

пара према томе има улогу коју даје Статут капари већој од једног фолара, тј. она је одустаница. Али, с обзиром да је у прва два случаја већ издата исправа, та два уговора се вероватно више не би могла раскинути само на основу тога што је дата капара, јер се ни према римско-византиском праву није више могло одустати од уговора када је исправа већ сачињена.

Међутим, сва три уговора садрже још и посебне одредбе у погледу рока за извршење обавезе једне од уговорних страна — у првом случају продавца, у друга два случаја купца — на основу којих се уговор раскида ако та обавеза не буде извршена у уговореном року. Рок је овде битан саставни део правног посла и уговор се раскида *ipso iure*. По томе што се раскид уговора везује за неиспуњење о року, ови уговори потсећају на фиксне послове у савременом праву (40). Само, за разлику од фиксних послова, овде се ће оставља да се тек у случају раскида уговора расправља питање кривице уговорне стране која није испунила обавезу о року, и према томе и питање висине накнаде штете. Уместо тога, уговорна страна према којој није извршена обавеза у уговореном року добија капару; у првом уговору се чак и посебно истиче да продавац враћа купцу удвостручену капару „за накнаду штете и трошкова које је учинио“ (41).

Интересантно је да су и у римском класичном праву, као што сведоче два текста у Јустинијановој кодификацији (42), закључивани уговори о куповини и продаји са клаузулом према којој се уговор раскида у случају да купац не плати цену у уговореном року, а капара остаје продавцу.

Питање је где су дубровачки трговци налазили свој узор када су закључивали овакве уговорне клаузуле, али оне у сваком случају сведоче о релативној развијености дубровачког облигационог права у овом периоду.

Др. Јелена Цвејић

ОДУМИРАЊЕ ПРАВА И ЗАКОНОДАВНИ ОРГАНИ ВЛАСТИ

I. — Пратећи неке радове и дискусије у вези с одумирањем државе и права, стјече се дојам, да се читав проблем који пут посматра сувише једнострано и једноставно. Тежиште се поставља на

(40) Од *lex commissoria* ове се клаузуле разликују по томе, што према *lex commissoria* купац само придржава право да у случају да цена не буде плаћена о року тражи раскид уговора, али он исто тако може и да тражи испуњење, тј. исплату цене. Осим тога код *lex commissoria* раскид уговора се тражи зато што купац није извршио обавезу о року, а у првом случају се уговор раскида зато што то није учинио продавац.

(41) „Pro satisfactione dampnorum et expensarum factorum per eum [...]“.

(42) Scaevola, D. 18,3 fr. 6 и fr. 8 и конституција Каракале С IV, 54, Const. 1, A. 216. — R. Monier: нав. дело, стр. 171.

бројчано смањивање оних особина, које карактеризирају државу, као што су напр. њезини органи (1). Притом се ствари постављају опћенито, не улази се у детаљнију анализу развитка појединих органа и оних конкретних друштвених потреба, које су изазвале њихов постанак и нестанак којих ће имати за посљедицу, да ће и ти државни органи изгубити разлог својега постојања. Развитак се који пут посматра механички — процес одумирања државе значио би бројчано смањење броја државних органа: када их више не буде неће бити ни државе.

Притом право остаје некако по страни. Из чињенице, да у уређењу ФНР Југославије поред нестајања државних органа постоји велики број правних прописа, изводи се одвише једноставан закључак да се право јача и да, стога, као неки нови квалитет мора постојати и у социјализму.

Таквом схваћању узрок је у суштини тај, да се држава и право посматрају одвојено, као двије међу собом различите друштвене појаве. Притом се заборавља да су то двје стране једне и исте појаве — организације класнога друштва. Држава представља апстрактни појам, који обухваћа оне органе, одвојене од већине њезина становништва, што својом активношћу остварују изравне или посредне интересе класе на власти. А право је такођер апстрактни појам, у којему су поред обичајних прописа, што их санкционирају државни органи, обузети сви они прописи, што их ти органи издају да би могли вршити своје функције. У тим апстрактним појмовима изражене су све оне заједничке конкретне особине, које карактеризирају свако државноправно уређење, које је досада постојало и које још сада постоји као једна цјелина. Будући да се конкретно ради о једној цјелини, коју су људи раставили, да би је боље изразили помоћу својих појмова, иако до тога растављања у стварности не долази, нестајање неких државних органа вуче за собом и нестајање оних правних прописа, што их они издају.

Уостајом, у хисторији права то није ништа ново. За апсолутизма су француски краљеви владали, издајући правне прописе у облику ордонанса, едикта и декларације (2), који су поред обичаја и римскога права представљали формалне изворе права у оном раздобљу. Послије пада апсолутне монархије, нестао је орган — владар, који је издавао ордонансе, едикте и декларације, а с њиме и ти извори правних прописа. Функцију законодавства преузео је Конвент, који је владао помоћу декрета. То је нови извор права, који ступа на мјесто краљевских правних прописа, и у којему долази до изражаја чињеница, да је буржоаска класа дошла на власт у Француској.

(1) Л. Гершковић у дискусији о питањима теорије права, „Наша стварност“, 1955, бр. 10, стр. 434.

(2) Патентна писма представљају примјену правних прописа на конкретне случаје те не улазе у категорију извора права за апсолутизма у Француској.

У овом конкретном случају стари је државни законодавни орган — владар — замијењен новим законодавним органом — Конвентом. И један и други су издавали правне прописе, тј. стварали су право, само што се то радило у интересу различитих класа, од којих је буржоазија замијенила на власти племство. Ради се, дакле, о смјени старих законодавних органа од стране нових који су израз новог стања у конкретним облицима класног друштва, тј. у одређеним државама.

Али се са пролетерским револуцијама положај мијења. У ФНРЈ долази најприје до реорганизације државног апарата и тада већ почиње процес одумирања државе и права, који се показује у томе, да на мјесто многих државних органа, који су одвојени од народа и правних прописа, што их они издају, долазе нови органи и нови прописи. Ти нови органи нису више државни, него друштвени, зато што нису одвојени од народа. Или су то зборови бирача, комисије и савјети грађана и референдуми, у којима радни народ изравно учествује. Или су то скупштине и њихови органи, у којима се налазе од народа изабрани представници који у његово име врше одређене функције за трајање својега мандата. Или су то раднички савјети у подuzeћима, или скупштине других привредних и друштвених организација, итд. Сви они издају прописе, који добивају изравну или посредну санкцију од државних органа.

Из те основне чињенице излази да у нашем уређењу *нису само државни органи они, који издају правне прописе, већ да су то такођер друштвене организације*. Али то нису правни прописи по својој суштини, већ само по форми: њихов друштвени садржај добива од стране државних органа санкцију, која их накнадно чини правним прописима.

Има мишљења, која сматрају да је „социјалистичко право“ нова појава — и по садржају и по форми (3). Она се темеље на методи, која иде за тиме да анализира правне појаве одвојено од органа, који издају правне норме. Таква је метода довела до закључка, да је право „једна посебна друштвена сила“ (4) и да оно у социјализму „значи владавину објективних норми“ (5), да представља „нову историску категорију права“ (6), и „заштиту нових тако да кажемо социјалистичких *природних права*“ (*sic!* — О. М.) друштвених органа и установа, произвођача и грађана као „принцип владавине права“ (7). На тај је начин појам права био потпуно отуђен од стварности оних органа, који издају правне норме или санкционирају друштвене прописе, дајући им квалификацију правних. То је отуђење дове-

(3) Ј. Ђорђевић: Социјализам и право, „Међународна политика“, 1955, св. 124—125, 126—128 и 132, Б. Јевремовић, Ј. Хрнчевић и др. у дискусији о питањима теорије права, нав. дј.

(4) Као горе, св. 124, стр. 14.

(5) Као горе, св. 126—128, стр. 33.

(6) Као горе, стр. 34.

(7) Као горе, св. 132, ст. 14.

ло до нормативнога схваћања, према којему је правни систем *prius*, када се он јача и развија тако, да у њему превладавају елементи деетатизације (8). Штавише то нормативно схваћање садржи такођер природноправне елементе, када се спомиње заштита неких природних права друштвених органа и грађана, која очевидно постоје *ab initio* и која правни поредак санкционира (9).

Насупрот томе у једном другом раду Ј. Ђорђевића истиче се, да „још увек у целом том новом правном систему основне премисе и крајња снага ауторитета леже у обавезности законитости, обезбеђењу, санкцији, класичним елементима права” (10). Крај тих ријечи ваља се упитати у чему се онда састоји то ново у „социјалистичком праву” кад у њему постоје сви „класични елементи права”. То ново може бити само његов друштвени садржај. Али тај друштвени садржај још није добио оне нове облике, који би довели до скока у нови квалитет, када се мора служити старом, „класичном” формом. Када у нашем праву постоје „класични елементи права”, као форма класнога друштва, онда није могуће говорити о неком новом, социјалистичком праву, које би од „буржоаскога” било квалитетно различито.

Проблем одумирања права, дакле, не може се изучавати одвојено од проблема одумирања државе, јер се ради о истодобном одумирању органа, његове функције и облика, у којему се та функција врши. То је наравно посљедица, која извире из чињенице, да су држава и право двије стране исте конкретне појаве. Изучавати те двије стране одвојено, сваку за себе тј. раставити их једну од друге, значи отуђити апстрактне појмове од друштвене стварности, фетишизирати их и излагати се грешкама.

Још је једна појава у процесу одумирања државе и права, на коју се не обраћа пажња и која стога, омета јасноћу извода. Л. Гершковић исправно истиче да „се баш дијалектичким материјализмом премало бавимо” (11). Заборавља се, наиме да су процеси одумирања појединих држава и њихових права конкретне појаве, у којима се показује дијалектички закон пријелаза квантитета у квалитет и обратно (12), што важи на свим подручјима природе, друштва и мишљења.

Тај закон развитка вели, да нови квалитети настају на одређеном степену нагомилавања нових квантитета, који опет настају у процесу распадања старих квалитета. У нашој друштвеној стварности тај је закон напр. дошао до изражаја од 1950 на даље. Ликви-

(8) Као горе, стр. 11.

(9) Дакако, уколико се није мислило на субјективна права. То очевидно није случај, јер се на другим мјестима истога рада термин „субјективно право” употребљава у његовом правом смислу.

(10) Право и положај човека и грађанина у социјализму, као горе, 1956, св. 148, стр. 11.

(11) Нав. мј.

(12) Engels: *Дијалектика природе*, Zagreb, 1950, стр. 1, 37, 166, 206—207, 231, 238; В. И. Лењин, *Филозофске свеске*, Београд, 1953, стр. 193—194; *Сочиненија*, изд. IV., св. XXI, стр. 38; XXII, стр. 254; XXV, стр. 391, 444; XXVII, стр. 189.

дација министарстава и разних државних управа формално се са-стојала у том, да су њихове функције биле пренесене на органе друштвеног управљања. А стварно се тај процес састојао у томе, да су се укидањем старих министарстава и управа (квалитет) ослобађали људи, који су као индивидуални и колективни државни органи вршили те функције. Ови су људи сада представљали квантитете, који су у другачијим комбинацијама и омјерима, у првом реду стављајући своје стручно знање на располагање локалних органа власти, формирали нове органе друштвеног управљања. Ти су органи нови зато, што у њима изравно учествују припадници раднога народа, који су раније били, искључени из њих, као што су напр. савјети грађана код народних одбора.

То значи, да се уз „разбијање“ старе „државне машине“ одвојене од већине становништва развијају нови органи власти раднога народа, који су његов саставни дио. Та се повезаност по правилу не истиче тако да се не утврђује сва сложеност узајамног дјеловања свих елемената тог процеса. А то доводи до сувише једноставног просуђивања проблема о одумирању државе и права.

У сложенем процесу одумирања државе и права и истодобнога настајања нових облика друштвеног управљања и нових друштвених прописа теоретски није истакнута повезаност појединих појава, које га сачињавају, као ни њихове унутрашње супротности.

Навели смо као методске недостатке једностраност и симплификације, који ометају упознавање свих компонената тога процеса. Тај је недостатак истакнуо већ Лењин још 1918: „Људи су навикли, да капитализам апстрактно супротстављају социјализму, и да међу једним и другим дубокоумно стављају ријеч 'скок'“ (13). Апстрактно супротстављање не допушта, да се утврде конкретне појаве, у којима се одвија сукоб између старог и новог. Мјесто такве анализе заузима апстрактни појам „скока“ или „пријелаза“, којему се по вољи даје садржај, више или мање отргнут од процеса друштвенога збивања у стварности.

Постоји још један недостатак, који излази из специфичнога карактера правних наука. Наиме, о одумирању државе и права говори се у оквиру друштвених увјета наше земље, која је у свијету најдаље допрла у том процесу. И не би било исправно говорити другачије. Али недостатак је у томе, што се о том процесу говори само са позиција нашега друштва, посматрајући га као једну специфичност друштвених односа у ФНРЈ, и заборављајући при томе, да је та специфичност само један од конкретних начина, у којима се у исто вријеме испољава опћа законитост развита на подручју државних и правних појава без обзира на земљу, у којима те појаве настају. Другим ријечима, не узима се у обзир релативна самосталност тога дијела друштвене надградње, коју истиче Енгелс на више мјеста

(13) Лењин: Сочиненија, изд. IV., sv. XXVII, стр. 243 (подцртао О. М.).

(14), и опћа законитост, која влада на подручју те релативне самосталности.

Да се дође до спознаје о скупном одумирању државе и права, потребно је посматрати државу и право као одраз конкретних појава у појединим земљама и установити оно, што им је заједничко у разним фазама развитка. Ваља утврђивати оно, што је опће и посебно у процесу постанка и развитка државе и права у појединим земљама са класном организацијом друштва, да би се касније могло установити када и како то опће и посебно —, као карактеристике државе и права — почињу нестајати, уступајући мјесто, другим облицима друштвене организације и друштвених норма.

Притом ваља имати у виду оно, што је Енгелс писао о судбини старих правних облика у буржоаском друштву: „Облици старог феудалног права могу се великим дијелом задржати и испунити буржоаским садржајем, штавише, може се феудалном имену директно подметнути буржоаски смисао [...]“ (15). У овим ријечима Енгелс истиче чињеницу, да се у старе феудалне правне форме, много пута уносио нови садржај, који одговара капиталистичким продукционим односима.

Али и код нас постоји аналогно стање. У старе правне форме класног друштва убачен је нови социјалистички садржај. Само анализа како се развијају облици државе и права може допустити, да се утврди што је у данашњим нашим увјетима стара правна форма, а што нови садржај.

Дакако, у оквиру простора, којим располажемо није могуће обухватити тај проблем са свих страна. Стога ће се даље излагање ограничити само на један дио проблема, и то на законодавне органе и на прописе, што их они издају.

II. — У нашем друштвеном уређењу удара у очи чињеница, да у њему постоји велик број прописа, који регулирају различита подручја друштвеног живота. Постоје прописи, што их издају савезни органи, затим републички, и на крају котареви и опћине. Ако се та чињеница успоређи са стањем прије ослобођења, какво је владало у бившој Југославији, онда је број правних прописа био далеко мањи. Ако не друго, а оно није било републичких и котарских прописа, док су се правни прописи појединих бановина издавали у далеко мањем броју, захваљујући централистичком и унитарном начелу државног уређења, какво је владало до 1939.

И тако долази до повећања броја правних прописа на нашем територију. Заступници механистичког гледишта истичу наводни парадокс, да се крај одумирања државних органа повећава број

(14) Ludvig Feuerbach i kraj njemačke klasične filozofije, u: K. Marx i F. Engels: Izabrana djela, Zagreb, 1950, стр. 367 и сл.; писмо Ј. Блоху 21.—22. септембра 1890., нав. дј., стр. 455—456; писмо К. Шмиту, 27. октобра 1890, нав. дј., стр. 459 и сл.

(15) Ludvig Feuerbach ..., као горе, стр. 368.

„правних прописа“. И ова их чињеница затим наводи на закључак, да би то право било социјалистичко и квалитетно ново само зато, што настаје у социјалистичком друштвеном уређењу (16).

Таква метода не води до неких резултата. Проблем је много сложенији, јер се ради о томе, да се утврди што у данашњим правним прописима представља старо, а што ново, које се с њиме бори. Таква анализа може донијети плод, ако се пође од ових методолошких претпоставака. У првом реду, да се утврди суштина односа државних органа и правних прописа, што их они издају, јер се развитака обично законодавних органа обрађује одвојено од издавања правних прописа, што представља њихову основну функцију у држави.

Затим ваља поставити питање да ли сви прописи, што их данас сматрамо правним, имају ону њихову главну особину, да су састављени и издани од органа, који су одвојени од народа, и да су за већину становништва хетерономнога карактера. Јер чињеница, да ми називамо све обавезне прописе у нашој земљи правом, још ни пошто не значи, да сви ти прописи — као цјелина — имају садржај и форму права и да су сви састављени и издани од органа, који су одвојени од народа.

У вези с тиме појављује се питање да ли су одвојени од већине становништва сви без разлике органи, који у нашем друштвеном уређењу издају прописе, што регулирају разне односе у друштвеном животу.

Да би могао задовољити одговор на та питања ваља претходно установити који законодавни органи постоје од самих почетака државног уређења, како је дошло до њихова одвајања од већине народа у склопу процеса класног раслојавања, како су се они развијали и по форми и по садржају својих функција и који су у њима елементи новог, који ће својим јачањем стварати увјете за коначно своје укидање. Стога се намеће кратка хисторијска анализа развитка законодавне функције.

III. — У родовима првобитне заједнице скупштина њихових припадника представља највиши орган, који доноси одлуке по свим питањима њихова живота. Скупштина припадника рода је у њему носилац суверене власти, најприје стварни, који у току даљег развика све више постаје формални њезин носилац. Сачињавају скупштину и мушкарци и жене (Ирокези) или најстарији чланови брачних заједница и сви ловци (Тунгузи) или само мушкарци (Стари Германи). На скупштинама изабрани главари изводе своју власт из њихових одлука те им је задатак да их извршују. У разним крајевима Земље, гдје су живјели и гдје живе примитивни народи, овлашћења скупштине су у већој или мањој мјери ограничена вијећима

(16) Види биљ. 4.

старијих мушкараца (Аустралија) или тајним удружењима (Западна Африка, Индонезија, Полинезија, Миланезија, Сјеверна Америка). Нека су од њих као што је удружење *Suque* на Новим Хебридима производ класнога раслојавања становништва тих отока, јер у њему појединци имају то већи утјецај, што су богатији.

Скупштине не доносе прописе, којих би се припадници тога рода морали придржавати. Родови живе према својим обичајима, који су по правилу праћени религиозним санкцијама. Нестајању старих обичаја и постанку нових извор су промјене у материјалним увјетима живота. Те промјене намећу нове облике понашања што их се морају придржавати сви припадници рода, захваљујући ауторитету врачева и старијих људи, који им дају обавезну форму попраћујући их религиозним облицима принуде.

Утврђивање обичајних прописа у вези са конкретним случајевима њихова кршења зато, да се одреде санкције, које ће се примјенити на починитеља кажњивог дјела врши, по правилу, вијеће старијих мушкараца заједно са главаром. Они су овлаштени да просуде случај и да на темељу обичаја донесу рјешење. Будући да на том степену развитка не постоје кодификације обичаја, већ је за одређивање обичаја мјеродаван начин живота тога рода и памћење старих људи (17), на одлуке у појединим случајевима утјецали су субјективни потицаји код појединих стараца. Слиједећи конкретне интересе своје групе, они би се опредељивали за такве обичаје, којих је санкција у конкретном случају боље одговарала интересу читавог рода или само њихове групе унутар рода, ако је већ раслојавање тако далеко допрло, да је таква група већ имала своје посебне интересе. Контролирати начин примјене прописа није могао нитко. По правилу су чувари обичаја старци заједно са врачевима. На темељу својега повлаштеног положаја и ауторитета, што га уживају, они сами одређују, што све представља обичај и које санкције постоје за њихово кршење.

Посредно врше свој утјецај на судовање тајна удружења, јер су старији људи — чланови вијећа — редовито припадници највиших њихових степена, те доносе одлуке сугласно њиховим интересима (18). Према томе вијећа, састављена од старијих мушкараца, поглавице и врачеве у првобитној заједници одређују какви оби-

(17) Усп. увод у Веприначки закон. Онђе стоји, да су се год. 1507 у Вепринцу налазили стари људи, који су запамтили предају, стару сто година: „Од лет сто 6е жупан Цохил, 2. жупан Брнко, ки памети лет 90, 3. жупан Братковић, ки памети лет 70. 4. жупан Фабић, ки памети лет 80". (F. Rački, V. Jagić, I. Crnčić: *Statuta lingua croatica conscripta*, Zagreb, 1890, стр. 211). Сурадња тих стараца била је потребна приликом кодификације обичаја, који су тада важили међу становништвом Веприначке општине.

(18) Криво би се просудило овакву ситуацију тврђом да се ради о одразу класне подјеле. Судска надлежност старијих људи има свој коријен у природној подјели рада: старији мушкарци не могу радити у производњи зато, што су физички слабији те се стога баве организационим пословима. Осим тога, не сачињавају судска вијећа сви старији мушкарци, већ само они, који су зато одређени од стране скупштине, која их може, према потреби, опозвати. А није риједак случај, да се убија врач, ако припадници његова рода сматрају да његова активност њима као цјелини доноси штету.

чаји постоје те им дају — према приликама — онакву интерпретацију, која одговара интересима неке друштвене групе у племену, којој они сами припадају. А народне скупштине само одобравају или одбијају приједлоге, које се пред њих постављају. На тај начин, функција одређивања друштвених норма понашања припада мањем броју људи. То је почетак процеса, у којему ће се функција одређивања друштвених норма, која ће у држави имати назив законодавне, све више одвајати од становништва и добивати хетерономни карактер (19).

Опћенито узевши, то значи, да у првобитној заједници нема разлике између законодавне и судске функције, јер исти органи врше их обе: они одређују да ли уопће постоји неки обичај, какав је то обичај у крепости, које санкције ваља примјенити на кажњиво дело. И то на темељу усмене предаје, које су старци и врач најавторитативнији чувари. Ако узмемо у обзир, да у том поступку активно учествује и поглавица, који врши управне функције, онда постаје очито, да се поједине функције — законодавна, управна и судска — нису још издиференцирале, јер их не врше посебни органи у својој искључивој надлежности. Улога скупштине родова и племена углавном се сводила на то, да прихвата или одбија приједлоге, које су јој стављали поглавице и вијећа стараца.

Такво одређивање прописа, које ваља примјенити у конкретним случајевима, представљало је важну функцију у почецима државних организација. Староримски је краљ у исто вријеме био и управни и судски орган, а одређивање прописа, који се морају примјенити на конкретне случајеве, улазило је у надлежност понтифекса (20) и аугура, тј. свећеника. Док су понтифекси тумачили и одређивали обичаје, обухваћене у *ius civile*, аугури су заправо били краљеви савјетници при издавању прописа, који се односе на јавно право. Краљеви су били највиши управни чиновници, они су били носиоци *imperium*-а, тј. суверене власти, предсједавали су сједницама сената, сазивали су народне скупштине и били су врховни суци (21).

За републике су њихове функције преузели претори. У IV стољећу била је установљена функција *praetor*-а *urbanus*-а, а досадашњи претори одсада имају назив конзула. Нови претор добио је у надлежност градску управу, парнично судовање и одређивање правних прописа, који ће се примјенити у парницама. Он је замјењивао конзуле у самом граду Риму те је за њихове отсућности вршио све њихове функције, изузевши руковођење изборима. Од законодавно-судских су функција конзули задржали ванпарнични поступак — адопције, еманципације и манумисије (22). У III стољећу пр. н. е. од *praetor*-а *urbanus*-а одвојио се *praetor peregrinus*, који уређује у споровима између римских грађана и странаца. Као законодавци

(19) В. Perić: *Autonomija i heteronomija u pravu*, Zagreb, 1955 (disertacija).

(20) Множина.

(21) E. Pais: *Storia di Roma*, Rim, 1927, sv. III., str. 554.

(22) P. Bonfante: *Storia di Diritto Romano*, Milano, 1923, sv. I, str. 124.

претори стварају право, дотјерујући прописе *ius civile*, који запра-во до закона XII плоча представљају обичајно право, и стварајући нове, како би регулирали нове противправне односе на подручју римске државе. Као суди претори одређују које ће прописе на конкретан случај морати да примјене суди. У тој установи, дакле, сачувао се недиференцирани облик службеника, који у исто вријеме врше законодавне, судачке и управне функције.

За републике је паралелно законодавну активност вршио сенат помоћу *senatusconsulta* и народне скупштине. Њезина се улога сводила на то да буде stroj за одобравање приједлога, који долазе од сената за *comitia centuriata* и *tributa*, а од трибуна за *concilia plebis tributa*.

Одвајање тих државних органа од народа било је постигнуто на тај начин, што су они сами доносили већи дио прописа. Притом се уопће није чуло мишљење осталих римских грађана, а камо ли мишљење робова, који уопће нису били правни субјекти, иако су сачињавали дио римскога становништва и предмет, на којему се испољавала државна власт у унутрашњим односима. Мањи дио прописа долазио је пред скупштине, на којима је народ о њима само гласао, а да није имао право иницијативе. Она је припадала по надлежности државним службеницима, који су имали *ius agendi cum populo*. Унаточ тога ниједан законски приједлог није могао постати закон, ако није добио од сената потврду — *auctoritas patrum*.

На тај је начин законодавство у римској држави прешло у надлежност државних органа. Сви су они припадници класе, која располаже средствима за производњу и који стога врше своје функције у њезину интересу. Народне су скупштине формални остатак некадашњег стања, када су такве скупштине у првобитној заједници стварно и формално одлучивале о животним проблемима своје заједнице. Законодавне функције, које су се у заметку налазиле у надлежности вијећа старца, врача и поглавица у пробитној заједници, прешао је у надлежност државних органа и потпуно се одвојио од народа.

Та је одвојеност била још јаче изражена у неограниченој монархији (23), без обзира да ли се ради о старом, средњем или новом вијеку. Владар се налази на челу законодавних, управних и судских органа. У таквим су монархијама нижи чиновници по правилу повезивали управне и судске функције. Иако за апсолутизма у Француској судске функције врше посебни органи — парижки и провинциски парламенти — ипак у свакој провинцији интендант —

(23) Без обзира да ли је ријеч о деспотској монархији у Перзијском царству, о принципату и доминату у Риму, патримонијалној монархији германских владара и просвијетљеном апсолутизму, у свим тим случајевима ради се о носиоцу суверене власти у држави — владару, који није ограничен у својој активности. Стога су такви облици владавине — неограничене монархије. А у категорију ограничених монархија припадају сталешке у Средњем и уставне у Новом вијеку.

највиши владарев чиновник — уз управне функције врши у првом реду судске: као краљев представник он је по правилу био предсједник свакога судскога вијећа, изузевши провинцијски парламент. У нарочиту његову надлежност припадали су поступци о злочинима против државне сигурности, о завјерама и о недопуштеним зборовима.

Законодавне су се функције налазиле у надлежности владара. Они су сами издавали прописе, ако се радило о томе да се организирају државне службе, да се мијењају дотадашњи прописи и да се регулирају нови друштвени односи. Законодавство се у неограниченој монархији потпуно одваја не само од експлоатираних, него такођер и од припадника експлоататорских класа. У Француској је обичајно право кодифицирано поткрај XVI стољећа, а послеје тога раздобља једини је извор права краљевско законодавство и реципирано римско право. Такво је стање производ дугога процеса.

За раздобља сталешке монархије обичајни су се прописи развијали као друштвене норме понашања у различитим феудалним подручјима. Тко се у спору, што га је пресуђивао феудални господар, позивао на обичаје, морао их је и доказати, уколико се није радило о опће признатом обичају. Да неки обичај постоји, могло се доказати свједоцима, „добрим људима“ (*inquisitio per turbam*) и ордалијама. Ти су се обичаји примјењивали само уколико нису погађали основе државнога поретка.

С временом су феудални господари дали кодифицирати важније обичаје, нарочито обавезе зависних сељака, уколико су их сматрали важнима за онакво регулирање друштвених односа, које одговара интересима њихове класе. Тако настају разне кодификације обичаја (24). Народ је живио по тим кодифицираним обичајима, а такођер и по онима, на које се носиоци феудалне власти нису обавезивали, јер им се нису чинили важнима, и којима су тек од времена до времена посвећивали бригу, уколико би нашли, да би им то било од користи (25).

Дошло је, дакле, до цјепања обичаја. Једни би постали правни обичаји, тј. правни прописи, јер их је признао представник државне власти — феудалац. А други обичаји нису постали правни прописи, јер им државни органи нису поклањали пажњу те су остали на степену друштвених норма, којих извршавање није осигурано политичко-правном санкцијом. Дакако, да се од времена до времена државни органи лађају и тих других обичаја, када рјешавају неки случај, који није предвиђен у позитивном праву, уколико оно допушта такав поступак.

(24) На нашем територију напр. Винодолски закон, Душанов законик, закони опћина у Каставској госпоштини, итд.

(25) Усп. Mandić: *Neki pravni običaji na području bivše Kastavske gospodštine*, Jadranski zbornik 1956; Brigaća: *Razvojni put jednog običaja u Kastavskoj gospodštini*, Vjesnik Državnog arhiva, Rijeka, 1957; *Osnove pravnog uređenja Veprinačke općine u XVIII stoljeću*, Rad Jugoslovenske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb, br. 306, 1955.

Све што даље обичаји у све мањој мјери постају извор права. У том се раздобљу у Француској завршава процес, у току којег се законодавне функције све више концентрирају у рукама једног јединог органа — владара као представника класе на власти. Кодификацијом обичаја, важних за експлоататорске класе, завршило се судјеловање становништва појединих покрајина код стварања друштвених норма, које могу постати право, ако добију државну санкцију. Одсада је законодавне функције вршио само владар. У Француској су правни обичаји тј. они, којима је држава дала своју санкцију, кодифицирани у XVI стољећу. Тек се изузетно спомиње реформа Верденске кодификације обичаја, до које је дошло у XVIII стољећу (26). На тај је начин законодавна функција била сведена на најмањи број особа, које су је вршиле. У неограниченим је монархијама то право припадало владару, као носиоцу суверене власти у држави. У таквим је облицима владавине законодавна функција најјаче одвојена од народа.

Послије буржоаских револуција законодавни органи постају колективни, тј. проширује се број људи, којима припада обавеза, да врше законодавне функције. Када се стабилизирају политички облици, који одговарају капиталистичком садржају друштвених односа законодавна је функција у уставним монархијама подијељена између парламента и владара. Углавном је законодавна функција владара сведена на најмању мјеру те се показује само у усвајању закона, изузевши напр. Рестаурацију у Француској, гдје је Устав од 1814 признао законодавну иницијативу само краљу, редуциравши активност парламента на одобравање владаревих приједлога.

У републикама XIX и XX стољећа парламенти врше законодавне функције тако, да се процес развика законодавних органа с обзиром на број људи од којих су састављени, развија у смислу повећања њихова броја а тиме и њихова приближавања становништву државе.

У раздобљима првобитна заједница — робовласништво, а у феудализму — сталешка и апсолутистичка структура — одвијао се процес смањивања броја органа, који се баве законодавством све док нису били сведени на једну једину особу — владара. Послије буржоаских револуција одвија се супротан процес: број законодавних органа се повећава, те они постају колективни, умањујући степен своје одвојености од већине народа.

Та је одвојеност још мања у државама, у којима устави предвиђају обавезни референдум по неким питањима као што је промјена устава или приједлози о порезима, као што је то случај у Швицарској.

IV. — Пролетерске револуције уводе у ново раздобље, у којему се остварују увјети, да одвајање власти од народа стварно нестаје и да она изгуби особину државности.

(26) H. Regnault: Manuel d'Histoire du Droit Français, Paris, 1940., стр. 231.

Такви су увјети били остварени у двије земље — Совјетском Савезу и Југославији. Будући да диктатура пролетаријата преузима државни апарат, који одговара капиталистичким друштвеним односима, онда је у почетку вршење законодавних функција такођер одвојено од народа. Оно то остаје све дотле, док се не остваре два увјета. Први: да и најнижи државни органи могу вршити законодавне функције. Други: да у оквиру опћих правних норма друштвене организације могу издавати прописе друштвенога понашања, који ће путем изравне или посредне државне санкције добити обавезни карактер.

Остварење тих увјета још више приближава радном народу вршење законодавних функција, те све више нестаје одвојености, специфичне за читав државни апарат.

Совјетски је савез задржао законодавне функције само за највише претставничке органе власти у савезу и у републикама. Законе могу издавати само савезни и републички савјети, док мјесни савјети немају законодавне функције, већ само право да издају неке „обавезне прописе понашања као напр. прописе о употреби трамваја, прописе саобраћаја на улицама, итд.“ (27). Другим ријечима, мјесни су савјети само извршиоци прописа и наређења, која долазе по хијерархијској линији. Као и све друге функције власти, законодавна је функција дакле одвојена од већине становништва. Бранећи посебне интересе бирократије, правни су прописи ондје имали претежно хетерономан карактер.

Узевши у обзир чињеницу, да је прије буржоаске револуције у Русији законодавне функције вршио искључиво цар, организација законодавне функције у Совјетском Савезу представља приближавање већини становништва.

Споменута два увјета остварена су у нашем политичко-правном уређењу. У њему поред савезне и републичких скупштина и народни одбори врше законодавне функције, доносећи обавезне прописе. У оквиру савезних и републичких закона они на тај начин регулирају појаве на својем подручју, које су од важности за живот читава њихова становништва. У савјетима и другим органима народних одбора ради велик број грађана, који изравно утјечу на такво стварање прописа, које би што боље одговарало њиховим потребама. Осим тога, зборови бирача, савјети и комисије грађана и друштвене организације својим закључцима и приједлозима могу утјецати на доношење таквих обавезних прописа.

Још је важнија функција привредних организација да управљају производњом и да у вези с тиме доносе прописе о организацији производње, о надницама, о подјели дохотка, итд. Ти прописи нису издани од државних органа, којих је активност ограничена на то, да одреди њихове оквире у опћем интересу читаве заједнице и

(27) Основи совјетског государства и права, издање Института Академије наука СССР, Москва, 1947, стр. 48.

да им даду своју санкцију. Сами ти прописи резултат су активно-сти оних грађана, који раде у тим организацијама и који уопће нису државни, већ друштвени органи.

То значи, да се није само законодавство приближило грађанима, већ да они сами као чланови одређених друштвених организација издају обавезне прописе о понашању, који од стране државних органа добивају санкцију и тако постају правним прописима.

Из те основне чињенице излази овај закључак. У нашем позитивном праву постоје правне норме, које нису истоветне по поријеклу својега садржаја. Једне су и по садржају и по форми правне норме, јер их издају за то надлежни државни органи. А друге су то само по чињеници, да су санкциониране од стране државних органа, док их стварају органи друштвеног управљања (28). Ове норме представљају прописе о друштвеном понашању, који постају право, захваљујући признању државе. Стварају их грађани, који раде у друштвеним организацијама, те по својој суштини нису право, јер нису резултат активности државних законодавних органа. Али то јесу по својој форми, јер су их одобрили државни органи.

Дакле, садржај је тих норма, које су резултат рада друштвених органа власти, друштвен, а форма им је правна. То је однос новог садржаја, који већ нема елемента државности, и старе форме, у којој се он појављује зато, што се наше друштво налази у прелазном раздобљу, напуштајући државне облике управљања у прилог друштвеним. Догађа се оно, што је Енгелс рекао за феудалне правне облике у буржоаском друштву (29). Само с том разликом, што су се облици старог „буржоаског“ права у ФНРЈ испунили социјалистичким садржајем. И то је тај „буржоаски оквир“, о којему је Маркс говорио у *Критици Готскога програма*, истичући да је „једнако право“ у прелазном раздобљу „још увијек по принципу — буржоаско право“ (30).

Значајно је, да ти друштвени прописи постају правни, захваљујући државној санкцији, коју даје надлежни законодавни орган (31). То значи, да је поступак формално исти као некада за фе-

(28) О разлици између државних и друштвених органа усп. М. Пшундерл: О систему организације друштва у Југославији, „Архив“, 1956, бр. 3.

(29) Ludvig Feuerbach ..., стр. 368.

(30) K. Marks — F. Engels, Izabrana djela, sv. II., str. 14. (подцртао Маркс).

(31) Према томе, не ради се само о „простој рецепцији односно продукцији живота буржоаскога права са извјесним модификацијама или чак без њих“, како то импутира мени др. Ј. Хрнчевић (Још о карактеру нашег права, „Наша стварност“, 1956, бр. 4). Да има и такве рецепције показује баш случај са прописима Опћег грађанског законика у Хрватској, Словенији и Босни и Херцеговини. У дјелу проф. М. Вуковића: Опћи грађански законик, Загреб, 1955., наведени су сви прописи тога законика, који се још данас примењују у тим републикама зато, што се не противе нашем друштвеном уређењу, као и значајне пресуде Врховног суда ФНРЈ и врховних судова народних република, које су донесене на њихову темељу (напр. стр. 430 за § 1234 ОГЗ, стр. 494 за § 1489 ОГЗ, итд.). Друг Хрнчевић мисли, да се ради о „појединим опћим правилима“, јер се „у Хрватској не примењују прописи аустријског опћег грађанског законика“ (нав. дј. стр. 412). ОГЗ је, додуше, формално укинут, али се многа правила, садржана у њему, још и данас примењују и то баш у Хрватској, Словенији и Босни и Херцеговини, што уосталом показује јудикатура Врховног суда ФНРЈ. А нитко не може порећи, да су та правила садржана у ОГЗ-у, саставни дио „буржоаскога права“, назвали их ми „појединим опћим правилима“ или

удализма, када су органи државне власти потврђивали неке од обичаја, према којима је живјело становништво неке феудалне јединице. И у једном и у другом случају већи или мањи број грађана судјелује у стварању друштвенога прописа, који ће постати правним. Али је разлика у томе, што такви прописи у стварности живота ФНРЈ нису настали стихијски уз више или мање пасивно држање људи, који су их се придржавали, да се после дужег времена искристализирају као најбољи начин регулирања некога односа, већ као разумно дјеловање људи, који тим прописом настоје да одмах испочетка на најбољи могући начин свијесно нормирају за њих важне односе.

Код доношења тарифнога правилника неке привредне организације сурађују њезин раднички савјет, синдикална организација и народни одбор општине. Тарифни ставови морају се кретати у границама, које су одређене у друштвеном плану. То је унапријед утврђен законски оквир, унутар којег се крећу приједлози, о којима одлучује раднички савјет и синдикална организација. Потврда народног одбора, тј. органа, који је у исто вријеме и државни и друштвени, даје тарифном правилнику санкцију, која га чини правним прописом. Народни одбор то ради као државни орган, који међутим врши и законодавну функцију.

Али није народни одбор сам израдио тарифни правилник, који би важио за све привредне организације на његову територију, што би морао урадити кад би био само државни орган, одвојен од народа. У изради тарифнога правилника нису судјеловали само раднички савјет и синдикална организација, него такођер и колектив организације, којему је раднички савјет поднио на дискусију приједлог правилника, како би се коначна редакција израдила на темељу оправданих и образложених примједби од стране чланова раднога колектива.

Та чињеница упућује на закључак, да је при доношењу једнога тарифног правилника учествовао велики број људи — чланови раднога колектива и синдикалне организације као и надлежни органи народног одбора. Активност народног одбора као државног органа састоји се у томе, да надзире јесу ли предлагачи правилника удовољили опћим законским прописима и да ли такав правилник одговара конкретним друштвеним потребама у оквиру те комуналне задједнице. И у том случају га потврђује.

Велик број грађана, који судјелују при доношењу таквих правних прописа са друштвеним садржајем показује, да законодавац

некако другачије. Али буржоаско поријекло не смета, да ће неки од ових прописа ОГЗ-а важити као друштвено правило и у комунизму. То би био напр. § 1295, који одређује обавезу, да, кривац мора накнадити почињену штету. То су они прописи, који нису увјетовани класним односима и који одређују овлашћења и обавезе, што излазе из друштвених односа људи као људи, без обзира на њихову класну припадност. Али ће они тада бити лишени „класичних елемената права“, тј. онога оквира, који их чини „буржоаским правом“.

престаје бити одвојен од народа. Супротно се догађа ондје, гдје држава санкционира колективни уговор између послодаваца-капиталиста и радничких представника из одређене индустријске гране, који је онда обавезан за све припаднике те гране, без икаквих обзира на локалне специфичности, које могу захтијевати одређене разлике у надницама радника из разних крајева.

У сваком индустријском мјесту ФНРЈ има већи или мањи број предузећа, која имају тарифне правилнике и друге прописе. Постоји такођер велик број других привредних организација, које издају своје прописе, што их државни органи потврђују. Осим тога сваки народни одбор издаје прописе у оквиру својих законодавних функција. На тај се начин додуше увелико повећава број правних прописа. Али још је већи број наших грађана, који учествују у тој активности, било као органи народне власти, било као чланови привредних и других организација, било као савјетодавни дискусанти о приједлозима правних прописа, који су њима дати на претходно разматрање.

Велик број правних прописа потјече од чињенице, да данас грађани у појединим организацијама врше право да самостално доносе прописе на подручју активности тих организација. Раније су они били више или мање механички извршиоци мањег броја опћих прописа, што их је издавала држава.

Државни органи, међу иним, још задржавају функције надзора и потврде, па су, стога, одвојени од народа. Али су зато њему изравно одговорни за свој рад као што се то напр. догађа у односу одборника у котару или опћини и њихових бирача, а не хијерархијски претпостављеним органима, који не постоје у нашем уређењу.

Одвојеност законодавних органа, који доносе правне прописе, од већине народа досегла је свој врхунац за апсолутних монархија. Послије буржоаских револуција одвијао се процес приближавања те функције према припадницима експлоататорских класа. Народна револуција у ФНРЈ, сломила је класне преграде те је омогућила све бројнијим припадницима радног народа као носиоца суверене власти да у све већој мјери учествују у вршењу ове некада од народа одвојене државне функције. Када читав радни народ буде изравно доносио друштвене прописе о понашању, нестат ће одвојености законодавних органа. Нестанком те одвојености, неће више бити државних органа, који санкционирају прописе, што их стварају друштвене организације, дајући им тако стару, тј. правну форму. Тада ће у прописима друштвених организација њихова друштвена форма одговарати њихову друштвеном садржају, а „класични елементи права“ више неће бити потребни као начин нормирања друштвених односа.