanja.¹⁰²

⁹⁹ Protokolle V. str. 52.

¹⁰⁰ Neki međutim tvrde, da je ugovor u slučaju prijevere vazda nevaljan, bila zabluda, što je izazvala prijevera, bitna ili ne, dakle onako, kao što po njemačkom građanskom zakoniku. Tako Unger II. §. 81. bilj. 22., Randa, Eigenthum §. 11. bilj. 25., Pfersche cit. str. 159. No naš zakonik ne govori o tom. Pozivaju se doduše na §§. 1270., 1291., 1387. No to su izuzeci, a exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, i ti bi §§. bili izlišni, kad bi vrijedilo općenito pravilo, da prijevera kao takova čini pravni posao nevaljanim. Ispor. Hasenöhr I. §. 47. bilj. 14., Till §. 278. bilj. 20.

¹⁰¹ Ni ovo nije opravdano. Redaktori povelu su se tuj za kanon. pravom (Isp. Scheurl cit. §. 23.), držali su „dass eine besondere Vorsorge der Gesetzgebung für den Fall eines Betrugers nicht nothwendig sei. In der Regel heurathe man nicht, ohne sich zu sehen oder genauer zu kennen; auch sei die Ehe ein Geschäft, welches ohne Uiberlegung nicht vorzunehmen ist. Und da die Partheien im §. 67. schon im Allgemeinen auf Vorsicht und Klugheit verwiesen werden, und denselben überdies bereits vorhinein bekannt ist, dass die Ehe nicht mehr getrennet werden kann, so müssten sie es sich selbst zuschreiben, wenn sie dabei unvorsichtig zu Werke gehen, und nach der Hand dasjenige nicht finden, was sie erwarteten, und worüber sie sich vorher hätten versichern sollen“. Ofner, der Urentwurf I. str. 83.

¹⁰² Kakova je ta nevaljanost? Većinom se drži, da je očitovanje apsolutno ništavo. Tako Unger §. 13. bilj. 2., Pfaff-Hofmann II. 96. 2., Pfersche str. 75. Zakonik §. 565. navodi prijeveru zajedno s okolnostima, koje čine raspoložbu ništavom, kao što n. pr. djelotvorna nesposobnost, i s takovima, radi kojih se može raspoložba pobijati, n. pr. zabluda. Stubenrauch ad §. 565. odn. 570. i sl. govori o prijeveri samo kao uzroku zablude, a takova

Osim toga onaj, koji je oporučitelja prijevarom naveo, da očituje posljednju volju, biva nedostojan nasljednoga prava (§. 542.).

2. Prijetnja je sredstvo, da pobudi u drugom strah, te ga navede da stvori stanovitu odluku volje. Ono što se zove ovdje prijetnja, nazivlju drugi silom, treći strahom. No sila obuhvaća i t. zv. fizičku silu, vis absoluta, nasilje, koje ne pripada ovamo, jer ono isključuje djelo prisiljenoga; ono, na što je drugi nagnan nasiljem, nije njegovo očitovanje volje. Strah sâm po sebi ne utječe na valjanost pravnoga posla, već treba da je strah posljedica prijetnje. Njemački građanski zakonik upotrebljava izraz „prijetnja“ (Drohung) te određuje: „Tko je protupravno prijetnjom naveden, da dade očitovanje volje, može to očitovanje pobijati“.¹⁰³

Prijetnja mora biti zamašna, tako da je odlučno utjecala na stvaranje odluke.¹⁰⁴

Osim toga mora biti prijetnja protupravna.¹⁰⁵

To može biti ili tako, da je samo zlo, kojim se prijeti, protupravno, n. pr. netko se prijeti drugomu, da će ga ustrijeliti; ili je pak djelo, kojim se prijeti, samo po sebi opravdano, n. pr. da će se podići tužba, prijaviti počinjeni zločin, ali je uspjeh, što se namjerava, protupravan, n. pr. ishode se na taj način lihvarski kamati, darovanje itd.

zabluda ima iste učinke, koje u opće zabluda kod raspoložbe posljednje volje. No zakonik navodi prijevaru kao samostalni razlog nevaljanosti pored bitne zablude.

¹⁰³ §. 123.

¹⁰⁴ Kakovo i koliko mora biti ono zlo, kojim se prijeti, o tom zakonik izrijeком ne govori, on traži samo to, da je volja u istinu pokrenuta prijetnjom, prijetnja da je nagnala očitovatelja, da dade očitovanje, a za to treba da je ono zlo, kojim se prijeti, takovo, da je moglo onoga, kome se prijeti, natjerati u strah. Odatle, što zakonik govori samo o prijetnji, moglo bi se izvoditi, da se taj pojam ima shvaćati u smislu kaznenoga prava, pa da obuhvaća i neozbiljnu, pače i neizvedivu prijetnju. Tako i hoće neki. Ispor. Endemann §. 73. II. bilj. 5. Mnogi zakonici označuju potanje, kakova ima biti prijetnja. Tako n. pr. crnogorski zakonik čl. 909.: „Prijetnja, koja zadaje ozbiljan strah, biva, kad je zlo, kojim se prijeti, pravo i zamašno zlo, i kad se onaj, koga plaše može, prema prilikama, razložito bojati, da će se zlo skoro dogoditi, njemu samome ili kome njegovu. Tako je zlo ne samo ono, koje prijeti ljudskome životu ili zdravlju, nego i ono, koje se tiče ljudske časti ili imovine. Razbirajući da li je prijetnja ozbiljna, treba gledati: ko je onaj ko prijeti, ko li je onaj, kome se prijeti; je li muško ili žensko, kojih je godina, koje je snage i moći, kao i sve druge prilike, osobito prilike mjesta i vremena, veličine i blizine zla, kojim se prijeti“.

¹⁰⁵ Kod prijekare to se izrijeком ne traži, jer je ona u smislu §. 123. uvijek protupravna; naprotiv prijetnja može biti i opravdana, kao što u slučaju dopuštene samovlasne pomoći po §. 229., ili kad vjerovnik sklone dužnika, da plati dug, prijetnjom, da će ga tužiti.

Očitovanje, na koje je nagnan očitovatelj prijetnjom, može se pobijati, i to bez razlike, potječe li prijetnja od druge stranke ili od treće osobe, i bez obzira na to, da li je protivnik znao za prijetnju ili morao znati. Pravo pobijanja ima samo očitovatelj, koji je pod pritiskom prijetnje dao očitovanje; a pobijati može se u istom vremenu, u kojem i radi prijevare (§. 124.).

Po istim načelima može se pobijati radi prijetnje i ženidba.¹⁰⁶

Također ovdje dostaje svaka prijetnja, samo ako je ona bila odlučna za to, da se dalo očitovanje; i ovdje mora ona biti protupravna, a svejedno je, od koga potječe: brak se može pobijati i onda, ako je tkogod treći nagnao bračnoga druga prijetnjom, da dade bračno očitovanje i ako druga stranka ne zna ništa o tom.

Isto tako može se radi protupravne prijetnje pobijati očitovanje posljednje volje (§. 2078.)¹⁰⁷

Övlašten je kao što i kod pobijanja radi zablude onaj, kome bi ukinuće raspoložbe bilo neposredno u prilog; a pobija se po istim načelima kao što i radi zablude.¹⁰⁸

Naš građanski zakonik prosuđuje i utjecaj prijetnje ili kako on govori „straha“ (§§. 55., 870., 874., 875., 1487.) odnosno „sile“ (§§. 542., 565.) različito kod pojedinih vrsta pravnih posala. Kod obligatornih ugovora stoji i ovdje na poznatom stanovištu, pa razlikuje, da li potječe prijetnja od sukontrahenta ili od treće osobe. Potječe li od treće osobe, tada valja lučiti, da li je sukontrahenat sudjelovao kod prijetnje ili znao odnosno morao znati za nju (§. 875.).

Stoji li to, tada nastaju iste posljedice kao što i onda, kad potječe prijetnja od samoga sukontrahenta, t. j. prisiljena stranka „nije obvezana, držati pogodbe“ (§. 870.), bez obzira na to, ticala se prijetnja bitnih dijelova posla ili samo uzgrednih.¹⁰⁹

No prijetnja mora biti „nepravedna“ (§§. 870., 874., 875.) t. j. da onaj, koji prijeti, nema prava na djelo, kojim prijeti u opće ili barem

¹⁰⁶ §. 1335. „Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch Drohung bestimmt worden ist“.

¹⁰⁷ §. 2078. Kod vijećanja komisije za drugo čitanje osnove predlagano je, da se riječ „protupravno“ briše, jer da se ne da pomisliti slučaj, gdje bi netko imao pravo, da prijetnjom sili drugoga na raspoložbu posljednje volje. Većina komisije zabaci taj prijedlog, jer da može biti i takih slučajeva. Tako n. pr. nije protupravna prijetnja, ako otac sklone svoju kćer na raspoložbu posljednje volje prijetnjom, da će je inače ograničiti na dužni dio. Treba dakle riječ „protupravno“ pridržati i ovdje kao što i u općem dijelu. Protokolle V. str. 52.

¹⁰⁸ Ispor. Meischeider cit. §. 42.

¹⁰⁹ Pfersche cit. str. 156. Protivno Hasenöhrl I. str. 589. bilj. 34. Zakonik ne čini te razlike, protupravna prijetnja dostaje sama.

ne u svrhu, koju kani postići prijetnjom.¹¹⁰ Nadalje strah, uzrokovan prijetnjom, mora biti „temeljiti“ (§. 870., 875.), sposoban, da utječe na stvaranje odluke. „Da li je strah bio temeljit, prosudit će sudac iz okolnosti“ (§. 870.).

Učinak prijetnje stoji kako veli zakonik u tom, da prisiljena stranka „nije obvezana držati pogodbe“ (§. 870.), ona može zahtijevati, „da se ukine pogodba“ (§. 877. ispor. §. 1487.), može je dakle pobijati,¹¹¹ osim toga može od onoga, od koga potječe prijetnja, zahtijevati „zadovoljštinu za štetne posljedice“ (§. 874.)¹¹²

Naprotiv ako prijetnja ne potječe od sukontrahenta, niti on nije sudjelovao kod nje niti znao odnosno morao znati za nju, onda je „pogodba tvrda“ (§. 875.), a prisiljeni može samo od onoga, od kojega potječe prijetnja, zahtijevati naknadu štete (§. 874.).¹¹³

Kod ženidbe i očitovanja posljednje volje uvažava naš zakonik prijetnju više u toliko, što ne pravi razlike, od koga potječe prijetnja. „Privoljenje na ženidbu nema pravne moći, ako je bilo istrgnuto temeljitim strahom. Da li je strah bio temeljit, sudi se po veličini i po vjerojatnosti pogibli, i po kakvoći tjelesnoj i duševnoj zastrašene osobe“ (§. 55).

Svejedno je ovdje, od koga potječe prijetnja, da li od drugoga bračnoga druga ili od treće osobe i da li je sukontrahenat sudjelovao kod toga ili znao za to.

No prijetnja mora biti i ovdje temeljita, tako da je ona nagnala očitovatelja na očitovanje (očitovanje je prijetnjom „iznuđeno“, „erzwungen“, veli zakonik).

Pitanje, da li je prijetnja in concreto bila temeljita, prepušta se rasudi suda.

Naprotiv ne traži ovdje zakonik, da bude prijetnja nepravedna; pozivalo se sa stanovišta, da je ovdje svaka prijetnja eo ipso protupravna.¹¹⁴

¹¹⁰ Ispor. gore bilj. 105. Različita shvaćanja o tom, Hasenöhr §. 44. II. 3. i tamo navedeni, Till §. 278. bilj. 24.

¹¹¹ Hasenöhr §. 44. III. Većina pisaca uzimlje ovdje relativnu ništavost. Isp. o tom gore bilj. 93. U t. zv. općem pravu pitanje je vrlo prijeporno. Jedni su za ništavost, drugi za pobitnost, treći prave razliku između pojedinih vrsta pravnih posala. Ispor. o tom Regelsberger cit. §. 145. Regelsberger drži, da su pravni poslovi, sklopljeni pod prijetnjom, pobitni, samo očitovanje posljednje volje da je ništavo.

¹¹² O međusobnom odnošaju obaju učinaka Pfersche str. 156.

¹¹³ Pfersche str. 157. i sl.

¹¹⁴ Kod vijećanja predlagano je, da se kaže i ovdje „protupravni“ (nepravedni) strah. No Zeiller odgovori: „Jede Gewalt, durch welche man Jemanden zur Ehe zwingt, sei nach unseren Gesetzen widerrechtlich“ (Ofner, der Urentwurf I. str. 79.). Tako se isticalo i kod stvaranja njemačkoga građanskoga zakonika, pa ipak je prihvaćeno tamo načelo, da prijetnja mora biti protupravna, jer su mogući i takovi slučajevi, gdje prijetnja nije protu-

Učinak prijetnje označuje ovdje zakonik tako, što veli, da „privoljenje na ženidbu nema pravne moći“. Iz ovih bi se riječi moglo izvoditi, da je brak ništav. No i prijetnja uvažava se samo na zahtjev interesovane stranke, a ne ureda radi, brak je dakle pobitan, a prijetnjom nagnana stranka može se odreći pobijanja.¹¹⁵

Za očitovanje posljednje volje kaže zakonik jednostavno, da ono ima biti učinjeno „bez sile“ („frei von Zwang“ §. 565.), a da ne govori pitanje o tom, kakova mora biti ta sila i koji joj je učinak. Uvažava se ovdje, jer zakonik ne čini razlike, sila bez obzira na to, od koga ona potječe.¹¹⁶

No mora li prijetnja odnosno njom uzrokovani strah biti i ovdje temeljit, ili se priznaje utjecaj svakoj prijetnji, kao što se svaka smatra ovdje protupravnom?

Općenito se priznaje, da i ovdje mora biti strah temeljit kao što i u drugim slučajevima, a da li je temeljit, ima prosuditi sudac, no on će moći glede toga poći ovdje dalje, nego kod obligatornih ugovora.¹¹⁷

Naprotiv svejedno je, da li je prijetnja protupravna ili ne¹¹⁸ „nikoja sila nije ovdje dopuštena.“¹¹⁹

Koji je učinak „sile“, da li je očitovanje ništavo ili pobitno, toga ne kaže zakonik izrijeком kao što ni kod prijave.¹²⁰

Iz dosadašnjega se razlaganja razabire, kako njemački građanski zakonik drukčije i potpunije normira pitanje o neskladu između volje i oči-

pravna, n. pr. kad otac sklone kćer, da sklopi koristan po nju brak, prijetnjom, da će je inače ograničiti samo na dužni dio. Isto tako traži kanon. pravo, da prijetnja mora biti protupravna. Tako i naputak za ženidbene sudove od 8. listopada 1856 §. 18.

¹¹⁵ Ispor. §§. 94. 95. 96. o. g. z., osobito naputak za ženidbene sudove §. 116.

¹¹⁶ Potječe li ona od nasljednika, biva ovaj još nedostoja i nasljednoga prava po §. 542.

¹¹⁷ Tako imenito Pfaff-Hofmann II. str. 96.: „... gewiss verdient die Testirfreiheit mehr Rücksicht, als das Interesse eines Erbschleichers“.

¹¹⁸ Drukčije Nippel IV. str. 76. Protiv njega Pfaff-Hofmann cit. bilj. 12., Stubenrauch ad §. 565.

¹¹⁹ Pfaff-Hofmann.

¹²⁰ Vidi gore bilj. 102. Većinom se tvrdi, da je očitovanje apsolutno ništavo. Po pruskom pravu očitovanje je pobitno. Ispor. Dernburg, Preus. Pr. R. III. §. 127. bilj. 7. Za t. zv. opće pravo pitanje je vrlo prijeporno. Ispor. Regelsberger cit. Ovaj zagovara inače pobitnost, no za očitovanja posljednje volje ništavost. „Das Anfechtungsrecht ist für den Testator selbst entbehrlich, es hat in der Hand der Erben keinen Sinn, da gerade sie die aufgedrungenen Personen sind. Wahre Abhilfe schafft nur die Nichtigkeit der erzwungenen Verfügung“ ... (str. 534.). Ipak njemački građanski zakonik određuje samo pobitnost.

tovanja, nego naš zakonik. Ako se nekoje ustanove, napose o zabludi kod obligatornih ugovora, i mogu nazvati „originalnima i smionima“ (Strohal, die Giltigkeit des Titels stl. 15.), sasvim blizu modernim teorijama, opet nema sumnje, da bi i ove ustanove kao što u opće nauka o neskladu između volje i očitovanja trebala u mnogoj točki revizije ili bar jasnijega normiranja. No još više trebale bi takove revizije mnoge druge nauke našega zakonika, što u ostalom kod zakonika, koji je star skoro 100 godina nije nikoje čudo, dok njemački građanski zakonik reprezentira nekim načinom skup privatnopravne mudrosti i iskustva, što ih posjeduje naše doba. Kako god naš zakonik imade mnogih prednosti, što mu se priznavaju sa svih strana, tako se u drugu ruku ne može poreći, da ima i mnogo pogrešaka i praznina, a mnogo je toga već zastarjelo. Za to se i dižu sve ozbiljniji glasovi, da bi trebalo revidirati i naš građanski zakonik.¹²¹ Naravna je pak stvar, da bi se kod te revizije uzimao osobiti obzir na njemački građanski zakonik, od njega štošta učilo, kao što se i dosele mnogo toga učilo od njemačke pravne znanosti. „Il importe... que les jurisconsultes éclairés des différents pays se familiarisent de plus en plus avec les idées qui ont cours dans ce grand Etat“, veli jedan francuski pravnik s obzirom na to pitanje.¹²²

¹²¹ Ispor. A. Menger, Uiber die socialen Aufgaben der Rechtswissenschaft. Rectoratsrede 1895. Mitteis, die bürgerliche Gesetzgebung für das deutsche Reich. Neue freie Presse 8. 12. 1896. v. Schrutka-Rechtenstamm, Bücherschau für Jüristen und Verwaltungsbeamten November 1899.

A kod nas? Niti se ne misli na to, da se barem uspostavi drugo poglavlje zakonika, ili provedu barem one reforme, koje su već provedene u Austriji specijalnim zakonima. Dapače, kako se čini, teško se odlučuju, da isprave hrvatski tekst zakonika, koji je pun pogrešaka. Ispor. moje izdanje građanskoga zakonika (1899.) Predgovor; zatim predstavku odbora pravničkoga društva, Mjesečnik 1899. br. 7. str. 443.

¹²² Roguin, La règle de droit (Lausanne 1889), Avant-Propos str. IX.: „A quoi servirait de dissimuler?“ pita dalje Roguin. „Actuellement les juristes français et allemands se dédaignent presque toujours réciproquement. Les premiers reprochent aux deuxièmes leur manque de précision, et ceux-ci accusent les autres d'être superficiels. — Tous, ils commettent une injustice. Le seul moyen de la faire cesser est de s'attacher à répandre dans l'un des deux pays les études qui se font dans l'autre“. Roguin hvali njemačku pravnu znanost, priznaje joj prednosti, ali ističe i njezine pogreške, među ostalim i tu, što toliko kultivira rimsko pravo. „D'ailleurs, la science allemande, si admirable à tant d'égards par sa profondeur et son impartialité, souffre d'un grave défaut en matière juridique. Quelques rares esprits à part, elle ne peut cesser de s'occuper en première ligne du droit romain. Elle y voit presque toujours une sorte de législation typique, dont les principes auraient une valeur absolue“ (str. VII.). No sada, nakon općega građanskoga zakonika, bit će u tom pogledu drukčije.



PRAVNI FAKULTET
ZAGREB



600005661

Biblioteka Pravnog fakulteta
Zagreb

II - 293