

А Н А Л И

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ЈУЛ - ДЕЦЕМБАР
1963

Уређивачки одбор:

др. Милан Бартош (главни уредник), др. Мехмед Беговић,
др. Борислав Т. Благојевић (заменик главног уредника),
др. Стеван К. Врачар, др. Драгаш Ђ. Денковић, др. Ми-
лан Деспотовић, др. Драгољуб Димитријевић, др. Драго-
слав Јанковић, др. Љубица Кандић, др. Иван Максимовић,
др. Слободан К. Перовић, Милорад В. Симић, др. Војислав
Симовић и др. Владан С. Станковић

С А Д Р Ж А Ј — S O M M A I R E

ЧЛАНЦИ — ARTICLES

Др. Драгослав Јанковић: Из историје стварања југословенске државе 1918 године — — — — —	281
<i>Contribution à l'histoire de la formation de l'état Yougoslave en 1918 (Résumé)</i> — — — — —	304
Др. Радомир Д. Лукић: Општи акти управе — — — — —	305
<i>Les actes généraux de l'administration (Résumé)</i> — — — — —	316
Др. Адам П. Лазаревић: Реформа француског грађанског процесног права и њен значај — — — — —	317
<i>La réforme de la procédure civile française et son importance (Résumé)</i> — — — — —	327
Др. Владимир Јовановић: Јавна (државна) и мешовита привредна предузећа у Уједињеној Арапској Републици — — — — —	328
<i>Les entreprises publiques (d'état) et les entreprises d'économie mixte dans la République Arabe Unie (Résumé)</i> — — — — —	341
Др. Душан М. Јевтић: Завештање у душевно ненормалном стању — — — — —	342
<i>Dispositions testamentaires faites dans un état psychique anormal (Résumé)</i> — — — — —	349
Др. Вуко Гоце-Гучетић: Војни суд — — — — —	350
<i>Le tribunal militaire (Résumé)</i> — — — — —	361
Станоје Аксић: Положај Аутономне покрајине Косова и Метохије у уставном систему Југославије — — — — —	362
<i>Le statut de la Région autonome de Kossovo-Métohie en Yougoslavie (Résumé)</i> — — — — —	376
Др. Светислав Т. Аранђеловић: Правни односи кооперације — — — — —	377
<i>Les rapports juridiques de la coopération (Résumé)</i> — — — — —	389

ПРИЛОЗИ — VARIÉTÉS

Др. Живомир Борђевић: О субјективним правима у социјалистичком друштву — — — — —	390
<i>Des droits subjectifs dans la société socialiste</i> — — — — —	390
Зђислав Качмарчик: Почети пољских градова — — — — —	398
<i>Les débuts des villes polonaises</i> — — — — —	398
Др. Милош Стеванов: Непостојећи брак у нашем праву — — — — —	414
<i>Le mariage inexistant dans notre droit</i> — — — — —	414
Драгољуб Петровић: Дејство правоснажног решења о наслеђивању — — — — —	426
<i>Les effets de la décision exécutoire sur la succession</i> — — — — —	426
Момир Милојевић: Ратификација међународних уговора и нови Устав — — — — —	435
<i>La ratification des traités internationaux et la nouvelle Constitution</i> — — — — —	435

ДИСКУСИЈА О ПОЈМУ ПРАВА у Секцији Удружења универзитетских наставника на Правном факултету у Београду (5 и 22 априла и 10 и 24 маја 1963) на основу теза које је поднео доцент др. Стеван К. Врачар — — — — — 445

DISCUSSION SUR LA NOTION DU DROIT dans la Section de l'association des membres du corps enseignant de l'Université à la

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XI

Јул—Децембар 1963

Бр. 3—4

ИЗ ИСТОРИЈЕ СТВАРАЊА ЈУГОСЛОВЕНСКЕ ДРЖАВЕ 1918 ГОДИНЕ

*Спор између српске владе и Југословенског одбора око сазивања
опште југословенске скупштине*

I. — Јануара 1918 југословенско питање, као питање ослобођења и уједињења југословенских народа у једну независну државу, запало је било у озбиљну кризу услед тога што су се председник енглеске владе Д. Лојд Џорџ и председник Сједињених Америчких Држава В. Вилсон у својим говорима од 5 односно 8 јануара изјаснили против рушења аустроугарске монархије.

Биланс ратовања на фронтима у току 1917 био је знатно неповољнији по силе Антанте него по Централне силе; што се тиче политичке ситуације, она је, нарочито после и услед избијања социјалистичке револуције у Русији, била подједнако тешка за оба зараћена табора империјалистичких држава.

На западном фронту пролећна офанзива Енглеза и Француза која је протекла с великим губицима а с малим успесима; у рату на мору подморнички рат Немачке који је нанео велике губитке Енглеској; на источном фронту значајно продирање Немаца улето и ујесен у Русију, а на талијанском фронту још значајнија победа немачко-аустроугарских снага у бици код Кобарида (*Caporetto*) октобра месеца услед чега су тамо морале бити хитно упућене француске и британске дивизије, — то је, најсумарније, био резултат ратовања у току 1917. Значајан плус на страни сила Антанте у току 1917 представљао је улазак у рат САД, који, иако је у великој мери повећао изгледе Антанте на коначну победу, није ипак пружао наду у скори завршетак рата, с обзиром на спорост америчких војних припрема. Обе зараћене стране осећале су крајем 1917 несташницу у људима на фронту и настојале да повећају своје оружане снаге: Француска је тражила од Енглеске да на западни фронт пошаље још 300—400 хиљада нових војника, а Немачка је од Аустро-Угарске захтевала да јој на исти фронт пошаље у помоћ 350.000 људи (1).

Победа социјалистичке револуције у Русији новембра 1918 унела је велику пометњу у редове владајућих кругова зараћених држава. Окто-

(1) Архив Југословенске академије знаности и умјетности у Загребу (даље: А-ЈАЗУ), архива Југословенског одбора (даље: А-ЈО), свежањ 60 — белешка А. Трумбића о разговору који је водио с В. Стидом поводом говора Д. Лојда Џорџа од 5. I. 1918.

барску револуцију осетили су милиони људи у свету — масе радника и сељака, сада још више заморене и измучене од ратних страдања и глади — као прекретницу која је отварала могућности и будила наде у дручичији живот, без власти и угњетавања од стране буржоазије и без националног поробљавања од стране туђих буржоазија. Други сверуски конгрес Совјета изгласао је 8 новембра 1917 декрет о миру којим је нова совјетска власт позвала све народе и владе зараћених држава да одмах, без оклевања приступе склапању демократског мира, без анексија тј. освајања и насилног присаједињавања туђих народности и без контрибуција тј. насилног наплаћивања материјалне штете од побеђених (2). Декрет о миру, иако су цензуре зараћених империјалистичких држава настојале да га крију од својих маса, изазвао је талас антиратних манифестација радника и војника у свим зараћеним земљама (3). На тражење совјетске владе 26 новембра аустријска и немачка влада, претежно из својих унутрашњих разлога, прихватиле су преговоре о примирју. У радиограму од 27. новембра совјетска влада обратила се свим владама с молбом да одговоре јесу ли спремне да приступе преговорима о неодложном примирју и општем миру без анексија и ратне штете, уз гаранције права самоопредељења за све народе. Силе Антанте нису одговориле на овај позив, док су Централне силе обавестиле совјетску владу да прихватају предложене преговоре „дајући тако лажан утисак, као да усвајају и начело самоопредељења народа“ (4). Преговори о примирју између Централних сила и Русије, започети 3. децембра у Брест Литовском, закључени су споразумом о обустави непријатељства почев са 7 децембром.

Тих дана, у тој војној и политичкој ситуацији представници Енглеске, Француске и Италије, покушавајући поново да Аустро-Угарску одвоје од Немачке, послали су са свог састанка у Паризу као свог повереника генерала Смаса у Швајцарску на тајне преговоре с аустроугарским повереником грофом Менсдорфом и с још неким аустријским личностима. У току преговора у Женеви генерал Смас је, између осталог, изјавио да британско министарство иностраних послова нипошто не жели распарчавање Двојне монархије, на што му је Менсдорф одговорио да су што се тиче Аустрије „отворена врата“ за преговоре, и да би добро било ако би Британија јавно изнела своје ратне циљеве, укључујући у њих и њено благонаклоно држање према Аустро-Угарској (5).

Последњих дана децембра председник енглеске владе Д. Лојд Џорџ одржао је састанак с око 30 вођа Лабуристичке партије да би их приволое да пристану на регрутовање још око 300—400 хиљада нове војске. Тај нови контингент могао се добити само из редова радничке класе преко синдиката, а влада је имала споразум са синдикатима који јој је спречавао да даље регрутује раднике. Због тога је било нужно постићи спо-

(2) Ленин: Сочиненија, изд. 4, том 25, Москва, 1955, 217—221.

(3) За Аустро-Угарску вид. Д. Шепић, Октобарска револуција и југословенско питање у Аустро-Угарској 1917/8, Хисторијски зборник, XI—XII, 1958—1959, 18—19, 23—32.

(4) Исто, 19.

(5) О преговорима Смас-Менсдорф вид. В. Кризман: Стварање југословенске државе, „Преглед“, Сарајево, 11-12/1958, 333; Исто Председник Вилсон и Јадранско питање до примирја с Аустро-Угарском 1918. г., „Анали Јадранског института“, 2/1958, 82; белешка А. Трумбића од 8. I (вид. горе, нап. 1.)

разум са синдикатима да би они настојали да се из радничких редова регрутују људи до 25 година и да ове на радним местима замене жене и старији људи. На истом састанку представници Лабуриста рекли су: Лојд Џорџ да њихова Партија неће ни да чује за рушење Аустрије као циљ рата (6).

Због захтева Централних сила да совјетска влада пристане на отцепљење извесних делова Русије који су се били отцепили под немачком окупацијом (Пољска, Литванија, Курланија, делови Естоније и Финске), совјетска делегација прекинула је 28 децембра преговоре о миру, започете 22 децембра у Брест Литовском, а после 2 дана тј. 30 децембра совјетска влада обратила се поново владама Антанте и САД с позивом да приступе преговорима о закључењу мира. Између осталог, у ноти коју је совјетски комесар за иностране послове Л. Троцки упутио представницима Савезничких и Централних сила у Петрограду речено је: „Француска, Енглеска, Италија и Америка треба да сада јасно и тачно кажу да ли хоће да заједно са нама захтевају право самоопредељења за Елзас-Лотарингију, Познањску, Чешку и Југославију; у томе случају да ли признају то исто право Ирске, Египту, Мадагаскару, Индо-Кини, итд. као што је Руска револуција признала Финланију, Бело-Русију, итд. Остављамо нашим савезницима 10 дана за одговор“ (7).

Сви ови догађаји и околности о којима је досад било речи — а наиме: тежак војни положај Антанте; одјек Октобарске револуције у свету, а посебно совјетског декрета о миру, Брест-Литовских преговора и позива совјетске владе на опште преговоре о миру, ширење антиратног покрета; затим настојања Антанте да се дође до сепаратног мира са Аустријом или бар да јој се помогне, да охрабрење да одбије давање нових војника које је Немачка од ње тражила; најзад захтеви и услови енглеских синдиката ради давања нових ванредних контингента радника за рат, — све је то утицало на енглеског председника владе Д. Лојд Џорџа да 5 јануара 1918 одржи говор представницима Трејд Јуниона о британским циљевима рата односно о условима за закључење мира. У том говору он је као одговор на совјетски ултимативни предлог од 30 децембра а ради пазирања идеја Октобра, нарочито истицао демократске идеје и принципе (као што су: равноправност великих и малих народа, демократски мир, принцип самоопредељења народа, „владање на основу пристанка оних којима се влада“, итд.) као тобожње принципе Антанте. Према Аустро-Угарској заузео је пажљив и благодан став; аустроугарским Југословенима обећао је једино аутономију. Том приликом је рекао: „[...] иако смо сагласни са председником Вилсоном, да распарчавање Аустро-Угарске није наш ратни циљ, сматрамо да је немогуће надати се уклањању узрока немира у том крају Европе, који су толико угрожавали општи мир, догод се не дадне стварна аутономија на чисто демократским принципима оним аустроугарским народностима, који је одавно желе“.

(6) Као нап. 1.

(7) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 49 — препис Спалајковићеве депеше упућене Пашићу, који је (препис). Ј. М. Јовановић послао Трумбићу 4. I 1918.

За Србију и Црну Гору предвиђао је само то да буду рестауриране и обештећене (8).

Три дана после Лојд Џорџовог говора, председник Сједињених америчких држава В. Вилсон — обавештен од свог саветника пуковника Хауза, који се тих дана вратио из Европе, о победи револуције у Русији, о њеном одјеку у Европи, о мировној понуди совјетске владе, итд. — изнео је 8 јануара у поруци Конгресу САД свој познати програм светског мира у 14 тачака. Вилсонова посланица била је сва срачуната на то да ослаби утицај револуционарних идеја Октобра (почев од прве њене тачке о забрани тајних уговора убудуће која је ушла као непосредна последица, одговор на објављивање тајних империјалистичких докумената царистичке Русије од стране Совјета, па до последње тачке о будућем Друштву народа које би требало да пружи „међусобне гаранције, како великим тако и малим државама, за њихову политичку независност и територијални интегритет“). За југословенско питање најважније су у Вилсоновој посланици тачке 10 и 11 које гласе: „Народима Аустро-Угарске, чије место међу народима желимо видети обезбеђено и зајемчено, даће се најшира могућност за аутономни развитак“ (т. 10). и „Румунија, Србија и Црна Гора имају се евакуисати, окупиране територије обновити, Србији признати слободан и сигуран прилаз мору, а међусобни односи појединих балканских држава средити помоћу пријатељских договора дуж историјских утврђених линија припадности и народности. У то ће се унети и међународна јемства за политичку и економску независност као и за територијални интегритет појединих балканских држава“ (т. 11) (9).

Говори Лојд Џорџа и Вилсона од 5 односно 8 јануара произвели су, што је разумљиво, јак и углавном врло неповољан, тежак утисак у југословенским политичким круговима и изазвали реаговања како Југословенског одбора тако и српске владе па и готово читаве југословенске политичке емиграције у Француској и Швајцарској (10).

Иако је В. Сид (спољнополитички уредник „Тажмса“, пријатељ Југословена, а посебно Југословенског одбора) 8 јануара умиравао Трумбића, информишући га општинско и детаљно и убеђујући га да је говор Л. Џорџа „само тактички корак а није изражај онога што би Енглеска хтјела“ (11), — „остаје чињеница — писао је Трумбић С. Протићу — да

(8) Дипломатски архив Државног секретаријата иностраних послова (даље: ДАСИП), Министарство иностраних послова Србије (даље: МИД), Политичко одељење, 1918, кут. 12, дос. 29.

(9) *Botschaften der Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika zur Aussenpolitik 1793–1947, Bern, 1957, 105–107* (превод Б. Кризмана).

(10) О незваничним реаговањима југословенске емиграције у Француској обавестио је Д. Стевановић из Париза 19. I (по ст.) Н. Пашића: да је друштво „Југославија“ из Париза послало 19. I (по ст.) протестни телеграм Лојд Џорџу и Вилсону да је српска Радничка комора из Париза уложила енергичан протест код Главног одбора француске Социјалистичке партије а упутила и два писмена протеста енглеској и америчкој радничкој партији; да је у име босанско-херцеговачког народа члан Југословенског одбора Н. Стојановић упутио Лојд Џорџу протестно писмо; да су српски универзитетски професори у Паризу израдили за савезнике један мемо-рандум на основама југословенског националног програма и Крфске декларације, итд. (ДАСИП, МИД, Пол. од., Стр. пов. архива 1917–1918, дос. 2).

(11) Као нап. 1.

Енглеска и Америка санкционишу у овим говорима (Лојд Џорџа и Вилсона — Д. Ј.) конзервирање Аустро-Угарске и тиме фракционисање нашег народа“ (12). Због тога је Трумбић у име Југословенског одбора дао изјаву протеста коју су „Тајмс“ и други листови у Лондону објавили 11 јануара, (13), а истовремено је предлагао престолонаследнику и српској влади да се савезницима упуту нота у којој ће бити заузет став према поменутиим говорима а у смислу Крфске декларације (14).

Слично је било и са српском владом. Обабештена преко својих дипломатских представника код савезничких влада и убеђивана да су говори само последица војне ситуације и да се политичке изјаве могу мењати како се она мења (15), влада је ипак оштро реаговала. Поводом интересовања америчког дипломатског агента код српске владе на Крфу Персивала Доџа о импресијама које су на председника српске владе оставили говори Лојда Џорџа и Вилсона, Пашић му је поручио да је „утисак говора Лојда Џорџа јако изненадио све и произвео велико разочарење и бригу за будућност и слободу српског народа. Судећи по говору [...] изгледа да је напуштен принцип сваког народа да сам одреди своју судбину, своју слободу и независност. Ништа не говори о Југославији, која би по своме географском положају једна могла бити озбиљна и јака брана аустро-немачком надирању на Истоку преко Балкана [...] Такву исту погрешку чини и Вилсон [...] Тражи се слобода народа, а остављају се 43 милиона туђих народа у Аустрији да служе германској милитаристичкој политици [...] Ето зашто је говор Лојда Џорџа произвео најгоре утиске“ (16).

Користећи општу атмосферу насталу услед идеја Октобра и совјетског декрета о миру и одређене слабости Антанте у тој ситуацији, Пашић је 17/4 јануара упуту владама Француске, Енглеске и САД врло одлучну и опширну ноту којом је од њих тражио објашњења поводом говора Лојда Џорџа и, позивајући се на принцип самоопредељења народа и равноправности великих и малих народа, оштро протествовао што југословенске националне аспирације нису у говору споменуте. На крају те ноте, Пашић је стављао до знања великим савезницима да је у питању животни опстанак Југословена „који је јако скопчан с успехом овога рата који се води у име правде и слободе народа и по коме ће историја судити да ли је принцип народног самоопредељења доиста победио или је закопан са пропашћу српско-хрватско-еловеначког народа“ (17).

(12) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 145 — концепт Трумбићевог писма из Лондона од 24. I 1918 С. Протићу.

(13) Ф. Шишић: Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914—1919, Загреб, 1920, 112—113.

(14) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 39 — телеграм А. Трумбића из Лондона 12. I 1918 престолонаследнику Александру и Н. Пашићу.

(15) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 60 — забелешка А. Трумбића од 10. I 1918. — Државни архив СФРЈ (даље: АСФРЈ), хартије Ј. М. Ј. Јовановића — концепт телеграма Ј. М. Јовановића из Лондона 27. XII 1917 (по ст.) Министарству иностраних дела Србије.

(16) ДАСИП, МИД, Пол. од., 1918, кут. XII — концепт телеграма Н. Пашића послатог из Солуна 30. XII 1917 (по ст.) помоћнику министра иностраних послова Ј. Јовановићу на Крфу.

(17) АСФРЈ, хартије Ј. М. Јовановића — препис телеграма Н. Пашића из Солуна 17/4. И лондонском посланству. — На ову ноту Балфур је кратко одговорио да говор Л. Џорџа „представља само услове под којима би се ушло са Централним силама у преговоре о миру, а не саме услове мира“, да британска влада гаји сим-

II. — У првом свом телеграму који је после говора Лојда Џорџа и Вилсона, већ 10 јануара упутио престолонаследнику Александру, Н. Пашићу и председнику српске Народне скупштине А. Николићу, Трумбић је, између осталог, изнео своје мишљење „да не смијемо клонути духом него се ставити енергично на посао и да свим уједињеним народним снагама манифестујемо захтјеве нашега народа, јер наш народ по својим представницима мора да буде фактор у свом питању. Што се тиче политичке акције коју треба овим поводом неминовно започети, Југословенски одбор мисли да би требало да Српска влада сазове општу скупштину на коју би били позвани сви посланици српске скупштине, југословенски и црногорски одбор у цјелини, представници свих наших организација у Америци и оних омладинских солидних организација и представници војске и добровољаца. У заступству Краља Престолонаследник треба ће да отвори и затвори скупштину по налогу и заступству краља. Та скупштина имала би карактер представништва цјелокупног народа Срба, Хрвата и Словенаца са искључиво тим јединим задатком да манифестује националне захтјеве нашега народа као цјелине с искључењем било које демонстрације против савезника и да донесе закључке о даљем вођењу ове националне политике. — Државни фактори Србије имали би да ове закључке предложе савезницима као формалан и службен захтјев Србије и цјелокупног народа и заложу се да га енергично и консеквентно заступају и проводе у интернационалном саобраћају одбијајући свако друкчије ријешење нашега питања. — Овим ће актом наше питање постати својином савезничке политике од чега може једино да буде добрих послједица са надом на успјех. Читав програм требаће израдити унапред и прихватити све што треба е да скупштина донесе брзо и свечано своје ријешење без дуга претресања. — Мјесто сазива треба да буде у Паризу или Лондону ради јачег дјјства, које не би могло да буде довољно кад би се скупштина сазвала на Крфу или у Солуну, који су далеко и изван живота интернационалне политике. — Ствар треба ријешити у најкраћем року ради хитности саме ствари и ради тога што ће се савезници састати на договор по својој прилици брзо [...] (18).

Пошто није одмах добио одговор на овај свој предлог од 10 јануара да српска влада сазове општу народну скупштину, Трумбић је исти предлог — коме је придавао нарочито велики значај — 12. јануара у телеграму престолонаследнику и Пашићу поново „живо препоручио“, а исто тако и у телеграму престолонаследнику 15 јануара. Ту је Трумбић престолонаследнику уз своју „врућу“ препоруку додао: „да општа скупштина

патије према српској влади за све патње које је Србија херојски поднела и има дивљење за њено савесно и лојално испуњавање савезничких дужности, те да она исто тако гаји жељу да се легитимне аспирације Србије испуне и њене будуће границе осигурају (ДАСИП, МИД, Пол. од., 1918, кут. XIV, дос. 4). Директор политичког одељења у француском Министарству иностраних дела у Паризу рекао је поводом Пашићеве ноте српском посланику да „налази да је нота врло интересантан документ“, да ће се француска влада заузети за Србију итд. (Исти архив, Пол. од Стр. пов. архива 1917—1918, дос. 2).

(18) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 9 — Трумбићев концепт телеграма; цитирано код М. Павлове: Југословенски одбор, Загреб, 1925, 387—388.

коју бисте Ви имали отворити, значила би један велики корак и у томе да се Ви афирмирате фактично као будући суверен читавог народа. Часови су у сваком правцу критични па морамо одлучно напред за нашу праведну ствар наметајући ју савезницима, који за њу не показују ни смисла ни интереса“ (19).

И поред ургирања са Трумбићеве стране, Пашић је у име српске владе одговорио на предлог Југословенског одбора о сазивању опште народне скупштине тек 17 јануара, и то — негативно. Иако није изречно одбио Трумбићев предлог, Пашић је у телеграму од 17 јануара јављао Трумбићу да је српска влада одлучила да сазове у седницу на Крфу српску Народну скупштину у којој ће се манифестовати: „народни захтеви и држање Краљевске Владе, па и Круне у овом животном питању целог нашег народа. Међутим — писао је даље Пашић — наши посланици, наши политички људи, наши научни људи из свих крајева требаће што пре и што јаче да даду израза жељи народној и да изнесу све разлоге који могу уверити јавно мишљење у Енглеској и у Америци, да не може бити европског мира, докле год има народа који је у ропству и који тражи по цени свога живота једнако право и слободе које имају народи самостални и независни. На тим скуповима треба да узму учешћа и Савези наше Националне организације и сви истакнути прваци и политичари и сви да своје захтеве доставе савезничким владама и свима чиниоцима који имају утицаја на решење питања мира“. А што се тиче српске владе и круне, они ће предузимати „посао који може користити нашој општој ствари и што не би било осуђено од стране наших савезника у чијим рукама лежи наша општа народна ствар“ (20).

Трумбић је, међутим, и после овог негативног одговора српске владе, упорно инсистирао на свом предлогу о сазивању опште народне скупштине у више телеграма и писама односно у преписци коју је у току јануара, фебруара и све до половине марта водио с Пашићем, с престолонаследником Александром, са С. Протићем (који је у то време био члан Југословенског одбора делегиран од стране српске владе), са Ј. Марковићем (који је тада био уредник владиног листа *La Serbie* у Женеви) (21).

III. — У току расправљања око сазивања опште народне скупштине избило је више неслагања или само неспоразума, како у погледу састава

(19) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 60 — Трумбићев концепт телеграма.

(20) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 39; цит. код Паулове: н. д., 390. — Паулова пише да се Пашић „градио, као да не разумије, о чему се Југословенском одбору заправо ради, те одговарао на нешто сасвим друго“ (н. д., 390). Као што се из цитата види, Пашић је у ствари одговарао не „на нешто сасвим друго“ већ баш на Трумбићев предлог, али, вероватно из разлога политичке тактичности, не директно и изречно.

(21) Овај спор између српске владе и Југословенског одбора приказала је доста опширно М. Паулова у наведеном делу, с. 386—396. Што о овом предмету поново пишемо главни су разлози у томе: а) што је Паулова за своја излагања користила само мањи део грађе која постоји у архивама о тим предметима (не само у архиву Југословенског одбора у Архиву Историјског института Југословенске академије знаности и уметности у Загребу, већ и у Дипломатском архиву Државног секретаријата иностраних послова у Београду и Државном архиву СФРЈ у Београду); б) што је приказ М. Паулове дат углавном једнострано, само с гледишта Југословенског одбора, и в) што сматрамо да кад се говори о спору између Ј.О. и српске владе око опште скупштине, није без интереса ући и у одређене историјске и теоријско правне анализе (у које се Паулова није упуштала).

и функција (сврхе) те скупштине тако и у погледу њеног места одржавања и њеног карактера.

1. — У погледу састава. Према првобитном Трумбићевом предлогу, у општу скупштину коју је он предложио 10 јануара требало би да уђу: а) сви посланици српске Народне скупштине, б) сви чланови Југословенског одбора, в) сви чланови Црногорског одбора за народно уједињење, г) представници југословенских организација у Америци, д) представници солидних омладинских организација, и њ) представници војске и добровољаца. Осим тога, у предлогу се предвиђало да скупштину отвори и затвори српски престолонаследник по налогу и у заступству краља. — У каснијем објашњењу састава скупштине које је дао члану Одбора Ј. Газариу (Газари се још са неким члановима Одбора налазио тада у Швајцарској), Трумбић је у ствари још више проширио састав скупштине и учинио га још неодређенијим; он је 1. фебруара писао Газариу: „Што се тиче састава Опште скупштине одборова је идеја да она захвати читав народ и да у њу буду имали приступа сви они елементи, који се могу сматрати у данашњим приликама изражајем народних интереса на сваком пољу општег националног живота. То је у првом реду Кр. влада, која је позвана да у интернационалном животу заступа нашу општу политику. Она има да позове саучеснике и то у првом реду чланове Срп. Нар. Скупштине с тога што су они бирани од народа, затим чланове Југ. одбора који заступа народну ствар и има овлашћење од емиграција преко мора а осим тога многи су до рата били народни посланици, затим представници војске редовне и добровољачке, која лије крв за народни идеал, чланови Црногорског одбора, који раде за уједињење и представљају народне организације, које су с њиме у вези, представници конституисаних народних институција као што су универзитет, коморе трговачке, занатлијске, индустријске, представници омладине, која је врло важан елемент и која ће сутра бити на челу народа, представници радништва, које већ игра знатну улогу а по свој прилици ће имати и јаку ријеч и у ријешавању рата и мира. Из свих ових кругова може се саставити једно представништво, које може компетентно да у данашњим приликама заступа читав народ“ (22).

Трумбићева је идеја, дакле, била да у општу скупштину уђу југословенски јавни и национално-политички радници који су формално бирани за народне представнике на изборима као и они који се, на основу њиховог рада или њихових функција, могу сматрати народним представницима.

Српска влада и већина србијанских политичара није се слагала са оваквим саставом предложене скупштине. Тако је, на пример, Стојан Протић писао Трумбићу: „једно диспарантно и гломазно тело. На једној страни закони и бројем одређени фактори једног државног и међународног

(22) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 32 — А. Трумбић из Лондона 1. II Ј. Газариу. С овим проширеним предлогом састава опште скупштине нису се сложили сви чланови Југословенског одбора; они чланови Одбора који су се налазили у Женеви — Ј. Газари, Н. Стојановић, М. Сршкић, В. Петровић — сматрали су да на скупштини „треба да учествују народни посланици Краљевине Србије, чланови Југословенског Одбора и Црногорског одбора за народно уједињење“, а да „о осталим учесницима треба још преговарати“ (А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 32 — Ј. Газари из Женеви 13. II А. Трумбићу).

индивидуалитета, а на другој страни, а спојени у једно тело, бројем неодређени и ни којим унапред прописаним начином узети и уведени елементи народни у то тело [...] Моје је дубоко уверење да ова општа скупштина не би чинила легу а још мање импозантну фигуру“ (23).

Посебно се са стране србијанских политичара приговарало Трумбићевом предлогу што предвиђа учешће представника српске војске и одређено суделовање престолонаследника на општој скупштини. Пашић је, одбијајући предлог о сазивању опште скупштине као противан српском Уставу, сугерирао Југословенском одбору да он сазове конгрес на коме би учествовале све личности поменуте у првобитној Трумбићевеј замисли, „осим војника и официра који по нашим законима не могу узети учешћа на политичким скупштинама“ (24). Исто тако, Пашић се одлучно успротивио и учешћу престолонаследника на скупштини: „[...] Српска Влада не би могла саветовати Наследника Престола да иде у Париз и да отвори Скупштину која не би била састављена по Уставу, при томе још која не би могла доносити пуноважна решења у име српског народа; осим ако се не би пошло путем којим се у Русији иде, али у томе случају не само да не би подигли ауторитет Круне и владе него би изгубили сваку симпатију и потпору наших савезника и уместо да помогнемо нашој општој народној ствари ми би је упропастили“ (25).

У поледу учешћа представника војске на скупштини Трумбић је био спреман да одустане од свог првобитног предлога, препуштајући српској влади да она о томе донесе коначну одлуку, али напомињући при том да по његовом мишљењу то није случај који српски закони предвиђају „јер се овдје не ради о политици у уском смислу него о учешћу у једном народном покрету“ (26). Међутим, у питању суделовања престолонаследника Трумбиће је до краја инсистирао на свом предлогу: тако је 5 фебруара Трумбић писао Пашићу одговарајући му на његове поменуте приговоре: „Кад он [Престолонаследник] може да прими заклетву и командира добровољце који су правно поданици и војници државе против које ратују, може без приговора да отвори конгрес у којем су сви једно по народности иако нису формално по поданству. Круна је једини фактор који је виртуални носилац опште народне идеје. Присуство круне може да да конгресу праву важност“ (27).

(23) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 46 — С. Протић из Граса (Grasse) 14. II А. Трумбићу. — Слично се Протић изразио о саставу опште скупштине и у писму М. Сршкићу (објављено код М. Ђорђевића: Србија и Југословени за време рата 1914—1918, Београд, 1922, 153).

(24) АСФРЈ, хартије Ј. М. Јовановића — телеграм Н. Пашића из Крфа 17. I (по ст.) Југословенском одбору.

(25) Исто. — С. Протић писао је Трумбићу: „Никако не могу себи да представим да се пред ту таку општу скупштину појави и отвори је српски престолонаследник са својом владом!“ (А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 46 — С. Протић из Граса 14. II — А. Трумбићу).

(26) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 10 — телеграм А. Трумбића из Лондона 5. II Н. Пашићу.

(27) Исто. — Објашњавајући Газариу идеју о општој скупштини, Трумбић му је I. II, између осталог, писао: „Престолонаследник треба да отвори „општу скупштину“ за то што је Крфска Декларација прихватила српску династију за читав народ. Суверен треба да буде ондје гдје је народ сакупљен. Он виртуално представља јединство тим што је командант редовне и добровољачке војске. Његовим присуством не само што би скупштина добила свечан карактер и много ауторитета него би она била почетак некога заједничкога јединства, које би на неки начин било виртуално оживотворено“ (А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 32 — концепт Трумбићевог писма из Лондона. I. II Ј. Газариу).

Поново инсистирајући код Пашића да прими идеју о општој скупштини, Трумбић му је (11. II) изнео још један аргумент за регентово суделовање на скупштини: регент би морао да се појави на скупштини и ради тога да би на тај начин парирао али задао ударац агитацији црногорског краља и његове владе која се „осјећа на све стране“ (28).

2. — У погледу функције. Предлажући српској влади сазивање опште скупштине, Трумбић је предвиђао да та скупштина има ове основне задатке: а) да манифестује југословенске националне захтеве народа као целине тако да југословенско питање постане „својином савезничке политике“, и б) да донесе закључке о даљем вођењу југословенске националне политике. При том је искључивао да та скупштина има сврху „било које демонстрације против савезника“ (29).

Принуђен да престолонаследнику, влади и председнику српске скупштине поново објашњава сврху опште скупштине, Трумбић је инсистирајући на њеном сазивању, 21 јануара овако формулисао и допунио њене задатке: а) „да сврати пажњу савезничких влада и јавног мишљења на нашу одлучност и међусобну солидарност, на наше жртве, на важност нашега проблема у интересу мира као и на то да се наш народ неће ресигнирати на даљне робовање у нади проблематичне аутономије“, и б) да подигне „духове у домовини и у емиграцији, у редовима српске војске и добровољаца, е да неклону пред перспективом, коју им отварају говори савезничких државника“ (30). У општој скупштини Трумбић је пре свега гледао средство да се — како је писао Пашићу 5. II — „општем народном питању да јачи порив“ (31).

Значајно је да је у каснијим својим писмима Пашићу и нарочито члановима Југословенског одбора о истој ствари, Трумбић донекле и врло опрезно покушавао да прошири задатке предложене опште скупштине. Он је 1 фебруара писао Газариу да би „та скупштина могла имати улогу и доцније кад се ујединимо кроз вријеме провизориума. [...] Ова скупштина може да буде неки ембрион провизорне уставности [подвукао Д. Ј.] уз допуне и коректуре, које доцније не би било тешко извршити, кад је институција већ ту“ (32). Пашићу је 11 фебруара написао: „општа скупштина би свратила пажњу влада и јавног мишљења као на почетак конституисања нашег народног јединства, о којем се жалибоже још толико двоји [...]. Свраћамо Вашу пажњу и на то да би овај Конгрес, Скуп, Збор — ма како се звао — [...] могао евентуално бити неки ембрион представништва [подвукао Д. Ј.] у прво доба кад се ујединимо, уз све оне допуне и исправке које би прилике захтевале. Не кажем да се сада што у том правцу прихвата — додавао је опрезно Трумбић — али може бити да би та идеја могла доцније добити неку вриједност“ (33).

(28) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 39 — препис телеграма А. Трумбића из Лондона 11. II Н. Пашићу.

(29) Код Паулове: н. д., 387.

(30) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 10 — концепт Трумбићевог телеграма из Лондона 21.1 престолонаследнику Александру, влади Србије и А. Николићу.

(31) Исто — концепт Трумбићевог телеграма из Лондона 5. II Н. Пашићу.

(32) А-ЈАЗУ, ЈО, св. 32 — концепт Трумбићевог писма из Лондона 1. II Ј. Газариу.

(33) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 39 — препис Трумбићевог телеграма из Лондона 11. II Н. Пашићу.

Ову Трумбићеву идеју Газари и други чланови Југословенског одбора који су се налазили у Женеви прихватили су и покушали одмах да разраде и конкретизују. Са састанка 12 фебруара, у Женеви они су обавестили Трумбића и о следећим својим закључцима: „Сви смо сагласни да треба створити [на општој скупштини — Д. Ј.] посебан одбор за националну акцију у чији делокруг треба да спада сав рад око националне пропаганде. Сви смо за то да у министарству Краљ. Србије сарађују у југословенским пословима два представника југословенског покрета. Сви желимо да поред одбора за националну акцију буду креирана још два одбора: један за народни препород тј. за реконструкцију свих наших крајева и други за припреме разних закона а нарочито организације нашег територија“.

Осим тога сви су (осим Сршкића) били мишљења да општа скупштина има декларативни и конститутивни карактер, да она треба да изабере одборе за националну акцију, за народни препород и за припрему разних закона, а да ти одбори треба да имају одлучујући глас (34).

Стојан Протић који се, као и Пашић, противио идеји о сазивању опште скупштине почев од самих њених основа, био је и против функција које је Трумбић одређивао тој скупштини. Пошто је Трумбићева полазна тачка у расуђивању о овој ствари била: међународна политичка ситуација, неповољна по југословенско питање, а нарочито погоршана услед говора Лојда Џорџа и Вилсона, — Протић је, у једном опширном писму Трумбићу (од 14 фебруара) покушао да најпре доведе у питање тачност односно да обори ту Трумбићеву основну поставку. Он је тврдио Трумбићу да говори поменутих државника поред неповољне имају једну врло повољну страну, а то је она која се тиче Италије; по Протићевом уверењу (које се убрзо показало неоснованим) говорима Лојда Џорџа и Вилсона тајни лондонски уговор из 1915 „отишао је неповратно у кош“. Из Протићеве анализе и процене међународне политичке ситуације произлазило је да та ситуација није лоша и да се она, услед низа околности, већ окреће у корист Југословена. По Протићевом уверењу југословенско је питање „постављено дипломатски и у јавном мишљењу, и постављено је јасно и добро“. То питање треба још неговати и развијати, али што је главно треба му дати војну основу, тј. треба да Аустрија падне па да се његово решење стави на дневни ред. Укратко: Протић је мислио да у датој ситуацији није потребно манифестовати југословенске националне захтеве на снај начин како је то Трумбић замислио. Протић је писао: „Манифестације су и добре и потребне, — али оне нису све, ни главно и њих, опет треба припремити добро и по времену, и по месту, и по начину и склопу. Ја полажем колико на њих, толико још више на и лично, и литерарно и журналистичко, обавештавање и слабљење оних струја код Енглеза и у Америци које рада против нас“ (35).

3. — У погледу места одржавања. Предлажући српској влади да се општа скупштина одржи у Паризу или Лондону, Трумбић је то образлагао потребом да се постигне јаче дејство „које не би могло да буде довољно

(34) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 32 — Ј. Газари из Женеви 13. П. А. Трумбићу.

(35) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 46 — С. Протић из Граса 14. П. А. Трумбићу.

кад би се скупштина сазвала на Крфу или у Солуну, који су далеко и изван живота интернационалне политике“ (36). „Крф је — писао је Трумбић престолонаследнику, влади и А. Николићу — изолирана забитна тачка далеко од центара интернационалног живота па с тога није мјесто одакле се може да води жива акција, коју треба пренијети у један од центара тога живота (37). Стога је Трумбић предлагао престолонаследнику (22. II) не само да се општа скупштина одржи у једном светском центру као што је Париз или Лондон, већ да се тамо пресели и он (престолонаследник) са члановима владе који утичу на вођство политике (38). У погледу искључења Крфа као места одржавања опште скупштине Трумбић је био одлучан и непопустљив, као и у питању суделовања престолонаследника на скупштини. Газариу и другим члановима Одбора он је то објашњавао тиме што је Крф „мртва тачка, с које се не може водити никаква акција. На Крф су били бачени остаци Србије као Ромбизон на острво и било је некога смисла да се на њему остане док се је војска реорганизовала. Кад је војска пребачена на фронт, на њему се остало без икаквог разлога, у потпуној усамљености од свога и туђега свијета на велику штету народне ствари. Ми смо већ закључили да одбор неће ићи на Крф и кад би био позват“ [подвукао Д. Ј.]

Толика Трумбићева упорност и одлучност да се Крф искључи као место састанка опште скупштине побуђује сумњу да прави разлог не лежи у томе што је Крф „мртва тачка“. Вероватније је да Крф као седиште српске владе није одговарао правим плановима и свим оним циљевима које је Трумбић желео да постигне покрећући акцију за сазивање опште скупштине (о којима ће касније бити речи). Није искључено ни то да је при томе зазирао и од одређених утицаја средине на Крфу којима би били изложени чланови Одбора и други национални радници.

Вероватно наслућујући те праве Трумбићеве мотиве, Протић се супротставио предлогу Југословенског одбора и у овој тачки, коју је сматрао толико важном да је, критикујући идеју о општој скупштини, најпре говорио о месту одржавања скупштине. Тим поводом Протић је писао Трумбићу: „Истина је да је Крф мало забачен, али то, по мом мишљењу, ништа манифестацији неће сметати. Ми смо нашу декларацију дали на Крфу, али се она ипак чула и далеко и добро. И имала и има још своје велико дејство. Међутим, има разлога који више говоре за Крф но за Париз и Лондон. Ја верујем, и мислим да за то имам добрих разлога, да ми не бисмо могли бити морално и политички слободни ни у Лондону, а још мање у Паризу, као на Крфу, Крф је постао малко парче земље наше. Ту смо ми скоро, скоро као код своје куће. Тако не бисмо били ни у Лондону ни у Паризу. Ту бисмо ми морали да водимо, и код нас и ако нас приме, много рачуна о обзирима и суптилитетима њихове политике која може захтевати

(36) Код Паулове: н. д., 388.

(37) Као нап. 30

(38) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 60 — телеграм Југословенског одбора из Лондона 22. 1 престолонаследнику Александру.

у датом тренутку од нас жртве, које ми морамо примити или ћутати и ићи“ (39).

У вези с местом одржавања опште скупштине поставило се и питање одобрења владе на чијој би се територији скупштина држала. Трумбић то питање није себи поставио јер је пошао од претпоставке (изражене у писму Протићу 24. I) да „влада Француске или Енглеске неће моћи да ускрате гостопримство тој скупштини“, пошто „нисмо само гости у њиховој кући, него имамо и становита права која нам даје вјерност исказана и крв проливена“ (40). Пашић, међутим, мислио је друкчије, па је 30 јануара писао Одбору: „[...] Нека нам је дозвољено упитати господу чланове Ј. О. кад су донели своје решење јесу ли се постарали сазнати мишљење владе оне земље у којој би се мислило држати пројектовани скуп. Ако нису до сада онда би требало пре свакога даљег рада осигурати допуштање за држање скупа, да се не би изложили доцније неприликама које могу настати, и тим пре што тежимо да нашим скупом (обавестимо) јавно мишљење у тим земљама а тако исто и дотичну владу како да нас помогне у нашем кораку“ (41).

Трумбић је на то узвратио Пашићу да би, сходно замисли Одбора, српска влада морала тражити дозволу државе у којој би се конгрес имао да одржи и истакао: „Одбор не може да о томе ради за то што би тада ствар добила приватан карактер и свела би се на захтјев полицијске дозволе. Одбор мисли да тај посао има да сврши влада службеним путем. Не мислимо да би дотична савезничка влада на један формалан предлог могла дати негативан одговор једном савезничком народу“ (42).

Међутим, Пашић у ствари није мислио на то ко треба да тражи одобрење; суштина његове примедбе била је у томе што он није био сигуран да ли ће „Влада Француске или Влада Енглеске вољне бити да укажу пажњу Скупштини и Круни која долази да изјави своје неслагање са изјавама које су учињене“. И доиста, у једном каснијем писму (од 26 марта) пошто се већ био стишао спор око опште скупштине, Пашић је тврдио да је у своје време кад је то било актуелно, питао савезнике „да ли би примили и одобрили манифестацију, како је замислио и тражио Југословенски одбор“, али да је од њих добио негативан одговор, тј. саветовано је од стране савезника „да ту манифестацију не чинимо, јер ће она шкодити самој ствари“ (43).

4. — У погледу карактера опште скупштине. Првобитни Трумбићев предлог о општој скупштини схваћен је са српске стране најпре као тражење да се српска Народна скупштина прошири члановима Југословенског

(39) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 46 — С. Протић из Граса 14 II А. Трумбићу. — Пошто је и део српске опозиције (М. Трифковић и др.) тражио такође да се скупштина одржи у Француској, Протић је скретао пажњу Трумбићу да се на те њихове жеље не обазире; „ту су у игри више обзир комодитета (јер су се они већ налазили у Француској — Д. Ј.) него они ваши обзир, који се морају имати на уму и држати у таквим случајевима“ (на истом месту).

(40) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 145 — концепт писма А. Трумбића из Лондона 24. I С. Протићу.

(41) Као нап. 24.

(42) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 10 — концепт телеграма А. Трумбића из Лондона 5. II Н. Пашићу.

(43) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 63 — писмо Н. Пашића из Крфа 13. III 1918. (по ст.) А. Трумбићу.

одбора и представницима других националних организација. Због тога што ни у првом (од 11 јануара) ни у другом (од 21 јануара) свом телеграму Југословенски одбор није јасно одредио однос између постојеће српске Народне скупштине и опште скупштине коју предлаже, могао је Пашић да своје противљење Трумбићевом предлогу мотивише тиме да се општа скупштина противи одредбама српског устава. Пашић је писао Југословенском одбору: „Пре свега требало би знати да наш Устав изрично забрањује да у седницама Народне скупштине имају приступа и узимају удела у њеном раду људи који нису изабрани по нашем изборном закону за народне представнике и који нису предвиђени у чл. 122. Устава (44). Српска Влада ма колико да жели остати у сагласности са члановима Југословенског Одбора не може поћи путем гажења нашег Устава на који је заклетву положила и на основу кога је изабрана Народна скупштина и на основу кога постоји Српска Влада. Ни у другим приликама, а још мање у овим у којима се налази наша земља, не би смела Српска Влада којој је поверено чување демократских права и слобода уставом гарантованих да гази тај исти Устав. Српска Влада претпоставља да члановима Југослов. Одбора нису биле познате одредбе нашега Устава па су зато били поставили Српској влади такве захтеве“ (45).

У каснијим својим телеграмима престолонаследнику, Пашићу и другима, Трумбић је тврдио да је по среди неспоразум о карактеру скупштине која се предлаже, па да је отуда проистекла и заблуда о противуставности те скупштине; Југословенски одбор није тражио проширену српску Народно скупштину, већ једну нову скупштину у ствари манифестациони скуп (конгрес) представника „цјелокупног народа Срба, Хрвата и Словенаца“ коме би на чело стала српска влада. Тако је 11 фебруара Трумбић јављао престолонаследнику: „Изгледа да је дало повода неспоразумљењу и то што је у одборовом предлогу говор о општој скупштини, па се је узело као да би та општа скупштина била нешто што је српска народна скупштина која би се само проширила улазом у њу и других народних елемената изван Србије. То није наша мисао. Али да не буде забуне у самој ствари због назива, „општу скупштину“ можемо звати Конгрес. Он има да буде само манифестација и ништа друго. Али Одбор држи да тога да ту манифестацију води Србија, по својим службеним представницима. У ствари не би било ништа друго него то да ова општа манифестација буде оно што је била конференција, која је прошлог љета донијела Крфску декларацију“ (45а). Из тога произилази — тврдио је Трумбић Пашићу — да: „ни Устав ни уставна одговорност владе не долази у питање. Српска скупштина остаје недирнута са својим делокругом. Она може да држи седнице и на Крфу. У та се унутрашња питања одбор не може да уплиће. Српски посланици не би били позвани на конгрес као чланови

(44) Чл. 122, ст. 3, Устава за краљевину Србију од 1903 гласи: „У Народној Скупштини имају право да говоре само њезини чланови, владини повереници и чланови Државног Савета (чл. 144 Устава). Народна Скупштина не може примати депутације, ни појединце, нити допустити да у њезиној средини говори ко други осим горе поменутих лица“.

(45) Као нап. 24.

(45а) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 145 — концепт Трумбићевог телеграма из Лондона 29. I/11. II 1918 престолонаследнику Александру.

српске скупштине него као људи изабрани од народа. Не можемо појмити да би се оглушили позиву владе да учествује у оваквом народном послу. Ако се Устав тумачи екстензивно не може се у њему наћи запрете, јер није могло бити у интенцији српског народа, када је стварао Устав, да забрани посланицима и влади утицај у општем народном послу за случај овакова рата који ставља на коцку егзистенцију Србије заједно са читавим народом“ (46).

Покушавајући да што јасније одреди карактер опште скупштине, Трумбић је (у писму Л. Марковићу од 7 фебруара) формулисао ту скупштину као „народно представништво, не у државном смислу, него у народном“. То би, дакле, по њему, требало да буде нешто „што је посве ново и што у Уставу није могло бити предвиђено“ (47).

IV. — Одбијаћу Трумбићев предлог о општој скупштини, Пашић је саветовао Југословенском одбору да исти циљ покуша да постигне на други начин, а наиме: сазивањем једног националног конгреса, који би имао углавном исти састав као у Трумбићевом предлогу, али који не би сазвала српска влада. Пашић је предлагао Одбору: „Сазвати конгрес у Паризу — или којем другом месту где се умесно нађе. Објавити да ће на истоме конгресу узети учешћа цео Југослов. Одбор, цео Црногорски Одбор и све организације које се у предлогу помињу [...]. Затим објавити да ће на исти конгрес доћи сви народни посланици народне скупштине па и неки од министара краљ. владе, осим тога професори београдског и загребачког универзитета који се налазе ван земље. Исти конгрес донео би резолуцију која би садржавала захтеве Срба, Хрвата и Словенаца и исту резолуцију предала би лично савезничким владама једна депутација изабрана од конгреса. Ако се тиме или сличним путем пође онда се може очекивати добар утисак. Наравно да ће све или врло много зависити од говора који се буду држали и од садржаја резолуције коју ће конгрес

(46) А-ЈОЗУ, А-ЈО, св. 10 — концепт Трумбићевог телеграма из Лондона 5. II Н. Пашићу. — Одговарајући Л. Марковићу који је у општој скупштини видео чак „покушај укидања постојећег уставног Народног представништва [...], акт управљен противу егзистенције Србије као државе“ (у писму из Женеве од 27. I), — Трумбић му је с огорчењем писао: „Ако се хоће ускогрудно да коментаришу уставне теорије, могло би се казати с већим правом, него ли се нами приговара, да је против Устава борити се за оно што Србији као држави не припада, да је против Устава Крфска Декларација, која мјесто Србије ствара нову државу састављену од ње и од Црне Горе, и других наших земаља, на које Србија као држава нема права. Али Србија као народ има на све то потпуно право као и ми на њу. Бранити Устав против нас, онако као Ви чините и дуги, значи хватати се за формалитете, у које нитко не дира, и пуштати да народна ствар евентуално пропадне. Народ у Србији, који је стварао себи Устав, и који је по тому науд уставом, хоће ли у својој души бити противан тому, да његова влада, његов владалац се ставе на чело читавога народа за заједнички циљ? имали икога на свијету који може да у то посумња?“ (А-ЈАЗУ, А-ЈО, — копија Трумбићевог писма из Лондона 7. II Л. Марковићу).

(47) А-ЈАЗУ, А-ЈО, — копија Трумбићевог писма из Лондона 7. II Л. Марковићу. На то је Марковић одговорио Трумбићу да он не разумје, а боји се да и други неће разумети шта је то „народно представништво не у државном него у народном смислу“. „Зна се шта је народно представништво и о томе нема и не може бити двојбе. Ма какав скуп, ма како био састављен, ако није био директно од народа биран за то, није народно представништво. Он може да буде израз народних жеља, тумач његових тежња, али више од тога, у приликама у којима су данас наше земље, он не може бити. Не може нарочито да прими функције и компетенције које има Народно представништво. И кад тако стоји ствар, онда је једино могуће да Краљевина Србија и даље води с једне стране државну политику, у вези са другим међународним факторима, а с друге стране национално-пропагаторску политику у заједници са Југ. Одбором и другим сличним организацијама у Америци“ (А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 8 — писмо Л. Марковића из Женеве 16. III А. Трумбићу).

донети. Све то требало би унапред удесити како се не би десио какав догађај који би упропастио ефекат конгреса. Ако прихватите тај пут онда се можемо договорити још детаљније“ (48).

Разуме се да овај Пашићев противпредлог није одговарао Југословенском одбору, јер се — како је рекао Трумбић — „не само у форми него и у његовој есенцијалној битности“ разликовао од Одборовог предлога. Основна разлика међу њима била је у томе што је скупштина (конгрес), по Одборовој замисли, требало да буде опште народно представништво, „сазвано и предвођено службено од владе као такове“ која би у првом реду имала да извршава и закључке тог представништва. Док би, према Пашићевој сугестији, конгрес био само „један скуп приватне природе и ако би на њ дошли неки министри“. Тим поводом, Трумбић је, узгредно и сасвим оправдано, приметио Пашићу (у свом телеграму од 5 фебруара) да „на конгресу замишљеном од одбора не може да се ништа неугодно догоди што би могло да упропасти његов ефекат, дотим на оном како замишља влада могао би се десити догађај већ стога што би се на њему дошло до дебате, која се незна до које границе може поћи“ (49).

Не знајући за сугестију Пашићеву Југословенском одбору, Стојан Протић, који се у то време налазио у Француској (у Грасу), предлагао је Трумбићу (у писму од 14 фебруара), уместо опште скупштине, одржавање једног митинга представника из неослобођених делова Југославије. Протић је писао: „По мом схватању манифестација та, с наше стране, треба да има, и може корисно имати овај облик: да представници нашег народа из Аустро-Угарске (у што јачем броју) — па по мом мишљењу и из Македоније ван граница српске државе — на једном мјесту, где најпре и најслободније могу, одрже један скуп, митинг који би донео једну општу резолуцију, унапред договорену са српском владом, која би била слична ако не истоветна с резолуцијом Српске Народне Скупштине. Ако би могло бити да истовремено, или у брзо по том, дође и какав акт, изјава, декларација, наших људи на дому било би врло добро. А у сваком случају да не дође, ни сад ни после, ништа противно отуда“ (50).

У исто време „обавештени људи“ у Паризу — како је извештавао српско Министарство иностраних дела Гргур Јакшић, тада генерални конзул Србије у Француској — сугерирали су слична решења: југословенску скупштину треба да сачињавају само делегати српских, хрватских и словеначких емиграната из Аустро-Угарске, без учешћа званичних фактора Србије; она треба да упути америчком конгресу један документован мемоар у корист уједињења Југословена са Србијом; слично треба да упути престолонаследник Вилсону, а српска влада америчкој влади (51).

Пошто је коначно одбио Трумбића с његовим предлогом о општој скупштини, осећајући при том опасност даљег удаљавања Одбора од

(48) Као нап. 24.

(49) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 10 — концепт Трумбићевог телеграма из Лондона 5. II Н. Панићу.

(50) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 46 — писмо С. Протићу из Граса 14. II А. Трумбићу.

(51) ДАСИП, МИД, Пол. од., 1918, кут. I, — Г. Јакшић из Париза 15. II Министарству иностраних дела краљ. Србије. — Јакшић је у овом извештају преносио и савете америчких новинара у Паризу.

српске владе, па можда чак и прекид даљих односа с њим, стари и искусни политички тактичар Пашић упутио је после месец дана, по шефу Југословенског одсека на Крфу Љ. Нешићу, једно љубазно писмо Трумбићу у коме је, одајући признање раду Југословенског одбора, предлагао да се успоставе чвршће и сталне везе између српске владе и Одбора. Образлажући потребу „јединства у раду и потпуне хармоније“ између свију фактора националног рада, Пашић је тражио од Трумбића да му у том смислу пошаље, у споразуму с Протићем, своје предлоге. Пашић је писао Трумбићу: „За дипломатски рад на нашем јединству који ће постајати све јачи и активнији, што се више будемо приближавали миру, било би такође врло штетно ако би се дало осетити да има више центара, више фактора, група и разних мишљења. Пред званичном Европом треба да се покаже само једна воља, један општи центар и један заједнички представник свега нашег народа српског, хрватског и словеначког [...]. У том низу мера (које ће бити у стању да обезбеде чврсту везу и потпуно јединство у свему нашем националном раду за уједињење) једна од првих по мом мишљењу била би да се у место становања Краљ. владе упуте бар четири члана Одбора, по могућности из сваког краја по један који би давали потребна ова решења по свима питањима која би могла изићи на дневни ред, предлагали ми потребне мере и одржавали сталну везу са Одбором и његовим секцијама. — При сваком посланству остали би и даље по 2—3 члана са истом надлежношћу. А Ви с г. Протићем и још којим чланом образовали бисте средиште са бављењем, где се зато укаже највећа потреба и у сталној вези са мном“ (52).

Иако је овим својим писмом, очигледно, настојао да заглади тежак утисак због одбијања предлога о општој скупштини на којој је Југословенски одбор толико инсистирао, Пашић је, ипак, и даље задржао своје основне концепције о српској влади као једином представнику свих Срба, Хрвата и Словенаца, којој Југословенски одбор може бити само помоћно и саветодавно средство.

V. — Улога српске опозиције у спору између српске владе и Југословенског одбора око опште скупштине није довољно јасна. Да ли је српска опозиција, нарочито онај њен део у Француској, сарађивао с Одбором у идеји о општој скупштини, — на то питање постојећа изворна грађа не даје засада довољан одговор.

Трумбић је у име Југословенског одбора поднео предлог српској влади да сазове општу скупштину 10 јануара, а четири дана после тога група опозиционих посланика српске Народне скупштине с Марком Трифковићем на челу (групу су сачињавали четворица самосталних радикала, тројица радикалских дисидената и један либерал) из Париза упутила је Пашићу захтев да српска влада хитно сазове Народну скупштину у Француској. Посланици опозиционих странака српске Народне скупштине, сматрајући да је југословенска па и српска национална ствар ушла у „страховиту кризу“ која је нарочито погоршана услед изјава савезника о циљеви-ма рата, тражили су од владе да одмах сазове српску скупштину да би се

(52) АСФРЈ, хартије Ј. М. Јовановића — писмо Н. Пашића из Крфа 2. III (по ст.) А. Трумбићу.

на њој манифестовао „наш велики бол и брига као и наша права и жеље“. Као и Југословенски одбор, и српска опозиција инсистирала је 1) да се скупштина одржи „само у пријатељској Француској“ са сличним образложењем против Крфа као седишта („прошла Скупштина држана на Крфу, изолована од света, остала је без икаквих моралних последица по интересе наше нације које би једино могла имати да је сазвана била у пријатељској земљи“) и уз категорично тврђење да је „сазивање Скупштине на ма ком другом месту неопортуно и без икаквих користи у овим тешким моментима“, и 2) да Скупштину треба да отвори престолонаследник „чије би присуство у овим моментима било веома потребно и корисно“ (53).

Пашић је као одговор на овај захтев опозиције, обавестио председника Скупштине А. Николића да је влада решила да се Скупштина сазове 12. II на Крфу, с тим да ће председнику Скупштине накнадно послати одговор који је упутио М. Трифковићу и друговима (54). Истога дана (17. I) у одговору Југословенском одбору поводом његовог предлога о општој скупштини, Пашић је у телеграму додао и овај став: „Нека Париз [тј. српски посланик у Паризу — Д. Ј.] саопшти Марку Трифковићу и осталим шефовима опозиције овај одговор који смо дали Југословенском одбору у Лондону, поводом депеше коју је упутио Српској Влади и у којој износе исте мисли које су изнесене у депеши Марка Трифковића и других опозиционара“ (55). Пашић је, дакле, сумњао да је постојала сарадња и претходна сагласност србијанске опозиције с Југословенским одбором у предлагању опште скупштине, да они имају „исте мисли“, иако у ствари постоји врло битна разлика између Одборовог предлога и предлога опозиције, будући да опозиција није предлагала сазивање опште тј. југословенске скупштине већ сазивање једино српске Народне скупштине.

Обавештен на овај начин од Пашића, Одбор је демантовао да постоји договор између њега и србијанске опозиције ради предлагања опште скупштине. „Одбор је обазнао из владиног одговора — писао је Трумбић престолонаследнику, српској влади и председнику скупштине — да су Марко Трифковић и други опозиционари упутити влади депешу у којој износе исте мисли које и одбор. Чињеница да су се те мисли појавиле одвојено и истовремено не само код нашега одбора, него и у другим политичким круговима, доказ је који говори у прилог њима“ (56). Члану Одбора Ј. Газариу Трумбић је исто тако јавио да је Одбор сазнао „за акцију опозиције“ из владине депеше, додајући да „за одбор не егзистирају партије, јер народно питање стоји поврх унутрашње политике и засебних интереса“ (57).

О сарадњи представника србијанске опозиције са Југословенским одбором у борби против Пашићеве радикалне владе (до које је сарадње као

(53) ДАСИП, МИД, Пол. од., 1918, кут. XII, дос. 7 — телеграм посланика опозиционих странака српске Народне скупштине из Париза 1. I (по ст.) Н. Пашићу.

(54) Исто — телеграм Н. Пашића из Солуна 4. I (по ст.) за председника Народне скупштине.

(55) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 39 — Н. Пашић из Крфа 17. I (по ст.) Југословенском одбору (овај део телеграма није код Паулове: н. д., 390, објављен).

(56) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 10 — концепт телеграма Југословенског одбора из Лондона 21. I престолонаследнику Александру, влади Србији и А. Николићу.

(57) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 19 — концепт телеграма Југословенског одбора из Лондона 30. I (по ст.) Газариу, Стојановићу и Петровићу.

неприкривене дошло касније, ујесен 1918) из овог времена нема других непосредних или посредних трагова у документима. Милан П. Борђевић, који је у то време боравио у Женеви, тврди да су се чланови српске скупштинске опозиције у Женеви поделили у мишљењима за или против опште скупштине, и да Трумбићев предлог, колико је њему познато „није наишао на одобрење ни код многих других чланова српске скупштинске опозиције који се се ван Женеве бавили“ (58). Пашић је, вероватно, ипак имао неких основа да сумња у представнике српске опозиције у Француској. Чак и после више од пет година, у једном говору у Народној скупштини Краљевине СХС јуна 1923, он је тврдио да је Југословенски одбор тражио 1918 општу скупштину „под упливом невидљивим са стране“, и да је „то [било] упливисано са стране невидно“ (59). Члан Југословенског одбора Никола Стојановић у једном каснијем предавању (1926) изнео је отворено тврђење да је „цела српска опозиција била задобијена за ову идеју [тј. за општу скупштину — Д. Ј.], али су друга унутрашња питања Краљевине Србије омела опозицију да се изложи до крајних могућности за остварење тога плана“ (60).

VI. — Упоредо с преписком између Трумбића као председника Југословенског одбора и Пашића као председника српске владе око опште скупштине текла је и преписка између Трумбића и престолонаследника Александра о истом предмету. Да би постигао циљеве којима је тежио, Трумбић је настојао да престолонаследника ангажује за свој предлог, да добије његову подршку у спору са српском владом.

У телеграму од 15 јануара престолонаследнику Александру Трумбић је голицајући сујету младог регента, писао: „општа скупштина коју бисте Ви имали отворити, значила би један велики корак и у томе да се Ви афирмирате фактично као будући суверен читавог народа“ (61). У другом телеграму од 22 јануара, нападајући Пашићеву владу и њену политику као кабинетску, конзервативну, итд., и предлажући престолонаследнику да се с владом пресели у Париз или Лондон, Трумбић је изражавао бригу и за престолонаследников политички утицај: „У тим мислима — пише Трумбић регенту — учвршћује нас и брига за Ваш утицај на народне послове који због удаљености није онакав како народни интерес захтева“ (62). У трећем писму које је 11 фебруара послао по члану Одбора Ј. Бањанину, Трумбић га је опет позивао да се појави на западу „у интересу Вашему као и у интересу наше народне ствари“ „црногорски Краљ — додаје Трумбић — ради на све стране без престанка, што се не смије пу-

(58) Борђевић: н. д., 151—152. — На састанку (у Женеви крајем јануара) чланова Одбора са петорицом народних посланика српске скупштине од којих су четворица припадали опозицији, посланици су изјавили „да не виде у идеји Трумбића ни повреду суверенитета Србије ни сужење права Српске Народне скупштине“ иако су стављали неке примедбе у детаљима (у погледу учешћа војске и престолонаследника), — извештавао је Б. Марковић Трумбића у писму из Женеве 1. II (А-ЈАЗУ, А-ЈО).

(59) Стенографске белешке Народне скупштине Краљевине СХС, књ. I/1923, 398.

(60) Н. Стојановић: Југословенски одбор, Загреб, 1927, 60.

(61) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 60 (60 В/55) — Трумбићев концепт телеграма предат српском посланству у Лондону 15. I за престолонаследника Александра.

(62) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 60 — телеграм Трумбића из Лондона 22. I престолонаследнику Александру.

стити с вида“ (63). У настојању да придобије престолонаследника за свој предлог, Трумбић му је, дакле, с једне стране ласкао, прижељкивао његов већи удео у власти (што ће се, разуме се, у каснијим годинама љуто светити и њему, Трумбићу, као и многим другим грађанским политичарима који су, као и Трумбић, гајили одређене илузије о монархији и радили на њеном јачању), а с друге стране претио му дискретно црногорском династијом.

Међутим, у овој ствари Александар је и јавно (за разлику од каснијих случајева) био потпуно солидаран са својом владом. Он је тражио од владе обавештење о одговору који она мисли дати Трумбићу на његов предлог, и сложио се у потпуности с њим (64). Осим тога писао је и Трумбићу 31 јануара, захвалио му се на изјави коју је у име Југословенског одбора дао поводом говора Лојд Џорџа и Вилсона и препоручио му владин противпредлог од 30 јануара којим она излази: „[...] колико је то могуће на сусрет жељи Одбора а да се не огреши о Устав и нарочито да се не компромитује у очима савезничких влада пред којим ми морамо баш зато што смо у овоме положају да се појављујемо као строго на закону организована држава. Мени лично — настављао је престолонаследник — је апсолутно немогуће у ово време напуштати фронт, јер сам уверен да би то незгодно код наших трупа одјекнуло [...] нејасно — Д. Ј.] и задао тежак удар моралан и значају нашем међу савезницима, а и тај значај је један заједнички капитал којим се и влада српска и југословенски Одбор имају служити у раду свом на ослобођењу и уједињењу. Осим тога на западном фронту очекује се један од оних судара какве историја није запамтила и сва је пажња и сви напори савезнички и цео свет обратио пажњу на ту страну, те би било незгодно да се ми позабавимо званично [...] нејасно — Д. Ј.] демонстративно на неки начин почињемо политику а баш кад би савезничке владе то и допустиле. Мишљења сам дакле да је уместан предлог владе по коме ће свом енергијом али без спољашње демонстрације тражити да се наша права осигурају остављајући Одбору народних посланика па и појединим министрима да на видљив и најизразитији начин ставе свету до знања решеност Југословена да не улазе поново у ропство аустројско“ (65).

Како је, изгледа, Трумбић био нестрпљив о очекивању да му престолонаследник одговори на његове телеграме те ургирао одговор на њих, Александар му је истог дана тј. 31 јануара телеграфисао кратко: „Са владом предузео (сам) кораке за заштиту наших националних интереса, а ви и ваши другови добићете преко посланства упутства за акцију која се од вас изискује“ (66).

(63) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 145 — концепт Трумбићевог писма из Лондона 11. II престолонаследнику Александру.

(64) ДАСИП, МИД, Пол. од., кут. V дос. 1 — телеграм Ж. Балугџића, из Солуна 26. I Н. Пашићу и Пашићев одговор. — АСФРЈ, хартије Ј. М. Ј. — телеграм Н. Пашића из Крфа 30. и 31. I Ј. М. Јовановићу.

(65) АСФРЈ, хартије Ј. М. Ј., свежањ I: Посланство у Лондону — препис телеграма престолонаследника Александра из Солуна 18. I (по ст.) посланику Србије у Лондону. — На телеграму је Ј. М. Јовановић забележио: „Саопштено 20. I. 18 г. Трумбићу. Он није ни речи рекао, сем што је молио да му се да препис, који му нисам дао, јер нисам имао овлашћење“.

(66) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 60 — телеграм који је Покорни послао из Солуна 18. I (по ст.) за А. Трумбића.

VII. — Спор између Југословенског одбора и српске владе око одржавања опште југословенске скупштине карактерише не само његово релативно дуго трајање већ и, пре свега, одлучност на обе сртане, извесна непомирљивост, упорност у задржавању својих ставова. Одбор је упорно и одлучно инсистирао на свом предлогу. Српски посланик у Лондону Ј. Јовановић, који је био у честом и доста блиском односу с Одбором, шаљући 21 јануара престолонаследнику и Пашићу поновни Трумбићев предлог, скретао је лично Пашићу пажњу да у предлогу гледа „једнодушно расположење Југословенског одбора“ и да „узме ствар врло озбиљно“, а 1. фебруара телеграфисао је опет Пашићу: „Поново скрећем пажњу да је цела ова ствар толико озбиљна да може довести и до прекида односа између Југословенског одбора и владе“ (67).

Како се може објаснити Трумбићево инсистирање на идеји о сазивању опште скупштине? Сам Трумбић наводио је неколико разлога и мотива из којих је инсистирао на свом предлогу:

1) Он је, као прво, наводио страховање, после говора Лојда Џорџа и Вилсона, да силе Антанте на састанку својих представника који се припремао, не санкционишу доиста као један од својих ратних циљева: одржавање Аустро-Угарске у прилог чијег интегритета су се представници Енглеске и САД већ били изјаснили.

Ситуација у том погледу почетком јануара 1918 доиста је могла бити забрињавајућа. Али, изгледа нам, да то није могло бити једини ни основни разлог за истицање Одборовог предлога о општој скупштини, а још мање за инсистирање на њему у току целог јануара и фебруара месеца. Трумбић је убрзо са неколико страна, не само од српске владе већ и од својих енглеских пријатеља, дознао тумачење говора енглеских и америчких државника и њиховог става према Аустро-Угарској. В. Стид објашњавао му је говор Лојда Џорџа као тактички корак (68), а Пашић му је 17 јануара писао: „Говори Вилсона и Лојда Џорџа пренагљени су одједи измењености ситуације“ (69). Временом тј. развојем даљих догађаја, то је постајало све јасније.

2) Као даље образложење за свој предлог о сазивању опште скупштине, Трумбић је наводио потребу да се промене методи вођења националне политике, тј. да се са кабинетских метода пређе на демократске методе међу које би спадала и замишљена општа скупштина. Трумбић је писао престолонаследнику 22 јануара о томе: „Национална политика има [се] водити у споразуму и уз учешће свих народних фактора који могу данас представљати наш народ као целину. Влада насупрот држи се још увјек кабинетске политике која је преживјела и у конзервативној држави као што је Енглеска. Наша званична политика има ослонити се на народне редове и само тако може имати ауторитета и наћи уважења [...] Ако

(67) АСФРЈ, хартије Ј. М. Јовановића — телеграм Ј. Јовановића из Лондона 8. I (по ст.) Н. Пашићу. — ДАСИП, МИД, Пол. од., XV/1918. — телеграм Ј. Јовановића из Лондона 19. I (по ст.) Н. Пашићу.

(68) Вид. нап. 1.

(69) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 39. — телеграм Н. Пашића из Крфа 4. I (по ст.) Југословенском одбору.

влада неће предводити народ, она ће остати иза њега“ (70). Исту мисао развијао је Трумбић у писму Стојану Протићу 24 јануара. Ту је истакао: „Одбор мисли да се [...] акција у нашој општој народној политици треба да промијени тако да се она ослони на широке народне редове. Досадашња кабинетска политика показала се недовољна и безуспјешна и она по нашем мишљењу треба да се еволуционише у методи према времену те да се ослони на колективну акцију и потпору опште скупштине, у којој ће бити представљени сви народни елементи колико је данас могуће“ (71). „Који је циљ овој акцији? — објашњавао је Трумбић свој предлог Ј. Газариу. Ради се о промјени методе у вођењу националне политике [...]“ (72).

Несумњиво да су се у општој политичкој атмосфери Европе после Октобарске револуције политички методи и ставови нужно почели мењати у правцу већег демократизма чак и у оним срединама и код оних фактора од којих би се то најмање очекивало. Али Трумбићев захтев за ослањање у овом моменту на „широке народне редове“, не изгледа, с обзиром на његове (Трумбићеве) методе у политичком раду и пре и после тога, нимало убедљив ни из убеђења постављен.

3) Трећи разлог за сазивање опште скупштине Трумбић је у преписци навео вишемање узгред. У телеграму престолонаследнику од 22 јануара, он је поменуо да би „уз владу требало неопходно поставити комисију за спољне послове, коју би одабрала општа скупштина од људи из свих страна нашега народа“ (73), а Пашићу је, као што смо раније видели, наговештавао да би таква скупштина могла бити „почетак неког прелазног општег народног представништва кроз време будућег провизорног живота у уједињеној домовини“ (74).

Иако је овај разлог само узгредно поменут, нама изгледа да је он у Трумбићевој идеји о општој скупштини био битан, основни. Трумбић је, по свему изгледа, имао намеру да кроз општу скупштину, дакле тим око-

(70) А-ЈАЗУ, А-ЈО, свч 60 — телеграм А. Трумбића из Лондона 22. I престолонаследнику Александру.

(71) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 145 — концепт писма А. Трумбића из Лондона 24. I С. Протићу. — „Немојте нас корети кабинетском политиком — одговорио је на то Протић Трумбићу. — Ни г. Пашић ни ја нисмо кабинетски политичари [...]. Али има форума о којима сваки мора водити рачуна, јер су оне реалне чињенице и имају своје стварне вредности, ако не у очима нашим, а оно у очима оних на које апелујемо и чију помоћ желимо и тражимо. [...] Ви сте у вашем писму и телеграму поменули Л. Џорџа као доказ и пример како се сад политика мора да наслана на широке слојеве, и како је и он свој говор припремно и дао пошто је консултовао представнике свих струја своје велике отаџбине. То је истина, и то знам и ја. Али ви сте могли и ту видети, да Л. Џорџ није звао општу Скупштину Велике Британије и њених Доминија, него је њих саслушао, с њима се споразумео, на један уобичајени и дискретан начин, па онда и у њихово и у своје име дао ону изјаву своју“ (А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 46 — писмо С. Протића из Граса 14. II А. Трумбићу).

(72) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 32 — концепт писма А. Трумбића из Лондона 1. II Ј. Газариу.

(73) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 60 — телеграм А. Трумбића из Лондона 22. I престолонаследнику.

(74) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 10 — концепт телеграма А. Трумбића из Лондона 5. II Н. Пашићу. Слично је Трумбић писао и Газариу: „Та би скупштина могла имати улогу и доцније кад се ујединимо кроз вријеме провизориума. Провизорно стање је једна велика брига, јер је тешко замислити како ће се координирати у првом почетку заједнички народни живот. Ова скупштина може да буде неки ембрион провизорне уставности уз допуне и коректуре, које доцније не би било тешко извршити, кад је институција већ ту“ (А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 32 — писмо А. Трумбића из Лондона 1. II Ј. Газариу).

лишним путем, постигне фактичко признање од стране српске владе и Југословенског одбора као званичног представника аустроугарских Југословена. На тај начин учињен би био корак ка решавању питања стварања заједничке југословенске државе по концепцијама Југословенског одбора, тј. на бази равноправности и узајамног споразума. Тиме се може објаснити што је Трумбић толико инсистирао баш на томе да општу скупштину сазове српска влада, да скупштину свакако отвори престолонаследник и да се она не одржи на Крфу него у западној Европи. Није, чини нам се, случајно ни то што је Трумбић у првом и у другом телеграму српској влади тражио само сазивање опште скупштине, без улажења у објашњења њеног односа са српском Народном скупштином (што је тек касније, због Пашићевог одбијања, морао учинити).

Незадовољан у суштини резултатима Крфске конференције а још више држањем Пашића и српске владе после тога, бојећи се све више србијанске хегемоније у стварању југословенске државе, — Трумбић је осећао потребу да ојача положај Југословенског одбора у односу на српску владу, да савезницима јасно стави до знања да је југословенско питање није само српско питање, већ заједничко питање југословенских народа. Пошто ситуација није дозвољавала да отворено постави питање признања Југословенског одбора од стране српске и других савезничких влада и питање слободног и равноправног уједињавања, он је покушао да кроз општу скупштину у ствари „прокријумчари“ стварање једног спољнополитичког одбора, у који би свакако и он ушао, и стварање једне установе која би била „ембрион провизорне уставности“ у време уједињавања и непосредно после тога.

Што се тиче Пашића, основни разлози његовог одлучног опирања Трумбићевом предлогу изгледа нам да су били двојаки: спољнополитички и унутрашњи. Он је, у првом реду, био против сваке манифестације или демонстрације која би могла бити непријатна великим савезницима. „Наша војна снага слаба је залога за остварење наших народних идеала — објашњавао је Пашић Трумбићу 26 III, — те због тога сва наша моћ лежи у слози, у складу и у заједничком раду са нашим савезницима. У оним питањима, у којим се разликујемо, с погледом на начин рада, од наших Савезника, морамо се држати метода убеђивања разлозима и доказивањима, да оно што заступамо и тражимо лежи у општем интересу Савезника, а не протеста. Протести, иза којих не лежи никаква моћ, или претња основана којом би се могло изнудити оно, због чега се протестује и што се жели постићи, најчешће остају без успеха; а што је врло опасно, могу донети и сасвим противне резултате, ако су чести, неоправдани и досадни“ (75).

После пет година, 1923, у већ поменутом говору у Скупштини Пашић је захтев Југословенског одбора за одржавањем опште скупштине назвао „бесмислицом“, јер — по њему — кад је Лојд Џорџ у тадашњој неповољној ратној ситуацији морао да смањи тон и захтев „у то такво време, ко може да саветује, и кад онај велики и снажни савезник тамо смањује

(75) А-ЈАЗУ, А-ЈО, св. 63 — писмо Н. Пашића из Крфа 12. III 1918 (по ст.) А. Трумбићу.

своје захтеве, да ми са Краљем треба да идемо онамо да држимо митинг и да кажемо: ви не умете да радите, ви треба да кажете: ви ћете створити целу нашу државу и све Словенце и Хрвате ћете ујединити са Србијом“ (76).

Други Пашићев разлог за одбијање Трумбићевог предлога садржан је у његовом негативном ставу према ономе што је Трумбић интимно желео да постигне општом скупштином. При томе, он се, изгледа, више него самог Југословенског одбора, прибојавао „невидљивог уплива са стране“, тј. србијанске опозиције коју је Одбор настојао да придобије за свој план или је једним делом већ био придобио.

Драгослав Јанковић

RÉSUMÉ

Contribution à l'histoire de la formation de l'État yougoslave en 1918

En janvier 1918, le président du Gouvernement anglais D. Lloyd George et le président des Etats-Unis W. Wilson s'étant prononcés dans leurs discours du 5, c.-à-d. du 8 janvier, entre autres, contre le démembrement de l'Autriche-Hongrie, le Comité yougoslave a proposé au Gouvernement serbe de convoquer une assemblée générale à titre de représentation des peuples des Serbes, Croates et Slovènes, laquelle aurait manifesté leurs revendications nationales.

Le Gouvernement serbe n'a pas donné son consentement à cette proposition. Au cours de longues discussions qui s'ensuivirent, bien des dissentiments se sont manifestés entre le Comité et le Gouvernement serbe au sujet de la structure et de la fonction de l'assemblée proposée aussi bien qu'au sujet du lieu où elle devrait se réunir et de son caractère. En faisant sa contreproposition, le président du Gouvernement serbe Pašić a suggéré la réunion d'un congrès national général, mais qui ne serait pas convoqué par le Gouvernement serbe.

Dans l'exposé des motifs de sa proposition, le président du Comité yougoslave Trumbić exprimait sa crainte que les puissances de l'Entente ne sanctionnent le maintien de l'Autriche-Hongrie comme l'un de leurs buts de guerre. En outre, il relevait la nécessité, vu la nouvelle atmosphère politique générale en Europe après la Révolution d'octobre, de changer les méthodes de conduite de la politique nationale appliquées jusqu'alors, c.-à-d. de passer des méthodes de cabinet aux méthodes démocratiques, de s'appuyer sur les larges couches populaires.

Cependant, tout fait croire que le vrai motif de l'insistance de Trumbić sur la réunion de l'assemblée générale était de faire renforcer, par le truchement d'une assemblée générale et commune, la position du Comité yougoslave par rapport au Gouvernement serbe. Comme la situation d'alors ne lui permettait pas de poser ouvertement la question de la reconnaissance du Comité yougoslave de la part du Gouvernement serbe, et les autres gouvernements alliés, ainsi que la question de l'unification libre et à droits égaux avec la Serbie, Trumbić a réellement essayé de „passer en fraude“, par l'assemblée générale, la formation d'un comité de politique extérieure, dont il aurait fait partie lui aussi, et l'établissement d'une institution qui aurait été (à son dire) „l'embryon d'une constitutionnalité provisoire“ au temps de l'unification et immédiatement après cette date.

ОПШТИ АКТИ УПРАВЕ*

Пракса је одавно показала да је начело о строгој подели државних функција на законодавну, управну и судску (с додатком политичко-извршне функције по неким писцима) немогуће спровести до краја, као што је то, уосталом, случај и са свим начелима уопште. Мада је подела ових функција солидно заснована на разлици између појединих врста правних аката који спадају у поједине од ових функција, и то не само разлици формалној, како многи истичу, него и материјалној, како ћемо одмах показати, ипак је строга подела остала неспроводљива јер при одређивању надлежности појединих врста државних органа, одн. појединих власти, не игра улогу само врста правних аката, одн. разлика између аката, него и други разлози, политичког или техничког карактера.

Ово залажење једне државне власти у нормалну надлежност других власти може се запазити у односу на све власти, иако код неких више а код других мање. Такво залажење запажа се и у односу између законодавне и управне власти, тако да, с једне стране, управна власт залази у надлежност законодавне власти, а, с друге стране, ова друга залази у надлежност прве. С обзиром да у оквиру нашег рада треба говорити само о општим актима управе, нас ће овде интересовати само један вид залажења управе у надлежност законодавне власти, тј. управо питање надлежности управе за доношење општих аката.

Овако приступајући питању чини нам се да, пре но што почнемо излагање о општим актима управе у југословенском позитивном праву, треба да одредимо појам управе и њену редовну надлежност која истиче из материјалног разликовања функције управе од других државних функција, као и питање специфичности тзв. политичко-извршних органа, које се нарочито поставља у вези с југословенском организацијом власти сходно начелима скупштинског система.

I. — Дуго вођени и још незавршени научни спор о материјалном разликовању између законодавства, управе и судства није овде наш предмет истраживања да бисмо се на њему могли дуже задржати. Али прво питање које се поставља кад је реч о општим актима управе јесте питање да ли је доношење таквих аката редовна и специфична надлежност управе, а одговор на ово питање зависи управо од става у поменутом спору. Ако сматрамо да постоји специфична редовна надлежност управе, тј. да постоји посебна врста правних аката (овде остављамо по страни материјалне акте) који чине управне акте и да је управа створена првенствено зато да такве акте доноси, као што постоје и посебне врсте законодавног и судског акта, које су позване првенствено да доносе друге две власти, законодавна и судска, и ако утврдимо да та посебна врста управног акта није општи акт, онда ћемо утврдити да доношење општих аката од стране управе није њена редовна и специфична надлежност, што значи да ћемо признати да постоји материјално разликовање између три врсте држав-

* Реферат одржан на VII француско-југословенским правничким данима 15 маја 1962 у Бордоу.

них функција — и обрнуто. Стога морамо, ма и у најкраћем, заузети став о овом питању.

Одмах да кажемо да сматрамо да се управа може дефинисати у материјалном смислу, тј. по специфичној садржини својих правних аката, који се разликују и од законодавних и од судских. Мислимо, дакле, да се управа може материјално дефинисати на позитиван начин, чиме одбацујемо како ставове по којима се између разних државних функција могу наћи само формалне разлике тако и ставове по којима се материјално могу дефинисати само законодавство и судство, док управу чини све оно што није ни законодавство ни судство (тзв. негативна дефиниција управе). Ако се, наиме, пажљиво анализирају разни правни акти, јасно ће се видети да претежан део аката које доноси управа има једну специфичну садржину која одређује појам управног акта у материјалном смислу, као што исту такву садржину имају и законодаван и судски акт. При том ће се лако уочити да ова специфична садржина ове три врсте аката нужно логички проистиче из саме суштине правног поретка као поретка у коме се повреда норми санкционише једним материјалним актом државне принуде. Исто тако се може уочити да је дуговековна пракса изградње правног поретка и државне организације, иако није била заснована на овако јасној теоријској свести о логичким нужностима које правни поредак садржи, ипак у основи потврђивала ову логичку нужност на тај начин што се у сваком иоле развијенијем правном и државном поретку нужно издвајају ове три основне функције — законодавство, управа, судство — и претежно се, иако никад потпуно, свака од ових функција поверава у надлежност посебном органу, који се тако и организује да буде прилагођен управо вршењу те функције.

Не можемо овде улазити у веома занимљиву и важну научну расправу о питању материјалног разликовања државних функција. Чини нам се да ни најзагриженији представници става да је овакво разликовање немогуће неће моћи порећи поменуту праксу, тј. формално и организационо разликовање три врсте државних органа. Овакво разликовање, пак, потпуно је бесмислено ако се посао, функција тих органа не би стварно, садржински, материјално разликовале, а то значи ако се садржински не би разликовали правни акти за које су они надлежни. С друге стране, неће се моћи порећи ни садржинско разликовање самих тих разних врста аката. Стога ћемо овде само укратко изнети своје становиште о овом разликовању.

При томе чини нам се треба поћи од, како рекосмо, унутрашње логичке нужности правног поретка, која се огледа у самом саставу основног атома права — правној норми. Убеђени смо да је основни недостатак свих досадашњих теорија о овом питању управо што нису пошле одатле, јер ако се пође одатле, онда материјална разлика правних аката на три врсте следи с ригорозном нужношћу и не изазива никакву сумњу.

Као што је познато, свака правна норма садржи два основна елемента — диспозицију, наредбу о жељеном понашању, и санкцију, наредбу о примени државне принуде због повреде диспозиције. У сваком иоле развијенијем правном поретку стога се нужно издвајају две врсте правних аката

и две врсте државних органа надлежних за такве акте. Наиме, у сваком иоле развијенијем поретку нужно је да се правне норме (општа, безлична правила) доносе унапред како би се правни субјекти могли по њима равнати. Правни акти којима се овакве норме доносе јесу општи или нормативни акти, одн. закони, и њих одувек доноси посебан, по правилу колективан, највиши политички, суверен орган — данас парламент. С друге стране, због прекршаја правних норми, тачније њихових диспозиција, тј. због вршења деликата, појављује се потреба за посебном врстом правног акта којима ће се утврдити да ли деликт постоји или не и, ако постоји, изрећи појединачна санкција на основу санкције предвиђене у општем акту, закону. Разумљиво је да је доношење оваквог акта врло деликатан и сложен посао, јер санкција дира у основна права субјекта, па је одувек такве акте доносио по правилу посебан орган, такође колективан, али с малим бројем чланова, који ради по врло строгом и прецизном поступку, поготову зато што се субјект на кога треба применити санкцију томе опире и доказује да није извршио деликт (дакле, зато што постоји спор). Тај акт је судски акт, а тај орган је суд.

Елементарна логичка нужност правног поретка захтева само ове две врсте правних аката и ове две врсте органа. Међутим, захтеви праксе намећу нужно и једну и трећу врсту ових аката и органа. Наиме, кад би норме у законима биле довољно конкретне да се односни субјекти могу по њима понашати, онда не би било потребе за овом трећом врстом аката и органа. Али оне то по правилу никад нису. И то из два главна разлога. Један је што законодавац не може да унапред предвиди све околности да би могао донети потпуну конкретну норму. Други је што он не жели да донесе такву норму, већ хоће да њено доношење препусти неком другом субјекту, а најчешће ономе на кога се норма односи. У оба случаја он доношење конкретније норме, тачније конкретизацију диспозиције из законске норме једним појединачним актом, ставља у надлежност једном другом субјекту, одн. органу. Зато се и ово конкретизовање диспозиције законске норме једним појединачним актом тако да субјекти који су у питању могу на основу тог акта тачно знати како треба да се понашају врши двема врстама аката. Једни акти се стављају у надлежност државним органима, па су такви акти једнострано обавезни, и то су управни акти; други се стављају у надлежност приватних субјеката, и они нису једнострано обавезни, него обавезују тек с пристанком лица чије понашање регулишу, и то су приватно-правни акти, правни послови.

Тако су управни акти у материјалном смислу само појединачни једнострано обавезни акти којима се индивидуализује и конкретизује диспозиција из законског акта. Управа је тако и организована да би овакве акте могла најуспешније доносити — зато су органи у њој по правилу инокосни и раде по релативно упрошћеном поступку. Сходно томе, можемо закључити да општи акти не спадају у редовну надлежност управе. А практична последица овога је да се оваква надлежност управе не претпоставља, него мора бити изрично наведена, а у случају сумње треба узети да она не припада управи него законодавству, одн. представничким органима. С друге стране, тежња је отуд да се што мање општих аката стави

у надлежност управе. Ово начело важи у највећој мери за југословенско позитивно право, јер, као што ћемо видети, доношење општих аката, особито оних са законском снагом, у највећој могућој мери се резервише за законодавство.

II. — Ако смо овако одредили појам управе, поставља се питање да ли треба издвојити као посебан појам ону грану државне организације која се назива политичко-извршном влашћу или владом. Ово стога што се управо овај део државне организације по правилу сматра саставним делом управе, с једне стране, а што се, опет, с друге стране, њему поверавају најважнији општи акти донети ван законодавства — тзв. уредбе и, посебно, уредбе са законском снагом. Уколико овај део не бисмо сматрали управом, онда би утолико и била смањена надлежност управе за доношење општих аката.

Ни у ово питање не можемо подробно улазити. Нема никакве сумње да се политичко-извршни органи, посебно у југословенском позитивном праву, јасно разликују од органа управе у ужем смислу, али је исто тако за нас, с друге стране, јасно да ови органи, сходно основним актима које доносе, морају такође да се сматрају управним органима у ширем смислу. Јер, доношење општих аката, уредаба, а поготово оних са законском снагом, није њихова специфична ни главна делатност — то је, напротив, као и за управу уопште, само споредна њихова делатност. Њихова главна делатност је доношење управних аката у материјалном смислу, како смо то већ одредили. Ови акти, који су, као и сви други акти, индивидуализација и конкретизација диспозиција законских норми, одликују се од осталих управних аката, које доносе органи управе у ужем смислу, само по томе што политичко-извршни органи у њиховом доношењу уживају већу слободу него обични управни органи. С једне стране, диспозиције које они конкретизују далеко су неодређеније од обичних диспозиција које конкретизују други управни органи; с друге стране, њихови акти могу бити ослобођени контроле која је уобичајена за акте обичних управних органа. Све ово је, наравно, последица одговарајуће политичке функције коју ови органи врше у оквиру целокупне државне организације.

Према томе, можемо закључити да су политичко-извршни органи, иако, додуше, различити од осталих управних органа, ипак у основи управни органи и да врше управну функцију, па да, кад они доносе опште акте, тиме излазе из своје редовне функције, што такође спада у задатке управе у законодавну функцију.

III. — Прелазећи на излагање позитивног југословенског права о овом питању напомињемо прво да ћемо изложити само савезно позитивно право, а не и право република, одн. локално, која се заснивају на истим начелима, и, друго, да ћемо излагати само позитивно право, тј. садашње стање, осврћући се на прошлост само кад је то неопходно ради уочавања тенденције развоја појединих установа. Пошто се у Југославији, како смо рекли, политичко-извршни органи јасно разликују од осталих управних органа и играју најважнију улогу у доношењу општих аката, то ћемо изложити најпре њихов положај, а затим положај осталих управних органа.

1. Први политичко-извршни орган СФРЈ јесте Председник Републике. То је орган који има низ важних функција шефа државе и шефа политичко-извршних, одн. управних органа, које чине да се он по својој улози и значају налази негде на средини између председника републике, одн. шефа државе у парламентарним облицима државе, где такав шеф има врло мало власти, и председника државе у председничком систему, где овај има врло јаку власт. Између осталих права, Председник Републике има и право доношења једне веома важне врсте општих правних аката — уредбе са законском снагом. Наиме, по чл. 217, ст. 2, Устава, Председник Републике, „на предлог Савезног извршног већа, за време ратног стања или у случају непосредне ратне опасности доноси уредбе са законском снагом о питањима из надлежности Савезне скупштине“. Он ове уредбе „подноси на потврду Скупштини чим она буде у могућности да се састане“. Веома је значјано да се, на основу ст. 3 истог члана, овим уредбама, ако су донете за време ратног стања, „могу изузетно, док то стање траје, ако то захтевају интереси одбране земље, обуставити поједине одредбе Устава Југославије које се односе на поједине слободе и права грађана и права самоуправних организација или на састав и овлашћења политичко- извршних и управних органа“.

Као што је јасно, овде је реч о класичној уредби у случају изванредног стања, која се у пракси многих држава показала неопходном. Може се рећи да је овлашћење за доношење оваквих уредби, диктирано нуждом, а никако самим основама уставног система Југославије, окружено свим могућим ограничењима и гаранцијама да се не би могло злоупотребити на штету демократије. Пре свега, као што се види, право њиховог доношења је строго ограничено на ратно стање и на стање непосредне ратне опасности. Ипак, да би се спречила свака могућа злоупотреба, уредбе којима се суспендују извесна уставна права грађана и друштвених организација, одн. политичко-извршних и управних органа, могу се доносити само за време ратног стања, а не и у случају непосредне ратне опасности. С друге стране, уредбе се морају поднети Скупштини чим она буде у могућности да се састане, што значи да се могу и доносити само у случају да Скупштина не може да се састане, иако то није и изрично речено. Најзад, док се оваквим уредбама могу мењати сви закони, њима се не могу суспендовати све уставне одредбе. Напротив, могу се суспендовати само наведене уставне одредбе о правима грађана и друштвених организација, одн. политичко-извршних и управних органа. Дакле, у односу на Устав, ове уредбе имају двоструко мању моћ — док законске одредбе оне могу мењати, и то све, дотле уставне одредбе оне могу само суспендовати, и то само неке.

Нови Устав Југославије предвидео је и Уставни суд као посебног чувара уставности и законитости, па је зато занимљиво питање каква су права Уставног суда Југославије у односу на ове уредбе. Иако није изрично речено, несумњиво је према општем начелу чл. 241 Устава, по коме Уставни суд „одлучује о сагласности других прописа и других општих аката (сем закона) органа и организација са Уставом Југославије“ да оцена уставности ових урадаба спада у надлежност Уставног суда Југославије и да

овај суд може, на основу чл. 247, овакве уредбе укинути или поништити (при чему се под укидањем подразумева обеснажење с дејством *ex nunc*, а под поништењем обеснажење с дејством *ex tunc*).

Као што ћемо одмах видети, слично, али шире право доношења оваквих уредаба било је по досадашњем југословенском Уставном закону из 1953 дато Савезном извршном већу, док оно више то право нема, пошто је прешло на Председника Републике.

Председник Републике иначе нема право да доноси било какве друге опште акте.

2. Други политичко-извршни орган Југославије јест Савезно извршно веће, које је заменило некадашњу класичну владу, каква је постојала по Уставу од 1946. Наиме, Уставним законом од 1953 у Југославији је уведена једна варијанта скупштинског режима па је, доследно томе, укинута влада и уместо ње организован посебан политичко-извршни орган, извршно веће Народне скупштине. За савезну државу то је Савезно извршно веће. Чланови овог Већа нису шефови појединих управних органа, као што су то министри у влади, него само чланови овог тела које као колективан орган извршује политику Скупштине и руководи радом управе. На челу појединих управних грана стоје посебни, инокосни органи, државни секретари и секретари. По чл. 226 новог Устава, додуше, чланови Савезног извршног већа по положају су и савезни државни секретари и савезни секретари — дакле, шефови појединих управних грана. Али савезни секретари учествују само на пленарним састанцима Већа, на којима се, по чл. 229 Устава, одлучује о „општим и начелним питањима, као и о пословима од заједничког интереса за све органе управе“, док само државни секретари (којих има свега два: спољни послови и народна одбрана) учествују и у осталим седницама Већа. Политичко-извршни карактер Савезног извршног већа изрично је наглашен у чл. 225 Устава који каже: „Савезно извршно веће је орган Савезне скупштине коме се поверава политичко-извршна функција... Савезно извршно веће одговорно је за спровођење политике федерације, чије основе утврђује Савезна скупштина“.

Савезно извршно веће, као највиши политичко-извршни орган, надлежно је за доношење најважнијих општих аката после закона. Тих аката има четири врсте:

1⁰ „уредбе, одлуке и упутства за извршавање савезних закона и других општих аката Савезне скупштине ако је Веће за то законом или тим актима овлашћено“ (чл. 228, т. 4, Устава);

2⁰ „опште смернице за рад“ савезних органа управе (чл. 228, т. 1, Устава);

3⁰ ратификација „међународних уговора чије ратификовање не спада у надлежност Скупштине“ (чл. 228, т. 8 Устава) и

4⁰ „општа начела унутрашње организације савезних органа управе“ (чл. 228, т. 5).

Ad 1⁰. — Несумњиво је да је најважнија прва врста општих аката Савезног извршног већа. Као што се види, она обухвата три врсте таквих аката, међу којима Устав не прави разлику друкчије до по имену. У пракси

је такође тешко сасвим прецизно разликовати ове три врсте аката. Несумњиво је, међутим, да њихова важност опада по реду којим су наведени. Тако је најважнији такав акт уредба, а најмање важан упутство. Ова важност се мери важношћу норми које су у овим актима садржине. Уредба обухвата најважније норме, онакве какве се могу наћи и у законима, док упутство обухвата пре свега норме техничког карактера. Тиме хоћемо да кажемо да се уредбама решавају питања права и дужности субјекта и сл., док се упутством издају норме које само објашњавају како технички треба применити друге, важније норме, садржане у важнијим актима, а њима се не регулишу на нов начин права и обавезе субјеката нити друга иоле важнија питања. Стога је упутство по правилу интерног карактера: обавезује само органе управе а не и друге субјекте. Што се тиче одлука, оне би биле негде на средини између уредбе и упутства. Оне су ниже од уредбе, па је зато и не могу мењати. С обзиром на овакву важност, задржаћемо се само на питању уредби Савезног извршног већа.

У погледу уредбодавне надлежности Савезног извршног већа опажа се јасна жеља уставотворца да је што више сузи и постави у што строже границе. Ово је последица придржавања основног начела скупштинске владавине и социјалистичке демократије. У социјалистичкој демократији, која треба да значи што потпуније самоуправљање народа, одн. друштва, сасвим је разумљиво да опште акте треба да доноси или народ, одн. заинтересована ужа заједница, непосредно (непосредна демократија) или, уколико то није случај, онда представнички органи. И маколико Савезно извршно веће било само један одбор Скупштине, овој потпуно потчињен, ипак уставотворац хоће да што више ограничи његову уредбодавну надлежност, што се само може поздравити. Наравно да у томе уставотворац није могао отићи тако далеко да потпуно одузме такву надлежност овом органу. То је практично немогуће. Али можемо истаћи с несумњивим правом да је југословенски уставотворац у томе отишао до најдаље могуће границе и да је свакако тешко наћи неки други правни систем у свету који је тако ограничио моћ уредбодавца.

Додуше, пада у очи да уставотворац није нигде систематски одделио предмете који подлежу искључиво законском регулисању од оних који могу бити предмет уредбодавног регулисања. Он је то учинио на несистематски начин прописујући за поједина питања да могу бити регулисана само законом (на пример, у чл. 8 Устава прописано је да се „располагање појединим средствима за производњу и другим стварима у друштвеној својини и друга права на та средства и ствари одређује законом“, у чл. 13 одређено је да се „законом могу прописивати услови за спајање радних организација, као и за осамостаљивање или издвајање њихових појединих делова“; чл. 16 је предвиђено да се „савезним законом утврђују услови размене с иностранством“, итд.), док нигде није прописано која се конкретна питања могу регулисати уредбом. Али, ако нема таквог разграничења, постоји једно друго, које је далеко важније и које у ствари чини непотребним сво ограничење. Наиме, као што се види из односне одредбе коју смо навели, Устав не допушта никакву самосталну уредбодавну надлежност, сходно којој би Савезно извршно веће могло самостално, без претходног

законског регулписања, регулисати неки предмет, као што је то случај с неким другим уставима. Стога се и показује непотребним предметно разграничење области закона и уредбе. Уредба се може донети само ради извршења закона и других општих аката Скупштине. Уредба је, дакле, само допунски акт уз закон или други општи акт Скупштине — то није никакав самостални акт, који из основа и потпуно регулише неко питање.

Но, постоји и друго исто тако важно ограничење уредбодавца. Наиме, ни овакве допунске уредбе он не може издавати сходно свом нахођењу. Напротив, и њих он може доносити само ако је на то изрично овлашћен дотичним законом или другим општим актом уз који, одн. за чије извршавање и доноси уредбу. Према томе, уредбодавац је двоструко везан: он нити може доносити самосталну уредбу нити може одредити да ли је треба донети или не.

У вези с другим ограничењем може се замислити и једно треће ограничење, које је природно претпоставити у већини случајева, иако оно није изрично споменуто у Уставу. Наиме, вероватно је да ће у већини случајева законодавац одредити и основни правац у коме уредба има да буде донета, као и основна питања која се њом имају решити, тако да у највећем броју случајева уредбодавац ни у иначе скученим оквирима датим Уставом неће бити потпуно слободан. Разумљиво је да оваква уредба, везана за закон који извршује, важи само док важи и тај закон.

Треба особито истаћи да нови Устав представља крајњу тачку једног развоја сужавања уредбодавне надлежности који се тиме доводи до сзог најдемократскијег ступња (јер је укидање сваке уредбодавне надлежности, као што смо видели, практично немогуће). Наиме, у првом Уставу Југославије од 1946 било је предвиђено не само широко право владе да доноси уредбе по свом сопственом нахођењу, без посебног изричног овлашћења закона, а на основу самог Устава, него је чланом 78 било предвиђено и њено право доношења тзв. уредаба „по законском овлашћењу“, што је у пракси схваћено као уредба са законском снагом. Ово је право било ближе регулисано посебним законима, који су га ограничили углавном на област привреде. Такво право је било релативно широко коришћено, што је сасвим разумљиво с обзиром на тешке привредне проблеме које је требало хитно решавати, и на то да се тек било изишло из рата и револуције. Но, са стабилизовањем привреде пракса доношења уредаба са законским овлашћењем све је више сужавана. Наравно да су све те уредбе морале бити подношене Скупштини на ратификацију на њеном првом наредном заседању.

Уставни закон од 1953 сузио је уредбодавну моћ надлежност Савезног извршног већа, које је заменило владу. Уместо овлашћења на доношење уредаба „на основу законских овлашћења“, које је било основ за уредбе са законском снагом, чл. 81 овог закона овлашћује Савезно извршно веће само на доношење уредаба „за извршење закона“. Додуше, оно ове уредбе може доносити и без посебног конкретног изричног законског овлашћења, на основу самог Устава. Међутим, по Уставном закону не могу се доносити уредбе са законском снагом. Изузетак представља једино уредба са законском снагом за случај изванредног стања за време приправног, мо-

билног или ратног стања, предвиђена чл. 79 Уставног закона. Но, ова уредба очигледно представља врло редак изузетак. Међутим, и за време Уставног закона настављена је пракса доношења уредаба са законском снагом и ван овог Уставним законом предвиђеног изузетка, пракса за коју се не може рећи да је била у потпуном складу с уставним начелима, а коју је оправдавало пре свега привредно кретање и потреба за хитном интервенцијом у тој области прописима са законском снагом. Тако је већ Законом о спровођењу Уставног закона у чл. 20 предвиђено право Савезног извршног већа да може уредбама регулисати поједина питања из надлежности федерације и „у хитним случајевима доводити постојеће законе у сагласност с Уставним законом“, што значи да може уредбама мењати законе. Додуше, ово је право било временски ограничено до почтека рада Савезне народне Скупштине. Међутим, оно је продужено и даље Одлуком Савезне народне скупштине о потврди уредаба Савезног извршног већа из 1954, којом је ово Веће овлашћено да, до доношења закона о привредном систему, може мењати уредбе које је том одлуком Скупштина потврдила. Тако се пракса уредаба са законском снагом продужила и даље, што свакако не одговара уставним начелима.

Нови Устав Југославије овој пракси одлучно чини крај, јер у њему нема никаквог ослонаца за могућност доношења оваквих уредби. Треба напоменути да таква могућност није предвиђена ни у Уставном закону о спровођењу новог Устава. Додуше, у том Закону чл. 6 предвиђа да „до конституисања Савезне скупштине Савезно извршно веће може предузимати привремене мере које су неодложне ради обезбеђивања стабилности у привреди или ради извршавања Савезног друштвеног плана и савезног буџета“, а такви прописи „остају на снази најдоцније још 30 дана од дана првог састанка Савезне скупштине“, али мислимо да се под овим „привременим мерама“ не могу разумети и уредбе са законском снагом.

Ad 2^o. — Опште смернице за рад савезних органа управе које издаје Савезно извршно веће очигледно су далеко мање важности и од уредаба и од одлука. Међутим, оне могу бити и значајније од његових упутстава. Наиме, овим смерницама се не морају уређивати само техничка питања извршења закона, као што је то случај с упутствима, већ се могу решавати и врло важна начелна питања поступања управних органа у оним областима у којима им закон и други општи акти дају дискрециону власт. Ове смернице су обавезне за рад управних органа, али се њима ипак не регулишу непосредно правни односи правних субјеката, па зато оне могу имати претежно интерни карактер.

Ad 3^o. — Ратификацијом једног међународног уговора који има карактер општег акта, Савезно извршно веће уствари доноси унутрашњеправни општи акт који је по садржини истоветан с односним међународноправним актом — уговором. Сходно томе и овакви међународни уговори су општи акти Већа, а по свом значају могу бити важни, јер је за Савезну скупштину резервисано само ратификовање „међународних уговора о политичкој и војној сарадњи“ и оних који „захтевају доношење нових или мењање важећих закона“.

Ад 4^о. — По важности су најмање значајни ови општи акти Савезног извршног већа, којима се утврђује унутрашња организација савезних органа управе. Ови прописи очито имају чисто технички и интерни карактер.

Разумљиво је да над општим актима Савезног извршног већа постоји строг надзор у погледу њихове законитости и уставности. Овај надзор је трострук. То је надзор Савезне скупштине, редовних судова и Уставног суда Југославије.

Наиме, по чл. 231 Устава Скупштина „може укинути или поништити пропис или други акт Савезног извршног већа који је у супротности са Уставом Југославије или законом“. Под „прописом“ треба подразумевати управо општи акт.

Што се тиче политичког надзора, овај над актима Савезног извршног већа врши и Председник Републике, који, по чл. 218 Устава „има право да задржи од извршења уредбе и друге прописе Савезног извршног већа од општијег политичког значаја пре њиховог објављивања“, у ком случају „спорно питање“ решава Савезно веће Савезне скупштине.

Редовни судови врше надзор над законитошћу и уставношћу општих аката Савезног извршног већа на тај начин што у решавању конкретних случајева одбијају да их примене ако налазе да су противуставни, одн. противзаконити. С друге стране, они могу укинути или поништити оне појединачне правне акте који су засновани на тако незаконитим општим актима Савезног извршног већа, као што могу изрећи и санкције за њихово доношење. Управно судство, пак, поништиће оне појединачне управне акте који су незаконити зато што су донети на основу незаконитих општих аката Савезног извршног већа.

Најзад, Уставни суд Југославије надлежан је, на основу чл. 241 и 247 Устава, да укине или поништи и сам општи акт Савезног извршног већа ако сматра да је противуставан или противзаконит, те да тако спречи произвођење противправних последица таквих аката.

Као што се види, југословенско право врло строго уређује надзор над уставношћу и законитошћу општих аката Савезног извршног већа и може се рећи да је он венредно добро разрађен и потпун у сваком погледу.

3. Органе савезне управе чине секретаријати, којих има две врсте (државни и савезни) и други органи управе (као заводи, установе, управе итд.). Ови органи управе, одн. тачније, како Устав у чл. 236, ст. 4, каже, „функционери који руководе савезним органима управе могу доносити правилнике, наредбе и упутства за извршавање закона и прописа Савезног извршног већа ако су за то овлашћени законом, односно прописом Савезног извршног већа“. Другим речима, ови функционери (државни секретари, савезни секретари, директори завода или установа, итд.) могу доносити такође опште акте, којих има три врсте: правилници, наредбе и упутства. И значај ових аката иде по реду којим су наведени. Најважнији такви акти су правилници, који одговарају отприлике уредби Савезног извршног већа тј. то су најважнији и најопштији такви акти органа управе. Наредбе су конкретнији акти, којима се решава неко мање важно

или уже питање, мада, наравно, између правилника и наредбе није могуће повући оштру границу, као ни између уредбе и одлуке. Најзад, упутство је у суштини акт исте врсте као и акт Савезног извршног већа који носи исто име, тј. то је акт интерног и техничког карактера.

И над овим актима постоји одговарајућа контрола законитости и уставности. У погледу ових аката непосредну контролу врши Савезно извршно веће, које, по чл. 228, т. 7, Устава, „укида прописе савезних органа управе ако су у супротности са савезним законом, уредбом или другим прописом Савезног извршног већа“. Редовни судови, урачунавајући ту и управно судство, према овим општим актима органа савезне управе имају иста права надзора над законитошћу као и према таквим актима Савезног извршног већа, а исто тако Уставни суд Југославије има према њима иста права као и према таквим актима Савезног извршног већа.

IV. — Рекли смо да нећемо излагати питање општих аката управе на нивоима нижим од савезног, тј. питање општих аката управних органа у републикама, аутономним покрајинама, срезовима и општинама. Напомињемо само да су начела којима се ова питања регулишу истоветна с онима која смо изнели и која важе у погледу општих аката савезне управе. На свим овим нивоима треба разликовати опште акте које доносе политичко-извршни органи од оних које доносе органи управе у ужем смислу. Над свим актима политичко-извршних органа надзор над законитошћу врше одговарајући представнички органи, а над актима управних органа опет сами ови политичко-извршни органи. Редовно судство, укључујући ту и управно, врши у начелу исту контролу законитости ових аката као и савезних, као што то чине и одговарајући републички уставни судови и Уставни суд Југославије.

Уз ово треба указати и на још једну ванредно важну и занимљиву појаву југословенског позитивног права, чије подробно расправљање заслужује посебну пажњу, а у које ми овде већ и зато не можемо улазити. Наиме, из југословенског ситета социјалистичке демократије засноване на самоуправљању и одумирању државе у великим областима друштвених служби доследно произилази да највећи део ових служби врше самоуправне друштвене организације, независне од државе. Међутим, у извесном обиму ове организације су овлашћене да доносе и акте који су иначе истоветни с државним управним актима, па су и њихови управни органи овлашћени за доношење општих аката који ауторитативно регулишу извесне правне односе. У начелу, и над овим актима постоји надзор у погледу њихове законитости и уставности као и над актима државних управних органа. Међутим, несумњиво је да у том погледу може бити и неких разлика. То све свакако заслужује пажњу науке, а морамо признати да наша наука није још довољно расправљала ово питање.

У општем закључку можемо подвући поново да југословенско позитивно право, с једне стране, довољно реалистички даје довољно широку надлежност како политичко-извршним органима тако и управним органима у ужем смислу да доносе опште правне акте, али да, с друге стране, остајући чврсто на начелима социјалистичке демократије засноване на

друштвеном самоуправљању, ову надлежност своди на меру која је апсолутно неопходна. Оно особито строго избегава могућност да ови органи доносе опште акте који би имали законску снагу, ма и привремену, и у том погледу чини само један, апсолутно нужан изузетак дајући такво право Председнику Републике за случај ратног стања. Надлежност за доношење оваквих општих аката ограничава се у два правца — прво то могу бити само акти за извршење постојећих закона, одн. других виших општих аката, а никако самостални акти, и, друго, ови акти се могу доносити само на основу изричног специјалног законског, одн. другог овлашћења, а не на основу општег уставног, одн. законског овлашћења. Најзад, обезбеђена је најстрожа контрола законитости ових аката од стране вишег политичко-извршног, одн. представничког органа, од стране редовног судства, укључујући ту и управно судство, и, напоследку, од стране посебног уставног судства. Стога мирне душе можемо рећи да је доношење општих аката управе сведено у такве границе и окружено таквим гарантијама да не представља никакву опасност за пуну социјалистичку демократију, већ, је напротив, корисно средство за њено што потпуније остварење.

Др. Рад. Д. Лукић

RÉSUMÉ

Les actes généraux de l'administration

De la notion de l'administration, c'est-à-dire de l'acte administratif dans le sens matériel, il résulte que l'adoption des actes généraux n'incombe pas à l'activité spécifique de l'administration. Les organes politico-exécutifs diffèrent aussi de l'administration. Le Président de la République édicte les décrets par nécessité qui peuvent déroger à certaines dispositions constitutionnelles. Ce droit est encadré de garanties en vue d'empêcher des abus. Le Conseil exécutif fédéral édicte plusieurs espèces d'actes généraux (règlements décisions, etc.), mais son droit est très limité vu qu'il ne peut les édicter en règle générale que s'il n'en est pas autorisé par la loi d'une manière concrète. Enfin, les organes de l'ordre administratif dans le sens le plus étroit peuvent aussi adopter certains actes généraux. L'auteur conclut que dans le droit yougoslave les organes politico-exécutifs et administratifs ont suffisamment de compétence pour adopter des actes généraux, mais celle-ci est restreinte et encadrée de garanties.

РЕФОРМА ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ПРОЦЕСНОГ ПРАВА
И ЊЕН ЗНАЧАЈ

Поред низа других реформи из области права и законодавства које су у току последњих неколико година спроведене у Француској, извршена је такође и једна значајна реформа француског грађанског процесног права односно грађанског судског поступка. Рад на овој реформи почео је истина још раније, и то упоредо и скоро истовремено са почетком рада на реформи организације француског судства. Али је њено успешније и брже спровођење знатно олакшало познатим изменама законодавно-техничке природе које су предвиђене новим француским уставом од 1958. Наиме, питања о којима је овде реч регулисана су уредбама и декретима са законском снагом насупрот дотадашњем сталном обичају и утврђеној пракси да се регулисање овакве и сличне правне материје врши само законом.

Иначе, одавно је већ констатовано да је француски Законик о грађ. суд. поступку (*Code de procédure civile*), који је донет још 1806, поред извесних својих несумњиво добрих одлика и установа од трајне вредности — које су као такве имале великог утицаја и на изградњу грађанског процесног права и законодавства других земаља — умногоме превазиђен и застарио и да више не одговара потребама времена. Због тога је стално истицана потреба његове свестраније и дубље реформе. И тако је, у вези са доношењем новог Устава, коначно одлучено и то: да се приступи реформи односно измени свију оних одредаба поменутога процесног кодекса које нису биле у складу са захтевима једнога брзог, простог и јевтиног судског поступка у грађанскоправним стварима и споровима. Ова жеља и тежња ка брзом, простом и јевтином грађанском правосуђу и поступку постала је стварно једна врста руководне мисли свих реформатора и твораца новијих судских процесних прописа и система. Том истом идејом била је, каже се, руковођена и једна велика француска парламентарна комисија, која је, после дугогодишњег рада, припремила 1894 пројект новог грађ. суд. поступка. Тај пројект је затим предат Парламенту али је остао без практичног резултата. Али започети рад, са извесним већим или мањим прекидима, ипак је трајно продужаван, нарочито од 1934. И тако је најзад дошло и до коначног остварења реформе о којој ћемо овде говорити.

Тиче се управо једног читавог низа коренитих и бројних измена и допуна поменутог франц. грађ. проц. кодекса. Ми ћемо пак овде укратко приказати и проучити само оне које се сматрају најважнијим и најинтересантнијим. Почећемо са оним које се посебно односе на управљање грађ. поступком и улогу суда одн. судије у томе поступку (1).

I. — *Управљање поступком и улога судије.* — Систем франц. грађ. проц. права традиционално је повезан са принципом тзв. акузаторног поступка. По томе пак процесуалном начелу одн. систему, извршена је, као што

(1) Овде треба напоменути: да се фран. грађ. процесно право назива још и „судским правом“ (*droit judiciaire*), а у новије време и „приватним судским правом“ (*droit judiciaire privé*). Мада су ова два израза по својој садржини унеколико свебухvatнији и шири, као што је и појам „грађ. процесно право“ унеколико шири од појма „грађ. суд. поступак.“

је познато, једна начелно веома строга подела процесних функција између заинтересованих лица односно странака, с једне, и надлежних судских инстанција односно судија, с друге стране, и то тако да саме парничне странке, по својој иницијативи, не само покрећу дати поступак (процес) већ у ствари и руководе и управљају њиме, док је самоме суду односно судији пред којим исти поступак тече и који на крају треба да га својом одлуком расправи и реши — до недавно била додељена једна, више или мање, пасивна улога. Речено је, и то са разлогом, да је сам судија до сада био пасиван посматрач („un spectateur passif“) расправе која се пред њим води. — Сличан случај имали смо, узгред буди речено, и по староме Срп. грађ. суд. пост. од 1865, који је такође био изграђен и донет на основу и у духу начела старог франц. грађ. проц. система.

Међутим, после доношења великог броја нових процесноправних одредаба и прописа, нарочито оних од 1958, стари франц. грађ. проц. систем знатно је реформисан и измењен. Те пак реформе односно измене се првенствено тичу баш самог јачања положаја судије у грађ. суд. поступку, па дакле и грађ. правосуђу уопште, а посебно његове улоге и функције у погледу управљања поступком у датој судској инстанцији. Улога суда постала је сада и у тој области знатно активнија и непосреднија. Наиме, надлежни суд односно судија може сада, тј. после реформе о којој је овде реч, и сам по својој иницијативи наредити и предузети све потребне мере ради истраживања истине и доношења одлуке. Тако да сада прибављање и употреба потребних чињеница и доказа или тзв. материјално управљање процесом не зависи само од воље странака; нити је суд ограничен да суди само на основу оног чињеничног и доказног материјала који су странке предложиле и поднеле, као што је то било раније. Битно је дакле ограничена, па унеколико чак и сасвим искључена тзв. процесна максима која иначе као једно посебно и значајно процесно начело изражава превласт странака у управљању спором односно поступком. — Узгред буди речено, из сличних разлога ова максима није усвојена ни у нашем новом југос. парн. поступку.

У вези са тим, одговарајућим новим прописима из оквира ове реформе франц. грађ. проц. права предвиђена је, поред осталог, и установа посебног судије, који је по закону нарочито овлашћен и дужан: да прати ток поступка, да буде у трајном контакту са странкама и њиховим заступницима и да се стара о правилном и тачном извршењу нужних процесуалних форми, како би се избегла евенетуална ништавост поступка и неважност донетих одлука, на штету економичности и брзине поступка. Овај судија је дакле, уопште узевши, задужен само да прати (*suivre*) покренути поступак а не и да тим поступком управља (*diriger*). Отуда и његов уобичајени назив: *судија задужен да прати поступак* (*juge chargé de suivre la procédure*). Његова су пак посебна овлашћења (атрибуције) углавном састоје у томе: да врши општи надзор и контролу над поступком, те да настоји да странке и њихови заступници поступају лојално и савесно и да избегавају сваку злоупотребу права која им припадају у поступку. У вези са тим, он може ради потребног убрзања поступка упутити странке да од председника већа траже одређивање што скоријег рочишта за расправу

спора. А може у одређеним случајевима, пошто сам саслуша заинтересована лица и тако сазна њихове захтеве и предлоге, уколико се ови са тим сагласе, изнети предмет пред надлежно судско веће да оно на основу тако прибављеног процесног материјала, дакле и без даљег извиђања донесе пресуду. — Мада се иначе такав начин пресуђења ствари сматра супротним начелу колегијалности или зборности у суђењу односно саставу судова и преимућствима и гаранцијама које ово начело редовно пружа за ваљаност правосуђа. Исти судија се такође појављује у улози *известцоа* дотичног већа, коме подноси свој извештај (*rapport*) о стању спорне ствари. Он такође може по својој иницијативи и поравнати странке. Укинута је пак као мање целисходна и недовољно ефикасна — раније постојећа обавеза парничних странака да претходно покушају поравњање пред тзв. мировним судијом (*juge de paix*). Овај нови пут и начин поравњања странака (по предлогу надлежног судије), усвојен је као целисходнији и много ефикаснији него у случају када иницијатива за то долази од самих странака или њихових заступника. Сматра се наима да се странке обично уздржавају од подношења предлога за поравњање зато што сматрају да ће тиме код противне стране створити утисак о слабости свог права и процесног положаја.

Посебним одредбама и прописима су пак предвиђене одговарајуће строге мере одн. санкције (у виду високих новчаних казни и др.), којима је циљ да се странке спрече да истицањем разних неблагоприятних и неоснованих захтева и приговора одуговлаче поступак и непотребно повећавају трошкове, те да им то послужи и као средство за тзв. шиканирање парничног противника. У томе погледу, нове процесне реформе нарочито су корените и опсежне уколико се тиче истицања приговора надлежности — како стварне тако и месне, пошто је примећено да је ту раније било највише процесуалних злоупотреба и шикана. — Тако, сада парничар који истакне приговор ненадлежности мора истовремено, ради потребне озбиљности ствари, и то под претњом неприхватљивости изнегог приговора, означити и суд који је по његовом мишљењу за спорну ствар надлежан. Такође је убрзано и доношење одлуке по поднетим приговорима и одговарајућим правним лековима. — Ради убрзања поступка установљено је и једно специјално рочиште које се држи пред поменутиим судијом, за разлику од рочишта пред судским већем. Али је брзо уочено да ово рочиште представља уствари само једну сувишну процесну формалност која је постојећи грађ, суд, поступак, уместо да га убрза и упрости, учинили још више компликованим.

Иначе, овога судију задуженог да прати поступак одређује председник већа који може и сам преузети ту дужност. Тако да је његова улога и функција у грађ. поступку у многоме слична улози и функцији тзв. одређеног судије члана или председника већа по старом Југосл. грађ. пар. пос., односно председника већа по садашњем нашем Зак. о пар. пост. Али постоји између њих и једна начелна и битна разлика. Она је углавном у томе што је у нас одређени члан могао, као што и сада председник већа може, доносити и пресуде (на основу изостанка или признања парничара). Међутим, овакав француски пратећи судија није уопште овлашћен да до-

носи и мериторне одлуке о самоме предмету спора. Уопште се сматра да установа оваквог посебног судије није у пракси показала оне резултате који су се од ње очекивали. Она је, каже се, судијама наметнула само нове дужности и обавезе, без одговарајуће стварне користи. — те зато у пракси и није добро виђена (2).

II. — Утврђивање спорних захтева и чињеница и извођење и оцена доказа. — Одавно је примећено да су многе одговарајуће процесуалне усганове и мере, предвиђене старим француским грађанским судским поступком, а посебно методе утврђивања чињеница и доказа, застариле и да не одговарају више условима и потребама савременог правосуђа, нарочито уколико се тиче извођења доказа вештачењем или експертизом, као и доказа сведоцима (*enquête*) и саслушавањем странака. Отуда су раније постојеће законске одредбе о овој процесноправној материји новом реформом битно измењене.

1. По новим прописима овој врсти доказа вештаке одређује суд или тзв. односни судија о чијим смо дужностима и овлашћењима већ говорили а не саме странке, као што је то било раније. Ова се законска измена, поред осталог, објашњава и тиме што је — како се наводи — вештацима именованим од странака каткада недостајала потребна независност у њиховом раду и што су они обично и радо сматрали себе заступницима дотичних странака. — У својој одлуци о именовању вештака суд истовремено одређује и рок у коме се вештачење мора извршити, с тим да они могу бити не само смењени него и одговорни за трошкове и накнаду штете ако поверену им дужност не изврше правилно и на време. Сада се пак вештацима може поверити само утврђивање или разјашњење чињеница чисто техничке односно фактичке природе, — а изрично им је забрањено да се изјашњавају и о правним питањима. Раније су се, међутим, вештаци унеколико појављивали чак и у улози судија, тј. као њихови стварни супститути (на пример, у питању саслушања сведока ради прибављања потребних објашњења или информација у вези са вештачењем), што је одговарајућим новим одредбама такође отклоњено. Осим тога, мишљење вештака више није обавезно за суд одн. судију већ суд може донети своју одлуку и супротну датоме вештачком мишљењу. Вештак је сада — како то лепо кажу француски правници — *само један технички саветник суда* (3).

2. И пређашње законске одредбе о доказу сведоцима темељно су прерађене и то тако да ово доказивање буде мање формалистичко и споро а више ефикасно. Ова значајна реформа такође извршена је веома важним декретом Бр. 581289 из 1958. — Тако, пре ове реформе сведоци нису саслушавани пред надлежним судским већем него пред судијом, специјално одређеним од стране већа да у конкретном спору изврши потребна саслушања тзв. *судија комесар*). На тај начин је, како каже проф. Солис, то саслушање губило у својој веродостојности и искрености а суд пак није

(2) В. о овој установи поближе: проф. Henry Solus: Les reformes de la procédure civile française, „Journal des tribunaux“, 74-e année, No 42-43, Bruxelles, 1959. И ми се у овим нашим излагањима о реформи франц. грађ. проц. права нарочито придржавали материјала изнетих у томе чланку проф. Солиса.

(3) Тако Gérard Cornu et Jean Foyer: Procédure civile, Paris, 1958, pp. 254 seq.

чмао потребнога непосредног (људског) контакта са сведоцима, да би тако могао боље да оцени не само њихове речи, већ и њихово опште држање па и њихово ћутање или колебање... Сада је пак и по томе питању дата могућност за суптилнији и еластичнији судски поступак. Сада сам суд — узимајући у обзир природу и тежину спора као и број сведока које треба саслушати — одлучује о томе да ли ће се њихово саслушање извршити јавно тј. на главној расправи или преко за то одређеног судије. Уопште, овлашћења суда у грађ. процесу, у погледу извођења доказа сведоцима, сада су знатно повећана. Суд наиме може, када је то ради утврђивања истине потребно, позвати и саслушати и друга лица а не само она која су странке означила као сведоке. Сада дакле право прибављања потребних чињеница и доказа или тзв. материјално управљање спором стварно припада више суду него странкама. Учињена су значајна одступања од тзв. расправне максиме. Укинута је и раније постојећа *установна изузећа сведока*, за коју се, мислимо, са разлогом каже да није била у складу са системом интимног, одн. слободног уверења судије (4).

3. И спроведене реформе одн. измене и допуне ранијих одредаба о доказу саслушањем странака сматрају се веома значајним, управо темељним. Каже се наиме да је пре тих измена свако поступање са странкама ради доказа спорних чињеница и захтева имало за циљ да се дође до њиховог признања које је признање сматрано најбољим и највећим доказом (*probatio probatissima*). Сада пак, и када не дође до њиховог жељеног признања, суд сам цени доказну вредност датих изјава странака као и стварни значај њихових уздржавања или неодазивања на позив суда и слично, с тим што се такви и слични поступци или пропуштања странака могу под одређеним условима сматрати и као тзв. *почетак писменог доказа*. У томе се — како се сматра — са овом новом реформом отишло веома далеко. Тиме се ваљда може унеколико објаснити и чињеница што је са извесним изненађењем примећено да се ова, овако реформисана *установа саслушања странака пред судом ради доказа доста ретко примењује*. Мада се никако не пориче и сам факт да она може бити много корисна у споровима када нема писмених доказа. — Поред тога, проширење и јачање улоге суда у овој области огледа се несумњиво и у томе што надлежни суд може сада и по службеној дужности наредити саслушање странака и њихов лични долазак пред суд, ради потребних објашњења или обавештења у току поступка. То исто овлашћење има и судија задужен да прати поступак.

Уколико се пак уопште тиче положаја и става судије у грађ. правосуђу, а посебно у грађ. парн. поступку, по предмету прибирања и извођења доказа, у томе погледу се данас у правној теорији помињу два у основи супротна става. Један од њих је изражен у *принципу тзв. судијске неутралности у грађанскоправним споровима*. По овоме принципу, наиме, судија по правилу не треба да узима никакву иницијативу у истраживању доказа већ треба, слично једноме арбитру, да се задовољи само решавањем о оним доказима које су странке пред њега изнеле. Насу-

(4) Тако проф. Solus: *op. cit.*, p. 452.

прот томе принципу, говори се и о могућности установљења тзв. *истражног судије у области грађ. правосуђа*. То су управо два крајња супротна гледишта по истом питању. — Међутим, у нашем Зак. о парн. пост. од 1956 нађена је, мислимо, и у томе погледу једна углавном права мера, целисходна равнотежа између иницијативе и улоге странака и интервенције суда одн. судије. Ова је пак интервенција, узгред буди речено, више наглашена и појачана само у случају када се тиче доказивања ради заштите нарочито значајних друштвених добара и вредности, као што су, на пример, друштвена имовина, међународни уговори и јавни морал, — када и јавни тужилац има право и дужност да учествује у покренутом поступку (в. чл. 3 и 193 Зпп).

За сам пак систем франц. грађ. проц. права, као и франц. грађ. права уопште, карактеристично је у погледу доказа и то што се материја о доказима као таква, тј. о врсти доказних средстава, њиховој доказној снази и сл. не налази у саставу поменутог Зак. о грађ. суд. поступку нити пак у другим процесним прописима већ у материјалном грађ. праву одн. у Грађ. закону (*Code civil*). То је тако остало и после спровођења реформе о којој је овде реч.

Ш. — *Реформе у области контумационог поступка*. — Сматра се да су од свих овде поменутих реформи франц. грађ. проц. права најтемељитије или најдубље управо оне које се тичу контумационог поступка. Разлог и циљ ових и оваквих реформи био је углавном у томе да се спречи коришћење недоласка странака на расправу пред судом као средства злоупотребе процесних права, што се раније врло често дешавало. Ради тога предвиђене су, поред осталог, и следеће правне одредбе и мере:

1. У случају када је позив на расправу предат лично туженоме, пресуда донета због изостанка сматра се да је изречена на основу усменог и контрадикторног поступка, те зато нема места тзв. *опозицији* (противљењу) туженога против такве пресуде. — Опозиција је један ремонстративан правни лек и, као такав, има дејство да суд чија се одлука побија (односни првостепени суд) поново расправља по истој правној ствари и то уз учешће обеју парничних странака. — Исто тако се сматра и у случају када против такве одлуке одн. пресуде има места жалби надлежном вишем суду. Међутим, пре ове реформе је, тврди се, несавесни дужник одн. тужени и сам стварао могућност и услове за доношење против њега пресуде због изостанка, да би против те пресуде: прво поднео противљење истом а затим жалбу вишем суду. Тако је по својој вољи и без икакве кривице друге стране одуговлачио покренути спор. То је сада онемогућено (5).

2. У франц. грађ. проц. праву постојала је раније, па и сада постоји, установа позната под именом *закључци* (*conclusions*). Она се управо састоји у томе што су странке дужне да пре одређивања усмене расправе преко својих стручних заступника (*avoués*) изложе суду у писменом акту

(5) Узгред буди речено, ми смо раније, у доба примене старог Југ. грађ. парн. пост. имали сличне појаве у овој области поступка. Али одговарајуће злоупотребе у вези са доношењем пресуде због изостанка обично су се дешавали на штету туженика одн. дужника а не на штету повериоца као што је то пре ових реформи било у пракси у фран. грађ. правосуђу.

(*placet*) — све своје коначне захтеве и приговоре и то наводећи одговарајуће разлоге и доказе. Ово важи за обе стране, тј. тужиоца и туженога. Неподношење таквог акта редовно има за последицу доношење неке врсте контумационе пресуде која се назива *пресудом због пропуштања* која се по закону сматра донетом у контрадикторном поступку. Против ове пресуде је раније имало места и поменутоме правном леку опозиције, — што је укинато новом реформом грађ. суд. поступка. Али установљен је пак један нови, за обе странке блажији систем и начин поступања у таквом случају, за који се сматра да је у пракси показао одличне резултате. Сада против пресуде донете због поменутог пропуштања више нема места тзв. опозицији (6).

IV. — *Доношење судских: одлука и правни лекови.* — Предмет значајних и бројних измена одн. реформи биле су такође и одредбе које се тичу судских одлука и правних лекова. Тако:

1. По ранијим процесноправним прописима странке и њихови заступници били су обавезни да у једноме посебном акту изложе укратко: имена и својства („квалитете“) странака и других учесника у поступку, са кратким прегледом њихових изјава, захтева и предлога, као и тока конкретног спора. То је у ствари био кратак нацрт уводног дела пресуде чије се доношење предлаже у датом случају (део познат под општим именом *les qualités*). Тим именом назива се такође и сам онај део пресуде у коме су ти елементи изложени. То је управо заглавље пресуде са уводним делом њеног образложења. — По франц. проц. систему: у писмено израђеној пресуди постоји и увод, тј. навођење спорних и других чињеница, и образложење претходе диспозитиву а не само тзв. заглавље као што је то случај по нашем Зак. о парн. пост. (в. чл. 327) и постојећој пракси наших судова. — Сада је, међутим, поменута обавеза странака укинута и више као таква не постоји већ је сам суд преко својих одговорних службеника дужан да редигује исти акт и да при томе тачно прецизира све што је потребно за правилан састав и израду пресуде. То исто важи и уколико се тиче сређивања „досијеа“ и састава одговарајућег писменог акта у случају када се предмет по жалби или ревизији шаље надлежном вишем суду на одлуку. И у том погледу дакле, сада је улога странака друкчија него што је била пре ове реформе.

2. Што се посебно тиче правних лекова у грађ. суд. поступку, сматра се да су у овој области теориски нарочито значајне и практично важне следеће измене ранијих одредаба.

а) Рок за изјаву жалбе против пресуде првостепеног суда сада по правилу износи месец дана. Изузетно пак, тј. због веће удаљености домицила странака од места суда, овај рок може бити и дужи, нарочито у случају ако се њихов домицил налази изван Француске.

б) У погледу могућности и претпоставки за изјаву жалбе сада се не прави разлика између појединих видова тзв. претходних или препараторних судских одлука односно пресуда, тј. оних одлука којима се ре-

(6) В. о томе ближе Henry Solus et Roger Perrot: *Droit judiciaire privé*, tome 1, Paris, 1961, p. 309, No. 334.

шавају поједина спорна питања пре коначне или дефинитивне расправе дотичнога грађанскоправног спора а које су познате под општим именом *jugements préparatoires et jugements interlocutoires*. То питање регулисано је тако што је изјава правног лека против свих таквих раније донетих одлука могућа по правилу само истовремено са жалбом против коначне судске пресуде, тј. против оне пресуде којом се конкретни грађанскоправни спор решава у основи и целисти. — Напомињемо да поменуте претходне одлуке немају ауторитет и снагу пресуђене ствари, пошто се редовно тичу само извесних питања од чијег решења, ипак више или мање, зависи изрицање одлуке о главној ствари. Оне се управо доносе пре изрицања пресуде о праву или правди (*jugements avant dire droit*).

У овој области су изменама раније постојећих одредаба предвиђене такође и одговарајуће нове мере и санкције ради сузбијања евентуалних злоупотреба поменутог правног лека апелате, одн. сузбијања могућности његове изјаве само у циљу одуговлачења поступка. А странка која тврди да такав случај злоупотребе стварно постоји, дужна је то и да докаже. Одлуку пак о томе питању доноси надлежни суд другог степена (тј. апелациони) (7), (8).

V. — *Измене одредаба извршног поступка*. — У оквиру реформе о којој је овде реч извршене су такође и извесне значајније измене и допуне појединих одредаба извршног права и поступка. Познато је да француски *Code de procédure civile* обухвата не само парнично већ и ванпарнично и извршно проц. право.

Једна веома значајна измена у овој области грађ. поступка односи се на тзв. *претходно или привремено извршење*. Тиче се управо могућности принудног извршења пресуда првостепеног суда које се могу побијати редовним правним леком, тј. које нису постале правоснажне и извршне (на пример, претходна наплата досуђене тражбине ради нужног издржавања појединих чланова породице дужникове одн. извршеникове). Овове привремено извршењу имало је и раније места, наравно под одређеним условима и претпоставкама, на основу свих видова судских пресуда —

(7) У вези са овим и сличним правним терминима и изразима напомињемо да је француска правна терминологија у области грађ. суд. поступка, као и у области процесног и тзв. судског права уопште, прилично особена и оригинална. Ми смо се пак овде у томе погледу служили и веома интересантним и корисним делима: A. Ferraud-Charmantier: *Petit dictionnaire de Droit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris; Jacqueline Bromberger: *Petit dictionnaire juridique*, са предговором Мого — Giafferi, Librairies techniques, Paris.

(8) Иначе, поменуте тзв. претходне или препараторне судске одлуке а посебно оне којима се по закону прејудира коначна одлука суда о главном захтеву странака (*jugements interlocutoires*), унеколико нас подсећају и на одредбе нашег Зак. о пар. пост. о тзв. међупресуди. Али се ова наша пресуда, исто као и тзв. делимична пресуда, у погледу правних лекова сматра увек као самостална пресуда (в. чл. 318 и 319 Зпп.). — У вези пак са тим овде такође треба напоменути: да се терминологија фран. грађ. проц. права појамно и суштински знатно разликује од одговарајуће наше правне терминологије. Она је и сада углавном онаква каква је била чак и пре више од једног столећа; док је наш правни односно српскохрватски језик у томе међувремену остварио заиста једну „изванредну еволуцију“. Због тога, и један потпуно адекватан и тачан превод појединих појмова и израза односно термина није увек могућ ни лак. То је, узгред буди речено, такође примењено у вези са службеним преводом извесних међународних правних аката са француског на српскохрватски језик. В. о томе поближе у веома интересантном и поучном чланку проф. др Силвие Триве: *Нова Хашка конвенција о грађанском поступку*, „Наша законитост“, број 3—4, Загреб, 1963, ст. 114 и сл.

како претходних тако и коначних. Али је — због недовољне прецизности постојећих законских одредаба и текстова или због њиховога погрешног схватања и неразумевања — приликом практичног спровођења ове врсте извршења често долазило до веома сложених и бројних неспоразума и спорова. То извршење је било стварни лавиринт и творац разних тзв. инциденталних спорова који настају у току и поводом судског извршног поступка — како каже проф. Солис. Зато је и поступак по коме се спроводи ово привремено или претходно извршење посебним законским прописом потпуно прерађен, сједињен и упрошћен и учињен приступачнијим и бољим у сваком погледу. Нови режим или начин спровођења овог извршења пружа — како се наводи — озбиљне и сигурне гаранције и препреке против евентуалних произвољности и злоупотреба поменуте процесноправне установе. Ради тога је сада дужнику одн. извршенику признато и право да путем посебног спора (тзв. *procédure de cantonnement*) тражи по потреби и посебно олакшање свога положаја. И то: ограничењем или смањењем стварног дејства и обима принудног извршења или обезбеђења спроведеног на његовој имовини (на пример, у случају када је ради обезбеђења неке релативно незнатне и мале тражбине стављена забрана на целокупно потраживање извршениково по текућем рачуну код неке банке и сл.). Ова установа, за коју се каже да је у пракси показала добре и повољне резултате, слична је установи нашега југос. извр. поступка познатој под именом *извршења ради претходног испуњења*. Уствари, овај вид или облик извршења представља посебно средство обезбеђења поверилаца (9).

VI. — *Коначна опажања и закључци*. — Поред оних које смо овде посебно приказали и истакли, новом реформом франц. грађ. проц. права предвиђене су још и извесне друге, такође веома значајне мере и установе из области грађ. поступка — како парничког тако и ванпарничког и извршног. Све су оне пак већ до сада више или мање повољно утицале на изградњу и развитак франц. грађ. проц. права и правосуђа, односно грађ. суд. поступка. Она је својим дејством несумњиво допринела да тај поступак буде: *ефикаснији, бржи и мање формалистички*. У томе је управо највећа практична вредност ове реформе и њен стварни значај. Када је реч о процесном праву и његовим формалностима и формама, треба увек правити разлику између одређених, законом установљених правних форми и тзв. правног формализма. Наиме, законом предвиђене правне форме су установљење да служе као једно од нужних оруђа и средстава у борби за право и законитост, тј. за заштиту права и интереса човека и грађанина као странке у извесном судском поступку; док тзв. правни формализам најчешће смета брзом и успешном остварењу те заштите и представља у ствари неку врсту злоупотребе датих законских овлашћења и могућности и самовоље. У томе смислу, целисходне правне форме се често мовољног рада и поступања, а законом одређене процесне правне форме постоје и треба да постоје, баш ради сузбијања евентуалних произвољности и самовоље. У томе смислу, целисходне правне форме се често

(9) В. о томе ближе у нашој књизи: *Основи извршног поступка са стечајним поступком и принудном ликвидацијом предузећа*, Скопље, 1956, с. 222 и сл.

појављују заиста као последња брана права. — Осим тога, приликом оваквих и сличних разматрања и оцена треба исто тако вазда имати на уму и познату, мада често недовољно истакнуту и признату чињеницу да истраживање и изрицање истине и правде односно суђење представља стварно један веома сложени и фини процес своје врсте који се састоји из низа целисходних правних радњи, установа и мера, чија је брижљива и строга примена, и то баш на законом прописани начин неопходна за правилно и успешно решење постављеног питања и остварење одређеног правосудног задатка и циља. Тиме су, пак, такође стварно одређени и условљени и сам облик и садржина, значи квалитет појединих судских одлука. Ту управо највише долази практично до изражаја и она позната изрека о праву као науци и уметности или вештини доброга и правичнога (*ius est ars boni et aequi*), иако то све лаицима, тј. онима који не познају довољно саму унутрашњу суштину или биће права, као и његову друштвену намену и функцију, може често изгледати и као једна непотребна и сувишна правна или „правничка“ форма. То су све про-тагонисти и творци ове француске процесне реформе несумњиво имали у виду. Зато је и отклањање поменутих и сличних недостатака и појава процесуално-техничке и друге природе и стварање услова за правилну и успешну примену грађ. проц. права уопште, био први и стварни разлог и циљ њенога спровођења.

У вези пак са тим, могли бисмо на крају заједно са проф. Солисом констатовати да свака реформа, ма колико иначе сама по себи била добродошла, целисходна и корисна, може дати жељене резултате и користити само под условом да буде правилно схваћена и одлучно и својски прихваћена од оних који су и по својој службеној дужности позвани да је практично примењују и оживотворе. Тиче се, пре свега, судова као првих, најважнијих и најодговорнијих носилаца или мајстора судства и правосуђа. Због тога се у Француској, нарочито у вези са реформом, озбиљно постављало и поставља питање обнове и јачање судских кадрова. Примећено је, међутим, да се број кандидата који се пријављују на пријемни испит француске магистратуре све више смањује тако да се почело говорити и о истинској кризи регрутовања за магистратуру. Објављени пак статистички подаци из 1958 показују да је укупни број кандидата за француску магистратуру у току претходних шест година стварно смањен скоро на половину; да се, осим тога, број мушких кандидата приметно смањује и скоро губи, а да је број жена—кандидата прилично постојан и сада већ превазилази број мушкараца. (Број жена примљених у судијске редове у току 1958 скоро је једнак броју мушкараца, те се данас у Француској говори и о тзв. феминизацији магистратуре). Уопште је запажено да се омладина у Француској мало интересује за судску каријеру, те да се и на правним факултетима више мисли на адвокатуру, на разне међународне установе, на академску каријеру, агрегацију, а нарочито на привредне организације и трговинске послове и сл. С друге стране објективно се и то са разлогом истиче да судијски позив данас нарочито захтева све ширу научну и стручну компетенцију. Зато се тражи реформа

судских установа и посебно наглашава потреба побољшања положаја судија и њиховог регрутовања (10).

Но, овде наведене и сличне појаве у вези са питањем судских кадрова нису примећене само у Француској. Оне су скоро опште и светских размера.

Др. Адам Лазаревић

RÉSUMÉ

La réforme de la procédure civile française et son importance

Cet article comporte les réformes les plus importantes de la procédure civile française effectuées dans la période de 1935 à 1958, et surtout après la promulgation de la nouvelle Constitution du 4 octobre 1958. Il s'agit spécialement de certaines modifications du Code de procédure civile, concernant les matières où il paraissait que la simplification et l'accélération de la procédure étaient tout particulièrement désirables. Ce sont les questions suivantes: L'introduction de l'instance et le rôle du juge, avec l'institution nouvelle du juge chargé de suivre la procédure; le régime des nullités de procédure, des exceptions et des fins de non-recevoir; la réforme des mesures d'instruction; la procédure par défaut; les jugements et les voies de recours; et enfin, une réforme très importante qui a trait à la matière d'exécution et d'appel. On y voit aussi que les textes du Code de procédure concernant l'expertise, l'enquête et la comparution personnelle des parties ont été modifiés et même transformés.

De tout cela, l'auteur nous donne ici une explication nécessaire, avec une analyse minutieuse et plus ou moins approfondie, s'en rapportant aussi aux institutions correspondantes de la nouvelle législation yougoslave. En donnant ses conclusions, il constate qu'après cette réforme la procédure civile française est devenue plus efficace, plus rapide et moins formaliste. L'auteur insiste sur l'importance de la fonction et du rôle du juge dans la procédure civile et, à ce propos, il aborde aussi la question du recrutement des magistrats.

(10) В. о томе ближе у нашем чланку: О реформи организације судства и положају судија у Француској, „Наша законитост“, бр. 7—8, Загреб, 1960, с обзиром и на тамо наведену литературу. Нарочито је интересантан чланак: Henry Solus: Les réformes de l'organisation judiciaire française, „Annales de la Faculté de Droit de Liège“, Liège, 1959, pp. 259 seq. В и чланак под насловом „Au sien de la réforme judiciaire“, у листу „Le Monde“ од 28 новембра 1958, с. 1 и 7. — Реформа организације француског судства као и правног положаја француских судија, извршена је углавном посебном ордонансом од 22 децембра 1958 (под бр. 58. 1270). Ми смо се на почетак ових реформи својевремено осврнули у нашем чланку: Положај и улога судије у савременој држави, „Правосуђе“, Београд, 1934, св. 9. — То је управо наше предавање, одржано на Скупу судија, приликом Конгреса правника у Загребу 7 септембра 1934, које је објављено и на пољском језику у правном часопису „Glos sadownictwa,“ Варшава, 1935.

ЈАВНА (ДРЖАВНА) И МЕШОВИТА ПРИВРЕДНА ПРЕДУЗЕЋА У УЈЕДИЊЕНОЈ АРАПСКОЈ РЕПУБЛИЦИ

Привредни систем Уједињене Арапске Ребулике карактерише паралелно постојање два сектора привреде, државног и приватног. Државни сектор, створен национализацијом, преузео је данас одлучујућу улогу у привреди, уз јасну тенденцију даљег ограничавања приватног сектора. Први период национализације, започет актом о национализацији Суецке компаније (26 јула 1956), био је обележен уверењем о могућности сарадње држави и приватног капитала у извођењу социјалних реформи, уверењем о могућности класног мира и ангажовања целе нације на програму реформи. Даљи процес национализације и изградње привредног система показује, нарочито од 1960 на даље, напуштање уверења у могућност сарадње са приватним капиталом и оријентацију Владе на државни, односно јавни сектор привреде као основни ослонац у спровођењу прокламованог планског социјалистичког развитка, што је уосталом и јавно изражено у говорима египатских руководиоца. Ово је било праћено мерама ограничења приватног капитала и профита.

Наведени процес у УАР који се карактерише преласком од приватнокапиталистичке и мешовите привреде ка државном односно јавном привредном сектору, руковођен идејама социјалних реформи и постепене изградње социјалистичког друштвеног уређења, креће се у специфичним условима једне до недавна колонијалне земље. Отуда, упоредо са стварањем нових форми субјеката у привреди, присуство правних форми и друштвених облика карактеристичних за капиталистичку привреду. Отуда и појаве да се по примеру национализација у неким капиталистичким земљама (посебно у Француској), задржавају старе правне форме, нарочито облик акционарског друштва и да се њиме заогрћу нови субјекти који настају у национализованом сектору привреде. Но, присуство ових форми, још врло раширених и са тенденцијом да се оне прилагоде новим потребама, не треба да заведе на погрешан пут у погледу оцене развитка египатске привреде и друштвеног система. Низ мера у правцу ограничења приватног капитала, које се систематски и постепено спроводе, нарочито од 1960 на даље, јесу доказ социјалистичке оријентације египатског друштвеног уређења. Међу овим мерама, као најважније могу се навести:

1. Ликвидација страног капитала у периоду од 1957—1961 (1);

(1) У току 1957 донет је низ закона о „египчанизацији“ (национализацији страног капитала) појединих области привреде, као: Закон бр. 22 о египчанизацији банака, Закон бр. 23 о египчанизацији осигурања и Закон бр. 24 о египчанизацији трговачких агенција. 1960, Законом бр. 288 национализоване су Велијска и Интернационална банка, а Законом бр. 2108 забрањене су инвестиције страног капитала у УАР, сем у случају посебне дозволе Председника Републике. Са овим је окончан процес ликвидације страног капитала у УАР.

2. Национализација важнијег дела домаће индустрије, трговине и транспорта (2);
3. Ограничење домаћег капитала, односно приватних предузећа и друштава и њихових профита (3);
4. Прелаз на планску привреду (4).

Чињеница да се привредни систем у УАР може окарактерисати као прелазни, у коме упоредо постоје јавни (државни) и приватни сектор, одразила се и на форме јавних (државних) и мешовитих привредних предузећа. Ради разумевања постојећих форми ових предузећа, треба уочити да се у овом погледу креће процес који одговара развиту односа јавног и приватног сектора привреде. Он се одражава у томе што се напоредо са одржањем и даљим коришћењем облика акционарских (анонимних) трговачких друштава и коришћењем старог трговачког законодавства (5), развија процес стварања нових форми путем новог законодавства о јавним привредним предузећима (установама индустријског или трговачког карактера) и економским односно јавним организмима као административним органима за управљање јавним предузећима (слично некадашњим нашим дирекцијама) који се и сами јављају у форми јавног предузећа. При томе, док је законодавство у вези са акционарским друштвима у основи старо и трпи допуне усмерене на прилагођавање ове форме новим условима и мерама ограничења приватног капитала, дотле друго законодавство које се

(2) Законом од 20 јула 1961 бр. 117 национализоване су домаће банке и осигуравајућа друштва; Законом бр. 118 уводи се обавезно учешће државе са 50% акција у 91 друштво, односно предузеће (индустријска, трговачка и саобраћајна), наведено у Закону са правом државе да суспендије стари и именује привремени Управни одбор (до нових избора), као и са правом да мења Генералног директора; Законом бр. 72 од 1963 национализована су 271 предузеће односно удео приватног капитала.

(3) Поред претходно наведеног обавезног учешћа државе са 50% акција у 91 друштво, одн. предузећу, Законом бр. 119, такође од 20 јула 1961 утврђена је листа од 159 друштава и предузећа у којима се учешће појединих физичких и приватних правних лица ограничава на 10.000 е. ф. (око 18 милиона дина), с тим да вишак аутоматски прелази на државу уз накнаду по берзанској цени на дан откупа са роком отплате од 15 год. уз 4% камате. Одлукама бр. 170 и 171 од истог дана у управне одборе појединих друштава именује се контролори са правом присуствовања седницама и потврђивања одлука управе и директора. Без тога, ове одлуке нису ваљане. Истога дана декретом бр. 1203 забрањено је свим државним предузећима као и друштвима у којима држава учествује са најмање 25% капитала да приватним предузећима, друштвима и лицима поверавају послове чија вредност прелази износ од 30.000 е. ф. годишње (декретом бр. 1049 од 24. IV. 1962 овај износ је повећан на 100.000 е. ф.). — Истовремено са овим, Закон бр. 114 од 1961 одређује да у управне одборе акционарских друштава од 7 чланова двојицу бирају радници и службеници. Закон бр. 111 од 19 јуна 1961 увео је учешће радника и службеника у дохотку, односно профиту трговачких друштава у висини од 25%, с тим што 10% иде на непосредно повећање плата. Да би се увидело колики је обим ограничења приватног капитала у УАР, овата треба додати увођење прогресивног опорезивања и ограничење дивиденди акционарских друштава на ниво из 1958, максимирање закупнина празних станова, као и смањење аграрног максимума од 250 на 100 федана и забрану поседовања земљишта од стране странаца.

(4) Декретом од 1957 уводи се принцип планирања привреде и образују се органи планирања (Врховни национални савет за планирање и Комитет за национално планирање са 6 дирекција за поједине гране привреде). Основан је и Институт за планирање. Нови Закон о планирању бр. 232 од 17 јула 1960 истиче принцип планског организовања националне економије уз вођење рачуна о начелима социјалне правде. Декретом бр. 1899 од 16 децембра 1961 уводи се као нов плански орган Врховни савет јавних органама (дирекција) са задатком да утврђује задатке ових органама у производњи и да координира њихову делатност.

(5) Нова кодификација трговачког законодавства, која је у току, има тенденцију задржавања старих форми односно прилагођавања форми трговачких друштава новим условима.

односи на ново уведене форме у привреди трпи непрестане промене. То је разумљиво јер је реч о новим, још неустаљеним формама, о извесном тражењу најпогоднијих облика. Ово законодавство, које се развија независно од старог трговачког законодавства, мада још у фази тражења, представља по свом значају свакако оно што има будућност у систему УАР јер је израз нових односа који израстају у привредном систему ове земље.

Сагласно изнетим уводним запажањима, излагања о формама јавних државних предузећа поделићемо у две групе, на: излагања о акционарским друштвима (јавним и мешовитим) и излагања о установама индустријског или трговачког карактера и јавним организмима (дирекцијама).

I. *Јавна и полујавна привредна предузећа у форми акционарских друштава.* — Ова предузећа јављају се као мешовита трговачка друштва (државног и приватног капитала) и као акционарска друштва чији је држава једини акционар. Општи правни извори о акционарским друштвима у египатском праву су: Закон бр. 26 од 16 јануара 1954 са низом допуна од којих указујемо на Закон бр. 114 од 11 августа 1958 (којим се у Управни одбор од 7 чланова уводи учешће радника и службеника са 2 представника); Трговачки закон од 1883, глава II, део I. — Закон бр. 20 од 1957 о економским организмима (сада укинут) предвиђао је право оваквих организама да оснивају акционарска друштва и без учешћа других оснивача, значи са државом као јединим акционаром.

До стварања акционарских друштава са државом као јединим акционаром (познатом од раније у француској пракси) долази као последица Закона бр. 117 од 20 јула 1961 о национализацији банака и осигуравајућих друштава. Према чл. 4 овог Закона национализоване банке и осигуравајућа друштва задржавају своју постојећу правну форму. Значи, ако су била акционарска друштва, она то и даље остају без обзира што су све акције прешле на државу. Могућност одступања од општег режима акционарских друштва предвиђа и сам Закон од 1954. У чл. 89 се то допушта у друштвима основаним „у циљу испуњења одређених националних циљева“. Ова одступања могу бити у погледу начина образовања капитала, преносивости акција, права гласа, именовања чланова управног и надзорног одбора, јавности одлука и реферата, књиговодства и контроле над овим друштвима. Сва ова одступања јавила су се и у пракси других земаља, посебно у француском национализованом сектору привреде, чијим искуством је изгледа и била инспирисана ова одредба.

Мешовита акционарска друштва јављају се у УАР у значајнијем броју око 1952 а посебно после 1957 по доношењу Закона о египчанизацији појединих грана привреде, када држава преузима акције страног капитала у постојећим друштвима (6). У првом периоду, од 1952—1957, учешће државе у акционарским друштвима мотивисано је тежњом да се стимулира и обезбеди домаћи и страни капитал. Отуда, правни режим мешовитих друштава

(6) Број мешовитих друштава се попео на 40 са 92 милиона е. ф. капитала од чега 56 милиона износи учешће државе преко различитих органа организација (податак узет из чланка Kholu: L'entreprise publique et semi-publique en droit égyptien. „Revue trimestrielle de Droit commercial“. No.1, 1961).

у том периоду није много одступао од општег правног режима ових друштава. Статути друштава нису садржавали никакво право „вета“ које држава себи обично придржава, нити је број места представника државе у управном одбору био несразмеран са њеним учешћем у капиталу. Акције су се слободно котирале и преносиле. Са оријентацијом државе на јавни сектор као главни ослонац, нарочито после искључења страног капитала, мења се и правни режим мешовитих друштава. Промене које су уследиле у статутима ових друштава огледале су се у увођењу унутрашње контроле одговарајуће дирекције преко представника у управном одбору. У друштвима где држава учествује бар са 5% капитала мора бити бар један представник. У друштвима где учешће државе досеже или прелази 25% друштвеног капитала, председник управног одбора, на чији избор држава има пресудан утицај, има право „вета“ на одлуке одбора. Раније смо већ указали на ограничења у погледу могућности поседовања акција од стране приватних лица у одређеним мешовитим друштвима (ограничење на износ од 10.000 е.ф. по лицу уведено Законом бр. 119 до 20 јула 1961). За разлику од уобичајених правила, акције државе у мешовитим друштвима УАР су преносиве и предмет трговине у сагласности са чл. 5 Закона бр. 20 о економским организацијама, односно чл. 13 и 31 новог Закона бр. 60 од 29 априла 1963 о јавним установама (заводима) и промету. Ово треба повезати са правом јавних установа (дирекција, завода) да врши умањење или повећање капитала друштава у којима учествује или да повећава од вишка прихода једног друштва или предузећа кредите других друштава и предузећа у његовој надлежности (чл. 2 и 24 Закона бр. 60 од 1963 и Закон бр. 20 од 1957). Значи покретач располагања државним акцијама у мешовитим друштвима не мора или штавише по правилу и неће бити профит већ други разлози економске политике коју води онај организам који учествује у овим друштвима у име државе (улагање у дефицитна друштва ради њиховог јачања или из других разлога).

Граница између мешовитих и чисто државних акционарских друштава није, бар теоријски, постављена чврсто. Државна акционарска друштва су остала отворена за приватан капитал, мада практички ова могућност није коришћена од стране приватног капитала. Значи могуће је њихово претварање у мешовита друштва а теоријски се допуштала могућност и претварања у чисто приватна друштва (7). Најновијим прописима учињен је корак даље у национализацији којим је обухваћен удео приватног капитала у мешовитим друштвима. Обухваћено је 281 предузеће индустрије и спорта. После ове национализације државни сектор обухвата 80% индустрије (8).

У погледу правног статуса јавна (државна) акционарска друштва, у ствари државна предузећа која су задржала или основана у форми акционарског друштва, показују знатна одступања од општих правила за ова друштва. Ова одступања с правом постављају питање, као и код сличних покушаја у француском праву може ли се уопште говорити о акционар-

(7) Види наведени чланак Колиа;

(8) Види Закон бр. 72 од 1963.

ским друштвима. Одступања су најосетливија у погледу правила оснивања, престанка, органа друштва, статуса персонала и имовинског режима добара. Тако, према чл. 2 Закона бр. 26 од 1954, за оснивање акционарског друштва захтева се најмање 7 лица и уговор о друштву, као акт који претходи издавању дозволе (чл. 4 међан Законом 155 од 1955, као и чл. 40 Трговачког законика). Изузетак се предвиђа за друштва чије акције нису понуђене јавном упису. У том случају је довољан аутентичан акт свих оснивача који садржи споразум о удруживању, статут и изјаве одређене по закону (чл. 5 поменутог закона). Када је држава једини акционар нема уговора о друштву, а одредба о постојању најмање 7 лица нема сврхе. На другој страни и сам поступак оснивања се мења. Општа правила египатског трговачког права усвајају у суштини систем дозвола, тј. законом су утврђени услови под којима се може основати акционарско друштво (видели смо мало пре, 7 лица, акт одређене садржине, испуњење одређених услова у погледу улога, итд. — чл. 1 поменутог Закона). Ако су ти услови испуњени, државни орган који је надлежан за издавање дозвола мора исту да изда. Право оснивања друштва под одређеним условима је унапред дато лицима која испуне те услове. Државни орган само проверава њихово постојање. Супротно овоме, у друштвима у којима је држава једини акционар држава се јавља и као оснивач. Државни орган односно поједини организми (дирекције), за поједине гране привреде управним актом оснивају друштво, а овлашћене су да га таквим истим актом укину или припоје неком другом постојећем друштву или да му измене статус, тј. да промене форму друштва (чл. 25 Закона бр. 60 од 1963, као и ранији закони: чл. 3 Закона бр. 265 од 1960 и Закон бр. 20 од 1957). Овде се при оснивању у суштини примењује нормативни систем. Не мења ствар што се капитал утврђује у виду акција и што друштво остаје отворено за прилив приватног капитала. Док до тога не дође у ствари и немамо акционарско друштво већ јавно (државно) предузеће. Неки су овакво друштво до уласка приватног капитала (а у пракси приватни капитал није показао велику жељу за оваквим учешћем) називали „акционарским друштвом у суспензији (9). Непостојање више акционара аутоматски повлачи други проблем — питање најважнијег органа друштва, скупштине акционара. У Француској је овај недостатак у национализованом сектору јавних предузећа уклопљен стварањем других органа, као што су „национални савет“ именовани од стране државе из реда компетентних лица или стварањем трипартитних органа од представника различитих интереса (радника, потрошача и државе). Практика у УАР пошла је другим путем. Уместо стварања посебних органа, права скупштине акционара дата су управним одборима организама (дирекција) или државним органима који су друштво основали и врше над њим контролу односно која у друштву учествује капиталом у име државе. Тако Законом бр. 139 од 10. VIII. 1961 у погледу Друштва за извоз памука поверава се управним одборима административних органа и управним одборима јавних организама (дирекција) који учествују са капиталом у друштвима за извоз памука

(9) Коли: нав. чл.

„права генералне скупштине или групе акционара“ и то чак и у погледу мењања статута акционарског друштва, фузије друштва или предузећа и претварања сваког друштва или предузећа, укључујући и индивидуална, предузећа, у акционарско друштво. Ово решење, примењује Закон бр. 36 од 18. I. 1962 на један општији начин на сва јавна (државна) акционарска друштва. Овај закон не набраја лимитативно права која се преносе већ наводи као „нарочито“ право потврде биланса рачуна добитака и губитака и промене статуса друштва. Вршење наведених права било је ограничено до 31. XII. 1962. Правило, да управни одбор организма односно јавних установа (дирекција) врши, у односу на друштва која обједињава, овлашћења скупштине акционара по Закону о акционарским друштвима (наведени Закон бр. 26 од 1954), утврђује се у дефинитивном чл. 25 Закона бр. 60 од 1963 о јавним установама (дирекцијама) (10). Јавни организми (дирекције) располажу и другим правима контроле у односу на акционарска друштва која су основала односно која су под њиховом контролом или у којима учествују.

У јавним предузећима поставио се и проблем статуса радника и службеника, нарочито оних са вишим звањима. Да ли су они јавни службеници или подлежу општем режиму трговачког права (11)? Законодавство УАР решило је ово питање посебним декретом (бр. 1598 од 1961). Решење које усваја овај декрет није отишло даље од сличних примера у другим земљама које су спровеле национализацију појединих сектора привреде. Постављање функционера на руководећа места у предузећима чији је доходак 1500 и више е.ф. годишње врши се декретом Председника Републике (чл. 8 поменутог Декрета). Значи да се ова лица подвргавају режиму који се примењује на јавне службенике (слична дискусија се водила и у нас у погледу директора предузећа по прописима на снази до доношења новог Устава). Декретом се именују и 5 од укупно 7 чланова управног одбора друштва, док преостала два члана радници и службеници бирају непосредно као своје представнике. Декретом се именује и председник управног одбора. Овим се под режим јавних службеника сврстава претежни део руководећих кадрова, што се противи трговачком карактеру који прописи теже да дају државним предузећима односно акционарским друштвима са државом као једним акционарем.

У погледу капитала друштва који у име државе улажу одговарајући јавни организми (дирекције) примењују се општа правила трговачког права о друштвима али не до краја доследно. Мада се допушта извршење на имовини друштва, стечај се само теоријски може замислити у погледу имовине где је држава једини акционар. Воде се дискусије о допустивости стечаја јавних предузећа и о правном режиму њихове имовине. Схватања нагињу посебном режиму који би пре одговарао јавном домену, бар што се

(10) Правило је биле садржано и у ранијем Закону бр. 265 од 1960 који је укинут наведеним законом од 1963. Тај закон предвиђао је и представништво на скупштини друштва „сразмерно учешћу капитала“ у мешовитим друштвима ако је то учешће 25% или више — чл. 5.

(11) Ово питање се узима као један од елемената у дискусији око трговачког карактера ових предузећа, као аргумент за и против одређивања наведеног карактера.

тиче стечаја, но имовинском режиму трговачког права. Насупрот томе, у погледу јавних организама, закон ову имовину карактерише као „приватна добра државе“ (чл. 19 Закона од 1960) (12). У сваком случају стечај се практички не примењује на ова друштва.

II. *Јавна привредна предузећа у форми установа.* — У погледу новостворених форми право УАР налази се такође на путу општих тенденција у области статуса национализоване индустрије. Заједничка карактеристика тих тенденција, без обзира на друштвени систем земље која спроводи национализацију, јесте тежња да се национализована предузећа, као и неке установе које имају карактер јавне службе, ослободе у што већој мери административних обележја које им намеће државно руковођење и да им се да трговачки карактер. Да се њихов правни статус подвргне што је могуће више, па и потпуно, општим правилима трговачког права насупрот јавном праву чији печат им даје државна својина, посебно државно руковођење овим предузећима и установама.

Две су форме које привлаче наш интерес: „јавне установе индустријског или трговачког карактера“ и „јавни организми“ (раније „економски организми“) односно према најновијем Закону „јавне установе“ (Закон бр. 60 од 1963).

Форма „јавне установе индустријског или трговачког карактера“ коришћена је најчешће у јавним службама односно привредним делатностима које имају карактер јавне службе. Ређе је коришћена и форма „организама“ (првобитно под називом „економски“ да би се данас прешло на израз „јавни организам“ односно по последњим прописима поново на „јавне установе“). Ова друга форма користи се претежно за виша привредна уједињења појединих грана индустрије која се, слично нашим некадашњим дирекцијама, појављују као координационо и оперативно тело (можемо слободно рећи, административно-оперативна руководства) које и само на одређени начин учествују и непосредно у привредној активности.

Попут других земаља и УАР је низ привредних делатности које имају карактер јавне службе и у непосредној су режији државе, организовао у наведеној форми установе или организма. Тако, као установа наведеног типа организовани су железница, ПТТ, националне штампарије (13).

У форми организма организовано је руковођење бившом Сеуцком компанијом и пољопривредним удружењем (14). Статус ових јавних предузећа био је доскора регулисан Законом бр. 32 од 31 јануара 1957 о статуту јавних организама, као и Законом бр. 265 од 19 јула 1960 о јавним организмима који обављају економску активност. Оба ова закона стављена су ван снаге Уводним законом за Закон бр. 60 од 29 априла 1963 о јавним установама (15). Овај последњи Закон регулише у првом реду правни положај установа

(12) У та „приватна добра државе“ у јавним установама (дирекцијама, односно бившим организмима) спада и капитал којим ове учествују у предузећима и друштвима и вишак прихода од њихове експлоатације (чл. 5 наведеног Закона од 1960).

(13) Закони бр. 366 од 1956, Закон од 26. VIII. 1957 и Закон бр. 312 од 1956.

(14) Закони бр. 285 од 1956 и 146 од 1957 и Закон бр. 367 од 1956.

(15) Превод није потпуно адекватан јер француски израз „etablissement“ из текста који је коришћен, значи и радњу, завод, а шире и јавно предузеће.

(односно завода) који се јављају као виша удружења предузећа појединих грана привреде. У ствари не регулише само положај дирекција већ садржи и низ битних одредби о самим јавним предузећима обухваћеним овим дирекцијама.

Правни режим јавних предузећа организованих у форми јавних установа трговачког или индустријског карактера одговара приближно режиму наших установа са самосталним финансирањем. До доношења најновијег Закона о „јавним установама“ (бр. 60 од 1963), који у прелазним одредбама обухвата под свој општи режим (јавних установа) и установе индустријског или трговачког карактера (16). Правни режим ових установа је био следећи: оне су имале статус правних лица са својом посебном имовином, финансијском самосталношћу и својим органима именованим од стране државе.

Укинати Закон бр. 32 од 31 јануара 1957 предвиђао је у чл. 20 да се добра „јавних организама“ сматрају јавним добрима, сем добара организама који обављају трговачку, индустријску или пољопривредну делатност која се сматрају јавним само ако то изричито предвиди декрет о оснивању или уколико су стварно намењена јавној употреби. Значи да су добра јавних предузећа основаних у овој форми (јавних установа) изузета из режима јавних добара (*domaine public*) и подвргнута режиму „приватних добара државе“ односно режиму грађанског и трговачког права, као што је то изричито нагласио нови Закон од 1963. У правној теорији УАР изражено је схватање да је имовина ових установа увек намењена јавној употреби, а да је законодавац хтео само да каже да треба правити разлику између имовине која је подложна принудном извршењу и имовине која то није (17). Значи да имовина установа индустријског, трговачког или пољопривредног карактера по правилу подлеже принудном намирењу.

Као органи управљања јавним установама трговачког или индустријског карактера јављају се управни одбор и администратор. Начин избора чланова овог одбора и администратора утврђује се декретом о оснивању (Закон бр. 32 од 1957, чл. 6). Нови Закон бр. 60 од 1963 предвиђа управни одбор и његовог председника чији избор и састав се такође утврђује декретом о оснивању (чл. 6 новог Закона). Мада је ово у суштини систем административног управљања привредом, неки ранији текстови о оснивању појединих установа индустријског или трговачког карактера наглашавају потребу да се управљање обавља на трговачки начин (чл. 6 Закона бр. 146 од 1957 о Суецком каналу) или потребу да се управљање „ослободи“ административних институција примењивих у државним службама“ (наведени текстови о оснивању јавних организама за железницу, ПТТ, штампарију и „пољопривредни организам“). У овом погледу, значајну новину унео је Закон 32 од 1957 који прихваћа и нови Закон бр. 60 од 1963 у чл. 5 предвиђајући да саме установе доносе унутрашња правила која регулишу активност,

(16) Прелазне одредбе чл. 33 и 34, с тим што ће Председник Републике посебним декретом одредити које ће се од ових установа сматрати као јавне установе у смислу новог Закона.

(17) Коли: нав. чл.

управљање, располагање имовином као и питање рачуна установе, наравно у оквирима законских одредби и декрета о оснивању.

У погледу општег система управљања привредом, рад ових јавних предузећа, основаних у форми „јавних установа индустријског или трговачког карактера“ обавља се, као што смо у уводу поменули, у систему административног руковођења привредом. Предвиђена је строга претходна контрола свих важнијих одлука органа управљања кроз сагласност надлежног министра. Такође постоји и накнадна контрола (*a posteriori*) путем одобравања завршног рачуна и рачуна добитака и губитака односно биланса установе. Међутим, најјачи вид овог административног управљања испољава се свакако у подређености ових установа, као и свих јавних предузећа, административнооперативним органима образованим у виду виших привредних обједињења (дирекција) названих првобитно „привредним организацијама“, затим „јавним организмима“, да би новим законом биле обухваћене општим појмом „јавних установа“. Преостали део наших излагања биће посвећен овим „дирекцијама“, односно „јавним установама“ које су свакако данас најважнији беочуг у управљању привредом УАР.

III. Виша уједињења јавних предузећа (дирекције — „јавне установе“, „јавни организми“, „економски организми“). — У уводном делу смо указали на значај који за развој и управљање јавним сектором привреде УАР имају „јавни организми“ односно „јавне установе“, у ствари дирекције државних привредних предузећа које се јављају као административно-оперативна руководства египатског привредног система. Закон бр. 20 од 1957 који их први уводи, био је само почетак њиховог развоја. Предвиђен првобитно као јединствен „економски организам“ (дирекција) за све инвестиције државе у привреди и као орган усмеравања и надзора у јавном сектору привреде, претвара се у облик вишег привредног уједињења у руковођењу појединим гранама привреде под новим називом „јавни организам са економском делатношћу“ (Закон бр. 265 од 19 јула 1960 који ставља ван снаге Закон бр. 20 од 1957). Уследило је стварање низа организама. То је имало за последицу да је декретом бр. 1899 од 16 децембра 1961 и декретом бр. 300 од 28 децембра 1961 створен Виши савет јавних организама у који су ушли сви министри из ресора у којима постоје организми, као и Председник и Потпредседник Републике. Ових организама је у то време било 39, распоређених на 13 различитих ресора. Неки од ових су се показали врло гломазни, са претерано великим бројем предузећа. Тако је „јавни египатски организам за конструкцију (изградњу) и предузећа“ који је обухватао 73 јавна предузећа декретом бр. 3221 од 1962 подељен у три организма. Најзад, најновији Закон бр. 60 од 1963 одређује или боље речено мења постојећи режим јавних организама и уједно им мења назив у „јавне установе“.

За разумевање карактера јавног привредног сектора УАР и положаја јавних предузећа од битног је значаја знати статус ових „јавних установа“ односно дирекција која се јављају као виша привредна уједињења. Задржаћемо се на њиховом садашњем правном статусу, указујући где је то

потребно, на ранија решења како би се виделе промене које су се одвијале у протеклом периоду од њихове појаве 1957 до данас.

Јавна установа (организам, „*etablissement public*“) оснива се декретом председника Републике и има својство правног лица, са посебним буџетом сачињеним према трговачким обичајима односно као за трговачка друштва. Делатност јој може бити индустријска, трговачка, пољопривредна, финансијска и кооперативна (задружна). Самим декретом се одређује назив, седиште, делатност, капитал (имовина), органи управљања и зависност према надлежном министру (у чији ресор спада), а најновији прописи додали су овоме и јавне функције које ће овакав организам вршити (18). Своју делатност ове установе обављају било директно, било посредством акционарских друштава или кооперативних удружења под њиховом контролом (чл. 2 Закона 60 од 1963, Закони бр. 265 од 1957 наводе и учешће, односно прибављање акција других друштава. Навођење међу задацима оснивања трговачких, односно акционарских друштава и куповање акција постојећих друштава је елемент који је навео египатску доктрину да ове установе, ствари дирекције које врше функцију административно-оперативних органа, сматрају и саме као субјекте трговачког права, као трговце у смислу трговачког права. Ово из разлога што се наведени задатак као и учешће на берзи сматрају трговачким актом који даје својство трговца (19). Овде се намеће поређење саitrustом совјетског права. Trust, мада такође административно оперативни орган, јавља се као носилац имовинских права и, без обзира на интерне промене у правцу осамостаљивања предузећа у оквиру trustа, trust је правно и данас основна форма јавног, односно државног предузећа у СССР. Сличност се намеће и када се упореди статус имовине јавних установа односно организама (дирекција) УАР и trustа у СССР или наших бивших дирекција. Ова сличност произиче из самог административног метода управљања привредом у целини, метода који је изгледа неизбежан у неразвијеним земљама у прелазном периоду ка индустријализацији и стварању новог привредног система и ослобађања капиталистичких метода привређивања.

Имовина или капитал јавних установа (организама), како је закони УАР називају (напоменули смо да је још јак утицај наслеђених форми, отуда израз „капитал“) састоји се из: учешћа државе у капиталу удружених друштава или предузећа и из фондова додељених установи односно организму од стране државе (чл. 15 новог Закона, слично и Закон бр. 20 од 1957). Интересантно је да законски текст разликује имовину односно капитал од средстава установа односно организама, па у посебном члану 16 набраја као средства: вишак прихода над расходима друштва и кооператива (задруга) и обједињених предузећа; зајмове; кредите добијене од државе и приходе из делатности или услуга пружених уједињеним друштвима, кооперативима и предузећима. Ови приходи односно вишак прихода над расходима води се на посебном рачуну у Централној Банци са којим

(18) Чл. 1 и 3 Закона 60 од 1953, а исто чл. 1 Закона 265 од 1960 и чл. 1 Закона 20 од 1957.

(19) Види Коли: *нав. чл. in fine.*

установа (организма) може да располаже до висине кредита који је одобрен њеном буџету (у оквиру националног буџета). Евентуалне дефиците покрива ресорни министар док вишак преко висине одобреног кредита иде у буџет (З. 18). Претходно смо већ рекли да се добра установе односно организма сматрају „приватним добрима државе“ (чл. 18 и 19 Закона 60 од 1963. И према Закону 265 од 1961 и Закону 20 од 1957 такође вишак прихода над расходима, сем резерве и средстава за нове пројекте, уплаћиван је у државну благајну). Из свега произилази да се добра ових установа (дирекција) сматрају као државна имовина а да се саме установе јављају истовремено и као привредне организације у ширем смислу виша привредна удружења и као државни органи у привреди који врше одређена овлашћења (према утврђеним задацима) у односу на државну имовину која им је поверена у виду „капитала“ и коју могу да улажу у постојећа или да оснивају нова акционарска друштва односно предузећа. Разликовање на капитал односно добра и на приходе установе (дирекције) које чини закон нема у оваквом правном режиму државне имовине неки већи правни значај. Мада има посебан рачун вишка прихода, установа односно организам дирекција) њиме располаже само до висине одобреног буџета. Могло би се схватити да је намера законодавца била да обележавањем дела имовине капиталом а другог дела приходом установе односно организма подвоји режим ових делова имовине, подвргавајући такозвани „капитал“ строжијем режиму који би био изузет до извршења. Но, за потврду оваквог резонувања немамо податке из праксе УАР, док се теорија још није осврнула на ово питање.

Као органи јавне установе (дирекције) јављају се управни одбор и председник управног одбора а именује се и генерални директор. Управни одбор се сматра највишим органом и доноси све одлуке неопходне за остварење циља (како Закон каже, поверено му је „управљање, брига о делатности и економији“), а као нарочита овлашћења наводе се: доношење унутрашњих правила, одлучивање о финансијским, административним и техничким питањима „без ограничења од стране државне администрације“, одлучивање у радним односима (именовање, унапређење, отказ, утврђивање плате, пензије, према општим прописима), потврђивање годишњих буџета, проучавање сваког питања које спада у његову надлежност, потврђивање периодичних извештаја о стању тржишта рада и финансијској ситуацији (чл. 7 Закона од 1963).

Закон предвиђа могућност делегирања надлежности посебном комитету који одбор може да образује или председнику одбора или генералном директору. Посебни задаци могу бити поверени и појединим члановима одбора. За пуноважност одлука довољна је проста већина и обичан (50%-ни) кворум. У случају поделе гласова одлучује глас председника.

Председник управног одбора (савета) представља установу (организам, дирекцију) пред трећим лицима и пред судом и одговара за испуњене задатака министру економије. Он руководи установом под контролом надлежног министра а може пренети нека или више својих овлашћења на једног или неколицину директора (чл. 8 и 9). У овоме се испоставља систем

„једноначелија“ (хијерархијске одговорности по начелу да увек једно лице одговара за рад одговарајућег предузећа или органа руковођења) карактеристичан за административно руковођење привредом (20). У односу државе према установи (дирекцији) и односу ове према удруженим јавним предузећима дошле су до изражаја и остале карактеристике административног система (руковођења привредом). Однос између јавне установе (организма, дирекције) и државе одговара односу наших некадашњих административно-оперативних руководилаца и ресорних министара, док однос између ових јавних усанова (организама, дирекција) и уједињених јавних предузећа (акционарских друштава, државних предузећа и кооператива) одговара односу некадашњих наших дирекција и уједињених државних предузећа у периоду административног управљања привредом.

Тако, ресорни министар врши општи надзор и контролу над јавним установама (организима, дирекцијама) у његовој надлежности, оснива их, спаја или укида (декретом) и о томе извештава непосредно Председника Републике (чл. 32 и 33 Закона 60 од 1963). Са своје стране, управни одбор јавне установе врши надзор и контролу над радом акционарских и других друштава предузећа и кооператива које ова уједињава. Он има овлашћења скупштине акционара и може да оснива, удружује или спаја друштва, предузећа и кооперативе који су обухваћени том јавном установом (дирекцијом); да мења: форму удружених друштава, износ основног капитала, или намену средстава; као и да располаже њиховим изворима (чл. 12, 13 и чл. 25 Закона бр. 60 од 1963).

Одлуке управног одбора јавне установе (организма) председник одбора подноси на потврду надлежном министру. Одлуке које се морају обнародовати у форми декрета министар подноси Председнику Републике на сагласност (чл. 11 наведеног Закона). Важније одлуке управног одбора уједињеног друштва или кооперативе председник одбора подноси пак управном одбору установе (организма) на потврду без које ове немају пуноважност. Као одлуке које подлежу потврди наводе се: одлуке које се односе на питања правилника, буџета, биланса, производње, продаје, извоза, метода експлоатације или финансирања, као и сва питања која закон резервише за управни одбор установе односно организма (чл. 14 наведеног Закона). Овој потврди подлеже (мада закон каже „може“) и све одлуке у погледу употребе фондова и зајмова предузећа за циљеве који нису предвиђени буџетом (чл. 25 наведеног Закона *in fine*).

У ранијим излагањима навели смо већ да декрет о оснивању јавне установе (организма) утврђује састав управног одбора и начин именовања његових чланова, а декретом се именују и председник и чланови управног одбора друштава уједињених под уставом (организмом) изузев чланова који бира персонал као своје представнике (2 од 7 укупно). Такође смо поменули право установе (организма) да вирманише вишак рачуна „експлоатације“ једног зависног друштва у корист конта неког другог удруженог друштва (чл. 23). Поменута је и контрола *a posteriori* финансијског посло-

(20) Претходни Закон 265 од 1961 предвиђао је као факултативни орган извршни одбор (комитет — чл. 16) и такође је допуштао делегацију надлежности.

вања путем потврде биланса и рачуна добитака и губитака установе (организма, дирекције) декретом Председника Републике (чл. 20 нав. Закона).

Можемо да закључимо да се у привредном систему УАР који носи претежна обележја система административног управљања привредом у оквиру једне планиране економије, јављају различите форме јавних предузећа. Међу тим формама, карактеристично је да се упоредо са новим формама установа привредног карактера (*etablisements*) користе за форме наслеђење од старог, капиталистичког система привреде, форме трговачких друштава, нарочито облик акционарског друштва. Нећемо улазити у све недостатке и мане које показује примена ове форме на суштински нову врсту субјеката који се јављају у јавном сектору привреде ове земље (недостаци су се показали у сличном покушају у Француској). Међутим, ова појава се може објаснити чињеницом да је појам и правнотеоријско објашњење појма јавног предузећа још у развоју, да наслеђени правни систем (као уосталом и у другим капиталистичким земљама) није познавао правна лица као субјекте трговачког права ван категорије трговачких друштава. Сам појам предузећа није добио своје признање у системима где су индивидуални трговац и трговачка друштва искључиви субјекти трговачког права. Рађајући се под окриљем јавног права, добијајући постепено обележје субјекта приватног односно трговачког права еманципацијом од административних елемената којим га је богато обележио административни систем управљања привредом, предузеће односно јавно предузеће постало је данас несумњиво категорија која доживљава свој даљи развој на путу потпуне трансформације у категорију трговачког права и основни субјект његовог односа где год се јавља јавни сектор привреде, без обзира на друштвени систем. Наравно да је овај процес бржи у социјалистичким земљама где се она јављају као једини или претежни субјекти привредних односа. Упоредно постојање јавног и приватног сектора привреде и постојање доскоро бројних мешовитих предузећа такође су елемент који је утицао на раширеност форме акционарских друштава у области јавног сектора привреде УАР. Међутим, као што смо у уводу нагласили, данашњи процес у Египту носи са собом неминовно пораст значаја нових форми које се јављају у окриљу јавног сектора привреде, јавних предузећа која се данас оснивају у форми установа индустријског карактера а сутра можда у другим формама које буде захтевао развој привреде, међу којима се свакако може очекивати и форма државног или друштвеног предузећа, прилагођеног специфичностима и потребама развоја јавног сектора привреде ове земље, а према садашњим тенденцијама, вероватно и јединог сектора привреде у најважнијим привредним областима (на супрот данашњем двојном постојању јавног и приватног сектора).

Др. Владимир Јовановић

RÉSUMÉ

Les entreprises publiques (d'état) et les entreprises d'économie mixte dans la République Arabe Unie

La liquidation du capital étranger, la nationalisation de la plus importante partie de l'industrie dans le pays, du commerce et du transport, la limitation du profit privé et la transition à l'économie planifiée dans la République arabe unie représentent les mesures dans le processus du passage de l'économie capitaliste privée et mixte au secteur public, dirigées par les idées des réformes sociales et de l'édification progressive du système socialiste. Ce caractère transitoire de l'économie s'est reflété aussi sur les formes juridiques des entreprises publiques (d'Etat) et les entreprises d'économie mixte. Parallèlement avec l'utilisation de l'ancienne législation commerciale, de la forme de société anonyme en particulier, se développe le processus de la création de nouvelles formes par la voie de la législation sur les établissements ayant le caractère industriel et commercial et sur les établissements d'utilité publique (organismes, en réalité directions) comme organes administratifs dirigeant les entreprises publiques.

a) La forme de société anonyme est utilisée chez les entreprises d'économie mixte et les entreprises publiques. Outre la source générale, la Loi № 26 de 1954, une suite de lois spéciales et de décrets prévoient des additions et des dérogations au régime général des sociétés commerciales dans le but d'accommoder ces formes aux entreprises d'utilité publique. Ces dérogations sont les plus sensibles en vue des règles relatives à la fondation et à la cessation de la société, aux organes de la société, au régime juridique des biens et au statut du personnel. Elles sont imposées par le fait que l'Etat, dès la phase de la fondation, ou plus tard, se présente à titre d'actionnaire unique. On peut avec raison poser la question dans quelle mesure on peut généralement parler d'une société anonyme dans des cas particuliers. Il s'agit de nouvelles créations, des entreprises d'utilité publique qui cherchent à se recouvrir d'anciennes formes (phénomène qu'on voit aussi dans le secteur nationalisé de l'économie française).

Les sociétés anonymes mixtes florissaient dans la période de 1952 et particulièrement de 1957 à 1961, dans laquelle l'Etat prenant possession des actions du capital étranger dans les sociétés existantes. Bien qu'en principe ouvertes au capital privé avec les assurances du contrôle interne, après le renoncement à l'idée de la possibilité d'une collaboration de l'Etat et du capital privé dans la RAU, et particulièrement après la dernière nationalisation (en 1963) de la part du capital privé dans une série de sociétés d'économie mixte, on peut dire que leur importance dans la RAU va de plus en plus décroissant.

b) La forme de „l'entreprise d'utilité publique ayant le caractère industriel ou commercial“ est utilisée dans la RAU le plus souvent pour les activités économiques ayant le caractère de service public, tels que les chemins de fer, les P. T. T., l'imprimerie nationale; l'administration de la Compagnie nationalisée pour l'exploitation du canal de Suez est organisée aussi sous cette forme. Ces établissements ont le statut d'une personne morale, ayant leurs biens particuliers, leur autonomie financière et leurs organes. Les biens que l'Etat leur avait confiés sont exclus du domaine public et sont soumis au régime „des biens privés de l'Etat“. Ces établissements sont administrés par des conseils d'administration et par un administrateur (dont l'élection est fixée par le décret de fondation). La Loi № 60 de 1963 soumet ces établissements aussi au régime général „des établissements d'utilité publique“ qui comporte aussi des fusionnements supérieurs des entreprises publiques (les directions à l'exemple de nos anciennes AOR = directions administratives et opératives), connus sous le nom „d'organismes publics“ et „d'organismes économiques“. Par le truchement de ces derniers (établissements d'utilité publique, c'est-à-dire organismes, en réalité de direction) l'Etat met en oeuvre

un système de direction administrative de l'économie. La forme „des établissements d'utilité publique ayant le caractère industriel ou commercial“ est créée dans l'intention de dispenser le plus possible les entreprises nationalisées et les établissements dudit caractère administratif et des méthodes que la direction d'Etat leur impose pour leur donner un caractère commercial.

c) La forme „des établissements d'utilité publique“ (c'est-à-dire jusqu'en 1963 „des organismes publics“ et „des organismes économiques“) qui a pris naissance dans „l'organisme économique“ unique (la Loi № 20 de 1957) comme organe de direction et de contrôle de tous les investissements de l'Etat dans l'économie, s'est transformée en fusionnement supérieur économique en vue de diriger les branches particulières de l'économie (en réalité AOR pareil à nos anciennes directions). Le droit d'acheter les actions des sociétés existantes et de participer aux opérations de Bourse a poussé la doctrine égyptienne à les prendre pour des entreprises d'utilité publique vu que la loi commerciale considère ces actes comme des actes commerciaux.

Nous pouvons conclure que dans le système économique de la RAU qui porte des caractéristiques prédominantes d'un système de la direction administrative de l'économie dans le cadre d'une économie planifiée, se font voir de différentes formes des entreprises d'utilité publique. Parallèlement avec ces nouvelles formes on utilise aussi les formes provenant de l'ancien système. Cependant, le processus en se développant dans l'Egypte d'aujourd'hui entraîne inévitablement avec lui l'accroissement de l'importance de nouvelles formes qui se manifestent dans le cadre du secteur public de l'économie.

ЗАВЕШТАЊЕ У ДУШЕВНО НЕНОРМАЛНОМ СТАЊУ

Често се поставља питање пуноважности тестаментa било да је тестамент саставио сам завешталац или по казивању тестатора судија средског суда или га је завешталац усмено дао двојици сведока. — Пуноважност је нарочито у питању ако је завешталац душевно ненормалан (у ширем значењу речи) или у стању предстојеће смрти.

Из тих разлога потребно је са судско-психопатолошког става претрести и указати на чињенице које су често узрок да се посумња или чак одрекне пуноважност извесног тестаментa.

I. — По нашем позитивном праву за пуноважност тестаментa од битне важности су: 1) способност за расуђивање, 2) способност за одлучивање и 3) навршење шеснаест година.

1) *Способност за расуђивање.* — Способност за расуђивање може постојати ако постоји могућност схватања свог дела. Правно-психолошки схватање значаја свог дела обухвата: а) природни, односно реални значај дела и б) друштвени значај дела.

а) За природни, реални значај дела потребно је схватање да извесна радња проузрокује одређене последице, схватање које по своме знању и искуству може имати душевно просечна особа. — Поремећај овог схватања често постоји у ненормалностима предвиђања, расуђивања и закључивања (в. Д. Јевтић: *Судска психопатологија*, с. 56), затим при ненормалном (настраном запажању, нарочито при халуцинацијама, (*Ibid.* с. 60),

потом при ненормалности мишљења, особито при постојању суманутих идеја (*Ibid.* с. 72) и најзад при поремећају сећања (*Ibid.* с. 75, 81).

б) За друштвени значај дела потребно је схватање да извесна радња проузрокује друштвено корисне, друштвено штетне и најзад друштвено индиферентне последице, то је схватање које може имати душевно просечна особа која живи у друштвеном колективу.

Недостатак овог схватања може бити последица напред поменутих ненормалних интелектуалних функција, али такође и нестеченост комплексних осећања, сентимената (*Ibid.* с. 34), као и постојање страсти (*Ibid.* с. 100—108), постојање моралне закржљалости (*Ibid.* с. 425) и неживљења у друштвеном колективу.

Неразвијеност или недостатак схватања природног и друштвеног значаја дела, као и поремећења, деформације и губљење ових схватања може постојати код душевно ненормалних особа, првенствено код душевно болесних, душевно поремећених и душевно закржљалих, јер, — у овим патолошким стањима психе поједине психичке функције или већина истих због своје ненормалности или због ненормалног (нефизиолошког, патолошког) учествовања у координисаном раду стварају неправилан лик реалног спољњег света и неправилно схватање о стању сопственог организма (тела и психе).

Под душевним обољењем (*psychosis, phrenesia, vesania*) подразумевају се обољења централног нервног система, која се испољавају у патолошким облицима (поремећењима и процесима) већине психичких функција. — Психозе могу бити дуговремене односно „трајне“ и привремене (*Ibid.* с. 10). На пример: шизофренија, епилепсија, прогресивна парализа, и сва последична оглуђења (деменције), или привремена душевна обољења: манично-меланхолична психоза.

Под привременим душевним поремећењем подразумева се привремено поремећење већине психичких функција, првенствено функција разума, које траје док постоји и дејство спољашњег или унутрашњег проузроковача тог поремећења или пак траје док се не прекине медицинском помоћи (*Ibid.* с. 9—10). На пример: душевно поремећење услед тровања алкохолом; код можданих повреда, обољења и тумора; у патолошким афектима страха, очајања или јарости; у хипнози; у пеналној психози; у психички индуцираних и у психичкој епидемији; последично после тровања; у аутоинтоксикацијама и код инфективних болести; у кризама ендокриних обољења; у климактерију; у старосним и артериосклеротичним можданим променама, итд.

Под заосталим душевним развојем (*oligophrenia*) подразумева се психичко неразвиће односно душевна незрелост проузрокована закржљалошћу централног нервног система (првенствено мозга и чула) или ненормалношћу ендокриних жлезда или неживљењем у социјалној средини. На пример: идиотизам; слабоумност, плиткоумност, кретенизам, итд. (*Ibid.* с. 11).

2) Способност за одлучивање. — Могућност одлучивања означаје способност да човек поступа према својем схватању. Душевно просечна особа у нормалним условима поступа сходно свом схватању значаја дела. Ако

је то схватање последица ненормалног расуђивања, онда ће имати за последицу и ненормално одлучивање, а с тим и поступци могу бити неприкладни за дату прилику (индиферентни, узалудни, бесциљни, односно некорисни или штетни). Такво одлучивање најчешће видимо код душевно болесних односно душевно поремећених и душевно закржљалих.

Постоје пак и случајеви кад је расуђивање углавном неоштећено, али пре но што дође до одлуке о акцији, учињени су извесни покрети (радње) и мимо воље. То се може догодити код рефлекторних, аутоматских, инстиктивних, импулсивних, афективних и каткад присилних покрета (*Ibid.* с. 86, 87).

Лакоумност представља посебан начин просуђивања чињеница и доношења закључака на основу којег се приступа делању; — *лакоумна* особа има способност да претпостави последице делања, али те последице не утичу на њену одлуку, пошто моментална жеља да задовољи нагонску тежњу или емоционални прохтев, отклања представе будућег зла, — дотле *малоумној* особи (*idiotismus, imbecillitas*) недостaje способност да претпостави последице делања које би је евентуално задржале од делања.

Према реченом „лакоумно“ могу делати како малоумне особе тако и бројне психопатске особе, каткад и душевно просечне особе.

Постоје најзад случајеви кад је расуђивање неоштећено али одлучивање и извршење делатности зависи од спољашних ненормалних прилика. То је случај спољашних претњи, принуда, превара, изнуда и заблуда.

3) *Навршених 16 година старости.* — Доба старости утврђује се на основу извода из матичне књиге рођених. — Недозрели малолетници који не могу да схвате значај свог (конкретног) делања, као и малолетници под старатељством (под родитељском влашћу) нису пословно способни односно нису способни за тестваторство.

II. — *Облици тестамена.* — „Тестамент је пуноважан ако га је завешталац написао својом руком и ако га је потписао“ (чл. 68 Зак. о наслеђивању).

1) Пуноважност таквог тестамена доведена је у питање ако је:

а) завешталац неписмен, што значи да се није описменио или је заборадио да пише и чита;

б) завешталац је неспособан да пише, чита и да се потпише и ако је био описмењен. То може бити последица акутних повреда и акутних и хроничних телесних и душевних обољења. На пример: акутна повреда мозга, ослепљење, повреде обе шаке или психосоматских стања; запаљења можданица, запаљење мозга, ебмолије, тромбозе и крвављења можданих крвних судова; последичне агнозије (непрепознавање симбола или предмета спољњег света), апраксије (неспособност да се нешто одн. неки предмет употреби смишљено и по жељеној сврси), афазија (поремећење одн. оштећење одн. онемогућење говора), алексија (неспособност читања), аграфија (неспособност спонтаног писања), (*Ibid.* с. 94, 95), настале услед можданих повреда и још чешће можданих обољења и атрофије мозга (на пример: као последица атеросклерозе или деменције сенилис), такође у случајевима криза оболелих ендокриних жлезда (на пример: *dijabetes*,

coma uraemicum, coma thyreotoxicum etc.); при разноврсним оштећењима свести услед повреда или болести, такође у ропцу (агонији);

в) завешталац је неспособан за расуђивање и одлучивање.

2) „Завешталац који зна да чита и пише може направити тестамент на тај начин што ће исправу коју му је неко други саставио својеручно потписати у присуству два сведока изјављујући пред њима да је то његов тестамент. Сведоци ће се потписати на самом тестаменту, а корисно је да се назначи њихово својство сведока“ (чл. 69).

Правоваљаност оваквог тестаmenta доведена је у питање:

а) ако завешталац није својеручно потписао, а то ће бити ако се није описменио или је постао неспособан да се потпише (случајеви горе под 1 б), или је сада неспособан за расуђивање и неспособан за одлучивање;

б) ако завешталац није својеручно потписао у присуству два сведока изјављујући пред њима да је то његов тестамент. Ко не може бити сведок одређено је у чл. 73.

3) „Тестамент може завештаоцу саставити по његовом казивању судија среског суда, који ће претходно утврдити идентитет завештаоца. Пошто завешталац овакав тестамент прочита и потпише, судија ће потврдити на самом тестаменту да га је завешталац у његовом присуству прочитао и потписао“ (чл. 70).

а) Судија ће најпре утврдити идентитет завештаоца, ако то чини помоћу сведока, исти морају бити веродостојни, и најбоље је да су испитани у присуству завештаоца.

б) Од судије састављени тестамент завешталац мора прочитати и потписати, ако пак није у стању да прочита тако састављени тестамент, чл. 71 наређује: да ће тако састављени тестамент судија „прочитати завештаоцу у присуству два сведока па ће онда завешталац у присуству истих сведока тестамент потписати, или ставити на њега свој рукознак, пошто изјави да је то његов тестамент. Сведоци ће се потписати на самом тестаменту. Судија ће на тестаменту потврдити да су све ове радње извршене“.

в) Завешталац ако није у стању да прочита он мора схватити садржину прочитаног, што неће бити случај ако је неспособан за расуђивање (душевно болестан, душевно поремећен, ненормалне свести, и тсл. као под 1б).

III. — Душевно оболели. — Неспособност за расуђивање а с тим и неспособност за одлучивање постоји код следећих душевних обољења (*psychosis*):

1) манично-меланхолично душевно обољење (*psychosis maniacodepressiva*) састоји се из маничне фазе, слободног интервала те меланхоличне фазе (*Ibid.* с. 362 и д.). Кад је изразита фаза обољења у манији због суманутих идеја величине, бујице мисли, интрапсихичког немира, еуфорије и тсл., неспособан је за расуђивање, — а у меланхолији, убог суманутих идеја ништавила, сагрешења, спорости мисли, интрапсихичког кочења дубоког афекта жалости и сугестивности, такође су неспособни за расуђивање. — У слободном интервалу, кад су без симптома душевног обољења, онда су способни за расуђивање. — Најтеже је проценити болесникову способност

за расуђивање у време преласка из једног у друго психичко стање; нарочито кад је слободни интервал релативног здравља временски кратак, онда постоји прикривање (дисимулација) симптома душевног обољења.

2) *paranoia* одликује се разноврсним суманутим идејама (високог порекла, пророштва, хипохондрије, величине, достојанства, прогањања и тужакања) али без халуцинација (*Ibid.* с. 357 и д.). Под упливом оваквих суманутих идеја њихова способност за расуђивање је стално проблематична. — Тачно је да ако делатност проистиче или има узрочне везе са болесниковим суманутим идејама, онда је неспособан за расуђивање и правни акт је без вредности;

3) *shizofrenia*, тзв. младалачко лудило (*schizophrenia*) најчешће душевно обољење код нас, јавља се у различитим видовима (*dementia simplex, hebefrenia, katatonia, schizophrenia paranoides*) са појавама халуцинација, суманутим идејама, с интелектуалним оштећењима, с моторним немиром или укоченошћу (ступором), са говором без везе, што све чини да постоји неспособност за расуђивање (*Ibid.* с. 369—390). — Обољење почиње у младим годинама и током дугог трајања може имати релативна побољшања (за краће или дуже време) као што се и лечењем може произвести терапијско опорављање. У оваквим случајевима способност за расуђивање у сваком датом случају мора процењивати стручњак, психијатор, јер у многим случајевима сумануте идеје болесник дисимулира;

4) *прогресивна парализа (paralysis progressiva)* настаје најчешће у доба око 40 година због раније заразе сифилисом. Јавља се као дементни облик (упадљиво је брзо оглупљење), депресивни облик (упадљив жалостан афекат), експазиван облик (као манично или алкохолисано стање) и агитирани облик (још са моторним немиром). — Свакад постоје халуцинације и сумануте идеје и потпуна неспособност расуђивања. — Прогресивна парализа се лечи, од резултата лечења зависиће и побољшање способности расуђивања. И у најбољем залечењу остају сугестибилни, најчешће од блиских сродника што се мора имати свакад у виду (*Ibid.* с. 404—413).

5) *Падавица (epilepsia)* може бити наслеђена (*genuina*) и симптоматична, као симптом неког другог најчешће можданог обољења или повреде (*Ibid.* с. 391—404). — Главне појаве су: велики епилептични напад, мали епилептични напад, стања ћудљивости и присилности и сумрачна стања. — Код извесних (мањег броја) падавичара наступа убрзо оглупљење (*dementia epileptica*) те су стално неспособни за расуђивање. — Код већег броја падавичара (неоглупљених) постоји ипак неспособност за расуђивање: пре и после великог и малог напада, за време стања ћудљивости и присилности и у свима сумрачним стањима. — Од симптоматичних епилепсија (*Ibid.* с. 398) од важности је епилепсија посттрауматика, нарочито Џексонова (*Jackson*) падавица, која кад се не лечи често може довести до оглупљења, а с тиме и до неспособности за расуђивање.

IV. — *Душевна поремећења* — Неспособност за расуђивање а с тим и неспособност за одлучивање постоји код следећих *душевних поремећења*:

1) *сугестија и хипноза* (*Ibid.* с. 126). Усвајање туђих судова и мишљења догађа се свакодневно и од душевно просечних (нормалних) људи, али од значаја је кад их усвајају душевно болесни, душевно поремећени, ментално закржљали, те оглупљене и излапеле особе и особе у свима психичких несређеним (неуравнотеженим) привременим стањима, кад су поводљиве, наводљиве, сугестибилне да прихвате туђе судове и мишљења, да буду наговорене да нешто учине или не учине што се догађа не само код психички ненормалних но и при многим телесним (органичким) обољењима. — Све ово ваља имати у виду при процењивању способности за расуђивање односно при казивању своје воље.

Најтежи облик сугестије је *хипнотично стање* кад постоји и неспособност расуђивања (*Ibid.* с. 127—131).

2) *Хистерија* (*Ibid.* с. 171—189) истиче се својим настраним карактерним особинама које могу бити мало упадљиве за лаике, а каткад неиздржљиве за све оне који су присиљени на заједнички живот. — Разумљиво је да због лабилности емоција (расположења), бујне маште, аутосугестибилности и обожавања сопствене личности — и расуђивање с одлучивањем није као код душевно просечних људи, па отуда и њихово делање није „нормално“, — али способност за расуђивање долази у питање само у тежим случајевима показане настраности.

3) *Алкохолизам* долази у обзир најпре:

а) *alcoholismus acutus* (обична опивеност), (*Ibid.* с. 260—268). Способност за расуђивање постоји код завешталаца још кад је особа у стању гуцнутости и ћефлеисаности (*Ibid.* с. 262) мада и тад могу бити сугестибилни или лакоумни; а поремећена и непостојећа већ је у стању припитости (због смањене самокритике), (*Ibid.* с. 263), као и у поднапитости (*Ibid.* с. 264) и напистести (*Ibid.* с. 264—266);

д) *дипсоманија* (повремени наступ пијења) траје неколико дана, потом дуже времена апстиненца. За време фазе пијења и потом током 3—4 дана трезњења болесник је неспособан за расуђивање (*Ibid.* с. 272);

в) *хронично пијанство* (*alcoholismus chronicus*). У прво време морална осећања алкохолмана постају извитоперена, настрана, отупљена а потом с временом и интелектуално осиромашују. Према томе и способност за расуђивање зависи од ових моралних и интелектуалних фактора уопште, а посебно од моментаног стања опивености (*Ibid.* с. 274—286);

г) *суманута љубомора алкохолмана* (*Ibid.* с. 281). Због суманутих идеја постоји неспособност за расуђивање као завештаоца.

4) *Опиомани, морфиномани*. Током извесног времена остају способни за расуђивање (односно способни за завештаоца), али познато је да хронична употреба опиума односно морфиума измењује целокупну личност уживаоца дроге, те тако постаје пословно неспособан и неспособан за тестирање (*Ibid.* с. 287—289).

5) *Тровања* могу бити с претежним соматским и неуропсихичким последицама. — Неуропсихичке последице могу бити краткотрајне, привремене али и дужевремене односно трајне. — Хронично стање нарочито испољавају тровања оловом, живом, арсеном, бензином, бромом, главницом и

угљенмоноксидом, као и у случајевима Амнестичног Корзаковљевог синдрома, — кад долази у питање способност за расуђивање.

6) *Соматске и заразне болести* испољавају поред органских симптома увек и слабије или упадљивије психичке поремећаје (*Ibid.* с. 322—330). — Упадљиви психички поремећаји чешће се запажају: у уремичним стањима, у пелагри, у бунилу свих инфективних болести, у кахектичним стањима болесних од злоћудних тумора. Сви ови болесници су субјективни а врло често, и неспособни за расуђивање. Ово важи и за већину случајева запаљења мозжаница и мозга (*meningitis, encephalitis*).

7) *Повреде и тумори мозга.* — Потрес мозга (*commotio cerebri, Ibid.* с. 318—320) пропраћен је губитком свести, а потсм често поремећењем свесности (успореност и отежаност свих психичких функција, нарочито схватања и дезоријентација, а накнадно ретроградном амнезијом). Каткад се на потрес мозга надовезује „комоциона психоза“. — Доклегод трају ови психички поремећаји болесник је неспособан за расуђивање. — Тумори (и метастазе) мозга пружају различите слике психичких поремећаја зависне од седишта израслина у мозгу с општом појавом нагњечења мозга (*contusio cerebri*). Према томе од места жаришта у мозгу зависиће привремена или с погоршањима настала неспособност за расуђивање, каткад рано настала каткад тек пре агоније.

8) *Женска психотична стања* могу се каткад појавити у вези с функцијама менструације, дефлорације, трудноће, побачаја, порођаја, дојења и климактерија (*Ibid.* с. 339—344). Сва ова патопсихичка стања имају чешће кривичноправни значај. Кад су погоршана збуњеношћу, несхватањем и дезоријентацијом, онда ваља проценити и способност за расуђивање. — *Климактеријум* пак истиче се мање значајном психичком неуравнотеженошћу, али понекад и са психотичним стањима (депресивним, парафреним), са суманутим идејама и халуцинацијама кад су и неспособни за расуђивање (*Ibid.* с. 343).

9) *Старосне душевне ненормалности.* — *Предстарачко, инволутивно* доба може проћи без нарочитих психичких промена, али каткад и са инволутивном меланхолијом, кататонијом, парафренијом, или са Пиковом односно Алхајмеровом болешћу кад је неспособан за расуђивање (*Ibid.* с. 345, 346).

Атеросклероза. У извесних особа постоји без промена способност за расуђивање, али у случајевима атеросклеротичне депресије (меланхолије), бунила, постапоплектичних стања (тј. после психичких оштећења због крвављења у мозгу) и насталог оглупљења или сугестибилности (*Ibid.* с. 346) способност за расуђивање долази у питање.

Старосно доба каткад је праћено излапелешћу (*dementia senilis simplex*), такође сугестибилношћу (*Ibid.* с. 348, 349) и неспособношћу за расуђивање. Неспособност за расуђивање постоји и у случајевима: *melancholia, paraphrenia* и *persecutio senilis* (*Ibid.* с. 350, 351).

10) *Ронац (агонија),* — смрт може настати (брзо) код дотле психички просечног човека (на пример: приликом убиства односно задеса здраве особе) или може настати код особе која је боловала од (тешке) исцрпљујуће болести са аутоинтоксикацијом. У првом случају изјаве учињене пред уми-

рањем већином су учињене са способношћу за расуђивање а у другом случају изјаве последње воље су учињене у предропачком, предагоналном стању, пошто у насталом ропцу тешко да могу бити дате. — Ропец представља скуп свих оних појава код умирућег које предходе лаганој смрти (*Ibid.* с. 521).

У предагоналном (предропачком) стању каткад постоји могућност вршења правних радњи. Њихова вредност процењиваће се на основу психичког стања у коме се самртник тада налазио, тј. да ли је још могао да правилно расуђује. Често се болесник налази у стању дремовности, занетости са бунцањем, те спонтано или на питања мрмља, неповезано или бесмислице, или је сугестиван. Због свега тога постоји већ неспособност за расуђивање (*Ibid.* с. 521, 522).

V. — Душевно заостали — (душевно закржљали) су: идиоти (*idiotismus*), слабоумни (*imbecillitas*) и плиткоумни (*debilitas mentis*). Идиоти и њима блиски слабоумни неспособни су за расуђивање и не могу бити завештаоци.

Плиткоумне особе представљају прелаз између слабоумних и психички просечних људи те их је тешко одвојити од приглувих, тупавих, глупавих и ограничених особа као и од неких психопата са настраношћу карактера (*Ibid.* с. 421—425). Већина их је запослена, али уколико имају знатнију имовину то потребују помоћника старатеља. Њихова тестваторска способност мора се процењивати од случаја до случаја.

VI. — Тестамент умрлих особа. — Догађа се да се каткад оспорава завештење већ умрлог завештаоца. То може бити случај:

а) кад су познати детаљи душевног стања здравља завештаоца (на пример, у сумњивим случајевима постојање историјата болести психијатријских клиника или болница; постојање описа и мишљења незаинтересованих лекара односно психијатора, и тсл.) и случај:

б) кад нема веродостојних или нема потпуних (деталјних) података о здравственом стању преминулог завештаоца. — У оваквим случајевима неопходно је потребно прикупити податке о животу и раду, о сналажењу у професији из времена завештања, о карактерним особинама, о симпатијама и антипатијама и о менталним особинама завештаоца, такође и писмену заопштавштину и то од већег броја материјално незаинтересованих као и објективних познаника, те на основу свега донети закључак о способности за расуђивање завештаоца.

Др. Душан М. Јевтић

RÉSUMÉ

Dispositions testamentaires faites dans un état psychique anormal

En vertu de la loi des successions et de la psychopathologie judiciaire, l'auteur expose ses vues sur les dispositions testamentaires faites dans les états psychiques anormaux.

Tout d'abord il interprète l'importance des facultés des hommes de juger sainement et de prendre des décisions au moment de faire leurs

d' dispositions testamentaires, puis il cite la validité légale d'un testament, ensuite il passe a l'exposé des cas de dispositions testamentaires faites par des personnes *en état de psychopathie*, psychosis (psychose maniaque-dépressive, paranoïa, schizophrénie, paralysie progressive et épilepsie), — effectuées de la part des *déséquilibrés* (par ex.: par des personnes et état de suggestion ou d'hypnose, par des personnes hystériques, alcoolisées ou des alcooliques et narcomanes, des personnes empoisonnées, atteintes de maladies somatiques et infectueuses ou de lésions et de tumeurs du cerveau, dans des états psychasthéniques de femme, de la part des personnes séniles et atteintes d'artériosclérose, et au moment de l'agonie), — ainsi que par des personnes dont *l'âge mental est inférieur à l'âge physique* (oligophrenia).

A la fin, l'auteur fait mention des cas de testaments suspects des personnes déjà décédées.

ВОЈНИ СУД

Војни суд као посебни правосудни орган може се пратити кроз историју. Он постоји данас у већини земаља и назива се „војни суд“, „ратни савет“ (*conseil de guerre*), „марцијални суд“ (*court martial*) и сл. Ипак, неке земље не познају војно правосуђе, бар не у време мира. Тако је, на пример, у скандинавским земљама — у Норвешкој, Данској и Шведској, даље у С. Р. Немачкој и Аустрији. Кривична дела војних лица у тим земљама расправљају редовни судови.

Настанак и постојање војних судова образлаже се разним разлозима: потребом за постојањем привилегованих посебних судова и привилегисањем вој. лица у односу на остало становништво; потребом владајуће класе (претежно буржоазије) да строгим третирањем кривице вој. лица спречи угрожавање армије од борачке масе; потребом за посебним специјализованим судовима за посебна војно-кривична дела; потребом заштите вој. тајне; околношћу да су вој. судови неопходни у рату, па је зато корисно да већ у време мира постоји њихово језгро, итд. С друге стране, било је и има мишљења која оспоравају оправданост постојања вој. судова. Противници постојања вој. судова износе противразлоге: постојање вој. судова противно је начелу једнакости свих грађана пред законом јер се за посебну категорију грађана (за вој. лица) образују посебни судови; постојање вој. судова не може се правдати ни разлозима народне одбране или вој. тајне: данас се све више изграђује такав систем народне одбране који у себи сједињује напоре целог народа против нападача. Одбрана земље није више ствар само армије већ целог народа. Савремена схватања о народној одбрани предвиђају такав систем обуке, васпитања и организације којим мобилише за одбрану све људске и материјалне изворе земље. Није довољно обезбедити борбену готовост армије већ треба обезбедити борбену готовост земље и нације. Стога све оно што о одбрани земље треба да знају припадници армије треба мање-више да знају и сви грађани. Према томе, потребе народне одбране или чување вој. тајне не оправдавају постојање војних судова; разлог који постојање вој. судова оправдава чињеницом да војним лицима треба да суде посебни, тј. вој. судови, своди се у ствари

на оправдање постојања привилегованих сталешких судова. Таква схватања су неспојива са савременом правном државом, са новим односима у свету, новим облицима рата, а поготово у оним друштвено-политичким системима где постоји јединство народне армије, где не могу постојати разлике у правном положају вој. и невојних лица. — Присталице постојања вој. судова оповргавају горе наведене разлоге и дискусија око оправданости и постојања вој. судова траје још и данас.

Не води се само спор око оправданости постојања вој, судова већ исто тако и спор у погледу њихове надлежности, начина њихове организације, крив. поступка, овлашћења која команда у том поступку треба да има и сл.

1. *Специфични унутрашњи армијски поредак и његова заштита.* — Поставља се питање шта је у армији као институцији тако специфично, који је елементи карактеришу од осталих институција које постоје у оквиру једног друштва да она има своје посебне судове. Оно што је заједничко мање-више свим армијама без обзира на време, друштвени систем и државно уређење је посебна унутрашња организација армије, посебни армијски унутрашњи ред и поредак, различит од општег поретка. Тај унутрашњи армијски ред и поредак карактерише армију кроз столећа као својеврсну организацију и одваја је од свих осталих органа и организација које постоје у оквиру истог друштвено-политичког уређења. Суштина тог армијског реда и поретка огледа се у посебној врсти дисциплине, у посебним међусобним односима војних лица, у безусловном извршавању наређења, у концентрацији наредбодавних, извршних и контролних функција у рукама војног старешине. Истина, унутрашњи армијски поредак мењао се кроз историју већ према друштвено-политичким системима. Одредбе које су регулисале унутрашњи ред и поредак у римској армији разликовале су се од аналогних одредби армија раног феудализма, ове опет од одредби касног феудализма, апсолутне монархије, уставне монархије и модерне буржоаске државе. Исто тако систем регрутовања армије утиче на структуру унутрашњег армијског поретка. Одредбе које су регулисале ред и поредак феудалних или најамничких армија разликовале су се од одредби које су регулисале поредак у армијама заснованим на принципу принудног регрутовања или опште војне обавезе. Али ипак у свим тим различитим унутрашњим армијским порецима налазимо неке заједничке елементе, као што су безусловно извршавање наређења, начело субординације, концентрација власти у рукама вој. старешине. Резултат тога је и посебна дисциплинска и крив. одговорност, посебна надлежност за исправљање кривица (дисциплинских и кривичних) вој. лица. Који пут ти заједнички елементи утичу и на посебан начин васпитања војних лица, издвајају припадника армије у посебну категорију становништва, с обзиром на права и дужности, што доводи у одређеним ситуацијама и до посебне психолошке климе и моралних схватања припадника армије.

Чињеница што вој. организација као таква има своје специфичности које су на одређени начин заједничке за све армије не негира веома стару

истину да је свака армија „увек везана свим својим нитима за онај друштвени поредак из кога је израсла“ (Меринг). Горе поменути заједнички елементи који карактеришу армију као такву не одређују друштвену особину одређене армије. Било би недијалектички узети специфичну вој. организацију као главну друштвену особину армије и ставити знак једнакости између разних вој. организација, разних историјских периода без обзира на различитост састава и задатака које су те армије у одређеном историјском периоду имале. Улога коју армија у једној земљи има и њена друштвена струкутра може се утврдити једино на основу анализе конкретних друштвених, политичких и економских услова те земље. Међутим, упркос различитих друштвено-политичких карактеристика појединих армија остаје чињеница да све армије имају и неке заједничке карактеристике. Основна карактеристика армијске организације је строги однос претпостављености и потчињености који представља императив вој. организације. Иако се данас доста говори о демократизацији оружаних снага несумњиво је да форме које су својствене демократији (децентрализација, самоуправање, изборност функција, увид и контрола над радом претпостављених од стране борачке масе и сл.) нису уопште или у пуном опсегу примењиве у вој. организацији. Социјалистички идеал те организације замењује професионалну бирократску вој. организацију, организацијом оружаног народа. Класици марксизма-лењинизма сматрали су да функцију народне одбране не треба да врши професионална и од народа одвојена оружана група са својим посебним сталешким обележјем већ народ као целина (1). Иако марксистички идеал организације армије битно одступа од организационих принципа класичних армија, ипак је у данашњем свету, у условима савременог рата и модерне ратне технике, у условима постојања антагонистичких блокова, остатака колонијализма и империјализма, немогуће прихватити тезу о „народу под оружјем“ као једином облику народне одбране и бити против сталне стајаће армије (2). У данашњим условима ликвидација

(1) Маркс и Енгелс су истицали велики значај првог декрета Париске комуне о уништењу стајаће војске и њеној замени „наоружаним народом“, што је по Марксу омогућило Паризу да се оупре. Из тога је Маркс извукао закључак да „националну гарду треба претворити у сталну установу“ (в. К. Маркс: Грађански рат у Француској, Култура, 1947, с. 63). Енгелс у „Пореклу породице“ говори „становништву које се само организовало као оружана сила“ и о „самоактивној оружаној организацији становништва“ (в. К. Маркс и Ф. Енгелс: Изабрана дела, Култура, 1950, с. 309). Жорес у свом делу „Нова армија“ истиче да [..] „наоружан народ представља најбољи систем за остварење народне одбране у њеном највишем и најпотпунијем облику“ (цитирано по Ерлу: Творци модерне стратегије, Војно дело, 1952, с. 187/188). Лењин је „још 1905 истицао да само наоружани народ може бити стварни стуб народне слобде и да „наоружање народа постаје један од најближих задатака револуционарног момента“, а 1917 да „минимални програм социјал-демократије тражи замену сталне армије општим наоружањем народа“ (в. Лењин: Војна дела, 1962, с. 21 и 210).

(2) Класици марксизма не одређују ближе организациони облик „наоружаног народа“. Они дају само принципе. Међутим, они критикују све оне који су се заносили илузијама да је народна милиција (народна војска) искључиво решење. Тако Енгелс указује на предности „народне војске“ али и на њене слабости. У писму Марксу од 16. I 1868 он каже да се „[..] свака рационална војна организација [..] налази „[. . .] негде у средини између пруске и швајцарске организације“. Затим поставља питање „али где?“ и сâм одговара „то зависи од датих околности“, и додаје „тек једно комунистички уређено и васпитано друштво може се јако приближити систему милиције а и ту асимптотички“ (Маркс—Енгелс: Преписка, Култура, 1960, том IV, с. 18). У писму Вебелу од октобра 1891 Енгелс пише: „Док постоји опасност рата не можемо захтевати да се потпуно измени постојећа војна организација“. Износећи предности и лоше стране милиције (народне војске) и стајаће

армије као посебне организоване силе била би готово равна самоубиству. Међутим, постојање армије као посебног организационог облика и фактора народне одбране, не искључује потребу за подруштвљењем функција народне одбране. Напротив, карактеристике модерног рата и друштвеног развоја то императивно налажу.

2. *Надленост војних судова — упоредни преглед.* — Ако се погледа како законодавства појединих држава данас регулишу надлежност вој. судова, онда видимо да се та надлежност по правилу одређује:

— или према природи кривичног дела (*ratione materiae*): ако је реч о вој. крив. делу надлежан је вој. суд, а ако је реч о општем крив. делу редован суд;

— или према личности кривца (*ratione personae*): ако се ради о вој. лицу вој. суд је надлежан без обзира на природу дела;

— или комбинација и једног и другог принципа.

Ови принципи се могу примењивати различито, већ према томе дали важе у миру или у рату. По правилу је надлежност вој. судова много ужа у миру (важи принцип *ratione materiae*), а много шира у рату (важни принцип *ratione personae*).

Ако се оставе на страну неке специфичности у појединим законодавствима, онда се у миру могу разликовати четири система која различито решавају питање надлежности вој. судова. Ти системи су:

а) Вој. судови суде војна кривична дела; редовни судови суде сва остала (редовна) кривична дела која почине вој. лица. Земље које тај систем усвајају јесу, између осталог, Француска и Италија. Вој. судови тих земаља суде вој. крив. дела а остала крив. дела вој. лица суде редовни судови.

б) Вој. судови суде вој. крив. дела; за остала крив. дела вој. лица постоји алтернативна надлежност. То је англосаксонски систем — В. Британија, САД, Канада и остале државе које су саставни делови британске Заједнице Народа или су јој некад припадале или биле под њеном влашћу као, на пример, Израел. По овом систему вој. судови су искључиво надлежни за расправљање вој. крив. дела и других крив. дела предвиђених у „војном закону“ учињених од вој. лица. Међутим, вој. судови могу, поред редовних судова, судити вој. лицима и за остала (невојна) крив. дела, са изузетком неколико најтежих крив. дела за које су увек надлежни редовни судови. У В. Британији та дела су: убиство, уморство, издаја и велеиздаја (слично и у САД, Канади и др. земљама које су усвојиле англосаксонски систем). У случају алтернативне надлежности, тј. ако је вој. лице извршилац општег крив. дела уствари месна полиција (3) одлучује који

војске Меринг је истакао: „Милиција и стајаћа војска не искључују [...] једна другу, већ једна прелази у другу“. Бојни поклич „овде милиција!“, „овде стајаћа војска!“ — не указује уопште ништа; све зависи увек од посебних историјских услова“ (в. Меринг: Огледи из историје ратне вештине. Војно дело, 1955, с. 280); Лењин, одговарајући на питање каква је милиција потребна пролетеријату, каже да то мора бити „стварно народна милиција“, тј. „прво, таква која се састоји од целог становништва без изузетка, од свих одраслих грађана оба пола и друго, таква која спаја у себи функције народне војске с функцијама полиције, с функцијама главног и основног органа државног поретка и државне управе“ (в. Лењин: Изабрана дела, Култура, 1960, с. 387).

(3) Надлежност суда у пракси зависи од прогонитеља, а то је по правилу полиција; ако је деликт извршен ван јединице, полиција се обраћа надлежном грађанском суду. Међутим, у В. Британији прогонитељ може бити свако лице а не само полиција, на пример, оштећени.

ће суд (вој. или редовни) расправити крив. дело вој. лица, већ према томе којем суду ће ислеђени предмет доставити. У пракси је то по правилу редовни суд. Англосаксонски ситем има још једну специфичност у погледу надлежности, а то је да редовни суд може поново узети у поступак и судити вој. лицима чију је кривицу расправио вој. суд ако је у питању невојно крив. дело. Осуђујућа и ослобађајућа пресуда вој. суда за та крив. дела вој. лица нема у односу на редовни суд дејство пресуђене ствари. У пракси су такви случајеви ретки али их има.

Вој. судови су надлежни да суде сва крив. дела која изврше вој. лица. Данас, државе са веома различитим друштвено-политичким уређењем усвајају овај систем али из различитих побуда. С једне стране, тај систем усвајају некадашње колонијалне силе као Холандија и Белгија. Њихови вој. судови надлежни су за суђење свих крив. дела вој. лица са изузетком извесног малог броја крив. дела која су таксативно наведена (н. пр. пореска и царинска крив. дела, крив. дела угрожавања јавног саобраћаја извршена ван службе, итд). за која су надлежни искључиво редовни судови.

С друге стране, тај систем усвајају и социјалистичке змље као н.пр. СФРЈ и СССР, с тим што су вој. судови у СФРЈ надлежни и за нека (таксативно набројана) крив. дела цивилних лица. Одређивање надлежности вој. судова у СФРЈ за суђење одређених крив. дела цивилних лица не значи неко неубичајено проширење надлежности вој. судова у миру. У ствари није реч о проширењу надлежности вој. судова у СФРЈ већ је такво одређивање надлежности повезано са концепцијом нашег КЗ о крив. делима против оружаних снага. Наш КЗ у гл. XXV (крив. дела против оружаних снага) инкриминише само оне радње (и пропусте) које угрожавају унутрашњи поредак и односе у ЈНА, вршење вој. службе вој. и материјалну обавезу, вој. тајну, борбена средства, тј. оружје и муницију и сл. Радње које представљају напад на ЈНА као институцију државног и друштвеног система СФРЈ нису инкриминисане у гл. XXV већ у гл. X (крив. дела против народа и државе). Реч је о таквим крив. делима као што су: контрареволуционарни напад који је повезан са подривањем одбрамбене моћи државе (чл. 100 КЗ), подривање вој. и одбранбене моћи државе (чл. 102), оружана побуна (чл. 104), шпијунажа ако је реч о вој. податку и документу (чл. 105), организовање и пребацивање на територију Југославије оружаних група, појединаца и материјала (чл. 111), повреда територијалног суверенитета (чл. 113), диверзија и саботажа ако је реч о вој. објекту (чл. 114 и 115), удруживање за вршење поменутих дела (чл. 117). Стављање ових крив. дела у надлежност вој. судова (чл. 4, ст. 1, Зак. о вој. судовима) не значи проширење надлежности вој. судова код нас у односу на вој. судове других држава. Та дела угрожавају непосредно оружане снаге и одбрану земље, а посредно наше државно и друштвено уређење. Стога је друштвена заједница заинтересована да та крив. дела расправља специјализовани правосудни орган који је најквалификованији за та питања а то је вој. суд. Вој. крив. закони неких земаља инкриминишу аналогна крив. дела, тј. инкриминишу у самом ВКЗ она крив. дела која представљају напад на вој. безбедност земље и оружане снаге као државну институцију.

в) Систем који у време мира не познаје вој. судове је скандинавски (Норвешка, Шведска, Данска) и аустријско-немачки (СР Немачка). По њему за време мира не постоје вој. судови већ су редовни надлежни и за суђење свих крив. дела вој. лица.

У време рата сви наведени системи регулишу питање надлежности вој. судова из основа другачије. По правилу вој. судови постају надлежни за суђење свих дела вој. лица као и за одређена дела цивилних лица. Исто тако и у време мира вој. судови су по правилу надлежни за сва крив. дела вој. лица која се налазе стационирана у иностранству.

3. *Војни судови као специјализовани судови за суђење војних кривичних дела.* — Док законито наређење претпостављеног представља „закон“ за потчињеног, док неизвршење наређења и неиспуњење дужности вој. лица буде представљало крив. дело, дотле ће се армија, без обзира на њену друштвену суштину, по својим организационим принципима и унутрашњој структури битно одвајати од осталих организација које постоје у оквиру државе. Разумљиво, извршавање наређења и дисциплина постизали су се у развојно време на разне начине, и то или искључиво репресивним средствима, или развијањем свести у припадника армије за оно за што се боре, или комбинацијом васпитних и репресивних мера.

Док постоји потреба за посебном организацијом армије и посебним поретком у оквиру армије, постојаће потреба и за инкриминацијом радњи које угрожавају ту организацију и тај поредак, постојаће потреба за посебним вој. крив. делима (без обзира да ли су она кодификована у самосталним вој. крив. или у општем крив. законика), а док постоји потреба за посебним вој. крив. делима (или крив. делима против оружаних снага), постоји потреба за посебним вој. судовима као специјализованим судовима.

Постојаће специфичних т. ј. вој. крив. дела, која инкриминишу поведе унутрашњих односа у армији, оправдава постојање специјализованих судова — вој. судова који су у могућности да оцене да ли повреда тих односа представља такво дело и његову тежину. И само друштво је заинтересовано за такве специјализоване судове; друштво жели јаку и монолитну армију која је способна да испуни задатке које јој је наменило. Снага и бојна готовост армије обезбеђује се између осталог одговарајућом организацијом, унутрашњим поретком и односима, морално-политичким стањем, итд. Све се то постиже организационим, васпитним, али и репресивним мерама, при чему вој. судови имају своју одређену улогу. То значи да друштво кривичноправно заштићује унутрашњи армијски поредак у свом властитом интересу и да образује органе који ће најбоље остварити ту заштиту.

Веома често вој. суд поступа по истом поступку као и редовни крив. суд, тј. по „дивилном“ крив. поступку, а уколико постоје одступања, она су минимална. Исто тако у неким државама врховни суд земље (редовни врх. суд) обезбеђује јединство правног схватања редовних и вој. судова. Тако н. пр. у СССР вој. колегијум Врх. суда представља организациону јединицу највишег редовног правосудног органа. Вој. колегијум Врх. суда СССР надлежан је у правом степену за суђење крив. дела изузетне важности као и крив. дела вој. лица чина генерала и адмирала или која зау-

зимају положај команданта здружених јединица или се налазе на њима равном или вишем положају. Овај колегијум одлучује као другостепени суд о предметима виших вој. судова и решава о сукобима надлежности између њих. Сем тога вој. колегијум Врх. суда СССР (као и сваки виши вој. суд) може преузети, ради расправљања у првом степену, сваки предмет за који је надлежан нижи суд као што је овлашћен да у поступку судског надзора разматра одлуке нижих судова по захтевима надлежних вој. тужилаца и председника вој. судова. — У Норвешкој, законодавство разликује жалбу уложену против одлуке првостепеног суда на чињенично стање и крив. одговорност од жалбе против врсте и висине казне. О првој решава вој. апел. суд. а о другој (против врсте и висине казне) касационо веће редовног врх. суда. Касационо веће претходно одлучује о дозвољености таквих жалби. Оне жалбе које се прихвате у поступак као дозвољене расправљају се на јавној седници којој присуствују: главни вој. правни саветник, у име оптужбе, у име одбране оптуженог адвокат овлашћен од министарства правосуђа и одређен од председника суда. Чињенично стање пресуде и утврђена крив. одговорност може се нападати пред Врх. судом само у вези са погрешном применом закона. Треба напоменути да у случају кад је уложена жалба на чињенично стање и крив. одговорност, онда надлежан вој. апел. суд спроводи у целости нови поступак који почиње новим актом оптужења. Главни претрес се одржава као да је реч о првостепеном поступку.

У случајевима када нема битних одступања ни у саставу вој. судова, ни у поступку кога примењују, може се прописати да вој. судови као специјализовани за суђење вој. крив. дела имају „допунску“ надлежност, тј. да суде и остала крив. дела вој. лица, као што и остали специјализовани судови (привредни и др.) веома често имају одређене допунске надлежности. Такав став је погодан прихватљив у оним законодавним системима где су организациони принципи уређења вој. судова и процесно право кога они примењују индентични са организационим принципима и процесним правом редовних судова. У прилог такве „допунске“ надлежности говори принцип економичности и брзине поступка; ипак, она је оправдана пре свега потребом да команда и руководство армије има увид над морално-политичким стањем својих припадника јер је то један од елемената бојне спремности. Недисциплина и криминалитет припадника армије угрожавају армију а тиме и друштво које је заинтересовано да те појаве на најефикаснији начин сузбије. Армијски вој. судски органи нису једини који могу остварити тај циљ, али у сваком случају вођење одређене политике крив. гоњења, предузимање одређених репресивних мера против припадника армије, може се успешније вршити преко вој. него преко цивилних органа крив. гоњења. То је један од разлога због кога готово све армије инсистирају да имају „властите“ органе крив. гоњења и „властите“ тј. вој. судове.

У пракси, војни судови свих земаља фактички нису надлежни само за суђење војних кривичних дела војних лица. То важи и за оне земље у којима су војни судови исључиво надлежни за суђење војних кривичних дела војних лица док нису надлежни, бар у време мира, за суђење осталих кривичних дела војних лица (француско-италијански систем, а у пракси

и англосаксонски систем упркос постојања алтернативне надлежности). То из разлога што војни кривични законици не садрже само права војна кривична дела већ и извештајни број неправих војних кривичних дела, тј. оних општих кривичних дела која су предвиђена као посебна војна кривична дела ако је извршилац војно лице. Тако италијански војно судски закон садржи низ неправих кривичних дела (ратни и мирнодопски војно судски закони имају заједно 733 члана) услед чега италијански војни судови практично не суде само војна кривична дела војних лица већ готово за сва кривична дела војних лица, јер су она законом прописана као војна кривична дела.

4. Елементи „командантског суђења“. — И данас, када су вој. судови по суштини својих функција изгубили свој некадашњи карактер командантских судова и постали мање-више специјализовани судови ипак у низу земаља има у организацији суда и у крив. поступку који се пред судом води, низ елемената који указују на некадашње „командантско суђење“; у разним фазама крив. поступка обезбеђује се одређена улога команде на вој. суђење. У неким земљама (Француска, САД, Велика Британија, Турска, итд.) команда доноси одлуку о покретању крив. поступка и о стављању вој. лица под суд. Неке земље (англосаксонске и оне које су прихватиле англосаксонски систем вој. правосуђа) иду и даље и прописују да команданти одређеног ранга после изрицања пресуде исту потврђују. У тим земљама принцип командантског суђења је најконсеквентније спроведен али више формално него суштински. Вој. судови тих земаља су у вршењу своје правосудне функције независни, а командантова одлука о стављању под суд или о потврђивању пресуде је прописима тако уоквирена да је дискрециона оцена сведена на минимум.

И данас је доста проширено мишљење да вој. командант треба да буде овлашћен да покреће крив. поступак и да утиче на његов ток. Аргументи за такву надлежност вој. команданта су: вој. старешина је у првом реду одговоран за одржавање унутрашњег армијског поретка. У том циљу, он се служи васпитним и репресивним мерама — дисциплинским кажњавањем, доношењем одлуке о стављању под вој. дисциплински суд и вој. суд (ако је на то прописима овлашћен). Првостепени вој. суд кажњава нападе на армијски поредак и то оне нападе који су тежи од дисциплинских кривица. Према томе, логично је да вој. старешина који је у првом реду одговоран за одржавање унутрашњег армијског поретка бдије над тим да се крив. путем расправе крив. дела која у првом реду угрожавају тај поредак, и то од суда који је састављен од вој. лица а не да поступак самостално покреће вој. тужилац (аудитор прокуратор) који је у неким земљама независан од вој. органа. Супротни аргумент јесте: кривична и дисциплинска овлашћења су међусобно независна и врше их посебни органи; као што вој. старешина самостално изриче дисциплинску казну, тако и вој. судски органи морају бити независни при покретању крив. поступка и изрицања казне.

Има мишљења да би требало да се нека права вој. крив. дела (она која у првом реду угрожавају армијски поредак) гоне једино ако их пријави надлежни старешина. Истина, законодавац је оценио да и ова крив.

дела уједно угрожавају јавни поредак; међутим, посматрајући праксу, очевидно је да она у првом реду угрожавају армију и њен поредак а далеко мање друштво у целини. Стога, ако дело није нарочито тешко, ако је кривац добро познат својим претпостављеним, ако је увек био позитивно оцењиван, — зашто не дозволити надлежним вој. старешинама да оне самостално примене одговарајуће мере: вој. старешине ће моћи правилно расправити кривицу а да се то не одрази негативно на одржавање дисциплине. За то су заинтересована и вој. лица која су дело учинила и које није потребно увек жигосати крив. пресудом. Руководећи се овим мотивима неки кривични (на пример, чл. 360 в нашег Крив. законика) и вој. крив. законици прописују могућност да вој. старешина одређеног ранга дисциплински расправи лакша вој. крив. дела вој. лица.

5. *Војни судови за време рата.* — Вој. судови историјски су настали и образовали се као ратни судови. У великом делу људске историје армије нису постојале за време мира већ су се формирале за сваки конкретни рат. Услед тога је само у рату постојала потреба за посебним „командантским“ судовима који по кратком поступку расправљају крив. дела вој. лица. Такви вој. одн. ратни судови имају много карактеристика преких судова, тј. судова који се образују у ванредним приликама. Успостављањем сталних армија (које постоје и у време мира) задржавају се вој. судови; али пошто су задаци и надлежности армије за време мира знатно ужи него у рату, то се одражава и на задатке и надлежности морнодопских вој. судова. Услед тога долази до разлике у карактеру и надлежности вој. судова у миру и рату.

Данас вој. судови у рату немају само задатак специјализованих судова за суђење вој. крив. дела вој. лица већ постају надлежни за суђење свих крив. дела вој. лица а по правилу су надлежни и за суђење оних крив. дела која угрожавају (или која нарочито угрожавају) оружане снаге одн. народну одбрану. Ратна организација вој. судских органа у првом реду јача „командни елемент“ у вој. правосуђу, тј. даје команди одређена овлашћења у крив. поступку. Чак и таква законодавства (скандинавске земље) која у време мира уопште немају вој. судове обезбеђују у рату улогу команде у одлукама које се доносе у крив. поступку из надлежности вој. судова. Тако, н. пр. у Норвешкој командант одређеног ранга одлучује о покретању крив. поступка и о стављању под вој. суд, о подношењу жалбе на пресуду вој. суда, и сл. Истина, одлуку команданта потписује вој. тужилац, али одлука команданта је пуноважна иако се вој. тужилац са њоме не сложи и то до коначне одлуке вишег вој. команданта. Даље, у време рата вој. суд мора бити у стању да ефикасно и брзо кривичноправно заштити оружану силу од свих друштвено опасних радњи које би је слабили. Другим речима, ратна организација вој. судова има за циљ да знатно убрза крив. поступак и повећа ефикасност вој. судова. С обзиром на тај задатак, по правилу, организација ратног вој. правосуђа већине земаља одступа од организације и надлежности мирнодопског вој. правосуђа. За време мира организациони принципи који важе за вој. судове су веома слични оним који вреде за редовне судове. Судови су територијални, постоји двостепе-

ност, лаички елемент је много мање изражен, често судије редовних судија председавају вој. судовима итд. За време рата све се то мења, судови се оснивају по вој. јединицама (Француска, Италија итд.), двостепеност се понегде укида (Италија), лаички (војни) елемент долази много више до изражаја. Убрзање крив. поступка у рату пред вој. судом постиже се још скраћивањем предвиђених процесних рокова, укидањем извесних правних лекова, давањем већих овлашћења вој. тужиоцу (као оперативнијем правосудном органу) на рачун вој. судије иследника и сличним мерама. Већа ефикасност вој. судова у рату постиже се давањем команди овлашћења да учествује у доношењу одлука о крив. гоњењу и у свим фазама судског поступка: командант је надлежан да образује суд и доноси одлуку о покретању крив. поступка; да потврђује пресуду суда; да наређује извршење казни а понегде и да одлучује о улагању правних лекова. У време мира преовлађује заштита индивидуалних слобода и права појединаца, а за време рата општи интерес и обезбеђење народне одбране. Измене до којих се долази у организацији и надлежности вој. судова за време рата разумљиве су. Кад се земља и армија налази у борби са непријатељем, свако друштвеноопасно дело које их слаби мора бити брзо и бескомпромисно отклоњено. Свако вој. правосуђе које би за време рата било спорно, које не би посматрало кривца кроз призму ратних операција и ситуацији у земљи, било би неефикасно и не би могло пружити стварну заштиту армије. Стога је нормално да се ратна организација и надлежност вој. правосуђа код готово свих армија битно разликује од надлежности и организације тога правосуђа у миру.

Даљи разлог за проширење надлежности вој. судова у рату је у томе што класни карактер, који сваки суд има као инструмент владајуће класе, долази појачано до изражаја код вој. судова. Класа одн. друштвена група на власти далеко непосредније може утицати на кадровски састав вој. судова и преко њих усмеравати политику крив. гоњења и обезбедити класне интересе него што је то случај код редовних судова. Иако је класни карактер вој. судова и у миру изразитији него код редовних судова, по правилу тек у рату настаје потреба за наглашено класним судом. Стога вој. судови земаља без разлике, у рату (као и у случају унутрашњих немира, и у другим ванредним ситуацијама) знатно проширује своју надлежност. Они постају надлежни не само за сва крив. дела вој. лица, већ по правилу и за суђење оних цивилних лица која изврше крив. дела угрожавања народне одбране односно армије. И оне земље које у време мира не познају вој. правосуђе уводе га у рату. По правилу основни разлог зато није организациони, није лакше и брже функционисање правосуђа (који разлози несумњиво постоје) већ изразитији класни карактер вој. судова.

Законодавство неких држава у тој мери поједностављује одредбе о организацији и образовању вој. судова у рату и поступак који се пред њима примењује и појачава утицај команде на рад и одлуке тих судова да они добијају карактер ванредних ратних судова. По правилу такви ванредни ратни судови се формирају у нарочитим ситуацијама и поступају по нарочито скраћеном поступку. Ови специјални вој. судови (Француска), одн. ванредни вој. судови (Швајцарска), одн. ратни вој. судови (В. Брита-

нија) установљавају се и функционишу и уз редовне вој. одн. редовне ратне судове.

Већа вој. судова која на окупираној територији суде припадницима становништва окупиране територије за крив. дела извршена против окупационих јединица и окупационе управе називају се у неким законодавствима (САД) ратни судови одн. комисије.

Један од разлога за обавезно постојање вој. судова у рату је и тај што су готово све државе (4) везане Женев. конвенцијама за заштиту жртава рата од 12 августа 1949. Чл. 84 III Женевске конвенције и чл. 66 IV Женевске конвенције прописују да су војни судови надлежни за суђење ратним заробљеницима и становницима окупиране територије. То значи да у рату само вој. судови могу поменутиим лицима судити, што такође указује на потребу за њиховим формирањем.

Из свега изложеног може се закључити да су вој. судови у свом историјском развоју прешли пут од сталешких и командантских судова до специјализованих судова за одређена крив. дела. Наравно, у организацији и надлежности тих судова у појединим државама долазе и данас до изражаја привилеговани сталешки или наглашенији класни карактер или улога команде. То долази нарочито до изражаја у одређеним, иако ограниченим интеренцијама команданта у крив. поступку, у прописивању надлежности вој. судова за сва крив. дела вој. лица, у стварању великог броја неправих вој. крив. дела, а самим тим проширивање надлежности вој. судова, итд. Потреба за вој. судовима као специјализованим постоји и данас с обзиром на карактер и специфичности вој. крив. дела, њихову разлику од општих крив. дела и недостатак чврстих показатеља за одређивање границе између дисциплинских кривица и вој. крив. дела. С обзиром на карактер вој. крив. дела, вој. суд је најкомпетентнији, ако не и једино компетентан, да квалитетно расправља кривице ивршиоца вој. крив. дела. Међутим, вој. судови као специјализовани у овако чистом виду у пракси не постоје. Њихова надлежност је по правилу увек шира из врло различитих разлога (законодавне и криминалне политике, обезбеђења утицаја команде, привилегисања вој. лица, обезбеђења јачег класног утицаја у органима репресије и сл.). Извесно проширење надлежности вој. судова може се принципијелно правдати у оним законодавним системима у којима између вој. и општих крив. судова не постоји битна разлика у организацији, саставу већа и крив. поступку. — У време рата мења се надлежност и карактер вој. судова: улога команде у крив. поступку пред вој. судовима јача, мења се организација вој. судова, проширује се њихова надлежност, њихов класни карактер постаје много наглашенији. Они постају важно средство репресије свих крив. дела која угрожавају безбедност земље, народну одбрану и оружане снаге.

И данас вој. суд има своје пуно оправдање: у миру као специјализовани суд за суђење вој. крив. дела вој. лица и крив. дела против народне одбране; у време рата као изразито класни репресивни суд. И само друштво је заинтересовано за такве судове јер оно жели јаку и монолитну

(4) До 1. јануара 1963. 84 државе је ратификовале Женевске конвенције за заштиту жртава рата из 1949.

оружану снагу која је способна да испуни задатке које јој је наменило. Унутрашњи армијски поредак кривично-правно се заштићује у интересу целог друштва; зато друштво и формира специјализовани орган — војни суд, који ће тај задатак најбоље остварити.

Др. Вуко Гоце—Гучетић

RÉSUMÉ

Le tribunal militaire

Dans leur développement historique les tribunaux militaires, en passant par les tribunaux professionnels privilégiés et les tribunaux assurés par des mesures répressives sévères la discipline des personnes recrutées de force, ont parcouru le chemin depuis les tribunaux du commandement militaire (où le commandant militaire rend la justice au nom de son pouvoir de commandement), jusqu'aux tribunaux spécialisés pour les délits déterminés (délits d'ordre militaire). Aujourd'hui même, il est nécessaire qu'il y ait une organisation spéciale de l'armée et des rapports particuliers à l'intérieur de l'armée même. Par cela même il est nécessaire aussi que l'incrimination ait pour objet des actes menaçant l'organisation de l'armée et son ordre, c.-à-d. il est nécessaire que les actes commis soient des délits militaires particuliers (ou des délits contre les forces armées). Vu le caractère et la spécificité des délits militaires, leur différence des délits de droit commun et le manque de solides indices pour la détermination de la limite entre les fautes disciplinaires et les délits d'ordre militaire, on a besoin aujourd'hui même d'un organe spécialisé pour les régler. Le caractère d'un délit militaire est de telle nature que le tribunal militaire est le plus compétent, si toutefois il n'est pas le seul, pour statuer d'une manière qualitative sur les fautes des auteurs de ces actes.

Cependant, les tribunaux militaires en tant que tribunaux spécialisés, exclusivement compétents pour juger les délits d'ordre militaire, n'existent pas dans la pratique. Même dans les systèmes législatifs, où les tribunaux militaires sont exclusivement compétents pour juger les délits militaires commis par des militaires, la compétence des tribunaux militaires n'est pas limitée dans la pratique seulement aux délits d'ordre militaire. C'est que les codes de justice militaire ne contiennent pas seulement les délits militaires au sens strict du mot, mais aussi un certain nombre de délits de droit commun qui sont prévues comme délits militaires particuliers si l'auteur est un militaire. D'autres raisons contribuent aussi à ce que le tribunal militaire n'existe pas dans la pratique comme tribunal spécialisé proprement dit pour juger les infractions d'ordre militaire. Par le truchement du tribunal militaire on a parfois envie d'assurer une politique déterminée de poursuite judiciaire, l'influence du commandement sur la délibération des délits commis par des militaires, assurer un certain état privilégié aux militaires, etc. Tout cela a de l'influence sur l'extension de la compétence des tribunaux militaires.

En temps de guerre la compétence et le caractère des tribunaux militaires changent: on confie au commandement de considérables pouvoirs dans la procédure pénale devant le tribunal militaire, la compétence du tribunal militaire s'étend considérablement, son caractère professionnel est mis beaucoup plus en relief, il devient un important moyen de répression de tous les délits menaçant la sécurité du pays, la défense nationale et les forces armées.

Le tribunal militaire a aujourd'hui même sa pleine justification: en temps de paix au tout que tribunal spécialisé pour juger les délits militaires commis par des militaires et les délits contre la défense nationale; en temps

de guerre, outre les raisons justifiant son existence en temps de paix, et qui deviennent en temps de guerre encore beaucoup plus prononcées, le tribunal militaire a sa raison d'être en tant que tribunal professionnel répressif. La société elle-même prend intérêt aux tribunaux militaires, vu qu'elle veut une force armée forte et monolithique, capable de remplir le devoir qu'elle lui avait assigné. Les rapports spécifiques existant à l'intérieur de l'armée même sont protégés du point de vue pénal et juridique dans l'intérêt de la société tout entière; comme ce devoir peut être le mieux réalisé par un organe spécialisé — le tribunal militaire, la société forme un organe pareil.

ПОЛОЖАЈ АУТОНОМНЕ ПОКРАЈИНЕ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ У УСТАВНОМ СИСТЕМУ ЈУГОСЛАВИЈЕ

1. — *Настанак Аутономне Косовско-метохијске Области (АКМО)* — Тељећи за настанак Аутономне јединице Косово и Метохија (КиМ) ударени су на I заседању Обласног народноослободилачког одбора, које је одржано 31. децембра 1943 и 1 и 2 јануара 1944, на неослобођеној територији, убрзо после II Заседања АВНОЈ-а и на линији његових одлука. То јасно говори да је и ова аутономна јединица настала у процесу народноослободилачког рата и социјалистичке револуције када се решавало национално питање, када су тражени облици и решења за такво уређење југословенске државе као и извесна решења за она подручја на којима у знатном броју живе националне мањине, која могу да обезбеде разрешење националних противречности и правилно решавање националног питања, под паролом братства и јединства у заједничкој борби против окупатора, а за равноправност свих грађана који живе на територији Југославије.

Тада је и настала АКМО. Али, трагове, заметке аутономности К. и М. треба тражити још у условима илегалног рада КПЈ, када је 1937 у Пећи формиран Обласни комитет КПЈ за К. и М. — посебно политичко руководство, које је на овом заосталом подручју са много специфичности требало да јача утицај КПЈ у масама и подстиче их и води у борбу против буржоаских експлоататора и остатака феудалних односа који су се местимично одржали. Посебно у ратним условима, када је доласком окупатора створена изузетно тешка ситуација, Обласни комитет КПЈ и касније Главни штаб НОВ и ПО Југославије за К. и М., иако претежно без веза са ЦК КПЈ и Врховним штабом НОВ и ПО Југославије и одговарајућим руководством Србије, и без обзира на то што је окупатор поделио К. и М. и успоставио своје границе — одиграли су значајну улогу најпре у окупљању и привођењу маса на позиције народноослободилачке борбе, а затим и на организовању оружане борбе против окупатора и домаћих издајника. У условима рата још су више дошле до изражаја специфичности и компликованост политичких односа у овом крају. На иницијативу Обласног комитета КПЈ и Главног штаба НОВ за К. и М. дошло је до I заседања

Обласног народноослободилачког одбора, када су ударени основи за положај К. и М., као аутономне области, у Југосливији.

И коначно 3 септембра 1945 Законом Антифашистичке скупштине народног ослобођења Србије установљена је АКМО „на основу жеље коју је становништво изразило резолуцијом своје Обласне скупштине од 10 јула 1945 и на основу резолуције Привремене народне скупштине Демократске Федеративне Југославије од 10 јула 1945“.

Због специфичних услова који су постојали на К. и М., а на основу изражене воље народа, у непосредно послератним условима, Антифашистичка скупштина Србије донела је Закон о успостављању АКМО, на подручју НР Србије. Као што сам већ напоменуо основи аутономног положаја К. и М. су настали још у ратним условима, а ово је био први празни акт који је санкционисао постојање АКМО.

Али, тек доношењем првог Устава ФНРЈ од 31 јануара 1946 и првог Устава Србије од 17 јануара 1947 положај аутономних јединица је правно фиксиран и одређен, а посебно и положај АКМО. Томе је допринео и први Статут АКМО донет 23 маја 1948 (а ступио на снагу 30 октобра 1948 када га је потврдила Народна скупштина НР Србије).

Наше аутономне јединице су посебан тип аутономије које су настале 1945, а изграђиване развојем друштвено-политичког система у Југославији. Први уставни акти, у третирању положаја аутономних јединица, доста су непотпуни и „сама концепција аутономије није нашла свој потпуни уставноправни израз“ (1) — И правна теорија се је мало бавила проучавањем аутономних јединица.

У уставном третману аутономних јединица више се постигло доношењем Сав. устав. закона од 13 јануара 1953 и Уставног закона НР Србије од 5 фебруара 1953. Пракса развоја аутономних јединица, друштвено-политичке промене у Југославији и општи развитак теорије о социјалистичкој демократији допринели су да се у овим уставним актима „питање карактера статуса, организације и односа аутономних јединица према републици реши са више теоретске чистоће и чврстине и са већим богатством правних идеја, инструмената у новој фази уставног развоја Југославије“ (2). На основу ових уставних аката био је донет 20 фебруара 1953, бољи и правно прецизнији Статут АКМО.

Но, и поред тога уставноправни статус аутономних јединица није био довољно фиксиран, што се показало и у току припрема за доношење нових уставних аката. Аутономне јединице у Југославији створене су само тамо где су то захтевали објективни услови, да би допринеле потпунијем решавању националног питања на овим национално-шароликим територијама и да би допринеле и разрешавању осталих противуречности. Само на подручју НР Србије установљене су две аутономне јединице — АП Војводина и АКМО.

2. — *Фактори који су утицали на настанак АКМО* — Настанак АКМО диктирали су ови фактори, ове особености краја:

(1) Ј. Борђевић: Уставно право и политички систем Југославије, Београд, 1961, с. 678.

(2) Ј. Борђевић: н. д., стр. 679.

а) *Национални састав* — *национална шароликост становништва*. — На овом подручју поред Срба и Црногораца живе и припадници шиптарске народности, као и припадници турске народности. Феудални и буржоаски режими у време „мирног“ развитка, а посебно у ратним ситуацијама заоштравали су националне противречности и подстицали неравноправност једних односно других. Зато је национална нетрпељивост била тешко наслеђе прошлости. То је отежавало и продирање правилних ставова и политике КПЈ по националном питању у предратним и посебно у ратним условима. — И зато је ова аутономна област била погодан политички облик за успешније решавање националног питања на овом подручју Југославије, одн. за успешније разрешавање националних противуречности.

б) *Економске особености*. — То је неразвијеност производних снага које су се до ослобођења сводиле на примитивну пољопривредну производњу и неколико рударских објеката, са врло малим бројем радника. То је условљавало врло низак животни стандард становништва и општу заосталост.

в) *Културне особености* нису тако видљиво изражене. Реч је више о ниском културном нивоу становништва, а што произилази из опште заосталости, а у крајњој линији из неразвијености производних снага.

г) *Историјски разлози* су новијег датума. Не само да некад у прошлости овај крај није имао аутономију већ није припадао ни истим административно-територијалним јединицама јер је увек распрчаван. Тако је пре рата био подељен између три бановине (вардарска, моравска и зетска), а у току окупације између квислиншких држава: Бугарске, Велике Албаније и Недићеве Србије. Прве знаке аутономности треба назирати тек 1937 када је у илегалним условима рада КП Југославије био образован Обласни комитет КПЈ за К. и М. — политичко руководство, које је у специфичним условима краја где су противуречности капиталистичког друштва биле јако заоштрене имао задатак да остварује линију КПЈ. Како у предратним, тако и у ратним условима, а нарочито због недостатка веза за ЦК КПЈ и Врховним штабом НОП и ПО Југославије Обласни комитет КПЈ је на овом подручју, успео да сагледа основне проблеме и задатке на овом многонационалном подручју и да прошири утицај на масе. Стварањем Обласног народнослободилачког одбора, још у току рата створене су основе на којима је настала АКМО.

д) *Деловање свесног фактора*. — КП Југославије — организатор народнослободилачке борбе и авангардна снага у социјалистичкој револуцији југословенских народа — руководила се марксистичком идеологијом и стваралачки је примењивала на пракси. Она је водила доследно интернационалистичку политику у решавању националног питања и у изградњи нове Југославије, као савезне државе, а у том склопу одређен је био и аутономни положај КМО.

То су основни објективни и субјективни фактори који су одредили аутономни положај ове области, и утицали на њен настанак.

3. — *Правни положај Аутономне Косовско-метохијске Области у досадашњем уставном систему Југославије*. — Иако су аутономне јединице део

организације НР Србије, јер само на њеном подручју постоје две аутономне јединице, оне уживају заштиту федерације и представљају категорију општег уставног права. — Зато њих предвиђа и гарантује први савезни Устав и Сав. устав. закон од 1953. — Аутономија није творевина народне републике, иако је део републичке организације.

По свом статусу и термину аутономија је ближа локалној самоуправи али није идентична са њом. Аутономна права и дужности била су утврђена у границама права и дужности НР Србије, која су Уставом и законом утврђена и аутономна јединица не може изаћи из оквира ових права. Остварујући фиксирана права аутономне јединице (као ни република) не могу задрати у самоуправна права општине и среза.

Основни акти којима је био фиксиран положај аутономних јединица, па према томе и положај АКМО су: Савезни Устав, Устав НР Србије, закони и статuti аутономних јединица.

Органи власти аутономне области вршили су своја права и дужности на основу и у оквиру Савезног устава, Устава НР Србије, закона и статута аутономије. Према томе, значи да аутономија има посебно место у систему политичко-правних формација у Југославији, да је једна степенaца у систему власти, на оним подручјима где постоји.

Савезни Устав је предвиђао постојање аутономних јединица, гарантовао им је статус и основне принципе организације власти. А ове уставне одредбе добиле су непосредну правну снагу у Уставу НР Србије. Према томе основни закон о положају аутономних јединица и њиховој организацији представљао је републички Устав. — Савезни уставни закон садржавао је три основна принципа о аутономним јединицама:

1) Аутономним јединицама се „обезбеђују самоуправна права“, а она се утврђују Уставом НР Србије.

2) Утврђују се највиши органи власти и њихова структура. Највиши орган власти аутономне области је био Обласни народни одбор, који су сачињавали Обласно веће и Веће произвођача.

3) Аутономна јединица има право да самостално доноси свој Статут и утврђује организацију и надлежност својих органа власти у сагласности са Уставом НР Србије.

Пошто је конкретни правни основ аутономних јединица био Устав НР Србије из њега су проистицала, он је разрађивао и утврђивао аутономна права.

Уставни закон Србије од 1953 овако је фиксирао аутономна права:

а) самостално уређивање послова од општег интереса за аутономну јединицу као целину у области привреде, просвете, културе, народног здравља и социјалног старања;

б) старање о спровођењу закона и других савезних и републичких прописа на подручју аутономне јединице и старање о одржавању јавног поретка на том подручју;

в) непосредно извршавање закона и других савезних и републичких прописа, осим кад непосредно извршавање спада у искључиву надлежност републичких органа управе;

г) вршење права надзора над законитошћу рада народних одбора на подручју аутономне јединице, у сагласности са законом, осим права која према Уставу и закону спадају у искључиву надлежност републичких органа власти;

д) доношење друштвеног плана и буџета.

У вршењу својих права аутономни органи власти били су надлежни да се старају и „о развоју и учвршћивању братства и јединства међу народностима које живе на њиховом подручју и остваривању права националних мањина утврђених уставом“ (чл. 15. Устав. закона Србије).

У првој фази уставног развика Југославије организација власти у аутономним јединицама била је ближа организацији власти среза и међу њима нису постојале неке битне разлике, а уставни закони приближавају организацију власти аутономије републичкој организацији.

Аутономне јединице АП Војводина и АКМО, и поред извесних разлика имале су у суштини јединствен статус и права. Међутим разлике су се састојале у следећем:

— АПВ имала је Покрајинску скупштину, — као свој претставнички орган, а АКМО — Народни одбор.

— АПВ имала је Врховни суд, који је на њеном подручју обављао све послове из надлежности Врх. суда НР Србије, а АКМО није имала судски орган овог ранга.

— У АПВ је постојао и Виши привредни суд, а на Косову га није било.

— Покрајинска скупштина Војводине бирала је и разрешавала судије Врх. суда и Вишег привредног суда, на свом подручју.

— У АПВ је било неопходно да у покрајинској управи постоји и Секретаријат за правосудне послове.

— АПВ је бирала 6 посланика за Савезно веће (Веће народа) Савезне скупштине, а АКМО 4 посланика.

— И сами називи су били различити — покрајина и област, који су настали и задржани су из ратног, одн. непосредно послератног периода.

Те разлике нису битне и нису битно мењале истоветност статуса ових двеју аутономних јединица, али су постојале у току прве и друге фазе уставног развика Југославије.

Из свега што је речено, и поред наведених разлика, произилази принцип јединства власти у постојећим аутономним јединицама у НР Србији. Према томе, организација власти у аутономним јединицама је била истоветна и заснивала се на следећим принципима:

1) Принцип скупштинске владавине по коме је основни орган власти претставничко тело аутономне јединице;

2) Принцип сједињења политичког и економског претставништва у саставу претставничких тела (у АКМО: обласно веће и веће произвођача);

3) Принцип правног разликовања и поделе извршне функције на политичко-извршну која је поверена извршном већу и управну, која је поверена органима управе;

4) Принцип подруштвљења органа у облику савета у области друштвених служби: народног здравља, социјалне политике, просвете и кул-

туре. Ови савети су по саставу и функцији исти као и савети народног одбора среза;

5) Принцип законитости по коме се власт врши на основу и у складу са законима;

6) Принцип деетатизације по коме се неке раније функције аутономије пренете на самосталне организације и установе засноване на начелима радничког и друштвеног самоуправљања.

На основу ових начела највиши орган власти у АКМО је био Народни одбор АКМО — дводомо претставничко тело, које су бирали грађани непосредно тајним гласањем и произвођачи у посебним изборним јединицама.

Принцип скупштинске владавине у АКМО обезбеђиван је не само уставном поставком да је представничко тело највиши орган власти већ и утврђивањем у Уставу садржине његове надлежности уопште, одн. његове тзв. искључиве надлежности.

Уставни закон је овако утврђивао садржину надлежности преставничких тела аутономне јединице и она се могла свести на следеће групе послова: нормативно-правне, планско-буџетске, политичко-друштвене, политичко-изборна права, оснивачка права, политичко-усмеравајућа права према народним одборима и на заштиту аутономних права. — У погледу других права, састава преставничког тела, трајања мандата и начина рада преставничких тела аутономних јединица важила су иста начела као и за Савезну и републичку скупштину.

Извршно-политичке функције, у оквиру аутономних права, као и преставаљање аутономне јединице, биле су поверене извршном већу. Извршно веће је уствари било извршни орган Народног одбора АКМО. — Положај извршног већа према преставничком телу и према управи засниван је на истим начелима као и положај осталих извршних већа у нашем друштвеном систему.

Према Уставном закону међусобни односи органа власти републике и аутономије заснивани су на следећим принципима:

1) Републички органи власти имају према органима власти аутономне јединице само она права која су утврђена Уставом и законима и која се сведе углавном на надзор над законитошћу аката;

2) Обласни органи власти дужни су да остварују прописе и мере републичких органа власти уколико ти акти и мере не задиру у аутономна права;

Обласни органи власти, у случају повреде аутономних права, имају правна средства за заштиту тих права.

Односи републичке државне управе према органима власти аутономне јединице нарочито према обласној управи били су регулисани Уставним законом Србије, Завез. законом о државној управи и републичким законима о органима управе и саветима од 1956. Но, може се слободно рећи да ови прописи који су регулисали односе између органа власти и управе народне републике и аутономне јединице нису били довољни. Осим тога у току последњих година изванредан посебан третман и регулисање неких питања на подручјима аутономних јединица налазило је места

у савезним законима, те је на неки начин и то подстицало извесне негативне појаве у односима између појединих републичких и аутономних органа (на пример: Закон о железницама, поштама и друго) до којих је долазило нарочито у пракси због непотпуности прописа и због прешироких захвата савезног законодавства. Но, све те тенденције и појаве иако су дошле до изражаја у току последње 2—3 године, а чије корене треба тражити у нагомилавању и других негативних појава у нашој друштвеној пракси, у односима, — ипак нису представљале неку битну и трајну опасност, — и већ су од прошле године у осетном опадању.

Посебна карактеристика АКМО је и у томе што су од 31 децембра 1959 укинута срезови на њеном подручју и што су среске надлежности преузели обласни органи власти и управе и без застоја их обнављали.

Са развојем нашег друштвеног и уставног система развијале су се и постојеће аутономне јединице. Друштвено-политички услови нису истицали потребу образовања нових аутономних јединица на неким другим подручјима.

У читавом свом развоју АКМО мења, у извесној мери, свој ранији облик и од правне надградње одређених национално-политичких односа постаје све више облик самоуправљања радних људи. Иако је то перспектива њеног развоја, она и даље остаје врло погодан облик за развој национално-политичких односа и сасвим је извесно да ће то обележје носити и убудуће, у току даљег развоја нашег социјалистичког друштва.

Читава пракса послератног развоја АКМО, а нарочито у току последњих година, показала је оправданост установљења и постојања ове аутономије. На пракси се показало да је АКМО погодан политички облик за разрешавање и превазилажење противречности које проистичу из националне структуре становништва, заосталости и других особености и за даље јачање братства и јединства народа и народности који живе на њеном подручју.

4. — *Положај аутономне покрајине Косова и Метохије у новом уставном систему Југославије.* — Уставне промене у нашој земљи настале су као резултат динамичног друштвено-економског развоја и стечених искустава у вишегодишњој пракси. У томе светлу треба посматрати и нови Статут — нови основни акт АП К. и М.

Због недовољне нормираности положаја аутономних јединица у ранијем уставном систему, као и због неких негативних појава у односима органа републике и аутономних јединица у припремама за доношење нових устава, прилично места су заузеле расправе и дискусије о положају аутономија. Али још у току уставних припрема реално је сагледан положај аутономних јединица на овом степену друштвено-политичког развоја Србије и Југославије.

Према новом уставном систему положај Косовско-метохијске аутономне јединице у политичком систему Југославије остаје исти као и досада са том разликом што су прецизније фиксиране њене функције. У томе погледу треба истаћи:

а) Устав СФРЈ о аутономним јединицама. — Савезни Устав утврђује најосновније принципе о аутономним јединицама у чл. 111 и 112. Полазећи

од начела да свака република самостално утврђује своју организацију, Савезни Устав предвиђа да републике оснивају и укидају аутономне покрајине и да те одлуке ступају на снагу када их потврди Устав Југославије.

У Савезном уставу истичу се фактори који су утицали и могу утицати на образовање аутономних покрајина, а то су посебан национални састав, друге особености и воља становништва одређеног подручја. Он санкционише постојање садашњих аутономних јединица у СР Србији — Војводине и Косова и Метохије. Осим тога најопштије одређује положај аутономних покрајина у политичком систему као „друштвено-политичких јединица у саставу републике“, у ствари на одређеној територији републике, — а препушта да се аутономна права и дужности и основна начела о организацији аутономних покрајина утврђују Уставом републике.

б) *Устав СР Србије о аутономним јединицама.* — Ова општа начела из Савезног устава и досадашња пракса у развоју аутономних јединица послужили су као полазна основа за регулисање положаја и улоге аутономних покрајина у Уставу СР Србије. Према томе један од задатака Устава СР Србије је регулисање положаја и организације аутономних јединица.

Положај аутономних јединица у Уставу СР Србије одређен је на исти начин као и досадашњим уставним прописима уз извесно прецизније фиксирање њихових функција и одређеније регулисање односа између републичких органа и аутономних јединица.

Значи, положај АКМО остаје исти као и досада, са том разликом што се третман и организација АКМО изједначаје са АП Војводином. АКМО променила је назив и од сада се зове Аутономна покрајина Косово и Метохија, има Скупштину као представнички орган Покрајине, бира пет посланика у републичку делегацију за Веће народа Савезне скупштине, и у Приштини ће бити основано Одељење Врховног суда Србије, које за подручје Покрајине треба да врши све правосудне послове из надлежности Врх. суда Србије.

Нови Устав СР Србије ближе уређује проблеме који проистичу из посебних права националних мањина и досадашње праксе развоја међунационалних односа на подручју Републике. На тој линији у Савезном и у Републичком Уставу замењен је термин „национална мањина“ са термином „народност“. То треба да отклони неправилна схватања која могу потицати из самог термина „национална мањина“ и „припадник националне мањине“, а у правцу све равноправнијег поступања и односа међу националностима.

Према досадашњим и новим одредбама Савезног устава, припадници националних мањина имају равноправан положај са свим осталим грађанима наше земље, што је у складу са нашом националном политиком провереном на пракси.

Устав СР Србије, разрађујући начела Савезног Устава о положају националних мањина — народности, прокламује истоветан положај, слободу, права и дужности припадника народности са осталим грађанима, гарантујући и посебно њихова права у погледу употребе свог матерњег језика и изражавања и развијања националне културе. Он полази од до-

сadaшњих уставних норми и врло богате социјалистичке праксе које припадницима народности омогућују потпуно и равноправно укључење у све области политичког, економског и културног живота.

У посебној глави Устав СР Србије утврђује права и дужности аутономних покрајина. Као полазна основа за уставно регулисање положаја и улоге аутономних јединица послужио је досадашњи развој аутономних јединица у Србији и општа начела о положају аутономних јединица садржана у Савезном уставу. У формулисању положаја аутономних јединица полази се од принципа који су постојали и у досадашњем уставном систему, са тим што се сада више наглашава њихов карактер као друштвено-политичких заједница. Он утврђује начело да се права и дужности аутономних покрајина, сагласно посебним условима њиховог привредног, просветно-културног и социјалног развоја и посебне националне структуре становништва на њиховом подручју утврђују републичким Уставом и законом, искључиво у оквиру права која су Уставом и законом утврђена као права и дужности републике. У складу са тим Устав сажето и прецизно утврђује основна права и дужности аутономних покрајина.

За остварење права и дужности аутономних покрајина Устав предвиђа да ове друштвено-политичке заједнице имају средства којима самостално располажу и чији се извори утврђују републичким законом.

Устав СР Србије одређује нормативна овлашћења аутономних покрајина у пословима који су од посебног интереса за покрајину као целину. У овој области аутономна покрајина је потпуно самостална уколико одређена материја није регулисана републичким законом. Он утврђује широка статутарна права аутономних покрајина. Статутом покрајине у складу са Уставом и законом утврђују се функције покрајине, организација, надлежности и начин рада покрајинских органа и друга питања од значаја за покрајину. У статутарним правима аутономне покрајине нарочито је дошла до изражаја аутономност покрајине пре свега у области самоорганизовања. Основна идеја Устава је у томе да утврди само неопходан минимум начела за организацију аутономне покрајине, препуштајући да сва остала питања у том погледу регулише Покрајински статут. Према одредбама Устава СР Србије, највиши орган власти и орган друштвеног самоуправљања у оквиру аутономне покрајине је Покрајинска скупштина коју сачињавају делегати општине. Међутим, структуру скупштинске организације, политичко-извршних органа покрајине и покрајинске управе као и друга питања у вези са организацијом покрајине сам Устав не регулише већ то препушта статуу Аутономне Покрајине.

Посебну пажњу Устав СР Србије посвећује регулисању односа између републичких органа и органа аутономних покрајина, при чему се настојало да се читав систем ових односа усклади са потребама ефикасног и рационалног испуњавања функција како републике тако и аутономне покрајине, при чему су се имала у виду и одређена искуства која у томе погледу постоје. Ови односи према чл. 134 Устава СР Србије заснивају се на међусобним правима и дужностима утврђеним републичким Уставом и законом и на њиховој међусобној сарадњи; начелни ставови Репуб-

личног извршног већа обавезни су и за политичко-извршне органе аутономних покрајина; смернице које издаје Републичко извршно веће обавезне су и за органе аутономних покрајина, упутства републичких органа управе обавезна су и за органе управе аутономних покрајина.

в) *Статут Аутономне Покрајине Косова и Метохије*. — На основу наведених начела и одредаба Савезног и Републичког Устава, Народни одбор К. и М. донео је на својој седници од 10 априла 1963 Статут АП К. и М.

У уводном делу Статута дефинише се АП К. и М. као „друштвено-политичка заједница у СР Србији заснована на самоуправљању и власти радног народа“. Као што се види оно што карактерише и прожима све друге друштвено-политичке заједнице и њихове органе — елемент државности и елемент самоуправљања — карактерише и покрајину као друштвено-политичку заједницу. Овим се утврђује статус Аутономне Покрајине у политичком систему земље, одређен Уставом.

Сем тога у уводним одредбама Статута истичу се права и дужности радних људи у покрајини — да остварују друштвено самоуправљање и стварају услове за развитак привредних и друштвених служби, и да развијају братство и јединство међу националностима Покрајине као и са свим народима и народностима које живе у СР Србији и у СФР Југославији. У овом делу се истиче и улога деловања свесних снага — СК Србије и ССРН у изградњи социјалистичких друштвених односа и социјалистичке свести.

У другој глави Статута изнета су права и дужности АПКИМ одређена Уставом СР Србије.

АПКИМ стара се о развоју привредних и других друштвених делатности и о развоју друштвеног самоуправљања и социјалистичких друштвених односа на својој територији и у том циљу врши у оквиру права и дужности СР Србије ова права и дужности:

— уређује организацију покрајинских органа и доноси Статут Покрајине;

— одређује начин избора посланика Покрајинске скупштине;

— одређује послове од општег интереса за Покрајину у области привреде, просвете и културе, народног здравља, социјалног старања и у комунално-стамбеној области;

— обезбеђује услове за развој друштвеног самоуправљања и за остварење слободе, права и дужности грађана на својој територији;

— доноси покрајинске друштвене планове, покрајински буџет и завршни рачун;

— одлучује о коришћењу средстава Покрајине;

— стара се о спровођењу закона и других савезних и републичких прописа и покрајинских прописа;

— стара се о одржавању јавног реда и мира;

— непосредно извршава законе и друге прописе када је зато прописима изричито овлашћена;

— врши надзор у погледу извршења закона од стране општина и њихових органа, радних и других самоуправних организација и грађана

на територији покрајине, сем права надзора која су стављена у искључиву надлежност републичких органа;

- остварује друштвени надзор на територији Покрајине;
- бира и опозива Савезним уставом одређени број посланика у републичку делегацију за Веће народа Савезне Скупштине;
- бира и разрешава судије Одељења Врховног суда Србије у Приштини;
- оснива радне организације и друге самоуправне установе, органе и службе за вршење послова у оквиру права и дужности Покрајине;
- пружа помоћ општинама у остваривању њихових права и дужности;
- врши и друге послове одређене републичким законом (чл. 14 Статута АПКИМ).

За остварење својих права и дужности АПКИМ самостално одређује организацију Покрајинске скупштине, покрајинских политичко-извршних органа и покрајинске управе.

У овом делу Статута посебно су изражене средске надлежности које врше органи Покрајине. Познато је да су од укидања срезова на овом подручју, тј. од 1 јануара 1960 органи аутономне области вршили и функције из средске надлежности што и према овом Статуту остаје у њиховом делокругу.

Односи између покрајинских и општинских органа утврђени су у чл. 37 и 38 Статута. Покрајински органи имају према општинским органима само права утврђена Уставом и републичким законом.

Органи општине на територији АПКИМ дужни су спроводити покрајинске прописе и опште мере засноване на закону. Покрајинске прописе непосредно извршавају општински органи, а покрајински органи непосредно извршавају покрајинске прописе, када су зато овим прописима овлашћени.

Право надзора над законитошћу рада општинских органа и општинских радних заједница који на основу Устава и закона припадају републичким органима, на територији Покрајине врше покрајински органи, сем оних права која су републичким законом дата у искључиву надлежност републичких органа.

Покрајинско извршно веће има право, до Одлуке Уставног суда, да обустави извршење прописа или другог општег акта општинске скупштине или њеног органа који су у супротности са Уставом или законом.

Иако читав Статут прожима разрада положаја и права националних мањина — народности и даљег развоја и јачања братства и јединства свих националности које живе на подручју Покрајине: Срба, Шиптара, Црногораца и Турака, Статут се и посебно задржава, и на основу Устава, а зависно од посебних услова и особености Покрајине разрађује права народности Шиптара и Турака. Посебно се овде утврђују права и дужности Шиптара и Турака на употребу матерњег језика у органима власти и самоуправљања, у увођењу администрације и на шиптарском, односно турском језику, и у развијању школа и других установа на језицима ових народности (чл. 39—47 Статута АПКИМ).

У погледу права на школовање припадника народности Статут утврђује следеће:

„На територији где живе Шиптари односно Турци оснивају се основне школе или одељења ових школа у којима се настава изводи на шиптарском односно турском језику. Оснивање ових школа и одељења врши се у оквиру и према условима јединственог система школства утврђеног законом. На овим подручјима, сходно условима и могућностима настава се изводи и на шиптарском односно турском језику изводи се и у средњим школама и гимназијама односно одељењима ових школа. У складу са задацима одређеним потребама и условима рада виших и високих школа на територији Покрајине, може се за поједине предмете или групу предмета у овим школама организовати настава и на шиптарском односно турском језику. На подручјима где живе заједно Шиптари, Срби, Црногорци и Турци могу се оснивати и школе тј. одељења са двојезичном наставом.“

„У свим школама у којима се настава изводи на шиптарском односно турском језику српскохрватски је обавезан наставни предмет и обезбеђује се његово учење и савлађивање као говорног језика. У свим школама у којима се настава изводи на српскохрватском, односно турском језику може се уводити шиптарски језик као необавезан наставни предмет“.

У погледу вођења администрације и на језицима народности Статут уврђује следеће: у поступку код покрајинских органа, окружних судова, установа и других организација које остварују права и дужности покрајине обезбеђују се права грађана шиптарске и турске националности да у поступку код ових органа, установа и организација употребљавају свој језик, и да на свом језику подносе овим органима односно установама и организацијама молбе, жалбе, тужбе и друге поднеске, као и да на свом језику добијају решења, пресуде, сведоцбе, уверења, потврде и друга акта којима се решавају њихова права и обавезе.

Општине и радне организације на територији Покрајине овлашћене су да својим статутима или посебним одлукама пропишу обим и начин вођења администрације и на језику народности које живе на територији општине односно чији су припадници запослени у радној организацији.

Затим, у III глави Статут, на основу уставних овлашћења, регулише организацију АПКИМ, Покрајинске скупштине, Покрајинског извршног већа и покрајинске управе.

Покрајинска скупштина, коју сачињавају делегати општина је највиши орган власти и орган друштвеног самоуправљања у оквиру права и дужности Покрајине. Покрајинска скупштина има пет већа: Покрајинско, Привредно, Просветно-културно, Социјално-здравствено и Организационо-политичко веће. Покрајинско веће има 70 посланика, а остала већа по 50, тако да Скупштина има укупно 270 посланика.

У току припремног рада на доношењу новог Статута било је мишљење да Покрајинска скупштина треба да има само два већа: Покрајинско веће и Веће радних заједница. Међутим, превагу су добила мишљења да Скупштина има пет већа, не због неког уједначавања са представничким органима ширих друштвено-политичких заједница већ због бројности становништва, величине територије као и других особености Покрајине.

Овако организована Покрајинска скупштина треба да буде погодан облик за шире остварење самоуправе на подручју Аутономне Покрајине, потпуније остварење начела скупштинске владавине и за успостављање што потпуније сарадње у оквиру надлежности са органима Републике и општина.

Са постојањем пет већа обезбеђује се и бољи састав Покрајинске скупштине који треба да омогући квалитетније и ауторитативније претресање питања из њеног делокруга као и усмеравање развика у свим областима друштвеног живота.

Поред осталог и непостојање срезова на Косову и Метохији био је један од разлога за организацију Скупштине са пет већа јер кроз њих треба да се тешње повезују све општине на подручју Покрајине и на тај начин обезбеди остварење јединственије и ефикасније политике.

Према томе, као и у претходној фази уставног развоја и према новом Уставу и статутарним одредбама организација власти аналогна је републичкој организацији власти.

г) *Изборни систем за Покрајинску скупштину.* — Изборни систем посланика за покрајинску скупштину заснива се на истим принципима на којима се заснива изборни систем за скупштине ширих друштвено-политичких заједница, али има и извесне особености јер се разликује како од изборног система за среску скупштину, тако и од изборног система за ребуличку скупштину.

Уставна одредба да се посланици ширих друштвено-политичких заједница бирају по начелу делегације општине као основне заједнице грађана и радних људи и овде је заступљена. Такође су заступљена и уставна начела о трајању мандата посланика, о ограничењу поновног избора, систем ротације чланова скупштине, итд.

Особености избора за покрајинску скупштину састоје се у следећем: То је чист делегатски изборни систем. Наиме, и кандидовање и избор врше се на заједничкој седници општинске скупштине. На такав начин врши се избор одборника за среску скупштину, али са том разликом што се чланови среске скупштине бирају само из реда одборника општинске скупштине, а посланици покрајинске скупштине могу бити бирани и ван састава општинске скупштине. За посланика Покрајинског већа може бити биран сваки грађанин који има бирачко право, док за већа радних заједница могу бити бирани радни људи који испуњавају услове за избор за посланика и већа радних заједница републичке скупштине, а поред тога треба да врше своју делатност на територији покрајине.

Затим, иако се полази од уставног начела да се чланови скупштина друштвено-политичких заједница бирају сразмерно броју становника, усвојена је одредба према којој свака општина на територији АПКИМ бира најмање по једног посланика у свако веће Покрајинске скупштине, а остали број мандата расподељен је на оне општине које имају већи број становника.

Покрајински посланик може бити члан само још у једној скупштини, што значи може бити још члан општинске скупштине, или републичке односно савезне скупштине.

Као што се види изборни систем је врло једноставан. На истој седници општинске скупштине врши се кандидовање, а затим избор посланика. Изабран је онај кандидат за кога је гласала већина свих одборника општинске скупштине.

Опозив посланика се спроводи по истом поступку с тим што се на истој седници не може гласати о опозиву, него се прво одлучује да ли ће се покренути поступак о опозиву, па тек на наредној седници општинске скупштине може се гласати о самом опозиву.

д) *Покрајинско Извршно веће и покрајинска управа.* — У завршном делу Статута садржане су одредбе о Покрајинском извршном већу, покрајинској управи и организацији оних органа постављених аналогно републичкој организацији.

Покрајинско извршно веће као и досадашње извршно веће, врши политичко-извршну функцију с тим што су неки послови из досадашњег његовог делокруга стављени у надлежност Скупштине, као оснивање радних организација и установа, оснивање самосталних покрајинских органа управе, одређивање њихове делатности, постављање и разрешење покрајинских секретара и других фактора, итд. То је учињено у циљу јачања улоге Скупштине, односно начела скупштинске владавине.

Покрајинско извршно веће сачињава председник и најмање осам чланова које Покрајинско веће бира из редова чланова Скупштине. Скупштина бира председника Покрајинског извршног већа на предлог Комисије за избор и именовања, а чланове Покрајинског извршног већа Скупштина бира на заједнички предлог председника и Комисије за избор и именовања.

И код покрајинске управе чија се улога битно не мења, правилније је одређен однос према Скупштини, тиме што Скупштина задржава у својој компетенцији основна питања у погледу организације и одређивања правца рада покрајинске управе, разматра извештај о раду покрајинских секретаријата и др. Органи покрајинске управе су покрајински секретаријати и други органи управе. За вршење одређених стручно-управних и других послова управе из надлежности Покрајине одлуком Покрајинске скупштине могу се образовати савети.

Покрајински органи управе самостално врше послове из своје надлежности, на основу и у оквиру закона и других савезних и републичких прописа, и покрајинских прописа. Покрајински органи управе дужни су обезбедити спровођење закона и других прописа као и политике утврђене од Покрајинске скупштине и опште смернице Покрајинског извршног већа.

И на крају Статут преузима одредбе Устава СР Србије према којима у Приштини постоји одељење Врховног суда Србије, које врши за територију Покрајине послове из надлежности Врховног суда Србије.

Нови Статут АПКиМ — нов основни акт, у ствари повеља братства и јединства народа, треба да омогући несметанији и бржи развој социјалистичких друштвених односа у Покрајини. Примена нових Устава и Статута и развој читавог нашег правног система и његова примена у друштвеној пракси треба да допринесу даљем и бржем развоју привреде и

друштвених служби и учвршћењу братства и јединства и даљем развоју социјалистичког друштвеног система и на овом делу територије Југо-славије.

Станоје Аксић

RÉSUMÉ

Le statut de la Région autonome de Kossovo-Métohie en Yougoslavie

Les unités autonomes en Yougoslavie sont le type de l'autonomie instituée en 1945 et édifiiée par le développement du système social et politique. Elles ont été instaurées dans les régions où les conditions objectives l'exigeaient pour contibuer à une solution plus complète de la question nationale sur les territoires à structure nationale particulière et au dénouement d'autres contradictions. C'est ainsi qu'on a institué deux unités autonomes sur le territoire de la République Populaire de Serbie — la Province autonome de Voïvodine et la Région autonome de Kossovo-Métohie.

Sur la base de la volonté exprimée par la population de la région de Kossovo-Métohie, on a instauré la Région autonome de Kossovo-Métohie en vertu de la loi de l'Assemblée antifasciste de la libération populaire de Serbie du 3. IX 1945. Mais ce n'est que plus tard que le statut des unités autonomes, celui de la Région autonome de Kossovo-Métohie aussi comme suite logique, a été fixé au point de vue juridique par la promulgation de la première Constitution de la R.F.P.Y. le 31. I 1946 et de la première Constitution de Serbie le 17. I 1947.

La promulgation de la Loi constitutionnelle de la Fédération du 13 I 1953 et de la Loi constitutionnelle de la République populaire de Serbie a beaucoup contribué au traitement constitutionnel des unités autonomes.

Dans la troisième phase du développement constitutionnel de la Yougoslavie socialiste qui commence par la promulgation de nouveaux actes constitutionnels au début du mois d'avril 1963, les unités autonomes ont eu une position déterminée. Selon la nouvelle Constitution de Yougoslavie le statut de la Région de Kossovo-Métohie est restée inchangée dans le système politique du pays, avec cette différence que ses fonctions sont définies d'une manière plus précise. Elle est la collectivité sociale et politique sur un territoire donné de la République; au fond, elle est une échelle dans le système du pouvoir sur le territoire de la République Populaire de Serbie.

Dans la Constitution de la République Socialiste de Serbie le statut des unités autonomes est défini de la même manière que dans les actes constitutionnels en vigueur jusqu'à présent, mais avec une détermination plus précise de leurs fonctions et une réglementation mieux définie des rapports entre les organes de la République et des unités autonomes. Le statut de la Région autonome de Kossovo-Métohie reste donc inchangé, avec cette différence que le traitement et l'organisation de la Région de Kossovo-Métohie sont égalisés avec la Province autonome de Voïvodine. La Région de Kossovo-Métohie a changé de nom et désormais porte celui de „la Province autonome de Kossovo et de Métohie“ ayant son assemblée à titre d'organe représentatif de la Province. Le nouveau Statut de la Province autonome de Kossovo et de Métohie a été adopté en vertu des pouvoirs conférés par la Constitution.

La pratique tout entière du développement d'après-guerre de la Région autonome de Kossovo-Métohie a justifié l'instauration et l'existence de cette unité autonome. La pratique a fait voir que l'autonomie de Kossovo-Métohie est une forme politique provenant de la structure nationale de la population, de l'état arriéré et d'autres particularités, qui est propre au raffermissement de la fraternité et de l'unité des peuples et des nationalités habitant cette région.

ПРАВНИ ОДНОСИ КООПЕРАЦИЈЕ

Кооперација игра данас код нас значајну улогу у преображају постојећих односа у пољопривреди. Она се може сматрати у нашим данашњим условима једним од основних чинилаца у стварању социјалистичких односа на селу. Путем кооперације, што представља њен основни смисао и значај, индивидуални пољопривредни произвођачи укључују се са својом земљом преко производне сарадње са задругама у друштвену производњу, у друштвени процес рада, чиме се земља „подређује потребама технолошког процеса“ (1). То се све догађа без експроприације права својине, односно без подруштљавања земље већ само кроз сарадњу два сектора пољопривреде под дејством економских закона. Другим речима, при кооперацији се процес рада раздваја од права својине на земљи, при чему се спајањем друштвених средстава за производњу и средстава за производњу индивидуалног произвођача и његовог рада организује на новим основама процес рада који је у својој суштини друштвени.

Овакав утицај кооперације на нашу пољопривреду показује се још значајнијим када се посматра с обзиром на обим у коме се врши. У периоду од 1957 — 1961 стално су се повећавали и број домаћинстава и површине земље индивидуалних произвођача који су ступали у кооперативне односе са задругама, што је знатно допринело повећању укупне пољопривредне производње Југославије. Број коопераната у ратарској производњи повећавао се у следећем обиму: 1957 било ј 24.770 коопраната, 1958 — 207.849, 1959 — 549.328, 1960 — 619.773 и 1961 — 725.507 (2). Вредност овог податка може се најбоље уочити ако се упореди са укупним бројем индивидуалних пољопривредних газдинстава који износи око 2,500.000, што значи да их се скоро једна трећина налази у кооперативним односима са задругама. Исто тако се повећава и површина земље индивидуалних произвођача који кооперирају под главним културама (пшеница, кукуруз, шећерна репа) у 1957 г. 16.278 ха, 1958 — 146.378 ха, 1959 — 414.013 ха и 1960 — 615.598 ха (3). Површина земље индивидуалних пољопривредника у кооперативним односима представља скоро два и по пута већу површину од обрадивих површина којима су задруге располагале у свом земљишном фонду у 1960 (376.975 ха). Овај податак несумњиво показује колико је значајна делатност задруга на подруштљавању процеса производње путем кооперације с обзиром на то да се она развијала на врло великим површинама у приватном власништву које су тим путем, у већој мери или мањој мери у зависности од облика сарадње, укључиване у напреднији технолошки процес.

Поред тог основног значаја, кооперација је важна и због тога што се путем ње постижу и извесни непосредни циљеви који у знатној мери доприносе решавању многих проблема који су од великог значаја за нашу пољопривреду уопште.

(1) Едвард Кардељ: Проблеми социјалистичке политике на селу, Београд, 1959, с. 58.

(2) Подаци према чланку Душанке Мркић: Развој општинских земљорадничких задруга у периоду 1957—1960. са освртом на продуктивност, економичност и рентабилност пословања; „Продуктивност“, 1962, бр. 10, с. 585.

(3) Подаци из истог чланка, loc. cit.

Кооперацијом се у мањој или већој мери, у зависности од облика сарадње задруге индивидуалног пољопривредника, утиче на унапређење начина производње на земљишту које се налази у својини индивидуалних пољопривредника и које још увек представља око 90% од укупне површине обрадиве земље у Југославији, јер она чини обавезним примену одређених агротехничких мера које доводе до унапређења производње а која је код нас још увек у просеку на релативно ниском нивоу. Поред тога, кооперацијом се обезбеђује тржиште пољопривредних производа планираним уговарањем пољопривредне производње, чиме се у знатној мери осигурава његова стабилност у погледу количине и цене и тиме уједно осетно елиминише стихијност производње и њена зависност од индивидуалног пољопривредника. Најзад, кооперацијом се у великој мери обезбеђује сировинска база оним гранама индустрије које су у својој производњи у мањој или већој мери упућене на прераду сировина пољопривредног порекла (прехранбена, текстилна и др.).

Ово указује на значај кооперације за развој и преображај пољопривреде а тиме уједно и на потребу да се размотри њено правно и фактичко дејство на односе који се успостављају. Ради тога ће се у следећим деловима рада изложити и размотрити поједини облици производне сарадње између задруга и индивидуалних пољопривредника и дејство сваког од тих облика на постојеће правне односе учесника, посебно на право својине на земљи индивидуалног пољопривредног произвођача.

II — 1. — Постоји више облика кооперације који се међу собом разликују по интензитету везе која се ствара између задруге и индивидуалног пољопривредника, по правним односима који се њима успостављају и по улози права својине на земљи која припада индивидуалном пољопривреднику. Ти облици иду од најелементарнијих односа сарадње у којима свака страна задржава потпуну индивидуалност с тим што се сарадња односи само на поједине, скоро изоловане операције, па до врло високих облика сарадње који у великој мери представљају сложену заједницу рада и материјалних средстава изражену у заједничкој производњи.

Све облике кооперације можемо сврстати у три групе, полазећи од битних елемената који омогућавају да се они заједнички разматрају у даљем излагању. При томе треба напоменути да је доста тешко извршити груписање појединих облика, пошто се у пракси врло често кооперација уговара у различитим комбинацијама које садрже у себи елементе неколико основних облика. Међутим, у пракси су се ипак искристалисали извесни основни облици, од којих сваки представља један посебан начин сарадње задруге и индивидуалног пољопривредног произвођача, а то један виши ступањ повезаности у процесу пољопривредне производње у односу на претходни (4).

(4) У овоме раду остављамо по страни разматрање неких облика кооперације који су ранијих година били у примени али који су углавном данас напуштени. Такви облици су били, на пример, кооперација у којој је задруга гарантовала принос и тројна кооперација — Први облик састојао се у томе што је задруга гарантовала произвођачу да ће, под условом да употребљава задружна средства и да се придржава савета стручњака, истићи одређени принос на парцели на којој је уговорно производњу. Задруга обично гарантује принос знатно виши од просечног приноса који се постиже у томе крају. Ако се гарантовани принос не постигне, задруга накнађује разлику, а ако се премаши онда вишак деле задруга и произвођач на

Полазећи од тога, можемо разликовати три основна облика кооперације: а) пружање производних услуга од стране задруга индивидуалним пољопривредним произвођачима; б) контрахирање и в) заједничка производња.

Поред тога, посебну варијанту кооперације која се у знатној мери разликује од три основна облика представљају они уговори између задруга и индивидуалних пољопривредних произвођача којима се уговара подизање дугогодишњих засада на земљи индивидуалних пољопривредника и којима се успостављају врло интересантни и специфични односи који ће бити размотрени посебно.

Пружање производних услуга и контрахирање обично се сматрају нижим облицима а заједничка производња вишим обликом кооперације, мада то са контрахирањем не мора увек бити случај јер оно у пракси често представља висок облик сарадње задруге и индивидуалног пољопривредника (5).

2. — Најједноставнији облик кооперације је пружање производних услуга од стране задруге индивидуалним пољопривредним произвођачима. Оно се састоји у томе што задруга врши извесне радове уз одређену цену за потребе индивидуалног пољопривредног произвођача на његовој земљи. Ти радови представљају обично механичку обраду земље задружним пољопривредним машинама. На тај начин обрада се врши на савременији начин, квалитативно боље, тако да, разумљиво, и резултати производње треба да буду бољи него када се обрада врши примитивним средствима. Несумњиво је да и пружање производних услуга утиче у извесној мери на унапређење производње али је исто тако очигледно да се њиме ствара најслабија веза између задруге и индивидуалног пољопривредника и најмање доприноси преображају земљишних односа. Овим обликом сарадње процес производње се најмање подруштљава јер сам процес остаје у потпуности у рукама индивидуалног пољопривредника. Поред тога, и принос је потпуно у својини пољопривредног произвођача тако да он са њима слободно располаже, без икаквих обавеза према задрузи.

3. — Други облик кооперације је контрахирање. За овај облик се може рећи да се најчешће примењује јер он обухвата око 60% свих уговора о кооперацији. Контрахирање може бити доста различито по својој садржини али, независно од тога, има доста заједничких битних особина које ову врсту сарадње издвајају у посебну групу. Оно представља уговор између задруге и индивидуалног пољопривредног произвођача који ствара

начин предвиђен уговором. — У овом облику кооперације задруга преузима сав ризик а пољопривредног произвођачу је принос уговором обезбеђен тако да то изазива његову незаинтересованост за обављање послова који према уговору на њега падају. Овакав облик кооперације имао је свога смисла у оно време у коме је почело продирање савремене агротехнике у село и када су задруге имале интереса да на сваки начин покажу пољопривредницима преимућства сарадње. Та фаза је углавном прегазијена. — Тројна кооперација се састојала у томе што је задруга узимала земљиште у закуп и затим на том земљишту уговарала кооперативну производњу с трећим лицима. Међутим, овакав облик сарадње имао је великих недостатака. Јер, од повећане производње која настаје улагањем друштвених средстава, главну корист вуку сељаци-закуподавци и сељаци-кооперанти, док се задруга углавном појављује као обрачуни центар — остајући најчешће „празних шака“ (Ј. Вуковић; Кооперација у пољопривреди, Зборник — одабрани текстови о пољопривреди и задругарству, Београд, 1959, с. 301).

(5) Едвард Кардељ: н. д., с. 261; Александар Ваџић: Кооперација и унапређење пољопривредне производње, „Анали“ 1961, бр. 4, с. 415.

обавезе за обе уговорне стране у погледу начина производње и употребе средстава за производњу. Тако, пољопривредни произвођач преузима обавезу да ће производњу вршити на одређени начин, уз употребу одређених агротехничких мера и средстава, а задруга обавезу да ће му уговорена средства потребна у процесу производње (у главном репродукциони материјал и машинске услуге) ставити на расположење и да ће му пружити одређену стручну помоћ.

Као што се из изложеног види, контрахирање представља знатно виши облик сарадње између задруге и индивидуалног пољопривредног произвођача који у извесним случајевима може бити чак и највиши (6), што зависи од односа какви се уговором заснују. Контрахирањем се пољопривредна производња унапређује у знатно већој мери јер задруга не врши само поједине, углавном машинске, радове за индивидуалног пољопривредника већ се уговором обавезује да му указује одређену стручну помоћ у току целог процеса производње, чиме она у знатној мери постаје активни чинилац у томе процесу. А затим, и пољопривредник врши производњу према захтевима који су му постављени уговором, тако да се и тим путем доприноси унапређењу производње применом нових метода.

Контрахирање се разликује од пружања услуга по интензитету сарадње између задруге и индивидуалног пољопривредног произвођача јер је учешће задруге у процесу производње знатно веће и не односи се само на појединачне операције већ и на цео процес производње.

4. — Трећи облик кооперације је заједничка производња. Он се састоји у томе што у целом производном процесу учествују и задруга и индивидуални пољопривредник са унапред утврђеним учешћем у производњи и у расподели укупног прихода. Уговором су у случају заједничке производње тачно одређене операције које ће свака страна извршити, какав ће и чији репродукциони материјал употребити и које ће се све агротехничке мере предузети. Странке се обавезују које ће радове и друге обавезе предузети, па се према трошковима производње утврђује и учешће у расподели дохотка између задруге и индивидуалног произвођача.

Као што се већ из овога види, заједничка производња се знатно разликује од два изложена облика кооперације. Разлике према пружању производних услуга су тако велике и очигледне да није потребно анализирати их посебно.

У односу на контрахирање разлике су значајне, може се рећи суштинске. Пре свега, значајна разлика је у томе што при контрахирању руководилац процеса производње остаје углавном индивидуални пољопривредни произвођач који је у томе у извесној мери ограничен само одредбама уговора. При заједничкој производњи, напротив, руководилац производње је по правилу задруга која цео процес, па тиме и земљу индивидуалног произвођача и добрим делом и његов рад укључује у друштвени процес рада и савремену технологију. Оно што је при контрахирању само делимично, при заједничкој производњи је заступљено у пуној мери. — Затим, заједничка производња разликује се од контрахирања у томе што је

(6) Е. Кардељ: н. д., с. 267.

у заједничкој производњи сâм производни процес резултат потпуне производне сарадње обе стране које у томе процесу заједнички раде и заједнички улажу своја средства, и тим радом и тим средствима стварају нову вредност која се затим дели међу њима према учешћу сваког од њих у производном процесу. Међутим, при контрахирању ствар стоји друкчије. Задруга помаже пољопривреднику у производњи да би јој овај за узврат испоручио произведену робу по уговореној цени. Производ се не дели већ се одређена количина производа испоручује другој страни која плаћа уз евентуално одбијање вредности онога што је дала или урадила у току процеса производње.

II — 1. — Пружање производних услуга индивидуалном пољопривредном произвођачу је, правно посматрано, једна врста уговора о делу. На основу овога уговора задруга се само обавезује да ће индивидуалном пољопривредном произвођачу на његовој земљи обавити извесне радове а произвођач се обавезује да ће задрузи за извршене радове исплатити цену. Према томе односи између странака у овом уговору су идентични са односима који настају закључењем уговора о делу.

Овакав уговорни однос представља једну сразмерно изоловану операцију која не ствара ужу сарадњу између задруге и произвођача. Ако овај однос упоредимо са односима који се успостављају другим облицима кооперације, запазићемо да се од њих разликује по обиму сфере међусобних односа које захвата. Пружањем производних услуга се у извесној, доста ограниченој мери улази у сферу производње али се ни мало не улази у сферу расподеле и сферу промета. Следствено томе, овај облик кооперације нешто доприноси унапређењу производње из већ изнетих разлога али не доводи ни до каквих ни формалних ни реалних преображаја права својине на земљи. Остаје се у домену једног строго облигационог односа између задруге и индивидуалног пољопривредника са свим последицама које традиционално такав однос доноси са собом.

2. — Контрахирање је посебан уговор којим се између странака стварају односи који нису истоветни са односима који се стварају другим уговорима. Контрахирање је првенствено било уговор који се кретао само у сфери промета и представљао је терминску купопродају којом је једна уговорна страна овим путем себи унапред обезбеђивала потребне количине пољопривредних производа, на првом месту индустријског биља. Међутим, доста одавно овај уговор је ушао и у сферу производње јер се страна која је наручивала производњу мешала из својих интереса у саму производњу и, с једне стране, узимала на себе извесне обавезе у погледу учешћа у производњи, а с друге стране, из истих разлога, наметала неке обавезе пољопривреднику. Данас је нагласак овог уговора на производњи а у поређењу са њом скоро безначајно и на промету. Тај процес у економији условно је и преображај правних односа: од уговора о куповини и продаји дошло се до контрахирања пољопривредне производње, до уговора о пољопривредној производњи, — од уговора искључиво из сфере промета до уговора из сфере производње. Та чињеница је била од пресудног утицаја и на правну физиономију овог уговора.

Контрахирање је уговор којим се пољопривредни произвођач обавезује да уговором одређену површину земљишта у одређеној економској години засеје одређеном културом, да је одгаји, и да целокупну производену количину или количину одређену уговором преда задрузи која се обавезује да пољопривредне производе преузме и за исте исплати уговорену цену. На основу овог уговора настају за обе уговорне стране одређене обавезе. Пољопривредни произвођач је дужан: а) Да изврши цео један низ радњи које у својој целокупности сачињавају производни процес и да тако својом делатношћу постигне уговором предвиђени резултат, — да произведе одређену количину пољопривредних производа. Другим речима, индивидуални пољопривредник овим уговором се обавезује на рад који ће уз искоришћавање његовог земљишта, средстава добијених од задруге и природних услова довести до стварања нових вредности — приноса. — б) Да употреби семе, вештачко ђубриво и средства за заштиту биља која је добио од задруге ради производње на уговореној парцели. Ова обавеза је врло значајна, јер се путем ње утиче на подизање нивоа пољопривредне производње. — в) Да се у раду придржава стручних савета која му даје задруга преко својих стручњака. — г) Да изврши предају приноса задрузи. Количина приноса који ће бити дужан да испоручи зависи од уговора. Најчешће се уговара целокупна произведена количина, али доста често и унапред одређена количина.

Задруга је обавезна: а) Да обезбеди индивидуалном пољопривредном произвођачу потребне количине квалитетног семена, вештачког ђубрива и хемијских средстава за заштиту биља. — б) Да пружи пољопривредном произвођачу стручну помоћ у току процеса производње. Обе ове обавезе задруге значајне су зато што се тим путем интензивира пољопривредна производња и уводе савременије методе обраде. — в) Да преузме уговорене количине пољопривредних производа које пољопривредник произведе на уговореном земљишту. — г) Да за преузете производе исплати цену.

Као што се из изложеног види, контрахирањем настаје облигациони однос између странака на основу кога је, између осталих обавеза, пољопривредни произвођач дужан да испоручи пољопривредне производе задрузи а ова да му за то исплати цену. Тек моментом предаје приноса задрузи врши се пренос права својине на приносу са произвођача на задругу јер према традиционалном правилу право својине на земљи даје и право својине на плодовима. Ово је исто тако последица и чињенице да се овим уговором не улази у сферу расподеле већ само производње и промета, тако да се принос не дели између уговорних страна већ се за испоручене производе плаћа цена уз одговарајуће обавезе обеју страна и производњи. Према томе, право својине на земљи остаје и формално и реално од значаја за цео облигациони однос. На основу тога и у случају неизвршења уговора у погледу испоруке робе задруга има само право на накнаду штете због неизвршења уговора, али нема никакво право према самом приносу јер између ње и произвођача постоји само облигациони однос.

Знатно друкчије стоји са оним обавезама странака које се односе на саму производњу. Ту се осећа прелазак овог уговора у сферу производње

и одраз те чињенице на уговорене обавезе странака. Одговорност према другој уговорној страни већ се пробразила у томе смислу што обавезе нису строго раздвојене. По ранијим схватањима свака уговорна страна је била дужна да извршава своје обавезе али ако их не би извршавала, друга уговорна страна је могла само да захтева да се обвеза изврши, да јој се накнади штета коју трпи због неизвршења или да раскине уговор. При контрахирању је у том погледу друкчије. Истина, и овде остаје правило да свака страна мора извршавати свој обавезе. Међутим, ако произвођач то не чини, ови уговори по правилу садрже одредбу према којој је друга уговорна страна овлашћена да сама, о трошку пољопривредника, изврши све оне радње у процесу производње које су уговором предвиђене а које индивидуални произвођач није извршио. Овај преображај је логична последица измењених односа. Контрахирањем се зашло у процес производње, кроз овај однос производња постаје друштвена, па према томе и друштвени интерес захтева да производња не трпи због неуредног извршавања обавеза једног уговореног партнера. Неизвршавање обавеза доводи до поремећаја процеса производње због чега би трпели и заједница и друга уговорна страна што се не сме дозволити. Репарација штете не би била довољна да отклони штетне последице с обзиром на то да је смисао овог односа у подруштвљавању производње.

На сличан начин може се у овом уговору поставити и питање ризика за случајну пропаст приноса. Према традиционалном правилу *periculum est debitoris*, сав ризик требало би да сноси пољопривредни произвођач јер је он дужник у погледу приноса. Јасно је да у основи оваког гледишта лежи опет право својине пољопривредног произвођача на земљишту и да је ово облигациони однос између странака (што за собом повлачи и овакав начин регулисања његове одговорности за ризик случајне пропасти приноса. Међутим, полазећи од природе и суштине овог уговора, односно облика кооперације, и посматрајући у целини сплет односа које се међу уговорним странама стварају, може се заузети становиште да ризик за случајну пропаст приноса треба да буде подељен између задруге и пољопривредног произвођача. У току целог овог односа уговорне стране су у раду повезане, обе улажу заједничке напоре у процес производње и у остварење резултата од кога свака очекује користи за себе, па према томе треба заједнички да учествују и у сношењу ризика. У противном би дошли у ситуацију да би у једном заједничком послу, ако дође до случајне пропасти ствари која је предмет уговора, једна страна сносила сав ризик а друга никакав, иако из целе те заједничке акције очекује користи и иако се то догодило у оквиру друштвеног процеса производње (7).

3. — Заједничка производња представља уговор о кооперацији закључен између задруге и индивидуалног пољопривредника на основу кога се уговорне стране обавезују да заједнички организују и реализују пољопривредну производњу на одређеној земљишној парцели индивидуалног пољопривредног произвођача, при чему свака страна уноси у тај однос

(7) Опширније Светислав Аранђеловић: Терет ризика код уговора о пољопривредној производњи, „Анали“, 1957, бр. 2, с. 200.

одређену количину материјалних вредности и рада, с тим што принос, резултат те производне сарадње, расподељују међу собом у сразмери која је уговором утврђена према вредности улагања и радних операција које је извршила свака уговорна страна.

Овај уговорни однос ствара одређене обавезе за задругу и за пољопривредног произвођача. Пољопривредни произвођач на основу овог уговора је дужан: а) Да стави на расположење земљу на којој ће се вршити производња. — б) Да изврши у току процеса производње одређене радне операције. Врста, број и обим операција одређују се уговором у зависности од културе чија се производња уговара и степена сарадње која се између странака успоставља уговором, при томе, свака радна операција која представља обавезу произвођача (исто као и свака радна операција која лежи на задрузи) даје право на одређени процент учешћа у расподели добити — приноса. — в) Да употреби на земљи на којој кооперира са задругом сва средства која добије од задруге, и то како репродукциони материјал, тако и вештачка ђубрива и средства за заштиту биља. — г) Да се у раду придржава упутстава и савета пољопривредних стручњака задруге у погледу производње, да би се тиме постигао што бољи квалитет производа и подигао општи ниво производње.

Задруга је са своје стране обавезна: а) Да изврши уговором одређене радне операције у које по правилу долазе сви они радови који обухватају машинску обраду земље и усева (орање и друге радње које су могуће према величини и пложају земље и култури која се производи). — б) Да обезбеди квалитетно семе за сетву. — в) Да обезбеди потребне количине вештачких ђубрива и средства за заштиту биља. — г) Да руководи преко свог стручног апарата процесом производње и да пружа индивидуалном пољопривреднику стручну помоћ.

Као што се из обавеза странака види, на индивидуалном пољопривреднику, поред обавезе да дâ земљу, леже углавном оне обавезе које се обављају људском радном снагом, док је на задрузи да обезбеди материјална средства за производњу и машинско обављање појединих радова. Овакав уговорни однос представља једну заједницу рада и материјалних средстава уговорних страна у којој се налази основ за каснију расподелу приноса.

Односи који се успостављају уговором о заједничкој производњи међу странкама знатно мењају и карактер права својине на земљи која припада индивидуалном пољопривредном произвођачу а у вези са тиме и улогу коју право својине игра у односима између уговорних страна. Правно посматрано, пољопривредни произвођач-кооперант и даље остаје власник земље на којој уговара заједничку производњу. Међутим, однос који настаје кооперацијом у облику заједничке производње ствара такву ситуацију у којој право својине на земљи није одлучујуће за давање карактеристике целом овом односу, нити је, исто тако, одлучујуће у одређивању природе и својине производа. До овог долази због тога што је у овом облику кооперације постигнуто одвајање права својине на земљи од друштвеног процеса производње. Право својине се у овом односу манифестује

само кроз ренту која се признаје на одређени начин пољопривредном произвођачу (8) и која у овом односу представља само један удео једне од уговорних страна у заједничком послу. И то удео који нема никакав приоритетан положај који не одређује природу уговора, не одређује положај странака у овом односу, нити некој од њих даје повлашћен положај и који не опредељује право својине на произвођачу.

Измењена улога земље у овом односу изменила је у извесној мери и правну природу оног права које се има на приносу насталом у процесу производње. Право својине на земљи није дало индивидуалном пољопривреднику и право својине на приносу као што би то било нормално према традиционалним схватањима о дејству земљишне својине и о својини на плодовима земље. Да је у случају заједничке производње реч само о једном облигационом односу између задруге и произвођача као, на пример, у случају контрахирања, принос би био својина пољопривредног произвођача који би на основу уговора био обавезан да га испоручи задрузи. Међутим, однос при заједничкој производњи је постављен друкчије. У овом односу није битна својина на земљи већ заједнички рад у процесу производње а на основу њега и расподела добијеног приноса. Због тога принос који се јавља као резултат производне сарадње обеју уговорних страна није својина онога чија је земља — индивидуалног пољопривредника већ је заједничка својина и пољопривредника и задруге у сразмери према њиховим уделитема у стварању нове вредности. У тој сразмери принос се и дели међу њима (9).

Као последица оваквих односа између странака поставља се питање у коју врсту правних односа долазе односи који се успостављају између странака закључењем уговора о заједничкој производњи. Да ли у том случају настаје између задруге и индивидуалног пољопривредника у погледу приноса само један облигациони однос или у њему има и стварноправних елемената? Приликом разматрања овог питања треба поћи од чињенице да је принос резултат заједничког рада и улагања материјалних средстава обе уговорне стране у току целог процеса производње у коме је земља представљала само један удео поред других од истог значаја за производњу. Према томе, принос је заједнички, тј. самим фактом производње и учешћем у том процесу у одређеном обиму задруга је постала и сопственик одговарајућег дела приноса, што значи да на одређеном идеалном делу приноса задруга има стварно право својине.

Оваква квалификација права задруге на приносу произведеном у кооперацији на земљи у приватном власништву повлачи за собом више последица. Пре свега, с обзиром на чињеницу да у овом односу има стварноправних елемената, задруга је власник одговарајућег дела приноса у свим

(8) Рента се у пракси одређује на два начина: или се сматра као улагање индивидуалног пољопривредника које улази у трошкове производње, па на основу тога и у основу за расподелу дохотка, или се одређује у фиксном износу и исплаћује из укупног прихода пре расподеле. У првом случају рента зависи од успеха у производњи а у другом не зависи. Фиксна рента је напреднији облик сарадње између задруге и индивидуалног произвођача јер се земљишна својина појављује у чистој форми ренте. Међутим, посматрано са становишта анализа које смо вршили, и један и други облик имају исти значај.

(9) Е. Кардељ: н. д., с. 151.

фазама његовог постојања, независно од тога да ли је скинут са земље или није. На основу тога она може са њиме и располагати, разуме се у границама уговора и без вређања права друге уговорне стране. Према томе, у вези са заштитом тога свога права и пре расподеле и при вршењу расподеле приноса задруга има сва она правна овлашћења и сва она средства за заштиту која припадају титулару једног стварног права а не само она која проистичу из облигационих односа. Затим, поставља се питање, с обзиром на изложено, да ли данас, са измењеним односима који се можда у случају кооперације најјасније показују, приликом решавања питања својине на плодовима и момента стицања својине на њима треба без резерве и изузетка примењивати правило да се својина на плодовима стиче моментом њиховог одвајања од главне ствари. То правило је било сасвим разумљиво и логично онда када је право земљишне својине имало друкчију садржину него што га има код нас данас, нарочито у кооперативним односима. Измењена садржина тога права захтева и нова решења. Најзад, гледиште да односи створени кооперацијом у облику заједничке производње имају утицаја на решавање питање ризика за случајну пропаст приноса на недвосмислен начин. Наиме, када је било речи о односима створеним контрахирањем, изнето је мишљење да и ризик треба поделити између задруге и индивидуалног пољопривредног произвођача без обзира на то што би према владајућим правилима сав терет требало да сноси пољопривредник као сопственик земљишта. Такво решење се заснивало на суштини односа који постоје између задруге и пољопривредног произвођача. При заједничкој производњи овако решење се још јасније поставља. Поред свих разлога за поделу ризика који су изнети када је било речи о контрахирању и који су у случају заједничке производње још изразитији, стоји и чињеница да је задруга власник приноса и пре његовог одвајања и да она, с обзиром на то своје својство, треба у истој мери и по истом основу да сноси ризик за случајну пропаст приноса као и индивидуални пољопривредник.

4. — Посебан и интересантан облик сарадње између задруга и индивидуалних пољопривредних произвођача представља кооперација ради подизања дугогодишњих засада — воћњака и винограда. Специфичност ове врсте сарадње изазвала је околност да у овом случају није у питању производња једногодишњих биљака, тако да се и уговорни односи не могу заснивати за годину дана или неки краћи рок, већ да је реч о биљкама које су далеко дужег века, о биљкама које захтевају период од неколико година до давања пуног рода, које затим дуги низ година дају своје плодове. Та чињеница захтева да се кооперација успостави на дужи рок, да би обе уговорне стране имале економске користи од те сарадње.

Постоје углавном две врсте уговора које закључују задруге са индивидуалним пољопривредницима о дугогодишњим засадама. У прву врсту долазе уговори према којима индивидуални пољопривредник остаје за све време трајања уговорног односа искључиви власник земље, тако да односи између њега и задруге имају само облигациони карактер. У другу врсту долазе они уговори на основу којих се задруга књижи као сувласник на

идеалном делу воћњака или винограда, тако да између задруге и власника земље настаје и одређени стварноправни однос. И једна и друга врста уговора могу се закључити под условом да индивидуални пољопривредник учествује у томе односу и са својим радом.

Најчешћи је случај да се уговор закључује на тај начин што индивидуални пољопривредни произвођач уступа задрузи своје земљиште, најчешће на 25 до 30 година, ради подизања плантажног воћњака или винограда, с тим да за све то време он остаје исључиви власник земље. Уколико власник преузме на себе и обавезу рада, онда њихов уговор ствара низ обавеза и за једну и за другу уговорну страну.

Пољопривредни произвођач се обавезује: а) Да уступи задрузи своје земљиште које је предмет уговора. — б) Да одобри задрузи да на уговореним парцелама изврши засађивање плантажног воћњака или винограда, о њеном трошку и за њен рачун. — в) Да сваке календарске године ради одређени број дана (најчешће 30 десеточасовних радних дана) по сваком хектару уговорене земље, и то равномерно распоређено према појединим сезонским пословима.

Задруга се обавезује: а) Да изврши подизање плантажног винограда. — б) Да власнику сваке календарске године у одређеном року исплаћује закупнину, и то најчешће у одређеној количини житарица, кукуруза или сточне хране за сваки хектар земљишта, а покаткад, знатно ређе, и у новцу. — в) Да за уговорене парцеле плаћа из својих средстава све друштвене обавезе које произилазе из права својине на земљи (порез, прирез), без одбитка од уговорених количина житарица. — г) Да по истеку уговореног рока врати власнику земљишне парцеле на даље самостално коришћење у истим границама и мерама које се утврђују путем катастарских органа, тако да власник земље самостално газдује и са својом земљом и са подигнутим виноградом или воћњаком.

Као што се из обавеза и садржине овог уговора види, између странака се ствара један облигационоправни однос, и то однос који је најближи уговору о закупу. Међутим, пажљиво упоређивање једног и другог уговора показује да се они не могу поистоветити и да уговори о дугогодишњим засадима имају извесних специфичности које траже њихов посебан правни третман. Тако, у овом облику кооперације задруга се обавезује да изврши на земљишту индивидуалног пољопривредника дугорочна инвестирања чије ће резултате користити не само задруга за време трајања кооперације већ ће их по истеку тога рока даље искоришћавати индивидуални пољопривредник. Закупац по правилу није дужан да на закупљеној ствари врши радове таквог обима и такве вредности. Затим, по престанку закупа, закупач је по правилу дужан да ствари врати закуподавцу у стању у каквом је примио. Суштина кооперације са дугогодишњим засадима јесте не само у томе да индивидуални пољопривредник прима закупнину у току трајања уговорног односа већ и да по истеку рока за који је кооперација уговорена добије натраг и земљу са воћњаком или виноградом, тј. друкчију ствар од оне коју је дао. Даље, на закуподавцу не лежи никаква радна обавеза за време трајања закупа у односу на закупљену ствар. Супротно

томе, ако је кооперација закључена са обавезом индивидуалног пољопривредника да ради на земљи одређени број дана сваке календарске године, онда она ствара радну дужност за један дужи период. Најзад, закуподавац је дужан да плаћа све обавезе према заједници које произилазе из његовог права својине. У разматраном облику кооперације, напротив, задруга преузима на себе обавезу плаћања пореза, приреза и других терета које би нормално требало да плаћа индивидуални пољопривредник као власник земље.

Из овог кратког излагања обавеза и дужности странака насталих закључивањем уговора о кооперацији за дугогодишње засаде, као и разликовања овог уговора од уговора о закупу, може се јасно видети да се њиме између странака ствара један сплет правних односа који је специфичан у односу на друге именоване уговоре.

Посебну врсту, као што је поменуто, сачињавају они уговори по којима се задруга, с обзиром на остале обавезе које преузима уговором, књижи у земљишним књигама као сувласник одређеног идеалног дела земљишне парцеле која је предмет уговора. Идеални сувласнички делови утврђују се узимајући у обзир вредност земље, радова, улагања и свих осталих трошкова и задруге и индивидуалног пољопривредника. У овом случају између странака настају сувласнички односи, дакле стварноправни односи који се регулишу по општим прописима о сувласништву и по одредбама уговора који утврђује обавезе и права сваке уговорне стране.

Овај облик кооперације о дугогодишњим засадама у којима задруга постаје сувласник непокретности примењује се сразмерно ретко. Индивидуални пољопривредни произвођачи нерадо улазе у однос у коме се задруга књижи као сувласник њихове земље. Ни задруге радо не улазе у ове односе, јер су инвестиције велике а парцеле расцепкане, тако да је за њих једноставније и корисније да обезбеде у једном комаду потребну површину земље и да на њему подигну плантажни виноград или воћњак за сопствени рачун (10).

Закључак. — На основу ове кратке анализе правних односа који настају закључењем кооперације између задруга и индивидуалних пољопривредника, посебно њеног највишег ступња — заједничке производње може се закључити да кооперација знатно доприноси преображају права земљишне својине. Формално, право својине индивидуалног пољопривредника остаје нетакнуто. Али реално, кроз кооперацију, кроз укључивање земље у друштвену производњу и кроз подруштвљавање самог процеса рада на њој и карактер права својине се мења. Слободно се може рећи да земљишна својина индивидуалних пољопривредника самим начином производње губи у знатној мери свој значај, тако да она више није онај битан фактор који одлучује о расподели и присвајању вредности.

„Кооперација на тој основи даје раду у тако организованом производном процесу све више друштвени карактер, а самим тим она утиче и на измену облика приватне земљишне својине, *постепено и све више је претварајући у новчану ренту* [Подвукао С. А.]. Као таква, зем-

(10) Е., Кардељ: н. д., с. 277.

љишна својина постепено престаје да буде проблем у технологији модерне пољопривредне производње, али остаје и даље, наравно, као рента, чија величина зависи од величине поседа, друштвени проблем, проблем остатка старих економских односа. Ипак у том облику друштво ће проблем земљишне својине лакше постепено решавати него док се она појављује у облику изолованог сељачког газдинства неспособног за озбиљан технички напредак“ (11).

Др. Светислав Т. Аранђеловић

RÉSUMÉ

Les rapports juridiques de la coopération

En examinant les rapports juridiques établis par la conclusion des contrats entre les coopératives agricoles et les producteurs agricoles individuels, et plus particulièrement l'influence de la coopération sur la transformation du droit de propriété foncière, l'auteur attire l'attention sur l'existence de trois formes élémentaires de la coopération productrice, ayant toutes pour but commun de stimuler la production agricole. Les services productifs, généralement techniques que les coopératives agricoles rendent aux producteurs individuels représentent, à son avis, la forme la plus simple de la coopération. La forme supérieure consiste à faire les contrats de vente de la production agricole, ce qui signifie la conclusion du contrat à la base duquel le producteur agricole est tenu à semer dans ses champs certaines cultures, à leur donner ses soins en appliquant les mesures agrotechniques stipulées par contrat et à livrer le rendement à la coopérative agricole qui s'engage, à son tour, de donner à l'agriculteur l'assistance matérielle et technique au cours du processus de production, à prendre livraison du rendement et à payer le prix convenu. La forme la plus haute de la coopération est la production commune, où la coopérative agricole et le producteur agricole individuel investissent en commun les moyens matériels et le travail sur la terre de l'agriculteur individuel pour réaliser le rendement qui est la propriété des deux parties contractantes et qui se répartit entre elles proportionnellement à leur participation et à leur placement de fonds réciproque dans le processus de production.

Sur la base de l'analyse de ces contrats, l'auteur estime que les formes supérieures de la coopération contribuent à la transformation du droit de propriété foncière des producteurs individuels, vu qu'elles mènent à la socialisation du processus de la production et à la séparation de celui-ci du droit de propriété foncière. Le droit de propriété du producteur agricole individuel reste formellement intact, mais il perd réellement beaucoup de son importance par le mode même de production, si bien qu'il n'est plus le facteur essentiel déterminant la distribution et l'appropriation des valeurs.

En examinant l'influence de la coopération sur la transformation du droit de propriété foncière, l'auteur examine aussi la question de la responsabilité de l'inexécution du contrat, ainsi que la question de la charge de risque pour la perte éventuelle du rendement — deux questions qui ne sont pas d'une importance moins grande. Il estime que la spécificité des rapports exige une nouvelle manière de régler ces questions en proposant qu'on donne des solutions sans égards à la réglementation du droit de propriété foncière.

(11) Е. Кардељ: и. д., с. 152.

О СУБЈЕКТИВНИМ ПРАВИМА У СОЦИЈАЛИСТИЧКОМ ДРУШТВУ

1. У нашој правној књижевности појавила су се последњих година схватања да је појам субјективно право застарео и превазиђен јер је настао у индивидуалистичким правним системима те не одговара новом социјалистичком друштву и да уместо њега треба створити или узети нов појам (на пример, надлежност), а ако то није могуће, онда га при употреби стављати под наводнице.

Мишљење да субјективно право није оно што је било и да га треба заменити новим правним појмовима старо је близу пола века. Испољено у Француској непосредно после Првог светског рата у радовима познатог правника Леона Дигиа (Léon Duguit) под утицајем сужавања неких субјективних права државном интервенцијом у току и после рата, као и под утицајем оживљавања појма злоупотребе права, прихваћено је и даље разрађивано у појединим земљама. У фашистичким земљама је добило реакционарни вид и служило као идеолошко средство владајућих империјалистичких кругова за укључивање свих категорија становништва у припреме за освајачке походе. Усвајањем и потенцирањем Дигиевог запажања о социјализацији субјективних права и њиховом претварању у социјалне функције, фашизам је мрачне циљеве крупне буржоазије, њена политичка и економска субјективна права и субјективна права осталих категорија становништва привидно изједначио свођењем на појам социјалне функције као заједнички именитељ и у име те функције наметнуо дисциплину у раду и понашању. Јер свако, без обзира на имовно стање и положај, врши у друштву одређену социјалну функцију којој ништа друго не сме да претпостави. У правним системима других земаља Дигиево схватање није прихваћено, а после првих одушевљења у правној теорији напуштено је под ударцима критике и постепено пало у заборав. Данас се у нашој земљи, без или са помињањем Дигиа, јављају мишљења о субјективном праву као превазиђеном појму. При томе се на овај или онај начин истиче социјална функција људи и њихових организација у социјалистичком друштву која се, по тим схватањима, огледа више у дужностима (обавезама) него у овлашћењима (правима); а и овлашћења, уколико их има, посматрају се пре свега као дужности.

2. Корен схватања о субјективном праву као социјалној функцији налази се у друштвеним процесима који су се јасно испојили у првој четвртини двадесетог века и од тада непрестано развијали обухватајући све нове и нове области живота. Државна интервенција у областима живота које су раније сматране класично приватноправним, револуционарни прев-

рати који су довели до образовања социјалистичких земаља и улога социјалистичке државе у организацији земље и њеном животу, два велика светска рата и тешке последице после њих које су се морале лечити и принудним мерама, привредно планирање у општедруштвеним размерама — особито у социјалистичким земљама, преображај разних колонијалних земаља у независне и улога државе као фактора развитка у тим земљама, потискивање индивидуалног начина привређивања разним ограничењима и усмеравањима, као и многи други процеси, представљају чињенице на основу којих је никло и одржава се схватање о субјективном праву као превазиђеном појму, јер су водиле сталном сужавању обима субјективних права или одређивању праваца њиховог вршења. Ово схватање особито може да нађе плодно тло у социјалистичким земљама будући да оне врше најрадикалније измене у свим областима живота, посебно у економском положају људи. Потискујући приватну својину и замењујући је друштвеном и личном својином, организујући економску изградњу у размерама раније невиђеним у историји, предузимајући мере за елиминаисање експлоатације међу људима и уобличавајући читав живот у нове организационе облике, социјалистичке земље — немајући узор у прошлости — стално су у тражењу најпогоднијих путева за постизање постављених задатака. На брзу акцију их нагони како борба за дефинитивну победу новог система у националним границама тако и афирмација и одржавање на међународном плану. Ове околности с једне стране стварају утисак да се човек—стваралац налази у другом а не у првом плану друштвених збивања, а с друге да у социјалистичком друштву — с обзиром на честе промене и захвате у поједине области живота — нема постојаних и јасно одређених субјективних права. Све је подложно „узурпацији“ од стране друштва, све се може и имати и немати, а како ће бити зависи од тренутних потреба друштва. Чак и недовољно прецизирана и недовољно стабилна субјективна права морају се често вршити у одређеном правцу. С обзиром на све то, није потребан особит напор да се закључи да су субјективна права у социјалистичком друштву превазиђена правна категорија.

3. Наведени процеси који угрожавају субјективна права су општа појава у савременом свету. У буржоаским земљама су израз преживелости капиталистичког система и весник новог социјалистичког друштва које ће бити сазиано на новим темељима. У социјалистичким земљама су с једне стране израз напора да се превазиђе наслеђена заосталост (јер су социјалистичке револуције углавном извршене у недовољно развијеним земљама) и зимене друштвени односи — зашта су неопходне и административне методе, а с друге стране израз недостатка узора у организацији и функционисању социјалистичког друштва услед чега нису ретки случајеви преурањеног или непотребног административног или другог захватања или усмеравања у појединим областима живота. У овом периоду живота социјалистичког друштва субјективна права, а и сам човек су у извесном смислу угрожени, потиснути у други план или бар тако изгледа. Човек личи на делић једне огромне машине који се, ако отпадне, може заменити другим а да машина због тога не стане. Субјективна права, не-

само сужена и усмерена у погледу вршења, него и као таква недовољно обезбеђена, изгледају као социјално задужење човека и његових организација, као друштвена функција коју треба извршити ради виших, друштвених циљева. Тај сталан процес угрожавања човека и његових субјективних права прети опстанку човека као слободног људског бића и угушио би га када социјалистичко друштво не би човеку давало — упоредо са угрожавањем и елиминацијом једних субјективних права — друга субјективна права која обезбеђују његову примарну улогу у друштву. Данас управо присуствујемо рађању нових субјективних права у социјалистичким земљама и обезбеђењу постојећих у таквој мери да личност човека избија у први план. Јер не сме се заборавити — и то се сваким даном све више истиче — да се социјализам ствара ради човека, да је човек онај фактор који се борио и бори за тај нови друштвени поредак управо ради бољег положаја но што га је имао у ранијем друштвеном систему. Право на друштвено самоуправљање локалним и опшtedруштвеним пословима и права која из њега произилазе, ротација у вршењу свих друштвених функција, право на рад и слобода рада, право на накнаду према раду, право на плаћени одмор, станарско право, бројна права из осочијалног осигурања, право на образовање и друга чине нова субјективна права својствена само социјалистичком друштву која човеку обезбеђују приоритетно место у друштву. Она бацају у засенак субјективна права која је човек имао у ранијим епохама не само зато што имају нову садржину, него и стога што стварно а не само формалноправно припадају сваком члану друштва. Она обезбеђују демократизам и хуманизам у међуљудским односима који је непознат ранијим епохама. Она значе да је социјалистичко друштво у основи нашло свој специфичан начин организације и функционисања, да је превладало фразеологију о идентичности општих и појединачних интереса, да је отклонило заблуду о држави као основној руководећој снази друштва и нашло пут даљег прогресивног развитка кроз организовано и спонтано разрешавање друштвених противречности. Историјском значају ових нових субјективних права ништа не одузима чињеница што нису сва у свим социјалистичким земљама довољно уобличена, што нису једини и дефинитивни правни изрази новог друштвено-правног положаја човека; битно је да су се та нова субјективна права манифестовала с тенденцијом даљег умножавања, а кад је реч о традиционалним правима — с тенденцијом испуњавања новом садржином.

4. Предлажући замену појма субјективно право другим правним појмовима, правни писци се позивају на сужену садржину, елиминисање или друштвено усмеравање вршења многих субјективних права што све, по њима, противречи појму субјективног права у правом смислу. А тај појам, по њима, карактерише слобода поседовања и вршења или не вршења субјективног права од стране његовог титулара, као и вршење на начин и у оном правцу како то субјект нађе за сходно. Је ли то заиста у потпуности тако?

Пре свега, мора се рећи да су почев од Првог светског рата па надаље углавном имовинска субјективна права, а пре свега право приватне

својине, трпела ограничења и то поводом одређених а не свих ствари и та се пракса наставила до наших дана и особито испољила у социјалистичком друштву које између осталог и има за циљ да приватну својину замени друштвеном и личном. Та се ограничења односе на права закуподавца станова и земље као власника; на вршења права својине на земљи у смислу њеног обрађивања; на регулисању цена на тржишту; на ограничење обима поседа земљишта и зграда у приватној својини (у социјалистичким земљама пре свега, али и земљама са друкчијим системом ова мера није страна); на одузимање права својине и других права путем национализације појединих привредних грана, затим путем експроприације, арондације, комасације и другим мерама; на принудни откуп пољопривредних производа (у социјалистичким земљама у једном периоду) на укључивање приватних поседника у пољопривреди и занатству у производне организације (каткад и административним методама у појединим социјалистичким земљама); итд. Извесна ограничења погађају релативно узак круг људи (на пример, национализација приватних индустријских предузећа), а извесна могу да се тичу широког круга (на пример, регулисање цена на тржишту, укључивање пољопривредника у пољопривредне организације и др.). У неким случајевима ограничење или одузимање субјективних права једној категорији људи (на пример, капиталистичкој класи) значи омогућавање стицања одређених субјективних права другим категоријама становништва. При свем овом мора се констатовати да земље без обзира колико широко и брзо користиле поједине мере којима ограничавају или одузимају одређена субјективна права, ипак то у основи чине у разумним и историјском моменту одговарајућим границама; ако друштво као целина није у стању да одређену меру апсорбује, мера се неће моћи спровести или се дотично друштво не може одржати (за то има довољно примера и у најновијој историји).

Али док у току последњих педесет година присуствујемо ограничавању, усмеравању и елиминацији једних имовинских права дотле, као што је већ речено, присуствујемо и рађању нових имовинских права која припадају појединцу. Ова права су се изразито испољила у социјалистичком друштву; у буржоаском друштву назире се само замеци неких нових имовинских права што је јасан знак зрелости овог друштва да уступи место социјалистичком друштву. Од свих нових појава у социјалистичким земљама друштвена својина у тој мери представља нов друштвено-историјски квалитет да захваљујући њеном постојању могу да постоје и ничу нова имовинска субјективна права. Према томе, ограничавање, усмеравање и елиминисање појединих имовинских права не сме да се посматра без уочавања настајања нових субјективних права која долазе на место раније постојећих и у принципу за човека више значе него права која је раније имао или могао да има; то особито важи за социјалистичко друштво. Друкчије посматрање води ка једностраном и погрешном закључку, као што се — допуштамо то себи да кажемо — и догодило заступницима мишљења да су субјективна права превазиђена правна категорија.

Међутим, имовинска права нису једина категорија субјективних права. Ништа мању улогу од њих не играју у друштвеном животу политичка и лична субјективна права. Док имовинска субјективна права, као што смо видели, за последњих педесет година доживљавају сталну трансформацију кроз сужавање, усмеравање, елиминацију и рађање нових права, дотле политичка и лична субјективна права доживљавају процват у светским размерама и као индивидуална и као колективна права. Активно и пасивно бирачко право свих грађана је данас мање-више општа чињеница; право на организовање и удруживање је углавном општепризнато право; право на учешће радничке класе у некој форми у управљању производњом сваким даном све више крчи себи пут; право на самоопредељење, равноправност и слободан живот народа никада се није с таквом снагом испољило и никада није више подржавано као данас; право на личну слободу, право на телесни интегритет, право на част, право на лични мир, право на породични мир и друга лична права триумфују у модерном друштву; итд., итд. Политичка, па и лична субјективна права нарочито су доживела процват у социјалистичким земљама. У неким од њих проистекла су и нова, раније непозната политичка права која се позитивно одражавају и на имовинска права грађана (на пример, право друштвеног самоуправљања у општедруштвеним размерама). Шта-више, она социјалистичком друштву, као што је већ речено, дају специфичан облик демократског и хуманистичког конституисања непознат ранијој епохи и оштро разликују друштвено-правни положај појединаца и маса од положаја који су имали у срушеном друштвено-политичком систему.

Ограничавање, усмеравање и елиминација субјективних права за последњих педесет година нису једина појава те врсте у историји. Сличних појава је било и у ранијим периодима. Интервенција државе у области тржишта, забрана интересне стопе, аграрна реформа, узурпација имовине друштвено-економски слабијих од стране јачих (на пример, у доба акумулације капитала), привређивање у режији државе (на пример, у робовласничким друштвима) и друге мере познате су у свим цивилизованим народима од најстаријих времена до данас. Теорија злоупотребе права, развијена крајем деветнаестог века, има своје корене у далекој робовласничкој прошлости у којој се такође примењивала за каналисање вршења субјективних права у одређеном правцу. Те мере, каже се, нису биле обима који имају и у модерном свету и нису се примењивале у тако дугом временском раздобљу као данас. Чини нам се да такав закључак не би увек био тачан и да би нас брижљиво истраживање довело до прилично друкчије представе о угрожавању субјективних права у појединим ранијим историјским раздобљима него што је имамо данас. Али прошлост познаје и раздобља у којима је постојала релативно велика слобода у поседовању и вршењу субјективних права; у тим раздобљима никло је и схватање о субјективним правима као тако рећи апсолутно неограниченим правима које се данас од стране појединих правника проглашава за идеално поимање субјективних права и основ оцењивања постојања или непостојања ових права у друштву. Међутим, без обзира на ширину слободе у погледу поседовања и вр-

шења субјективних права, у принципу се може рећи да у поседовању и вршењу ових права никада није постојала апсолутна слобода. Свако друштво их је на неки начин условљавало и ограничавало у зависности од унутрашње констелације и историјског момента у коме је живео. За римско друштво је, на пример, било довољно да вршење права приватне својине на непокретностима ограничи по садржаним минималним суседским правом другог субјекта права, док је за савремено друштво такво ограничење недовољно јер се друштвени живот толико обогатио да захтева не само нова ограничења приватне својине, него и њену замену другим облицима својине на средствима за производњу уопште. Али та ограничења, без обзира каква су и колика су, не треба да нас доведу до закључка да негирамо постојање субјективних права уопште. Пре свега, ограничења се никада не односе на сва субјективна права и поводом свих објеката већ само на она права и објекте које друштво у одређеном моменту ради свога опстанка или постизања одређених циљева мора да ограничи. Затим, ограничења појединих субјективних права у принципу доводе до појаве нових, раније познатих субјективних права о чему и данашња и раније епохе довољно сведоче. Најзад, ограничавање субјективних права никада не погађа све људе у друштву већ одређене категорије људи тако да ограничење њихових права у ствари значи омогућавање стицања права другим категоријама. Имајући све наведене моменте у виду не можемо субјективно право дефинисати на основу слободе поседовања и вршења у раздобљима у којима је постојао релативно широк либерализам у друштвено-економском положају људи, јер прво — он није био стварно такав за све људе, а друго — он није карактеристичан само за одређен друштвено-економски систем већ поједина раздобља у свим до сада постојећим. Субјективним правима морамо сматрати и ону ограниченију правну власт у односу на либералнију епоху коју субјекти права поводом појединих објеката имају. Ограничења и тенденције за ограничавањем субјективних права морамо пратити, али не смемо само на основу њих доносити закључке у смислу негирања субјективних права уопште, јер је појам субјективног права за положај субјекта права у друштву (пре свега човека) кориснији него ма какав нови сурогат. За појам субјективног права није битан обим власти и слобода њеног вршења већ јасност те власти и њено стварно обезбеђење од стране друштва у границама у којима ју је признало, као и за време за које ју је признало. То време не треба непроучено и брзоплето скраћивати а тако не треба чинити ни са сужавањем или проширавањем обима субјективних права јер то води ка неизвесности и нестабилности и стварању утиска о непостојању субјективних права, односно о њиховом преображају у социјалне функције. Такав утисак се изгледа неизбежно стиче у прелазним раздобљима пре но што су се испољила нова субјективна права.

Али није довољно само констатовати да су данас на помолу, односно да су се већ појавила нова субјективна права (имовинска, политичка, лична). Потребно је указати на обим власти коју дају, као и на слободу вршења ове власти. Начелно се може рећи да нова права дају релативно

велику слободу титулару како у погледу могућности поседовања и обима овлашћења, тако и у погледу вршења. Такав је, на пример, случај са правом личне својине, правом на рад и слободом рада, правима из социјалног осигурања, станарским правом, правом на образовање, активним и пасивним бирачки правом, правом на учешће у друштвеном самоуправљању и правима на основу њега, правом на част, правом на телесни интегритет, правом на лични мир, правом на породични мир, ауторским правом чија се садржина стално обогађује, као и многим другим правима. Ова права се по обиму овлашћења, могућности поседовања и слободи вршења у принципу изједначавају са субјективним правима у либералистичким периодима живота друштва. Начелно се може рећи, и то у првом реду за социјалистичко друштво, да се нова субјективна права појављују у оној мери у којој друштво успева да ограничи и елиминира наслеђена субјективна права — пре свега право приватне својине на средствима за производњу, и у оној мери у којој превлађује економску заосталост, стабилизује нови поредак и улази у мирнији ток свога развитка; ови моменти омогућавају да човек избије у први план мада је он стварно увек у првом плану као покретач свих збивања али се то на плану субјективних права није могло довољно да испољи због давања приоритетног значаја друштвеним процесима и прелазног стања у коме се наслеђено потискује и елиминира а ново тек ствара.

5. Субјективно право је вишеструко користан и правном поретку веома потребан појам.

Посматрањем субјективних права у друштву, њихове садржине и граница вршења у могућности смо да пратимо правни положај субјекта права у друштву — пре свега човека и све промене у вези с тим и да реагујемо на одговарајући начин у корист човека или друштва. Јер као што човеку може бити нанета велика штета у најширем смислу речи ограничавањем, усмеравањем или одузимањем субјективних права, тако исто може бити нанета штета и друштву давањем прешироких субјективних права или давањем поводом објекта поводом којих му их никако или само у ограниченој мери треба признати. Појмови који се предлажу или траже као замена субјективном праву у ствари замагљују правни положај човека иако каткад на први поглед желе да га истакну. Јер правни положај субјекта у друштву огледа се у његовим правима и обавезама према друштву и према другим субјектима, а појмови: социјална функција, социјална дужност, надлежност и други не посматрају право и обавезу као израз међуљудских односа у друштву већ права проглашују обавезама а обавезе су ионако обавезе, те их тако апсолутно изједначавају, иако у друштву ствари углавном стоје друкчије: наиме, оно што је за неког право, то је за другог а не за њега обавеза.

Субјективна права нам показују однос између субјеката права и друштва — пре свега човека, однос између њихових узајамних интереса у сваком моменту. Сви други појмови којима би се заменио појам субјективно право замагљују тај однос, приказују га као апсолутно усаглашен, мада нам свакодневни живот пружа друкчију слику. Друштво се не може ус-

пешно изграђавати улепшавањем, превиђањем или искривљавањем стварности већ њеним сагледавањем и што правилнијим одражавањем кроз правни и друштвени поредак. Социјалистичко друштво је превазишло многе слабости у том погледу, а посебно фразеологију о идентичности општих (друштвених) и појединачних интереса. Јединка и друштво су два опречна али истовремено и два нераздвојна појма. Њихови интереси од вајкада су били у одређеној опреци, али су се од вајкада налазили путеви њиховог усаглашавања кроз разрешавање једних и рађање и поново разрешавање нових противречности. Тај непрекидан ток збивања на плану општих и појединачних интереса наставља се и данас. Субјективна права нам показују превагу једних или других интереса у одређеном моменту, области живота у којима постоји једна или друга превага, упућују нас да тражимо и откривамо друштвене процесе који условљавају оваква или онаква субјективна права, омогућавају свесним друштвеним снагама да интервенцијом у област субјективних права обезбеђују опстанак друштва и прогресаван правац његовог развитка уколико су и саме прогресивне.

Субјективна права јасно истичу правни положај и појединаца и класа, и група и слојева у друштву. Она омогућавају прогресивним снагама да усмере своју борбу у одређеном правцу имајући у виду баш одређена субјективна права и мобилишу масе за своју акцију. Појмови: надлежност, социјална функција, социјална дужност и други који се предлажу уместо појма субјективно право не само да прикривају различит друштвеноправни положај појединаца, класа, група и слојева, него теже и да га овековече. Јер, шта друго значи истицање од стране појединих правних писаца да одређену социјалну функцију треба изгубити кад се стекну лични разлози на страни носиоца функције него овековечење на том положају док не погреша и не буде уклоњен од оних који добро врше своје социјалне функције. На тај начин предлаже се у ствари одржавање сталног односа између оних који владају и оних којима се влада, оних који имају и оних који немају, повлашћених и неповлашћених итд. У таквим околностима развија се бирократија, протекционаштво, прикривање грешака у круговима владајућих слојева, обесправљеност широких народних маса, рађају се мрачни циљеви, итд., као што се то и догодило у фашистичким земљама.

Према томе, субјективно право није само појам правне технике који се олако може заменити другим већ појам са одређеном садржином и то не само сопственом унутрашњом него и општедруштвеном који нам омогућава да уочимо друштвену стварност и реагујемо на њу. Ниједан други појам не може да га замени а да потенцијално не садржи опасност прикривања друштвених изопачења.

Др. Живомир Ђорђевић

ПОЧЕЦИ ПОЉСКИХ ГРАДОВА (X—XV ВЕК)

Питање настанка пољских градова је једно од оних питања која још увек највише занимају пољску науку. Ово питање није тако лако, има веома сложена тематику и о њему постоји богата како пољска тако и страна литература (1). Још је далеко до неких дефинитивних резултата, до синтетичког погледа на целину урбанизационих процеса.

У последњим изучавањима развоја градова у Пољској, литература првенствено узима у обзир насеља која многи аутори називају именованом *града* у привредном смислу. У њима се обављају типично градске функције као што су занатство и трговина. Понегде може то бити и рударство. Ова се насеља одликују специфичним обликом насеља сасвим различитим од сеоског. У последњим изучавањима уопште се не узима у обзир правни статус тих насеља, који се у изворима појављује нешто доцније и, сасвим разумљиво, не може бити сматран као критеријум општијег карактера, нарочито кад су у питању времена, пре XIII в. Ипак правни проблеми не могу бити потцењивани, јер увек прате друштвено-привредне појаве и могу бити од знатне помоћи у утврђивању степена развика града и његове специфичности.

Развој градова у Пољској може се боље разумети наравно само на општеевропском тлу. У Кијевској Русији зазеци градова почели су да се појављују можда још у VIII в. а свакако да су постојали већ у IX в. тако да пред крај X в. почиње њихов живљи развој. То су места као тадашњи Кијев, Новгород, Перејаслав, Смоленск или Черихов (2). Развој ових градова (*города*) везан је с постојањем утврђених феудалних замкова. Руски градови нису никад имали ничега заједничко са Немачком и немачким правом али су се и поред тога развили у знатне градске центре. Код других Словена, на пример код Југословена (3), градови су постојали још у IX—X в., а код Чеха и Бугара у X в. На западу Европе градови се такође појављују раније јер су на свима територијама које су до V века биле под владавином римске империје већ од давнина постојали антички градови, чији је континуитет доказан за већину земаља (изузев Паноније, Дакије, Норикума, Мезије, Тракије и већег дела Далмације) (4).

Овде на прво место долазе италијански градови са живим римским традицијама. Ови градови који су се обнављали почев од IX в. у XI в.

(1) Видети покушај сређивања ове литературе и проблема који се у њој налазе — Т. Лалик: О проблемима генезе градова у Пољској, „Przegląd Historyczny“, Т. XLIX, з. 3, Warszawa, 1958. Преглед литературе, нарочито правно-историјске која се односи на градове — видети такође Ј. Bardach: Historia państwa i prawa. Polski do połowy XV wieku, Варшава, 1957, с. 122, 207; упор. такође St. Pazyra: Geneza i rozwój miast mazowieckich, Варшава, 1959, нарочито глава I под насловом: Генеза градова (с. 11—50) где је изложена литература предмета.

(2) В. А. Рыбаков: Рiemieslo drevniej Rusi, Москва, 1948, с. 99, аутор приметке градова у Кијевској Русији види већ у VII—VIII веку; М. М. Тихомиров: Дривније рускије города, Москва, 1946, с. 31, указује на веома жив развој градова Русије на прелому X и XI века; В. Греков: Rus Kijowska, Варшава, 1955, с. 115, упор. такође W. Hensel: Slowian — szczyzna wczesnosredniowieczna, Познањ, 1952, с. 221.

(3) H. Lowmianski: Podstawy gospodarcze formowania się państw slowianskich. Warszawa, 1953, pp. 192, seq.

(4) F. Vercauteren: La vie urbaine, entre Meuse et Loire du VIe au IXe siècle. La città nell'alto Medioevo, Spoleto, 1959; G. Duby: Les villes du Sud-Est de la Gaule du VIII au IXe siècle, E. Ennen: Die Entwicklung des Städtewesens an Rhein u. Mosel vom 6 bis 9 Jahrhundert; J. M. Font y Rius: Les villes dans l'Espagne du moyen age, Recueils de la Société Jean Bodin VI, La ville Ie partie, Bruxelles, 1954, p. 263. Снажни римски утицаји одржавали су се у Шпанији све до почетка VIII века.

долазе до великог значаја и изграђују правни поредак градских комуна. Ти градови веома брзо постижу врло широку самоуправу која се скоро граничила са политичком независношћу. У Француској, где су римске традиције биле скоро исто тако снажне као и у Италији, процес признавања самоуправних права градовима који су почели цветати већ од X века, почео је у другој половини XI в. и трајао још у XII в. Највећу самоуправу добили су у ствари севернофранцуски градови по узору на комунални систем (5), нешто друкчију јужнофранцуски градови где су продирали италијански утицаји (6). Од почетка XII в. овде се појавио тзв. консуларни систем веома сличан комуналном систему (7). У XII в. градови централне Француске нису уопште имали самоуправу а правни поредак им је признат одозго, од монархије. У њима је власт вршио чиновник феудалца, власника града (*prévôt*) и тај се тип града назива превоталним. У том је делу земље доцније такође дошло до покушаја увођења комуналног система. Историјат градова овог подручја Француске има много аналогije са развитком пољских градова, који такође никад нису дошли до стања широке аутономије (8).

Сличне прилике као у централној Француској владале су у ствари и у Шпанији где је постојала велика зависност градова од државе, а развој организационих односа кретао се у правцу ограничавања градова. Само градови у Каталонији узимали су за узор организацију градова јужне Француске и краљ у овој провинцији није играо ону улогу као у осталим областима земље (9).

У Немачкој, а нарочито у њеним западним областима, где су се очувале извесне традиције ранијих римских градова у Рајнској области (10), процес добијања самоуправних права почео је у другој половини XI в. и трајао кроз XII и XIII в. прелазећи у XIII в. и на територије централне и источне Немачке. Овај покрет започео је на западу Немачке, у Рајнској области, а велику улогу у ширењу нових организационих облика одиграо је Келн чија је права користио, н. пр., Соест, а после Соеста Либек. На сличан начин у западној и централној Немачкој настале су читаве правне породице градова с матичним градовима на челу (на пример: Фрибург у Бризгау, Веч, Франкфурт на Мајни, Дортмунд, Соест, Либек, Магдебург (11). Од краја XII в. градови са пуном аутономијом били су у Немачкој само малобројни и то тзв. *Reich-städte*, од којих се већина налазила у Рајнској области. И управо у Рајнској области, на прелому XII и XIII, в., развија се градско веће, као самоуправни орган, које се појавило у Магдебургу 1244. Слично рајнским градовима, у правцу широке аутономије развијали су се и швајцарски градови (12). Источна Немачка била је у то време тле релативно свеже политичке експанзије немачког живља на словенском подручју. Развој градова морао је овде да се формира нетипично и сасвим друкчије него у западној и централној Немачкој а исто

(5) F. Vercauteren: op. cit., pp. 455—458, аутор истиче да су градови северне Француске и Белгије до VII века живели од наслеђа из доба римске империје, били су опкољени зидинама из римских времена, на неким местима сачували су се разни објекти римских муниципија.

(6) Градови јужне Француске заснивали су се највише на римској традицији, из тих времена па све до IX—XI века сачувале су се римске зидине које су их штитиле од напада. О тој теми упор. G. Duby: op. cit.

ларни систем веома сличан комуналном систему (7). У XII в. градови централне Француске (8).
(7) P. C. Timbal: Les villes de Consulat dans le midi de la France, Recueils de la Société Jean Bodin, t. VI, pp. 343—366.

(8) M. Boulet-Sautel: L'émancipation urbaine dans les villes du centre de la France, Recueils de la Société J. Bodin, t. VI, pp. 371—403; C. Chevrier: Les villes du duché de Bourgogne, du XIIIe à la fin du XV siècle, Recueils de la Soc. J. Bodin, t. VI, p. 411.

(9) J. M. Font y Rius: op. cit., pp. 267—278.

(10) J. Ennen: op. cit., pp. 433 seq.

(11) Ph. Dollinger: Les villes allemandes au moyen âge, Recueils de la Soc. J. Bodin, t. VI, pp. 455 seq.

(12) K. Schib: Les institutions urbaines suisses, pp. 517—528.

тако друкчије него у Пољској (13). Овде, на подручју између Лабе и Одре, као и у Прусској, појавиле су се, наиме, извесна обележја градова који су настали колонизацијом. На тлу ових старих словенских градова различитог типа, настала је читава мрежа утврђених градова, карактеристичних за Немачку. Ови градови се обично нису надоземљивали на раније скупине, ни топографски ни у погледу становништва. Врло занимљив је такође био правни развој белгиских и холандских градова који је углавном започео од половине XI века и трајао кроз читав XII век. У ствари ни ту није дошло до пуне аутономије, осим градова, Турне (Tournai) и Гронинген као и фризиских градова, а у свом крајњем развоју чак и ти градови нису дошли до комуналног уређења, иако су били сасвим близу тог уређења (14). Организација ових градова показује велику сличност с развојем пољских градова почев од XIII в.

Поред северноиталијанских и фризиских, као и севернофранцуских и јужнофранцуских градова, до пуне самоуправе дошли су такође у XII в. и далматински градови који су се поново развијали од почетка IX в. где је у осlonцу на старе традиције многобројних римских градова, делимичног постојања римског живља (на пример: на острвима, у Сплиту, Трогиру, Задру, Дубровнику, Котору, Будви), дошло до развитка тих процеса већ пред крај XI в. а до ширења узора комуналних градова у току XII в. Карактеристично је овде да је у том процесу такође учествовао са великом превагом словенски живаљ. Чињенице самосталног развоја руских градова без уплива западноевропских узора и чињенице самосталног образовања комуналног система у градовима словенске обале Јадрана треба да представља важно методично упутство у изучавању развоја пољских градова (15).

На свима европским подручјима градска насеља са већ развијеним привредним животом претходила су градској правној организацији, или, боље речено, граду са пуном самоуправом, а та права стицана су борбом између грађанства и световних и духовних феудалаца. Такође у Пољској постоје градови барем од краја X в. али до постанка градова са великом правном особенешћу долази тек у току XIII в. Ова чињеница била је повод многим неспоразумима, јер је појава градова заснованих на немач-

(13) H. Ludat: *Vorstufen u. Entstehung des Städtewesens in Osteuropa, u. der Deutsche Osten, Köln — Braunsfeld, 1955, p. 41.* Резултат ових појава била је појава колиба (Kietze) које је настајивало словенско становништво.

(14) J. Gillisen: *Les villes en Belgique, Recueils de la Soc. J. Bodin, t. VI, pp. 533—603; R. Feenstra: Les villes des Pays-Bas septentrionaux, pp. 608—623.* с развојем пољских градова почев од XIII в.

(15) G. Jireček: *Stadt und Gesellschaft in Mittelalterlichen Serbien, Wien, 1912, pp. 60—63.* Ови су градови почињали већ од Скадра и обухватили су такође и прибрежне градове данашње Црне Горе с Котором на челу, упор. такође Г. Новак: *Прошлост Далмације, т. I, Загреб, 1944, с. 71 и сл.; М. Костренчић: Постанак далматинских средовјечних градова, Зборник Шишић, Загреб, 1929, с. 113 и сл.; М. Костренчић: Слободе далматинских градова по типу трогирског, 239 кс. „Рада“ Југословенске академије знаности и умјетности, Загреб, 1930.* Карактеристично је да је тип далматинских градова био узор за градове Хрватске, да су колоније трговаца и занатлија из далматинских градова (нарочито из Дубровника) дубоко продирале на север у Србију и Босну где су се сударале с таласом саских узорака који је долазио са севера, од Мађарске; упор. др. Јанковић: *Историја државе и права народа Југославије I, Београд, 1960, с. 38; Codex dipl. Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae, т. IV, Загреб, 1906, док. од 16. XI. 1242; Wl. Namyslowski: Międzypanstwowe stosunki prawne sredn. panstw slowianskich na Balkanie, Pamietnik P. Dabkowskiego, Lwów, 1927, p. 321.* Ширење узора далматинских градова било је прекинуто турским најездима, ипак овај проблем требало је ближе проучити, да ли утицаји организације далматинских градова не постоје такође и у Мађарској. Једно нам се чини сигурно да су у Мађарској, тј. старој Панонији, потпуно ишчезли стари римски градови и овде не може бити ни говора о њиховој вези са новим мађарским градовима; упор. Gleysztor: *Les origines de la ville slave, La città nell'alto Medioevo, Spoleto, 1959, p. 280, n. 2.*

ком праву била у Пољској у XIII веку неправилно тумачена као појава несамосталности развоја Пољске и њене млађе цивилизације.

Пут од првобитног градског уређења до пуне самоуправе јесте опште-европска појава која је добила различита решења на појединим територијама. Борба за највећа самоуправна права становништва градова била је суштина борбе између феудалаца и градова.

У том смислу требало би свакако одбацити појмове који ту и тамо постоје: град у привредном смислу и град у правном смислу. Изгледа да су та два појма, примењивана уопште, непотребна и коче даљи напредак изучавања. У ствари постоје два проблема најтешње међусобом повезана: проблем друштвено-економски и проблем правне организације.

У жељи да што боље схватимо задатке који очекују историчаре права, треба их приказати на тлу целине развоја пољских градова онако како се сада може приказати, ослањајући се на привредну, друштвену и урбанистичку проблематику. Требало би у првом реду почети од промена које су наступиле у гледиштима на генезу пољских градова у току XX в. Немачка наука на прелому између XIX и XX в. формулисала је та гледишта у тзв. колонизационој теорији, а низ пољских научника, између осталих и познати стручњаци, као Бобжињски (Bobrzyński), Пјекошињски (Piekosinski), Кутшеба (Kutrzeba) и Пташник (Ptaśnik), такође нису видели другу могућност за решавање генезе пољских градова (16). Уосталом слична гледишта владала су донедавна и у чешкој науци (17). Сви ти научници веровали су да у пољским крајевима није било градова пре немачке колонизације и да је тек долазак Немаца у Пољску у XIII в., као силе која је стварала градове, допринео постанку градова. Ови су градови требали да никну махом на сировом корену, план града био је тек тада разрађиван, појављивало се занатство и трговина, док је немачко право, преношено из Магдебурга утицало на уређење градова. Пошто је колонизациона теорија са генезом града у Пољској повезивала и чињеницу локације по немачком праву, дакле нарочито подвлачила моменте правне природе, за градове су сматрана само таква насеља која су имала локациона документа или која су примењивала градско право.

Двадесетих година XX в. у пољској науци се почело са изучавањима која су подрила и смело напала колонизациону теорију оснивања градова. Ову је акцију започео у својим радовима Казимир Тимјењецки (Kazimierz Tymieniecki), професор Познањског универзитета, који се почев од 1919 бази проблематиком зачетака пољских градова (18). Затим, од великог значаја

(16) Z. Wojciechowski: Początki Poznania na tle początku miast w Polsce. „Przegląd Zachodni“, IX, Nr. 6/8, 1953, p. 1 seq.

(17) Evoluciju postanka českých gradova izložio je, na primer, J. V. Simák: Středověká kolonizace v zemích českých, „České Dějiny“, č. 5. Praha, 1938.

(18) K. Tymieniecki: Zagadnienie początków miast w Polsce, „Przegląd Historyczny“, S. II, t. I, Warszawa, 1919; idem: Podgodzia w północno-zachodniej Słowianszczyźnie i pierwsze lokacje miast na prawie niemieckim, *Slavia Occidentalis* II, 1922; idem: Procesy twórcze formowania się społeczeństwa polskiego w wiekach średnich, Warszawa, 1921; idem: Początki Kielc, w związku z pierwotnym osadnictwem Lysogór, *Pamiętnik Świątokrzyski* 1930; idem: Napiw Niemców na ziemię polskie i znaczenie prawa niemieckiego w średnich wiekach w Polsce, *Roczn. Hist.* X, 1934; idem: Organizacja rzemiosła wczesnosredniowiecznego a geneza miast polskich, *Studia Wczesnosredniowieczne*, t. III, w Warszawa, 1955.

су били и радови Карола Малећињског (Karol Maleczynski), Хенрика Минха (Henryk Münch), Зјислава Качмарчика (Zdzislaw Kaczmarczyk), Марјана Фридберга (Marian Friedberg) (19).

Важна допуна истраживањима о постанку пољских градова биле су и археолошке ископине. Истраживања у овом правцу почела су још пре рата под руководством проф. Јозефа Костшевског (Jozef Kostrzewski) и обухватила су градове Гњезно и Познањ у Великопољској. У том истом периоду немачки научници су вршили ископавања у Опољу, Сантоку и Волину. Ова истраживања још интензивније се врше у НР Пољској под руководством проф. В. Хенсла (W. Hensla) и проф. А. Гјејштора (Gieysztor), и она су обухватила велики број места која су имала градски карактер још у раном средњем веку. На прво место долазе истраживања у Опољу, Гдањску, Штетину, Волину, Познању, Гиечу, Ленчици, Крушвици, Кракову, Калишу, Вислици, Пшемислу и Плоцку, а такође и у Мјендзивжечу и Сантоку. Истраживачки радови археолога показали су да је постојала разнородност струка у првим пољским градовима, висок ниво самог занатства и постојање таквих струка као што су топиоништво жезела или стакла. Уочен је такође и плански распоред најстаријих подграђа, њихов начин градње, нађени су и трагови предроманског каменог грађевинарства. Све је то омогућило да се на сасвим друкчији и прецизнији начин прати развитак пољских градова почев од краја X в. Резултате ових истраживања обухватио је у својим чланцима проф. А. Гјејштор (20).

Резултати ових пољских и других источноевропских послератних истраживања без сумње су утицали и на западнонемачку науку која је ревидирала извесна своја гледишта о питању развоја пољских и уопште словенских градова. Признајући већ данас да су међу Словенима постојали такви облици првобитних градских ступњева као што су *suburbia* и тргови, као и признајући њихову улогу као основ за локацију града по немачком праву, западнонемачки научници сматрају ипак да је појава западнонемачког рада у Пољској, дефинисаног као *Reichsstadt*, значила огромни скок и револуцију. Та унапред претпостављена велика несразмера између развоја градова у Пољској пре XIII века и њиховог развоја у XIII веку није наравно објасњена (21). Овде су у питању сразмере. Пољски историчари

(19) K. Maleczynski: Najstarsze targi w Polsce, Lwów, 1926; K. Münch: Kraków do roku 1957 włącznie. Szkic urbanistyczno-historyczny, Kwart. Arch. i Urb., t. III, z. 1, 1958, pp. 1—40; idem: Geneza rozplanowania, miast wielkopolskich XIII i XIV w., Kraków, 1946; idem: wczesnosredniowieczny układ mielski w Polsce, Kw. Arch. i Urb. t. III, z. 3/4, 1958, pp. 329—335; idem: Z nowszej literatury niemieckiej o sredniowiecznych miastach Niemiec i Polski. Kw. Arch. i Urb., t. III, z. 3/4, 1958, pp. 367—373; idem: Początki średniowiecznego układu miejskiego w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem Śląska, Kw. Arch. i Urb., t. V, z. 3, 1960; Z. Kaczmarczyk: Kolonizacja niemiecka na wschód od Odry, Poznań, 1945; M. Friedberg: Kultura polska i niemiecka, t. I, II, Poznań, 1946.

(20) A. Gieysztor: Le origini delle città nella Polonia medievale, Studi in onore di Armando Sapori, Milano — Varese, 1957; idem Les origines de la ville slave, La città nell'alto Medioevo, Spoleto, 1959.

(21) W. Schlesinger: Zur Frühgeschichte der europäischen Städte, Westfal, „Forschungen“, t. VII, 1953/1954, p. 230; H. Ludat: Die Bezeichnung für „Stadt“ im Slavischen, Sonderdruck aus „Syntagma Friburgense“, Lindau u. Konstanz, 1956, p. 107; Penza: Vorstufen u. Entstehung des Städtebaus in Ostenvopa, Ostenvopa u. des d. osten, III, Köln-Braunsfeld, 1955; idem: Zur Evolutionstheorie der slavischen Geschichtsforschung am Beispiel der osteuropäischen Städte, „Giessener Abh. z. Agrar und Wirtschaftsforschung des Europäischen Ostens“, t. 3, Giessen, 1957; idem: Frühformen des Städtebaus in Osteuropa, Vorträge u. Forschungen, t. IV, Lindau u. Konstanz, 1958.

такође говоре о скоку, само што тај скок не називају огромним. Они пре виде еволуцију, боље оцењујући новитете везане са *ius theutonicorum*.

Свесни тога како изгледа садашњи степен наше науке о зачецима пољских градова, моћи ћемо не само да постављамо синтетичке хипотезе које би требало увести у даља изучавања, већ ћемо бити у стању да схватимо колико је сложен процес стварања градова и како исторископравна истраживања, ако се врше на одговарајући начин, могу бити од помоћи у решавању читаве ове проблематике.

Због тога ћу се у даљем излагању постарати да прикажем и сопствено гледиште на етапе развоја пољских градова, наравно ослањајући се на досадашња достигнућа читаве наше науке. На самом почетку треба подвући да та достигнућа јасно указују на потпуно домаћи карактер развоја пољских градова, чија генеза допире може бити чак до краја IX века, а последње етапе стварања средњовековног града у Пољској спадају у XIV и XV в., у време када тек може бити говора о победи начела месне самоуправе. Етапе развоја пољских градова могле би се мање-више поделити на 4 периода. први од њих био би период градова — подграђа, који је трајао од половине X па до краја XI в., други је период градова — подграђа и тргова, који је трајао од краја XI в. до почетка XIII в., трећи период који је почињао од почетка XIII в. и трајао мање-више до половине XIII в., јесте прелазни период у коме долази до одбацивања узора пољског права и оснивања градова по немачком праву, и најзад, четврти период, период локације градова по немачком праву, период победе узора тога права, који је трајао од половине XIII в. па кроз читав XIV в., а понегде чак и кроз цео XV в., у односу на старију мрежу градова. Карактеристична особина развоја пољских градова, нарочито у почетку, јесте њихова велика самониклост. На територији пољских земаља није било, као ни у Чешкој, Словачкој, код Полабских Словена, или пак код балтичких или скандинавских народа, античких традиција римских градова. С тим у вези, ни доцније није постојала етапа овлађивања градовима од стране бискупа и манастира, као што је то у средњем веку пре X в. био случај свуда где је хришћанство имало своје старе традиције (Рајнска област, Белгија, Француска, Далмација) (22).

У првом периоду, периоду подграђа, у Пољској већ постоји прво насеље градског типа које се јавља упоредо са државом раног феудализма Пољана или Вислана, а сасвим изразито упоредо с ванплеменском феудалном монархијом Мјешка I (23). Веза ових првих замата будућих градова с најважнијим државним градовима тако је тесна да је доминантна у таквом насељу. Њен главни центар још тада је био пре свега град (*castrum*),

(22) E. Ennen: op. cit., p. 446; F. Vercauteren: op. cit., p. 454.

(23) H. Lowmianskich: Podstawy gospodarcze formowania się państwa słowiańskich, Warszawa, 1953, p. 188, мишљења је да градови никад нису ишли испред државности, напротив — градско становништво окупљало се око градова, жаришта политичког живота. Прихваћени термин „подграђе“ за дефинисање најстаријих пољских градова у последње време неки аутори замењују, по узору на западноевропску науку, изразом „suburbium“ (упор. A. Gieysztor: Le origini delle città nella Polonia medievale, p. 136).

седиште кнеза или кнежевог чиновника, често војне посаде, а после преласка у хришћанство такође и свештенства (24). Може се чак рећи да су у извесним случајевима власти биле иницијатор оснивања градског центра. Такав је, на пример, био случај са Гдањском у X в.

У таквом насељу, сличном каролиншким вицама (*vica*) нарочито у Фризији, или тзв. *portus*-у у северној Француској, а још сличнијем ранијим градским облицима централне Немачке који су се састојали од града (*burg*) и подграђа (*suburbium*) (25), у таквом насељу где се окупљала група богатих феудалаца заједно са оружаним снагама, тј. сиромашнијим ритерима, насељавали су се такође и занатлије који су били дужни да услужују ту групу. Све су то били људи зависни од феудалаца и који су радили за потребе ове групе. Постепено ови људи почели су да раде и за продају сеоском становништву из најближе околине. У ствари још увек није било трговаца, а трговина се налазила у рукама путујућих трговаца, често страних људи, као Јевреја, Арапа. Међу овим трговцима били су често и Словени. По важнијим градовима, који су се налазили на међународним транзитним путевима, као што је био, на пример, трговачки пут Праг—Краков—Кијев, улога трговине могла је да постане од све већег значаја. Могло је чак да дође до оснивања омањих трговачких колонија и сталног настањивања трговаца. То је било нарочито карактеристично за поморске лучке градове. На тај су начин око градова настајала насеља, тесно повезана с њима, покаткад и утврђена, па чак спојена са градом у једну одбранбену целину. У оваквим скупинама главну улогу играли су феудалци и трговци, и ту још увек није могло бити говора о самоуправи. Ипак, већ су постојале извесне разлике у правном положају главног становништва месних насеља (занатлија и трговаца) за разлику од сеоског становништва. На почетку XII в. тзв. *opidani* или *cives*, које помиње Gallus Anonimus (26), чинили су посебну друштвену групу. Извесну улогу у организационом животу града играо је збор становништва и вероватно такође трговачко-феудално веће (*maiores et seniores civitatis*). У Гдањску је констатована такође присутност имућне групе становника названих именом *nobiles* (27). У градовима Штетинског Приморја познати су били *maiores*, *nobiles*, *principes* и *potentes* који су учествовали на општим зборовима становништва (28).

(24) Везу развоја градова са важним кнежевским градовима истакао је такође за Кијевску Русију X и XI века С. В. Јушков: Обществено политичкиј stroj и право Кијевсково государства, Москва, 1949, с. 138. То исто у односу на Мазовију, види St. Pazuga: Geneza i rozwoj miast mazowieckich, Варшава, 1959, с. 70 и сл. На везу заматака градског живота с градовима у Меклеибургу и тзв. Altmark-у у Доњој Саксонској указује С. Schwarz: Regionale Stadttypen im niedersächsischen Raum zwischen Weser und Elbe, Remagen, 1952, pp. 38—40. С могућношћу постојања код западних Словена при већим градовима, још у IX веку, извесних заматака градског живота слаже се такође и Н. Ludat: op. cit., p. 17.

(25) E. Enne: op. cit., pp. 443—445.

(26) Galli Anonymi Cronica, ed. K. Maleczynski, Kraków, 1952, p. 67, Naklo, p. 71. Kruszwica, pp. 73/78, Miedzyrzecz, p. 110 cives et oppidani, Kolobrzeg, pp. 127, 129, 162, Wyszogród, p. 81, Wroclaw, p. 134. Glogów, p. 160 Gniezno.

(27) H. Matuszewska: Poczatki Gdanska, Roczn. Hist., t. XVII, Poznan, 1949, pp. 96, 123.

(28) M. Szczaniecki: Glowne linie rozwoju feudalnego panstwa zachodnio-pomorskiego. „Czasopismo Prawno-Historyczne”. t. VII, z. 1, 1955, pp. 55 seq.

То су односи слични онима који су владали и у Далматинским градовима у X и XI в. (29).

У то време само незнатан број насеља повезан с градовима може се убројати у насеља градског карактера. Мрежа градова тек почиње да се ствара и само већа подграђа заслужују у то време назив градова. То дефинишу савремени извори као *urbs* или *civitas*, а понекад и *oppidium*. Број ових првих градских насеља у Пољској по свој прилици није премашао 25 (30). — Већа подграђа могла су бити опкољена нарочитим бедемом величине од 10—12 метара. На тај начин, већ тада се појављује утврђени град окружен бедемима — што се у знатној мери везује с појмом града уопште, надовезујући се на градове древног Рима. Није потребно додавати да је у феудалном свету тек град опкољен зидинама могао да себи извојује самоуправу (31). Плански распоред подграђа могао је бити правилан, тј. са улицама које су се пресецале под правим углом са омањим трговима. Поједине четврти града могле су бити настањене групама специјализованим у појединим струкама. Зграде су биле веома густо грађене, грађевинске парцеле незнатне величине, куће такође малих размера, дрвене. Улице су биле поплочане дрветом.

Код већих градских насеља број подграђа могао је бити већи. Могла су дакле бити два или три подграђа која су се налазила око једног града. Та су подграђа могла имати различит друштвено-економски карактер (32). Место — подграђе није било искључиво својство Пољској, сличне прилике владале су и код Полабских Словена, у Чешкој, у Кијевској Русији (*подол*, *подоле*, *посад*), као и код Јужних Словена, нарочито у Србији (33). Развој словенских градова има, уосталом, много аналогije с развојем западно-европских градова, нарочито немачких (34).

(29) М. Костренчић: Постанак далматинских средњовековних градова, с. 117. И тако, на пример, у Рабу у 1018 г. стоји „episcopus cum priore [...] una pariter, cum clero et populo habitante in civitate supradicta“, а у 1059 каже се „prior cum omni populo predicto urbis nobilibus et ignobilibus, maioribus minoribusque communi consensu“.

(30) К. Münch: Wczesnosredniowieczny układ miejski w Polsce, p. 329, везује веома сажето велике градове са седиштима провинција (*sedes regni principales*), којих гознаје десет, а мање градове са каштеланијама, којих набраја стотину; Н. Ludat: Vorstufen u. Entstehnug des Städtwesens in Osteuropa, p. 28.

(31) О том сведочи судбина далматинских градова, где су римске традиције и рана утврђивања градова довели до стварања широке самоуправе још на прелому XI и XII века (М. Костренчић: Постанак далматинских средњовековних градова, с. 113 и сл.).

(32) На вишечланост изградње најстаријих места скренуо је у последње време пажњу Н. Münch: Wczesnosredniowieczny układ miejski w Polsce, Kwart. Arch. i Urb., t. III, z. 3—4, 1958, pp. 331 seq. Он се стара да пронађе типичност тадашњих агломерација и њихову хијерархизацију у зависности од политичко-административне улоге насеља.

(33) Vojtišek: Bratislavské „Burgum“, Vybor rozprav a studii, Praha, 1953, p. 413; V. Vaneček: Krátké státu a práva v Československu, Praha, 1955, p. 32; Fr. Graus у VI глави дела *Prehled Československých dejin*, t. I, Praha, 1958, p. 114. У најстарије чехословачке градове спадају Ппар, Оломоуц и Брно; D. Libel: Rozwój miast czeskich od XI wieku do rewolucji husyckiej, Kwart. Arch. i Urb., t. III, z. 3—4; B. Grekov: Rus Kijowska, Warszawa, 1955, pp. 19, 101 seq. Староруски градови носили су у то време углавном назив „посада“; Драгослав Јанковић: Историја државе и права феудалне Србије, Београд, 1957, с. 49, Србија је била у развоју градова у великом закашњењу, у XIV веку у њој су владали односи карактеристични за Пољску пред крај XII века; V. Hensel: Slowianszczyzna wczesnosredniowieczna, Poznan, 1952, p. 222; A. Gieysztor: Les origines de la ville slave, pp. seq.

(34) То се може констатовати бар за Доњу Саксонску (упор. Т. Schwarz: op. cit., p. 41).

Бар од краја XI в. развој градова у Пољској прелази у наредну етапу развитка која ће у ствари трајати до почетка XIII в. Ова је етапа у вези с потискивањем монархије раног феудализма од оних елемената који су били за феудално распарчавање. Сада у децентрализованог држави почињу да се формирају многобројнији мали локални тргови, у чијим оквирима се врши размена, усредсређена не само око малобројних досадашњих подграђа, већ и у знатно бројнијим новим насељима градског карактера који су се почели називати трговима (*forum, villa, forensis, locum forense*) (35). У документима се овај трг назива понекад *burgus* (36). Већ сам назив тих насеља говори о њиховој великој улози у локалној размени, што наравно не значи да су то била само места размене. У тим насељима настајују се пре свега занатлије који све радије напуштају села да би сасвим одвојено од ратарских послова могли да израђују своје производе не само за потребе сопственог феудалца већ такође и за тржиште. На тај начин се у том периоду знатно повећава мрежа градова у Пољској (познајемо око 100 места са трговима) јер новосновани тргови услужују не само важније, боље положене центре, већ такође и мања локална средишта. Кроз ову етапу прошли су такође у XII и XIII в. и чешки, мађарски (37), хрватски и словенски градови, док српске градове на том ступњу развитка налазимо још и у читавом XIV в. (38). Такође и код старих Пруса и других балтичких народа у XIII и XIV веку постојала су поред подграђа (*liške, pilate, hakelwerke*) и насеља-тргови. Развој тргова карактеристичан је био такође и за читаву Немачку (39).

У тој фази запажа се исто тако знатно интересовање великих земљовласника за новонастали тип градских насеља. Кнез, пре свих, сматра право на оснивање тргова за своје регалије, које је нерадо и под притиском уступао световним велможама и духовним великодостојницима у XIII в. Од тих

(35) Почетак развоја робно-новчаног односа на локалним тржиштима, који је био повезан са појавом тргова и крчми, изгледа да пада још у последњу четвртину XI века. То може да посведочи, између осталог, и појава ишчезавања ризница која, на пример, у Великопољској почиње седамдесетих година XI века. О тој теми употребљивају интересантна запажања St. Tabaczynskog: *Z badan nad wczesno-sredniowiecznymi skarbniami srebrynymi Wielkopolski, Warszawa, 1958, pp. 50 seq.* На значај тргова у XII веку указује H. Műch: *Wczesnosredniowieczny układ miesijski w Polsce, pp. 332—333*, он пише: „[...] Тргови чине прелазну етапу за формирање средњовековног града“. Ову етапу он види тек пред крај XII века, што је свакако нетачно. О тргу као установи локалне размене пише такође H. Ziolkowska: *Ze studiów nad najstarszym targiem polskim, Slavia Antiqua IV, Poznan, 1953.*

(36) Упор. A. Gieysztor: *Les origines de la ville slave, p. 298.*

(37) V. Vojtišek: *Bratislavské „Burgum“, Vzor rozprav a studij, pp. 413 seq.* То се односи не само на Праг већ и на Брно; Z. Laznička: *Moravska mesta Brno, 1948, pp. 20—62*, наводи осим Брна такође и Знојмо, Пшеров, Простејев, Штериберк, Кромјебирз, Јихлаву и друге. Упор. такође D. Libal: *Rozvoj miest ceskích od XI w. do rewolucji husyckiej, Kwart. Arch. i Urb. III, z. 3—4, 1958; L. Weiss: Beiträge zur Geschichte der mittelalterlichen Stadtwirtschaft in Ungarn, „Zeitschrift für Social — u. Wirtschaftsgesch.“, XII, 1914.*

(38) M. Dolenc: *Pravna zgodovina za Slovensko ozemlje, Ljubljana, 1935, s. 92; F. Zwitter: Starejša krajinska mesta in meščanstvo, Ljubljana, 1929; др Јанковић: Историја државе и права феудалне Србије, с. 49. Код Хрвата најстарији изрази који описују град јесу: трг, тржиш, тржиште и трговиште (упор. В. Мажуранић: Приноси за Хрватски правно-повјестни рјечник, Загреб, 1909—1922; С. Јиреček: *op. cit.*, p. 65. Додуше у Србији „град“, који означава варош, био је идентификован слично као у Русији с градом али био је познат и израз „трг“ (*forum, mercatus, burgus* у Далмацији), а у Босни је град називан „подграђе“.*

(39) H. Ludat: *Verstufen u. Entstehung des Städtewesens in Osteuropa, pp. 46—51; E. Ennen: op. cit., p. 446.*

тргова кнез је црпео огромне фискалне користи које је у почетку делио са црквом у облику десетине.

Један од објеката који је омогућавао кнезу да преузме један део прихода са тргова биле су крчме (*tabernae*). У већим центрима могло је бити више крчми. Неке од њих могле су бити предмет концесије у корист цркве или властеле. Крчме су делимично носиле обележје будућих трговачких кућа, што значи да су биле терен где је требало да се врше трговачке трансакције. Може бити да је овде била у питању и принуда. Ту су најзад били и центри производње (алкохолних пића), трговине на мало, а осим тога постојала су овде такође и коначишта.

Ови тргови, који у погледу простора нису морали да воде толико рачуна о одбрани као што је то био случај код подграђа, развили су се у много већа насеља. Њихов центар био је трг великих размера. Ови тргови великих размера нису се наравно могли сместити у границама густо изграђеног подграђа. Отуда су тргови, поред старих центара типа подграђа, били подизани изван бедема подграђа, на местима која су у топографском погледу највише одговарала. Око већих градских насеља као што су били Познањ, Краков, Калиш, Крушвица, Вроцлав, Влоцлавек, ствара се читав комплекс насеља који се састојао од града, подграђа или неколико подграђа, насеља-тргова, којих је такође могло бити више.

У тим новим градским скупинама или на појединим трговима појављује се, поред занатлиског живља, такође и трговачки staleж. Поред пољског становништва, у насељима овог типа јавља се такође и страни становништво, најраније Јевреји, затим Валони (40), Немци и Флананци. Колоније страног живља у европским градовима веома је честа појава и позната од давнина. И тако су, на пример, у Рајнској области пре X века постојале јеврејске и фризиске колоније, а у градовима северне Француске и Белгије пре XIII в. постојале су велике јеврејске и сириске колоније (Египћани, Грци) (41).

Да ли су такве колоније, које су у XII в. постојале у Пољској, имале сопствену самоуправу и да ли је ту важило њихово сопствено национално право сходно опште прихваћеном начелу у средњем веку, можемо само нагађати. Овде морамо обратити већу пажњу на чешку аналогију, нарочито с обзиром на постојање специјалних права за прашке Немце још за време краља Вратислава (1061—1092), коју је признао и проширио краљ Собјеслав II (1173—1178) (42). Чешки градови знали су такође за колоније других народности као Јевреја (Праг) Валона (Праг и Брно) и Мађара (Знојмо). (43). У Словачкој, по градовима су живели такође и Италијани

(40) K. Maleczynski у колективном делу *Dzieje Wrocławia do roku 1807*, Wrocław 1958, p. 56, у Вроцлаву чујемо о „vicus sancti Mauricii, platea Romanorum“ или пак „Gallica“ у XII веку.

(41) E. Enne: op. cit., pp. 442 seq.; F. Vercauteren: op. cit., p. 468.

(42) Видети текст *Prameny k dejinam státu a práva v Československu, část I, Praha 1957*, изд. V. Vaneček, pp. 54—57 „[. . .] Concedo itaque eisdem Theutonicis vivere secundum legem et iustitiam Theutonicorum, quam habuerunt a tempore avi mei regis Wratislai [. . .]“; уоп. такође V. Vojtišek: *O privilegii knížete Soběslava pro pražské Němce jeho konfirmacích, Vybor rozprav a studií, Praha, 1953*.

(43) V. Vojtišek: Bratislavské „Burgum“, pp. 419, 423.

(Ломбарди) (44). У Србији, у XIV в. наилазимо на колоније Саса и далматинских градова, нарочито Дубровника, Котора, Сплита, Бара, Трогира. Поред њих постојале су такође румунске и грчке колоније (45). Извесне аналогije у погледу правног положаја Немаца настањених у посебним насељима могу нам такође пружити и колоније Немаца у Србији, који су ту називани Сасима а који су по свој прилици били пореклом из Спиша. То су били рудари и други стручњаци који су у другој половини XIII в. били доведени у рударске и трговачке центре Србије и Босне. Они су имали своју управу: *curia theutonicorum* (46), постојао је *iudex* и *notarius theutonicorum*, а судије немачких судова звали су се *purgari*.

У том периоду долази до издвајања у правном погледу насеља-тргова од других места јер је кнез у то време почео да даје тзв. *ius fori* које мења правни карактер насеља. Насеља-тргови добијају од кнеза проширену правну заштиту у виду монарховог мира којим се не само омогућује мирно становање већ и слободно закључивање трансакција у време прилива сеоског становништва, или страних трговаца. Тргови почињу да образују такође и посебну територију судске јурисдикције, а специјални *iudex fori*, независно од тога што у почетку долази само на пијачни дан, по налогу кнеза одржава ту суђења која су се одликовала брзином с обзиром на странце (47).

Пред крај XII и на почетку XIII в. тргови долазе до даљих права између осталих и имунитета која може да даје кнез а која се јављају у виду слободе тргова (*libertas fori, forum liberum*). Насеља—слободни тргови имали су преимућства над осталим трговима што су лица која су ишла на ове тргове била ослобођена од царинских дажбина, а трансакције које су овде склапане, биле су ослобођене од тзв. пијачне таксе и других пореза (48). То је новим насељима доносило знатне користи и убрзавало њихов развој и напредак. Давање ове слободе значило је несумњиво покушај да се од градова са пољским правом створе насеља са вишим нивоом организационог и правног живота. Био је то, дакле, еволутивни и природни пут, који је усмеравао развој пољских градова ка модернизацији и приближавању узорима много развијених градова западне Европе.

На тај начин код тргова, нарочито код слободних тргова, наилазимо на изразите трагове постојања пољског градског права и градова са пољским правом (49). У последње време овај проблем градова са пољским

(44) V. Vojtišek: Z právních dějin Československých měst, Vybor rozprav a studií, p. 429.

(45) Др Јанковић: Историја државе и права феудалне Србије, с. 49, С. Јиреček: op. cit., p. 65.

(46) С. Јиреček: cit., pp. 65 seq.; М. Ј. Динић: За историју рударства у средње-вековној Србији и Босни, Београд, 1955.

(47) Тај судија често носи назив „villicus“ (Mlp. II 395), тако је, на пример, у Скаршоу 1228, или пак „жупан“ тако је било, на пример, у 1239 на волборском тргу (Pol. II 24), упор. Z. Kaczmarczyk: Immunitet sądowy i jurysdykcja poimunitetowa w dobrach kościoła w Polsce do końca XIV wieku, Poznań, 1936, pp. 78, 340.

(48) У том смислу разуме суштину ослобађања Н. Ziolkowska: Zestudiów nad najstarszym targiem polskim, Slavia Antiqua IV, Poznań, 1953, p. 15.

(49) Интересантна запажања о особености и развиту обичајног, углавном пољског, градског права и његовој аналогiji као и разликама у односу на тзв. немачко право наћи ћемо у елаборату St. Pazyre: Geneza i rozwój miast mazowieckich, Warszawa, 1959, pp. 179—185.

правом, као истраживачки проблем, веома јасно је поставио проф. Г. Лабуда (*Gerard Labuda*) (50) који је доказао да су се градови са пољским правом развијали не само у току читавог XIII в., упоредо са градовима који су се развијали по немачком праву, већ да су ти градови у већини случајева постојали и даље у XIV в., па чак и у XV в. Велики део ових градова прешао је доцније на немачко право, али се њихов изванредан део, како сам већ споменуо, и даље развијао као градови са пољским правом. Развој градова са пољским правом јасно сведочи о томе да би у Пољској градови достигли високе организационе облике, чак и без посредовања колонизације по немачком праву. Ако је пак било друкчије, онда је локација градова по немачком праву само убрзала те процесе.

На почетку XIII в. пољски градови изразито улазе у нову етапу развоја, ван сваке сумње прелазну етапу (51), чија је главна садржина изналажење нових организационих и правних решења за градске центре који се све више развијају.

Нарочито интересовање за градове све више показују крупни феудалци који у ширењу градова, као и у порасту мреже градова виде свој интерес и могућност за повећање својих прихода. Интерес феудалаца у тој етапи игра већу улогу него интерес грађанства које се тек било почело формирати, па стога и не можемо нешто више да кажемо о борби коју су градови започели с феудалцима око повећања обима својих права као и повећања самоуправе. У првој половини XIII в., наиме, није било ништа познато о оружаним устанцима градова против властеле, као што је, на пример, то био случај у централној Француској у XI и XII в. (52).

Много лакше ће нам бити да укажемо на активну улогу кнеза у преображају градова и у његовом настојању да се тим градовима пружи услови за даљи њихов развој. Отуда ове промене у Пољској подсећају много више на историјат развоја централнофранцуских, чешких или српских градова но макојих других (53). Српски градови који су постајали из подграђа и тргова, који су већином били отворени, имали су од друге половине XIII в. немачке колоније, које су имале и своја сопствена права, а које су аналогно ситуацији у пољским градовима извршиле изванредан утицај

(50) G. Labuda: *Miasta na prawie polskim*, *Studia Historica w 35-lecie pracy naukowej H. Lowmianskiego*, Warszawa, 1953, p. 187. Постојање градова на пољском праву у Шлезији у XIII и XIV веку прихвата у последње време и K. Maleczynski: *Slask w erose feudalnej*, *Historia Slaska*, t. I. cz. 1, Wroclaw, 1960, pp. 310—311. Он као пример наводи седам таквих градова.

(51) H. Münch: *Wczesnosredniowieczny uklad miejski w Polsce*, *Kwart. Arch. i Urb.*, III, z. 3—4, 1958, познаје такође прелазни период који се завршава у годинама 1202—1238; idem: *Początki sredniowiecznego ukladu miejskiego w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem Slaska*, p. 357, прелазни период овде почиње у половини XII века и протеже се до 1328 године с тим што га аутор дели на два потперода раздвојена 1201 годином.

(52) M. Boulet-Sautel: *L'émancipation urbaine dans les villes du centre de la France*, *Recueils de la Soc. J. Bodin*, t. VI, p. 385. Друга је ствар што би требало још једном преиспитати и размислити уколико су доцније борбе градова с кнезовима, на пример, Гдањска и Тчева у 1271, Кракова у 1311/1 1312, Познања у 1914 — појаве класне борбе за постизање што веће самоуправе, а у колико су пак резултат политичких борби на националној основи.

(53) Упор. М. Ј. Динић: н. д., с. 13 и сл. Извесне аналогije у организационом погледу могу се наћи у византијским градовима средњовековне Србије, настањеним Грцима, дакле у Македонији. Ови градови нису имали самоуправу (упор. С. Јигећек: *op. cit.*, p. 64; А. Соловјев: *Срби и византиско право у Скопљу почетком XIII века*, „Гласник Скопског научног друштва“, књ. XV—XVI, Скопље, 1936).

на правни поредак српских градова. У тим градовима судио је судски колегијум звани *purgari* са кнезом (*comes*) или војводом на челу. Овакав колегијум састављен од 12 лица подсећао је на поротни суд немачких градова. Овакав тип судова познат је био и у румунским градовима Браили и Брашови. Тај се процес вршио у Србији много доцније него у Пољској, наиме у току XIV в. У Србији су из мешавине домаћих (словенских), немачких, византиских и далматинских елемената, постали прави градови са изграђеним правним устројствима. Кнеза је у српским градовима постављао сопственик, а што се тиче „пургара“ није јасно, да ли су они били бирани, или пак наименовани. Што се тиче Пољске, довољно је указати на кнежеве регалије за оснивање градова и тржишне регалије (54) за стварање институције кмета (*soltys*) или градског старешине (*wójt*), кнежевог чиновника, независног од грађана, довољно је најзад указати на широка привредна права кнеза у пољским градовима XIII в. Пољски градови били су дакле ближи превоталном но комуналном систему, ако узмемо у обзир односе који су владали у XIII в.

Прелазни период, као што је била прва половина XIII в., заснивао се пре свега на томе што у настојањима да се градовима обезбеде најбољи услови развитака, најбоља организација власти као и најбољи правни систем, још увек није био дефинитивно решен пут даљег поступка, нити је победио ниједан од облика којима се настојало да се овај проблем помери напред. Услед тога у истраживању нових облика иде се на више коло-сека, а исто тако постоје и колебања у оквиру само једног облика. С једне стране, и даље се развијају градови по пољском праву, којима кнежеви у почетку дају специјалне имунитете, где постоји велика зависност од кнеза по узору на превоталне градове, док с друге стране, почиње развој градова по немачком праву.

Постанак градова по немачком праву везан је у ствари с доласком Немаца у пољске градове почев од краја XII в. и тај прилив постаје тако велик, ако је реч о важнијим градовима Пољске, да на њиховој територији ничу посебне немачке општине у виду улица, четврти или насеља. Територијална издвојеност ових колонизаторских творевина као и њихова правна издвојеност, која се изражава у томе што су Немци тада имали посебну управу с кметом на челу (55), кога је именовао кнез, и што су примењивали сопствено немачко право, била је полазна тачка за обухватање читавог града овим узором. Такав је случај, на пример, био и са Штегином 1237 (56). Посебне немачке општине потврђене су такође на почетку XIII века, између осталих у Вроцлаву (око 1226), Гдањску (1227),

(54) J. Matuszewski: Immunitet ekonomiczny w dobrach koscioła w Polsce do roku 1381 Poznań, 1963, p. 147.

(55) Последња изучавања Х. Минха свакако указују на то да је кмет немачких насеља у пољским градовима био кнежев чиновник који је, поред осталог, вршио и судске функције (слично као и доцнији старешина општине, *wójt*) — и то као наследни чиновник, са одговарајућим припадностима. На наследност овог уреда с правом је скренуо пажњу Т. Lalik: Poczatek miast w Polsce, Kwart. Hist. LXVII z. 4, Warszawa, 1960, p. 160.

(56) H. Chłopocka: Lokacja Szczecina na prawie niemieckim, „Przegląd Zachodni“, VIII, Nr. 3/4, 1952, pp. 612 seq.

Познању, Кракову, Сандомиру и Лубушу (1225—1233) (57). Права немачке општине са својим магдебуршким правом у оквиру једног насеља читаве градске скупине, могло је, дакле, већ у следећој етапи бити проширено на читав град без обзира на народност становника дотичног града.

У оквиру новог пута развоја пољских градова, тј. прихватања узора немачког права у прелазном периоду, односно у првој половини XIII в., сретамо се са развојем новог облика у самој Пољској, при чему су правци развоја у оквиру тог једног пута у почетку различити и нису по једном узору. Хитан је захтев испитати колико је *iudex fori*, који је често називан *villicus* или *жупан*, утицао на увођење положаја кмета у немачком насељу у првој половини XIII в. Кмета су у то време називали *villicus*—ом или управитељем (*procurator*) (58). Постојање градова по немачком праву било је у незнатном броју већ у првој половини XIII в. Оно је, боље речено, обухватило тада мање центре. Главна област развоја тог типа градова била је Доња Шлезизија (59). Ту у Шлезизији узор градова заснованих на магдебуршком праву створио је такође сопствену локалну варијанту, познату дозније под називом средског права (*ius Novi Fori, ius sredense*). Због тога су Шлезизија и развој њених градова доцније били од највећег значаја за остале пољске земље. У првој половини XIII в. појавио се други доста важан центар градова у хелмнској области, где су крстачи тридесетих година XIII в. основали Торуњ (1231—1233) и Хелмно (1232). Ту је у прошлости требало да се створи даља локална варијанта магдебуршког права у Пољској, позната под називом хелмнског права.

На тај начин несмело започети развој градова по немачком праву, после 1241 нарочито оживљава у читавој Шлезизији, тада долази и до локације градова по немачком праву, и који је трајао не само кроз XIII, већ крајеве. Дакле, од половине XIII в. изразито ступамо у следећу, тј. четврту етапу развитка пољских градова која се одликује покретом за локације градова по немачком праву, и који је трајао не само кроз XIII, већ и у XIV, па чак и у XV в. На тај начин, до краја XIII века утврђује се у ствари мрежа градова у Пољској која је бројала око 250 места. Узори за овај покрет долазе пре свега из Магдебурга на Лаби, а у мањем обиму из Ханзеанског града Либека, чији су узор покушавали да примене гра-

(57) К. Maleczynski: Dzieje Wrocławia od czasów najdawniejszych do roku 1618, Dzieje Wrocławia do roku 1807, Warszawa, 1958, pp. 65 seq.; Z. Kaczmarczyk: Przywilej lokacyjny dla Poznania z roku 1233, „Przeгляд Zachodni“, IX, 1953, Dr. 6—8, pp. 150 seq.; H. Münch: Kraków do roku 1257, Kwart. Arch. i Urb. III, z. 1, 1958, pp. 22—23, посвећује много пажње организацији пољских градова у првој половини XIII века, у прелазном периоду. И он овде такође види читав мозик решења, настоји да прикаже сопствено тумачење, које покатакд није сасвим убедљиво. Овај проблем захтева даља истраживања, несумњиво у облику једног посебног рада за читаву територију Пољске. Специјално теза да су солтиси (кметови) познати пре половине XIII века у пољским градовима, били позвани само да решавају спорна питања између Немаца и Пољака, није доказана. Ко је онда судио самим Немцима?

(58) О формирању установе кмета у колибама древних подграђа Полабских Словена из уреда старешине општине, месног кнежевог чиновника, упор. H. Ludat: Die Kietzerschulzen, Brandenburgia, t. 45, 1936; упор. такође запознавања о предлокационим кметовима у пољским градовима код St. Piekarczyk: Studia z dziejów miast polskich w XIII—XIV w., Warszawa, 1955, pp. 33 seq.

(59) Скоро у то исто време као у Шлезизији шири се магдебурско право и у суседним чешким градовима, упор. J. Teige: Kdv a kym zavedeno bylo pravo magdeburské na Moravě, „Právník“, t. LIX, Praha, 1920, pp. 245 seq.

дови Зап. Помераније и Гдањске области. Уосталом, либечко право у конкуренцији с магдебуршким правом показало се слабиим и доцније га је магдебуршко право скоро сасвим потиснуло. У тој појави испољила се по свој прилици улога државног фактора који се није радо мирио са широким правима самоуправе градског већа у Либеку. У неким крајевима Горње Шлезиије у почетку је било познато фламанско право (60). Али и тамо је на крају победило магдебуршко право.

Утицај магдебуршког права у XIII в. није се ограничавао само на пољске земље већ се, до прве половине XIII в., проширио такође и на градове североисточне Чешке, северне Моравске и северне Словачке (61).

Прелажење градова на немачко право у XIII в. није се вршило ниуколико према извесним устаљеним узорима, напротив, ту се осећа још недостатак шематизма и у даљем развоју може се запазити разнородност и долажење појединих градова до ширих права. На пример, начело да *ius theutonicum* обухвата све становнике града било је опште прихваћено начело ваљда тек у XIV в.

У првим привилегијама за локације изразито се јавља не само иницијатива и интерес кнеза у оснивању градова на немачком праву већ и велика права кнеза у односу на град. И ту код ових градова, ограничених влашћу кнеза, тешко је говорити у XIII в. о градској самоуправи, ако се читава власт, како управна тако и судска, налази у рукама општинског старешине (*advocatus*) или пак кмета (на Гдањском Приморју), који је вазал кнеза и који је дужан да врши његова наређења и војну службу. У замену за то његов положај је наследан и богато награђиван земљом као и другим приходима, што старешину (*wojta*) чини сасвим независним од грађанства (62). Тешко је, дакле, у таквој ситуацији говорити о самоуправи све док се у граду не појави градско веће и не извојује себи широка права на уштрб старешине. У XIII в. градови основани у Пољској, као и чешки градови, више подсећају на превоталне градове централне Француске, Шпаније, Белгије и Холандије, него на општине (комуне) северне Италије, северне и јужне Француске или Далмације.

Локације градова по немачком праву, и поред своје ограничености, чинилу си ипак важну етапу у развоју пољских градова. Наступило је

(60) V. Prasek: Organizace práv magdeburských na sev. Moravě a v Rak. Slezsku, Olomouc, 1900, pp. 281, 283.

(61) V. Vojtišek: O právních rukopisech mesta Nemeckeho Brodu, Vybor rozprav a studii, Praha, 1953, p. 117. Он набраја такође и оне чешке градове који су примењивали јужнонемачко, нирибершко или бечко право. Ови пак градови, имали су знатно лабавију везу са градовима јужне Немачке него ли чешки градови, везани с Магдебургом. Преглед основне литературе која се односи на чешке градове видети V. Vojtišek: Z. právních dějin československých měst, Vybor rozprav a studii, p. 426, као и специјалне радове: J. Celakowsky: O právních rukopisech města Litoměřic, „Casopis musea Království českého“, R. LIII, Praha, 1879, p. 143; J. Teige: Kdy a kým zavedeno bylo právo magdeburské na Moravě, „Pravnik“, t. LIX, Praha, 1920, p. 244; H. Jireček: Codex iuris Bohemici, t. IV, p. 5, Praha, 1883, s. IV; V. Prasek: Organizace práv magdeburských na sev. Moravě a v Rak. Slezsku, Olomouc, 1900, p. 1. Kniha žilínska vydal. V. Chaloupecky: O právu magdeburském nemeckým jazykem žilínském, R. Rauscher, Bratislava, 1934, pp. XXXII seq., LX seq.

(62) Слична ситуација била је и у Чешкој где је тзв. „риhtarž“, слично као и старешина општине (*vojta*) у Пољској, био краљевски чиновник наменован од краља. У Чешкој се пак дешавало да је често овај „риhtarž“ вршио своју дужност доживотно, али не увек и наследно (упор. V. Vojtišek: Soud a rada v královských městech českých, Vybor rozprav a studii, Praha, 1953, pp. 240 seq.).

прихватање и релативно изједначење организационих узора и прихватања система немачког судског права, што је било идентично са убрзањем развоја пољских градова, јер је немачко градско право било много развијеније и више прилагођено интересима грађанства него пољско право. Уосталом, немачко право није било, као што сам већ поменуо, ништа друго до систем који је био у примени у западноевропским градовима, који се преко немачких градова проширио такође и на Пољску. У том смислу, изједначење и увођење за живот много прихватиљивих узора заснивао се и напредак који је убрзао развој пољских градова. Стога, дакле, не би требало подцењивати улогу немачког права, као ни прилив Немаца, било занатлија, било пак трговаца, у главније пољске градове. Треба само подвући да прилив Немаца није равномерно обухватио све пољске градове, али је нарочито снажно дошао до изражаја у градовима западне Помераније и Доње Шлезације и, најзад, Пољске и то само у неким већим центрима, као што су, на пример, Краков, Познањ, Калиш. Али и тамо где је управу града преузео немачки патрицијат, у граду није недостајало Пољака, нарочито међу ситним трговцима, занатлијама и градском сиротињом.

У самоуправи пољских градова може бити говора тек пред крај XIV и у XV в. Дотле су ти односи настали тако касно били пројецирани уназад, док су познији појмови, супротно стварном стању, били преношени у XIII в. (63).

Даље важно достигнуће у локацији градова по немачком праву био је нови плански распоред насеља и његов нови урбанистички лик. Претходни период одликовао се, нарочито ако је реч о већим насељима, разбацианошћу по терену по неколико градских насеља често подједнаког значаја, при чему је њихова својина припадала разним феудалцима. Ова насеља заједно су чинила скупину градских насеља. Сада долази до комасације тих насеља у један већи град, до откупа или замене земљишта са најзгоднијим положајем раније целине. Кнез на тај начин често потискује цркву односно властелу од удела у приходима из новог градског центра дајући му монополистички положај. Новоосновани град био је не само већи од ранијих појединих подграђа или тргова, већ је имао, уз одржање одбраненог карактера, шире улице и тргове, веће грађевинске парцеле као и више простора око грађевина у облику вртова, што је стварало боље здравствене услове уз могућност смештаја већег броја становништва.

На тај начин, новонастали град представљао је исто тако напредак и у урбанистичком погледу. Залагањем грађанства долази и до изградње зидина и градских капија, које средњовековним градовима дају толико карактеристичан облик и силуету и значе завршетак грађевинарске и насељеничке акције. Ове зидине, подизане по већим местима скоро увек уз помоћ кнеза, служиле су не само као одбрана дотичном граду већ такође и као тврђава општедржавног значаја. Штитићи грађанство од напада споља, градске зидине су му давале такође и други положај према феудалцима.

(63) У Чешкој је градска самоуправа творевина хуситских времена, а то значи после 1419 (упор. V. Vojtišek: O privilegiu knížete Sobeslava pro prazske Nemce a jeho konfirmacich, Vvbor rozprav a studii, p. 321).

Оне су постајале материјална основа за добијање широке самоуправе, као што је, на пример, био случај са далматинским градовима који су од самог свог почетка били утврђени (64).

Читав овај преглед пружио нам је слику богате и компликоване линије развика пољских градова у периоду од IX до XV в., указао на то да почеци градова у Пољској, као и постанак грађанства, нису скопчани само са узорима немачког права, већ да су израз знатно ранијих аналогних процеса који су се вршили истовремено у читавој Европи раног средњег века (65). Прихватање узора немачког права само је наставак те исте еволуције, важан моменат у животу града, али које не значи и његов почетак.

Зђислав Качмарчик
(Zdzislaw Kaczmarczyk)

НЕПОСТОЈЕЋИ БРАК У НАШЕМ ПРАВУ

1. — Једном одлуком Сав. врх. суд је заузео становиште да је непостојећи брак онај брак који је закључен без присуства сведока (1). Суд је имао да реши питање пуноважности брака закљученог за време рата пред свештеником, али без присуства сведока. Нашао је да је тај недостатак форме и по тадашњим као и по садашњим прописима повлачио санкцију непостојање таквог брака:

„По садашњем ОЗОБ, за склапање брака потребно је присуство два сведока (чл. 33). За постојање брака потребно је да су два лица различитог пола пред надлежним органом изјавила сагласност да ступе у брак, и то на начин предвиђен у закону (чл. 15). Као један од елемената начина предвиђеног у закону јесте и присуство сведока закључењу брака. По чл. 31 брак при чијем склапању нису били испуњени услови за постојање брака, сматра се да није ни постојао; а један од услова потребних за постојање брака је околност да закључењу брака присуствују два или три сведока“.

Сав. врх. суд сматра, дакле, да у „начин предвиђен у закону“ (чл. 15) улази и присуство два сведока (чл. 33). Међутим овај чл. 33 тражи да закључењу брака присуствују, осим два сведока, још оба будућа брачна друга,

(64) На то је утицао континуитет традиције римских градова који су имали градске зидине тако да су градови у којима се задржало римско становништво после VII века по правилу били опасани зидинама. Тако је сигурно било у Трогиру, тако и у Сплиту, где се у јако утврђеној Диоклециановој палати склонило становништво освојене Салоне; исти је случај био и са Дубровником и Котором, где су се опет настанили разбијени остаци из Цавтата (Epidaurus) (Г. Новак: Прошлост Далмације, т. I, Загреб, 1944, с. 94).

(65) Н. Planitz: Die deutsche Stadt im Mittelalter, Graz, 1954. где аутор приказује еволуцију развика немачких градова (упор. такође запажања Н. Minha: Z nowszej literatury niemieckiej o sredniowiecznych miastach Niemiec i Polski, Kw. Arch. i Urb. III, z. 3—4, 1958, р. 370).

(1) Рев. 417/60 од 18 јуна 1960. — Збирка судских одлука, 1960/2, бр. 147.

председник односно одређени члан народног одбора и матичар. У спору који је имао да реши, пред суд се поставило питање присуства сведока. Али се са истом основом може поставити питање присуства матичара. Иако се суд није изјаснио по овом питању, нема сумње да се може извести исти став суда и по овом последњем питању. Идући даље, санкција да је брак непостојећи може се применити и на случај кад одборник није правилно одређен (чл. 27, ст. 1). Становиште Сав. врх. суда без сумње полази од схватања да „начин предвиђен у закону“ обухвата све елементе форме закључења брака и да њихов недостатак повлачи као санкцију проглашење брака за непостојећи кад год таква природа није санкционисана у закону ништавношћу и то зато што нема ништавости сине леге (чл. 39). Ово становиште доводи по општем уверењу до парадоксалне ситуације да се оштријом санкцијом одражава на самом браку недостатак неиспуњења много мање значајног прописаног законског услова него неиспуњење оних услова чија се повреда санкционише ништавошћу. То доводи до сигурно опасног и нежељеног проширења појма непостојећег брака у нашем праву.

2. — Проглашење брака за непостојећи је по нашем схватању врло тешка санкција. Њоме се сасвим брише онај правни акт који је у својим битним елементима мањкаво сачињен, тако да правно говорећи од њега ништа не остане, сем наравно на плану чињеница оно што се не може збрисати. „Непостојећи брак не повлачи никакве последице брака, а супрузи из таквог брака сматраће се као да никада нису били брачни другови“ (чл. 38, ст. 2 ОЗОБ). Логична последица таквог појма непостојећег брака јесте схватање, да се он не мора обарати судском одлуком (2) да би се утврдило његово непостојање јер правно говорећи он не представља ништа. А зашто обарати оно што не постоји.

Међутим такав закључак — да ништа не постоји — по нашем мишљењу није тачан, бар не за наше право. Чим се мало боље загледа у ово питање, мора се одмах приметити да је непостојећи брак склопљен (3). То се уосталом види из чл. 38, ст. 3 и 4, ОЗБ. Ове одредбе везују за непостојећи брак извесне правне последице, најпре у погледу права савесног брачног друга, а затим у односу на децу. То се још боље види из садашњег чл. 91а ОЗБ који је валадирао све непостојеће бракове закључене пред матичарем од 9 маја 1946 до 5 маја 1955 (4). Исто се то види и из саме редакције чл. 38, ст. 1 и 2, где се користе изрази „сматра се“ и „сматраће се“ — што упућује на правну претпоставку, која жели да отклони извесне правне последице, баш зато што оне постоје, а оне постоје зато што их условљавају реални, материјални односи. Зато се намеће потреба потпуније

(2) Ајзнер (Породично право, Загреб, 1950, с. 60) посебно аргументује ово схватање; Цуља: Непостојећи брак и његове правне последице, „Зборник Правног факултета у Загребу“, бр. 1—2/1955, с. 32. — По овом питању се посебно не изјашњавају следећи аутори: Беговић: Породично право, 5, изд., Београд, 1961, с. 56; Бакић: Породично право, Београд, 1962, Но 117; Прокоп: Коментар ОЗБ књ. I, Загреб, 1959, ком. уз чл. 38 т. 5. — Сви ови аутори говоре о тужби за утврђивање брака непостојећим, па би се могло закључити да сматрају тужбу неопходном. Ипак овакво важно питање заслужује да се о њему изричито говори, па нису јасни ставови цитираних аутора.

(3) Прокоп: н. д., ком. уз чл. 38, тач. 4 сл. А и тач. 6; Станковић: Непостојећи брак, „Одвјетник“, бр. 11/1957, с. 278, 282; Цуља: н. д., с. 32, 42.

(4) Закон о допуни ОЗБ, („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 18/55).

дефиниције непостојећег брака у нашем праву од оне која се даје у стандарним уџбеницима и коментарима (5).

Ово утврђивање има и практичну страну. Брак је установа друштвеног значаја. Може ли се дозволити да један брачни друг стане тврдити да се он налази у непостојећем браку и да се почне и тако понашати јер то се не мора утврђивати. До какве би то правне несигурности довело у овим друштвено важним односима није потребно наглашавати. Затим, пошто непостојећи брак ипак производи неке последице, важно је знати кад он престаје. Од кад се на пример, рачуна 300 односно 270 дана из чл. 22 ОЗОРД „по престанку брака у ком року деца рођена из те везе имају својство брачне деце“ (чл. 38, ст. 4, ОЗБ).

У нас не постоји посебно исказан број случајева непостојећих бракова (6) али је извесно да се став судова, нарочито нашег највишег суда, може веома брзо одразити на величини овог броја. Да ми нисмо избегли ту опасност показује и раширена појава венчања пред матичарем, што је условило доношење чл. 91а ОЗБ.

У правној теорији постоји изражено неповољно гледање на установу непостојећег брака (7). Њега више не користе модерни законодавци (8).

Вероватно је да је установа непостојећег брака укључена у наше позитивно право да би се енергично прекинуло с вековном праксом црквених бракова и да би се грађанском браку прибавио потребан ауторитет (9).

Пошто у ОЗБ постоји изричито предвиђена могућност непостојећег брака, немогуће га је порицати, нити сасвим искључити из примене. Једино је могуће тачно поставити услове његове примене и свести из пракси случајеве те могућности на најмањи могући број (10).

3. — Треба дакле потпуније одредити појам брака који се сматра непостојећим. Тиме ће се постићи разграничење од онога што уопште није ни природни брак, што би се неадекватно звало не-брак; и издвајање од оних случајева недостатака форме закључења брака који не треба сматрати непостојећим. Граница између непостојећег и ништавог брака је јасна, чак и поред формулације чл. 43 ОЗБ.

Постоји потпуна сагласност да уопште нема брака кад два лица различитог пола живе у конкубинату; или кад су једно другом обећали да ће

(5) Беговић: н. д., с. 56; Бакић н. д., с. 109; Ајзнер: н. д., с. 60; Прокоп: н. д., ком. чл. 38. Рекло би се да ови аутори не разликују појам непостојећег брака од онога што уопште није брак, као што је, на пример, ванбрачна заједница. — Слично и Гамс: Увод у грађанско право, Београд, 1961, с. 201.

(6) У 1961 било је у ФНРЈ 855 правоснажно окончаних спорова „постојања, непостојања и поништаја“ брака (В. Статистички годишњак ФНРЈ за 1962, с. 305).

(7) Planiol — Ripert: *Traité pratique de droit civil français*, t. II: *La famille*, par Rouast, Paris, 1952, No 254; Colin — Capitant — Morandière: *Traité de droit civil*, t. I. Paris, 1957, No 992; Tour: *Le code civil suisse*, Zürich, 1950, p. 135.

(8) S. Boschan: *Europäisches Familienrecht*, 2 Aufl. Berlin u. Frankfurt: a. m., 1954; Le Bras: *Divorce et séparation de corps*, I-Europe, Paris, 1952.

(9) В. образложење ОЗБ, штампано у збирци савезних закона под насловом *Породично право*, изд. „Сл. листа ФНРЈ“, Београд, 1959, IV изд., с. 18. У том смислу треба схватити и чл. 84 ОЗБ за који је једина могућа санкција непостојећи брак с обзиром на чл. 39 (В. Цуља: н. д., с. 40).

(10) Многа од ових и других питања у вези с непостојећим браком магистрално су разјаснили већ цитирани аутори: Станковић, Цуља и Прокоп. Ипак поменута одлука Сав. врх. суда указује да није излишно инсистирати на овој установи.

закључити брак (веридба); или своју сагласност да ступају у брак изјаве пред представником цркве (11); или кад се пред представником надлежног државног органа не постигне сагласност за закључење брака јер једна страна одговори негативно на постављено питање (12). Исто тако постоји сагласност да је брак непостојећи кад два лица истог пола изјаве пред надлежним државним органом да ступају у брак; или кад два лица различитог пола то исто изјаве пред стварно ненадлежним органом, пред матичарем или другим службеником народног одбора. Без сумње би се постигла сагласност да је брак непостојећи при закључењу брака преко пуномоћника, кад се утврди да пономоћство не садржи стварну вољу властодавца (13).

Из ових, мање-више, неспорних ситуација могу се извући неке заједничке црте о непостојећем браку. Тако би се дошло до појма брака који је непостојећи у нашем позитивном праву.

Можда би се могли издвојити следећи елементи брака који се сматра као непостојећи:

а) Пре свега намера да се закључи брак у законом прописаној форми макар код једног од будућих брачних другова (14). Кад би, на пример, два лица истог пола хтела из обести да закључе брак и онда би њихова намера била усмерена на закључивање грађанског брака, макар лишеног битних материјалних услова као што су супротност полова.

б) Затим мора постојати оно што би се могло назвати објективна привидност у закључењу брака: морају макар привидно постојати материјални и формални прописани услови за закључење брака.

в) Најзад ова објективна привидност мора бити продужена у субјективну привидност: непостојање битних услова се не сме открити у моменту закључења брака, него се учесници чина венчања морају тако понашати као да нису свесни недостатака, чак и кад су тога свесни, а поготово кад нису. Другим речима, ако постоји свест о неправилностима односно недостацима битних услова, она не сме бити изражена до завршетка чина закључења брака.

Као што се види из ових елемената за појам непостојећег брака искључено је незнање, непознавање битних услова за закључење брака. У нашој друштвеној стварности мора се у погледу закључења брака узети да свако — и онај ко је на наше тле јуче ступио — зна да се брак закључује у грађанској форми, пред представником народног одбора општине, а да то могу учинити само два лица различитих полова. Зато се по нашем мишљењу из појма савесности („који није знао за недостатак“ — чл. 38, ст. 3) мора искључити незнање битних елемената за закључење брака. Незнање се односи искључиво на њихово неприсуство односно на њихово не-

(11) Гамс мисли да је брак закључен пред представником цркве непостојећи (н. д., с. 201).

(12) Цуља: н. д., с. 33; Станковић: н. д., с. 278; Ајзнер: н. д., с. 6. — Прокоп: н. д., ком. уз чл. 38, т. 3, сл. Б — мисли да би брак био непостојећи кад би један будући брачни друг на постављено питање одговорио „не“.

(13) В. претходну напомену; Веговић: н. д., с. 56; Бакић: н. д., Но 117; Прокоп: н. д., ком. уз чл. 38, т. 3 сл. В.

(14) В. Станковић, н. д., с. 279.

постојање у конкретном случају. У ствари постоји заблуда код савесног брачног друга не о томе који се битни елементи за закључење брака траже у нашем праву него о томе да ли неки од њих постоји или не постоји у конкретном случају.

Према томе није довољно да при закључењу брака недостаје један од битних елемената из чл. 15 (супротност полова, сагласност воља, присуство представника народног одбора општине и „начин“ предвиђен у закону); него је потребно да се, уз недостатак једног од ових елемената, испуне и три напред изнета услова. Кад се не би остварили ови услови (намера закључења грађанског брака, објективна и субјективна привидност) онда би реч била о не-браковима (о ванбрачним заједницама уколико би се успоставила заједница живота), па не би могло доћи до последица из чл. 38, ст. 3 и 4. У овим случајевима се не би могло говорити о несавесном „брачном“ другу нити би деца из тог брака могла икад бити брачна (сем накнадног позакоњења).

Према томе и у случају непостојећег брака реч је о једном мање или више непотпуном чину закључења брака, о једној процедури, о поступању, о правном послу који је истина непотпун у битним елементима, али који привидно постоји и тежи свом циљу — закључењу брака, а који остварује многе, скоро увек у претежном броју, прописане услове. Резултат тог, да кажемо сакатог, чина је непостојећи брак који се сматра непостојећим.

Као што се види, није реч о не-браку него о неком правно непотпуном браку. У ствари наш закон је ништавост претворио у обичан начин престанка брака (15) који се по последицама скоро мало разликује од развода брака (16).

Непостојећи брак се у потпуности не изједначаје с ништавим браком по питању потребе његовог обарања судском одлуком. Строга логика ове институције нагиње излишности судске одлуке. Ово мишљење је врло јасно заступано и у правној теорији (17). Али уколико се непостојећи брак више појављује у нашој пракси утолико је јасније да се он мора обарати судском одлуком (18).

4. — Услови закључења брака из чл. 15, обично названи битни услови, довољно су анализирани у нашој правној теорији, нарочито у погледу разлике полова и сагласности изјављених воља у одређеном циљу. У тим питањима је у нас углавном постигнута уједначеност схватања. Међутим, уједначеност не постоји у погледу надлежног државног органа а поготово не у односу „на начин предвиђен у закону“.

Анализа ових услова може допринети да се разграниче непостојећи бракови од пуноважних.

(15) У том смислу Чуља: н. д., с. 270.

(16) В. чл. 51, ст. 1. чл. 52, ст. 1 и чл. 53 ОЗВ. Свај последњи их изричито изједначаје, а чл. 54 је свакако непотребно различит од чл. 66. Нарочито је карактеристичан услов ништавости из чл. 45, ст. 2, *in fine*: неподношљив заједнички живот за брак закључен у заблуди о битним особинама брачног друга, који претпоставља трајање брака.

(17) Чуља: н. д., с. 32; Ајзнер: н. д., с. 60.

(18) Станковић: н. д., с. 283—288.

Надлежни државни орган је народни одбор у чију надлежност спада вођење матичне књиге венчаних. По Зак. о држ. матич. књигама (чл. 4) и Зак. о надлежности општ. и среских нар. одбора и њихових органа (чл. 67 и 73) (19), матичне књиге воде општински одбори. Према томе они су стварно надлежни. Њих је друштво овластило и задужило да могу и да морају у име њега остваривати „заштиту“ брака (чл. 26, ст. 1, Устава ФНРЈ из 1946). „Пуноважан брак“ се може закључити „само“ пред њима (чл. 26, ст. 2, нашег Устава и чл. 61, ст. 1, и чл. 58 Устава СФРЈ). Они, и само они су надлежни да венчавају, односно само пред њима грађани изјављују сагласност воља за ступање у брак (20). По учењу о надлежности из јавног права, у тој сфери послова једино је народни одбор општине надлежан да поступа и да се пред њим закључују бракови. Он је најпогоднији не само да врши заштиту брака у име друштва него и да пружа грађанима те услуге. Он ће најбоље моћи контролисати постојање свих прописаних услова, а нарочито остварење оног минимума садржинских и материјалних услова кроз које ће се остварити друштвени циљеви брака.

Из овог се може закључити да ће сваки народни одбор, дакле сваки стварно надлежни државни орган, одговорити свим овим захтевима, јер су сви они једнако овлашћени и једнако оспособљени да венчају, тј. да се пред њима закључује брак.

Према томе, учешће стварно надлежног државног органа, тј. народног одбора општине представља битан услов за пуноважност закључења брака. Ако би се брак закључио пред неким другим државним или друштвеним органом а не пред народним одбором општине — такав би брак био непостојећи.

Напротив, територијална надлежност се не би могла узети као битан услов из чл. 15. Пре свега ни сам закон не поставља чврсто режим територијалне надлежности, јер по правилу овлашћује два народна одбора општине да једнако могу вршити венчање: одборе оба вереника према њиховом, по претпоставци различитом, пребивалишту односно боравишту (чл. 25, ст. 1). А затим вереници могу лако издејствовати месну надлежност одбора по свом избору (чл. 26, ст. 2). Овакав став је разумљив јер је територијална надлежност успостављена првенствено у интересу грађана: близина, економичност, заштита њихових личних права. Ако грађани, нарочито у оваквој врсти правних послова као што је закључење брака, желе из било ког разлога да поступа други, али стварно надлежан орган, зашто им не изаћи у сусрет. Никакав нарочити општи интерес се не остварује кроз територијалну надлежност. Према томе ни непоштовање прописа који одређују ову надлежност не повлачи неке снажне санкције (21). Зато се може

(19) „Служ. лист ФНРЈ“, бр. 29/46, 4/49 и 52/57.

(20) Израз „венчати“ и „венчати се“ (чл. 37) „погоднији су него изјавити сагласност (чл. 15), „ступити у брак (чл. 25), „склопити брак“ (чл. 26), „закључити брак“ (чл. 26)“, — јер се повратни глагол користи прикладно за лица која закључују брак, а прелазни глагол за лица пред ким се закључује брак. Иако они подсећају на верску форму брака, они су раширени у народу и имају то преимућство што су изражајни и лепи (В. Бакић: н. д., Но 107).

(21) Тако је и у нашим главним поступцима: у грађанском — чл. 62, 64 ЗПП, у кривичном — чл. 35, ст. 3, ЗКП.

узети да је и територијално ненадлежан одбор у ствари надлежан државни орган за закључење пуноважног брака из чл. 15 и да се непоштовање прописа о територијалној надлежности не може одразити ни кроз какву санкцију у погледу на пуноважност тако закљученог брака (22).

У име народног одбора општине „суделују при склапању брака председник или члан кога народни одбор одреди“ (чл. 27, ст. 2). Према томе сва власт, овлашћења и дужности народног одбора усредсређени су на том једином његовом члану кога одређује закон (председник) или одбор посебном одлуком. Председник нема дакле у том погледу више права ни повлашћенији положај од осталих чланова одбора ако би му се поверила та надлежност. Он не би могао одредити себи заменика ни унапред, ни *ad hoc* (23). Само одбор то може учинити. Али кад би се десило да то одбор не учини, а да венчање не врши председник одбора неко неки други његов члан, такав брак не би због тога трпио никакву санкцију, он би био пуноважан (24). Остало би питање одговорности органа за непоштовање прописа.

Овакво решење је разумљиво, јер су сви чланови одбора заиста једнаки, сви способни и овлашћени да обаве овај посао, па су према томе сви интереси, и општи и посебни, подједнако обезбеђени.

Према томе, само стварна надлежност — уз остале услове — доводи до непостојећег брака. У свим осталим случајевима реч је о пуноважном браку, нарочито кад је у питању закључење брака пред територијално надлежним народним одбором општине, ако се он закључује пред ма којим одборником народног одбора општине, чак иако он није за то одређени одборник.

5. — Много је више остао неодређен у нашој правној теорији последњи, четврти битни услов из чл. 15: начин предвиђен у закону.

О том начину постоје изражена углавном два мишљења. По једном, начин садржи „битне формалне претпоставке“ (25), „важније формалности“ (26), дакле обухвата форму закључења брака (27); по другом „односи се на изјаву вереника [...] и значи да њихова изјава мора бити дата на начин предвиђен у закону“ (28).

Може да се постави питање шта је законодавац хтео да обухвати појмом начин (29). Занимљиво је да образложење ОЗБ (30) не говори о овом

(22) У истом смислу: Прокоп: н. д., ком. чл. 15, тач. 2, сл. Ц, ком. чл. 26, тач. 4, ком. чл. 38 тач. 4, сл. АБ; Бакић: н. д., Но 106; Чуља: н. д., с. 36; Станковић: н. д., 280.

(23) Прокоп: н. д., (ком. чл. 27, тач. 2) наводи да председника замењује по закону један од потпредседника, без потребе његовог одређивања.

(24) У истом смислу: Прокоп: н. д., ком. уз чл. 38, т. 4, слово Ба; Чуља: н. д., с. 36.

(25) Прокоп: н. д., ком. уз чл. 15, т. 2, слово Д.

(26) Чуља: н. д., с. 40.

(27) На почетку наведена одлука Сав. врх. суда.

(28) Станковић: н. д., с. 281.

(29) Чуља: н. д., с. 27.

(30) В. прим. бр. 9. У ствари то је образложење нацрта ОЗБ упућено законодавном телу пре његовог претреса и усвајања.

услову. По нашем мишљењу овај услов из чл. 15 је излишан (31), јер скоро ништа битно ни ново не изражава а доприноси забуну.

Ако се узме да се начин односи само на изјаву („да су два лица изјавила [...] на начин предвиђен у закону да ступе у брак“ — чл. 15 *in fine*), онда чл. 35 који о тој изјави говори додаје на изглед нешто ново само тиме што председник добија одговор на питање упућено „понаособ“ сваком веренику (ст. 3). И заиста овај начин постизања сагласности је доста неуобичајен у правним пословима. Уколико је брак уговор, онда се при његовом закључењу сагласност воља постиже не сусретом или директном изменом изјава учесника него посредством председника који најпре тражи и прима једну, па затим другу изјаву и констатује да је (њиховом саглашношћу) закључен брак (чл. 35, ст. 4). Сама формула питања председника и одговора учесника није дата, нити има сакрални карактер (32). Али она је битна за начин на који се постиже сагласност воља брачних другова. Она иде преко представника народног одбора општине. Његова улога се састоји у повезивању воље брачних другова. Она је у ствари мост преко кога се оне састају и постижу сагласност, јединство. Он је дакле укључен у ту сагласност не као један од њених твораца него као неопходни изазивач и повезивач. Без његове посредничке улоге воља будућих брачних другова не би се могла правно изразити, па не би ни могло доћи до сагласности воља. Његова посредничка улога се дакле врши у одсудном конститутивном моменту.

Према томе, кад изјава не би ишла преко представника народног одбора, то би био битан недостатак јер би он значио неучествовање, а оно се изједначаје са неприсуствовањем представника народног одбора закључењу брака. Формуле нема: за глуве и неме она мора бити друкчија него за здраве; изјаве би могле да буду и директно измењене али ипак да их представник „прими“ (33), да њихова сагласност иде преко њега (34). Кад представник народног одбора није укључен у формирање сагласности, брак је непостојећи.

Свакако је тачно да проглашење брака закљученим, проглашење које врши представник народног одбора не представља битан услов пуноважности брака (35) и његов недостатак не повлачи да је брак непостојећи. Али формулација чл. 15 и не обухвата то проглашење, нарочито ако се схвати да се *начин* односи само на изјаву вереника. Према томе изостанак проглашење брака закљученим не би се одражавао на пуноважност брака, не би чинио брак непостојећим.

(31) ОЗБ се, између осталог, одликује јасноћом, концизношћу, одређивањем правних института у основним цртама (то је *основни закон*) и коришћењем објектног језика. Али у њему има излишног понављања: присуство председника и матичара се прописује чл. 27, ст. 1, и 33, ст. 1; одредба да се брак закључује пред надлежним државном органом поновљена је у чл. 2, ст. 15, 26, ст. 1, и 2 итд.

(32) Чуља: н. д., с. 38.

(33) Чуља: н. д., с. 38.

(34) Без сумње да је грађанска форма „упростила“ религиозну форму закључења брака. А није ли свака форма у праву еволуирана, упрошћена, сакрална формула првобитних религиозних, ритуалних формула.

(35) Станковић: н. д., с. 281 Бакић: н. д., Но 111, Прокоп: н. д., ком. уз чл. 35 т. 2. — Противно Чуља: н. д., с. 37.

Можемо закључити да се *начин* односи на изјаву сагласности вереника да ступе у брак. А то значи да се мора дати у присуству представника народног одбора тако да је он прими својим активним иступањем, баш онако како то прописује чл. 15 *in fine*.

6. — Остаје да се испита друго становиште, према коме *начин* обухвата битне, важније формалности закључења брака.

Као критеријум разликовања важнијих од неважнијих формалности предложен је пропис чл. 43, према коме се не сматра као непостојећи него као ништаван брак кад његовом закључењу не присуствује ниједан ни други вереник него само њихови пуномоћници. Све формалности које би биле, мање важне од присуства оба вереника односно једног од њих и пуномоћника другог — не би имале као санкцију да се такав брак сматра као правно непостојећи већ би брак закључен уз недостатак тих формалности био пуноважан (36). Такође је предложена и примењивана оцена сваког елемента форме и одлучивано је да ли је он битан или не, па ако је битан примењивана је санкција да се брак сматра као непостојећи (37).

Ако се следи ово схватање, онда треба рећи да је већ доста слободно и неосновано узето да *начин* означава све услове форме. Непотребно је, нетачно и штетно удаљити се од граматичког тумачења текста чл. 15. Израз *начин изјављивања сагласности* треба заиста форсирати, па се у њега онда укључују само оне прописане формалности које се односе на сагласност. Закон не говори о начину закључења брака него о начину изјављивања сагласности.

Но кад би се ово прихватило, мислимо да би то довело да истог резултата као и претходно становиште, под условом да се прихвати мало строжији критеријум при оцени важности елемената форме (38).

Да не расправљамо о припремним формалностима, нити око формалности уписа у матичне књиге, зато што ту углавном нема спорних момента. Сви се слажу да њихов недостатак не повлачи као санкцију неважност брака.

Највише неслагања има око присуства матичара и сведока.

Закон на два места прописује присуство матичара (чл. 27, ст. 2, и 30, ст. 1). У чл. 27, ст. 2, одређује се дужност матичара: он врши све послове у вези са пријавом и уписом брака у матичну књигу. С тим у вези он је дужан (чл. 29) да одстрани све евентуалне недостатке и провери испуњење свих потребних услова за закључење пуноважног брака. Том приликом он врши идентификацију вереника. Ова идентификација ће доћи до изражаја и о самом закључењу брака. Матичар ће такође мотрити на правилност свих поступака представника народног одбора, на садржини одговора вереника. Он ће својим присуством доприносити јавности и свечаности чина. Али се тешко може рећи да је он члан „комисије за скла-

(36) Пуља: н. д., с. 39.

(37) Прокоп: н. д., чл. 27, 33, 35, 38.

(38) Резултати до којих је дошла Прокоп су прихватљиви: н. д., ком. уз чл. 15, 32—36, 38.

пање брака“ (39). Иначе за време закључења брака његова је улога пасивна: он „нити што говори нити што пита“ (40). Како упис у матичне књиге има пробаторни карактер (41) а не конститутивни — то ни овај недостатак нема битно значење. Према томе његова улога, иако важна, није битна, није неопходна. Његово неприсуство не повлачи тако снажну санкцију каква је да се тај брак сматра као непостојећи нити чак ништаван. Зато треба закључити да се уопште тај недостатак не одражава на исправност брака и да он остаје пуноважан.

Слична је ствар и са сведоцима. За њих закон одређује да треба да их је двоје и да треба да су пунолетни (чл. 33, ст. 2). Њихова улога је: да допринесу утврђивању идентитета вереника (42), јавности чина венчања (43), свечаности чина и доказивању закљученог брака (44). Поред тога потписују се у матичну књигу венчаних (чл. 36, ст. 1). Ни они не улазе у „комисију за закључење брака“ (45), нити та комисија уопште постоји. Сведоштво функције које врше сведоци осигуране су на више начина и другим средствима. Оне нису такве природе да се њихово неостварење може одразити на било који од прописаних, битних и важнијих услова закључења брака.

По нашем знању ни у једном праву ни на Истоку ни на Западу не-присуство сведока не инвалидира брак. (На пример, војвођанско односно мађарско право; по француском праву може доћи до поништаја брака због нејавности венчања али у судској пракси се скоро нису појављивали такви случајеви, а узрок ништавости је сложен, па првостепени судови: цене степен нејавности; шведски кодекс о браку из 1920 — чл. 8 — прописује да се венчање обавља у присуству „сродника или других сведока“, не одређујући ништа ближе).

Ово што је речено у погледу присуства још више вреди за испуњење законског услова да су пунолетни. Непунолетни грађанин може да закључи брак, те није логично — да не може бити сведок при закључењу.

7. — Према свему што је изнето може се закључити да је у нашем праву нужно дозволити постојање установе непостојећег брака зато што га закон изричито предвиђа у чл. 38. Међутим по нашем мишљењу, иако непостојећи, он ипак постоји у сфери права, па у том смислу тај термин не представља *contradictio in adiecto*. Он означава такву заједницу мушкарца и жене у којој, приликом закључења, нису били уједињени сви битни законски услови (чл. 15), али је у вереника постојала намера да се закључи пуноважни брак и неоткривена привидност свих прописаних услова.

Од таквог непостојећег брака треба разликовати не-брак (*non-mariage, Nichtehe*), који, ако и представља заједницу живота мушкарца и

(39) Чуља: н. д., с. 38.

(40) Прокоп: н. д., ком. уз чл. тач. 4, сл. Б6. — В. Беговић: н. д., с. 54; Бакић: н. д., Но 110.

(41) Беговић: н. д., с. 54; Прокоп: ком. уз чл. 36, т. 8; Бакић: н. д., Но 112.

(42) Станковић: н. д., с. 280.

(43) Бакић: н. д., Но 110.

(44) Бакић: н. д., Но 110; Прокоп: н. д., ком. уз чл. 38, т. 4, сл.

(45) В. примедбу бр. 37.

жене (конкубинат, ванбрачна заједница, дивљи брак), не само што није у области права ујединио битне законске услове за брак, него странке нису никад ни формулисале озбиљну намеру да закључе брак, а ако је тога и било, онда чин закључења или није доведен до краја или су недостаци откривени пре закључења брака.

До непостојећег брака долази кад, уз постојање свих осталих прописаних услова, није било различитости полова, или стварног споразума да се брак закључи, или кад није закључењу био присутан представник народног одбора општине. А сам тај битни недостатак није запажен ни јавно утврђен, него је остао прикривен, тако да је чин закључења брака, макар и у својој привидности, доведен до краја.

Израз чл. 15, „на начин предвиђен у закону“, односи се на изјаву вереника и означава интенцију закона да се она установи да преко представника народног одбора општине и још једном подвлачи битност његовог лова недостатак сагласности) или не задовољава пресудан правни услов, форме, па се према томе недостатак ма ког другог прописаног елемента форме не одражава на постојање брака.

8. — Остаје да се одреди да ли је по нашем праву потребна тужба, па према томе и судска одлука за проглашење брака за непостојећи.

На ово питање је по нашем мишљењу већ одговорено убедљивом аргументацијом (46). Можда се ипак може још нешто прецизирати.

У случају непостојећег брака „нешто постоји“ (47). То нешто по последицама одређује чл. 38, ст. 3 и 4. Али у случају непостојећег брака, бар по дефиницији коју смо горе дали, постоји и нешто више: постоји читав конструкција брака али без једног битног елемента. Такав брак или не може одговорити својим основним материјалним тј. биолошким задацима (заједница живота — кад не постоји различитост полова или карактер услова недостатак сагласности) или не задовољава пресудан правни услов, тј. није закључен уз учешће овлашћеног представника друштва. У првом случају он није животан, у другом — то није правни посао сем кад стварни споразум накнадно наступи али је његова правна (формална) битност скоро потпуна; у трећем њему недостаје сама форма али су му зато садржина и материјалност основане. У сва три случаја има нешто што треба утврдити. Поготово што ће по правилу такав брак бити уведен у матичну књигу, јер одсуство ма ког битног услова који повлачи непостојећи брак не упућује ничим и не условљава да до уписа не дође. И три услова за непостојећи брак, која смо напер формулисали, упућују на упис. Поред тога, како смо изнели, сличност ситуација непостојећег и ништавог брака тражи да се то нешто правно брише.

Истина је да се чл. 38 служи фикцијом и вели „сматра се“ и „сматраће се“ да не постоји и да никад није ни постојао. Он се дакле проглашава непостојећим с дејством *ex tunc*, али се ипак у погледу деце из тог брака сматра да је постојао јер су она увек брачна; и за свесног брачног друга брак је и тада постојао јер може довести до извесних имовинских права

(46) Станковић: н. д., с. 285—288.

(47) Станковић: н. д., 284 и 288.

која имају свој извор баш из „непостојећег“ брака. Он је постојао чак и за несавесног брачног друга јер се ликвидација имовинских односа врши на његову штету и на бази правне претпоставке постојања брака (на пример, подела заједничке имовине). Кад се у корист невиног брачног друга установе извесна права имовинске или лично-имовинске природе онда обавезе кривог брачног друга извиру из непостојећег брака, као његова директна последица. Ништа од свега тога нема у случајевима не-брака.

Другим речима за праксу ипак представља нешто као брак, ма како непотпун, али ипак брак. Тај брак треба огласити за непостојећи, треба га правно уклонити, а то тражи да се установе модалитети те ликвидације и утаначе последице.

Чињеница што закон говори да ће се сматрати да такав брак није ни постојао, да супрузи нису никада били брачни другови, може да услови тужбу за утврђивање по чл. 175 ЗПП, међутим њена садржина и њени ефекти ће у пракси бити слични као и код тужбе за поништај, бар у њеном класичном облику.

Указано је на непрактичност схватања да тужба није потребна и на последице тог схватања по правну несигурност (48). Заиста би било неприхватљиво да се сваки брачни друг из таквог брака може окренути на своју страну и једностранно тврдити да брак не постоји. Такво решење не може бити прихваћено за наше позитивно право. Сличан став могли би заузети обесни појединци али не правни систем ни позитивно право.

Зато се мора узети да и најгрубљи случајеви непостојећег брака (49) у нашем праву захтевају судску одлуку којом се проглашава за такав. Поготово то захтевају мање јасни случајеви а нарочито они којима недостаје битан елемент форме.

Штета је што закон није потпуније регулисао ово питање.

Зато се предлажу де *lege ferenda* нова решења (50). Међу тим решењима мислимо да као најважније треба да буде брисање из позитивног права установе непостојећег брака и јасно одређивање случајева ништавости због недостатка форме. Исто тако треба издвојити случајеве код којих је могуће оснажење брака и одредити његове услове.

Али како најављена реформа нашег породичног права није извршена, судској пракси остаје да својим стваралачким доприносом адекватно врши доградњу нашег правног система у друштвено најповољнијем правцу. За одлуку Сав. врх. суда која брак проглашава непостојећим зато што његовом закључењу нису били присутни сведоци, по нашем мишљењу не би се могло рећи да указује судској пракси најповољнију оријентацију, усвајањем и код брака доследне примене теорије непостојећег правног посла у случају повреде форме за изјављивање сагласности за ступање у брак.

Др. Милош Стјеванов

(48) Станковић: н. д., с. 284.

(49) Planiol-Ripert (op. cit., t. II) предлажу да се непостојећим браком сматра случај кад уопште није било форме закључења брака (потпуно одсуство de la célébration du mariage) и у случају истоветности полова (Но 257 и 258). Цитирају једног од редактора Code civil-а: „Никад брак не може бити по самом дејству закона (de plein droit) ништаван; постоји увек неки наслов или нека привидност коју треба срушити“.

(50) Џуља: н. д., с. 43; Станковић: н. д., с. 289.

ДЕЈСТВО ПРАВОСНАЖНОГ РЕШЕЊА О НАСЛЕЂИВАЊУ

По својој правној дејству правоснажна решења о наслеђивању могу бити двоврсна: решења која везују странке и она која их не везују.

Решења о наслеђивању везују странке кад се заснивају на неспорном стању ствари, или на стању ствари које је првобитно било спорно па је у вођеној парници расчишћено. Неспорно стање ствари постоји ако међу странкама нису спорне чињенице од којих зависи неко њихово право из заоставштине. Ако су међу странкама спорна правна питања, та питања расправља сам оставински суд у поступку расправљања заоставштине. Само у случајевима о којима је реч у чл. 225 Закона о наслеђивању за постојање неспорног стања ствари потребно је да међу странкама нема спора ни о чињеницама ни о примени права.

Решење о наслеђивању не везује странке кад је оставински суд упутио странке на парницу па је оне нису повеле, те је суд довршио расправљање заоставштине без обзира на захтеве у погледу којих је упућење на парницу извршено, као и кад је оставински суд распрасио заоставштину а требало је странке да упути на парницу.

1. Дејство решења о наслеђивању које везује странке. — 1. — По доношењу правоснажног решења о наслеђивању које везује странке не може се поново спроводити оставински поступак ни доносити ново решење о наслеђивању о оставинској правној ствари која је расправљена таквим решењем. Поновном спровођењу оставинског поступка и доношењу новог решења о наслеђивању нема места ни у случају кад по правним правилима парничног поступка постоје услови за понављање поступка. Према чл. 238 ЗН у таквом случају неће се обновити поступак за расправљање заоставштине већ странке могу своја права остваривати у парници. До поновног спровођења оставинског поступка и доношења новог решења о наслеђивању може доћи једино по уложеном захтеву за заштиту законитости. Овај правни лек, према чл. 14, ст. 2, Уводног закона за закон о парничном поступку, има право да подиже јавни тужилац против правоснажног решења о наслеђивању по одредбама чл. 389—397 Закона о парничном поступку.

После правоснажности решења о наслеђивању које везује странке не може се водити ни парница о правној ствари расправљеној таквим решењем. То јасно проистиче из чл. 226, ст. 5, ЗН. Према овој законској одредби правоснажност решења којим је оставински суд распрасио заоставштину не спречава да се покрене парница само у два случаја, кад је пре доношења решења о наслеђивању оставински суд упутио странку на парницу па странка парницу није повела и кад оставински суд странку није упутио на парницу а требало је да то учини. У осталим случајевима правоснажност решења којим је оставински суд распрасио заоставштину спречава покретање парнице. Како се пак у наведена два случаја заоставштину расправља решењем о наслеђивању које странке не везује, а у осталим случајевима решењем о наслеђивању које странке везује, то значи да се парница може водити само после доношења решења о наслеђивању које

странке не везује, а да се парница не може водити ако је заоставштина расправљена решењем о наслеђивању које странке везује.

Према томе, ако је оставински поступак завршен решењем о наслеђивању које везује странке о оставинској правној ствари расправљеној тим решењем не може се поново спроводити оставински поступак нити водити парница.

2. — Кад је после правоснажности решења о наслеђивању које везује странке покренут оставински поступак о истоветној правној ствари која је расправљена таквим решењем тај се поступак има обуставити и спроведене процесне радње укинуги. Исто тако има се обуставити парнични поступак односно одбациги тужба и спроведене процесне радње укинуги кад је после правоснажности решења о наслеђивању које везује странке покренута парница о истоветној правној ствари расправљеној тим решењем. Према томе, у оба наведена случаја донеће се исте одлуке, одлуке којима се обустављају покренуги поступци. Али иако исте, ове две одлуке не могу засноване и на истом основу — истој процесној сметњи.

Процесна сметња услед које се обуставља покренуги оставински поступак јесте решеност истоветне оставинске правне ствари. Истоветна оставинска правна ствар решена је већ у раније спроведеном поступку. Па пошто се истоветна правна ствар не може два пута решавати (*ne bis in idem*), то покренуги оставински поступак мора бити обустављен.

Решеност истоветне оставинске правне ствари у оставинском поступку, међугим, не може бити и основ одбачаја поднете тужбе. По основу решености истоветне правне ствари тужба може бити одбачена само ако је о тој правној ствари спроведен парнични поступак и ако је она пресудом решена (1). Потребно је, дакле, да је ранији поступак био парнични поступак и ранија одлука пресуда. Овај закључак проистиче из правилног схватања начела *ne bis in idem*. То начело забрањује да се у истоветној правној ствари поново суди. Како се суђење састоји из спровођења поступка одређене врсте и доношења одлуке у том поступку, то се према овом начелу не сме водити поступак исте врсте и у њему донети одлука о истоветној правној ствари. Због тога решеност правне ствари има дејство процесне сметње само у оквиру исте врсте поступка. То значи да решеност оставинске правне ствари у оставинском поступку представља процесну сметњу само за поновно вођење оставинског поступка и доношење новог решења о наслеђивању а не и за спровођење парничног поступка.

Али ако се тужба поднета по правоснажности решења о наслеђивању које везује странке не може одбациги услед тога што је тим решењем решена истоветна правна ствар у оставинском поступку, она се може одбациги због постојања друге једне процесне сметње. Та процесна сметња јесте недопустивост парничног правног пута. Пут парнице није допуштен за ону оставинску правну ствар која је расправљена правоснажним решењем о наслеђивању које везује странке, јер се, као што смо видели, о

(1) У решењу, Врховног суда Србије Гж-1867/61 од 23 јуна 1961 каже се: „Као правоснажно пресуђена ствар сматра се само она спорна ствар о којој је у парничном поступку донета пресуда.“

таквој оставинској ствари парница не може водити. Стога, ако парница буде поренута, она се по основу недопустивости парничног правног пута има обуставити и тужба одбацити.

Према томе, ако после правоснажности решења о наслеђивању које везује странке буде покренут било оставински били парнични поступак о правној ствари расправљеној тим решењем, оба се ова поступка имају обуставити, спроведене процесне радње укинуги и у парничном поступку тужба одбацити. Но, основ обуставе и укидања неће бити истоветан у оба ова поступка. У оставинском поступку тај основ је решеност идентичне оставинске правне ствари, а у парничном поступку недопустивост парничног правног пута.

3. — Услед немогућности поновног спровођења оставинског поступка и вођења парнице после правоснажности решења о наслеђивању које везује странке то решење има својство материјалне правоснажности. Као и пресуда у парничном поступку и решење о наслеђивању које везује странке стиче ово својство у тренутку своје формалне правоснажности.

Али иако обе ове одлуке стичу својство материјалне правоснажности у истом тренутку, оне се међусобно ипак разликују у погледу стицања овог својства (2). Код пресуда формална правоснажност је једини услов за настајање њихове материјалне правоснажности. Код решења о наслеђивању које везује странке ствар, међутим, не стоји тако. Материјално правоснажно ово решење постаје не само зато што је постало формално правоснажно него и зато што је закон искључио могућност вођења парнице о правној ствари расправљеној тим решењем. Да је допуштено вођење такве парнице то решење, иако формално правоснажно, не би могло стећи својство материјалне правоснажности.

Наведена разлика између пресуде и решења о наслеђивању које везује странке представља одраз оне разлике која уопште постоји у погледу материјалне правоснажности између пресуда и одлука донетих у ванпарничном поступку. Све пресуде без изузетка постају материјално правоснажне у тренутку своје формалне правоснажности. Одлуке донете у ванпарничном поступку, међутим, не постају све материјално правоснажне. Својство материјалне правоснажности стичу само оне одлуке код којих учесницима није ниједним законским прописом задржан пут парнице. Све остале одлуке донете у ванпарничном поступку не стичу својство материјалне правоснажности. Ово је изрично речено у § 18 Ванпарничног поступка од 24 јула 1934 који гласи: „Одлукама у ванпарничном поступку које се више не могу правним леком побијати припада правна снага према учесницима; уколико им није посебним законским прописом ипак задржан пут парнице“ Према томе, за материјалну правоснажност одлука донетих у ванпарничном поступку није довољна само њихова формална правоснажност већ је потребно и то да није посебним законским прописом учесницима задржан пут парнице.

(2) Имајући у виду могућност узимања у обзир од стране окружног суда и оне жалбе која је недовољно поднета противу решења о наслеђивању — чл. 184, ст. 3, ЗН, решење и пресуда не стичу у свему под једнаким условима ни формалну правоснажност.

4. — Као материјално правоснажна одлука решење о наслеђивању које везује странке производи обимно дејство. Његово дејство одражава се првенствено на предмету оставинског поступка. Дејство на предмету оставинског поступка карактерише се тиме: (а) што је ограничено на ону правну ствар која представља предмет оставинског поступка, (б) што се састоји у решености те правне ствари и (в) што је та решеност коначна.

Ad (a). Предмет оставинског поступка је одређена оставинска правна ствар. Оставинску правну ствар чине странке у оставинском поступку, захтеви које странке у томе поступку постављају и основ тих захтева. Странке су наследници и легатари, као и друга лица која у оставинском поступку остварују права из заоставштине. Захтеви које странке постављају управљени су на то да суд утврди да им припада наследно право или право на легат или које друго право из заоставштине, а основ тих захтева је основ постанка тражених права.

Дејство решења о наслеђивању које везује странке на предмету оставинског поступка одражава се само на странке и захтеве које су оне по истакнутом основу поставиле. То дејство не простире се на трећа лица јер донето решење не везује трећа лица, а не би се простирало ни на саме странке ако би оне после његове правоснажности истакле нове захтеве или нове основе за своје захтеве.

Ad (b). У оставинском поступку и решењу у наслеђивању суд утврђује којим странкама припадају наследна и друга права из заоставштине, као и у ком опсегу, по ком основу и на којој имовини им та права припадају. Суд утврђује дакле странке којима припадају права из заоставштине, опсег, основ и предмет тих права (3). У томе утврђењу састоји се решеност предмета оставинског поступка.

Решење о наслеђивању према томе спада у ону групу одлука којима се утврђују права и правни односи а не у групу одлука којима се конституишу права и правни односи или се налаже странкама извршење какве чинидбе. Настала у моменту смрти оставиоца права из заоставштине не могу се стварати, мењати, ни укидати судским одлукама. Захтеви пак за извршењем какве радње, пропуштања или трпљења који се заснивају на овим правима могу се остваривати само у парници. Због тога решење о наслеђивању не може имати ни конститутивну ни кондемпнаторну садржину.

Ad (v). Решење о наслеђивању које везује странке представља коначну одлуку о оставинској правној ствари која је њим расправљена. То значи да се оно што је тим решењем утврђено не може више мењати, оно што је признато не може више побијати, оно што није досуђено не може више тражити. Тим решењем је према томе коначно одлучено о предмету оставинског поступка.

Дејство те одлуке отпочиње од тренутка правоснажности решења о наслеђивању које везује странке и траје непрекидно убудуће. Ипак, постоје случајеви кад то дејство престаје. Такав је случај кад решење о наслеђивању које везује странке буде укинато по захтеву за заштиту законитости, или кад права која су тим решењем утврђена престану да по-

(3) Вид. Благојевић: Наследно право, 1961, с. 229, 231.

стоје. Та права могу престати вољом странака, а и дејством других чињеница (4).

5. — Дејство решења о наслеђивању које везује странке није ограничено само на коначно решеној оставинској правној ствари. Оно се одражава и на друге правне ствари. Те друге правне ствари не расправљају се у оставинском поступку, те оне нису предмет решења о наслеђивању. Али иако се оне у оставинском поступку не расправљају, дејство решења о наслеђивању простире се и на њих. На њих се то дејство простире преко коначне решености оставинске правне ствари јер оно из те решености непосредно проистиче.

Те правне ствари могу се поделити у две групе.

За прву групу коначна решеност оставинске правне ствари има прејудициелну вредност. То значи да одлука која се има донети о свакој од тих правних ствари зависи од расправе оставинске правне ствари. Расправа оставинске правне ствари има за те правне ствари значај расправе једног прејудициелног питања а коначна решеност те правне ствари значај коначне одлуке о једном прејудициелном питању.

Као коначно решено то питање, ако је већ донето решење о наслеђивању које везује странке, не може бити поново решавано. Донето решење биће меродавна одлука о њему која својом правном снагом везује суд и странке (5). Суд мора од те одлуке полазити и њу применити при решавању правних ствари о којима је реч (6).

Али, да би донето решење о наслеђивању имало изложено дејство, странке у тим правним стварима морају бити иста лица која су као странке учествовала у оставинском поступку, сва или нека од њих. Мора дакле постојати идентитет странака у тим правним стварима и у решеној оставинској правној ствари. Овај идентитет нужан је зато што решење о наслеђивању везује само странке. Оно као такво може производити прејудициелно дејство само у правним стварима странака а не и у правним стварима трећих лица или странака и трећих лица.

Опсег прејудициелног дејства решења о наслеђивању које везује странке може бити већи или мањи. Он зависи од значаја који решена оставинска правна ствар има за правну ствар која се има решавати. Тај значај је највећи у правним стварима у којима странке једна према другој остварују она овлашћења која проистичу из права утврђених решењем о наслеђивању. Остварење тих овлашћења врши се покретањем парница за чинидбу, као на пример, тужбом једног наследника против другог за прејуду наслеђене имовине, или тужбом легатара против наследника за изручење легата. Заједничко обележје тих парница састоји се у томе што је основ на коме странке заснивају своје захтеве већ коначно утврђен јер тај основ чине права из заоставштине која су коначно утврђена донетим

(4) Вид. Дуља: Грађански парнични поступак, 1957, с. 485.

(5) Најман (Коментар грађанског парничног поступка, превод Греговића, 1935, с. 1126) каже: „Правоснажност дејствује без разлике да ли се захтев, о коме је правоснажно одлучено, у новој парници непосредно остварује или оспорава, или се постојање или непостојање овог захтева остварује само као једна претпоставка једног другог захтева.“

(6) Winfried Krallik: Die Vorfrage im Verfahrensrecht, Wien, 1953, S. 99, 100.

решењем о наслеђивању. Према томе, у правним стварима које се расправљају у овим парницама дејством решења о наслеђивању које везује странке створен је основ на коме се има одлука донети.

У другим правним стварима тим дејством се ствара само једна претпоставка за доношење одлуке. Та претпоставка улази у састав основа и чини његов мање или више значајан део. Она као таква представља само делимичан основ одлуке. Тако, у регресној парници наследника који је исплатио дуг оставиоца против другог наследника та чињеница да су по решењу о наслеђивању парничари наследници оставиоцеве заоставштине на равне делове сачињава само саставни део основа на коме се има одлука донети, јер у састав тога основа улази и сама исплата дуга од стране тужиоца а могу ући и друге чињенице.

Другу групу чине оне правне ствари за које коначна решеност оставинске правне ствари има вредност једне чињенице. После правоснажности решења о наслеђивању које везује странке коначна решеност оставинске правне ствари представља једну остварену чињеницу. Та чињеница настаје у тренутку наступања ове правоснажности и од тога тренутка она у стварности постоји. Њено постојање не може се више порицати, исто онако као што се не може порицати закључење уговора између два лица ако је одиста до закључења уговора дошло.

Као чињеница која у стварности постоји коначна решеност оставинске правне ствари може бити правно релевантна. У својству правно релевантне чињенице она се може појавити и у правним стварима трећих лица. Иако правно везује само странке а не и трећа лица коначна решеност оставинске правне ствари може самим својим постојањем производити дејство према трећим лицима. На коначној решености оставинске правне ствари може, на пример, купац ствари од наследника заснивати своју савесност и преко ње свој одржај у парници са власником ствари. У овоме смислу могло би бити речи и о дејству решења о наслеђивању које везује странке према трећим лицима. Но, то дејство се, као што видимо, своди само на дејство које може имати једна правно релевантна чињеница (7).

6. — По садржини свога дејства решење о наслеђивању које везује странке има највише сличности са пресудом за утврђење.

Обе ове одлуке имају својство материјалне правоснажности. Оне коначно решавају ону правну ствар која представља њихов предмет. Како пак коначна решеност те правне ствари може имати прејудуцијелну вредност за неке друге правне ствари, то ове одлуке у оквиру тих правних ствари производе шире или уже прејудуцијелно дејство. Тиме се оне разликују од одлука које немају својство материјалне правоснажности јер коначно не решавају своје предмете. Такве су одлуке којима се управља парницом, или одлуке у ванпарничном поступку којима не припада правна

(7) О чињеничном дејству пресуде види Цуља: н. д., с. 489, 495; Аранђеловић: Грађанско процесно право, друга књига, 1933, с. 236, 237; Познић: Грађанско процесно право, 1962, с. 264; Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Allgemeiner Teil, 1951, S. 343; Pollak: System des österreichischen Zivilproceßrechtes, 1932, S. 547, 548, 549.

снага према учесницима зато што је учесницима посебним законским прописом задржан пут парнице.

Осим тога обе одлуке су одлуке за утврђење. Њима се одлучује о постојању права и правних односа а не врши се њихова измена нити се одлучује о чинидбама које проистичу из права и правних односа. Као такве ове одлуке са разликују од конститутивних одлука и одлука за чинидбу. Од одлука за чинидбу оне се разликују и по томе што се на основу њих не може водити извршење.

Али иако се и пресудом за утврђење и решењем о наслеђивању које везује странке одлучује о постојању права и правних односа, ипак се ове две одлуке по своме дејству разликују. Та разлика проистиче из опсега њихова дејства. Предмет пресуде за утврђивање могу бити све имовинске, породичне, радне и друге грађанско-правне ствари. Предмет решења о наслеђивању које везује странке су пак само оставинске правне ствари. Пресудом за утврђење утврђује се постојање или непостојање свих грађанских права и грађанско-правних односа, а решењем о наслеђивању које везује странке само права која из заоставштине припадају наследницима, легатарима и осталим лицима и наследноправни односи. Због тога је правно дејство решења о наслеђивању које везује странке по своме опсегу несразмерно уже од правног дејства пресуде за утврђење.

7. — О наследним и другим правима из исте заоставштине могућно је водити парницу и после правоснажности решења о наслеђивању које везује странке. Према ЗН парница се може водити не само кад постоје услови за понављање поступка већ и кад се појави нови наследник или се накнадно пронађе тестамент.

Нови наследник је лице које није учествовало у оставинском поступку а полаже право на заоставштину као наследник. Према чл. 237 ЗН суд ће такво лице упутити да може своје право остваривати у парници. Према томе, такво лице може водити парницу и после правоснажности решења о наслеђивању које везује странке.

Исто тако заинтересована лица, кад се пронађе тестамент после правоснажности решења о наслеђивању које везује странке, могу водити парницу ради остваривања права која им по тестаменту припадају. То је речено у чл. 236 ЗН. По овој законској одредби ако је накнадно пронађен тестамент суд ће упутити заинтересована лица да могу своја права на основу тестамена остваривати у парници.

Обе наведене парнице покрећу се у циљу остварења јачег права на заоставштину. Поднетим тужбама тужиоци траже да суд утврди да њима припада право на наслеђе или право на легат или које друго право из заоставштине а не туженицима. Тужбе се подnose против лица којима тужиоци оспоравају права из заоставштине која су им досуђена решењем о наслеђивању. Према томе, туженици у овим парницама морају бити странке у оставинском поступку којима су досуђена оспоравана права.

Могућност вођења парница предвиђених у чл. 237 и 236 ЗН не представља изузетак од правила да се парница не може водити о оставинској правној ствари расправљеној решењем о наслеђивању које везује странке,

нити је у противречности са тим правилом. Правне ствари које се расправљају у тим парницама нису идентичне са расправљеном оставинском правном ствари. Правна ствар која је предмет парнице из чл. 237 ЗН разликује се од ње разликује по странкама или по основу, те вођење тих парница није следник није био странка у оставинском поступку, а правна ствар која је предмет парнице из чл. 236 ЗН разликује се по основу јер накнадно пронађени тестамент представља нови основ по коме се заоставштина има расправити. Према томе, у овим парницама не расправља се поново већ расправљена оставинска правна ствар него се расправљају правне ствари које се од ње разликују по странкама или по основу, те вођење тих парница није противно правилу да се парница не може водити о оставинској правној ствари која је расправљена решењем о наслеђивању које везује странке.

Ако парнице из чл. 237 и 236 ЗН буду окончане пресудама којима се усвајају тужбени захтеви, за права из заоставштине која су досуђена тужиоцима биће меродавне те пресуде а не решење о наслеђивању које везује странке. Та права неће припадати туженицима иако су њима била досуђена решењем о наслеђивању већ тужиоцима. Њима ће она припадати од момента делације а не од момента правоснажности пресуда, тако да се има сматрати да су тужиоци непосредни сукцесори оставиоца а да то туженици никада нису били (8) (9).

На тај начин биће, сасвим или делимично, уколико је противно донетим пресудама, дерогирано дејство решења о наслеђивању које везује странке. То, међутим, не значи да решење о наслеђивању које везује странке нема својство материјалне правоснажности или да је његова материјална правоснажност мањег значаја. И донете пресуде као и ово решење су одлуке суда које са подједнаком правном снагом утврђују права и правне односе, те је и значај њихове материјалне правоснажности једнак. Али решење о наслеђивању је одлука која не везује странке у парницама из чл. 237 и 236 ЗН, пошто се у овим парницама због измењености странака односно измењености основа не расправља она иста оставинска правна ствар која је расправљена тим решењем. Пресуде, међутим, везују обе парничне странке, дакле и лица којима су оспорена права била досуђена решењем о наслеђивању. А то значи да је за тужиоце и та лица као туженике пресудама коначно утврђено да тужиоци имају јаче право и да права из заоставштине, уколико су им досуђена, припадају њима а не туженицима. Према томе, решење о наслеђивању које везује странке у оваквој правној ситуацији остаје без дејства не зато што нема својство материјалне правоснажности или што је његова материјална правоснажност мањег значаја већ зато што не везује странке у парницама из чл. 237 и 236 ЗН и што је у односу на те странке донетим пресудама коначно утврђено јаче право тужилаца, исто онако као што би у истоветној правној ситуацији

(8) Благојевић: н. д., с. 186.

(9) Ако би тужиоци у парницама из чл. 237 и 236 ЗН тражили не само утврђење свога јачег права на заоставштину већ и осуду туженика на предају ствари које држе по донетом решењу о наслеђивању, што се најчешће дешава, туженици би могли на том решењу заснивати своју савесност и бранити се да су дужни да врате само оно што савестан држалац враћа. Ова одбрана туженика била би усвојена ако не би била доказана њихова несавесност.

остала без дејства и једна пресуда ако би њом а не решењем о наслеђивању била раније расправљена оставинска правна ствар.

II. *Дејство решења о наслеђивању које не везује странке.* — 1. - Кад је оставински поступак завршен решењем о наслеђивању које не везује странке, о правној ствари расправљеној тим решењем не може се поново спроводити оставински поступак ни доносити ново решење о наслеђивању. У односу на оставински поступак не постоји разлика између решења о наслеђивању које не везује странке и решења о наслеђивању које везује странке. Оба ова решења искључују могућност поновног спровођења оставинског поступка и доношења новог решења о наслеђивању. Ако је већ једном оставински поступак завршен и заоставштина расправљена било којим од ова два решења није могуће спроводити оставински поступак ради расправе исте заоставштине и доносити ново решење о наслеђивању. Ова немогућност постоји чак и у случају кад се стекну услови за понављање поступка јер су и у таквом случају, као што је раније речено, неће обновити оставински поступак већ странке могу своја права остваривати у парници (10).

Наведена решења несагласна су, међутим, у односу на парнични поступак и доношење пресуде после њихове правоснажности. Као што смо видели, после правоснажности решења о наслеђивању које везује странке не може се водити парница о оставинској правној ствари расправљеној тим решењем. Могу бити покренуте и вођене друге парнице, као што су парнице из чл. 237 и 236 ЗН, али то могу бити само парнице о правним стварима које се разликују од оставинске правне ствари било по странкама или по основу или по оствариваним захтевима.

Супротно решењу о наслеђивању које везује странке решење о наслеђивању које странке не везује не искључује могућност вођења парнице између лица која су учествовала у оставинском поступку на основу стања ствари изнетог у томе поступку и о захтевима које су та лица у оставинском поступку остваривала. Према томе, после правоснажности решења о наслеђивању које не везује странке парница се може водити између истих лица по истом основу и о истим захтевима. Ако је, на пример, тужилац у оставинском поступку тврдио да је ванбрачни син оставиоца и тражио да му се као таквом призна право наслеђа на једној половини оставиочеве заоставштине јер је иза оставиоца остала само његова удова а удова је оспоравала да је он син оставиоца, па је тужилац био упућен на парницу и парницу није повео, он може и по правоснажности решења о наслеђивању парницу водити противу удове иако је њој тим решењем признато право наслеђа на целој заоставштини и тражити да суд утврди да он има право наслеђа на једној половини оставиочеве заоставштине по томе основу што је ванбрачни син оставиочев. Исто тако парницу би могла водити противу њега удова ради утврђивања да он нема право наслеђа зато што није ванбрачни син оставиочев, ако је решењем о наслеђивању њему признато право наслеђа, а удова је у оставинском поступку оспоравала да је

(10) Благојевић: н. д., с. 182.

он син оставиоца, па ниједна од странака није упућена на парницу. То јасно проистиче из чл. 226 ЗН јер према овој законској одредби, као што смо видели, правоснажност решења о наслеђивању не спречава странке да покрену парницу кад су упућене на парницу па парницу нису повеле, или нису упућене а требало је да буду упућене. Према чл. 234 ЗН у оваквим случајевима правоснажно решење о наслеђивању не везује странке, пошто им је признато право да свој захтев остварују у парници.

2. — Услед изложене разлике у погледу могућности вођења парнице решење о наслеђивању које не везује странке битно се разликује од решења о наслеђивању које странке везује. То решење не стиче својство материјалне правоснажности и као такво не представља коначну одлуку суда о оставинској правној ствари. Решењем о наслеђивању које не везује странке не утврђују се коначно у оставинском поступку између странака по истакнутом основу права из заоставштине која им припадају. Оставинска правна ствар која је била предмет решења о наслеђивању које странке не везује појављује се само као условно и самим тим као неизвесно расправљена. Њена расправљеност је условљена зато што зависи од покретања парнице. Ако парница буде покренута и пресуда донета, за оставинску правну ствар, уколико је у парници расправљена, биће меродавна пресуда а не решење о наслеђивању. Осим тога, правно дејство донете пресуде је реотроактивно, услед чега правно дејство решења о наслеђивању које не везује странке престаје и само ретроактивно. Отуда то решење неће имати никакве вредности за оставинску правну ствар уколико је она у парници расправљена. Међутим, ако парница не буде покренута дејство решења о наслеђивању које не везује странке не престаје, већ се продужава и даље траје. На основу њега се, као и на основу решења о наслеђивању које везује странке, врше потребни уписи у земљишној књизи и предаја покретних ствари које се налазе на чувању код суда.

Драгољуб Петровић

РАТИФИКАЦИЈА МЕЂУНАРОДНИХ УГОВОРА И НОВИ УСТАВ

Ратификација међународних уговора је стара установа која је током времена мењала своју сврху и смисао али се одржала до данас. Чак би се могло рећи да добија све већи значај. Стога је она мењала и своју природу те је разумљива несагласност у теорији и о самом појму ратификације. Док је по једнима то унутрашњи акт државе, други сматрају да треба разликовати међународну и унутрашњу ратификацију (1). Овде се не можемо упуштати у разматрање овог теоријског спора који је био значајан и у раду Комисије УН за међун. право на изради правила уговорног

(1) О томе опширније В. Иблер: Протууставна ратификација, „Југословенска ревија за међународно право“, 1956, бр. 2, с. 272.

права. Ово потиче отуда што се ратификација, иако је врши унутрашњи орган државе, сматра као неопходна фаза у настанку међун. уговора, пресудна за његово ступање на снагу. Отуда подједнак интерес који за ратификацију показују и унутрашње и међун. право. У чину ратификације међун. право и међун. заједница виде свечану потврду да државу обавезује уговор који је потписао њен представник. За државу је ово од истог значаја јер се тиме коначно стичу извесна права и обавезе (2). Поред тога ратификација је и вид контроле над радом управе и појединаца који закључују уговоре. У свим овим случајевима се она појављује као елемент сигурности како за државу тако и за ширу заједницу. Управо, овде су ти интереси подударни ако не и истоветни. То је разлог што ратификацију могу захтевати како међународни уговори тако и уставни прописи појединих држава. Но, ово није разлог за поменуто разликовање на међународну и унутрашњу. Поготову што се често меша акт ратификације са ратификационим инструментом (3). Ово је погрешно, јер та разлика постоји и теоријски и практично. Не упуштајући се овом приликом у подробније образложење овог става, истичемо да међун. уговори предвиђају да ће се ратификација извршити сходно уставним прописима сваке уговорнице. Ратификацију врши унутрашњи орган и чини нам се да је ово најважније.

Већ и легитимичан преглед уставних текстова и међун. уговора показује да ратификацију најчешће захтевају уговори а да уставни прописи надлежност за ратификацију (4). На тај начин међун. и унутрашњи прописи чине једну целину. Посебну важност ово добија у нашем веку када многи уставни прописи проглашавају изједначење унутрашњег и међун. права или чак примат међун. права (5), из чега проистиче непосредна примена овог последњег (посебно међун. уговора) од стране унутрашњих органа.

Када је реч о уставима, треба истаћи да се највећи број одредаба односи на надлежност за ратификовање а далеко мање или нимало на поступак и правне последице непридржавања тих прописа (6).

1. — Сва се ова питања постављају и у вези с нашим уставима, који такође познају установу ратификације. Сви наши уставни прописи садржали су про-

(2) У овом раду је реч о уговорима који ступају на снагу ратификацијом а остављамо по страни уговоре за које се не захтева ратификација.

(3) То чини Иблер у наведеном чланку а такође и Waldock, четврти извештај Комисије за међународно право, у свом првом извештају о правилима уговорног права (A/CN. 4/144, 26 March 1962 pp. 64-65). Ово гледиште је усвојила и Комисија на свом XIV заседању (A/CN. 4/148, 3 July 1962, p. 40). Формулација чл. 11 првобитног нацрта правила показује да је реч о ратификационом инструменту. То је задржано и у последњој редакцији Нацрта (чл. 15). Треба, међутим, истаћи да Валдок у томе није до краја доследан. У свом другом извештају он јасно говори о ратификационом инструменту који ће бити „размењен или депонован у складу с уговором“ (A/CN. 4/156, 20 March 1963, Section II, 5, Art. 5, Par. 2 (b), p. 14). Међутим, ранији извештаји (Brierly) су правили ту разлику. Она се нарочито јасно огледа у првом извештају Fitzmaurice-a (A/CN. 4/101, 14 mars 1956, Art. 13. (VIII), p. 14; Art. 21, 1, 2, p. 24).

(4) То је по правилу, али постоје и случајеви кад унутрашње право захтева ратификацију, без обзира на прописе међународног права, о чему ће бити речи на одговарајућем месту.

(5) Опширнији приказ тих схватања даје С. Аврамов: Однос међународног и унутрашњег права у Преднацрту устава, „Архив за правне и друштвене науке“, 1962, бр. 3-4, с. 545-547.

(6) У вези с тим је и питање противуставне ратификације које превазилази оквире овога рада.

писе о њој, а и пракса је врло богата, нарочито после Другог светског рата. У Уставу СФРЈ ратификација добија нови значај. У складу са општим друштвеним развојем измењен је састав Скупштине, што је од значаја за питање надлежности. У том се погледу поставља неколико питања.

То је пре свега питање ограна надлежног за ратификовање међун. уговора. Наши послератни уставни документи показују извесну разноликост у том погледу (7). Одмах се може приметити да је са изградњом уставног система растао и број одредби о ратификацији. Тако је Устав од 1946 садржао само једну одредбу о томе. Чл. 74, т. 9, предвиђао је надлежност Президијума Народ. скупштине ФНРЈ за ратификовање међун. уговора. Међутим, пракса је показала и извесна одступања од иначе јесне одредбе. Како је и Нар. скупштина ратификовала неке уговоре, појавила су се различита тумачења Устава (8). С обзиром да је Президијум био орган Скупштине, сматрало се да и она може да ратификује уговоре, па та ратификација није противуставна, јер није реч о присвајању надлежности од стране ужег тела већ обрнуто (9). Ово као да су потврђивали прописи каснијег Зак. о Президијуму Нар. скупштине ФНРЈ и Правилника о унутрашњој организацији и пословању Президијума. Поменути Закон је предвиђао у чл. 4, т. 12, да Президијум ратификује међун. уговоре „уколико то не врши Народна скупштина ФНРЈ“. Правилник је, пак, предвиђао да уговоре ратификује *Председништво* Президијума, „осим оних који се ратификују на заједничкој седници оба дома Скупштине“. Отуда и закључак да су за ратификовање били надлежни и Скупштина и Президијум (10), мада нема прописа који предвиђају такву надлежност Скупштине. Чини нам се да је немогуће извући такав закључак на основу поменутих текстова јер негативно одређена надлежност Президијума (11) има смисла само поред позитивно одређене надлежности Скупштине. Отуда је строго узев у сагласности са уставом била једино пракса која се ослањала на одредбе чл. 74.

2. — Устав СФРЈ од 7 априла 1963 предвиђа два органа надлежна за ратификацију, што није новина ни у нашој уставној пракси. То су Савезна скупштина и СИБ. Како је та надлежност подељена?

Чл. 164, т. 9, у потпуности преузима одредбу чл. 15, т. 8, Устав. закона о основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ и савезним органима власти од 1953. Та је одредба била истоветна и у Преднацрту устава. На основу ње Скупштина ратификује међун. уговоре „о политичкој и војној сарадњи и међун. уговоре који захтевају доношење нових или мењање важећих закона“. Надлежност је овде одређена према врстама уговора, мада

(7) Та су се питања постављала и у вези са нашим предрагним уставима. На овом месту не можемо да се на њима задржавамо, као ни на уставима других земаља, иако упоредна анализа показује велику разноврсност и богатство форми у овом погледу. Посебно је интересна пракса која врло често одступа и од јасних одредаба устава.

(8) Б. Јовановић, — М. Ђуковић: Ратификација међународних уговора према новом Уставном закону, „Архив за правне и друштвене науке“, 1953, бр. 1—2, с. 101—102.

(9) Опширније о томе Б. Јовановић: Ратификација уговора од стране Народне скупштине ФНРЈ, „Архив за правне и друштвене науке“, 1950, бр. 1, с. 96.

(10) Исто, с. 96—97.

(11) Питање је да ли су Закон о Президијуму и нарочито Правилник могли да мењају уставне одредбе о надлежности.

не постоји критеријум за такво разликовање. Ово нарочито важи за уговоре о политичкој сарадњи јер је свака сарадња и политичка. Ово се разликовање мора чинити јер је очигледно да уставотворац нема намеру да ратификовање свих уговора повери Скупштини. Отуда и мишљење да је реч о најважнијим а не о свим политичким уговорима (12), као што су, на пример, уговори о пријатељству и сарадњи и сл.

Нешто је лакше разликовање уговора по томе да ли захтевају доношење нових или мењање важећих закона. С обзиром да се употребљава реч „закон“ није јасно да ли се мисли и на републичке законе. Ово је важно јер и републике могу да доносе у одређеним областима самостално своје законе. Ова бојазан је умањена чињеницом да је Сав. скупштини дата у законодавном погледу велика надлежност. Ту се свакако подразумевају све три врсте закона. Зато се само теоријски може замислити да би међун. уговор могао да регулише питање из искључиве надлежности републике. Поставља се питање да ли би Сав. скупштина и у том случају била надлежна за ратификовање. Устав о томе не говори, а такође ни Уставни закон ни Преднацрт устава. Овако формулисани текст наводи на помисао да Скупштина може ратификовати само онај уговор који се односи на питање које она регулише законом. Ово је неприхватљиво јер се долази до тога да федерација, једина овлашћена за закључивање међун. уговора и одржавање међун. односа уопште (чл. 160), није у стању да их спроводе у живот, те се долази у ситуацију у којој се налазе многе савезне државе. Свакако да би ствар била јасна да је уместо израза „закон“ употребљен израз „пропис“. На тај би начин Скупштина била надлежна за ратификовање у свим случајевима кад год је у питању несагласност унутрашњих прописа са међун. уговором. Али би она тада добила много већу надлежност у законодавном погледу. Међутим, као што смо већ напоменули, и овако широка законодавна надлежност Скупштине, предвиђена у чл. 120 и 161 Устава, може бити довољна гаранција за усаглашавање међун. обавеза и унутрашњих прописа и за спровођење у живот међун. уговора.

На тај се начин даје и недвосмислен одговор на питање које је поставила досадашња пракса ратификовања конвенција донетих у оквиру Међународне организације рада. Те је конвенције до сада ратификовао углавном СИБ, па чак и када је требало мењати постојеће прописе јер су та питања била регулисана уредбом (13). И ово ће свакако бити избегнуто повећањем законодавне надлежности Скупштине, па неће бити потребно мучити се проширењем појма „закон“, како је то чињено у теорији и пракси МОР (14).

Најтеже је питање који је дом скупштински надлежан за ратификовање. Устав од 1946 није имао потребе да то решава пошто је била пред-

(12) Ово се односило на одредбе Уставног закона али ово не губи од своје важности с обзиром да Устав преузима у потпуности поменуте одредбе. О томе Јовановић—Ђуковић, с. 104—105.

(13) Реч је о Конвенцији о плаћеном годишњем одмору и Конвенцији о заштити ноћног рада жена у индустрији. О томе опширније Б. Влагоев: Учесће социјалистичке Југославије у делу Међународне организације рада, „Југословенска ревија за међународно право“, 1961, бр. 2, с. 318.

(14) Б. Влагоев: Међународне конвенције рада и њихова примена у унутрашњем праву, „Југословенска ревија за међународно право“, 1961, бр. 3, с. 411.

виђена надлежност Президијума, а тек Уставни закон то питање ставља на дневни ред. Ово је питање још од већег значаја данас када Скупштина има пет домова, међу којима Сав. веће има знатно шире одређену надлежност. Чини нам се да у погледу надлежности домова за ратификацију, Устав није довољно одређен. Ратификација се помиње само у чл. 178, ст. 2, у коме се каже да Савезно веће самостално ратификује уговоре „из области међун. политичких односа, народне одбране и државне безбедности“. Ствар би била јасна да се овим исцрпљује надлежност Скупштине на основу чл. 164, т. 9, али је већ на први поглед јасно да то није. Ако би се и узело да су појмови уговора о политичкој и војној сарадњи идентични с појмом уговора из области међун. политичких односа, народне одбране и државне безбедности, што није у потпуности, остаје неодређено ко ратификује уговоре који захтевају доношење нових или измену важећих закона, како наређује чл. 164, т. 9. Слична је била формулација и у Преднацрту. У дискусији о Преднацрту проф. Бартош је сматрао да по тексту Преднацрта ти уговори долазе у надлежност „Скупштине као целине“, а Сав. веће ратификује само оне уговоре за које је то изричито предвиђено и пледира да се то тачно изведе у дефинитивном тексту (15). Сматрамо да се ово гледиште није показало као исправно, јер се у дефинитивном тексту Устава међу пословима које врши Скупштина на заједничкој седници свих већа не помиње ратификација (чл. 180). Могло би се поставити питање да ли је за то надлежно Сав. веће на основу одредбе чл. 178, ст. 5, која предвиђа његову надлежност за све послове из надлежности Скупштине „који нису у равноправном делокругу других већа или у самосталном делокругу код другог већа“. Међутим, ако је тако, онда није било потребно уопште помињати ратификацију у чл. 178 јер би одредба чл. 178, ст. 5, била довољна кад већ није изричитим текстом предвиђена надлежност Сав. већа исто као што је то учињено у чл. 164, т. 9. Овако остаје да се помишља на могућност да ратификовање одређених врста уговора врши и неко друго веће заједно са Сав. већем (изузев уговора наведених у чл. 178, ст. 2), јер може да „доноси законе и друге акте“. Можда је ово остављено пракси, али широко тумачење може да представља одступање од слова Устава.

Ово се питање било поставило и у вези са разграничавањем надлежности Сав. већа и Већа произвођача. Чл. 34, т. 5. Устав, закона предвиђао је надлежност Већа произвођача за ратификовање (заједно са Сав. већем) уговора „из области привреде, рада и социјалног осигурања“. Ова формулација се разликовала од оне у чл. 15, тј. у извесном смислу је била шири а у извесном ужа. Ово је једино исправно тумачити у вези са чл. 15, па сматрати да је Веће произвођача могло да учествује у ратификовању уговора из поменутих области само ако су они захтевали доношење нових или мењање постојећих закона. Иначе би се превазишао оквир чл. 15 (16). Пошто није било других прописа о самосталној надлежности Већа произвођача у погледу ратификовања међун. уговора, могао се у потпуности

(15) М. Бартош: Прописи о међународним односима у Преднацрту устава, „Архив за правне и друштвене науке“, 1962, бр. 3—4, с. 536.

(16) Исто схватање Јовановић — Ђуковић, с. 105—106.

применити пропис чл. 37, ст. 1, Устав. закона, по коме је све послове из надлежности Скупштине, у чијем решавању не учествују оба већа или једно од њих, вршило Сав. веће. Кад је реч о ратификацији, оно је то могло да чини у границама чл. 15 (17).

Као други орган за ратификацију предвиђа се СИБ. Чл. 228, т. 8, Устава предвиђа да СИБ ратификује све међун. уговоре чије ратификовање не спада у надлежност Скупштине. Овим је скоро дословно (само још боље и јасније) преузета одредба Устав. закона и Преднацрта. Из формулације се види да је надлежност негативно одређена, што је наопходно да се не би појавиле празнине. Зато само теоријски значај има дискусија која се води у литератури о томе који је орган (Скупштина или СИБ) редовно надлежан за ратификовање а који изузетно. По једном схватању Сав. скупштина је редовно овлашћена за ратификовање уговора, СИБ изузетно. То се доказује тврђењем да Скупштина ратификује најважније уговоре (18). Други сматрају да је надлежен СИБ редовна а Скупштине изузетна. Наводе да Скупштина ратификује мањи број уговора, тј. само неке врсте уговора (19). Исто питање се може поставити и у вези с нашим новим Уставом. Мишљења смо да се из оваквих формулација не може извлачити закључак о редовној и изузетној надлежности. Анализа текстова показује да је овде реч о подели надлежности између највиших органа федерације. Као критеријум за ту поделу служе врсте уговора. Чини нам се да је она добро извршена. Скупштина као највиши орган власти треба да ратификује најважније међун. уговоре (о политичкој и војној сарадњи), а као највиши законодавни орган уговоре који нису у складу са нашим унутрашњим правом. Остале уговоре треба да ратификује СИБ с обзиром на функције које има и на значај уговора. Чињеница да СИБ ратификује већи број уговора не значи да он има првенствену надлежност, као што се на основу важности уговора то не би могло рећи за Скупштину. Ако би се прихватило да оно има првенствену надлежност, дошли бисмо до закључка да је у одређеним питањима изнад Скупштине! Не треба ни помињати да је то у супротности са читавим уставним системом у коме је тај однос јасно одређен. Тај се закључак не би могао извлачити ни из негативно одређене надлежности. Можда ово баш указује на супротно. Но, и схватање о првенственој надлежности Скупштине је тешко усвојити јер су јасно одређене врсте уговора за чије је ратификовање надлежна Скупштина. Стварности би једино одговарало схватање о подели надлежности, што никако не значи поделу власти између законодавства и извршне власти.

Критеријуми за ову поделу су већ познати. Савесни аналитичари су поставили питање да ли СИБ ратификује све остале уговоре пошто ни у једном тексту нема речи „све“. У вези с тим се поставља питање да ли Скупштина може да ратификује и уговоре који нису поменути у одредбама о њеној надлежности. По трећем схватању, Скупштина мора да ратификује уговоре који су јој стављени у надлежност а остале може. На тај се

(17) Исто, с. 105.

(18) В. Благоев: Учесће социјалистичке Југославије у делу МОР, с. 317. — М. Јездик: Међународно приватно право, I, Београд, 1961, с. 25.

(19) М. Бартош: Међународно јавно право, III, Београд, 1958, с. 228.

начин губе разлике између појединих врста уговора. Неки сматрају да је то могуће, а и пракса је то потврђивала, мада се то није сматрало пожељним (20). Нама изгледа ово неприхватљиво јер су текстови јасни у том погледу. Изричито се помиње да СИБ ратификује уговоре које не ратификује Скупштина а то значи све остале јер ниједан други орган није за то надлежан.

Ово без обзира што се реч „све“ не употребљава. Можда она није употребљена из других разлога, да се не би помислило да је обавезна ратификација свих уговора. О овоме ће бити речи касније. Сумњу не треба да изазива ни употребљена терминологија. Наиме, Уставни закон и Преднацрт су употребљавали појмове „уговор“ и „споразум“. То је дало повода да се дође до закључка да ово није категоризација уговора према њиховој важности већ на „основу материје коју уговори обрађују и њиховог односа према унутрашњем законодавству“ (21). Други су склонили били да закључе да СИБ ратификује уговоре које не ратификује Скупштина и све споразуме.

Нама се чини да су оваква гледишта неприхватљива. Очигледно је да се разликовање не чини на основу важности али је пракса показала да употреба назива није доследна ни у погледу исте материје која је предмет регулацисања. Посебно је неприхватљиво разликовање уговора на основу њиховог односа према унутрашњем законодавству јер се то своди на одбачено разликовање према важности. Сви међународни уговори имају исту правну снагу без обзира на назив и форму. Из тих је разлога и Комисија за међун. право усвојила само назив „уговор“ дајући и његову дефиницију у чл. 1, ст. 1, т. а Нацрта правила уговорног права, усвојеног на XIV заседању (22). Зато се може поздравити што текст нашег Устава познаје само назив — уговор јер се тиме отклања непотребна забуна.

3. Позитивноправни текстови не говоре ништа о поступку за ратификацију нити о форми у којој се доноси акт о ратификацији нити о његовој правној снази. У пракси се сматра да овде важи уобичајени поступак за доношење аката органа који врши ратификацију. Из овога би логички проистицало да акти о ратификацији добијају снагу аката које доноси одговарајући надлежни орган. Практично би то значило да код нас ратификовани уговори добијају форму и снагу закона или уредбе (мада то нису једини акти које доносе Скупштина и СИБ). Ово изгледа логично али је правно неодрживо из више разлога. Пре свега, на овај се начин међун. уговори изједначају са унутрашњим правним актима у свему, па имају и њихову правну судбину. То значи да могу бити укинута сваким каснијим актом исте или веће правне снаге. Ово нарочито важи за уговоре које би ратификовао СИБ. У нашем уставном систему ово добија нарочит значај с обзиром на овлашћење Председника Републике да задржи од извршења прописе СИБ (чл. 218, ст. 1), док то не може у погледу аката Скупштине. Исто тако би и Уставни суд могао да одлучује о сагласности ових аката са

(20) Јовановић — Ђуковић, с. 105.

(21) Исто, с. 106.

(22) A/CN. 4/148. 3 July 1962, p. 12.

савезним Уставом и законима. На тај се начин ствара хијерархија између уговора (која би настала и без поменутих новина нашег Устава), што доводи до правне несигурности. Она би била повећана чињеницом да се неки уговори не ратификују. Које је њихово место у хијерархији правних норми? Из тих разлога се ратификовани уговори не изједначају с актима органа који врши ратификацију, без обзира у којој је форми донет акт о њиховој ратификацији. Овоме у прилог говори и одредба чл. 217, т. 3, по којој Председник Републике „издаје исправе о ратификацији међународних уговора“, што јасно показује да се они издвајају од закона и уредби.

У току дискусије о Преднацрту устава често се постављало питање да ли ратификовани међун. уговори подлеже оцени уставности од стране Уставног суда. Мишљења су била веома различита, почев од захтева да се то изричито нагласи у коначном тексту устава, преко схватања да се то подразумева до одрицања такве могућности. Међутим, како Преднацрт тако и Устав су јасни у том погледу. Нема ниједне одредбе која даје такву могућност (23). Питање је да ли је целисходно да Уставни суд и о томе расправља јер међун. уговори, као што смо видели, не могу да се изједначе са појединим унутрашњим изворима права без обзира што се чл. 153 налази у оквиру главе која носи назив „Уставност и законитост“. Овде није уопште реч о оцени уставности и законитости међун. уговора већ о њиховој непосредној примени од стране унутрашњих органа без могућности такве оцене, која се нипошто не може подразумевати. Ово је свакако немoguће стога што државу могу да обавезују и уговори који ступају на снагу без ратификације, који свакако не могу бити предмет оцене уставности и законитости.

4. — Горња излагања имају своје оправдање само уколико се захтева ратификација. Она се обично предвиђа међун. уговорима. Карактеристично је да таквих одредби нема унутрашњем праву и поред великог интереса за ово питање. Уставни текстови не садрже такве одредбе већ само помињу поједине врсте уговора, али то се чини више ради одређивања надлежности. Свакако да се може узети да је потребна ратификација наведених врста уговора. Међутим, да ли је она потребна за остале врсте уговора које није потребно поменути јер се надлежност одређује негативно? У таквој ситуацији писци се обраћају пракси (24) или на основу не стварају конструкције.

Код нас се ово поставило у вези са надлежношћу СИБ. Теоријски се то може поставити и за надлежност Скупштине јер се и њена надлежност заснива само за случај да је ратификација потребна. Са становишта унутрашњег права може да се постави питање да ли је ратификација обавезна. Поменути чл. 153 Устава говори само о примени ратификованих уговора. У досадашњој пракси СИБ је ратификовало велики број уговора, чак и неке за које се обично не тражи ратификација (уговори закључени разменом писама). Одлуком о овлашћењу Координационог одбора за доношење

(23) О противуставној ратификацији в. белешку (3).

(24) Јовановић — Ђуковић, с. 106.

решења у пословима из надлежности СИВ од 14 фебруара 1955 (25), свлашћен је Координациони одбор да доноси решења о „одобравању међун. споразума који се не подносе на ратификацију а који немају карактер општих прописа којима се регулишу права и обавезе грађана и организација (споразуми којима се спроводе у живот или извршују већ ратификовани међун. уговори и други споразуми, којима се привремено уводе у живот трговински споразуми, којима се одређују гранични прелази и сл.)“ Ово неки називају „малом ратификацијом“ или ратификацијом у облику „који је блажи од редовне ратификације“ (26). Наведена одредба показује да није реч ни о каквој ратификацији већ о обичном регистровању одређених врста уговора за које се сматра да није потребна ратификација. То потврђује и сам текст истичући да се ти уговори *не подносе на ратификацију*. Ови се уговори непосредно примењују као и сви унутрашњи прописи, а из наведених примера је очигледно да није реч ни о каквим посебним уговорима (27) већ о акцесорним који служе испуњењу главног уговора па деле и његову судбину, или су у питању привремени уговори или пак уговори који регулишу чисто техничка питања. С друге стране, чл. 23, ст. 2, Уредбе о изменама и допунама Уредбе о организацији и пословању СИВ од 11 јуна 1956 (28) изричито каже да се уредбом ратификују „међун. уговори и други споразуми који имају карактер општих прописа“. Ово показује да орган надлежан за ратификовање одлучује да ли је ратификација потребна или није.

Питање је да ли је ово најцелисходније, јер се изједначају две ствари које нису идентичне. Наиме, једно је обавезност ратификовања одређених врста уговора а друго одређивање у сваком конкретном случају да ли одређени уговор треба ратификовати и ко је надлежан за то. Прво питање треба решити неким општим актом, најбоље Уставом а друго се неизбежно решава у тренутку када се питање ратификације једног уговора постази. Наравно, прво је претпоставка другог. То практично значи да орган надлежан за ратификацију може само да је изврши или не изврши, с обзиром на своју надлежност, али не може да одређује да ли је она потребна или није. Поставља се питање да ли би о томе могла да одлучује Скупштина као орган који је овлашћен да расправља о свим питањима која се тичу спољне политике и одржавања међун. односа. Чини нам се да унутрашњи прописи не регулишу ово питање стога што постоје различите врсте уговора који нису од подједнаког значаја, па се сматра да је целисходније да се о потреби ратификације изјасни у сваком конкретном случају, тј. приликом потписивања међун. уговора. Пракса заиста показује да се ово питање најчешће решава уговором. Међутим, може се догодити, нарочито код вишестраних уговора, да поједине државе не познају установу ратификације, или бар за одређене врсте уговора. Како се за ступање уговора на снагу обично захтева размена или депоновање ратификационих инструмената, то ће државе које не траже ратификацију обавестити депозитара уговора о томе.

(25) „Службени лист ФНРЈ“, 1955, бр. 7.

(26) М. Бартош: Међународно јавно право, с. 229.

(27) Формално су то уговори.

(28) „Службени лист ФНРЈ“, 1956, бр. 26.

Као што се види, проблеми ратификације су многобројни, многобројнији него одредбе о њима. За њихово решење потребан је прецизан правни механизам да би се олакшао рад надлежним органима. Наши уставни текстови су у највећој мери задовољавали ту потребу. Пракса је показала у којој су мери непотпуности текстова утицале на нормално функционисање система. У пракси су налажене могућности да се отклоне штетне последице тих недостатака. Све бржи темпо развоја међународне заједнице, који се огледа не само у све већем броју држава већ и у све израженијој тежњи ка њиховом интегрисању, доноси и све већи број међународних уговора. С друге стране, Југославија први пут у уставном тексту проглашава начело сарадње и повезивања држава и народа у разним облицима и на разним нивоима, што такође утиче на повећање броја и врста међун. уговора. Поред тога умногоме је измењен састав Скупштине која и даље задржава надлежност за ратификовање међународних уговора. Видели смо како наш Устав регулише ова питања. Чини нам се да у погледу надлежности Скупштине текст није довољно јасан. Имамо утисак да је сва надлежност у том погледу поверена Савезном већу иако се то изричито не наводи. Но, надамо се да ће пракса и овога пута пронаћи најбоља решења, што уставотворцима није увек могло поћи за руком. На то нагоне потребе свакодневног живота држава и међународне заједнице. Нас на то нагони и потреба да се обезбеди несметано функционисање система створеног новим Уставом.

М. Б. Милојевић

О ПОЈМУ ПРАВА

Приликом састављања плана рада Секције Удружења универзитетских наставника на нашем факултету за школску 1962/63 годину нарочито је била наглашена потреба, која је истицана и раније у разним приликама и на разним местима: да се у раду Секције да што више места критичком расправљању основних научних питања. У остварењу тога плана Секција је одржала дискусционе састанке 5 и 22 априла и 10 и 24 маја 1963 на којима је расправљано о појму права на основу теза које је поднео доцент др. Стеван К. Врачар.

Учесници у дискусијама узимали су реч и по више пута или су стављали примедбе полемичког карактера. Сходно претходном договору учесници су сами редиговали и приредили стенограм за објављивање у виду једног иступања. Прилози дискусији овде се објављују хронолошким редом.

Др. Стеван К. Врачар: ПОЈАМ ПРАВА СА СТАНОВИШТА ТЕОРИЈЕ И ПОЗИТИВНОПРАВНИХ ДИСЦИПЛИНА (Тезе за дискусију). - I. Проучавајући феномен права, две основне групе научних дисциплина — а) опште или апстрактне и б) посебне или конкретне које су или позитивноправне или историјскоправне — показују своје садржинске и методске особности, поред осталог, у погледу конструисања и коришћења својих најважнијих појмова, тј. појма права, појма позитивног права и појма одређеног дела позитивног права („гране“ или „исечка“ права). Ти појмови, а пре свега сам појам права, могу се осветљавати са два становишта која одговарају карактеру поменутих двеју група правних дисциплина. Пошто се користи у свим правним дисциплинама, појам права може и треба да буде упоређиван, провераван и критички оцењиван на основу резултата не само општих, теоретских дисциплина него и посебних, првенствено позитивноправних дисциплина. Тај појам представља основну и неизбежну додирну тачку интересовања свих научника — правника, па се увек очекује напор свих у постављању и решавању заједничких проблема. Међутим, чињенице показују да нема организованих настојања у том правцу, па је утолико потребније заједничко расправљање и размена мишљења о постављеној теми.

II. Право није статичан и једном заувек дат феномен; оно се мења сходно променама друштвено-економских формација, па и у њиховим оквирима. Сем тога, оно се израђује у зависности од конкретних услова датих средина и земаља. Право у целини и његови делови имају одређене садржинске и формалне карактеристике: оно може бити примитивно и веома развијено; може бити у процесу изградње или стабилно и уобичено; оно може бити на спонтан или организован начин створено, тј. обичајног или писаног облика; може бити представљено мноштвом правних аката, али и кодификовано, итд. Имајући пред собом дато право, позитивноправне дисциплине се сходно томе уобичавају, па дакле сама реалност права оп-

редељује у великој мери њихово стање и изглед, усмереност и резултате. Какав је објект проучавања таква су знања и појмови који треба да изразе постојећу правну стварност. Зато се мора полазити, на пример, и од правне стварности наше земље ако се постави питање какви су појмови у појединим позитивноправним дисциплинама, па и појам права уопште без кога се ни оне не могу замислити, који је и у њима нужно присутан.

III. Исторископравне дисциплине које су такође посебне и конкретне, усмеравају пажњу на прошлост и настоје да проучавањем постојећих података и споменика правне културе пруже што тачнију и потпунију представу о одређеним државама, правним системима, грамама права и правним установама. При том, оне морају полазити од неког утврђеног појма права који им служи као критеријум избора и оцене релевантног материјала али истовремено оне на драгоценом историском материјалу проверавају и могу проверавати тај појам. Ове дисциплине омогућују сагледавање историјата феномена права, законитости његовог настанка, мењања и развоја. Настојећи да проуче конкретне видове права у временски и просторно одређеним заједницама (глобалним друштвима), ове дисциплине постављају себи веома сличне задатке оних које имају позитивноправне дисциплине у проучавању права иако су, наравно, њихови методски поступци специфични. При том је нарочито значајно то да се тако долази до података неопходних за уопштавања која врши теорија државе и права, а пре свега приликом конструисања самог појма права. Тако се тај појам појављује као најапстрактнији израз историске и савремене egzистенцијелности права.

IV. Право новијег доба у највећем броју случајева представљено је низом писаних правних аката. Тако је и наше југословенско право. У таквим актима, прописима који се у њима налазе, дате су многобројне експлицитне или имплицитне дефиниције о разним институтима права који су само елементи неке гране права. Али, нема позитивноправних дефиниција којим би се одредило шта представља одређену грану права а још мање дефиниција самог позитивног права у целини. Самим тим очигледно је да се не даје ни општа дефиниција права, тј. не врши се „самодефинисање“ тоталитета права аналогно оном „самодефинисању“ које се може применити код правних института. Додуше, у историји је било таквих покушаја али и поред настојања да се фиксира нека дефиниција права у позитивноправном документу чак ни позитивноправне дисциплине нису дужне да просто репродукују постављене дефиниције, да некритички преузимају формулисане појмове а поготово овакве врсте. Следствено томе, позитивноправне дисциплине морају саме одредити у чему се састоји сопствена грана права, које су карактеристике те гране права а такође непосредно или посредно формулисати гледиште о позитивном праву у целини па и праву уопште. У ствари, тај задатак се решава конституисањем садржине свих и појединих правних дисциплина.

V. Позитивноправне дисциплине нису механички одраз временски, просторно, садржински и формално одређеног дела права. Оне су под утицајем филозофских и теоријских, социолошких политиколошких дисциплина, методолошких оријентација и опште културне атмосфере у којој настају. Оне могу бити и аналитичке и дескриптивне, чисто правно усмерене или прожете социолошким и политичким разматрањима. Од опште физиономије свих и појединих позитивноправних дисциплина зависи и то како ће се у њима третирали појам права као такав који је нужан и у свим оваквим разматрањима. Битно је утврдити да свака позитивноправна дисциплина представља само компоненту целокупне науке о држави и праву и да добија одговарајући печат, да није изолована и да није проста репродукција, идеална и потпуна слика о делу постојеће правне стварности.

VI. Целокупна наука о држави и праву односно све посебне конституисане правне дисциплине карактеришу се одређеним развојним тенден-

цијама и методологијом. Обично се сматра оправданим истицање разлика између немарксистичке (грађанске) науке и марксистички оријентисане науке. Свакако да има доста момената због којих се појављују одговарајуће разлике. Али, исто тако упадљиве су и разлике између разних метафизичких схватања по којима је право у основи вандруштвен феномен (на пример, природноправне теорије) и разних нормативистичких схватања по којима је право изразити пример постојања света специфичних феномена, света нормативности, као и разних фактицистичких и реалистичких схватања која настоје да истакну да је право само део дате друштвене стварности и то у емпириском виду њеног постојања. С обзиром на то услеђују и одговарајуће дефиниције права које су мање или више прецизно изражене и присутне не само у теориским него и позитивноправним дисциплинама. То се мора имати у виду када нас интересује како се третира појам права на подручју позитивноправних дисциплина.

VII. Ако се пође од тога да систематска дела и уџбеници приближно представљају конспект односне позитивноправне дисциплине, онда ће се најчешће приметити својеврсно дедуктивно извођење дефиниција. Наиме, најпре се просто констатује шта је право уопште, тј. даје се општа дефиниција, па се онда врши разликовање области права (на пример, јавно-приватно или унутрашње — међународно); најзад, у вези са овим одређује се шта представља односна грана права која је објект проучавања дотичне позитивноправне дисциплине. Такав поступак је по правилу крајње формулистички, упрошћен и конвенционалан. Зато и није чудно што се тада не испољавају никакве тешкоће и проблеми појмовног одређивања иначе веома сложених феномена. Оно што је најтеже тако се претвара у обичне констатације које су толико аподиктички постављене да остављају утисак пуне уверљивости али и стварне бесадржајности.

Ређе се сусрећу дела у којим се само даје дефиниција односне гране права, кратко и без неопходних анализа којим би се образложили, а такође су ретка и дела у којим нема настојања да се претходно утврди дефиниција сопствене гране права иако се у њима излаже материја одређене гране права.

VIII. Поред дедуктивног извођења дефиниције одређене гране права, често се сусрећу и настојања да се утврди специфичност појединих правних подручја. То се пре свега чини указивањем које друштвене односе регулише дата грана права (на пример, цивилисти) или пак на којој подлози она настаје, шта је узрок њеног постојања. Међутим, тада се обично не улази у проблем шта су уопште друштвени односи а посебно они на које се указује, још мање се поставља питање да ли право регулише баш друштвене односе (а не, рецимо, друштвене процесе) па се зато доказује оним што би требало да буде бар претходно објашњено. То је тражење критеријума за одређену грану права у тзв. предмету регулисања. Поред тога, понекад се прибегава или као основном или допунском критеријуму тзв. методу регулисања подразумевајући под тим форму или врсту правних норми које се користе, па и начин деловања органа и субјеката права. Исто тако постоји уврежено схватање да се, на пример, управно право може дефинисати првенствено путем одређивања појма и специфичности управног акта или управне делатности који карактеришу низ органа у склопу државне организације. Очигледно је да су ово различити путеви одређивања садржине односних грана права па самим тим и објекта који проучавају одговарајуће дисциплине.

IX. Карактеристично је да се у случају уставног права, које је у ствари увек најважније јер заузима централно место, скоро увек полази од тога да је неопходно утврдити појам устава и самим тим одредити и одговарајућу грану права. Дакле, овде се не осећа потреба за упозорењем на предмет и евентуално метод правног регулисања. Али је још карактеристичније то да се увек осећа и потреба за наглашавањем чињенице да

се устав може схватити у материјалном (садржинском) и формалном смислу, што само показује да се води рачуна о аспектима који се обично савсим занемарују кад је реч о другим гранама позитивног права. На ово треба подсетити управо зато што су све остале гране непосредно везане за уставно право и чак представљају неку врсту његове конкретизације. Треба упозорити да је то изузетно значајан симптом потребе да се не прилази једнострано у оцени шта је право уопште или нека грана као његов део. То је најбољи доказ да се у праву морају посматрати не само формални него и садржински па и фактички моменти.

X. Међутим, кад се извесна грана права опредељује на неки помешни или који други начин онда то не значи да је и кроз целокупно излагање садржине одговарајуће позитивноправне дисциплине заиста показано да се цела грана права своди само на оно што је постављеном дефиницијом назначено. Напротив, скоро без изузетка разматрају се и многе друге ствари које се саме по себи намећу, тј. укупност оних установа и инструмената, актера и односа, норми и чињеница који постоје као интегрални делови и показатељи дотичне гране права. Другим речима, поред и чак независно од дате формалне дефиниције, научници су упућени на изучавање свега онога што се у датом исечку правне стварности заиста налази. Захваљујући томе они воде рачуна, а нарочито уколико осећају потребу за комбиновањем правног са другим методама изучавања, о разним објективним и субјективним моментима, о томе да тзв. фактичко и правно нису метафизички изоловани него да се међусобно прожимају (на пример, у институту својине или у бићу кривичног дела, итд.). Самим тим настаје већа или мања противречност између полазних одредаба и онога што се касније разматра. Ово касније разматрање као нужно, ближе и тачније одражавање стварности постаје и мерило вредности унапред постављених дефиниција.

XI. Најупечатљивија је тенденција представника позитивноправних дисциплина да некритички полазе од неких уобичајених или најпростијих дефиниција појма права. Они их механички преносе на своје подручје, сматрајући ваљда да су опште теоретске дисциплине искључиво надлежне за решавање тога проблема. Иако је исувише добро познато какве су тешкоће у дефинисању права као таквог, па чак и то да постоји непрегледан низ дефиниција права, па и изричито истакнут скептизам у погледу могућности постављања једне научне дефиниције, најчешће се с поверењем или без размишљања преузимају неке најпопуларније дефиниције па се с њима стално оперише као несумњивим и дефинитивним научним резултатом. Разуме се, онда се може десити да због неуспеле дефиниције права произилази још мање успела дефиниција извесне гране права или неких института који су у њу уклопљени. Очигледно је да је при том реч о својеврсној инерцији и комотности у схватањима који су иначе страни сваком оном ко настоји да научно сазна стварност, а такви су управо и дотични научници на сопственом подручју.

Као најбоља потврда за ово може послужити чињеница да се најчешће сусреће оваква дефиниција: право је скуп норми или правила заштићених државном принудом. Међутим, то је колико елементарна толико и нејасна а што је најгоре нетачна и непотпуна дефиниција права. Уместо да је преузимају, специјалисти за позитивно право требало би да са свог становишта установе колика је њена вредност. Наравно, све ово важи и за случајеве када се просто преузимају неке метафизичке дефиниције, или неке нормативистичке па и неке наводно и једино исправне марксистичке дефиниције права (за које је карактеристично помињање воље или интереса владајуће класе и сл.), или неке фактицистичке дефиниције.

XII. Мора се констатовати да је претежан део представника правне науке, па и код нас, склон прихватању тзв. нормативистичке концепције

права. При том је нарочито занимљив својеврсни хибрид нормативизма и марксизма које настаје спајањем поставке да право представљају норме, и поставке да су те норме израз воље и интереса владајуће класе. Додуше, ваља разликовати доследни и „самоафирмирајући“ нормативизам од несвесног, често незграпног формулисаног и наивног нормативизма (на пример, совјетских па и неких наших писаца). Али се у сваком нормативизму наглашава да је право „скуп норми или правила заштићених државном принудом“ што показује: а) да се поистовећује појам права с појмом правне норме, с том разликом што се норма проглашава правом путем граматичке конструкције, тј. узимањем у множини уместо јединице; б) што је још горе, сам појам правне норме или се уопште не разматра или се своди на недоказане и необразложене а најчешће таутолошки погрешно формулисане констатације (типично: „Правна норма је правило о понашању људи које штити држава“). Дакле, узима се као познато баш оно што је сасвим неодређено и што је, треба нагласити, заиста тешко дефинисати. Поставља се врло просто питање: шта под правном нормом подразумевају прави нормативисти, а шта недоследни нормативисти свих врста? Ако схватају норму на исти начин, онда то значи да имају истоветну концепцију права, а ако хоће да се у основи разликују морају на потпуно различит начин схватати тај основни појам. Јер, као што се зна, норма се може схватати као логичка категорија, али и као реална правилност у понашањима људи.

XIII. Констатујући постојање ове независне ситуације, међутим, треба нагласити да је она најбољи знак врло великих тешкоћа у конструисању научне дефиниције права као полазне тачке свих правних дисциплина. У ствари, феномен права је толико сложен, састављен од низа елемената, толико многостран, да се мора дати сложена дефиниција. Право се не може свести на правне норме јер га сачињавају и низ других елемената који нису ништа друго до оно што се у науци обележава као низ субјеката права, правних аката, правних односа, правних чињеница и сл. Само се тиме може објаснити низ парадокса правне науке, као на пример: а) да се у теорији права и поред дефиниције права као „скупа норми“ разматрају и остали елементи права, па чак се при том каже да је норма један од најважнијих елемената права, а то значи да има и других; б) да се у позитивноправним дисциплинама и поред декларације да се извесна грана права састоји из некаких норми, у ствари разматрају далеко више остали елементи права; в) да и поред изјашњења за нормативистичку концепцију права представници позитивноправних дисциплина обиљем материјала у ствари афирмирају фактистичку концепцију права која је антипод прве, итд. У свему томе налази се доказ у потреби превазилажења једностраности и уских хоризоната нормативизма који је само привидно оправдан, а у ствари методолошки погрешан.

XIV. Научна дефиниција права мора се конструисати на синтетички начин, тј. обухватањем свих елемената и истицањем битних обележја овог изванредно сложеног и историски променљивог феномена. Она мора, другим речима, показати његову структуралну и функционалну страну. У немогућности да на овом месту образложим дефиницију која по мом мишљењу далеко више одговара стварности него уобичајене дефиниције а посебно нормативистичке, предлажем следећу формулацију. Право је специфичан нормативни поредак који служи као форма политичког конституисања глобалног друштва и истовремено или као израз доминације одређене класе (у класном друштву) или као израз координације група и појединаца (у бескласном друштву). Претпоставке постојања таквог поретка своде се на одређено мноштво субјеката чија се ситуација и политичка понашања регулишу својеврсним нормама садржаним у посебној категорији аката услед чега настају одговарајући односи између субјеката када се конкретно повезују укључивањем у основне друштвене процесе. При томе, неопходан механизам заштите овог специфичног нормативног поретка налази се

у држави. Према томе, мора се дати обухватна одредба у којој се истичу односни елементи, њихова узајамна повезаност и међусобно условљавање, тако да ни један сам по себи нити може постојати нити представљати право. То нарочито важи за правне норме које се могу схватити само у вези с осталим исто тако важним елементима права. Зато они који право дефинишу као укупност правних норми имају основа да то чине исто толико колико они који би дефинисали право као скуп правних аката, или скуп правних односа или скуп правних понашања људи, итд.

Исто тако, у наведеној одредби указује се на историску променљивост и функцију права као специфичног нормативног поретка.

XV. Потреба за једном синтетичком дефиницијом права којом би се превазишла разна једнострана схватања проистиче, поред осталог, и из чињенице да она мора одговарати низу посебних дисциплина. Као општа дефиниција она мора бити довољно широка тако да је све дисциплине подједнако могу користити, па и показати њену заснованост на сопственој материји. Ако се изграђује општи појам права, онда он то може бити само под условом да ниједна грана права не покаже његову неприкладност. Али то не значи да одређене гране због свога места и значаја не могу пружити непосреднију и пунију потврду него неке друге (на пример, познато је да увек неке важније гране унутрашњег права служе више као критеријум постављене дефиниције него међународно право које је иначе специфично, итд.). Оваква дефиниција, наравно, може се с више разлога користити као полазна тачка анализе и одређивања посебних карактеристика ове или оне гране права, па и појединих значајнијих правних института, него дефиниције које су једностране или сувише уопштене и зато скоро лишене одређене садржине.

XVI. Када говоримо о изградњи и коришћењу општег појма права, онда морамо стално имати у виду да се до таквог појма може доћи индуктивним путем, посматрањем и анализом обиља конкретних правних феномена. Само тада он може бити мисаони одраз стварности а не спекулативна конструкција. Према томе, баш позитивноправне дисциплине имају могућности да на бази неопходног материјала којим располажу конструишу појмове о одређеним институтима, о сопственој грани права, па самим тим да створе сопствену призму посматрања датог позитивног права у целини па и феномена права уопште. Самим тим специјалисти за поједине гране права дужни су да самостално и са сигурношћу, коју пружа претходно изведена анализа, поставе своје појмове а не да се задовоље оним што пружају теориске дисциплине. Такви напори и доприноси дају драгоцену помоћ и теоретичарима.

XVII. Ако је право динамичан феномен и објективно условљен целокупном друштвеном структуром, а пре свега економском која га стварно детерминише, онда се намеће потреба проучавања његових садржинских и формалних карактеристика у социјалистичком друштву, јер с изградњом социјалистичке друштвене структуре настају свакако најзначајнији преображаји самог права. У вези с тим подједнако је неопходно имати јасне представе о појму права, о битним обележјима која има феномен права, али и водити рачуна о новим тенденцијама у развоју права, одржавању старих и стварању нових грана и института. Баш због сложености правног система у социјализму, због објективних и субјективних противречности, због својеврсних идејних струјања, итд., посебан значај добијају теориска разматрања и позитивноправне анализе постојеће стварности. У таквим околностима сразмерно појачаним тешкоћама које искрсавају пред науку морају се улагати одговарајући напори у правцу проверавања старих знања и категорија, и постигати нова сазнања ослобођена или бар релативно слободна од притиска традиционалних погледа, али и наивних, идеологизираних, често дневнополитичких концепција, које понекад теже да надвладају објективни научни приступ и анализу.

Др. Стеван К. Врачар: ГЛАВНИ МОМЕНТИ У ТЕЗАМА ЗА ДИСКУСИЈУ О ПОЈМУ ПРАВА. — Узимајући први реч, желим само да укажем на главне моменте достављених вам теза јер нема потребе да их сада усмено репродукујем или даље развијам и допуњујем.

Основни задатак теза своди се на то да послуже као полазна тачка и основа расправљања о једној веома широкој и свакако најтежој теми правне науке. Баш због тога морало се приступити њиховом формулисању на што је могуће адекватнији начин, али имајући у виду и чињеницу да никакве тезе нису у стању и да не треба да постављају круте оквире дискусији. Зато сам и настојао да назначим неке важније проблеме али тако да се колико-толико изразе и разлози за покретање тих проблема уопште и моји ставови посебно. Разуме се да је прихватање таквог задатка скопчано с многим тешкоћама па чак и са извесним ризиком који би изостао да сам био у стању да за ову прилику припремим довољно исцрпан и документован реферат. Наравно, мора се рачунати с различитим схватањима не само захваћених проблема него и са непостојањем јединственог става да се на овакав начин прилази њиховом разматрању. Можда се некоме чини неприкладним само постављање назначене тематике односно инсистирање на заједничком расправљању о појму права специјалиста за различите научне дисциплине; можда је неко стекао утисак да тезе укажују на сувише широк круг проблема и зато недовољно оријентишу заинтересоване на оно што је најбитније; можда је неко, напротив, дошао до закључка да је покренуто мало проблема или бар недовољно оних о којима се може и о којима заиста треба дискутовати, итд. Сигурно је, међутим, да је свако могао сагледати скоро непоместиве тешкоће у покушају да се на овакав начин постављају нови проблеми или бар да се избегне неко банално, исувише познато приступање стварима.

Да би се избегли бар неки непотребни неспоразуми, молим да се моја улога у спремању теза и ово образложење схвате само као улога једног од учесника у дискусији. Настојао сам и желим да покренем нека питања, да извесним идејама подстакнем друге на размисљање, па и критичко реаговање. Иако те идеје нису плод тренутне инспирације него релативно дуготрјавања односно проблематиком, изнео сам их без великих претензија — као, уосталом, што тако може чинити сваки учесник у разговору. Познато је да овакво третирање баш својом непосредношћу може бити и корисно и занимљиво и да чак може показати нешто што се готово и не може појавити у књигама, студијама и чланцима. Наиме, иако у разговору нико не може да предочи своје ставове са оном заснованошћу и формалном развијеношћу какву имају у научним радовима, несумњиво је и добро познато да се баш у оваквим приликама најлакше и најбоље изражавају погледи на право уопште.

У садржини ових теза главно место заузима неколико питања која треба нарочито имати у виду и, евентуално, ставити у средиште наших разматрања.

Први момент јесте покушај критичког посматрања нормативистичког схватања права. Нормативизам је, нарочито између два светска рата, био представљен не само низом својих доследних протагониста на челу с Келзеном, него још бројнијим присталицама разних варијаната ублаженог нормативизма. Овај правац снажно се осећао и у позитивноправним дисциплинама и раније а и сада у низу земаља. Не улазећи у анализу његових друштвених и гносеолошких корена, можемо само констатовати да је баш тај правац посебно заслужан у погледу наглашавања неких битних специфичности права, односно света правних норми. Нормативизам је обратио сву пажњу на нормативну страну права и у том смислу постигао резултате који свакако спадају у највиша достигнућа правне науке уопште и који остају као њена крупна тековина. Али, баш због овакве једностраности уследиле су и ограничености и слабости нормативистичког схватања права. Карактеристичан је парадокс да су те слабости утолико веће уколико је

нормативизам доследнији и обратно. Услед тога могло би се рећи да у разним варијантама ублаженог и чак неодређеног нормативизма настају битне слабости једног схватања права карактеристичног по томе што је поставку о идентичности феномена права и феномена правних норми претворило у апсолутну догму, а у теоријама правих протагониста нормативизма свет правних норми је представљен као засебан свет, свет феномена који има потпуно самосталну егзистенцију. И поред тога што се у оквиру тврдње да се право састоји искључиво из правних норми сусрећу веома различита објашњења самог феномена правне норме, намеће се закључак да увек имамо пред собом само варијанте једног схватања које стално полази од догме истоветности права и правних норми и стално се враћа тој догми. Мени се чини да се управо ту налази зачарани круг у коме се креће ово схватање права и да би требало размишљати о потреби да се из тога круга изиђе. Правне норме су, по мом мишљењу, само један између осталих елемената права. Оне на извештан начин заузимају посебно истакнуто место у структури права па и није чудно што првенствено падају у очи приликом посматрања феномена права и настојања да се исти схвати и објасни. А када се зна колики је утицај устаљених навика у прилажењу и објашњавању феномена права онда се може добити одговор на питање одакле потиче поменуто догма. Додуше, овде треба нагласити и утицај чињенице да је скуп правних норми мисаона и рационална творевина која својим постојањем и функционисањем у друштвеном животу има својство да се отуђује, да се правне норме укључују у процес алијенације заједно са низом других друштвених творевина. Алијенација правних норми је толико изражена да се баш у вези с њима појављује својеврсни фетишизам и митологија, коју свесно или несвесно потхрањује нормативистичко схватање баш тиме што тврди да су правне норме не само једини елемент права него и потпуно истоветне с оним што се правом назива. Мени изгледа да наука треба да превазиђе ову догму посматрањем правних норми у склопу једног специфичног инструмента који и јесте право.

Други момент састоји се у наглашавању потребе повезивања општих и посебних (конкретних) дисциплина баш приликом истраживања феномена права. Ове две групе дисциплина треба да се међусобно коригују и проверавају. Иако је по природи ствари одређивање појма права задатак теорије, ни позитивне ни исторископравне дисциплине не могу и не треба да буду индиферентне у решавању овог основног проблема. У посматрању права и једна и друга група дисциплина има нека преимућства али и недостатке. Теорија као апстрактна и општа дисциплина конструира појам права узимајући у обзир целокупну историску и садашњу праксу постојања државе и права; она се труди да очу битно и да занемари појединости одређених државноправних поредака. Тако се једино и може дати општи појам права. На жалост, при том се може доспети до голих конструкција, спекулација и метафизичких, сасвим нереалних појмова и поставки. Историја правне, политичке и философске мисли показује низ печатљивих примера баш таквог схватања права. С друге стране, посебне дисциплине имају ближи увид у стварност и конкретни правни живот, али зато падају у опасност да изгубе представу о целини и суштинским и заједничким обележјима права у свим гранама и установама. Већ због тога треба користити позитивне могућности и првих и других дисциплина, али и избегавати њихове органске слабости. Оно што се готово без изузетка занемарује јесте настојање специјалиста за посебне дисциплине да на основу непосредног посматрања чињеница правног живота створе општу представу о праву или бар да критички процене ону представу коју им пружају опште дисциплине — наравно не преузимајући у целини задатке теорије. Од тога би имале користи не само посебне него и опште дисциплине. Израђен заједничким напором појам права би био солидније заснован.

Трећи момент је у ствари сугестија да се усмере напори у правцу синтетичког одређивања појма права. Треба поћи од тога да је право феномен

састављен од низа многоврских елемената па је, вероватно, најисправније водити рачуна о разним елементима који се повезују у извесно јединство. Ако је неопходно утврђивање општег појма права који одговара стварности и у којем се изражава сва сложеност и многостраност права — онда се намеће такав појам у коме не би био наглашен само неки од елемената или страна права. То није лако и зато није чудно што су у развоју науке постепено и све потпуније уочавани и истицани поједини елементи права, а често и у виду изразитих претеривања. Нормативизам одлази у крајности само зато што једну страну прецењује и занемарује неке од друге стране и елементе, као што и разна фактицистичка схватања чине исту погрешку претеривањем и погрешним оцењивањем фактичких односа међу људима. Следствено томе, ваља водити рачуна о доприносима и разних теорија и повезивању њихових позитивних резултата. Није ни потребно наглашавати да се засада и у догледно време могу само изражавати жеље и наговештаји оне синтезе која ће уследити самим развојем правне науке. Ако су постигнути максимални домети у појединим правцима, као што изгледа да јесу, онда се даљи кораци морају налазити у синтезима.

Четврти момент односи се на питање марксизма у правној науци. Нећу рећи ништа ново ако подсетим на чињеницу да је марксизам знатно више постигао у философији, политичкој економији и социологији него у правној науци. У ствари, оснивачи марксизма су дали богатство идеја, методолошких упутстава и поставки, али је све то још увек недовољно афирмисано. Разне околности су изазвале то да је марксистичка методологија више ствар добрих жеља него успешних реализација. Иако је било раније, а има и сада значајних покушаја и корисних резултата, у социјалистичким земљама пре свега, остаје утисак да марксизам није достигао онај степен разрађености у области правне науке какав су достигли други методолошки правци и теоретски системи иако су објективно далеко мањих домаћаја и могућности да научно, целовито и доследно објасне феномен права.

Ето то су моменти који су нарочито истакнути, иако не на једном месту него се провлаче кроз садржину свих теза, а све у циљу покретања једног колико старог толико и актуелног питања — *шта је право?*

Др. Андрија Гамс: ПРАВНА НОРМА НИЈЕ ПРАВИЛО ПОНАШАЊА НЕГО РЕГУЛАТОР ДУБЉИХ ДРУШТВЕНИХ ОДНОСА. — ПОЈАМ НОРМАТИВИЗМА. — 1. Ова дискусија је у основи корисна, као свака измена мишљења међу стручњацима о једном лепом и важном теоријском питању. С друге стране, изгледа ми да ова дискусија неће, или не може, дати оне резултате који се од ње очекују. Платформа за дискусију је сувише широка. Реферат друга Врачара који чини ту платформу обухвата велики број питања од којих би свако појединачно могло бити предмет опширне дискусије. И сама дефиниција права коју друг Врачар предлаже пре је дескрипција него дефиниција (има и других примера у овој дискусији да се место дефиниција дају дескрипције уместо да се ове евентуално дају уз дефиницију). Она и сама садржи богатство елемената који подстичу на дискусију. Затим, у самој дискусији често се полази од почетка, не узима се у обзир чак ни наша литература о појединим питањима о којима се овде дискутује.

2. Ја ћу поћи од најопштије дефиниције права. Ако је дефиниција најопштија, она мора да буде и најапстрактнија, тј. мора да садржи оне одлике које су заједничке свим правним појавама. Таква дефиниција би гласила: право је норма, санкционисана организовано принудном силом државе, која регулише одређени круг друштвених односа. Разуме се, уколико је у друштвеним наукама једна дефиниција општија и апстрактнија, утолико више има опасности да она буде нетачна. Друштвене појаве су сувише сложене и разноврсне да би се из њих могле издвојити сасвим

јасне и одређене карактерне црте. Стога ћемо, уколико је то могуће у току једне дискусије, настојати да мало више разјаснимо елементе горње дефиниције.

3. Из горње дефиниције се најпре види да је право једна врста норми. Са тога гледишта горња дефиниција је ужа од још општије дефиниције норме. Специфична разлика правне норме је у томе што њену санкцију остварује држава путем своје организоване силе. Но та специфична разлика је истовремено основна одлика правне норме. Несумњиво је да нема права без организоване државне силе. Друго је питање каква мора да буде та организована државна сила. Она се међа не само у временском посматрању права, тј. историјски, већ и просторно посматрано у разним друштвеним системима. Различит је карактер и интензитет те државне силе. О томе ћу касније још мало говорити. Тип и интензитет санкције у великој мери одлучује о природи и карактеру одређене правне норме. Она може да дејствује и посредно. Друго је питање докле може ићи та посредност. Уосталом то питање, понекад увиђено у друго питања, покренуто је и у овој дискусији: да ли норме самоуправних органа, ситнија тзв. „техничка“ правила у регулисању свакодневних односа, регулисања здравствене заштите, спровођења урбанистичких, агротехничких мера, мера за обезбеђење саобраћаја, реда и рада у неком друштвеном организму, итд. — представљају правне норме или не. Но у сва та питања не треба улазити при давању опште дефиниције права. Извесно је да и посредно регулисање једног друштвеног односа правном нормом представља и саму правну норму. Која је ту граница и каква је она — заиста не би требало да буде предмет ове дискусије.

4. У вези с тим питањем указаћу на једну околност на коју сам већ често указивао у својим другим написима, на „одумирање“ државе. Одумирање државе и права никако не значи да одједном нестаје организоване државне санкције, да се функција државе као извора и заштитника права преноси аутоматски на неку другу друштвену организацију. Одумирање државе је постепени процес, условљен постепеним превазилажењем друштвених супротности. То није неки актуелни правнополитички постулат него процес који има историјску перспективу. Одумирање државе значи да слаби класни карактер и уопште принудни карактер у санкцији права и да се кроз разноврсне форме постепено преносе неки друштвени односи из области принудног, правног регулисања у област регулисања општедруштвених, моралних норми чији су носиоци непринудне, рецимо самоуправне, друштвене организације. При томе већ данас имамо много прелазних облика: на пример, радна организација доноси своја правила која можда нису правна али оквире им још и данас дају правни прописи.

5. Тиме смо одговорили и на онај део дискусије који додирује често расправљано питање: постоји ли право и у бескласном друштву. Несумњиво је да постоји. Одржавање класне владавине је свакако основна и најважнија функција права, или, друкчије формулисано, право је најважнији инструмент класне владавине (иако не једини, и остали облици идеологије су првенствено инструмент класне владавине). Но није то једина функција права. Право штити не само интересе владајуће класе већ и она друштвена стања која су у интересу свих класа, читавог друштва. Та стања су понекад статична, компромисна стања у класној борби али су понекад таква да постоје мимо класних односа, на пример, заштита друштва од самовоље појединаца кроз неке кривичне прописе, борба друштва против природне стихије и организовање друштва у ту сврху кроз правне норме, итд. Ова друга функција ће постојати и у бескласном друштву све донде док друштвене супротности не буду до те мере превазиђене да ће бити сувишна принудна организација друштва у виду државе. Наиме, не треба мислити да ће престанком класних супротности престати и све друге супротности у друштву. Супротности између нижег и сложенијег, између умног и телесног

рада, супротности између појединачног и општег интереса, између потреба и могућности њиховог задовољења, сукоби између ужих и ширих колектива, између разних интересних група које додуше немају класни карактер али које ипак потичу из постојећих супротности у друштву, — наметаће постојање права у тзв. прелазном периоду (о томе сам више говорио у свом раду „О својини“, *Наша стварност*, бр. 3—5/1963). Дакле, уколико слаби класни карактер права, утолико слаби и јачина санкције. У историји права видимо да су најјаче биле увек оне санкције које су штитиле класне интересе владајуће класе. У сталешким државама пре капитализма класна подвојеност је била институциона бар у праву. Свакако, потискивање и нестанак класног карактера права и слабљење принуде већ значи у извесном смислу „одумирање“. У вези с тим процесом потискују се извесне гране класичног јавног права (на пример, неке области и институције државног и кривичног права) и друге гране које управо имају за циљ заштиту социјално слабих и угрожених јављају се већ у буржоаским друштвима (без обзира на мотиве таквих прописа) а још више у друштвима која свесно изграђују социјализам.

6. Једно друго питање у вези са принудном државном санкцијом је питање какав је карактер те санкције. Прво, шта погађа санкција, а друго, ко и како покреће санкцију. Одговор на ова питања повлачи собом разликовање права на две велике гране: на јавно и приватно. Јавно-правна санкција погађа непосредно личност особе којој санкција намеће обавезу (на пример, у кривичном и административном праву), а у имовинском праву санкција не погађа непосредно обавезно лице него његову имовину, скуп његових економских добара. У јавном праву санкција се примењује аутоматски чим је право повређено. У имовинском праву и у породичном праву што се некад звало приватно право) санкција се не покреће „аутоматски“ чим је право повређено већ само на захтев повређеног лица, тј. лица у чију корист је санкција предвиђена. (Додуше то разликовање је више формално, оно извире из различитости предмета, тј. друштвених односа које ове гране права регулишу).

7. У вези са горњим намеће се друго једно питање: ко доноси правна правила и ко је носилац санкције, како се оне извршавају. Ово је једно вишеструко сложено питање. Оно има свој историјски, социолошки и правнодогматски вид. Прво питање се још може и формулисати: ко је материјални извор права. Ако кажемо, то је „воља владајуће класе“ — само смо парафразирали питање и одложили одговор. Но у оквирима ове дискусије заиста не треба улазити у тај одговор, иако од њега у великој мери зависи коју конкретну садржину ћемо дати горњој сасвим апстрактној дефиницији. Рећи ћемо само да је одговор различит не само у историјском погледу, него и у зависности до степена друштвеног развоја, од основног економског система и у вези с тим од односа класних снага, као и од многих често испреплетаних друштвених чинилаца у који свакако спада и традиција. И одговор на друго питање — како се остварује санкција, зависи од тих чинилаца. Он зависи од економског и општег културног развоја друштва, од развијености и сложености права, и најзад од функције права у одређеном друштву, о чему је већ било нешто говора. Технички механизам сазнања права и реаговања на норму такође је посебно питање, и не спада у општу дефиницију права.

8. Задржаћемо се мало на другом елементу горње дефиниције: „одређени круг друштвених односа“ који право регулише. Ово је најслабије место дефиниције јер рећи да је то „одређен“ круг јесте сасвим неодређено. То морамо мало детаљније објаснити (а описе је, на жалост, неприкладно унети у опште дефиниције). Могло би се рећи да је то онај круг друштвених односа у којима сукоб има такав интензитет да онај друштвени фактор који доноси правна правила сматра потребним и целесходним да се они подводе под правно регулисање. Према томе могли бисмо дати једну мање сажету али можда тачнију дефиницију права: право је норма, санк-

ционисана принудном силом државе која регулише оне друштвене односе у којима је сукоб интереса тако интензиван да онај друштвени чинилац који доноси правне норме сматра да их треба регулисати таквим нормама.

Ми смо овде узели једног субјективног чиниоца — законодавца. У ствари, неке гране права по објективном току предмета свога регулисања намећу потребу да се он регулише. На пример, кретање робе нужно ствара извесне друштвене односе (који су увек истовремено и извесни сукоби интереса, али сукоби тзв. „приватних интереса“, макар и у оквиру једне класе) које законодавац пре или после мора регулисати правним нормама. На крају крајева горе наведени субјективни чинилац: „воља законодавца“, „воља владајуће класе“, увек има своје објективне изазиваче, покретаче у нужно датим економским односима, у тзв. „објективном бићу“ друштва. — у томе је управо и једна од основних поставки марксизма.

9. Нагласио би једну особину горње дефиниције која можда на први поглед не пада уочи а веома је значајна. У горњој дефиницији није речено да је право „норма која одређује понашање људи“. Она није „правило понашање“ него норма која регулише „друштвени однос“. Реч је о односу међу људима у друштву а не о њиховом понашању као појединаца или групе. Ако би се право дефинисало као понашање људи, то би се евентуално могло односити на јавно право, иако је и овде тешко говорити о понашању „државе“, „комуне“ или друге друштвене организације које ствара типичне друштвене односе и кроз које се испољава управо оно што је „друштвено“ у вези са човеком као појединцем. Но у имовинском праву таква дефиниција никако не би могла да опстане, чак иако би се та дефиниција схватила само формалистички. У имовинском праву „не понашају се“ људи, штавише, њихово понашање је најчешће неважно. Како може да „се понаша“, на пример, једно правно лице, рецимо једно акционарско друштво које има акционаре широм целог света и који уопште не знају за органе правног лица. Заступљени се „не понаша“ него „заступник“, он изјављује вољу, он склапа послове а његово „понашање“ се одражава не на личности заступљеног него на његовој имовини. Нарочито се то јасно види када је заступљено лице малолетно, дете које се тек родило или умно болесно лице које уопште није свесно свога понашања а још мање понашања заступника. Или, када се одсутном наследнику за кога се уопште не зна где се налази поставља старалац. Или када ветар на суседово имање нанесе плодове с дрвећа настаје тзв. правни однос суседства, иако учесници у том односу нису тога ни свесни, нису се уопште „понашали“. Неко ће рећи да су заступништво, правно лице, наведени суседски однос или неки други однос неоснованог обогаћења изузеци. Но ко познаје суштину имовинског права, не може то да прихвати. У грађанском праву не понашају се појединци него „се крећу“ имовине, скупови економских добара која су робе, стварају се нужни, стереотипни односи међу тим имовинама, скуповима роба. У њима се стално изједначају актива и пасива, дугови и потраживања. Истина, те имовине, чак и кад припадају правним лицима, привајају у крајњој линији појединци. Но већ је Маркс уочио да у грађанском праву појединац, човек као „лице“ представља само апстракцију, „маску“, чија је улога да буде „персонификована прометна вредност“ — како је то Маркс једном рекао. Та апстракција нам само помаже да схватимо и систематски уобличимо и кретање робе односно скупа робе у чијем средишту стоји појединац као апстрактан субјект. Чак и она област грађанског права у којој на први поглед изгледа да се субјект права „понаша“ представља у суштини однос међу имовинама а не понашање појединаца. Радње лица којима се штета проузрокује не индивидуализују се, њихова кривица се такође не индивидуализује као у кривичном праву него се типизира, поматра се као један „стандард“, један просечан друштвени однос на основу кога се успоставља порушена имовинска равнотежа. То је још више случај тзв. објективне одговорности при којој се уопште не узима у обзир кривица у накнади штете. (Подробније о томе сам писао у свом чланку „Грађанско-

правна норма — критика Келзеновог схватања о норми са гледишта грађанског права“; Архив, бр. 1/1959.)

10. Најважнији момент у нашој горњој дефиницији права јесте да оно не регулише понашање људи него разне друштвене односе, и она има не само теоријски значај. Она у неку руку представља извесну брану од нормативистичких дефиниција права. Наиме, нормативистичке дефиниције нарочито истичу да је право „правило понашања“. То је било изричито наглашено, на пример, у фамозној дефиницији права совјетског правника Вишинског. Насупрот њему, ранији совјетски теоретичари правилно схватају Марксове и Енгелсове мисли које су они нарочито наглашавали у својим анализама кретања робе и имовинског права као његове надградње — истицали су да право регулише не „понашање људи“ него одређене друштвене односе (неки од њих, на пример, чувени Пашуканис је све друштвене односе које право регулише, па чак и само постојање права, свео на кретање робе. То схватање је, међутим, претерано а не одговара ни историјским чињеницама).

11. Овим бих прешао са неколико речи на појам нормативизма о чему се у овој дискусији много говорило. Чини ми се да многи дискусанти криво схватају тај појам. Многи избегавају да у дефиницији права истакну да је оно норма већ надугачко описују друштвене односе у које уносе управо оне елементе (које једним погодним и традиционално прихваћеним изразом означавамо као норму. Не треба бежати од тврдње да је право норма. Оно не само да је норма већ у извесном смислу и за извесне историјске епохе најсавршенији тип норме. Није нормативизам када се право схвата као норма. Друкчије се оно не само да не може него ни не сме схватити. Нормативизам је криво схватање — типично за извесне епохе и стања друштва, на пример, за стаљинизам, да се нормама, „декретима“, пуким правним прописима може променити и стварност. (Случајеве нормативизма у блажој или јачој мери могли бисмо навести и у нашој правној пракси, на пример, последњих година у школству, у регулисању неких области друштвене својине кроз које провејава тврђење да ће својина „одумрети“ не само као право него уопште, у односима расподеле пре две-три године, итд. Но у то сада нећемо улазити). Нормативизам у крајњој линији води у идеализам или прагматизам, или из њих извире. Он је управо супротан марксизму чија је једна од основних поставки да право одражава објективне економске и остале друштвене односе а не обратно. Но то питање, заједно са питањем о тзв. узајамном, повратном дејству права као надградње на базу, не спада у ову дискусију о општој дефиницији права јер би нас далеко одвело. Нармативизам је питање стварања, доношења правних правила и њихове примене, питање да ли су она адекватна стварности коју треба да регулишу или нису а није питање дефиниције права (иако, као што сам рекао, извесне дефиниције, на пример, она о „правилу понашања“, иду на руку нормативизму).

Др. Борислав Т. Благојевић: НАЧЕЛНА ПИТАЊА ДЕФИНИЦИЈЕ ПРАВА И НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ ЊЕГОВОГ РАЗВОЈА. — Покушаћу да кажем неколико речи само о ономе што сматрам да се креће у оквиру онога што називамо појмом права. Све остало — питање класификације, систематизације, поделе, историјског развоја, итд., служи само као материјал за одређивање појма права и могло би а и требало би да буде предмет једног другог нашег рада, дискусије или саветовања.

За мене је овде од првенственог значаја питање места и положаја права у вези са одређивањем дефиниције и појма права и његовим сагледавањем: где, шта, како, коме и чему. У том погледу, сматрам да феномен права није ни сложенији ни комплекснији у односу на читав низ других, праву више или мање сличних појава и правила живота. Не желим да потценим право већ бих желео да разумно одредимо праву меру.

Овде се поставља једно начелно питање: у којој је мери могуће дати једну изричну дефиницију права. Право није статичан и једном за увек дат појам, без обзира да ли је реч о праву као појму, праву као садржини или шта значи социологија права а шта правна социологија. Једно је садр-Тешко је одвојити и утврдити тачну границу између општих — апстрактних, и посебних — конкретних дисциплина. Увек се може дискутовати о томе шта значи, па пример филозофија права а шта правна филозофија или шта значи социологија права а шта правна социологија. Једно је садр-жинска наука а друго методологија. Али, као што је то у марксизму подвучено, методологија — ма колико она то била, у исти мах је и садржина. Стога је подвајање врло тешко учинити.

Тражење једне изричне дефиниције права која, ако тако може да се каже, има призвук апсолутне и искључиве делимитације води старој школи из које је сама потекла и нужно се враћа у једну одређену категорију — у апсолутни нормативизам.

Право, дакле, није статичан и једном за увек дат феномен. Право је творевина класног друштва и везано је за постојање тог друштва. Ја мислим да нас друг Кавран није ставио под сумњу да сматрамо да је ово наше друштво бескласно. Желео бих, кад дискутујемо овде, да будемо сигурни јесмо ли или нисмо бескласно друштво. Ми имамо Устав, имамо и Програм Партије. А то је нешто о чему морамо да водимо рачуна. Ми не можемо да изађемо из реалности нашег друштва а да не ризикујемо да га нерално ценимо и да пропустимо основни циљ — његово даље унапређивање.

Отуда се за мене ипак поставља питање: коме, чему, како, — кад је реч о тражењу једне такве, апсолутне, апстрактне дефиниције права. У том аспекту ја посматрам реакцију која се данас појављује на тзв. нормативизам који је вечан и трајан и који само добија нове облике. Нормативизам није настао са Келзеном. Келзен је у крајњој линији у великој мери копирао и развијао Јелинека и Лабанда. Мислим да овде није потребно да наведем да је једна социолошка школа (Јерлих, Хек, Милер и судија Мањо), поводећи се за ситуацијом у англосаксонском свету у коме углавном нема писаних текстова, отишла у другу крајност — у апсолутну негацију правне норме, покушавајући да англосаксонски систем пресади на европски континент. Било је таквих скватања и раније у оном старом сукобу о потреби кодификације. Међутим, ако се суштински погледа нормативизам баш тог раздобља, он јасно двоји, пре свега, постојање две основне категорије: *sein* и *sollen*. Не негирајући постојање прве, он се бави само овом другом.

Питање шта значи право и питање негирања апсолутног нормативизма долазе нарочито до изражаја када се посматра аспект сукоба мишљења који постоји између буржоаског права и буржоаских правника — теоретичара и правника из социјалистичких земаља о идеји законитости. У највећем броју радова објављених у буржоаском свету који додирују питање законитости, по правилу се негира постојање законитости у социјалистичком свету. С друге стране, ми се с правом питамо каква је то законитост где постоји *Maqna carta* а очигледно је да се *Habeas corpus* не примењује, као што је случај, на пример, у Енглеској где се противно *Habeas corpus*-у људи ноћу одводе у затвор.

У тој дискусији о формалној и материјалној законитости, чини ми се да се опет одражава идеја категорија или, рекао бих, идеја *petitio principis*. Ми хоћемо по сваку цену да нађемо све те категорије, да све ставимо у те категорије, да помоћу категорија нађемо израз теоретских школа и да утврдимо у погледу чега постоји сагласност. С марксистичког становишта све су то правила понашања у друштву која се примењују на одређене друштвене односе, са одређеном санкцијом, штитећи их данас на врло компликоване облике и начине. Данас се, на пример, поставља питање у којој је мери изражена воља владајуће класе када је реч о аутономним нор-

мама. По марксистичком схватању, воља владајуће класе може да се изрази на различите начине: од општег до посебног, специјалног и конкретног начина изражавања. Данас у том погледу ситуација није тако једноставна као што је била некад, у Атини, на пример, када се путем непосредне демократије воља изражавала на тргу — на једном месту једна јединствена воља. Фикција формалне демократије или демократије посредног типа тражи читав низ нових доказа о постојању опште воље у циљу тражења сигурнијих и непосреднијих облика за остварење воље владајуће класе. И управо ти облици које ми данас имамо — кућни савети и збороби бирача — најјачи су облици остваривања воље владајуће класе у доношењу правних норми које су посредно или непосредно заштићене од стране државе а које постепено прерастају у „друштвене“, јер су и правне норме друштвене у смислу социјалне. С обзиром да друштво још увек не реагује аутоматски, потребно је да одржавамо поредак који постоји. С једне стране, то служи као фетишизам идеје општости заштите и, разуме се, свака држава се труди да прикаже своје право не само као израз воље већине него као израз свих. С друге стране, владајућа класа тражи данас ефективне начине владања кроз централне државне органе, уз овлашћење бирократије и органа да помоћу њих натура своју вољу која је диктирана или, обрнуто, увлачећи, као што је то случај код нас, огромне масе људи, свих оних који су стварно владајућа класа у остварење њених циљева и задатака кроз разне облике самоуправљања и на тај начин стварајући један нови систем кроз тзв. степенасту изградњу права (*formation par degré*).

На основу свега тога, мишљења сам, када је реч о праву, да је дефиниција по којој је право „скуп норми или правила заштићених државном принудом“ сувише уска и да се не може одржати. Али, питање дефиниције за нас није од битног значаја. Дефиниција је ствар изражавања и зависи од тога чему је намењена. Она може бити „методска“, „педагошка“, „популарна“, итд. За нас је битно питање поимања права (кажем поимања, а не појма, јер појам је апстрактна категорија а поимање конкретан живот). За нас је битно да будемо сагласни у погледу оних којима служи то право, и то не само сагласност у речима већ сагласност у своме ставу. За нас је битно да се конкретна правна дисциплина и конкретне институције у оквиру једне дисциплине посматрају кроз тај аспект, а њихова оцена врши с обзиром на друштвени развој. У том погледу поимање и примена права, правна наука, а специјално на факултетима, може много да допринесе.

Кад је реч о дефиницији права, сигурно је да има више и мање сложених дефиниција. Када је реч о поимању права, сви ми, не само текстуално него и начелно па, ако хоћете, и са свим апликацијама које чинимо, прихватамо дефиницију и поимање и само гледање на право као на инструмент владајуће класе, подложен утицајима аката воље. С те тачке посматрано постоје врло велики пропусти и ја управо постављам питање да ли смо то до краја спровели, остварили, применили у нашој концепцији а не само у декларацији, у целокупном нашем делу и у критичком осврту на теоретски поглед, на позитивноправно решење и на судску праксу. То је један нераздвојни круг. Без једног не може правилно да се оцени друго. Често може да нам се учини да је Уставом нешто погрешно регулисано а да у пракси то буде добро постављено, и обрнуто.

Ако не повежемо три основна центра — извора, појаве — у праву: теорију (основна схватања и принципе који владају), законодавство и судску праксу, можемо да дођемо до немогућих ситуација. А често нам се дешава да више пажње обраћамо на једно, на друго или на треће, да нема довољно координације, да нема довољно критичког осврта, не води се рачуна у којој мери правна норма, било од кога она потицала, обезбеђује стабилност, демократичност.

Пошао бих од онога о чему је друг Стојчевић говорио. Ми у друштву, историјски — данас и у будућности, — имамо одређене односе понашања и

одређена правила понашања. Постоје односи између људи односно материјализовани односи између имовина у кретању или у статичком понашању и извесна правила која те односе регулишу.

Историјски посматрано, постоји једна енциклопедијска номенклатура, да је тако назовемо, довољно уопштена или не, после које је дошло до формирања правних норми, или правног гледања на односе људи, или правног регулисања (по одређеним категоријама) — правног санкционисања различитог интензитета. И дошло се до онога што зовемо право, правна норма, правна санкција, правно гледање, правно посматрање, правна оцена. Дошло се до онога што зовемо морал, што зовемо економско посматрање, при чему није реч само о економском односу, него и о економској норми живота, економским законима, правним законима, итд. Долази и до низа других закона, обичајних, религиозних, итд., јер је сигурно да аспект гледања на исту појаву може да буде врло различит.

У нашој дискусији о овом проблему поставља се једно питање као претходно, питање које је то врста друштвених односа, под каквим условима је настала, између кога је настала, каква је санкција, какве су последице, како се мења, под чијим утицајем, да ли ближе или даље од надградње, базе, итд. На основу тога се поставља питање, кад говоримо о карактеру правних норми у почетној и даљим фазама изградње социјализма, па чак и у изграђеном социјалистичком друштву, да ли у овом разликовању треба да останемо при истим тим категоријама. Разуме се, то се питање поставља као априорно, филозофско питање, као извод једног индуктивног дијалектичког посматрања, истраживања по оним разним ситуацијама које животну постоје.

Поставља се питање: којим категоријама и којим критеријумима се ми служимо посматрајући све то што се код нас догађа. Постоје ли извесни заједнички критеријуми и да ли је то право или не-право. (Не „неправо“ у смислу у коме говори проф. Живановић већ „не-право“). Или је реч можда о нечем другом. Да ли у нашем друштву израста једна нова категорија односа, гледања на односе, санкција, понашања, људских односа, друштвених хуманих односа, без команде, без власти, без надзора, без државне силе или уз посредну примену силе.

Ја лично сам још давно био мишљења да код нас израста, поред класичних, досад постојећих односа, тај нови унутрашњи живот. Шта значе правилници привредних организација о давању станова, о одмору, о школовању деце, о стипендирању? А није реч само о ужим радним организацијама него и о ширим категоријама које такође стварају своје правилнике. Живот данас ствара нешто ново, суштински ново, социјалистичко, што више није додатак и прирепак (који је опет био класно осенчен и онда када су тзв. правне норме у једном класном друштву регулисале извесне тзв. опште и заједничке потребе и интересе, зато што је то био класни интерес).

То је једно од основних питања које, по мом мишљењу, треба да буде предмет ове наше дискусије. С друге стране, стичем утисак — и то не само у овој дискусији него и иначе, — да се ми на неки начин бојимо да ће право да изгуби свој обим а одатле вероватно и свој значај и улогу, ако поред права израста скуп друштвених норми које су, друштвено гледано, гледано у развоју друштва, квалитетније и вредније, које на неки начин рачунају са радним човеком, који још увек мора да гледа кроз државу и да кроз државу и њене органе штити себе и изграђује себе у класу, да би себе уништио, јер најпре мора да се изгради до максимума да би на крају уништио себе као владајућу класу, као класу уопште. Имам утисак да „правизирајући“ све то у многим нашим написима желимо да правом обухватамо сувише. Ако је тај нови сектор односа још увек право, он то не мора и даље да остане, не мора да буде право.

Ако је то тако, онда, приликом истраживања да ли има нових односа, чини ми се, полазимо од утврђене категорије тих односа које сада у

нашим условима регулишемо законом или неком другом нормом. Да ли то значи да идемо по критеријуму: воља владајуће класе изражена кроз државу, државну директиву, са одређеном санкцијом?

За мене се поставља као претходно питање, питање да ли треба да пођемо од извесних већ устаљених, стандаризованих, шематских, догматизованих тврђења или треба да мењамо критеријум прилажења стварима, да бисмо утврдили шта спада у право а шта у оно остало, да бисмо утврдили шта се то ново јавља код нас, што више није право него друштвени, друштвено-политички, друштвено-правни, пара-правни однос а у сваком случају не увек само правни однос. Да ли, знајући и осећајући да се јавља нешто ново, треба да останемо при старим категоријама, проширујући их, па тиме и проширујући сам појам права.

У томе има много новог, што ми каткада не видимо и не осећамо. Нарочито не осећамо као људи. Реч је о новим односима, а ова генерација ће то тешко да осети. Чак и ако неко буде прописао: то више није право него друштвена, социјалистичка норма, — на исти начин ћемо се према њој односити као што смо се односили и према онима које нису биле социјалистичке, које су биле првенствено моралне, религиозне и сл.

По мом мишљењу, о том претходном питању нећу да кажем да нисмо рашчистили али свакако нисмо сагледали ствари. Имам такав утисак специјално у вези с предлогом у реферату друга Врачара а и у вези с дискусијом. Можда је лакше поступити на такав начин јер је традиционалније, дефиницију а да не мењамо њен назив. У ту категорију, која се зове право, и у коју можемо све то да сврстамо, да дамо њене карактеристике и њену дефиницију а да не мењамо њен став. У ту категорију, која се зове право, ми желимо да ставимо све ново што се јавља код нас и у социјализму, уопште, поново оформљујући и државу и владајућу класу и класну структуру, само да бисмо нашли елементе на основу којих ћемо то што више није то стрпати у ту категорију. Изгледа да је то нормално и да ће и ова и идућа генерација можда и даље тако радити. То је и најлакше и најзаштићеније и најкласичније и „најобјективније“. Јер, служимо се једним датим појмом а не успевамо да видимо да се у тој номенклатури појмова јављају нови људски односи који личе на право, који могу да буду заштићени од права, али који у суштини нису право него се зову друштвено-правни, пара-правни, друштвено-политички, друштвени односи. Не успевамо да видимо да се јавља једна нова категорија норми, правила, итд.

Ослобађање од тих и таквих схватања у суштини значи негирати бирократизма, а то иде врло тешко јер сви смо ми више или мање „бирократе“. Али, ако правници не постану тумачи, извршиоци и стараоци извршења и истицања друштвене вредности и оцене правних и тих других норми, доћи ће други људи — као што су они који се баве моралним, економским, обичајним и др. нормама, а има их читава маса. — који ће да се позабаве тим односима који су у суштини контрадикција права, негирање права. Ти односи, због тога што су још увек слаби, штите се правом али ће они у једном датом моменту израсти и негирати оно што је право штитило, оно што је право изражавало и што ће, разуме се, још доста дуго година изражавати.

Чини ми се да би смо о овим стварима могли више да говоримо односно, вулгарно речено, да будемо мање професионални у прилажењу тим проблемима.

Бранислава Јојић: ПОЈАМ ПРАВА КАО ОСНОВНИ ПОЈАМ У ТЕОРИЈИ ДРЖАВЕ И ПРАВА. — Хтела сам неколико речи да кажем о појму права, као основном појму теорије државе и права и значају тога појма за изучавање стварности која је предмет позитивноправних наука.

Сматрам да је нужно при одређивању појма права поћи од тога да је право поредак тесно везан за државну организацију јер правне норме регулишу одређене односе у друштву и понашања субјеката у оквиру тих односа а примену правних норми обезбеђује државна организација. Значи, право је поредак који садржи одређене елементе и егзистира у друштвеној заједници поред других друштвених поредака. Дефинисање права као једног од друштвених поредака са напред наведеним елементима указује нарочито на садржину права а из тога произилази и логичност дефиниције. Употреба термина поредак за означавање појма права има свој дубоки смисао.

У позитивноправним наукама још се изразитије уочава да је право поредак јер је предмет позитивноправних наука уже подручје друштвених односа регулисаних правним нормама. Сазнања које представља садржину позитивноправних наука очигледније илуструје нормативне и фактичке елементе које садржи државноправни поредак.

Садржина позитивноправних наука настаје као резултат научне анализе и оцене процеса стварања, тумачења и примене општих правних норми које регулишу одређене области друштвених односа. У данашњем друштву све већи број друштвених односа регулишу опште правне норме, без обзира на друштвеноекономско уређење, тако да је врло тешко одвојити правне од неправних односа, као и класификовати правне односе. У склопу многих друштвених процеса огледа се примена општих правних норми, тако да је активност и стваралаштво човека изражено као вршење правних овлашћења и испуњење обавеза субјекта права. Садржина позитивноправних наука открива процес стварања, тумачења и примене општих правних норми као јединствен друштвени процес. (Нема значаја чињеница што овај јединствени процес није изражен одређеним појмом ни у теорији државе и права ни у позитивноправним наукама.) Научна анализа овога процеса показује да опште норме уносе „у протокол већ постојеће чињенице“ и одређују активност којим људи треба да остваре одређене циљеве у друштву. То значи да се у процесу сазнања научна анализа не сме да ограничи само на тражење смисла правних норми из текстова правних аката ван стварности у којој се те норме примењују. Јер и у свакодневном животу субјекти који тумаче правне норме да би их применили сазнају њихово право значење уз помоћ одређених средстава на која им указује наука. Језичко тумачење текста норме је само једно од средстава које се користи, те ако се оно искључиво употреби не може дати резултате — као што ни инжењер са табака свога пројекта не би могао да извади ни грумен руде чија су налазишта у утроби земље.

Сложеност и динамика друштвеног живота данашњице условљава да органи који доносе опште правне норме све теже могу да нађу одговарајуће појмове да означе разноврсна својства субјеката и понашања која су предмет регулисања. Исто тако и правна наука низ нових појава, нових друштвених односа и институција означава устаљеним појмовима јер је пракса предмет изучавања правне науке и одређује њену садржину. Зато је данас посебно задатак правне науке, како теорије државе и права тако и позитивноправних наука, да сазна суштину односа који су предмет регулисања општих правних норми и да утврди шта је условило нове појаве и односе у правном поретку и која су њихова својства.

Овај задатак треба имати у виду при изучавању стварности социјалистичких држава. Површна анализа показује да институције буржоаског права живе и у социјалистичком праву (од парламента до низа најразличитијих институција породичног, кривичног, привредног и осталих грана права). Наука треба да да одговор да ли је ова ситуација резултат ступња развијености друштвених односа и у чему је суштинска разлика истих институција у једном и другом правном и друштвеном поретку. Врло су интересантна опажања која се намећу кад се прегледају с једне стране текстови правних аката чије норме регулишу друштвене односе, и с друге

стране подела социјалистичког права на гране и одговарајућа подела позитивноправних наука. Не би могло да се каже, у целини гледано, да има знатних новина у односу на буржоаско право. Формално изгледа тако а у сваком случају мора се водити рачуна и о томе да је низ нових појава обучено у старо рухо. Јер традиција и конзерватизам има велики утицај како у пракси стварања, тумачења и примене општих правних норми, тако и у правној науци. Морамо признати чињеницу да смо сигурнији и комотнији кад се при анализи стварности користимо појмовима које познајемо, које смо усвојили и на које смо навикли. То нам смета да сазнајемо ново, а није потребно наглашавати колико је велика улога правне науке у процесу усмеравања друштвених процеса, особито у социјалистичком друштву у коме се правне норме, које још увек регулишу највећи број активности, не смеју свести на исписане фразе у текстовима правних аката.

Др. Никола Стјепановић: **НАПОМЕНА О НАЧИНУ ОДРЕЂИВАЊА ПОЈМА ПРАВА И О ЊЕГОВОМ ФУНКЦИОНАЛНОМ И СТРУКТУРАЛНОМ ЕЛЕМЕНТУ.** — Ја бих истакао две ствари. Прво, мени је било врло пријатно читати ове тезе с обзиром на начин како су дате и с обзиром на ширину и дубину захвата које су у њима показане. Мислим да је у тезама најзначајније инсистирање на синтетичком одређивању, синтетичкој одредби, дефиницији или обележавању права. Кад кажем „синтетичкој“ одредби, мислим да није довољно — и у томе је критика нормативизма — истаћи само структуралне елементе права што чини нормативизам. Основна је његова мана што занемарује суштину права у томе смислу што не улази у то шта је његова функција, чему оно служи, правећи се да га се то не тиче, што опет има своје образложење или објашњење. И оно што би био уопште марксистички допринос и наша даља обавеза развијања у појму и схватању права то је показивање и анализа функционалних елемената права. Мислим да ми у погледу нормативног елемента нећемо моћи много да допринесемо. Питање је, дакле, оног функционалног елемента у појму права, да се он развије: ту би нарочито могао бити допринос позитивноправних дисциплина код нас, да проверавају и обогаћују схватање о функционалности права, чему оно служи, докле и како је право израз класних интереса и докле и како је оно само регулатор односа појединаца и група.

Као што је и друг Гамс истакао, и мени се чини да и у класном друштву право не служи искључиво класним интересима. У класном друштву је додуше примарно одржавање класне превласти и чување класних интереса али, мислим, ни у класном друштву нису одсутни они други елементи: то је она друга функција права о којој је било речи.

У бескласном друштву, док буде постојало право и држава, остаће као његова једина функција, тако бар изгледа, ово друго — регулисање односа појединаца и група. Али, оставимо будућност, нарочито далеку будућност и останимо у данашњици. Оно што се овде нарочито истиче као карактеристика предложеног синтетичког схватања, то је подвлачење особине права као средства за постизавање одређених циљева у датом моменту од стране оних који стварају и примењују право. Наиме, истицање елемента односно особине права као средства у рукама онога који га ствара није довољно за пуно сагледавање ствари. Треба нарочито помнути и онога који право примењује.

Друго, у погледу односа општих и посебних дисциплина које се баве правом, мени се чини да уколико се „позитивисти“, тј. обрађивачи појединих грана права искључиво или чак претежно задржавају на својој домену, они тешко могу дати, како то тражи друг Врачар, „своје појмове“ права јер немају довољно материјала за такво уопштавање. Они могу

— као што се добро исправио аутор теза у својој усменој интервенцији — више бити коректив онога што опште дисциплине дају, оно што теорија и социологија дају о праву. Они могу много више учинити на плану проверавања. Уколико покушају да иду даље од своје дисциплине, да дају свој општи појам, да се уздигну више од своје дисциплине они — јер им није било могуће да сагледају у потпуности развој и догађаје у свим осталим областима права — неминовно инсистирају на ономе што су запазили у својој дисциплини. То, мислим, врло лепо објашњава и став неких научника који се баве позитивним правом који инсистирају и сувише на нормативно-државном елементу — те тај елемент хипертрофирају и свде појам права на тај елемент.

Оно што је неоспорна заслуга нормативизма била и остаје то је да он чува да се не оде у другу крајност: да се не изједначи факт и норма. Док постоји право и држава, тачније док постоје разлози за њихово постојање, мислим да би такво изједначавање било погрешно са гледишта верног приказивања стварности, од које се у научном одређивању појава мора поћи. Кад наступи у друштвеном развоју ситуација да се норма и факт поклапају, онда неће више бити ни права ни државе и отпадне проблем одређивања појма права као постојеће појаве, остаће само као проблем историје друштвеног развоја. Док има права и државе нормативност ће бити, мени се чини, један од битних елемената у појму права. У томе бих се ја сложио са Крбеком и другим нормативистима. Али треба истаћи заједно са аутором теза то је само онај структурални а не и једини елемент у појму права. Он још не даје пуну слику јер сад долази потреба да се право као друштвена појава повеже са друштвом у целини и појединим његовим изражајним облицима, па да се види чему оно служи и с обзиром на то чему оно служи да се види какав утицај и друштвени елементи и други фактори имају на њега, као што и право свакако има те утицаје на поједине друштвене елементе, односе, факторе, процесе, како год хоће.

Толико сам хтео за ову прилику и могао да допринесем макар нешто мало, више разјашњавању проблема него његовом решавању.

Др. Радомир Д. Лукић: ТЕРМИНОЛОШКИ И СТВАРНИ ПРОБЛЕМИ У ВЕЗИ С ПОЈМОМ ПРАВА. — Кад читамо овај наслов „Појам права са становишта теорије и позитивноправних дисциплина“ и кад то треба да буде предмет дискусије, онда мислим да би он морао да буде много прецизнији. Ја сам читао дискусију од прошлог пута. Право да кажем тамо је толико питања покренуто, а и у овом реферату друга Врачара има толико питања да, ако хоћемо о свему томе да дискутујемо, не можемо да свршимо ни за годину дана. Зато би смо морали да се ограничимо на — како овај наслов гласи — питање колико појму права може да допринесе теорија а колико позитивноправне дисциплине или каква је надлежност једне а каква друге врсте наука у том погледу. Друг Врачар каже да, с једне стране, теорија не може без позитивноправних дисциплина, а с друге стране, позитивноправне дисциплине такође нешто узимају од теорије, али не треба да узимају некритички него треба да испитају оно што даје теорија. То су елементи за постављање овог проблема али то није разрађено. Требало је те елементе разрадити и наћи још и друге елементе који су у вези с тим. Овако како је разрађен овај реферат и како се на основу њега покренула дискусија све се окренуло мање-више на питање шта је право и на фамозне разлике у дефинисању права. И ја сам сада принуђен да о томе кажем нешто.

Из целокупне дискусије прошли пут једна једина ствар ми је била јасна и чинила ми се да има неке везе с оним о чему је овде било речи (а реч је била о дефиницији права). То је примедба проф. Стјепановића: кад

се људи у нас, ако не оптужују да су нормативисти а оно бар кад се на неки начин утврђује да су нормативисти или да у њих има елемената нормативизма, онда то не може да се оснива само на томе што они дефинишу право као систем норми, јер нормативизам се не састоји у томе да је право систем норми, пошто је то више-мање полазна тачка свих који о праву расправљају него се нормативизам састоји у једној филозофско-социолошкој концепцији права као система норми односно његовој условљености или одређености. И ако неко одређује право као систем норми, а објашњава га одговарајућим друштвено-историјским условима и околностима а не као неки самостални свет норми за себе и по себи, онда он није нормативиста.

Мене је зачудило да друг Врачар овде поставља питање дефиниције права на један начин који говори да се расправља термилошко а не стварно питање: А примедба друга Жике Ђорђевића управо показује и потврђује да је ово чисто термилошки спор. Наиме, ми уопште не знамо коју појаву у свету означавамо речју „право“ пошто тек треба да се погодимо. Мислим да друг Врачар напротив полази од тога да има нешто потпуно познато што се означава речју право и да онда они који дефинишу право на други начин него што то он чини греше у правцу нормативистичком или фактицистичком. Међутим, нема никаквих елемената из којих се може видети на основу чега се изводи закључак о апсолутној одређености тога предмета који по мишљењу друга Врачара треба назвати „право“. То се ни из чега не види.

Другу Жики Ђорђевићу се чини да право није само оно што постоји у класном друштву, дакле везано за државу, него да постоји и у бескласном друштву и, према томе, има две врсте права: једно у бескласном друштву и једно у класном друштву. То је отприлике питање које га мучи: да ли можемо рећи да је и ово и оно право, у ком случају морамо разликовати две врсте права. Мени је овај пример очигледан доказ да још не знамо шта означавамо термином право а то и не можемо знати јер је у питању једна конвенција или споразум. А ако је у питању споразум, онда треба прво да се споразумемо шта хоћемо да означимо речју „право“, па тек после тога да улазимо у дефиницију тога што смо означили. На пример, ми сасвим лепо можемо да усвојимо предлог да правом називамо — као што многи писци чине — сва правила, или основна правила, друштвеног живота, било да је то класно друштво, било да је реч о бескласном друштву, било да су везана за државу или не, с тим што одмах морамо правити разлику јер има две врсте права: једно је право у бескласном друштву, а друго је право у класном друштву, јер се правне норме једног и другог права дијаметрално разликују. Можемо ићи и обрнути путем и рећи: право је систем норми који је везан за државу у класном друштву — оно што друг Врачар проглашава, по мом мишљењу погрешно, за нормативистички став.

Ми морамо поћи од тога да нема сагласности у терминологији између људи који употребљавају реч „право“. Једни је употребљавају у врло широком смислу а други у уском. Ми не можемо због тога проглашавати нематеријалистима или неисторијским материјалистима или немарксистима оне људе који обухватају под правом и норме које важе у бескласном друштву јер је у питању терминологија а не наука. Чим они направе разлику између норми у бескласном и норми у класном друштву и објасне природу једних на један а других на други начин, онда ту одмах нема никаквог немарксизма или неисторијског материјализма јер они не дају дефиниције него само предлоге за терминологију.

Можемо и овако рећи: правила која се најчешће, вековима, називају правом и сачињавају право. То су норме везане за државу и њене санкције, што не значи да се право изједначава с принудом.

Мене чуди откуд код Врачара овакав аподиктичан став: „Право се не своди на правне норме него га сачињавају и низ других елемената који нису ништа друго до оно што се у науци обележава као низ субјеката права, правних аката, правних односа, правних чињеница, итд. Само се тиме може објаснити низ парадокса правне науке, као, на пример, то да се у теорији права, и поред дефиниције права као скупа норми, разматрају и остали елементи права, па се притом чак каже да је норма један од најважнијих елемената права а то значи да има и других [...]“.

Одавде испада као да он има сигурну терминологију, тј. да је апсолутно извесно и да нема никакве сумње у то да се термин „право“ не употребљава само за скуп правних норми него и за субјекте права, правне акте, правне односе, правне чињенице, итд., па одатле изводи закључак да су нормативисти они који правом називају систем правних норми и да дефиницију права, напротив, треба проширити и обухватити специфични нормативни поредак, при чему се после ипак не види како се у њему садрже субјекти, акти, односи, чињенице, итд.

Ја мислим да то термилошко питање прво морамо да рашчистимо. И колико сам ја читао право, а надам се и остали, никоме још никад није пало напамет да под речи „право“ подразумева правне субјекте, правне акте, правне чињенице, итд. Јер, за правне субјекте, правне акте, правне односе и правне чињенице постоје посебни термини. Они нису право. То су ствари које су у вези с правом и зато се у теорији права, кад се говори о праву, расправља и о правним субјектима, итд. Каже се: право је систем норми који регулише понашање правних субјеката а правни субјекти су они људи који су захваћени нормама итд. Али нико није никад тврдио, по мом мишљењу, — иако се реч право употребљава у ширем и ужем значењу — да у право спадају правни субјекти, правни акти, правне чињенице и правни односи. Јесте да постоји веза између тога свега.

Дакле, у питању је термилошка збрка коју треба рашчистити, и ако ви хоћете да употребите, рецимо, термин „правни поредак“, па да под правних поретком обухватите право, правне субјекте, правне акте, итд., онда је то друга ствар, али сама реч „право“ никад се не употребљава у овом смислу.

Даље се каже: „Право је специфичан нормативни поредак који служи као форма политичког конституисања глобалног друштва и истовремено или као израз доминације одређене класе (у класном друштву) или као израз координације група и појединаца (у бескласном друштву). Претпоставке постојања таквог поретка свде се на одређено мноштво субјеката [...]“ Ни овде није јасан однос тих субјеката и правних односа у оквиру овакве дефиниције права које се назива нормативним поретком. Али очевидно да ни Врачар не иде толико далеко, чак и кад употребљава за право други израз — нормативни поредак, — да у то укључује непосредно правне субјекте јер каже: *претпоставке постојања таквог поретка свде се на одређено мноштво субјеката*. Дакле, то није елемент права.

Зато мислим да треба прво да се споразумемо око термина. Ја немам ништа против ако реч право употребимо и у том широком смислу у коме га овде употребљавамо (норме, субјекти, чињенице, акти, односи, итд.), али чим то учинимо одмах се намеће нужност да разликујемо у оквиру тако широко схваћеног појма права правну норму од правног акта и правну чињеницу од правног субјекта итд. За мене је битно да се споразумемо с којим појавама и стварима имамо додира кад је реч о праву и правном поретку. Очигледно је да постоје извесне норме или правила понашања, да постоје извесни субјекти који су везани тим правилима, да постоје извесни акти које ти субјекти доносе вршећи те норме, да постоје извесни правни односи међу њима, правне чињенице, да постоји држава која примењује санкције за повреду тих норми, итд. То је за мене битно и у томе се очигледно не разликујемо јер нико не може да порекне да постоје правне норме, правни

субјекти и правни акти нити да држава има везу с тим нормама, да примењује принуду за повреду њихову, итд. Према томе, за мене не заслужује оволики напор, а поготово не видим потребе за тако оштрим речима и осудом кад се утврђује оно што сви констатујемо: да постоје норме, акти, чињенице и субјекти и не треба никога проглашавати за нормативисту због тога што је дефинисао право као скуп правних норми. Важно је да ви признајете да то постоји. И ми који то не проглашавамо признајемо исто. Оно по чему се разликују нормативисти од ненормативиста, као што је прошли пут лепо рекао проф. Стјепановић, јесте питање откуда ове норме, зашто постоје, ко их ствара, у ком циљу.

О томе вреди дискутовати и то је онда правно-теориско питање коме мислим, може много да допринесе позитивноправне дисциплине и теорија права. А проглашавање да су нормативисти они који су називали право на одређен начин, мислим да треба исправити.

Остављајући, тако, термилошке спорове, треба се окренути озбиљном послу а тај посао имамо. Он се састоји у једној веома важној ствари. Ја нећу да говорим о тој веома важној ствари него само да је напоменем. Наиме, ми имамо оно што је друг Врачар одлично запазио и обрадио у својој докторској расправи, имамо једну ванредну упечатљиву чињеницу да данас и у оним социјалистичким државама, а не само у нашој која је ипак релативно неразвијена социјалистичка земља, у оним државама какав је, рецимо, Совјетски савез, имамо после скоро 50 година од револуције чињеницу постојања права баш у оном облику у коме се изгледа другу Врачару не допада, јер каже: „Право је скуп норми или правила заштићених државном принудом. Међутим, то је колико елементарна толико и нејасна, а што је најгоре нетачна и непотпуна дефиниција права“.

Ово је за нас битно: како је могуће да у једној социјалистичкој земљи после скоро 50 година од револуције, кад су класе ишчезле, а ми сви сматрамо да смо се одужили марксизму и историјском материјализму, ако смо рекли да право изражава вољу владајуће класе — како је могуће да постоји право, тј. систем норми обезбеђен и заштићен државном принудом. То је оно о чему ми треба да расправљамо. Ми морамо јасно да утврдимо да је објашњење права као искључиво класне воље, коју једна класа намеће другој класи помоћу државног апарата за принуду, итд., да је га дефиниција која погађа суштину права кроз векове, да она није довољно прецизна, не обухвата оно што је ипак право. Ви можете да кажете да оно изнутра није право, али зашто је онда задржан овај елемент државне принуде? Или назовите то право у одумирању или не знам шта, али то је оно о чему ми заиста треба да расправљамо.

Да оставимо све ове дефиниције, ове свађе термилошке по страни. Да узмемо да постоји један систем норми кроз историју који држава штити својом принудом. Не морамо то баш назвати правом, назовите како-год хоћете, али то је, веома важна чињеница друштвеног живота. И да видимо зашто та појава у друштву постоји. И да видимо да ли је тачна она теорија, и уколико је тачна она теорија, упрошћена и вулгаризирана, то данас видимо, да је то чисто воља владајуће класе која се зато намеће као воља државе.

То је прави проблем о коме ја мислим да ми треба да дискутујемо пошто се од ових свих термилошких проблема покушамо по кратком поступку ослободити. Ја, наравно, о томе нећу да дискутујем. Ја сам у више махова говорио, имам своје мишљење и, ако буде потребно, могу да га изнесем поново.

На крају хтео бих само да се осврнем са неколико речи на покушај дефиниције друга Врачара. Чини ми се да су друг Гамс, а можда и други успешно критиковали ту дефиницију. Тамо се каже: „Право је специфичан нормативни поредак“. То је основни елемент дефиниције. Оно чему оно служи је теорија права и не спада у дефиницију. Дефиниција је опис појаве а ово је теорија — чему служи, ко га је створио, итд. [...] који служи

као форма политичког конституисања глобалног друштва и истовремено или као израз доминације одређене класе [. . .].“ То је објашњење откуд овај феномен који ми називамо право а тај феномен је дефинисан као специфичан нормативни поредак.

Е, молим, оваква дефиниција, сâм друг Врачар ће то лепо и јасно видети, то је ствар која пада у очи, — та дефиниција није никаква дефиниција, тј. не даје никакав опис права. Шта је то „специфичан нормативни поредак“ који чини да ми тај нормативни поредак као правни разликујемо од других? По моме мишљењу другог излаза нема, а то друг Врачар јасно види, другог излаза нема него да се каже да се та специфичност састоји у томе што држава примењује принуду као санкцију за повреду тога поретка. Или можда друг Врачар мисли да има нешто друго и добро би било да нам каже.

Дакле, мислим да та дефиниција није успела и да можемо такође о њој евентуално разговарати, то може да буде један предмет разговора, јер овде покушај везивања за државу где се каже: „Неопходан механизам заштите овога поретка налази се у држави“ није довољно прецизан. Ја мислим да овај механизам заштите треба прецизирати: „Заштита путем употребе државног монопола принуде“. Јер има разних механизма заштите. Црква, на пример, штити своје право односно свој нормативни поредак механизмом који је такође механизам заштите али не употребљава монопол принуде. Значи, ми не можемо побећи од монопола физичке принуде као специфичности права. Или барем једне врсте норми за коју ја предлажем да се назове право а ви је можете назвати какогод хоћете.

Др. Јован Борђевић: ПРОБЛЕМИ ДАЉЕГ ПРОУЧАВАЊА ПРАВА. — Хоћу одмах да констатујем да поздрављам покретање питања о проучавању права, о нашем споразуму о извесним основним проблемима и задацима, како у погледу научног тако и наставног рада. Али, мислим да је пут којим смо ми пошли још увек традиционалистички и апстрактан, јер се своди на питање терминологије, питање формалних појмова, дефиниција, „семантике“.

Ако тим путем пођемо ми ћемо личити на оног погуреног правника, како га карикира Кант, који негде по мраку тражи дефиницију права.

Мислим да је искључиво бављење појмовима и дефиницијама превазиђена фаза у савременом научном раду и проблеми су и овде, у праву, много свестранији и дубљи. Наука их је већ поставила, пракса разоткрила нове и суштинске проблеме права. Постоји један такав динамизам у стварању права, у мењању правних поредака, у појави нових правних облика и институција, да је крајње време да се ослободило извесних оваквих свођења проблема на неколико школских појмова, на неколико гимнастичких тачака о разним „каучук питањима“.

При томе мислим да је добро у овим првобитним тезама што су покретне извесне наше слабости, али оне нису ни све нити су увек праве а нису ни у потпуности указане. Ја разумем да је сврха ове дискусије, између осталог, и та да после двадесет година релативно слободног рада, узживајући слободу научног стварања — извршимо један биланс: да ли смо ми заиста у овом периоду нешто допринели у развоју концепције права, у идеологији права, у методу наставе, у расправљању битних теоријских и практичних питања или нисмо. Да ли смо заиста стваралачки радили (као што понекад мислимо о себи), или смо на неки начин, постали конзервативни, традиционалисти, или под видом стварања пуштамо утицај разних „нових“ и недовољно критички испитаних социологизирања, или сличних помодних праваца.

Све су ово не само идејна већ и теоријска питања која долазе у обзир да их овде претресемо.

То значи да је основно да утврдимо зашто данас и овде дискутујемо о општим питањима права. Да ли да из разних каталога дефиниција и појмова тражимо најбоље, или да томе додамо и некакву своју која ће бити више мање резултат извесних наших апстрактних резоновања и предилекција ове или оне врсте, и која ће једним мање-више дедуктивним путем да обогати више хербаријум дефиниција него стварна научна истраживања. Мислим да то уопште није наш задатак, да ћемо тиме изгубити време и да нећемо на овај начин ни ангажовати своје снаге на овом Факултету. Мислим да би било добро да све снаге на овом Факултету учествују у прављењу о овим проблемима. Истина је да је дата могућност али је она дата у оквиру извесног специјализованог проблема који могу да знају они који се баве тиме, који су на овај или онај начин ближи теорији права или се баве теоријом.

Нисмо узели економске, социолошке, историјске и праве позитивно-правне проблеме. Нисмо их покренули овде. Ја, истина, не критикујем почетак ове дискусије. Можда га у датим условима друкчије вероватно нисмо ни могли почети. Али из свега овог, из теза и дискусије, треба да произиђе један програм нашег даљег рада на овом питању, заснован и на индуктивном конкретном и свестраном испитивању одређених проблема. Тако ћемо моћи да ангажујемо све стручњаке, правнике, економисте и социологе — тако ћемо применити и друкчије метод истраживања а не само метод спекулације и теоретске догматике. Ако комбинујемо старе и нове поступке истраживања и сазнавања у стању смо да дубље, исправније уђемо у проблеме, а нарочито кад у раду учествују и социолози, и економисти, и филозофи и теоретичари и позитивноправни стручњаци.

У сваком случају, по мом мишљењу, ако хоћемо да приђемо озбиљно, критички, стваралачки овом питању морамо му прићи тако да изаберемо нове методе приступања и нову организацију тога рада. И то не због тога што се данас то постаља као „модерно“ јер је истраживачко и „емпиричко“, него првенствено због тога што је крајње време да приђемо проучавању ових проблема свестрано и научно. Ево због чега.

Прво, наша правна теорија и наша правна мисао развијале су се спонтано под утицајем разних фактора и ми имамо низ неодређености, нејасноћа, противречних ставова. Ја нисам против различитости, сукоба мишљења. Али у нашим теоријама и радовима има мање тога а више разних талого накупљених из разних периода, из разних школа и школица. Такво стање омета развитак наше научне мисли, а нарочито оно до чега је мени овде стало, стварно поимање и сазнавање права од стране студената.

Првенствено је потребно извесно пречишћавање, расчишћавање, извесна ревизија наших ставова, тражење неких јаснијих путева. Неопходно је у овој етапи да и ми правници отпочнемо као што се донекле чини и на неким другим подручјима мисли и науке.

Ја мислим да ми морамо прићи томе послу много организованije и са једним методом и опште прихваћеним и прихватљивим методом.

Друго, немогуће је да дуго у нашој науци, а нарочито у нашој настави на Факултету, имамо оволико различитости и произвољности у ставовима по основним питањима права и државе. Један од фактора морално-политичког јединства нашег друштва јесте и заједнички став у основним питањима права, бар у оним основним: теоријским, идејним и појмовним питањима.

Ово основно јединство појмова, схватања и ставова је неопходно за формирање људи. Осим тога, он је један фактор, тако да кажем, уношења реда, јединства погледа и чврстине у решавању и у развијању друштвених, политичких, економских и других односа у нашој земљи.

Један минимум сагласности, један минимум споразума и пречишћени заједнички став о извесним основним питањима права је неопходан да бисмо као један „тим“ вршили своју наставну и васпитну улогу. Једна институција ако нема заједничке погледе, нарочито у социјалистичком друштву, може

да извитопери своју улогу, логотово што је оваква институција као што је Правни факултет дужна уопште да рашчисти и рашчишћава сва супротна и конфузна питања.

И на крају, исто тако мислим да морамо добро и свестрано ући у проблем права ради извесне ревизије наших метода наставе. Ја мислим да је наш метод наставе — то смо ми сами више пута говорили — оптерећен извесним *ex catedra* догматизмом, извесним академизмом, извесним доцирањем, извесним формализмом и сервирањем готових појмова. Навика студената је да траже „истину“ у дефиницијама, да траже стварност у неким више или мање прихватљивим, логичним, логицирајућим елементима или појмовима. Ми нисмо успели да својом наставом и својом методом и ако хоћете и самим својим предметима да то изменимо да би студенти осетили шта је то правни процес, шта је то право као инструмент политике и друштва и у чему је оно ново; у чему је и данас његова ограниченост, његова права проблематика, његова специфичност. Само научно тј. дијалектичко проучавање на тој основи развијене теорије могу ово мењати.

Ако то не учинимо, нећемо постићи оно што сам истакао: да створимо генерације правника који имају нешто заједничко, јединствено, — тј. сазнање или ближе сазнању истине и социјалистичком праву и да, с друге стране, афирмишемо правника као једног од посебних друштвених радника који даје друштву нешто што други не могу дати, нешто што је квалитетно и значајно за људско друштво, а посебно социјалистичко. Отуда, поред осталих разлога, право се у нашем друштву још увек прилично подцењује, и сами правници који долазе са наших факултета немају одговарајуће место, што је често од штете не само за њихов лични интерес него и за интерес низа подручја, институција и различитих делатности нашег друштвеног живота уопште.

Услед свега тога мислим да би било потребно да утврдимо, прво, који су задаци научника и наставника у постављању и даљем проучавању проблема права код нас. Кад истакнемо те задатке, треба да утврдимо која су „жаришта“ општа и наше теорије и праксе које треба да расправимо, и то по једном одређеном поступку: ићи од лакших, нама више заједничких, ка специфичним „вишим“ проблемима. Не можемо покренути све проблеме, нити све у исто време. Морамо пронаћи извесну логику која треба да произилази из сврхе проучавања, а сврха проучавања треба да произилази из анализе овог момента у коме се налазимо и односа студија и правне наставе према том историјском тренутку у коме се налазимо.

И зато је, поред ових општих дискусија које ћемо водити и које водимо, потребно да се сложимо на једном програму истраживања и да онда идемо на организовање дискусија прво у оквиру мањих радних заједница где бисмо поједина питања детаљније, ангажовањем непосредно стручних људи, поставили и проблеме сагледали (на историјској катедри, на економској катедри, на катедрама које се баве позитивним правом, на катедрама које се баве политичким, социолошким и другим проблемима). Затим, кад будемо добили те материјале који треба да буду резултат и извесног непосредно стручног, индуктивног проучавања, комбинацијом тих различитих добијених аспеката треба да пређемо на општи проблем права — и да уједно проверавамо, допуњавамо и исправљамо и евентуално и мењамо оно што смо у општој тј. дедуктивно постављеној теорији постигли.

Данас ни један друштвени проблем не можемо да сведемо на једнодимензијални аспект, и према томе, он не може више да буде предмет који могу да реше само стручњаци одговарајуће области без сарадње и са стручњацима друштвених наука, почев од филозофа, преко социолога и економиста, до политиколога. Без тога не можемо прићи једној стварно марксистичко-дијалектичкој анализи права, његове функције, његових специфичности, његовог места у историји, његовог места данас у социјалистичком друштву.

тичком друштву, у даљем развоју, нити можемо утврдити нове поставке теоријског карактера за разраду нових проблема.

Прешао бих сада на само нека „питања жаришта“. Мислим да је основни проблем: шта је ново а шта је старо у социјалистичком праву? Да бисмо то могли испитати потребно је претходно да се договоримо о једној општој хипотези о појму права (а не о некој апсолутно савршеној „најбољој“ дефиницији јер такве нема). Овакав појам може произаћи из утврђивања суштине и елемената права у више праваца: однос права и државе, права и друштва, права и класе, права и друштвених противречности, права и културе, права и политике, права у себи и за себе (нормативно обележје). Кад и ако се о томе сложимо приближили смо се битном тј. оном што право чини правом. Затим треба да утврдимо какво је место и улога у том тоталитету друштвених збивања и кретања и каква је специфичност тога фактора и појавног облика који називамо правом и шта је „старо“ и ново у њему у односу на социјализам.

Ми се ту морамо у свим овим општим оријентационим тачкама сложити. На основу тога тек можемо и ићи у право научно истраживање: који су нови проблеми који се код нас појављују и које морамо изучавати, и какви су — према друштву, политици и Уставу. То ће тек моћи да покаже и вредност наших „дефиниција“ и наших метода: научна, појамна и функционална, друштвено-политичка и културна улога и вредност наших појмова и схватања не може да се не утврди ни провери у апстрактној дискусији већ у анализи и противстављању мисли и праксе (општег и појединачног).

Одмах да кажем да је данас неопходно прићи проучавању са правног становишта проблема друштвене својине. Тај проблем је само постављен у Уставу, сада правници морају, с обзиром на извесне већ утврђене поставке, да иду даље у проучавању. Ми морамо расправити и питање друштвеног самоуправљања, питање одговорности органа самоуправљања и појединачна — чланова тих органа; питање односа између колективних и личних права, питање правног режима друштвених средстава, друштвене репродукције; питање правне природе радних организација; питање карактера свих органа и аката у самоуправљању, итд. Наводим само неке општепознате проблеме о којима је говорио и друг Влаховић, који су животни проблеми наше социјалистичке демократије и тиме актуелни задаци наше науке и наставе. Наша наука и настава ће заостати и постати прилично застарела, старомодна и неефикасна, ако што пре на научном плану не реагирамо и не поставимо бар прве елементе за разјашњење тих и низа других питања.

Да бисмо то могли да постигнемо, очигледно је да морамо заиста поћи путем свестраног, солидног тимског тј. научног проучавања проблема права и нашег правног система.

Ја при свему томе не мислим да не треба проучавати и нека „вечита питања“, на пример: однос права и морала. Али не као основни проблем права и не апстрактно и спиритуалистички.

По себи се разуме да се право не може оградити од морала — они су и „везани“ и „нису“, али право није битно везано само са моралом. Право је „везано“ са таквим једним комплексом видљивих и невидљивих утицаја и реперкусија да је проблем далеко сложенији и далеко свестранији. Право је друштвено-политички феномен и бојим се да све наше дискусије које свде право на спор нормативиста и ненормативиста исто тако не воде ничему. То важи и за таутолошке ставове: право је поредак, или скуп норми, или понашања, или је то заповест или сила и сл. Ове чисто таутолошке дефиниције уопште не иду у суштину ствари: ми не знамо шта је у суштини право. Каква је историјска и друштвена функција, каква је улога права, шта од права очекујемо, зашто га морамо искористити, како ћемо га даље развијати, којим методима — то је оно што нас интересује у савременом друштву уопште а поготово у социјалистичком друштву.

Из тога је јасно да ја не желим да дам своју дефиницију, засад дефиниције немам. На овај начин сам се већ изјаснио против дефиниције као суштине и као полазне тачке у теоријском расправљању права. Ја сам присталица утврђивања извесних јасних аспеката и елемената правног феномена, узетог у свој његовој узајамној испреплетаности у једном тоталном друштвеном збивању и развитуку, с тим, наравно, — ту сам ја у неку руку „нормативиста“ — што сматрам да право има једну велику самосталну мисију и особеност и да није никакав ни рефлекс, ни обичан инструмент, ни настављање политике, ни одраз економике, као што се то обично, чак и као марксистичко, често и дефинисало. Ствар је много дубља, и пратећи савремени развитаку марксистичке науке и наше сазнање стварног друштва које градим и чије слабости осећамо, ми смо у стању да дођемо до извесне поставке која ће нам бити руководством за мисао, за истраживање, за саглашавање, јер ако све сведемо на дефиницију, ми се ту никад нећемо сложити. Разумљиво је да свако има нешто своје да дода — и нека дода — истраживању оштрих премиса које будемо утврдили за сазнање, обликовање, и тако да кажем, теорију права.

Др. Владан Станковић: ОПШТИ ПОЈАМ ПРАВА И СОЦИЈАЛИСТИЧКО ПРАВО. — У оквиру наше дискусије задржаћу се кратко на питању одређивања појма права као и на једном схватању социјалистичког права. Али најпре желим да заиста свесрдно, поздравим иницијативу организатора ове дискусије. Разговор о појму права у нашој средини може бити од користи не само за учеснике у њему већ и за ширу правничку јавност.

Да ли и у којој мери сваки од нас појединачно, правник или економиста, социолог или историчар права, филозоф права или радник на пољу политичких наука и др. може да буде задовољан оном дефиницијом права која је мање или више прихваћена код нас? Може ли да буде задовољан са тачке гледишта своје дисциплине, што практично значи да ли он кроз тако одређен појам права може да разуме и објасни конкретне појаве којима се у оквиру свог ужег подручја бави? Изгледа ми да је то једно од најзанимљивијих питања о коме се овде може расправљати, очекујући да у томе постигнемо неке резултате. С друге стране, ова дискусија може бити од користи ако нам покаже, макар и у најопштијим цртама, какав допринос могу и треба да дају поједине дисциплине друштвених наука у одређивању општег појма права.

Познат је спор између оних који се баве теоријом права и оних који проучавају тзв. позитивноправне дисциплине. Ови са терена позитивноправних дисциплина пребацују теоретичарима права да су њихове поставке мање или више успешне логичке конструкције. То вероватно, бар једним делом, одговара истини поред осталог и стога што теоретичари права не могу да прате огромну продукцију из области позитивноправних дисциплина која се свакодневно објављује, нити да проуче све оне резултате и закључке који настају као резултат проучавања многобројних појава сваке од тих дисциплина. Они то поготово не могу ако је реч о резултатима до којих долазе и које објављују економисти или социолози. Теоретичари права због тога нужно уопштавају ствари на једном врло високом нивоу, дајући нам врло суптилне синтезе и уопштене дефиниције. Међутим, те дефиниције изузев као основа с којих се може кренути у даље проучавање конкретних појава, не могу у потпуности задовољити ни једну позитивноправну дисциплину а још мање могу да одговоре потребама неких других области друштвених наука, као што су, на пример, социологија или политичка економија. Јер помоћу таквих уопштених појмова не можемо до краја објаснити низ појава кроз које се манифестује право као друштвени фактор.

Али и теоретичари права имају шта да пребаце овима са терена позитивноправних дисциплина. Они нам, најчешће с правом, пребацују да ми проучавајући поједине појаве не видимо довољно целину. Вероватно је да обе стране у овом спору добрим делом имају право. Због тога је сасвим сигурно да ћемо сви ми заједно моћи да дођемо до једног потпуног и сложеног појма права тек после детаљног и дуготрајног проучавања свих друштвених појава у њиховом кретању и променама и њиховим узајамним утицајима. При томе је, разуме се, битно да наша проучавања методолошки добро поставимо јер ће само тако добијени резултат моћи да задовољи све захтеве које постављамо пред једну општу дефиницију права. То је посао пред којим сви стојимо и који несумњиво може дати резултате ако бисмо га мало организовали.

Не треба, међутим, губити из вида да ми већ одавно имамо један општи појам права који нам нуде теоретичари права и који мање-више прихватају сви правници а и остали. Постоји додуше, и критика тако одређеног појма права па чак и мишљења да га треба одбацити. Ја прихватам тај појам. Мени изгледа да појам права наведен у овој дискусији као неки нарочити део друштвеног поретка који је санкционисан од стране државе и који треба да регулише друштвене односе на одређени начин тако да то одговара интересима владајуће класе, појам који је одређен полазећи од тога да се право појавило у одређеном моменту у историји људског друштва, да се развијало заједно са тим друштвом и да ће, с обзиром на законитости које владу у људском друштву, сасвим извесно нестати из њега једног дана када се за то остваре потребни услови — мени изгледа да таква дефиниција задовољава основне захтеве и да верно одражава суштину права као друштвене појаве. Са те тачке гледишта, овако одређен појам права, наравно ако не би ишли даље у проучавању појединих елемената права, ако не би тражили све детаље тога феномена, што очигледно није дато у тој општој дефиницији, као полазна основа може да послужи и правнику и социологу и економисти. Али само као полазна основа што значи да тој дефиницији свако а посебно социолог и економиста мора да дода још неке елементе, управо оне које свако од ових наука посебно посматра кад хоће да одреди општи појам права.

Питање које неки другови покрећу о томе да ли је наведени општи појам права „марксистички“ или у којој је мери такав, јесте питање око кога се не бих двоумио. Ако се таквим одређивањем појма права оно посматра као друштвена појава која није самоникла, ако се посматра у сплету узајамних утицаја сасвим другим друштвеним појавама и процесима, ако се посматра као резултат развитка друштва и пре свега развитака процеса производње, итд., чини ми се да нема никакве сумње да је реч о једном марксистичком одређивању појма права. Истина, он је врло упрошћен и крајње једноставан али он због тога није „мање марксистички“. Уосталом, о праву на такав начин посредно или непосредно говоре управо и сâми Маркс и Енгелс, на пример, у *Комунистичком манифесту*, или Енгелс у *Пореклу породице . . .* или Лењин тамо где говори о класама или о држави, итд. Због тога мислим да право основано можемо посматрати као специфичан део друштвеног поретка који регулише друштвене односе у складу са интересима владајуће класе при чему је то регулисање заштићено односно санкционисано државном силом. Према томе ја бих рекао да критикама ове врсте нема места.

Ако ми са појединих позитивноправних дисциплина можемо стављати неке примедбе овако одређеном појму права, можемо истовремено пребацити и сами себи што, бар до сада, нисмо одлучније допринели проширењу општег појма права са тачке гледишта сваке од тих дисциплина посебно. Наравно, на пример, ми у грађанском праву исто онако као и они који се баве другим позитивноправним дисциплинама друкчије прилазимо питању

од теоретичара права. Ми се бавимо конкретним живим односима међу људима и правним нормама које те односе регулишу. Ми проучавамо субјективна права посматрајући их као конкретан однос између два лица, корелативни однос права и дужности, итд. Због тога смо ми знатно удаљенији од чистог теоретисања о ствари па стога нисмо у положају да можемо дати опште дефиниције права. Али наш задатак управо и јесте да, посматрајући право онако како се оно манифестује у тим конкретним односима људи, допринесемо употпуњењу општег појма права. Ми се, међутим, најчешће ограничавамо на проучавање и опис институција, на коментарирање текстова и сл. а уз то исувише често главну пажњу обраћамо питањима правне технике. Нема сумње да правац наших проучавања треба усмерити друкчије, поред осталог и у наведеном правцу истраживања елемената које ми, цивилисти, можемо додати општем појму права.

Изнео бих сада неколико мисли о једном схватању социјалистичког права. Сви ми често говоримо о социјалистичком праву посматрајући га са разних тачака гледишта и изnoseћи при томе различита схватања. Према једном од њих, које се често може чути, социјалистичко право представља суштински нов друштвени феномен који не можемо објаснити помоћу наведеног општег појма права. Ево и главних аргумената који се наводе у прилог том схватању.

Пре свега, каже се, да право у нашој земљи штити додуше интересе владајуће класе али та класа није оно што је владајућа класа у робовласничком, феудалном или капиталистичком друштву. Наиме, крупне промене друштвених односа у нашој земљи стално мењају и већ су у великој мери изменили структуру па и сам карактер радничке класе — владајуће класе у Југославији. Појам радничке класе у нашој земљи обухвата данас све радне људе, који су укључени у друштвени процес рада и који су обухваћени социјалистичким економским односима. То значи да радничка класа обухвата огромну већину становништва наше земље. Отуда правне норме које доноси наша држава служе интересима целог нашег друштва или бар његовог највећег дела. Уз то, додаје се овом аргументу, социјалистичка држава није експлоататорска држава јер владајућа радничка класа у њој никога не експлоатише па чак ни остатке свргнуте владајуће класе. Други аргумент у прилог схватања социјалистичког права као суштински новог феномена тиче се нових правних установа које су створене у нашој земљи а које су непознате не само капиталистичким већ и другим социјалистичким државама. Реч је о друштвеној својини, радничком и уопште друштвеном самоуправљању, о низу нових социјалних, економских и политичких права човека и грађанина и др. Најзад као аргумент у прилог изнетом схватању истиче се и чињеница да у нашој земљи данас правне норме не доноси претежно држава већ, напротив, норме доносне, у неупоредиво већем броју многобројне и различите друштвене заједнице, радне организације и др. а држава их, разуме се, санкционише.

Нема никакве сумње да чињенице садржане у овим аргументима стоје. Али, изгледа ми да оне не дају довољно основа за закључак који се на основу њих чини. Социјалистичко право се оштро разликује од капиталистичког, пре свега по својој конкретној класној суштини. Оно се разликује и од свих других класних типова права и по томе што је као и социјалистичка држава неексплоататорско. Има и низ других свима нама познатих разлика и ја се на њима нећу задржавати. Али упркос тим разликама, изгледа ми да социјалистичко право остаје скуп правила која доноси или само санкционише држава и која служе остварењу циљева владајуће радничке класе и пре свега одржавању и унапређењу социјалистичких производних односа. Због тога све промене које запажамо у нашем правном систему, колико год оне биле крупне и значајне, не могу оправдати став о социјалистичком праву као феномену суштински различитом од општег феномена права. Доклегод постоји класно друштво а са њим и држава и

право — а то важи и за нашу земљу — тешко је замислити увођење неког квалитативно новог нормативног поретка који би се из основа разликовао од оног који постоји у класном друштву уопште за које смо иначе прихватили ону општу дефиницију права.

Треба, међутим, рећи и то да ново социјалистичко право ни у нашој земљи ни другде нипошто није до краја проучено, нити се, на жалост, довољно и свестрано проучава. Због тога бих закључио мишљењем да ћемо и на питање о суштини социјалистичког права добити потпун и задовољавајући одговор тек пошто врло детаљно проучимо све манифестације правног феномена: ко доноси те норме, какве су то норме, ко их тумачи, како се оне примењују, да ли оне добро одражавају стварност, итд., дакле, сва она питања која се постављају и нарочито она која се тичу функције, значаја и живота права уопште и у нашој земљи посебно.

Александар Стојановић: ПРАВО И МОНОПОЛ ПРИНУДЕ. — У оквиру тежње да конкретно дискутујемо о овој апстрактној теми, ја бих рекао да је једна од позитивних ствари у тезама друга Врачара у томе што он истиче историјско-правне дисциплине, односно динамизам права у његовим историјским перспективама. И баш би у вези с тим требало расправљати о оним питањима из исторископравних и позитивноправних дисциплина која стављају извесне ограде називима за елементе појма права. Ја се слажем у сваком случају да је један од елемената појма права монопол физичке принуде и да се као обележје које је неопходно за одређивање државне организације употребљава сувереност у смислу правне неограничености. Али, с друге стране, низ историјских примера показује, у сваком случају ранофеудална а поготову сталешка феудална држава, да се изрази „сувереност“ и „монопол физичке принуде“ морају схватити у условима смислу јер имамо цео један период од неколико векова и више — мислим на западноевропски феудализам — кад је у великој мери владало једно стање које је имало веома мало од државне организације.

Пошто се овде говори о појму права уопште па с тим у вези и о проблему међународног јавног права, било би веома корисно кад би другови са катедре међународног јавног права дали допринос дискусији. Према свим досадашњим дефиницијама, међународно јавно право карактерише се отприлике — то важи и за најмодерније дефиниције и ја бих нешто рекао о томе — као регулисање права и обавеза, правних односа између равноправних субјеката, не само државе него и осталих субјеката међународног права. У сваком случају реч је о дефиницији једне науке, управо једне гране норми које се називају правним а чија је дефиниција потпуно супротна овој дефиницији коју ми усвајамо за право, управо за унутрашње право.

Ако се право схвати према дефиницији друга Врачара као форма политичког конституисања глобалног друштва, а ако се глобално друштво узме у смислу друштва које је велико, самодовољно и развијено, ако сам добро разумео, онда се мени чини да је исто тако и првобитна заједница на вишим степенима развитка у периоду варварства кад улази у племенску организацију и у савез племена, представља једно друштво (можда сам буквално схватио тај термин) које има елементе глобалног друштва, да постоје већ извесне слојевне разлике, рецимо у средњем степену варварства се већ формира известан старешински слој, који базира свој утицај, да не кажем чак и извесну власт, на извесном богаћењу, тј. преласку стада у приватну својину, у својину старешина. Значи да неке центрипеталне и центрифугалне снаге делују већ и овде и да је потребна извесна координација од стране ових старешина, још пре војне демократије као прелазног периода у државу и класно друштво.

Чим се уђе у фазу племена настаје систем бирања и смењивања старешина родова и фратрија. Племенска већина може разрешити старешину рода и фратрије противно вољи ових јединица. Изгледа да је то већ један елемент власти.

Али постоји друго једно питање с обзиром на комунистичко друштво. У оквиру дискусија и чланака које објављују наши филозофи, комунистичко друштво се схвата с једне стране као извесна негација негације првобитне заједнице, а социјалистички прелазни период негација негације војне демократије.

Поставља се питање с обзиром на перспективну индустријску револуцију, и са те стране ја гледам овај елемент дефиниције друга Врачара и оно што је рекао проф. Ж. Борђевић у вези са координацијом група и појединача у бескласном друштву. У неким нашим радовима се спомиње да комунистичко друштво јесте друштво без власти. С обзиром на развитак нове индустријске револуције, на развитак ових нових производних снага које у ствари треда ба представљају материјалну основу комунистичког друштва, и на тако компликован механизам високо развијених производних снага аутоматизације електронике и нуклеарне енергије, питање је, да ли ће моћи да постоји у сваком случају друштво које неће имати овакву централну организацију која ће потпуно демократски изражавати целокупно становништво и где ће се становници веома брзо мењати у управљању али где се не може очекивати да ће постојати увек идејност и једногласност тако да би се могло очекивати да ће доћи до извесних противречности које ће морати да се решавају не само физичком принудом.

Кажем да из ове дефиниције нисам могао да схватим како стоји питање са монополем физичке принуде, као једне од битних карактеристика државе и права, битне карактеристике која их разликује од осталих друштвених организација и норми. Ако чак узмемо као критеријум монопол физичке принуде и ако би у комунистичком друштву, — ово је све област хипотеза свакако, или је можда чисто спекулисање, — али ипак ако би узели да и ту треба да постоји извесна власт, а има извесних схватања међу нама, рецимо у разним дискусијама ја сам имао прилике да чујем таква схватања да треба да постоје извесне санкције принудног карактера, — онда ће тај монопол принуде бити веома неразвијен. Не може се назвати стабилизованим монополем као што постоји данас у социјалистичкој држави или поготову што постоји у свим јаким државама. С обзиром да ће у том друштву постојати по правилу равноправност и једнакост и врло брзо мењање људи на руководећим положајима, ови веома ретки случајеви сукоба који ће се разрешавати уз примену принуде које примењује већина над мањином тражиће не монопол већ се може рећи извесан елемент власти у томе друштву.

Дакле ова дефиниција могла би да се прихвати као дефиниција норми које изражавају друштвену власт а не државну власт. Да у великим друштвима као што је друштво робовласничко, као што је друштво буржоаско, поготову као што ће бити друштво будућности, да ће можда морати да постоји једна организација веома демократска и веома сменљива у погледу личности које се налазе у њој али која ће имати извесна својства али не државноправне власти.

Др. Михаило Јездић: ПРЕЦИЗИРАЊЕ БИТНИХ ЕЛЕМЕНАТА У ДЕФИНИЦИЈИ ПРАВА. — Ја сам на претходном састанку одустао од дискусије јер је друг Стојановић оправдано приметио да је појам права о коме дискутујемо само појам унутрашњег а не и међународног права. О овоме сам мало размислио и хоћу да узмем реч у овој дискусији која изгледа на први поглед чудновата јер се држи између наставника и асистената Правног факултета којима је задатак да предају право и да објашњавају шта је право.

Међутим, то само на први поглед тако изгледа, јер сличне појаве постоје и у другим земљама. Постоји неколико чланака у новијој совјетској правној литератури, посебно у часопису „Советское государство и право“ који су принципипијелног карактера и расправљају посредно или непосредно питање појма права или нека друга из њега изведена питања. Такав је случај са чланком А. Е. Скрипилева: Правни погледи Г. В. Плеханова („Сов. гос. и право“, 1956, бр. 10, с. 17—27); Л. И. Дембоа, О принципима стварања система права („Сов. гос. и право“, 1956, бр. 8, с. 88 и сл.); В. С. Тадевосјана, Нека питања совјетског права („Сов. гос. и право“, 1956, бр. 8, с. 90—108), итд. И у западној правној литератури, релативно новијег карактера, постоје чланци који разматрају проблем суштине права. Ја ћу навести, на пример, чланак Пола Рубијеа (Paul Roubier: *Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs*, „Archives de Philosophie de droit“, Paris, 1957).

Ја мислим да све то доказује да постојеће дефиниције права у већој или мањој мери не задовољавају у данашњим условима и да је нужна последица процеса развитка друштва на савременој етапи, тражити и покушати да се у вези са новим условима, специјално када постоје поред капиталистичких земаља и социјалистичке земље и земље ослобођене колонијалног ропства пронађе појам права који ће више задовољавати од постојећих. Због тога сматрам да и питање општег појма права, које је покренуто у оквиру наше секције, заиста представља једно питање које заслужује пуну пажњу. Не због неке апстрактне дискусије него због улоге и значаја које право треба да данас има у савременим условима, у унутрашњим и међународним оквирима, а посебно у нашој земљи.

Осврнућу се најпре на постојеће дефиниције права, које су углавном изложене и од стране друга Врачара у његовом реферату или, ако хоћемо другогачије да га назовемо, у тезама о појму права.

Постоје две врсте дефиниција права односно две врсте појмова права. Као што је то друг Врачар већ истакао, прва врста је она која везује појам права за правну технику. То је нормативистичка дефиниција, која каже да је право „скуп норми, чија се примена обезбеђује државном принудом“. Ова врста дефиниција упућује на то да право не подлеже законитостима друштвеног развитка којима подлежу остале друштвене појаве односно да је независно од тока друштвеног развитка и конкретних друштвено-економских услова. Типичан пример за ту врсту дефиниција је Келсенова дефиниција о праву, за које и сам каже да „право само проистиче из права“. То, мислим, не може бити перцепција стварности и не одговара ономе што заиста у животу право представља, мада не значи, с друге стране, да као један од елемената тај нормативни елемент ове појаве не треба да дође до изражаја у појму права.

Другу врсту дефиниција чине у ствари оне дефиниције по којима је право једна специфична друштвена појава. Од ових дефиниција, најприкладнија је дефиниција права Голунског и Строговича. По Голунском и Строговичу право је: „Скуп правила понашања (норми), прописаних или санкционисаних од државне власти, која изражавају вољу владајуће класе, чија се примена обезбеђује принудном силом државе у циљу заштите и развитка друштвених односа и система подесних и корисних за владајућу класу (С. А. Голунски и М. С. Строгович: *Теорија државе и права*, Загреб, 1946, с. 136). Ова врста дефиниција дакле упућује на условљеност права — мислим, на друштвено-економску условљеност: да оно има, свој настанак и развитак који није одвојен од законитости друштвеног развоја уопште и да врши изванредан повратан утицај на тај развој. То значи да већ сама таква врста дефиниција (у већој или мањој мери) упућује на то да утицаје те законитости треба истражити и кад се оне открију, до танчина испитивати последице права у погледу животних односа и из-

градње одређеног друштвеног система. То је отприлике онај задатак који је постављао, као што вам је познато, Маркс кад год је приступао изучавању одређене појаве: прво открити одређене законитости а затим до тачина испитивати последице које се одражавају у животу.

С те стране постматрано, ова врста дефиниција је у ствари кориснија и научно тачнија, по мом мишљењу, од прве врсте дефиниција права, иако можда изгледа чудновато да ја као наставник међународног приватног права расправљам о општем појму права. Било би природније да се тим проблемом више баве представници опште теорије права. Међутим, ја сматрам да је ово једна општа дискусија између нас и да треба дати одговарајући прилог без обзира на то ко шта предаје. Наиме, треба изложити како ко сматра појам права да би се евентуално сложили, ако је могуће, у погледу одређених елемената које право треба данас да има.

Од ове друге врсте дефиниција мени изгледа, као што сам малопре напоменуо, најприкладнија Голунски—Строговичева дефиниција права. Без обзира на то што је овде у дискусији, разуме се, било и супротних мишљења. Мени тако изгледа због основних елемената који су у њој садржани. Ти елементи, као што вам је познато, јесу: прво, да је право регулатор друштвених односа; друго, да то чини путем правила понашања која изражавају вољу владајуће класе и треће, да је њихова примена обезбеђена државном принудом. У целини, она најближе одражава оно што је у стварности унутрашње право. Међутим, мени изгледа да је и овом дефиницијом дефинисано углавном унутрашње а не и међународно право. Поред тога ја ћу покушати да допуним извесне елементе или да предложим корекцију појединих елемената. У том циљу ћу се прво задржати на сваком од ових елемената који долазе до изражаја у Голунски—Строговичевој дефиницији права.

Први елемент — да је право регулатор друштвених односа — по мом мишљењу није потпун и због тога не одражава у потпуности оно што право у стварности представља. Овај елемент није потпун, прво због тога што је речено да је оно регулатор друштвених односа али не и у датим условима.

Друго, код овог елемента треба да дође до изражаја и чињеница да је оно и регулатор међународних односа, односа између држава.

Треће, овај елемент мени изгледа да је непотпун и због тога што право тек посредно регулише друштвене и међународне односе. Право односно држава је мртво слово на хартији ако претходно не прође кроз свест човека. Из тога произилази закључак да код овог елемента треба да дође до изражаја да право регулише непосредно свест људи и држава како да поступају у њиховим међусобним односима а тек посредно и саме те односе.

Овакво схватање, по мом мишљењу, изгледа да је више у складу са схватањима класика марксизма а делимично је дошло, тако бар мени изгледа, до изражаја и у речима друга Тита поводом доношења нашег новог Устава. Наиме, познато је да код класика марксизма право долази у друштвену супраструктуру, оно је део друштвене надградње, мада је ближе друштвеној бази него остали облици друштвене надградње. Оно заједно са политиком, филозофијом, књижевномшћу, уметношћу, културом уопште, моралом, етиком, итд., у датим условима формира свест код људи. И ми заиста видимо да и у овом случају (када је у питању право) пре можемо говорити о том формирању у датим условима свести код човека или групе људи или држава у вези са тим како се мора поступати у одређеним односима, него што можемо говорити о непосредном регулисању друштвених односа од стране правних норми. Ипак, тиме не желим да кажем да и свест људи непосредно ствара интересе које право заштићује.

Ја бих овде само цитирао оно што је друг Тито рекао говорећи о нашем Уставу:

„Устав који ћемо ми донети остао би мртво слово на папиру, ако не би имао живу душу, ако га наши грађани не би третирали као своје најјаче законско оружје за наш даљи правилан развитак и за спречавање свих могућих скретања и деформација у нашем друштвеном животу убудуће“.

Ове речи друга Тита сам цитирао да бих нагласио: да и овде када се говори о једном појединачном акту, Уставу, истиче се то да сам акт када је донет представља мртво слово на хартији ако не би, значи, прошао кроз свест људи као значајан инструмент изградње социјалистичког друштвеног система.

Зато сматрам да треба рећи да је први елемент права то што је право непосредни регулатор у датим условима свести људи и држава у њиховим друштвеним и међународним односима и посредни регулатор самих ових односа. Овако допуњен и коригован овај елемент мени изгледа да боље одговара стварном стању него рећи само да је право регулатор друштвених односа.

Други елемент који се односи на то да се регулисање друштвених односа врши путем правила понашања (норми) која изражавају вољу владајуће класе прописаних или санкционисаних од државне власти, по мом мишљењу, исто тако је могуће допунити и кориговати у циљу давања потпунијег општег појма права.

Прво због тога што правила понашања која изражавају вољу владајуће класе, прописана или санкционисана државном влашћу, односе се углавном на унутрашње право а не и на међународно право, јер међународна правила понашања не прописује или не санкционише само државна власт, поготово не државна власт једне државе, него или више држава или међународне организације. Па, како је право једна појава која постоји у друштву и то не само у оквиру једне одређене државе него и у међународном животу, то се намеће потреба допуне и корекције у овом смислу и овог другог елемента општег појма права.

Друго, на данашњем ступњу друштвеног развитка не можемо говорити о томе, по мом мишљењу, да право изражава увек само вољу владајуће класе. То је вредело за експлоататорске друштвено-економске формације: робовласничко друштво, феудализам и капитализам. На данашњем ступњу друштвеног развитка, када имамо право и у социјализму у коме оно одражава не само вољу радничке класе него и других слојева радног народа односно вољу радног народа, мислим да је потребно кориговати поменути елемент и у овом смислу. Голунски и Строгович у напред цитираној њиховој дефиницији права нису ту корекцију извршили, мада су то урадили када су дали дефиницију совјетског права (види: Голунски—Строгович: н. д., с. 180).

Треће, код овог другог елемента права, мислим да треба подвући да се помоћу норми (правилима понашања) *заштићује у њима изражени интерес владајуће класе у капитализму или радног народа у социјализму*, да се у датим условима изграде, учврсте и развију за њих корисни друштвени односи и друштвени систем, или да се помоћу ових норми *заштићује у њима изражени интерес, који је резултат усклађивања интереса разних држава или њихове борбе да се изграде, учврсте и развију корисни или у датим условима нужни односи држава*.

Што се тиче трећег елемента који је наведен не само у дефиницији права Голунског и Строговича него и у свим постојећим дефиницијама, наине да су ове норме обезбеђене државном принудом или санкцијом, мислим да је он тачан уколико се односи на унутрашње право. Међутим, тај елемент права је врло дискутован кад је у питању међународно право. Мени се чини да овај елемент општег појма права, узимајући у обзир да право чини не само унутрашње него и међународно право, треба проширити и рећи да су правне норме обезбеђене у оквиру сваке земље државном принудом или међународном принудом у међународном животу.

Ето то су те корекције и допуне елемента општег појма права од кога сам ја пошао јер ми он изгледа најприкладнији и који употребљавам и у своје уџбенику.

Ако бисмо узели у обзир ове корекције и допуне код одговарајућих елемената општег појма права, како сам их мало пре изложио, ми бисмо заиста могли да дођемо до једне потпуније опште дефиниције права која би обухватала и унутрашње и међународно право и која би потпуније одражавала право, као општу појаву која данас постоји не само у капитализму него и у социјализму и у међународном животу, али би истовремено и подвлачила и његову суштинску разлику у сваком од ових облика друштвеног живота.

Таква потпунија општа дефиниција права могла би се по мом мишљењу формулисати на следећи начин:

„Право је скуп, у датим условима, државном влашћу прописаних или потврђених норми, чија се примена обезбеђује државном принудом и међународних норми, чија се примена обезбеђује међународном принудом, којима се заштићује у њима посредно изражени интереси владајуће класе, односно, у социјализму, интерес радног народа, да се изграде, учврсте и развију за њих корисни друштвени односи и друштвени систем или интерес, који је настао као резултат усклађивања интереса држава или њихове борбе да се изграде и развију за њих подесни или нужни међународни односи и то на тај начин, што се применом тих норми непосредно ствара свест код људи или држава да у друштвеним или међународним односима морају поступати на основу у тим нормама садржаних овлашћења и дужности, ако не желе да носе неугодне последице државне или међународне принуде“.

Др. Живомир Ђорђевић: ПОЈАМ ПРАВА И ДРУШТВЕНИ РАЗВОЈ. — Ја сам мислио да ће другови који се баве општом теоријом права данас више дискутовати него ми позитивисти. Међутим, догодило се обрнуто. То свакако због тога што они више знају какве су тешкоће око одређивања појма права, па се теже усуђују да о томе говоре. Али не значи да неће говорити. Нама, који мање знамо о тој ствари лакше је да говоримо, јер нам се чини да је ствар мање сложена него што стварно јесте.

Питање појма права за нас је, по моме мишљењу, значајно и за сазнање и за наставу, особито за наставу с обзиром да се са овим појмом срећемо и у опште теоријским и у позитивноправним дисциплинама.

Ја сам био и сад сам још увек схватања да појам права у настави треба да да теорија права која има могућности да се овим питањем бави у пунијем обиму. Позитивноправне дисциплине, чини ми се, нису у могућности у настави, подвлачачи у настави, дубље да захвате проблем права, чак ни проблем права у вези са одређеним позитивноправним дисциплинама. Отуда су њихове дефиниције релативно сиромашне, или пак врло често су упућујуће на општу теорију права. Међутим, слободан сам да изјавим да оно што се код нас налази у оквиру опште теорије права о појму права не може сасвим да нас задовољи и поред прихватљивости основне концепције. Ако је то тако, онда пред нашом теоријом права стоје мали напори и то пре свега у продубљивању појма права.

Као што знате, ја се не бавим општом теоријом права и с тога, чини ми се, не могу са довољно компетентности да говорим о појму права. Међутим, одређивање тога појма од увек ме је интересовало и стога сам слободан да кажем неколико речи, задржавајући као и други право да касније кажем можда нешто више и конкретније о томе.

Право је реална друштвена категорија, и наш задатак се састоји у томе да теоријски објаснимо и дефинишемо ту категорију. Право није вандруштвена појава, као што то желе да прикажу неки правни теоретичари,

пре свега теоретичари буржоаског друштва. Према томе, сазнање права као реалне друштвене чињенице је могућа. Јер, има схватања да се право не може спознати.

По мом мишљењу, право је свестан а не спонтан израз друштвеног схватања које је с једне стране резултанта схватања друштвених снага које имају примарну улогу у друштву, а с друге стране у одређеној мери и резултанта схватања свих, односно већине чланове друштва о томе како друштво треба да буде организовано, како у одређеном моменту треба да живи, а које се испољава у правилима понашања важећим за све, тј. и за оне са чијим назорима се то друштвено схватање слаже и за оне чијим назорима је супротно.

Ако је то тако, онда је право као појава у сваком случају присутно у класном друштву, а и у бескласном у једном одређеном периоду. Ако је право у одређеној мери својствено сваком друштву, ипак морамо да правимо разлику између права у бескласном и права у класном друштву. То су у сваком случају за мене две различите квалитетне развојне етапе права у људском друштву. Према томе, за нас се постављају два основна задатка: прво, да одредимо појам права у бескласном друштву и друго, да одредимо појам права у класном друштву. Најзад, пред нама стоји задатак да одредимо шта је заједничко а шта различито појму права у бескласном и класном друштву.

У дискусији о појму права ваља водити рачуна пре свега о огромном временском распону у коме се право развија и постоји као реална друштвена чињеница. Тешкоће при дискусији о појму права долазе и са многих других страна. Тако, како је већ овде напоменуто, право не треба посматрати само са становишта унутрашњег развоја друштва већ и у међународним размерама. Треба се изјаснити у вези са тим о карактеру правила која се примењују у међународним односима, наиме, изјаснити се о томе да ли су она право или су само обична правила о међународном животу.

Нашој дискусији могло би се замерити да се релативно мало односила на предмет расправљања на појам права већ се досад углавном кретала око другоразредних питања.

Ја бих био слободан да кажем неколико речи о самом појму права. На ранијем састанку ја сам отприлике рекао да је право схватање које представља резултанту схватања друштвених снага које воде друштво о томе како друштво треба да буде организовано, како у одређеном моменту у одређеним областима живота треба да живи. Ово схватање испољава се у правилима понашања важећим за све, тј. и за оне са чијим се назорима слаже, као и за оне чијим схватањима је супротно, јер иза њега стоје санкције друштвених снага које су учиниле да друштво одређено схватање прихвати, да се по одређеном схватању понаша.

Према томе, право, тј. суштина права јесте одређено схватање које се друштву као целини намеће у одређеним доменима живота од стране снага које воде друштво. Правне норме су форма у којима се ово схватање испољава у свету, кроз које оно постаје доступно члановима друштва. Отуда, мени се чини, није сасвим тачно кад кажемо а тако обично говоримо, да је право скуп правила понашања донетих од снага које воде друштво. Тачније је рећи да је право схватање или тачније израз воље снага које воде друштво испољени кроз правила понашања која су обавезна за све чланове друштва. Обавезност обезбеђују снаге које своја схватања друштву намећу. У исто време схватање снага које воде друштво је истовремено у претежној мери и опште-друштвено схватање, све дотле док га друштво не одбаци путем нових снага које испољавају друкчија схватања.

Ја право посматрам не као статичну појаву већ као појаву у кретању у свима фазама: у фази настајања, развоја и одумирања. Право је почело

да настаје у бескласном друштву које називамо првобитном заједницом у мери у којој се то друштво раслојавало на класне групе. Настајући оно је у једном дугом временском периоду потискивало друштвени поредак заснован на обичајним, моралним и другим правилима до момента кад су друштвене снаге које су биле његови носиоци извршиле преврат и на место друштвеног поретка успоставиле правни поредак са изричито класним обележјем успостављајући истовремено нов друштвени систем.

У животу првобитне заједнице било је периода без права, али уколико се та заједница економски развијала и раслојавала на моћније и утицајније у друштву, утолико се развијало и право као израз њиховог схватања о уређењу друштвених односа у овим или оним областима живота. Разуме се не одједанпут у свима. О постојању првобитне заједнице, и поред појаве и разјављања права можемо да говоримо све дотле док у њој друштвени поредак преовлађује.

Разуме се да се паралелно са развојем права развијају и органи који представљају заједницу државе која ће једног дана заменити друштвену организацију првобитне заједнице.

У вези са правом и државом сличан процес се одиграва у социјалистичком односно у комунистичком друштву, само што тај процес има обрнути смер. Наиме, док у првобитној заједници право настаје, шири се, обухватајући све нове и нове области живота, дотле у социјалистичком друштву право се постепено повлачи из појединих области живота. А то се дешава у оној мери у којој се бришу класне разлике у друштву, у мери у којој нестају снаге које на себе преузимају улогу да говоре и дељају у име друштва.

Према томе, право и држава су у извесној мери и у једном одређеном периоду присутни и у социјалистичком односно комунистичком друштву као већа или мања оаза која представља последњи остатак класне поделе друштва. Насупрот тој оази стоји друштвени бескласни поредак који све више преовлађује док једног дана не постане доминантан. Између ова два крајња периода, тј. у такозваном класном друштву, право доминира у правом смислу речи. Али ни ту оно није свеобухватно у томе смислу да само оно постоји. И у класном друштву постоји поредак који нема класно обележје, али он у односу на правни поредак представља такође оазу и одсутан је из кључних области живота. Он се манифестује у виду обичајних, моралних и других правила, па чак и правила која издају државни органи, која на први поглед изгледају као право али суштински нису право јер нису у интересу владајуће класе већ у опште-друштвеном интересу.

При дискусији о праву у првобитној заједници и социјалистичком односно комунистичком друштву не треба правити, чини ми се, олака упоређења. Треба обратити пажњу на суштинску разлику између ова два поретка. Ја ћу само навести неке моменте који одликују једну и другу заједницу.

Пре свега у првобитној заједници обавио се процес одвајања човека и његове еманципације од животињског царства. Затим првобитна заједница јесте мала заједница чији су чланови међусобно, бар у прво време, везани крвним средством. Затим у тој заједници је крајње низак ниво производних снага. Духовни живот је тек у повоју. Друштвени односи су релативно малобројни, сиромашни.

Насупрот томе, социјалистичко односно комунистичко друштво представља заједницу људи који су највећим делом углавном овладали привредним и друштвеним законима. Сем тога, те су заједнице велике. Чланови будућег комунистичког друштва нису везани крвним везама него су везани неким другим везама. Најзад, у таквој заједници биће висок ниво производних снага, итд.

Нама је у извесном смислу лакше говорити о праву у првобитној заједници него о праву у будућем комунистичком друштву. Засад је, чини

ми се, довољно ограничити се само на прву фазу комунистичког друштва, тј. на социјалистичко друштво.

На основу реченога могла би се дати једна прецизнија дефиниција права. Наиме, право је класно схватање наметнуто друштву односно од њега прихваћено о томе какви друштвени односи треба да постоје у одређеним областима живота, које првенствено служи интересима класе и које се испољава кроз правила понашања, а чију примену обезбеђује апарат класе који називамо државом.

Међутим, право као испољено класно схватање се само у односу на друге слојеве (класе) испољава као јединствено схватање класе која га испољава. Посматрано у односу на класу која га намеће, оно представља резултанту њених унутрашњих сукоба и тенденција. Мислим да се на овај момент права често заборавља односно он се често испушта из вида при одређивању појма права, при објашњавању суштине права.

Исто тако, право као већ испољено класно схватање кроз правне норме није само скуп правила, није само одређено класно схватање, него је у исто време и одређени друштвени однос између класе која га испољава и осталих класа и друштвених група. И на овај момент се често заборавља при одређивању појма права. С обзиром на овај момент, класа од које потиче право не може да испољи какво хоће право. Пре свега, њена правна схватања одређена су њеном историјском мисијом а затим и свим другим околностима: економским условима живота друштва, структуром друштва, историјским развитком, културним нивоом друштва, ступњем образовања чланова друштва, религијским схватањима, итд.

На основу реченог био бих слободан да том ову дефиницију права: право је од друштва као целине прихваћено класно схватање, настало као резултанта схватања у оквиру класе која га намеће, које се испољава кроз правила о понашању у одређеним областима живота, које регулише друштвене односе али и само представља друштвени однос и чија се примена обезбеђује државним апаратом као класним оруђем.

Можда би се ова дефиниција у једној пунији, дужој обради могла нешто побољшати у стилизацији, али отприлике она одговара ономе што се мени чини да треба подразумевати под појмом права.

Ово моје разматрање било би на општем, теоријском плану. Поједине позитивноправне дисциплине, по мени, не би требало да одређују општи појам права односно то не би био њихов задатак, мада, разуме се, они који се баве тим дисциплинама могу и корисно је да се баве и општим појмом права јер и они могу дати солидан допринос у том погледу. Али гледајући шта је задатак тих дисциплина, мислим да треба рећи да њихов задатак није то да се баве општим појмом права, а оне и не могу да том питању посвете онолико простора колико то може и мора општа теорија права. Ово особито кад се тиче наставе јер у настави општи појам права мора да буде дат у теоријском предмету о праву, а позитивноправне дисциплине треба да преузму тај појам и да истражују друга питања: да одређују обим одређене гране права, њен појам, њен метод, њен предмет, да посматрају њено место у правном систему, везу са другим гранама права, итд.

Све ово што је досад речено односи се у ствари на унутрашње право, на појам права у оквиру једне одређене друштвене заједнице. Код нас су се појавила мишљења да у нашем друштву више нема права него да постоји један друштвени поредак јер код нас нема експлоатације а нема ни класне поделе друштва. По мом мишљењу, такве расправе нису потпуно у складу са стварношћу иако у њима има и тачних канстатација. Оне могу више да штете нашем друштву него што могу да му користе. Не треба заборавити да Југославија као држава постоји од 1918. а да Југославија као социјалистичка држава постоји тек од средине односно краја II светског рата, тј. од ослобођења нема ни пуних 20 година. Ми смо имали и наследили многе проблеме још 1918. па смо многе тешке проблеме на-

слагали и 1945. у међунационалним размерама, у економском развоју, у друштвеном, културном, просветном и такође сваком другом развоју. Не верујем и нисам убеђен, а то и живот показује, да је могуће класне разлике у једном младом друштву избрисати за 20 година поред свег наслеђа које смо ми затекли, нити сам пак убеђен да смо ми за 20 година сва та тешка питања решили. Видимо сваког дана и у нашој пракси и у штампи, итд., како пред нама стоје још огромни задаци и како у нашем друштву живе проблеми које ће генерације и генерације, чини ми се, имати да решавају док наша заједница стварно не буде на оном нивоу на коме треба да буде једно социјалистичко односно будуће комунистичко друштво. И зато ми се чини да сва мишљења и теорије које иду за тим да елиминишу класни карактер нашег друштва и нашег поретка као правног поретка у ствари су на позицијама које више штете нашем друштву него што му користе. Мислим да пре свега не одговарају стварном стању ствари код нас. То је оно што је основно. Такве теорије у ствари представљају велико истрчавање напред испред реалности.

Ја нисам позван да говорим о праву у међународним размерама али ми се чини да они који кажу да међународно право није право нису у праву. Прво, међународно право — колико ја могу да сагледам ствари — није плод једне класе него је резултат схватања више класа, и то било класа које су различите по својој класној природи било класа које имају исту класну природу али различите националне и друге интересе. У међународним размерама и други интереси класа а не само уско класни играју улогу у постављању правила понашања.

Што се тиче санкције мени се чини да она постоји и у међународном праву. Она није организована онако као што је санкција за поштовање права у унутрашњем животу једне заједнице, али мислим да је очигледно да она постоји. Погледајмо шта се само данас збива а вратимо се и у прошлост. Државе једна према другој, за поштовање међународних норми које су поставиле, примењују и економске санкције, и политичке санкције, и моралне санкције, итд.

Само, с друге стране, сва правила међународног права не треба сматрати заиста правом у правом смислу речи. Као што у унутрашњем поретку у оквиру правних норми има правила која су од општедруштвеног значаја, тако и у међународним размерама постоје правила која су на међународном праву опште прихваћена а за која би се тешко могло рећи да имају класно обележје ове или оне класе или ове или оне државе која оличава једну одређену владајућу класу. Под правом подразумевам заиста само оне норме које су битне за уређење како унутрашњег правног поретка тако и за уређење међународног правног поретка. А поред тих норми и у склопу њих, постоје и друге које нису битне, које носе етикету права или је не носе али које нису у ствари право у правом смислу речи.

Драгољуб Кавран: ПРОБЛЕМ ТРАНСФОРМАЦИЈЕ ПРАВА И ФУНКЦИЈА УПРАВЕ. — Желео бих да скренем пажњу на неке симптоме уношења квалитативно нових елемената у општи појам права на које наилазимо анализирајући управну функцију државе у њеном остваривању кроз рад државног апарата.

Разграничењем и објашњењем функције, управе и управљања у систему самоуправљања у данашњем развојном тренутку може се допринети решењу основног проблема којим се бавимо. Потсећам вас међутим да по овом питању ни издалека не постоји сагласност међу појединим писцима који се њиме баве па ће се отуда и наше излагање више састојати у описивању појаве него у давању готових елемената који би се могли уградити у конструкцију појма права.

Тенденције развоја управе могу се данас поделити на четири или више група што зависи од класификације коју усвајамо. Једна је, од најоупштенијих, синтетичких класификација која запажа: пораст управних организација, њихову диференцијацију, смањење улоге принуде у раду управних организација, и најзад тенденцију професионализације.

Оно што нас занима јесте чињеница да се управне организације тако значајно шире по структури и обиму да то постаје доминантна можда чак одређујућа суштина савремене државе. Сем улоге државне управе у земљама високо развијеног капитализма или изградње масивне свеобухватне управе у Совјетском Савезу, многи послови временом добијају карактер друштвених послова које обављају управне организације и у осталим савременим државама. Пратећи стварна кретања, утврђујемо да је развој сваке државе праћен порастом круга задатака који се морају организовано спроводити, а то су по правилу управни задаци чије извршавање захтева организацију одговарајућих управних служби. Процес интензификације развоја управних служби особито је изражен у области заштите основних интереса заједнице као што су унутрашњи и спољни безбедност а сам раст управних служби проузрокује разграњавање фискалне управе. Основни узроци који доводе до пораста управних организација различити су и махом познати. Један од тих узрока је и проширење материјалне базе које ослобађа људски рад за координирано савлађивање проширених задатака које друштво поставља. Више не одлази готово сва енергија људског рада у непосредну производњу већ се решавају и други задаци а то су по правилу — с обзиром на друштвене услове у којима је државна организација још увек неопходан друштвени организам, — управни послови. На пораст управних послова утиче и већа међусобна повезаност људи док релативно смањивање удаљености у географском смислу даје нове облике сарадње који опет проузрокују пораст управних служби које их регулишу. На пример, Међународна поштанска унија, Светска метеоролошка служба, систем телекомуникација и најзад облици сарадње као што су Европска заједница за угљ и челик, СЕВ, Варшавски пакт и сл.

Поставља се сад питање: с обзиром да је чињеница да се све већи број послова организовано обавља не може ли се утврдити да је мерило развоја сваког друштва организованог у државу баш успех у координираном и ефикасном обављању све већег броја управних задатака? Да би одредили нов квалитет државне организације морамо да се позабавимо начином на који се ти управни задаци остварују. Остварује ли их класична државна управа или друштвене организације чија основна улога лежи ван домена принуде којом су иначе управни органи снабдевени као својим унутрашњим супстратом? Ту није од значаја да ли се ти задаци остварују уз примену непосредне принуде или не јер је претња принудом исто толико стварна за свесно људско биће колико и сама принуда. Неки подаци ће нам помоћи да боље схватимо односно илуструјемо пораст управе. Од 1900 до данас државна управа у САД повећала се за преко 20 пута, државна управа Велике Британије у периоду од 1911 до 1955 порасла је са 172.000 на 748.000 службеника у сталном радном односу, док нас Морштајн Маркс обавештава да је на сличне податке наишао проучавајући управне системе и осталих европских држава. Нова Југославија бележи такође у периоду демократског централизма интензиван пораст државне управе (1950. — 280.000 службеника). Увођење радничког самоуправљања смањује овај број на 256.000, док пораст броја управних задатака не доведе опет до броја од 432.000 службеника у 1960 од којих је 146.000 службеника радило у установама са самосталним финансирањем, тј. на пословима где долази до изражаја самоуправни елемент.

Поставља се сада питање на који се начин регулише делатност управе? Несумњиво правним нормама. Показали смо како се упоредо са порастом друштвених производних снага шире управне организације. Значи, шири се и право, скуп норми које их регулише. Али какво је то право

по свом унутрашњем карактеру; постоје ли какве разлике у односу на различита глобална друштва?

Решење се састоји у квалитативно новом одређивању садржине права, превлађивању класичне концепције правне норме била она нормативистичка или фактицистичка. Државна организација код нас све више преноси своју власт, све се више управних задатака обавља путем јавних служби, друштво се само организује, све више делују фактори споразумевања, арбитраже, ослобођења притиска.

На овај начин долазимо до идеје правне норме као граничне друштвене норме којој недостаје принудни елемент а која истовремено није морална норма, поготово не обичај. Друштво брзо ствара облике координације друштвених послова који, иако одређени и обезбеђени правним нормама, ипак траже своје суштинско превазилажење. Овакве граничне правне норме развија ће се упоредо са порастом свести и осећања заједничког интереса. У атмосфери остваривања управних задатака не у „ситуацији друштвене принуде него у принуди друштвене ситуације“ која је схваћена, сазната.

Још је једно питање интересантно. Чини ми се да је о њему говорио проф. Јездић. Трансформација права примећује се и на међународном плану. У оквиру одређених супранационалних организација долази до истоврсног регулисања друштвених односа. Пре свега сетимо се организације и овлашћења Европске заједнице за угља и челика. Та заједница има своје органе; Високу власт, Веће министара, Скупштину, Саветодавни одбор. На подручју производње угља и челика Висока власт има изузетна права јер су прописи и управни акти која она доноси обавезни на територији држава чланица. У овом случају је ситуација јасна: државе-чланице су уступиле том органу своју суверену власт у области регулисања заједничке производње угља и челика. Али постоји и други облик међународне сарадње, на пример, организација СЕВ. Државе које је сачињавају организовале су комплементарну привредну производњу. А таква комплементарна привреда као база даје и одговарајућу надградњу, организује се систем норми које су наддржавног карактера уз деловање различитих фактора које такву организацију чини чвршћом него многу федеративну државу.

Водећи рачуна само о овим тенденцијама на унутрашњем и на међународном плану поставља се питање карактера нормативне делатности одговарајућих организама односно карактера дотичних норми. Свакако да би требало узимати у обзир све нове па и ове моменте при покушају да се формулише једна општа дефиниција права. Зато ми изгледа основано настојање референта друга Врачара да пружи синтетичку дефиницију права. Међутим, баш због тога се поставља питање да ли је довољно и тачно указивање на околност да је држава једина организација која својом принудом обезбеђује примену свих правних норми? Мени се чини да постоје и други видови заштите правних норми а не само помоћу државне принуде и чије би испитивање спадало у домен међународног права.

Др. Радован Павићевић: О ПОЈМУ ПРАВА И ПРОБЛЕМУ ОДУМИРАЊА ПРАВА. — Пошао бих од извесних ставова који су овде изнети о појму права у вези с питањем постојања права и у бескласном друштву. То значи да је право постојало и у првобитном бескласном друштву и да се сматра да ће оно постојати и у будућем бескласном друштву. Тако сам схватио извесна гледишта која су право дефинисала на тај начин што га нису искључиво узела као историјску категорију, тј. као појаву која је настала на одређеном степену друштвеног развитка, у вези са појавом класног друштва и са појавом државе.

Ако станемо на становиште да је право постојало и у првобитном друштву, првобитној заједници, одатле бисмо могли да аутоматски извучемо закључак да је и држава постојала у том периоду. Мислим да овакав став није прихvatљив не само зато што је он супротан марксистичком схватању о овом питању него што ми се чини да је могуће научно доказати и са данашњег становишта да такав став није исправан.

Разуме се, да је у сваком друштву било норми које су регулисале односе међу људима и да су те норме биле санкционисане на овај или онај начин. Али карактер односа у бескласном друштву био је квалитативно друкчији него у класном, па су и норме које су регулисале те односе представљале друкчији квалитет од правних норми у класном друштву које регулишу квалитативно друкчије друштвене односе и које имају баш на основу тога једну друкчију санкцију, државну санкцију.

Раније је, у првобитној заједници, иза друштвених норми, норми које су регулисале опште проблеме друштва, стајао ауторитет друштва као целине, а у класном друштву те интересе штити посебна организација, из друштва издвојена, класна организација, држава.

Дакле, ако стојимо на становишту да се карактер правних норми одређује према карактеру друштвених односа које оне регулишу, онда се, мислим, морамо сложити с тим да су бескласно и класно друштво различити квалитети, па према томе и одговарајуће норме којима ти различити односи чине садржину. Једино ако се овакво схватање негира, а то би имало за последицу негацију основних ставова историјског материјализма о нужном путу и развиту друштва кроз различите друштвено-економске формације и квалитете и одређености форме садржином, могла би се онда свака норма која је санкционисана од стране друштва или неког друштвеног репрезентанта назвати правном нормом. Иначе, долазимо у ситуацију да различите квалитете означавамо истим именом, а мислим да је то случај ако се сматра да је право постојало и раније и да ће постојати и у будућем бескласном друштву.

Став да право постоји и у бескласном друштву такође полази од једног формалистичког схватања права као норме са одговарајућом државном санкцијом. Мада су они другови који су истицали овакво гледиште обично критиковали нормативистичка и формалистичка схватања, чини ми се да управо оваквим тврђењем они падају на једно формално одређивање суштине права. Јер, изгледа на први поглед, пошто постоји извесна друштвена санкција и пошто ће она стално постојати, колико можемо реално сагледати ствари данас, и у једном будућем друштву, закључује се да је та санкција — што је у ствари друштвени ауторитет — државна санкција. Међутим, сматрам да је то формалистичко закључивање које је одвојено од стварне оцене квалитета друштвених односа у различитим периодима друштвеног развика.

Према томе, критикујући нормативизам и формализам ово гледиште се такође у суштини своди и пада, по мом мишљењу, управо на формалистичке позиције. Јер, ако се осврнемо на оне научне ставове који су код нас, мислим, опште усвојени и који су научно доказани, излази да држава настаје на одређеном степену историјског развика, тј. са настанком класног друштва. То је чињеница коју још нико у марксистичкој литератури није научно побио. Ако се то може побити и доказати да је држава постојала и раније, а с тим у вези и право, онда би то требало аргументисати много јаче и убедљивије а не само негирати.

Треба, међутим, имати у виду да је држава не само класна организација, него и представник друштва као целине која врши и низ послова од заједничког интереса. Међутим, због ових послова који су од заједничког интереса за све, држава не би морала постојати као класна организација, као држава. Али, с обзиром на то да она постоји ради своје класне функције, то не можемо замислити постојање неке друге организације која би постојала упоредо уз државу и која би штитила ове општедру-

штвене функције. Има извесних теоретичара који заступају такво мишљење, као што је Жорж Гурвич, а и код нас има сличних схватања: да би у друштву требало да постоје две упоредне организације, једна која би вршила искључиво класно-политичке послове, а друга — општедруштвене, оне у којима нема типично класних супротности које су антагонистичке и које изискују одређену државну принуду.

Маркс је још говорио о двојакој улози капиталисте. Он је истицао да с једне стране, капиталиста врши експлоататорску функцију и по томе је он углавном капиталиста. А с друге стране, у делатности капиталисте он је видео и одређену друштвену функцију, организаторску функцију. Маркс је с правом сматрао да капиталиста није капиталиста због своје организаторске него због своје експлоататорске функције. Слично томе, и држава није држава због своје координационе функције, функције усаглашавања друштвених процеса него због своје класно-политичке функције. Због тога је она нужна и због тога представља посебан квалитет.

Међутим, са одумирањем, са нестајањем класа нестаје ове класно-политичке функције државе, а остаје функција општег представника друштва, организаторска и координациона функција државе. Разуме се, да се нестајањем класно-политичке функције мења квалитет те организације и да она постаје квалитативно друкчија. Отуда је и морамо назвати друкчијим именом, тј. није правилно да је називамо државом, или, ако је и називамо државом, онда треба схватити да су у питању два различита квалитета.

Слично је и са правом. Оно је настало са државом. Међутим, и у класном друштву не постоје само антагонистички интереси: постоје и неки заједнички интереси, нешто што људе везује а не само искључиво оно што људе раздваја. Према томе, постоје и одређене норме које представљају опште друштвене интересе. Те норме такође регулише држава и иза њих такође стоји државна санкција. Али, у овом случају државна санкција се испољава и представља као друштвена санкција. Међутим, стојећи иза ових норми, држава се не може у том моменту ослободити свога принудног апарата, скинути га као неку кошуљу, да би га после поново обукла кад стоји иза других односа. Држава стоји као јединствена организација иза свих односа које регулише. Према томе, карактер појединих односа и карактер појединих норми не можемо одређивати само према томе да ли стоји иза њих државна санкција или не, него према карактеру односа који се штите, који се регулише одређеном нормом и одређеном санкцијом.

Према томе, и она дефиниција која карактерише право као скуп норми иза којих стоји, чак и нужно стоји државна санкција, није потпуна, формалистичка је, јер не одређује карактер друштвених односа према којима можемо одредити и карактер друштвених норми. Јер, на крају крајева, ако се каже да државна санкција иза одређених норми нужно стоји, остаје нам у најмању руку потреба да дефинишемо и шта је држава. Појам права тиме нисмо прецизно одредили, јер га одређујемо елементом који треба дефинисати и који се такође преображава.

Узмимо само норме којима се штити, рецимо народно здравље или норме којима се уводи опште школовање или наређује вакцинација, итд. Не можемо рећи да те норме са класног становишта представљају неки посебни класни интерес. Може неко рећи да владајућа класа доноси рецимо норме за вакцинацију паса да не би њу ујели бесни пси. Ствар би изгледала мало комично. Међутим, чак ако и усвојимо чињеницу да владајућа класа и ове норме доноси првенствено из својих интереса, битно је да уочимо шта те норме објективно значе, да ли су те норме објективно гледајући у општем интересу или у посебном класном интересу. Важно је оно што норме објективно значе а не из каквих се мотива доносе, мада је и то у извесном смислу такође важно али за одређивање карактера норме није одлучујуће.

Према томе, тек ако овако схватимо правне норме, према карактеру друштвених односа, онда ћемо, чини ми се, моћи много боље да схватимо и проблем одумирања права. Неће нам изгледати да држава нестаје, да држава одумире, а да се право шири, као што су то поједини наши теоретичари истицали и заступали. Јер, на први поглед заиста тако изгледа: доноси се све више прописа иза којих стоји санкција, а говори се о одумирању права. Какво је то одумирање права? Одумирање права огледа се првенствено у томе што нестаје класно-политичког садржаја односа који се регулишу тим нормама. Према томе, морамо гледати не само нормативни елемент него и фактички елемент који је такође укључен у право.

На тај начин, чини ми се да би било исправно ако би право некако одредило као јединство норми и одговарајући друштвених односа у којима се тим нормама штите посебни интереси владајуће класе и које су због тога нужно заштићене државном санкцијом. Јер се у сваком случају не може закључити која је норма правна а која није — као што сам малопре напоменуо — само по државној санкцији, јер она често само нужно фигурира иза одређених норми а у ствари представља друштвену санкцију.

Према томе, ако се тврди да је право постојало у ранијем бескласном друштву и да ће постојати и у будућем бескласном друштву, мислим да се тиме поново пада на његово формално одређивање, као норми иза којих стоји државна санкција, и то условно узета одређена санкција која изгледа државна а која у суштини није државна зато што и карактер државне санкције одређују одређени друштвени односи, и овако гледиште не узима, дакле, као битну одредбу како за државу тако и за право карактер односа који се њиме регулише и штити а то је у првом реду класност тих односа.

Ту се поставља проблем, разуме се, шта је с правом и шта је с државом у социјалистичком друштву у прелазном периоду кад се сматра да не постоје класе, кад су некако класе или нестале или су у процесу нестајања. Ја бих ипак био склон да схватим тај феномен као процес нестајања класних супротности, класних разлика, као њихово трансформирање у друге друштвене супротности, али исто тако можемо да кажемо да ће и право престати да буде право у правом смислу речи, као што и држава престаје то бити, и да се — као што су Маркс и Енгелс, и класици марксизма уопште, тачно одредили — о праву и држави после социјалистичке револуције може само говорити у условном смислу а никако у строго научном смислу. Дакле, то су држава и право у одумирању, значи условно. Право се све више претвара у друштвено-политичке норме, а држава такође све више прераста у друштвену организацију, друштвени механизам, механизам самоуправљања, на пример, као што је то случај код нас.

Александар Вацкић: О ПРАВУ СА СТАНОВИШТА ОДНОСА ДРУШТВЕНЕ ОСНОВЕ И ДРУШТВЕНЕ НАДГРАДЊЕ. — Узимајући као економист учешће у дискусији која за предмет разматрања има појам права са становишта теорије и позитивноправних дисциплина дужан сам да учиним извесна претходна објашњења. Улога економских дисциплина у склопу правних студија, па отуда и оних који се њима баве на правним факултетима у сваком случају је специфична. Да паразитираам оно што је својевремено Маркс рекао о Прудону, економисти на правним факултетима налазе се у опасности да на својим факултетима буду сматрани добрим економистима, на економским факултетима добрим правницима а да можда нису ни једно ни друго. У том смислу, иако је моје основно образовање стечено на правном факултету, свестан сам опасности којој се из-

лажем када се упуштам у разматрање проблема којима се на систематски начин нисам бавио. Међутим, с обзиром да је реч о дефинисању појма права, одређивању његове улоге у формирању друштвених процеса као и места у систему друштвених наука, и имајући у виду да се у економским предметима такође мора дефинисати појам права и одредити његова улога у формирању привредних кретања једног друштва, мислим да ће бити корисно да се каже неколико речи о томе како се на право гледа са становишта економских наука, односно о праву у склопу односа друштвене основе и друштвене надградње (1). Имајући у виду напред речено сврха мог учешћа у дискусији није у томе да да било какве дефинитивне готове одговоре о питањима појма права већ да пружи извесне елементе на основу којих ће они који се проблемима права баве на редован начин и са више компетенција моћи да то учине.

I. О неким ставовима претходних дискусаната. Пре него што пређем на разматрање питања због кога узимам реч у овој дискусији, желео бих да кажем неколико речи о неким ставовима претходних дискусаната.

Прво, од стране неких учесника изражене су извесне резерве о томе колико дела класика марксизма дају основе за одређивање историјско-материјалистичког појма права односно изражено је жаљење што се Маркс и Енгелс нису у већој мери бавили правом те нису дали све елементе на основу којих би било могуће формулисати и марксистичку концепцију права. Ја се са таквим резервама не бих могао сложити. Наиме, мислим да иза оваких ставова стоји један начин схватања марксизма у коме се у делима класика траже готова решења или бар сви елементи за решавање свих проблема развоја друштва. Тиме се на историјски материјализам не гледа као на одређен поглед на свет, одређен методолошки приступ и начин тумачења природе и узрока друштвеног развоја већ као на завршен систем знања коме се не може ништа додати ни одузети, из кога се логичко-дедуктивном анализом долази до одговора на сва питања друштвеног развоја. Отуда и врло честа појава да се многи ставови не бране својом садржином, премисама на којима су засновани и логиком којом су из њих изведени већ искључиво позивањем на дела класика марксизма. Будући да су и Маркс и Енгелс писали у веома различитим околностима, да су многи од њихових радова писани имајући у виду одређене историјске услове, у њима се могу наћи и ставови који се на први поглед не могу довести у међусобну сагласност. Отуда се ставовима или боље рећи цитатима из дела класика често бране и дијаметрално супротни ставови. Међудим, такав начин приступања анализи друштвених појава управо је супротан духу историјског материјализма. Свако настојање да одређене друштвене појаве објасне парцијалним тумачењем текстова класика марксизма, уколико истовремено није у складу са његовим општим поставкама или занемарује основне елементе стварности коју жели да објасни, према мом мишљењу је унапред осуђено на неуспех. Може изгледати да овим објашњењима нема места. Међутим, наша пракса то оповргава. Неки наши економисти истичу да у свом изучавању социјалистичке привреде примењују Марксов метод зато што је социјалистичка привреда робна, тако да је реч о истом предмету истраживања. Другим речима, да социјалистичка привреда није робна на њу се Марксов метод не би могао применити, или, идући даље том логиком, за комунистичку привреду која према нашим антиципацијама неће бити робна, његов метод није применљив. Као да је Маркс дао само анализу робне производње а не један филозофски и економски систем, одређен начин схватања и тумачења друштвеног и привредног развоја људских заједница. Или, неки други економисти у

(1) О овом аспекту посматрања права пише се данас и у Совјетском Савезу. Види, на пример, Е. Јакуба, Советское право — составная часть социалистической надстройки в период строительства коммунизма, Харьковскиј унив. Харков, 1963.

формулисању теоријског система социјалистичке привреде полазе од претпоставке непостојања друштвене интервенције у привредни живот — јер је такву претпоставку имао и Маркс, иако данас свесни фактор у привредном животу представља објективну чињеницу не само у социјалистичким већ и у капиталистичким земљама.

Нема никакве сумње да је одређено тумачење марксизма отежано чињеницом да дела класика нису писана по неком унапред одређеном систему, тако да и по форми чине једну логичку и до краја разрађену целину. Многа питања разрађена су на више места а о неким се може закључивати само на посредан начин. Али исто тако нема сумње да међу делима Маркса и Енгелса постоје радови (или њихови делови) који имају општи карактер и радови који су писани имајући у виду одређене услове који одређују границе њихове применљивости. Мислим да међу радовима општег карактера једно од најзначајнијих места заузимају „Предговор“ и „Увод за критику политичке економије“. Да не дужим са овим, чак да Маркс није ништа друго дао сем „Предговора“ и „Увода“, односно да није ништа друго написао сем оног фамозног цитата који можемо срести у свим делима која се баве друштвеним појавама а који почиње са: „Општи резултат до кога сам ја дошао и који ми је када сам већ дошао до њега, послужити као путоказ у мојим студијама, може се укратко овако формулисати [...] (2), мислим да су у њему дате основне премисе дијалектичког погледа на друштвени развој на основу којих се може формулисати и историјско-дијалектичко схватање права и одредити његово место у развоју друштва.

Друго, рекао бих нешто о дефинисању права као скупа норми санкционисаних организованом санкцијом државе како се право најчешће дефинише. Иако ова дефиниција као веома једноставна изгледа сасвим прихватљива тако да се њом најчешће и служимо, мислим да она умногоме осиромашава појам права свдећи га на један од елемената који га конституишу. Моје познавање теорије права није такво да бих могао да дефинишем нормативистичко схватање права односно да кажем да ли је управо то нормативизам или није, али мислим да се такво дефинисање појма права може озбиљно нападати. Анализа таквог одређивања појма права показује да је у њему оно што се објашњава објашњено самим собом односно није уопште објашњено. Наиме, ако правне норме дефинишемо као правила понашања заштићена монополом физичког насиља државе а право као скуп таквих норми, излази да смо право дефинисали као скуп правних норми. На тај начин, иако може изгледати да је то само моја формалнолојичка конструкција, ми смо категорију (право) извели из атрибута (правни, јер постоје и друге норме) који је изведен из ње саме. Такав начин дефинисања појма права се отуда према мом мишљењу не би могао прихватити. Мислим да нема никакве сумње да у односу правно-правна норма, право представља теоријски приус и да се зато право не може дефинисати као скуп правних норми. Уколико и не прихватимо овако формалнолојичко побијање таквог дефинисања права мислим да се право ни по својој садржини не би могло тако дефинисати. Право представља посебну област друштвеног живота људи, један облик друштвене организације људских заједница на одређеном ступњу њиховог развоја, један систем у коме поред правних норми постоји и читав низ других елемената без којих право не може постојати нити се може схватити. У том смислу, мислим да би се дефиниција коју у тези (XIII) даје друг Врачар (право као облик политичког конституисања глобалног друштва) могла узети као полазна основа за формулисање једног комплекснијег појма права. Као основа зато што у њој пре свега нису дата битна обележја права (изразом „специфични поредак“ није дата и садржина права), и, с друге

(2) Карл Маркс: Прилог критици политичке економије, Београд, Култура, 1960, с. 9.

стране, зато што се у њој по мом мишљењу некритички преузете извесне формулације за које у већ постојећој терминологији постоје адекватнија решења (глобално друштво ми много чешће називамо друштвеном заједницом, друштвом у целини или једноставно друштвом, политичко конституисање обликом друштвене организације, итд.), о чему ће касније бити више речи.

Најзад, било је изражено и мишљење да у извесним дисциплинама, у грађанском односно имовинском праву, право у ствари не регулише друштвене односе већ кретање имовине. Мислим да се овакво одређивање садржине права, чак ни са становишта појединих дисциплина не може прихватити јер за полазну основу има не суштину већ појавни облик ствари. Појава размене као облика повезивања издиференцираних и осамостаљених привредних субјеката која карактерише робну привреду, заиста ствара привид да се на тржишту размењују предмети односно да критеријуми на основу којих се робе доводе у квантитативан однос произилазе из њиховог материјалног облика. Међутим, дубља анализа показује да се вредност роба као критеријум на основу кога се оне међусобно размењују ни у ком случају не може извести из њих самих (тј. као ствари) већ једино из чињенице да су резултат људског рада и да представљају форму испољавања друштвених односа који настају између њихових власника. Вредност, отуда, није ништа друго до „производни однос издиференцираних и међусобно осамостаљених произвођача квантитативно изражен кроз однос њихових производа“ (3). Другим речима, промет роба фетишизира друштвене односе дајући им материјално облике. На идентичан начин се у грађанском праву ствара привид да право регулише кретање имовине а не друштвене односе. Да је то тако јасно произилази из самог појма имовине. Имовина је друштвени појам, у крајњој линији друштвени однос, а не материјални, технички појам. Имовину не можемо дефинисати као прост скуп ствари (добара), нужен елемент за њено дефинисање је субјект, физичко или правно лице. Механички скуп ствари које нису повезане припадањем истом субјекту не може бити носилац права ни обавеза, па отуда ни предмет правног регулисања. Отуда нема сумње да и у грађанском праву право регулише друштвене односе људи, и то односе који настају у вези са материјалним добрима (имовином) а не кретање имовине.

П. Право у светлу односа друштвене основе и друштвене надградње. Право као део друштвене надградње је свакако најважнији аспект са кога га економист може посматрати. Међутим, одређивање његовог места у том склопу претпоставља дефинисање односа друштвене основе и друштвене надградње уопште. Иако је овај однос, у који овог пута немам намеру да се упуштам, предмет разматрања скоро свих уџбеника који се баве друштвеним наукама, иако скоро нема студента који неће моћи да каже да се односи у друштвеној надградњи формирају у зависности од односа у друштвеној основи, не би се могло рећи да су у нашој теорији ова питања до краја рашчишћена. Имао сам прилике да током прошле године на страницима *Гледишта* прочитам један напис о тумачењу односа друштвене основе и друштвене надградње у нашим уџбеницима, као и одговор на њега (4), па иако се не бих могао сложити са свим што је тамо речено, мислим да бих се могао сложити са закључком да је тај однос у нашој литератури у приличној мери упрошћен, да се највећим делом остаје на његовом најопштијем формулисању, уместо да се условима савременог друштвеног развоја анализирају облици њихове међусобне повезаности и по-

(3) Др. Милош Самарџија: Привредни систем Југославије, скрипта, издање Савеза студената права, Београд, 1963. с. 402.

(4) Др. Михаило Поповић: Тумачење Марксове схеме о друштвеној основи и надградњи у нашим уџбеницима социологије и њено стварно значење, „Гледишта“, 3/1962, с. 5—13; Др. Радомир Лукић: Око Марксове „схеме“ о друштвеној основи и надградњи, „Гледишта“ 9/1962, с. 5—8.

себно испитује повратан утицај друштвене надградње на друштвену основу. Посебно због тога што управо разни облици друштвене надградње, у форми свесног усмеравања друштвеног и привредног развоја, треба да у земљама које карактерише релативно низак степен развијености производних снага одиграју одлучујућу улогу у изградњи социјалистичких производних односа. У ствари је то проблем који ме је навео на учешће у дискусији.

Посматрано као део друштвене надградње право по мом мишљењу не представља само прост скуп норми заштићених монополом физичког насиља већ истовремено и један одређен облик друштвене организације људских заједница, настао на бази одређеног степена развоја производних снага, изражавајући на непосреднији или посреднији начин односе који се формирају у економској области живота људи. Нагласак у оваквом одређивању појма права је на друштвеној организацији живота људских заједница, чиме желим да кажем да право представља једну целину, сложен систем правила понашања субјеката који их стварају и обезбеђују њихово поштовање, појединача и друштвених група (субјекта права) као и њихових међусобних односа. Овај правни облик регулисања међусобних односа људи у крајњој линији одраз је владајућих производних односа као и, пре свега, доминантног облика друштвене организације привредног живота људи. У том смислу се однос права као дела друштвене надградње и друштвене основе (економских односа) може дефинисати као однос форме и садржине, облика и суштине, последице и узрока. Разумљиво је да тај однос није однос непосредне зависности јер се правни односи не формирају искључиво на основу промена у области материјалног живота људи. Само на бази овакве релативне самосталности права може се објаснити чињеница постојања различитих правних система у условима производних односа у основи истог типа (романско и англо-саксонско право, на пример). Али, исто тако као резултат релативне самосталности правних облика друштвених односа настају и различити видови повратног утицаја права на развој друштвених односа који настају у области материјалне производње који се манифестују у олакшавању или спутавању њиховог развоја.

Ш. Улога права у формирању социјалистичких производних односа. Управо последње питање о коме је напред било речи, облици повратног утицаја права на друштвену основу (производне односе), треба по мом мишљењу, да у одређивању појма права и његове улоге у развоју друштва уопште а социјалистичког друштва посебно, заузме централно место у овој дискусији. У том погледу од значаја је неколико момената.

Прво, изложено дефинисање права као облика друштвене организације, форме у односу на економску структуру друштва као садржину, ни у ком случају не значи да право нема сопствену садржину. Као и сваки други донос, однос права (надградње) и економске структуре (основе), као однос форме и садржине није апсолутан већ релативна однос: право није апсолутна форма, оно је форма само у односу на друштвену основу, као што ни економска структура друштва није садржина апсолутно узев већ само у односу на право и друге облике друштвене надградње. Наиме, уколико под економском структуром друштва подразумевамо целокупност односа производње у једном друштву (Маркс), онда се економска структура која се у односу на право појављивала као *садржина*, у односу на производне снаге друштва са којима чини његов историјски одређен начин производње појављује као његова *форма* за разлику од производних снага које чине његову садржину. И обратно, у односу на право као облик друштвене организације који у крајњој линији одражава економску структуру друштва и штити интересе владајуће класе одржавајући одређен начин производње, правне норме, субјекти права и остали елементи права појављују се као његова форма док тако схваћено право представља њихову садржину. У теорији права ова се момент изразио у разликовању

извора права у формалном и материјалном смислу, при чему право представљају закони, обичаји, правна пракса, итд., док се као материјални извор права дефинише воља владајуће класе. Дефинишући у том смислу поједине облике друштвених односа који се јављају у различитим областима живота људи као „слојеве“ друштвено-економске структуре, чију основу представљају односи који настају у области обезбеђења материјалних услова за живот људи, можемо рећи да се свака два узастопна „слоја“ одnose један према другом као садржина и форма и да се сваки од њих појављује у двоструком својству, једном као форма једном као садржина. Другим речима, у друштвеном животу људи нема облика механичке повезаности и непосредног каузалитета већ опште међусобне условљености и узрочне повезаности. Облици повезаности друштвених процеса немају карактер линеарног низа у коме постоји почетак и крај, чист узрок и чиста последица, већ облик континуелног кружног кретања и међусобне зависности, двосмерног утицаја, у коме се само у теоријској анализи један од момената може узети као полазна тачка а облик зависности одредити на основу степена зависности једног од других, односно не апсолутно већ само релативно.

Друго, треба имати у виду да социјалистичко друштво настаје у оквирима које одређују услови ранијих, капиталистичких производних односа и да отуда први облици друштвене организације социјалистичког друштва имају облик правно формулисаних односа, заштићених вољом социјалистичке државе као најорганизованије друштвене снаге новог друштва које настаје. Међутим, у оној мери у којој односи социјалистичког друштва губе карактер класних односа, у тој мери се мења и друштвена садржина онога што још увек има правни облик. Задржавајући и даље формлане елементе права (норма, санкција, правни субјект, правни акт, итд.) право мења своју друштвену садржину. Другим речима, управо у правном облику доживљавају своју друштвену афирмацију односи који по својој природи или бар тенденцијама развоја немају карактер права, што неминовно рађа сукоб, противречност између форме и садржине права. Није никакав проблем наћи илустрације за овакву тврдњу. Није ли радничко самоуправљање у нашој земљи поникло у облику *права* радних колектива на самоуправљање, не развија ли се даље цео систем друштвеног управљања у облику права, иако је очигледно да они изражавају нови тип друштвених односа, односа социјалистичког друштва. Међутим, управо у томе и лежи опасност: право представља врло ефикасан систем друштвеног регулисања живота људи јер иза њега стоји монопол физичког насиља државе, чак и кад она представља диктатуру пролетаријата. У настојању да извесне циљеве остваре што ефикасније и за што краћи временски период носиоци свесног утицаја на друштвени развој — социјалистичке државе, склони су да у правном облику регулишу и оне друштвене процесе који по својој садржини — у напред наведеном смислу — немају карактер права. Другим речима, постоји опасност изједначавања облика са садржином, оно што изгледа са оним што јесте, или, да употребим категорије о којима је напред било речи, опасност од извесне фетишизације правног облика, од претераног нарастања нормативног регулисања друштвених процеса у условима социјалистичког друштва. Ова се тенденција манифестује у све већем броју прописа које доносе како политичко-територијалне заједнице тако и различити други органи и установе. С друге стране, она се манифестује у све већем броју различитих форми које се морају испунити за остварење неких несумњивих права. Погледајмо, на пример, колико уверења и потврда треба донети да би се добила радна књижица, остварило право на дечји додатак или слично. Није ми ни на крају памети да тврдим да неке од тих форми нису неопходне да би се заштитила стабилност друштвених односа и спречиле злоупотребе, али нема сумње да мноштво форми понекад спутава иницијативу људи и самим тим кочи развој нових друштвених односа. Штавише, ако се број евен-

туалних злоупотреба стави у однос са изгубљеним радним временом које испуњавање свих тих форми захтева, као и материјалним издацима и административним апаратом који све више расте, нисам сигуран да ће резултат бити у корист оваквог регулисања. Најзад, у извесним случајевима се поштовање неких прописа заиста свело само на голу форму која чак више ништа и не гарантује, чиме се претерано нормативно регулисање друштвеног живота показује не само као друштвено нецелисходно већ и као неефикасно. То је данас у великој мери постало са прописима о конкуренцији са различитим потврдама које се дају на изјаву сведока, итд.

Једном речи, настајање социјалистичких друштвених односа под окриљем права олакшава њихово преношење у живот, правни облик чини љуску са којом они долазе на свет. Али, то је мач са две оштрице. Да би били оно што треба да буду, они се морају што је могуће пре ослободити те љуске, јер се налазе пред двоструком опасношћу: прво, да се изгубе у правном облику и да у ствари не буду реализовани или, друго, да због тог облика у живот уђу деформисани и да се претворе у своју сопствену супротност, спутавајући уместо да убрзавају даљи развитак друштва. У том смислу, један од задатака теоретичара права, по мом мишљењу, јесте управо у томе да се одреде границе до којих је у условима социјалистичког друштва рационално примењивати правни облик регулисања друштвених односа, да испитујући друштвену садржину односа људи одреде области друштвеног живота у којима је право још увек целисходан и ефикасан облик друштвеног регулисања. Уколико не одредимо ту границу, налазимо се у великој опасности да је прекорачимо, чиме социјалистичко друштво може добити извесне облике деформација специфичног типа, које се огледају у све већој инхеренцији државе и права у све области привредног и друштвеног живота људи. На тај начин социјалистичко друштво долази пред опасност да се у њему нађу извесне потврде за различите импутације које се од стране грађанских економиста, правника и политичара чине на његов рачун а које се, најопштије речено, састоје у његовом изједначавању са тоталитарним друштвом. Досадашња искуства изградње социјалистичких производних односа у неким земљама показују да таква деформација представља латентно присутну опасност изградње социјалистичког друштва.

При дефинисању социјалистичког права а посебно при одређивању његове улоге у изградњи социјалистичких односа морају се сви ови моменти имати у виду. Чак и ако прихватимо дефинисање права као скупа норми заштићених организованоом санкцијом државе, иако оваква дефиниција осиромашава појам права и не изражава до краја његову суштину, за дефинисање социјалистичког права морају се у њу унети извесни допунски елементи. Наиме, оно што се, по мом мишљењу, таквим одређивањем појма права хтело јесте да се нађе једна општа дефиниција права, на изванредан начин објективна, стављена изнад друштва, па до извесне мере чак и изнад класе чију вољу изражава. Мислим да узрок томе треба тражити између осталог и у историјским условима под којима су настали први потпуно развијени правни системи који се јављају са образовањем друштва у савременом смислу речи односно са стварањем капиталистичких држава. Будући да је у основи таквог друштвеног уређења стајао појединац као носилац привредног и друштвеног живота (индивидуализам) и будући да је у њему држава одређивала само опште услове живота људи, одржавајући само „ред и мир“ односно дати друштвени поредак (либерализам), било је и могуће дати једну тако по форми неутралну и опште-прихватљиву дефиницију права. У марксистичкој науци се такав систем друштвених односа изразио управо у формулисању тако поједностављене структуре друштвених односа у облику базе и надградње са јасно извученим границама између једне и друге.

Међутим, савремено право данас ни у капиталистичким а још мање у социјалистичким државама није више ни по форми неутрално. Границе из-

међу друштвене основе и друштвене надградње су данас све мање видљиве. Право је данас до те мере инкорпорисано у све области друштвеног живота људи да је веома тешко одредити где престају производни, економски односи и почињу правни. А ти се моменти морају имати у виду. Ако је у анализи привреде капиталистичког друштва Маркс могао поћи од претпоставке о непостојању било какве свесне акције друштва, он је то могао учинити зато што је њен утицај на стварна друштвена кретања заиста био такав да се могао занемарити. Било би апсурдно заснивати анализу савременог капиталистичког или социјалистичког друштва полазећи од исте премисе из простог разлога што она више не одговара друштвеној стварности. Свесни утицај друштва а државе посебно данас представља објективно, реално присутан елемент друштвених процеса, па се као такав у анализи друштвених појава мора узети у обзир. Колико на економске науке, ово се у подједнакој мери односи и на право. Теорија права мора обухватити све елементе социјалистичког (и савременог) друштва ако жели да буде теорија социјалистичког права. Јер, као што нема производње уопште (која важи за сва друштва) нити има опште производње већ је она увек одређена по историјском облику и врсти материјалних добара које ствара, тако нема ни права уопште нити општег права. Право је увек одређено, по свом историјском облику, као и по садржини, условљено карактером друштвених процеса које регулише и правно уобличава. У том смислу социјалистичко право представља посебан тип права који се не може дефинисати само на основу његових општих елемената (5).

Најзад, на завршетку, мислим да у претходним излагањима има елемената на основу којих се нешто може рећи и о одумирању права. Закони развоја људског друштва могу се схватити само ако се за полазну основу анализе узме друштво у целини, заједница која је у стању да самостално обезбеђује услове своје егзистенције. Ова чињеница представља једну од елементарних карактеристика привредних односа а у економској науци изражена је премисом о друштвеном карактеру процеса производње. Човек је не само друштвена животиња већ и животиња која се једино у друштву може осамити (6). Отуда ће, као што је то био случај и у ранијим етапама развоја људског друштва, обезбеђење материјалних услова за живог људи, као и нормално функционисање других друштвених процеса и даље увек захтевати извесне облике друштвене организације живота људи. Право представља само један историјски облик те друштвене организације, његов настанак није везан за настанак људског друштва нити ће га пратити у свим етапама његовог развоја. Међутим, одумирање права нужно захтева развијање других облика друштвене организације, заснованих како на другом нивоу развијености производних снага и другим облицима производних односа, тако и на другим облицима друштвене свести људи. Ако је поштовање ритуала и обичаја родовске заједнице било засновано на свести о немогућности физичког опстанка ван ње, а поштовање права на свести о немогућности одупирању монополу физичког насиља, облик друштвене организације привредних и других друштвених процеса комунистичког друштва може бити заснован само на другим облицима свести. Управо овај момент, развој друштвене свести, треба да у одумирању права одлучујућу улогу. Тиме, наравно, не желимо да кажемо да у одумирању права друштвеној свести придајемо примарно место,

(5) Од најновијих совјетских књига о проблемима социјалистичког права напомињемо две издате ове године: Н. Г. Александров, С. Н. Братус: Развитие марксистско-ленинској Теорији государства и права XXII сездом КПСС, Госјуриздат, Москва, 1963; Д. С. Иоффе, А. И. Королев: Сушност общенародного социалистического государства и права, Ленинградскиј унив. Ленинград, 1963.

(6) Карл Маркс: Прилог критики политичке економије. Култура, Београд, 1960, с. 193.

јер су услови његовог одумирања везани пре свега за материјалне услове живота људи и облике производних односа међу њима. Будући у крајњој линији и сама одређена условима материјалне производње и друштвених односа у економској области живота људи, друштвена свест је много више резултат него узрок развоја друштва. Међутим, исто тако нема сумње да у развоју друштва њој припада активна улога.

Др. Радомир Буровић: ДВА ОСНОВНА СХВАТАЊА ПОЈМА ПРАВА.

— Право се може посматрати са једног филозофског гледишта и на тај начин доћи до извесних закључака па и дефиниција. Резултати постигнути овим путем имају само једну одређену вредност. С друге стране, до појма права може се доћи и индуктивним путем. Дефиниција до које се долази на овај други начин не би се могла потпуно полударати с оном дефиницијом до које се долази путем дедуктивне методе. Сткуда тај извесни несклад? Мислим да он постоји и код других дефиниција и код других истраживања која се ослањају на ове две методе: дедуктивну и индуктивну.

Ако посматрамо право са чисто филозофско-историјског гледишта, онда се наравно тешко можемо отети општем утиску и, ако хоћемо, закључку који се неминовно намеће: да је право једна историјска појава која је настала на тачно одређеном нивоу развитка производних снага и друштвених односа које је оно трабало да заштити и да им омогући развој. Право је било средство заштите тих одређених друштвених односа. То би било тачно, и ако ту још применимо дијалектички метод посматрања који се овде мора применити за једну доследну анализу, видећемо да је оно (право) настало стварним преласком извесних количинских нагомиланавања у једну квалитативну промену која је у друштву обележена настанком државе и права.

Наиме, мислим да је то добро истакао друг Павићевић када је малопре говорио о појму правила у бескласном друштву уопште, о таквим правилима понашања која су била санкционисана од читавог друштва.

Кад се говори о бескласном, примитивном друштву, онда се мисли на један генс, на једну ужу друштвену формацију, али која је у том смислу представљала једну друштвену целину за сваког појединца — припадника тог генса. За те санкције које је вршило то друштво на том нивоу не можемо рећи да немају можда извесне зачетке правних санкција али то још није право. То није право и ако се посматра са чисто филозофских гледишта а није право ни ако га посматрамо са гледишта и метода посматрања позитивног права односно ако се право посматра са гледишта постојећих правних норми и њиховог система. Санкције које примењује генс јесу принуда али свака принуда не мора бити елемент права, не мора бити право. Има принуде која је неправно (обично насиље), има принуде која има само неку моралну снагу, итд.

Према томе, сама санкција није довољна да би се одредио појам права. Не можемо гледати ствари тако да чим имамо неку санкцију, чим имамо неку батину, имамо јаку „дубинку“, ево и права. То је, чини ми се, мало превазиђено и уско схватање. Међутим, ако се ослоњемо на овај општи филозофски поглед на свет, не можемо ипак тако лако упростити ствари. Истина, када се упросто, онда су најлакше, најсхватљивије. Али то је један феномен који се не може упростити без ризика да се не испусти суштина. Ту можда и постоји одговор на питање зашто не можемо потпуно да ускладимо једну такву филозофско-историјску дефиницију права и једну практичну која постоји у свим позитивноправним дисциплинама. Јер, рецимо за једног правника чија је струка у ужем смислу грађанско или кривично право просто је несхватљиво да је нешто право ако није санкционисано државном принудом. Кривично-правни стручњак не сматра и не

може сматрати да постоје кривичноправне норме ако иза њих нема одређене санкције. Макар то био укор од суда или новчана казна од 500 динара. Али за њега је то оно што показује да је у питању право. Ако нема такве санкције него је у питању можда неки бојкот или презир, итд., онда наравно идемо у другу категорију, категорију морала. А тако је углавном и са цивилистом, постојање санкције је битно за појам права.

Следи да помоћу индуктивног метода долазимо до једне дефиниције права која има практично правни карактер, једну одређену функцију и улогу у друштву, тј. да се право на одређеном степену друштвеног развитка посматра као прихваћена правила понашања која регулишу одређене друштвене односе обезбеђене државном принудом.

И када се постави питање које односе право регулише, одговор је сигурно да регулише оне односе за које је друштво више заинтересовано у датом моменту. Али са разним променама у друштву — јер друштвени живот је један живи ток, једна жива материја која се стално мења — мењају се наравно и правне норме и тако је релативно шта је право у конкретном моменту а шта није, пошто се оно стално мења. У једном пресеку, ако би једном сечицом засекли и поставили питање шта је право на једном одређеном степену развитка, у једном одређеном временском моменту, тачно опредељено и у простору, ми би већ могли добити прецизан одговор. Али ако хоћемо појам права да одредимо историјски, кроз читав његов развитак, онда ту настају велике тешкоће.

Зато и ова дискусија, ма да је покренула низ питања, чини ми се пати од тога и можда многи неспоразуми су баш због тога што једни посматрају право служећи се искључиво дедуктивним методом, једног општег просека и једне опште законитости кроз читав историјски развитак који нам је познат, кроз који је досадашње друштво и човечанство уопште прошло, а други опет посматрају право са својих одређених дисциплина и материја, одређених односа које они проучавају и за које су правне норме и предвиђене као правила понашања која треба те односе да регулишу. Наравно да ту онда мора бити извесне разлике али то не значи да та разлика представља једну апсолутну супротност.

Чини ми се да се сви мање-више слажемо у томе кад посматрамо право општеисторијски или са филозофског гледишта: да је то један феномен који настаје на одређеном степену друштвеног развитка, који је пратио читав досадашњи развитак од зачета класног друштва па до данас, који, наравно ако га схватимо опет као једно средство за постизање одређеног циља, прати и наше социјалистичко друштво, друштво у прелазном периоду. Кад говорим о друштву прелазног периода никако не мислим да је то кратак период. Можда се ту са многима нећу сложити. Мислим да је то један прилично дуг период, да то не може никако бити период од неких педесет или сто година већ далеко више. Та релативно доступна изградња на крају које ће бити уклоњене друштвене разлике које неминовно још постоје и које су на неки начин извештан нужан наставак оних разлика из ранијих друштвених формација. Тако Марк каже: „Имамо посла са комунистичким друштвом, не онаквим какво се оно развило на својој властитој основи него обратно онаквим какво оно из капиталистичког друштва управо излази“ (*Критика Готског програма*). Следи да је уклањање тих разлика један релативно дуг период. Наравно, у историјском посматрању педесетак или сто година су кратки периоди али у животу човека је то много јер он живи свега педесет или шездесет година у просеку. Али, и поред релативности то је дуг период и да се ми не можемо ослободити права и већ сада сматрати да извесна правила која код нас постоје нису право. Јесу. Она су итекако чврсто право. И сада, а то ће бити и кроз тридесет, тридесет пет или педесет година. Дуг је процес изградње безкласног друштва. Оно се не може никако као чаробним штапићем створити, а декларације ту ништа не помажу. Може се слободно написати: тога и тога датума почињемо изградњу комунизма јер смо фазу

социјализма потпуно завршили. Али ту таква декларација не помаже јер то наравно зависи од оних премиса које су Маркс, Енгелс и други марксистички теоретичари, пре свега Лењин, истакли: да се морају уклонити разлике између града и села, разлике између умног и физичког рада, између рада у индустрији и пољопривреди, итд. Кад човек стварно погледа где смо ми на том путу уклањања разлика можемо да кажемо да чинимо тек прве кораке. Наравно, то су врло значајни кораци али ипак први озбиљни кораци који омогућавају с тог филозофског гледишта, не са чисто практично-политичког или политичко-правног, да човечанство изађе из ове предисторије и да уђе у историју, као што су то класици марксизма и највећи теоретичари поставили. Марксизам и у овом домену није догма него руководство за акцију. Међутим, марксизам није ни произвољност већ одређено гледање на свет — општи поглед на свет, па доследно томе и на појам права.

Ако посматрамо право не само са ове филозофско-историјске перспективе него ако га посматрамо са гледишта његове практичне примене, као одређеног средства за регулисање друштвених односа у једном датом конкретном друштву, рецимо у нашем, ми можемо да одмах приметимо да се право као један живи, витални елемент стално мења, да то чак није само прописима обухваћена материја већ и друга правила понашања. Ми не можемо рећи да је само оно што је прописано у закону право. Можда је то случај у кривичном праву где се некако поклапа слово закона, пропис, сама норма са оним појмом који представља кривично право, па и ту можда не потпуно али углавном сагласно оном принципу: *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. Гледано шире многи обичаји, многа понашања, чак и многе фактичке радње и ситуације су посредно санкционисане од друштва, од државе у име друштва. Према томе, домен права је чак много шири од онога што се прописима данас обухвата и нормира. И сами појединци стварају право, појединачне правне норме. Они реализују то право, они га примењују, развија се њихова правна свест о поштовању права, о томе да постоји нека посредна санкција, итд. Нарочито сада код нас имамо настајање и развитак разних нових правних односа. Ако узмемо, на пример, правне односе у привреди, односе између економских јединица које нису субјекти права у формалном смислу, односе њихове према централним органима предузећа, радничком савету и другим органима, видећемо да су то врло компликовани односи који су само некако посредно санкционисани одређеним правним нормама. Врло често смо у оваквим случајевима у недоумици да ли је реч о правним категоријама. Онда имамо низ других правила понашања која су санкционисана извесним моралним санкцијама или извесним економским санкцијама, на пример: недавање средстава, недавање кредита, ускраћивање гаранција, итд. Значи имамо један склоп разних норми и санкција. Та чињеница показује да гледано и са практичног правног гледишта правне норме у складу са развитаком нових друштвених односа мало омекушавају у извесним областима. Долази до посредних санкција, уместо правних примењују се економске и моралне а то је данас све чешће у области наше привреде. На пример, један правилник предузећа који је донет у складу са прописима је право јер је предвиђен у закону његова снага и функција, предвиђене су одређене санкције које ће се у крајњем случају применити од стране одређеног државног органа-суда ако се не буде поступало по правилнику. Међутим, и акт привредне организације који није изричито предвиђен у закону представљао би у нашем систему обавезно правило понашања за оне на које се односи, он црпе своју снагу из уставне основе нашег друштва — самоуправљања.

Погрешно би било сада рећи да постоји нешто што је право, али то право није ни право... итд., како се то често чује. Можемо говорити о томе да сада правне норме можда у свим областима права немају ону оштрину коју су имале раније. Врше се количинске промене. Мењају се извесне

санкције, оне се прилагођавају у зависности од степена развитка друштвених односа који су у садашњој фази још робно-новчани, као и других односа међу људима који се релативно брзо мењају. Према томе, ја сматрам да ће право постепено да нестане као историјска категорија али кроз једну врло дугу еволуцију.

У погледу схватања појма права се никада нећемо потпуно, без извесних нијанси, сложити. Наравно то потиче отуда што једни гледају више са практичне стране, примене права, а други са теоријске. Неслагања су различита али то не значи и у основи супротна. Ствар је у методу посматрања. Када се човек попне на неко брдо, онда види много али види и мало. Поглед му обухвата много, огроман простор, све је под њим. Он је на висини, на Олимпу. А кад дође доле у низине схвата да је видео мало јер има пуно разног жбуња које му је заклањало видик, заклањало разне предмете који су исто драгоцени и важни. Следи да би и једни и други требало да врше посматрање са обе ове тачке, да користе једновремено оба метода, па би неслагања била знатно мања.

Мој општи поглед на право је да се оно може посматрати из наведене две перспективе, по ова два пресека и да ћемо увек доћи до два схватања која се разликују, што је сасвим нормално. Истина је можда у средини као и у многим другим стварима.

На крају, да закључим: право се може посматрати и са једног и са другог аспекта а то је као једно средство за остварење одређених друштвених циљева и на другој страни као средство историјског развоја. И само док право оправдава и има неке одређене циљеве оно може да заслужује да постоји у одређеном облику. Чим се мења одређени циљ, мислим ближе одређени циљ, онда се мора мењати и право, правна норма, санкције негде ублажавати а негде пооштровати јер су те осцилације разумљиве као опште осцилације и кретања која постоје у друштву.

Др. Драгомир Стојчевић: ИСТОРИЈА ПРАВА И ПОСТОЈЕЋА ДЕФИНИЦИЈА ПРАВА. — Нема и не може бити друштва у коме нема правила која регулишу организацију и функционисање друштава као целине и међусобне односе његових чланова. Друштво и оваква правила су два нераздвојна појма: од када постоји друштво постоје и правила која регулишу његов живот и док постоји друштво таквих правила мора бити.

Историја пружа неописиво шаренило ових правила и у погледу форме и у погледу садржине. Она су често „божанског порекла“, и људима предата чудом један пут заувек (као Мојсијевих 10 заповести), или преко свештеника који су у свакодневном контакту са божанствима. Често су „неприкосновени завет предака“ који се поштују из осећања уважавања према њима или из страха од њихове освете. Често је то дугом праксом устаљен ред ствари, усађен у свест јавног мњења које својим притиском обезбеђује њихово поштовање. Често су то налози владара „божанског порекла“ или „божанског угледа“, или налози појединаца или група не заклоњени религиским или другим маскама. Често су ова правила резултат договора чланова заједнице или донета од тела надлежних за стварање правила. Често су то изрично неформулисана правила него схватања или процене ситуације, итд., итд.

И у погледу садржине историја је створила не мање шаренило. Поред правила која забрањују крупне злочине (као на пример, издаја заједнице или убиство члана заједнице) или постављају темеље привредног и друштвеног живота заједнице која се срећу увек и свуда, у разним друштвима и разним периодима срећу се правила која на најразличитије начине регулишу, наређују или забрањују најразличитије ствари укључујући начини ословљавања, задовољавање разних физиолошких потреба и потреба хигијене, итд.

Морала би се направити врло висока апстракција ако би се желело једним појмом обухватити цело ово шаренило, нарочито ако би се желела дати и формална и садржинска дефиниција.

Посматрана са формалне стране сва ова правила имају само једну заједничку карактеристику: то је санкција. Нема у историји правила чије непоштовање од стране група или појединаца не повлачи неку реакцију друштва. Историја пружа дугачку салу најразличитијих по облику и интензивитету начина реаговања на непоштовање његових правила, али оно увек има карактер осуде и управљено је увек на спречавање будућих сличних поступака или на васпитавање људи у духу правила која је друштво поставило. Тај карактер има и смртна казна и *aquae et ignis interdictio*, исто тако као и презир или неуважавање од стране околине, убијање или продавање у ропство дужника исто као и принудна наплата потраживања из његове имовине.

Још теже је наћи заједничке карактеристике свих ових правила посматраних са гледишта њихове садржине. Једина коју видим јесте у томе што сва она захтевају одређено понашање појединаца и група у односу на друге појединце, групе и цело друштво.

Дакле, сва разна правила којима су у разним периодима и разним друштвима регулисала организацију и функционисање друштва као целине и међусобне односе његових група и појединаца имају само две заједничке карактеристике: то су правила која намећу одређено понашање и чије непоштовање изазива примену неке санкције од стране друштва. Друге заједничке особине свих ових правила ја не видим.

Међутим, поједине групе ових правила имају и других заједничких карактеристика које их издвајају у посебну целину. Једна таква група одликује се тиме што иза ње стоји државни принудни апарат. Ову групу правила назвали смо: право. Према томе право сачињавају правила која намећу одређено понашање над чијим поштовањем бди државни принудни апарат.

Санкција државног принудног апарата представља специфичну карактеристику права којом се оно одваја од свих других правила која су се појављивала у историји или и данас постоје. Међутим, још две карактеристике су нужни саставни део појма права али нису специфично његове јер га имају и нека друга правила: 1. Оно је постало са државом која се јавила у одређеним историским условима и нестаје са нестанком државе у одређеним историским условима. 2. Држава је апарат владајуће класе — зато право намеће овакво понашање какво одговара интересима владајуће класе. Историја то неопозиво потврђује — чак и онда када поједина правила санкционисана од државе штите неке интересе потчињене класе, она то чине зато што то у том моменту одговара интересима владајуће класе. Ту карактеристику имају, на пример, и правила морала у класном друштву. Друге специфичне карактеристике права као друштвеног феномена, посматраног, независно од конкретне државе или типа државе или нужне елементе његовог појма, мислим да је врло тешко наћи. Нарочито је, чини ми се, тешко и сувишно тражити садржинске елементе који би одвајали правна правила од других правила. Јер, много пута у историји исто правило је добијало час карактер правног правила, час правила морала или лепог понашања, а низ правила уживају поред државне истовремено и друге санкције. Чини ми се чак да сва настојања да се право дефинише неким унутрашњим садржинским елементима иду ка томе да га одвоје од државе и претставе га као самосталну вечиту категорију што у крајњој линији води прикривању његовог класног карактера.

Међутим, чини ми се сасвим умесним и нужним истраживати садржинске карактеристике права појединих држава или типова држава и упоређивати их са другим групама правила у њима онда када се ради њихова историска или социолошка анализа.

Дефиниција права коју сам горе изложио, иако јој се може приговорити да је формална, врло је прецизна и потпуно задовољава моје потребе као наставника историје римског права а мислим и потребе студената. Помоћу ње се јасно може одредити да ли је једно правило правне или друге природе. Помоћу ње се прави јасна разлика (која је суштинске а не формалне природе) између правних правила и правила примењиваних у бескласном гентилском друштву или која ће бити примењивана у бескласном (бездржавном) комунистичком друштву. Ако будемо наставили да и у бескласном друштву неку групу правила називамо правом (а то можемо, јер питање како ћемо назвати неку ствар или установу јесте ствар конвенције) то ће значити да смо за нову категорију употребили стари назив односно створили нови појам права који ћемо увек морати да супротстављамо данашњем његовом појму.

Др. Михаило Ступар: СОЦИЈАЛИЗАМ И ПРАВО. — Да би дискусија о појму права „Са становишта теорије и са становишта позитивноправних дисциплина“ допринела расветљавању и објашњавању, а самим тим и одређивању појма права, потребно је, као што је сасвим исправно већ у претходним дискусијама истакнуто, поставити пре свега питање шта је право уопште и зависно од одговора на то питање покушати видети може ли се право поимати, схватати и схватити са два становишта: са становишта теорије и са становишта позитивноправних дисциплина.

Морам одмах да напоменем да сматрам да је неправилно говорити о појму права посебно са становишта теорије и о појму права посебно са становишта позитивноправних дисциплина. Право је јединствен појам и оно се не може на један начин поимати са становишта теорије а на други начин са становишта позитивноправне дисциплине, ако хоћемо да то поимање односно да тај појам буде научно заснован а то значи *деловторан*.

И теорија права и позитивноправне дисциплине треба да дају један појам права, који без обзира на неке додатне елементе што их позитивноправне дисциплине могу дати за поједине посебне гране права, тј. за поимање посебних грана права односно за појам посебног права (које због тога ништа мање није право уопште) треба да буде општи појам права за све гране права.

Постојање варијетета друштвених односа у посебним гранама права не значи да постоје варијетети појма права; постоје само модалитети појавних облика права чији је појам, суштина иста.

За боље и правилније одређивање појма права свакако би било корисно претходно уочити, издвојити и упоредити извесне карактеристике права у капитализму и права у социјализму. Сматрам да је томе питању у претходним дискусијама сасвим исправно дата одговарајућа пажња, али оно, наравно, тим дискусијама није исцрпено, нити ће у догледно време бити исцрпено.

Од стране неких дискутаната поставило се питање овако: „Ако је социјалистичко друштво бескласно и ако у њему нема експлоатације, а познато је да је право „у закон претворена воља владајуће класе“, откуд право у социјализму! Будући да су социјализму „нема владајуће класе“ то нема ни њене воље, а кад нема воље владајуће класе то нема ни права, — закључује се из тога. Како то да, са друге стране, у социјализму ево већ и после 50 година његовог постојања срећемо право?“

Хтео бих о томе нешто да кажем. Да бисмо боље одредили или дошли до основних карактеристика социјалистичког права подсетимо се пре свега мисли класика марксизма-лењинизма о томе и о додирним питањима.

Са гледишта са кога прилазим овом питању значајне су посебно следеће Марксове речи:

„Што се пак тиче расподеле средстава потрошње међу поједине произвођаче, ту влада исти принцип као при размени робних еквивалената: једна количина рада у једном облику размењује се за једнаку количину рада у другом облику.

„Зато је овде једнако право још увек по принципу буржоаско право, иако принцип и пракса нису више у опреци, док размена еквивалената при робној размени постоји само у просеку а не у сваком поједином случају [...].

„Право произвођача пропорционално је раду који они дају; једнакост се састоји у томе што се мерење врши једнаким мерилом — радом [...].

„Ово једнако право је неједнако право за неједнаки рад. Оно не признаје никакве класне разлике, јер је свако подједнако само радник; али оно признаје прећутно неједнаку индивидуалну обдареност, и, према томе, неједнаку радну способност као природне привилегије. Зато је оно по својој садржини право неједнакости, као и свако право. [Подвукао М. С.] Право може по својој природи постојати само у примењивању једнога мерила; међутим, неједнаке индивидуе (а оне не би биле различите индивидуе кад не би биле неједнаке) могу се мерити једнаким мерилом само уколико их гледамо под једним углом, узмимо с једне одређене стране, у даном случају, на пример, посматрамо само као раднике, и у њима не гледамо ништа друго, апстрахујемо све остало. Даље, један радник је ожењен, други није; један има више деце него други, итд., итд. При једнаком радном учинку и, према томе, једнаком уделу у друштвеном фонду потрошње један ће фактички добити више него други, један ће бити богатији од другог, итд. Да би се избегле све те незгоде, право би морало, уместо да буде једнако, бити чак неједнако.

„Али ти незгодни моменти не могу се избећи у првој фази комунистичког друштва, онаквог какво је оно тек изишло из капиталистичког друштва после дугих порођајних мука. Право не може никад бити изнад економске структуре и њоме условљено културног развитка друштва.

„У вишој фази комунистичког друштва, тада ће тек бити могуће савим прекорачити уски буржоаски правни хоризонт и друштво ће моћи на својој застави исписати: „Сваки према својим способностима, свакоме према његовим потребама.“ (К. Маркс — Ф. Енгелс: *Изabrana дела II*, Београд, 1950, с. 12—16.)

Према томе, социјалистичко право или право у социјализму је тај „уски хоризонт“ и „комадић буржоаског права“ и са историјске тачке гледишта то је заиста и „уски хоризонт“ и „комадић“, али за нас и са нашег садашњег и данашњег гледишта и у нашим садашњим и данашњим друштвено-економским размерама — то није ни уско ни комадић, него је цела наша данашња пракса и живот и биће још дотле док траје прелазни период — период изградње социјалистичког друштва и прелазу у комунистичко друштво.

Социјалистичко право је дакле по својој садржини право неједнакости као и свако право. Одмах пада у очи чињеница да се у вези с правом помиње *неједнакост*. Значи није право везано само за „вољу владајуће класе“ него и за *неједнакост*. У ствари неједнакост је својеврсан израз „класности“ у друштву али не директне класности него дијалектички укинуте класности која је дакле укинута али се још увек налази у дијалектички укинутом виду — у новом појавном виду, у друштву које називамо социјалистичким друштвом у коме се још увек мора одржавати неједнакост али овог пута не неједнакост *уопште* и *у просеку* као у капитализму (значи, у капитализму неједнакост чак није до краја ни спроведена!) него неједнакост у сваком конкретном случају — фактички и до краја спроведена.

И у комунизму ће бити неједнакости и то више него икада пре тога због неједнакости потреба. То ће бити друштво неједнакости у изобиљу док су сва преходна друштва — друштва неједнакости — у оскудици.

Из тога не треба извући закључак да ће и у комунизму бити права јер права нема без неједнакости али неједнакости може бити и без права.

Буржоаска неједнакост се састоји у томе што у капитализму влада, што се тиче расподеле средстава потрошње међу поједине потрошаче, додуше принцип размене робних еквивалената (а то значи једна количина рада и у једном облику замењује се за једнаку количину рада у другом облику) — али овај принцип размене робних еквивалената се у пракси тако влада да се он остварује само у просеку, због чега је у капитализму у ствари у опреци принцип размене робних еквивалената и сама капиталистичка пракса. То је та и таква је буржоаска неједнакост и буржоаска неправда; неједнакост се тиме што се остварује само у просеку још више повећава са гледишта појединих конкретних случајева. Буржоаско право је позвано, има за задатак и функцију, средство је да се та и таква буржоаска неједнакост и буржоаска неправда остварују.

Социјалистичка неправда, социјалистичка неједнакост се састоји у томе што у социјализму, што се тиче расподеле средстава потрошње међу поједине потрошаче, влада „исти принцип као при размени робних еквивалената — једна количина рада у једном облику замењује се за једнаку количину рада у другом облику“ — али се у социјализму овај „принцип размене робних еквивалената“ влада у пракси тако да се он остварује не као у капитализму само у просеку него доследно у сваком конкретном поједином случају. У социјализму овај принцип и пракса нису у опреци као у капитализму. „Исту количину рада коју је произвођач дао друштву у једном облику добија назад у другом облику“ — путем личног дохотка, у облику разних примања из друштвених фондова, итд. То је свакоко исти принцип размене еквивалената као у буржоаском праву али су садржина и облици промењени јер у промењеним околностима, у условима друштвене својине и самоуправљања, нико не може дати нешто друго осим свога рада и јер, с друге стране, ништа не може прећи у својину појединих лица осим индивидуалних средстава потрошње.

Међутим, управо због тога што се у социјализму овај принцип — размена једне количине рада у једном облику замењује за једнаку количину рада у другом облику — остварује не у просеку него у сваком поједином случају (јер не сме бити и не може бити експлоатације) постоји, као што смо споменули, и у социјализму једна социјалистичка неједнакост и једна социјалистичка неправда. Сетимо се Марксових речи: „Али један је физички или интелектуално јачи од другог, даје, дакле, за исто време више рада и може да ради дуже времена; а рад, да би могао служити као мера, мора бити одређен по трајању или по интензитету, иначе он не би могао бити мерило. Ово једнако право је неједнако право за неједнак рад. Оно не признаје никакве класне разлике, јер је свако подједнако само радник; али оно признаје прећутно неједнаку индивидуалну обдареност и према томе неједнаку радну способност као природне привилегије. Зато је оно, по својој садржини, право *неједнакости*, као и свако право“.

Према томе и социјалистичко право је као и буржоаско право по својој садржини право неједнакости као и свако право. Разлика је само у садржини и интензитету (дакле у карактеру) неједнакости. Јер и социјалистичко право је право које санкционише примењивање једнаког мерила — рада — на неједнаке индивидуе. А при томе, при примени таквог принципа — размене еквивалената у сваком поједином случају (једне количине рада у једном облику за једнаку количину рада у другом облику) фактички при једнаком уделу у друштвеном фонду потрошње један ће фактички добити више него други, један ће бити богатији од другог, итд.

Ето то је та социјалистичка неједнакост и социјалистичка неправда. А та социјалистичка неправда и та социјалистичка неједнакост су резултат примене једнаког мерила на неједнаке индивидуе — тј. резултат примене *начела расподеле према раду*.

Социјалистичко право је позвано, оно има задатак и функцију, оно представља једно од средстава да се та и таква социјалистичка неједнакост и та и таква социјалистичка неправда остварује, доследно одржава и усавршава све док буде постојала потреба за њом и у мери у којој буде постојала потреба за њом а то значи све док не буде могућ прелаз на други принцип, *на начело према потребама*. Оно је позвано и да санкционише и да штити примену, остварење и поштовање тога начела — дакле да остварује и штити социјалистичку неједнакост и социјалистичку неправду — које, као што знамо, нису за наше данашње услове и за нас никакве неправде и никакве неједнакости, посматрано са друштвено-моралног становишта.

Одмах треба додати да они који су неспособни за рад и који нису довољно способни за рад, нису искључени из расподеле и присвајања иако нису довољно радили јер *расподела према раду важи за способне за рад* а не за оне који не могу да раде. „Кад свестраним развитком индивидуа порасту и продукционе снаге и кад сви извори друштвеног богатства по теку обилније, тада ће тек бити могуће сасвим прекорачити уски буржоаски правни хоризонт и друштво ће моћи на својој застави исписати: „Сваки према својим способностима, свакоме према његовим потребама“ (К. Маркс — Ф. Енкелс: н. д., с. 15).

Социјалистичко право је, дакле, позвано не само да не дозволи експлоатацију као прву и највећу неједнакост и неправду него је позвано да ипак штити једну неједнакост и неправду, додуше социјалистичку неправду — *расподелу према раду* — доприносећи при томе да ова неправда постане што пре непотребна, односно да што пре престане бити потребна.

Лењин каже:

„Према томе прва фаза комунизма још не може дати правду и једнакост: остаће разлике у богатству, те неправедне разлике, али неће бити могућа експлоатација човека од стране човека, јер ће бити немогуће захватати у приватну својину средства за производњу, фабрике, машине, земљу и остало. Разбијајући ситно-буржоаску Ласалову нејасну фразу „једнакости“ и „правде“ у опште, Маркс показује ток развитка комунистичког друштва, које мора прво уништити саму ту „неправду“ да се средства за производњу налазе у рукама појединца и коју није у стању одмах уништити и даљу неправду, која се састоји у *расподели* предмета за потрошњу „према раду“ а (не према потребама).

„Вулгарни економисти, заједно са буржоаским професорима, заједно с „нашим“ Туганом, стално прекоревају социјалисте што они тобоже забрављају на неједнакост људи и „маштају“ да униште ту неједнакост. Таква прекор, као што видимо, доказује само крајње незналаштво господe буржоаских идеолога.

„Маркс не само што на најтачнији начин узима у обзир неједнакост људи, он узима у обзир и то да само прелаз средстава за производњу у заједничку својину целог друштва (социјализам у обичној употреби те речи) не уклања недостатке расподеле и неједнакост „буржоаског права“ које и даље влада, уколико се производи деле „према раду“. (В. И. Лењин: *Држава и револуција*, Београд, 1947, с. 83—84.)

Маркс каже и следеће:

„Уклањање сваке социјалне и политичке неједнакости“ тако исто је сумњива фраза уместо: „Укидање свих класних разлика“. Од земље до земље, од покрајине до покрајине, чак од места до места увек ће постојати извесна неједнакост животних услова, која се може свести на минимум, али која се не може никад потпуно уклонити. Становници Алпа имаће увек дрвчичу а животне услове него људи равница. Идеја о социјалистичком друштву као царству једнакости јесте једнострана француска идеја, која се наслања на стару „Слободу, једнакост, братство“ идеја која је као степен у развиту за своје време и за своје место била оправдана, али која би, као и све једностраности ранијих социјалистичких школа, требало

да сад буде превазиђена, јер само уноси збрку у главе и јер су нађени прецизнији начини излагања ствари“ (К. Маркс — Ф. Енгелс: Социјална неједнакост и отклањање класних разлика, нужност постојања извесних неједнакости животних услова; *Изабрана дела* II, Београд, 1950, с. 32—33.)

Социјалистичко право је, дакле, дијалектички укинута „буржоаско право“ јер је и социјалистичко право у ствари право неједнакости као што је и буржоаско право право неједнакости, само што је ово право право неједнакости у социјализму односно право социјалистичких неједнакости. Отуда класици марксизма-лењинизма, када говоре о праву у социјализму стављају наводнице и кажу „уски хоризонт буржоаског права“ у првој фази комунизма, у социјализму (Маркс), или „комадић буржоаског права“ у комунизму (Лењин).

* Маркс каже: „Како ће будуће друштво да регулише расподелу хране и станова, о том умовати одводи непосредно у утопију. [Подвукао М. С.] У најбољем случају можемо из сазнања основних услова свих досадашњих начина производње да утврдимо да ће са падом капиталистичке производње постати немогућни извесни облици присвајања досадашњег друштва“ (К. Маркс — Ф. Енгелс: Решавање практичних питања у социјализму, *Изабрана дела*, I, Београд, 19409, с. 610—611).

В. И. Лењин додаје још и ово: „Али демократија значи само формалну једнакост. И одмах пошто се оствари једнакост свих чланова у односу према средствима за производњу, тј. једнакост рада, једнакост наднице, пред човечанством ће се неминовно поставити питање да се иде даље, од формалне једнакости ка стварној, тј. ка остварењу правила: „Сваки према способности сваком према потребама“. Којим етапама, путем каквих ће се практичних мера поћи ка том вишем циљу, ми не знамо и не можемо знати“. [Подвукао М. С.] (В. И. Лењин: н. д., с. 89—90.)

Задатак је данас ту пред нама да посматрамо ове наше данашње облике и начине примене начела према раду, или боље речено, субјективна права радних људи, самоуправљање у социјализму, итд., укратко, ове наше данашње и овде појавне облике и варијетете неједнакости. Треба напоменути да „начело према раду“ и односи који у друштву настају применом овог начела нису једина врста неједнакости у нашем социјалистичком друштву, али су основна врста неједнакости. Друга велика врста односно група односа неједнакости настаје као резултат односно појавни облик примене начела „од сваког према способностима“. И ту срећемо различите индивидуе на које се примењује исти принцип или једнако мерило — рад, из чије примене резултира једна друга група односа неједнакости, итд.

Има још низ варијетета социјалистичких неједнакости које је социјалистичко право позвано да одржава, тумачи и практички усмерава, остварује и штити, било на унутрашњем плану, било на међународном плану.

Ствари треба гледати отвореним очима, ослобођени схватања из прочитаних књига и из досадашњег нашег стручног правничког образовања о буржоаском праву које је додуше било право неједнакости као и свако друго право али које је било право друкчијих неједнакости него што су ове наше данашње социјалистичке неједнакости. Ове неједнакости, њихово правно санкционисање, њихово остваривање и облике и начине заштите, итд., треба сада проучавати. Треба се потрудити те облике и начине запознати, средити, анализирати и извршити потребна њихова апстраховања, анализирати их на одговарајући начин. То је оно што је ново и што смо ми данас позвани и на реду да урадимо, али не само ради тога да бисмо ствари верно приказали него да бисмо из тога извукли делотворне закључке, који су у стању подстаћи нов и поузданији напредак на овом плану. Из анализе и уопштавања наше данашње праксе можемо једино доћи до правилног појма нашег социјалистичког права.

Маркс каже: „Право не може бити никад изнад, тј. одвојено, од економске структуре и њоме условљеног културног развита друштва“.

Све то значи да бисмо одредили појам права, што значи да бисмо дошли до појма права, до дефиниције права, не можемо истовремено и поћи од дефиниције права унапред одређене. Ми не смејемо да пођемо од дефиниције права (како би она била у таквом случају одређена?) него да дођемо до дефиниције права, а до ње можемо доћи у првом реду индуктивном методом (дедуктивном методом можемо проверити да ли је појам до кога смо дошли индуктивним методом довољно ефикасан, делотворан, а то значи довољно научан) јер од стварности, од живота од чињеница се мора поћи ако се неће да шпекулише.

Будући да се наше друштво, наш друштвено-економски систем заснива на друштвеној својини и друштвеном самоуправљању и да су због тога у њему створени оптимални услови (у досадашњем развиту друштва) за примену начела према раду и других социјалистичких принципа, то и наша пракса може да пружи до сада најновије елементе који могу да нам послуже као стварност, живот, чињенице од којих се мора поћи ако се хоће да да научно заснован појам социјалистичког права, појам права истинит, научан и делотворан за нас, а можда данас-сутра и за друге.

Ако је, као што смо истакли, за социјалистичко право битно то да оно санкционише разне појавне облике социјалистичке неједнакости у изнетом смислу, тј. неједнакост која је последица примене једнаког мерила — рада — на једнаке индивидуе, тј. примене начела према раду у сваком конкретном случају а не неједнакост у просеку као у буржоаском праву, или начела „од сваког према способностима“, и др. онда се, поред осталих, нужно намеће следеће резонување:

Да би се начело према раду применило у сваком конкретном случају узетом појединачно, нужно је да орган. место и време примене тога начела буду непосредни јер је то тако по природи ствари једино могуће. Формула која решава и даје одговор на сва ова и друга питања у вези са применом начела према раду јесте друштвено самоуправљање и друштвено управљање. Од степена и обима самоуправности, дакле, зависи у којој ће мери и обиму бити могуће непосредно применити начело према раду, а као што смо истакли, начело према раду може да буде стварно примењено у сваком конкретном поједином случају једино у условима самоуправљања. Тамо где нема самоуправљања немогуће је остварити расподелу према раду тако да она буде остварена у сваком појединачном случају узетом конкретно. А то је циљ остваривања принципа — размене робних еквивалената (једна количина рада у једном облику за једнаку количину рада у другом облику) без кога не можемо рећи да смо остварили социјалистичку правду односно „неправду“ и социјалистичку једнакост односно „неједнакост“. То исто значи да догод не остваримо у сваком конкретном случају узетом појединачно расподелу према раду, још нисмо остварили социјалистичку расподелу. Право које санкционише такву расподелу која још није расподела према раду у сваком конкретном случају узетом појединачно још није социјалистичко право. Социјалистичко право је, дакле, пре свега оно право које санкционише примену начела расподеле према раду у сваком конкретном случају узетом појединачно, и то тако да тај принцип буде примењен на сваког без изузетка и до краја. Чим се у том погледу задовољавамо само просеком или дозвољавамо било каква друга одступања у погледу појединаца (наравно и увек оних који су способни за рад) узетих конкретно, одступамо од социјалистичког карактера права, од социјалистичког права.

Социјалистичко право, истакли смо, санкционише примену начела према раду и штити остварење тога принципа. Оно дакле штити и признаје последице примене тога принципа — „неједнакост“ и „неправду“ у социјализму. Све ово је тачно али није довољно прецизно. То важи за социјалистичко право уопште. Поједине гране социјалистичког права, ме-

ђутим, „понашају се“ сасвим одређено или одређеније: једна грана права регулише један облик присвајања према раду, друга грана регулише други облик присвајања према раду, трећа грана права регулише поступак, четврта организацију, итд. *Треба уочити различите друштвено-економске и друге односе који се појављују као односи примене начела према раду или односи примене других принципа социјалистичког друштва и као односи поводом и ради примене тих начела.*

Треба исто тако уочити и признати чињеницу да осим непосредне примене начела према раду, тј. примене начела према раду у расподели односно присвајању оног дела друштвеног дохотка који се дели на личне дохотке и који је намењен за личне дохотке, постоји и посредна примена начела према раду, тј. примена начела према раду у расподели односно присвајању оног дела друштвеног дохотка који је распоређен у друштвене фондове потрошње (фондови за просвету, културу, стамбену изградњу, социјално осигурање, итд.).

Треба уочити и признати чињеницу да постоји и расподела која није у потпуности расподела према раду и која се може назвати „социјалистичка расподела према раду у просеку“ и која због тога није несоцијалистичка али још није сасвим социјалистичка, као што ни социјалистичко друштво није више класно друштво али још није сасвим бескласно, без икаквих заостатака „класности“. („Класност“ социјалистичког друштва постојаће све док буде постојала потреба за применом начела према раду.)

Хтео сам још нешто да кажем у вези с оним појмом права који каже да је право „на степен закона подигнута воља владајуће класе“.

Шта је владајућа класа у социјализму, ако већ постоји социјалистичко право? Јер, оно мора, ако и кад већ постоји, бити нечија воља односно свест, и то воља „владајуће класе“. Владајућа класа се ствара и постоји у оним условима у којима производна снага људског рада није постигла такав ниво да је постало могућно да се „при разумној расподели рада на све, не само производе колико је довољно за обилату потрошњу свих чланова друштва и за стварање издашног резервног фонда, него и да се сваком појединцу остави довољно слободног времена како би оно што стварно вреди у историјски наследној култури — наука, уметност, облици опхођења, итд. — не само одражавало него претворило из монопола владајуће класе у заједничко добро целог друштва а затим даље усавршавало“.

Да ли су се код нас стекли такви услови? Код нас радни народ, тј. они који раде, преузимају на себе улогу владајуће класе, али не да би експлоатисали него да би створили и одржавали услове који спречавају експлоатацију и да би остварили социјалистички принцип расподеле према раду, у првом реду, и заједно с њим остале принципе социјалистичког друштва. Док год буде актуелан социјалистички принцип расподеле према раду, тј. социјалистичка расподела према раду, а он ће бити актуелан све док се не могне потпуно остварити „принцип расподеле према потребама“ (од свакога према способностима а сваком према потребама) дотле ће бити нужно постојање „владајуће класе“, наравно не у смислу у каквом је била владајућа класа капиталиста него у смислу „владајуће класе“ дијалектички укинуте тј. радног народа који се самоуправља.

И с ове тачке разматрања долазимо до закључка да је право не само могуће у социјализму него у одређеној мери неопходно, мада није свугде применљиво. Социјализам је бескласно друштво у том смислу што у њему нема владајуће класе у оним смислу каква је била капиталистичка класа а не и што у њему нема „владајуће класе“ у дијалектички укинutom смислу у лику радног народа који се самоуправља, који своју вољу обличује у закон и који ће то тако чинити све док не укине нужност примене начела према раду, па чак и једно време после тога (да не би дошло до рестаурације потребе примене начела према раду).

Отуда рећи да је право израз доминације одређене класе (у класном друштву) или израз координације група и појединаца (у бескласном друштву) чини се неодређено и нејасно. Јер, нужност постојања класа, па према томе и владајуће класе радног народа као владајућег, постоји и у социјализму, као владајуће класе у дијалектички укинутом смислу. У бескласном друштву, тј. у друштву у коме неће бити владајуће класе (зато што неће бити потребе да се примењује начело према раду) биће остварено начело према потребама и самим тим отпашће потреба да се радни народ појављује и у улози владајуће класе. Отуда, тада и тамо отпада и потреба за правом, и оно нестаје. Норме које ће у потпуно бескласном друштву, а то може бити једино и само друштво расподеле према потребама, бити израз координације група и појединаца, биће правне норме само условно, тј. само ако би њихово нарушавање угрожавало услове остваривања начела према потребама у толикој мери да би претило рестаурацијом социјализма тј. враћањем на начело према раду, и даље уназад, па би се појавила потреба за њима. То ће ваљда тада бити изузетак а не правило.

Ето, то сам хтео да кажем у вези с појмом права у социјализму, да укажем управо на овај момент неједнакости као један од најважнијих елемената у праву уопште, па и социјалистичком праву, на неједнакости као елемент без кога нема права али и на неједнакости као елемент који може постојати и без права.

Права намера мога учешћа у дискусији била је следећа:

Обично се класицима марксизма-лењинизма приписује једнострана и груба дефиниција права као „воља владајуће класе подигнуте на степен закона“. Међутим, ја сам хтео да укажем у облику једног прилога дискусији да класици марксизма иду и даље од тога, да иду и даље од онога што су рекли у *Комунистичком манифесту* (да је право воља владајуће класе подигнута на степен закона) и да они право објашњавају не само као вољу владајуће класе, као једне од фундаменталних облика неједнакости, него и другим, не тако изразито и директно класним неједнакостима као што су оне о којима сам говорио не улазећи овде у то да ли ће те неједнакости право и даље у развиту социјалистичког друштва регулисати или их право неће регулисати.

Оно што је говорио друг Врачар (процес политичког организовања друштва) не одудара од ових идеја класика марксизма-лењинизма израженим у овим њиховим анализима више у вези с робно-новчаном разменом. Према томе, то треба увидети и посматрати, јер ми често исте ствари именујемо различитим терминима па се због тога не разумемо.

Др. Мирослав Печујлић: ДА ЛИ ЈЕ ПРАВО САМО „ПРАВО“? — Људи стварају научне одредбе, конвенције да би њима теоријски изразили одређене објективне односе и појаве и да би се споразумели у погледу њиховог значења. Али научна конвенција, иако свој настањак дугује и чињеницама које мисаоно изражава, у току времена добија свој сопствени, самостални живот, одваја се често од реалности и почиње снагом инерције да делује на каснију научну мисао. Тако оно што је на почетку било важан инструмент сазнања може касније да затвори пут потпунијем сагледавању стварности која се непрекидно преображава. Изгледа ми да се нешто слично дешава и са класичном одредбом права које се дефинише као онај скуп друштвених норми које регулише (доноси и санкционише) држава, организација, са легитимним монополом принуде. Право је дакле само једна специја ширег генуса, и разликује се од осталих друштвених прописа према свом социјалном носиоцу (држави). Оно је „на степен закона уздигнута воља владајуће класе“, механизам који штити дати класни поредак и обезбеђује доминацију владајуће класе.

Али да ли ова једноставна и убедљива формула (дефинисања права само посредством свог носиоца — државе) довољно адекватно изражава

сву унутрашњу сложеност друштвених норми које доноси држава и то нарочито у прелазним епохама када се изузетно брзо мењају основни друштвени односи и елементи структуре, облик и природа друштвеног груписања.

Ако овај скуп норми које доноси држава и заштићује их својим монополом ставимо под лупу анализе, слика изгледа сложенија него на први поглед. Оно што је изгледало хомогено сада се приказује као изразито хетерогено; под општим појмом „права“ крије се неколико сасвим различитих типова друштвених норми, од којих само један тип има право на назив правних прописа у ужем правом смислу речи. И то је социолошки сасвим објашњиво јер и држава (помоћу које дефинишемо право) јесте право, противречна категорија, и друго, појава која подлеже законитом процесу преображавања и ишчезавања (одумирања). Иако је ово познато и небројено пута истицано, изгледа ми да нису довољно доследно изведене све последице које ови ставови имају у погледу одређивања различите природе друштвених прописа које доноси држава.

Држава је, као што је веома познато, условљена појавом и деловањем два различита и противречна низа социјалних чиниоца. Пре свега, она се јавља на друштвеној сцени са цепањем друштва на супротне класе, као апарат који средствима принуде обезбеђује отстанак датог друштвеног система и доминацију владајуће класе. Назовимо то укратко: класни чинилац, као доминантан чинилац. С друге стране, упоредо са бројчаним увећавањем друштава, и брзим развијањем поделе рада, друштво постаје све сложенији механизам чије функционисање захтева обављање великог броја општедруштвених потреба и делатности које у условима поцепаности друштва може да врши једино држава као формални репрезентант друштва. Тако држава стиче и општедруштвене функције које се тесно повезују са класним. Назовимо то укратко: друштвено-технички чинилац, чинилац који нарочитом снагом делује у модерном друштву са високоразвијеном поделом рад и све већом сложенешу функционисања компликованог друштвеног механизма. Читав низ делатности које су раније биле изразито приватне (производња, инвестирање, репродукција, образовање, школовање, здравствена заштита, итд.) поступају све више друштвене или полудруштвене — подруштвљавају се. Уколико расте потреба њиховог рационалног, планског регулисања, утолико друштво може мање да се ослани на стихијну иницијативу појединаца. У датој констелацији класних снага ове општедруштвене, техничке делатности могу да буду привремено регулисане једино посредством државе, што у једном правцу отвара простор за даљи развитак друштва, а у другом ставља одређене класне и бирократске границе нужном процесу подруштвљавања. Једна од законитих тенденција савремене прелазне епохе прелаза из капитализма у социјализам је слабење прве функције државе и јачање друге (техничкодруштвене). Али када је апарат професионалних управљача и принуде једном створен он почиње да, поредак класних и друштвено-техничких функција које врши, стиче и своје посебне интересе и тежњу да се осамостали и од оних друштвених снага које су га створиле и чијим је интересима позван да служи. Он почиње да стиче своје посебне интересе, своје тумачење класних и општедруштвених интереса које претвара у базу за јачање сопствених позиција и овековечење државно-бирократског интервенционизма. Овај чинилац, назовимо га укратко: бирократско-етатистички, делује нарочитом снагом у прелазним епохама релативног баланса класних снага, и утиче на природу и обим, друштвених прописа утолико што помоћу њих, поред класних и општедруштвених потреба настоји да афирмише и своје посебне интересе и потребе.

Ако сада ове чињенице повежемо узрочно са карактером друштвених норми које доноси држава, норми које називамо правом, ако извршимо анатомску анализу права са његове садржинске стране тада утврђујемо да се под општим појмом права крије неколико различитих типова друштве-

них норми. Само један од њих, међутим, има право на квалификацију правних прописа у ужем смислу речи.

Прво, „право“ (у ужем смислу речи) означава онај скуп друштвених прописа (односно одговарајућих друштвених односа које регулише), који изражавају „на степен закона подигнуту вољу владајуће класе“. Оно садржи норме које регулишу основна питања егзистенције датог класног система, његове најважније односе који су непосредно или посредно везани за одржавање, континуитет његове структуре. Разуме се „правне“ норме (у ужем смислу речи) нису механички одвојене од других типова норми већ се напротив налазе у тесном спрегу са њима и остављају снажан траг и на остале врсте прописа. То су укратко *класно-правни прописи или право у ужем смислу речи*.

Други круг друштвених норми се, међутим, разликује од првог по својој социјалној природи и он има порекло у техничко-друштвеним функцијама државе, у њеној улози формалног репрезентата друштва. У савременом сложеном друштву са високо развијеном поделом рада држава се појављује у улози регулатора и координатора бројних области друштвених односа који нису класне природе нити су везани за одржавање дате класне структуре. Читав низ техничких проблема везаних за урбанизацију, комуникације, комуналне службе, саобраћај и друге службе у високо урбанизованим центрима, посматрани са њихове техничке стране појављују се као предмет државног нормирања. Може се веома лако замислити и хомогено, некласно друштво без државе као апарата класне доминације у коме постоји ова широка сфера техничких проблема и односа координације. У друштву подељеном на класе ове функције (које су иначе израз смислу организације као такве, етатистичке интервенције и на њој изградитивне делатности. Постоји склоност да се и овај облик аутономне делатности самоуправних организација сматра просто као „право“ јер се иза ових прописа у крајњој линији налази ауторитет државне силе као његов крајњи гарант. Но њихова стварна природа је очито сложенија, и ове норме по степену и облику принуде, социјалном носиоцу, карактеру санкције, природи односа које регулишу, означавају већ прелазан облик од високог степена подруштвљавања основне активности) врши силом околности држава. Отуда се ове регуле које су по својој стварној социјалној природи *друштвено-технички прописи*, јављају у синкретизму са „правом“ у ужем смислу речи и не види се довољно јасно њихова релативно различита природа. Тек у прелазној епохи, када започиње процес преображавања и одумирања државе, када се јасније него раније откривају разлике између државе и друштва, непосредније се уочава постојање ове групе норми које нису нужно везане за монопол класног апарата и које га надживљују. Одредба која дефинише као „право“ све оне норме које доноси држава ову разлику не открива већ је напротив скрива. Какве су друштвено-практичне консеквенце овог поистовећивања видећемо мало касније.

Треће, стална тенденција релативног осамостаљења државног апарата, нарочито у прелазним епохама, такође може да врши велики утицај на карактер и обим државних норми утолико што *државна организација* односно њен социјални носилац теже да афирмишу своје уже интересе. Уколико је у питању случај изразитијег осамостаљења тада се у њима манифестује на „степен закона уздигнута воља бирократије“ која тежи овековечену државне организације и свеобухватне интервенције и по правилу се одупире процесу одумирања државности. Како бирократија у социјалистичкој друштвеној структури није класа већ само прелазан слој, то и ове норме (односно дух норми, одређена решења) нису класичног класног карактера, већ су прелазна категорија од класне ка некласној. У том смислу оне нису усмерене првенствено на јачање класног поретка већ државне организације као такве, етатистичке интервенције и на њој изградњеног посебног статуса бирократије.

Оваква анализа права односно „државних норми“, са њихове садржинске стране која открива неколико различитих типова друштвених прописа, пружа потпунији одговор и на један од привидних парадокса у правној теорији. Наиме, у једном правцу уочава се низ процеса и нових институција у друштву који доводе до ишчезавања класне поделе, и истиче се теза одумирања државе. У другом правцу, пак, скреће се пажња на појаву великог броја правних прописа, убрзано повећавање обима правне интервенције, што је на изглед у противуречности са тезом о одумирању класне поделе и државе. Противречност је само привидна јер право није само „право“. Оно што се назива општим именом право (државне норме) садрже и један круг друштвено-техничких прописа који нису право у ужем смислу речи и нису принципијелно везани за искључиво — постојање државе. Штавише, већ се открива процес у коме се један део „правних норми“ преноси из руку државе на аутономне и полуаутономне организације друштвеног самоуправљања у облику самосталне нормативне делатности. Постоји склоност да се и овај облик аутономне нормативне делатности самоуправних организација сматра просто као „право“ јер се иза ових прописа у крајњој линији налази ауторитет државне силе као његов крајњи гарант. Но њихова стварна природа је очито сложенја, и ове норме по степену и облику принуде, социјалном носиоцу, карактеру санкције, природи односа које регулишу, означавају већ прелазан облик од правних ка неправним друштвеним прописима. Они су „нормативна надградња“ реалног процеса одумирања класне структуре и државности.

Но поред ових разлога који делом објашњавају чињеницу повећавања обима прописа и који не значе сами по себи нужно повећавање „права“ (у ужем смислу речи) и јачање државе као класне организације, делују и неки други, осетно различити разлози. Прво, иако су фундаменталне премисе постојања класне поделе укинуте, још увек постоје и делују остаци класне структуре и супротности, нарочито супротности између ситног приватног сопствеништва и носилаца друштвених, колективних, форми привређивања. Друго, упоредо са преображајем класне у неklasну структуру јављају се и одређени нови облици социјалног груписања и хетерогености на бази различитог радног положаја, степена квалификације и функције у друштвеној организацији рада. Иако неklasни тип груписања, он рађа одређене друштвено-професионалне супротности и релативно различите интересе чије је усаглашавање и регулисање једним, иако све мањим делом, још увек и домен државних норми („права“ у ужем смислу речи). Треће, у том правцу делују и остаци бирократизма који су везани не само за противречан карактер државе прелазног периода већ се јављају и у новим децентрализованим облицима у оквиру нове самоуправне структуре, и који делују у правцу одржавања „правног“ интервенционизма државе, ширење његовог обима. Најзад, „право“ је део суперструктуре друштва и за њега важе законитости развоја друштвене надградње. Иако је изазвано општијим социјалним узроцима оно има и извесну аутономију, релативну самосталност која може да се манифестује и на тај начин што ће заостајати за променом реалних односа. Иако друштвени односи и преображаји социјалне структуре омогућавају да одређена подручја друштвених норми пређу из руку државне принуде у руке самосталних друштвених организација, оне по сили инерције и традиције, могу још дуго да остану „пупчаном врпцом“ везана за државу. Могу још дуго да се појављују као „правни прописи“, иако су по својој суштини технички прописи, или морални, или ствар нормативне делатности самоуправних организација.

И, најзад, какве су евентуалне *практичне последице* овог садржинског разликовања неколико типова друштвених норми које се крију под заједничким појмом права?

Дубље и тачније, адекватније, утврђивање праве друштвене природе и функције појединих подврста норми олакшава и њихово „преношење“

у руке одговарајућег социјалног носиоца у тренутку када се за то стекну услови (настајање аутономне друштвене организације, релативно хомогене друштвене структуре и друштвене свести), чиме јача и њихова ефикасност. Тиме се у исти мах олакшава и прецизније и адекватније успостављање односа између „правних“ прописа и ширих друштвених. Јер младо социјалистичко друштво које се још увек конституише изложено је искушењу да да превелику улогу и обим „права“ (у ужем смислу речи) као привремено најефикаснијег, најдинамичнијег инструмента за регулисање друштвених односа, и да занемари свесно развијање других облика друштвене свести и друштвених норми чије развијање постаје све неопходнији императив друштва. Друштво које се конституише по природи ствари ослања се веома много на деловање снажног државног апарата и његове продужене руке права и принуде која ломи стару структуру и суделује у постављању нове. Али када се стекну нови услови, ова потреба, може да прерасте у „правни империјализам“, неоправдану веру у свемоћ правно-административног регулисања. Друштво постаје обавијено не само атмосфером већ и „јурисфером“. У том тренутку „право“ почиње, социолошки посматрано, да врши и друге функције, да ради „за рачун другог“, других типова друштвених прописа што неминовно утиче на смањење његове ефикасности. Али да би ова теза била јаснија, мораћемо да осветлимо нешто потпуније право са његове социолошке стране као део нормативног поретка у друштвеној структури.

Сваки друштвени систем у оквиру своје суперструктуре садржи и једно изванредно важно подручје тзв. нормативног, регулативног система поретка, који с једне стране принудним правилима обезбеђеним санкцијом, а с друге стране формирањем општих моралних, етичких вредности, идеала, норми (општедруштвених и класних који су као идеје владајуће класе владајући) одржава друштво на окупу, ствара „послушне чланове друштва“ Два специјална механизма, механизам социјализације, подруштвљавања, и друштвено класне контроле спољни су облици нормативног поретка који је један од најснажнијих инструмената интеграције друштва, његова морална и принудна арматура. Право је само један од специфичних његових делова који средствима спољашње *принуде* одржава интеграцију хетерогене класне целине, али које је тесно испреплетано са осталим облицима друштвених норми (обичајном и моралном свешћу друштва и ужих група). Штавише, нарочито у почетном периоду конституисања једног друштва, оно може да буде и у подлози ових других норми, да ствара правну свест као принудну која ће се касније развијати и прерастати постепено у општи, нормалан, начин понашања, осећање личне унутрашње одговорности. Тако, на пример, елементарне норме поштовања друштвене својине, самоуправности и његове демократске духовне климе и поступка, права других на саодлучивање, награђивање према раду, поштовање друштвеног интереса, које су инаугурисане основним правним нормама, постају поступно део моралне и обичајне свести једног друштва. Постају морал који као духовна надградња окружује основне друштвене односе и институције, учвршћује их, морална схватања која почињу да култивишу и саме слободне организације удружених произвођача и грађана својом самосталном нормативном делатношћу. Ангажовање водећих снага друштва у правцу формирања ове свести, превазилажење њеног уског, искључиво „правног“ (државно-принудног) облика регулисања треба све више да буде предмет и рационалних а не само стихијних друштвених акција. Ова неопходност постаје уочљивија ако се расмотри још један феномен специфичан за настајање новог социјалистичког друштва.

У свакој револуционарној, прелазној, епохи која радикално прекида континуитет старе друштвене структуре и ствара нову, може да настане

известан привремени вредносни „етички вакуум“ (1). Старе вредности израђене дуготрајном претходном традицијом су великим делом срушене а нове још нису „овладале“ мислима и осећањима свих чланова друштва у довољном степену. Оне још нису стекле снагу спонтаног деловања које аутоматски репродукују у свакодневним ситуацијама свест о обавезности понашања, свест која ће деловати снагом елементарне стихије, или унутрашњи, лични морални императив који чини да појединац због личне савести и страха од презира друштва не може да поступи друкчије. Природна је тенденција да се на „право“ као најдинамичнији и ефикасни регулатор нових односа ослања дуже него што је то целисходно, а да се занемаре други облици друштвене свести и норми који, посматрајући у перспективи, могу да буду једино ефикасни инструменти друштвене социјализације. Непосредна практична последица такве „нормативне ситуације“ је рађање свести да је дозвољено све што није „правом“ забрањено, пуцање топовским зрнима од параграфа у свим ситуацијама. Међутим, небројени низ таквих свакодневних односа (на пример, према друштвеној својини и интересу, поштовању самоуправних норми и права која постају саставни део духовне климе друштва и личног моралног кодекса појединаца), не може да буде ствар само правних норми у ужем смислу речи, већ ствар ширих друштвених норми и санкција заједнице, односно самоуправних организација, ужих и ширих заједница и јавног мњења. Да буду ствар санкција које иако не почивају на државној принуди могу болније да погађају него усамљено пресуђивање у судској дворани. Штура правна правила у ужем смислу речи морају да поступно прерастају (и то свесним процесом а не само стихижним) у мрежу ширих друштвених норми, у *етику самоуправности* и друштвености која ће формирати такве социјалне типове. носиоце новог друштвеног система, који ће све више спонтано поштовати нове односе друштвености и тамо где нису заштићени правним механизмом, и онда када до њих не досиже рука „права“. Да ли ће „право“ (државни прописи) бити прецењени и фетишизирани и тада када се већ створе друштвени услови и социјални носиоци самосталне нормативне делатности (самоуправне друштвене организације, заједнице, и хомогеније јавно мњење и друштвена свест), Да ли ће у рукама „права“, (државне принуде) остајати и онај део друштвених норми који може да буде пренет самоуправним друштвеним организацијама, јавном мњењу — ствар је превентивно одређених друштвених односа и сила које су носиоци друштвених кретања. Али и јаснија свест о појединим типовима друштвених норми, њиховој друштвеној функцији и улози, о њеним правим социјалним носиоцима који се образују, може да убрза тај процес и да допринесе адекватнијем а тиме и ефикаснијем регулисању друштвених односа. Култивисање осталих облика друштвене свести, новог система етичких норми и вредности, као и ширих друштвено-техничких прописа, и свесно настојање да формална „правна“ правила прерасту у обичајна општеобавезна правила понашања и лични кодекс одговорности мора да буде област нормативног поретка једног друштва којој ће се посветити све већа пажња. Област која се неће изгубити у сенци „права“ на које пада сав одсјај ауторитета државе и заједнице.

Обрад Станојевић: О „КРИЗИ ПОЈМОВА“ И ДЕФИНИЦИЈИ ПРАВА.

— 1. Пошто је дискусија посвећена једном појму, појму права, ја бих најпре

(1) Разуме се овај „вакуум“ се мора схватити само релативно и у одређеном смислу. Нова етичка свест, нове норме које надграђују основне друштвене односе и институције ничу упоредо са радикалним прекидањем старог система, оне су саставни део идеологије нових друштвених снага које мотивишу архитектке новог социјалног система. Али оне су по правилу извесно време идејна и морална свест једног ужег водећег нуклеуса а тек затим и ширих друштвених група које иза њих стоје.

рекао неколико речи о појму уопште. И најпримитивнији језици располажу појмовима јер језик и мисао оперишу појмовима. Ипак, апстрактнији, општији појмови су својствени вишем ступњу развитка људске свести. Примитивна законодавства не познају опште појмове. Римљани су испрва имали посебне тужбе: за штету због напасања стоке на туђем земљишту (*actio de pastu*), због исеченог дрвета (*actio de arboribus succisis*) и уграђене туђе греде (*de tigno iuncto*). Тек је *lex Aquilia* створио донекле уопштени правни појам накнаде штете. Појединачан и таксативан метод карактерише и све тзв. варварске законике (в. Салиски закон).

Током времена створени су многи правни појмови којима се и данас служимо. Највећи део тога посла обавили су Римљани. Међутим, колико ми је познато, о појму права нису непосредно говорили, нису га непосредно одређивали. Они, додуше, пишу: *ius est ars boni et aequi*, или *ius iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Овде је више узгред реч о томе какво право треба да буде него о томе шта је право, каква је садржина тог појма. Вероватно је да су сматрали да је право нешто сасвим одређено, те га не треба ни дефинисати. Практичан дух римских правника није био наклоњен одређивању садржине појмова за које се сматрало да су јасни, нити апстрактном теоретисању уопште.

Потоња склоност ка дефиницијама, ка одређивању појмова, која је понекад претеривала, мислим да има корен у грчкој философији а добила је пун замах у време рационализма.

У доба владавине Разума, када се веровало да је људски ум свемоћан, а знање и просвећеност лек за све недаће, људско знање је представљало хармоничан скуп појмова, међу којима нема противречности, који су међусобно сагласни и мањевине јасни.

У не тако давној прошлости запажа се криза појмова као да сумња нагриза здање знања. Ова наша дискусија показује колико је та криза дубока. На Правном факултету састајемо се већ четврти пут да бисмо одредили основни појам свих правних дисциплина.

2. Шта су разлози те кризе појмова? Мислим да су следећи:

Прво, то су они општи разлози које је открио Ајнштајн и о којима не треба много говорити. То је релативност и условност свега, нашег знања и свих истина.

Други разлог, који је у извесној мери везан са првим, јесте несавршеност наше мисли. Наша свест је склона токовима који имају тенденцију ка праволинијском кретању. Поред тога и најсавршенија свест не располаже са толиким бројем варијанти да би обухватила све модалитете једног феномена стварности. У нашој свести поједини појмови су јасно одређени и црвеним линијама одвојени. Али у стварности има низ појава које имају прелазни карактер, које не можемо без тешкоћа да сврстамо у једну или другу категорију. На пример, јасно је шта је дрво, а шта трава. Али вегетација джунгле верујем да би пружила примере флоре који би нас довели у недоумицу и које би било тешко сврстати у једну или другу категорију. Због ове неадекватности свести стварности, путем свести врши се мање или веће насиље над стварношћу, насилно се ограђује оно што често нема оградe већ се преплиће и прелива једно у друго. И појам права тешко је одвојити од сродних појмова морала, обичаја.

Трећи разлог који има нарочит значај при одређивању садржине појма права и несугласица око тога јесте тежња да се у дефиницији обухвати све, да се исцрпи садржина тог појма. А знање сваким даном бива све обимније, те ако желимо да у дефиницији кажемо све, јасно је да ће бити непотпуних или рогобатних дефиниција. Пошто је такав поступак немогућ, довољно је издвојити битне, суштинске елементе.

3. Који су то битни елементи појма права? Верујем да нећу бити много оригиналан. Они су следећи:

а) Право је правило понашања. То је једна врста норми поред обичаја, морала, правила друштвених организација, итд. То је први и најочљивији елемент појма права. Право је пре свега један феномен из домена норми.

б) Други елемент који би разликовао ову врсту норми од других јесте да је право правило понашања које је санкционисано мерама које примењује државни апарат. Повезаност државе и права је основна карактеристика овог феномена, то су два вида једног истог бића, на шта је указао и друг Врачар. Држава је организам, а право је воља тог организма.

в) Ова два елемента представљају формални аспект појма права, онај који нам помаже да право као појавни облик издвојимо од других сличних облика. То је норма иза које стоји држава.

Наравно да није довољно одредити само појавни облик овог феномена. Нужно је установити и његову садржину, суштину. Овај битни елемент односио би се на сврху, функцију коју има право.

Највеће контроверзе, па чак и у нашој средини где се мање-више полази од истих премиса, јесу баш по питању овог елемента. Изгледа ми најприхватљивијим мишљење проф. Лукића — право је онај систем норми који штити одређени начин производње. Сваки начин производње не изазива нужно постојање права већ само онај који је тако организован да цепа друштво у непомирљиве групе. Право настаје онда када су се због промене у производним односима људи „позавадили“ у оквиру једне друштвене групе. До тада је онај животињски, вучји део своје личности човек окретао према странцу, а са настанком државе и према саплеменику. (Нека примитивна права дају могућност повериоцу да на комаде исече саплеменика — дужника који није испунио своју обавезу; таквог је смисла и одредба *partes secanto* Закона XII таблица).

Овај трећи елемент одређује суштину права. Због тога је право и опшtedруштвеног карактера јер је на датом ступњу развитка нужен одређени начин производње, и класни, јер је тај начин производње такав да повлашћује једне а закида другима.

Рекао бих да су ова три елемента довољна за одређивање форме и суштине појма права.

4. Осврнуо бих се на неке проблеме који су додирнути у дискусији.

Инсистирао је на чињеници како право регулише свест, да је оно упућено свести да би је инспирисало на одређено понашање субјекта. Право је несумњиво упућено свести. Али ако пођемо од тога да је право норма, онда је ово сувишно истицати. Свака норма, правило понашања нужно је упућена свести, па и обичај и морал.

Неки и у току дискусије и уопште инсистирају на томе да је право одраз воље владајуће класе, да је класна творевина. Оно је свакако то, али то произилази из оног трећег елемента дефиниције појма права. Класност права је последица класности одређеног начина производње који оно штити.

И наведена дефиниција предствала једно уопштавање које, када се конкретно примени, може да изазива двоумљења. Постоје гранични случајеви код којих је тешко утврдити где спадају. Ово се односи и на поједине норме и на читаве нормативне поретке или системе норми.

Некада државни апарат не штити одређени начин производње и интересе једне класе већ своје сопствене интересе. Узмимо Византију после расцепа Римског царства. Ми смо навикли да о Византији мислимо као о феудалној држави. Али из конкретних мера које је предузимала византијска држава све до XI века могло би да се закључи да је тежња императора била да сузбију феудализацију. Византијско друштво је несумњиво у великој мери феудализирано али држава није још феудална. Она се огорчено и безуспешно бори против феудализације. Чини се чак да је ова тежња најстабилнији елемент иначе врло нестабилне унутрашње поли-

тике Византије. Тачно је да је то било без успеха али то је друго питање. И државни капитализам прихвата неке елементе који су објективно узевши социјалистички, али на основу тога не можемо да закључимо да је то социјалистичка држава. Да се вратимо Византији. Тек од династије Комнена, када почињу да се деле проније, држава је феудална. Дотле се владари боре против феудализације и за очување ситних сељачких поседа — стратиотска имања. Мислим да држава тог периода није ни робовласничка јер јер је робова мало, ни феудална већ бирократска. Унутрашњи сукоби и спољна опасност уздигли су моћ државног апарата.

Овде је било истакнуто мишљење да је бирократија класа. Ја мислим да није. Класа је група људи која има одређени положај у процесу производње, иако, са друге стране, као и код појма нације, постоје и субјективни моменти. У случају Византије имамо, не две, већ четири класе: феудалце и кметове, остатке робовласника и робове. То је био револуционарни период у коме се смењују два друштвена поретка. Но, бирократија прелазног периода од капитализма ка социјализму може да се одреди као класа јер држава може бити власник средстава за производњу и бирократија може да присваја вишак производа кроз неоправдано високе приходе и друге привилегије. Али у односу на бирократизам на прелазу из робовласништва у феудализам (Византија) или из феудализма у буржоаско друштво (апсолутна монархија) мислим да се може бранити теза да бирократија није класа. Овде они који чине државу нису власници средстава за производњу и остају ван процеса производње у коме имамо друге чиниоце, макар они и присвајали део вишка производа.

5. Било је речи и о карактеру норми у прелазном периоду. Већина се сложила да ове норме имају карактер права, те се нећу задржавати на томе.

У вези са тиме је питање карактера правила понашања у комунизму. Вероватно је да ће тих правила бити још и више него што их данас има јер је друштвени живот све сложенији. Предходник у дискусији је рекао да се запажа проширење домена правних норми. Наравно да ово квантитативно повећање феномена права не значи и јачање правности. И у првобитној заједници постојала су сложена правила понашања. Али то није право јер начин производње није класни. Стога ни норме у комунизму неће имати карактер права. Без сумње је да ће бити појединачних сукоба јер није искључена могућност противречности између појединачних и колективних интереса. Могуће је да ће у оваквим сукобима некад бити нужна и примене силе. И првобитна заједница је знала да оштро казни преступнике (*aquae et ignis interdictio*). Али ове супротности неће имати карактер непомирљивог сукоба између великих друштвених група, па и апарат насиља престаје да буде организација за систематско насиље, тј. престаје да буде држава.

6. На ранијим састанцима је у неколико махова одређиван карактер прописа међународног права. Међународно јавно право не би могло да се подведе под појам права како је овде одређен јер му недостаје онај други елемент — санкција државног апарата. Неке санкције постоје али и обичаји имају санкције па и морал. И историјско искуство показује да ове норми нису право. Кад год дође до оштријег сукоба у међународној заједници, нико се не придржава прописа међународног јавног права. И сама доктрина међународног права рачуна на неефикасност својих норми, па се предвиђају правила којих се треба придржавати у случају рата, а рат је најнеелигитимнија појава међународног права. То би било као када би унутрашњи правни поредак држава прописивао начин на који треба рушити државно и друштвено уређење или правила којих се треба држати приликом убистава.

Друкчије је са међународним приватним правом. Одржавање одређеног начина производње, што је циљ права, има и свој међународни вид. Али

санкција није међународна него интерна. Насиље примењује не међународна организација него поједини апарати који располажу монополом физичког насиља, тј. државе.

7. Напред изнета дефиниција права нормативистичка је. Не видим зашто би норма била нешто идеалистичко, нереално. Норма је стварност, чињеница. Нека друкчија дефиниција која би у обзир узела и ненормативне елементе, систем односа између људи, била би мислим, последица онога што сам изнео као један од узрока кризе појмова и тежња да се у дефиницији каже све. Тачно је да је са гледишта права од интереса и феномен људских односа у вези са правним нормама али то није неопходан елемент.

Било је и оваквих аргумената. У изразу правна норма логично је да је појам правна, тј право, *rius*, предходни појам појма норме, тј. да је право један феномен ван норме. Овакав закључак је формалнологичан и софистички али у овом резонувању има извесног основа. Израз правна норма је у извесној мери таутолошки, уколико је право — норма.

Постоје неке чињенице које захтевају да се и даље држимо нормативно схваћеног појма права. Изведени појмови у праву засновани су на поимању права као норме. На пример, када се каже „извор“ права. То је извор правне норме, општа правна норма из које извири појединачна. Исто тако, када се каже „право је воља владајуће класе“. И овде је јасно да је израз право схваћен нормативистички. Еманација воље не може да буде систем људских односа већ може да буде скуп правила понашања.

Др. Стеван К. Врачар: **ПОВОДОМ НАШЕ ДИСКУСИЈЕ О ПОЈМУ ПРАВА.** — Пошто је доста расправљано о формулацијама мојих теза и моментима које сам на почетку посебно нагласио, дозволите ми да поново нешто кажем. Чак сам и обавезан да то учиним јер треба дати допунска објашњења и одговор на критичке примедбе. Тезе су ипак сувише концизне, па су многе ствари морале остати недовољно јасне. Уосталом, очекивало се да током дискусије развијем одговарајуће поставке. А с обзиром да је дискусија приведена крају изгледа да не било излишно да нешто кажем и о жариштима наше дискусије, тј. о оним проблемима о којима је било највише речи. Тако бисмо добили и један користан преглед тих проблема. Желео бих само да се ово не схвати као покушај давања неких закључака или истицања уопштене оцене постигнутих резултата. Ако би то било потребно и могуће у овом тренутку, бап због непосредних утисака, морало би се рачунати с непотпуношћу и закључака и оцена. Касније ћемо и сами, а и други, сигурније оцењивати све стране ових разговора.

Међутим, сигурно ћемо се сви сложити с констатацијом да је веома корисно да на овакав начин разматрамо научне проблеме. Без сувише великих амбиција захватили смо проблематику појма права; испољили су се познати ставови али и покушаји излагања мање познатих; било је указивања на природу материје али и на начине и путеве који се користе или које треба користити у њеној обради; било је покушаја да се покажу суштинске и садржинске али и формалне карактеристике права; скренута је пажња на историјски развој права али и на преображајне процесе који се данас врше у праву, а нарочито у социјалистичким земљама; поново је наглашен низ тешкоћа које се јављају приликом одређивања појма права, покушаја да се пружи задовољавајућа дефиниција; истицане су и специфичности феномена права али и оно што је код њега споредно, итд. На први поглед — захват и сувише широк и сувише неодређен! Па ипак, то је захват који се претворило у панораму идеја и мишљења управо о појму права јер су сви имали у виду потребу изношења разних аргумената за своје схватање тога појма. Оваква ширина само потврђује да се није полазило

од неких формално утврђених граница које би сметале самосталном и индивидуализованом приступу предмету и излагању оних гледишта која показују трајније и важније преокупације учесника у дискусији. Ако је због тога уследила слика о приличном шаренилу схватања, онда ипак не треба превидети чињеницу да је то у великој мери проишло и зато што се у оваквом разматрању нису могле избећи недовршене мисли, неспоразуми због непрецизних формулација, неуједначеност термина, привидни спорови, итд. Све то је допринело утиску о не баш изразитом слагању. Међутим, сагласност постоји, нарочито у битним стварима. Уосталом, и није толико важно одмеравати колико се слажемо или не слажемо већ колико успевамо да научно разматрамо основни проблем правне науке.

I. — Неколико речи о употребљеним социолошко-политиколошким појмовима. — Пребацivano ми је што сам у тезама употребио термине настојећи да помоћу њих изразим одређену појмовну садржину. Реч је о неким социолошко-политиколошким појмовима које критичари вероватно нису имали прилике да запазе или сусретну у својим дисциплинама или уопште у досадашњој правној науци. Зато они те термине оцењују као неприкладне, нејасне и двосмислене. Њима се чини да то само још више компликује ионако сложене проблеме, па је следствено томе речено да правна наука не би требало да се оптерећује елементима социологије. Међутим, мени се чини да чак није потребно доказивати да су и критичари, као уосталом сваки представник правне науке, увек и свуда морали оперисти са социолошким категоријама (на пример, друштво, друштвена заједница, друштвени однос, друштвено понашање, друштвено правило, друштвена свест, класа, бирократија, итд., итд.). Не би требало занемаривати околност да се при том најчешће не полаже себи много рачуна шта се под тим изразима подразумева, а још мање да саговорници можда друкчије схватају значење тих израза. Што се мене тиче, јасно ми је да се многе социолошко-политиколошке категорије не могу мимоилазити, занемаривати и избегавати. Штавише, сматрам да треба ићи укорак с развојем социологије и политикологије и њихове тековине искористити у анализи правних феномена. Сматрам да свако мора претходно да рашчисти за себе шта подразумева под употребљеним изразом, па чак и онда када је то општеусвојен и веома познат израз. Свестан тога увек се трудим да створим јасну представу о значењу речи које користим. Свестан сам такође и ризика који преузимам када употребљавам неуобичајене термине у нашој средини. Зато сам дужан да сада укратко разјасним неколико таквих термина.

1. — Употребио сам израз *глобално друштво* зато што је најбољи и најпогоднији да би се избегли неспоразуми. Под тим подразумевам сваку ону основну друштвену заједницу која егзистира само на степену цивилизације па без обзира да ли је цивилизација повезана са три познате класне друштвено-економске формације (робовласништво, феудализам и капитализам) или, пак, са бескласним друштвено-економским формацијама (социјализам на разним етапама његовог развоја и будући комунизам). То су, у начелу, врло велике заједнице људи, међусобно разграничене али изнутра веома издиференциране и способне за самосталан опстанак јер се у њиховом оквиру могу вршити економски, политички и идејно-културни процеси који су нужни и могући на датом степену историјског развоја. У њима функционише један основни начин производње који одређује њихову целокупну структуру. Оне су делови човечанства (које би се могло обележити и као „универзално друштво“ уколико се конституише у једну реалну целину). На тај начин, глобално друштво је примарна људска заједница на свим стадијумима развоја цивилизације, а све друге заједнице и удруживања истовремено су секундарног карактера. Битно је приметити да се примитивно друштво, првобитна заједница, толико разликује да је не сматрам глобалним друштвом: она је уска, у основи крвнородничка заједница, не-

развијена, итд. Самим тим дати су прецизни историјски и логички оквири оне друштвене средине у којој постоје и могу постојати држава и право односно њихово јединство у виду државноправног поретка. Према томе, уобичајени и крајње неодређени изрази „друштво“, „друштвена заједница“ заиста губе вредност и преимућство у поређењу с прецизношћу израза „глобално друштво“. Али да не било забуне, наглашавам да уопште не преузимам некритички истоветан термин из савремене грађанске социологије у којој се иначе различито схвата (довољно је подсетити на Ж. Турвича који га је изгледа први „лансирао“, као и на америчку социологију). Овде ти исти термини немају и истоветну садржину.

2. — Употребрио сам израз *процес политичког конституисања* глобалног друштва. Иако се израз конституисање често користи, наглашавам да у овом случају истичем специфичну појмовну садржину тако да га треба управо тако схватити. Оно што подразумевам није досад у науци истицано, бар не с овим терминима и оваквом садржином. Реч је о ванредно сложенем друштвеном процесу који се врши зато да би се постигла неопходна мера целовитости и јединства основне друштвене заједнице. То је политички процес зато што се врши првенствено на подручју политике која и сама заузима одређено место у друштвеној структури. Тај процес је усмерен на одржавање унутрашње кохезије насупрот постојећим тенденцијама разбијања или спречавања неопходне целовитости и јединства. Он има центрипетално дејство насупрот центрифугалним процесима и чиниоцима. Сам процес политичког конституисања врши се помоћу разних фактора, а пре свега помоћу државе и права. Зато су ове политичке творевине у ствари инструменти политичког конституисања, а у обезбеђењу овог процеса и састоји се њихова улога. Без њих се глобално друштво не би могло политички конституисати. Другим речима, функција државе и права састоји се у томе што служе успешном политичком конституисању глобалног друштва.

У вези с овим неко може приметити да право не служи само као инструмент политичког конституисања него и за регулисање разних других процеса и односа. И то се може сматрати тачним. Али, ако се пође од тога да све области друштвеног живота које на датом степену развоја и за дату заједницу имају битан и конститутиван значај истовремено намећу потребу за правном регулативом, онда бисмо схватили и процес политичког конституисања у правом и пуном опсегу или бар његову повезаност са другим процесима која такође постоји и мора бити наглашена. Правно регулисање економског, културно-идејног па и породичног живота представља „уношење“ политичког односно уклапање тих подручја у процес политичког конституисања основне људске заједнице на степену цивилизације, независно од тога да ли има класну или бескласну структуру. Што се, пак, тиче других друштвених инструмената — морала, обичаја, конвенција, итд., глобално друштво се не може само помоћу њих конституисати. Они су погодни само за уже и по карактеру парцијалне заједнице. Ти инструменти и облици имају само помоћну улогу када дејствују у истом правцу као и држава и право који и јесу основни и типични инструменти политичког конституисања.

3. — Нарочито треба разјаснити појам *нормативни поредак*. Он се често сусреће у правној науци, али обично у смислу постојања система правних норми. Слично се узима и у социолошким радовима. Међутим, ја га употребљавам да бих означио својеврстан феномен друштвеног живота који је присутан у свакој друштвеној заједници јер служи њеном организовању. Тај феномен је у ствари јединствен израз извесног низа елемената или момената који су и показатељ и неопходан облик организовања дотичне заједнице. Без обзира каква је заједница (коју разликујемо од простог агрегата људи и група који настају због истоветности или сличности положаја људи) по величини, врсти, потреба због којих настаје и одржава

се, итд., у њој налазимо одговарајући нормативни поредак. Он служи као форма и инструмент одржавања саме заједнице односно вршења неких процеса у њеним оквирима. Битно је за моје схватање да се он не састоји само од извесних норми него да се норме јављају заједно с низом других елемената. Њега сачињавају субјекти, њихова понашања и акти, норме и односи, извесне чињенице и подесан механизам заштите: све то се „амалгамише“ у једно систематско јединство које је и одраз и форма и инструмент регулисање живота дате заједнице. При томе, не треба поистовећивати нормативни поредак с датом заједницом јер је заједница садржински шири појам: њу сачињаваја целокупност живота људи, са свим оним што се дешава и постоји у њеним оквирима. А ту целокупност не може ни изразити ни представљати један одређени нормативни поредак. Тако схваћен нормативни поредак се јавља у виду права, обичаја, морала, конвенција, религијских регулатива, итд. Зато ја и дајем шире значење изразу „нормативни поредак“ него што је оно када се каже „систем норми“ или друштвена правила. А што је најважније, то нису само формални разлози него покушај да се нагласи сложеност посматраног феномена.

II. — *Карактер спорова о појму и дефиницији права.* — У средишту пажње су питања одређивања појма права, формулисања адекватне дефиниције, па чак и онда када су прављени екскурси у наизглед удаљена подручја теорије државе и права или материју посебних дисциплина.

1. — И поред тога што сам у тезама и образложењу истицао само потребу сарадње општих и посебних дисциплина, пребацитиво ми је да, тобоже, мислим да постоје два различита појма права па чак и онолико колико има дисциплина!? Очигледно је да је овде у питању неспоразум за који ја не носим никакву кривицу. Разуме се, само су опште дисциплине (односно теорија државе и права) позване да компетентно и на адекватан начин проучавају право с циљем да га и дефинишу. То није задатак посебних дисциплина јер сваки покушај „позитиваца“ да то учине у ствари значи њихово претварање у теоретичаре. Уместо да покажу како гледају на појам права кроз призму посебне гране права коју проучавају, у којој налазе довољно конкретнoг материјала, знатан део стручњака за позитивно право је и у овој дискусији сматрао за потребно да расправља на типично теоријском плану. То може бити и добар знак пажње и уважавања према теорији али је несумњиво да би далеко било корисније да су пружиале више података и идеја са свога терена. Појам права је један и јединствен за све, јер се само тако и може говорити да је општи. Али тај појам се може разматрати и са становишта посебних правних дисциплина односно и у светлу појединих грана права: тако се истовремено проверава општи појам права, али се и долази до њега путем дефинисања појединих грана права. Штета је заиста што се није испољило више настојање да се преко специфичног разматрања појма уставног, управног, грађанског, привредног, међународног, итд., права нађу заједничке или додирне тачке с поимањем права у теорији. То не би било само улажење у проблем разграничења материје појединих грана права него баш специфично прилажење том феномену, истицање оних специфичности које су очевидне у појединим грамама. Познато је да цивилисти друкчије гледају на право него представници тзв. јавног права. Па ако је таква ситуација, онда је некако неприродна пасивност и некритичко прихватање неких општих дефиниција од стране специјалиста за посебне дисциплине, а нарочито ако не налазе потврду на сопственом терену. Уосталом, свако мора да реши противречност полагања од општег појма права у разматрању конкретне правне стварности, делова права и појединих института, али и изграђивања општег појма права, коришћења конкретнoг материјала за потребно и могуће уопштавање на крају кога и долази конструкција појма права као таквог.

2. — Познато је да правна наука стално настоји да утврди тачну дефиницију права, али да то не успева да постигне на сасвим задовољавајући

и општеприхватљив начин. Може се чак рећи да је узалудно то очекивати у будућности. Разлози су објективна сложеност и развојност феномена права на једној страни, и гносеолошко-методолошка могућност па и неизбежност различитог посматрања и објашњавања тога феномена. Таква ситауација наводи на закључак о постојању „кризе појмова“ на терену правне науке. Доиста, реч је о показатељима несавршености нашег логичког и сазнајног инструментаријума у процесу фиксирања извесних знања о бескрајно сложеној објективној стварности. А такве „кризе“ управо и постају акутне када ниво развоја науке, објективна стварност, друштвене потребе и функција правне науке покажу застарелост постојећих појмова. Мени се чини да савремена стварност све више намеће задатке у правцу разрешавања противречности између традиционалних појмова и нових појава које би требало да одражавају.

Али, одатле не следи закључак да треба занемаривати истраживање права са циљем да се постави извесна дефиниција. Појмови су логички нужна форма утврђивања знања и нека оријентација и средство комуникације. Не апсолутизујући и не глорификујући их, морамо се трудити да их што боље утврдимо и што доследније употребљавамо. Ако одустанемо од тога само се миримо са још већим и нерешивим компликацијама, само још више отежавамо разумевање ствари и нарочито међусобно споразумевање. Хтело се или не, појам увек фигурира, увек постоји један или више њих, одређен је или неодређен. Боље је да постоји један и доследно коришћен него да се допусти толика релативност да се не виде никакви чврсти критеријуми. Зато и један појам права утврђен од стране једног теоретичара или истраживача права уопште не смета него баш омогућује заиста свестрано објашњавање права.

Исто тако, могућност да право осветљавамо на високом плану филозофско-историјских апстракција али и у вези са практичним потребама, па чак и на основу емпириског осећања онога што нам се као феномен „правног“ представља — не треба да буде разлог одустајања од покушаја да изградимо појам права у коме се изражавају све његове основне димензије. Основни појам права треба да се покаже употребљивим свуда и увек, почев од филозофског па до педагошког разматрања или акције правног практичара. Наравно зависно од тога могу бити истакнути једни моменти више него други, али то су само условна одступања. Следствено томе, појам права се и може појавити такоређи на пресеку дедуктивних и индуктивних операција које се врше на основу постојећег материјала и чињеница.

3. — Полазну тачку приликом дефинисања, као и увек, представља прецизирање терминологије. Ако се то не учини, настају неочекиване тешкоће и тамо где их иначе не би било. То је добро познато. Али, када се разматра појам права, онда треба знати када и зашто је неки спор терминолошки а када је стваран, тј. када настају само привидне и формалне разлике или истоветност због употребе разних или истоветних речи, а када настају разлике или идентичности схватања, појмовне садржине и теорија. У погледу појма права има терминолошких спорова, али још више стварних разлика па и фундаменталних разликажења. Ако стварних спорова не би било, откуда толике концепције и теорије права? Додуше, често разлике и нису толико битне и велике колико се то чини и површним посматрачима и уторима разних концепција. Оно што је несумњиво јесте чињеница да се све разлике у схватању не могу прогласити терминолошким споровима. Доказивање тврдње да су сви спорови терминолошки по природи ствари може се претворити у мање или више вешто семантичко надмудривање или формалнолигички операционализам.

Мени проф. др. Рад. Лукић пребацује покушај постављања терминолошког а не стварног проблема баш у погледу појма права. Он са чуђењем истиче да у мојим тезама постоји став као да имам „нешто“ што називам речју „право“ али то није представљено и показано неопходним елементима („[...] нема никаквих елемената из којих се може видети на

основу чега се изводи закључак о апсолутној одређености тога предмета који по мишљењу друга Врачара треба назвати „право“ [...]“). Морам признати да се из кратких теза могао стећи и такав утисак. Али уверавам проф. Лукића да нисам случајно и брзоплето покушао да ставим под знак питања, поред осталог, и уобичајену терминологију. Прихватајући и слажући се с познатим указивањем самог проф. Лукића (у многобројним његовим радовима) да претходно треба рашчистити с терминологијом, сматрао сам да се то и не може мимоићи. Мени се чини да је и постојећа терминологија бременита слабостима и моментима који изазивају непотребне конфузије. Проф. Лукић ме уверава да је „општеусвојено“ гледиште да под речју „право“ треба подразумевати само „правне норме“ и ништа више поред тога. И као аргумент за ову тобоже несумњиву и исправну конвенцију, он ме подсећа на околност да „Никоме и никад није пало напамет да под речју „право“ подразумева и нешто још поред правних норми — субјекте, акте, чињенице [...]“. Међутим, ја бих подсетио да је у досадашњој правној науци реч „право“ употребљавана у два потпуно различита значења иако, истина, донекле повезана: право, тзв. објективно право или право у објективном смислу; друго, тзв. субјективно право или право у субјективном смислу. У првом случају се жели обележити феномен права, а у другом само овлашћење правног субјекта на извсну акцију. Не могући да овде улазим у појединости ове, по мом мишљењу, потпуно неоправдане истоветности термина, слободан сам да упитам: а зашто би и неко друго значење историски и логички било до те мере зачуђујуће да изазива заиста аподиктичку претензију на исправност једне употребе (тачније две!) која је резултат правне догматике, а не критичке научне мисли?

Али, овде је много значајније шта се сматра правом као феноменом објективне стварности. Није тачно да је целокупна досадашња правна наука везивала реч „право“ за оно што као правна норма у стварности постоји. Могли бисмо живо расправљати шта значи познати исказ Римљана *ius est honeste vivere... итд.*, а да и не говоримо о томе да је током историје и данас од стране легиона правних мислилаца и практичара ова реч коришћена за обележавање ванредно разноврсне појмовне садржине. Иза исте речи налази се безброј схватања самог феномена права. Треба ли доказивати да чак и они који формално поступају на исти начин, тј. поистовећују израз „право“ с изразом „правна норма“ или „скуп правних норми“ у ствари могу имати сасвим различиту представу о објективитету и егзистенцијалности, самом бићу права?

Што се мене тиче, налазим да се никад не треба одрицати покушаја уклањања пре свега терминолошких неадекватности, а затим и покушаја да се ствара и адекватнија теорија права. Када предлажем да се реч „право“ резервише само за специфичан нормативни поредак, онда у томе не треба гледати само покушај да се просто прошири значење отприлике у смислу изрази „правни поредак“ који истиче проф. Лукић у својим уџбеницима него и покушај да се потпуније схвати и теориски објасни оно што у друштвеној стварности постоји као право. Проф. Лукић зна да многи користе израз „правни поредак“ за означавање система правних норми, али не у смислу у коме он то чини. И ја сам спреман да прихватим тај израз али бих га искористио само за означавање чињенице постојања унутрашње систематичности, редоследа и распореда разних саставних елемената права. Дакле, опет иза исте речи налазе се различита значења.

Не, није у питању само терминолошки спор. Овом приликом немогуће је да се упуштам у доказивање онога што иначе сматрам значајним. Али нека се не губи из вида да је појам право основни као што је и феномен права оно најважније, а сви други појмови треба да се логично изводе на основу основног јер се односе само на поједине стране, моменте и елементе права. Пошто сматрам да су правне норме само елемент права, мислим да треба избећи логичку противречност која неизбежно настане када

се оне поистовете с правом. Појам целогa које се састоји од различитих делова не може бити истоветан с појмом ма кога дела.

Мени се чини да тај зачарни круг неодређене, нетачне и таутолошке терминологије много смета теорији. Изиђимо зато из њега да бисмо могли стварати савременију теорију.

4. — Што се тиче формулисања дефиниције права, могу истаћи да таквих амбиција нисам имао и нисам могао имати. Пре свега зато што је за њено конструисање неопходан аналитички поступак у коме би се пружио довољно образложење, показала и евентуално, учинила убедљивом кратка формулација. Поставаљање голих дефиниција без детаљних објашњења никад није имало никакве вредности, а у овом случају то је утолико више неумесно уколико се пледира за неку „неуобичајену“ дефиницију права. Зато сам настојао да само пружим извесне индикације о елементима права али тако да се види и њихово јединство. Полазећи од тога да је оно веома сложен феномен а не као што се мисли када се дају уобичајени и упрошћени појмови права, настојао сам само да то нагласим. Ако бих се пак подухватио веома тешког задатка да заиста формулишем своју дефиницију права, сматрао бих неопходним да објасним шта је његов *genus proximum* (то је у ствари појам „нормативни поредак“), у чему се састоји његова структура, који елементи улазе у његов састав; исто тако бих настојао да покажем садржинске и формалне моменте права, а нарочито његову функционалну страну. Свакако да при томе не би смело изостати доказивање историске чињенице да право постоји у глобалном друштву које има класну структуру, али и у социјализму који има у основи бескласну структуру и да баш због тога постоји разлика у његовом карактеру и функционалним обележјима. Сем тога, једна основна дефиниција морала би тако изгледати да обухвата све карактеристике али и да буде усклађена с посебностима појединих грана права па би се тако на основу ње могле изводити дефиниције појединих саставних елемената права односно те дефиниције не би биле у супротности с овом полазном дефиницијом.

И после свега тога нашли бисмо се пред дилемом: дати развијену или пак кратку формулацију: Јер, као што показује пример неких дефиниција (код Ж. Гурвича свих социолошких појмова, а у модерној „теорији организације“ појма организације, итд.), не сматра се да је највећа грешка истицање многих момената у самој дефиницији. Ако ствари нису просте, не могу бити просте ни њихове дефиниције. Можда бих се одлучио и за такво решење а можда и за кратку формулацију. Зато и не разумем шта проф. Гамс замера кад каже да је моја „дефиниција“ (мисли на тезу XIV) сувише компликована и дескриптивна, а још мање разумем проф. Лукића који једноставно каже да то „није никаква дефиниција“. На жалост морам констатовати да се овим примедбама удара на отворена врата! Ако је смисао тих примедба то да се нагласи да није ирелевантно какав је поступак дефинисања, какве су формулације, итд., онда се ја пре свих са тим слажем. Али треба свако да покаже како се долази до дефиниције у чију је тачност убеђен. За то пак треба простора и одговарајућа прилика. Припремање теза, наравно, није прилика за давање нових дефиниција.

Ако има смисла изјашњавати се сада, ја бих отприлике овако укратко дефинисао право: *право је специфични нормативни поредак везан за државу која га заштићује и с којом заједно служи вршењу процеса политичког конституисања глобалног друштва*. При томе треба имати у виду ранија објашњења о значењу овде употребљених термина а још више околности да сам за себе рашчиштио све моменте од којих зависи стварно оперисање једног дефиницијом као сопственом.

III. — *Сложеност права и потреба синтетичког схватања*. — Свакако да се сви слажемо са тврдњом да је право сложен феномен и то утолико

више уколико имамо потпуније и свестраније знање о њему. Доказ за то налази се и у чињеници да смо и овом приликом добили доста указивања на различите моменте који се тичу права, а целокупна правна наука заиста намеће такав закључак. Занимљиво је, међутим, да се ова несумњива истина или занемарује или признаје декларативно у тренутку одређивања самог појма права јер се најчешће прибегава таквим дефиницијама које сугерирају мисао као да је право нешто сасвим просто и одмах схватљиво. У таквој ситуацији заиста је потребан напор у смислу синтетичког схватања права, уочавања свих његових страна и елемената. А претпоставка за то и јесте синтетичка, обухватна дефиниција права. Као што стално наглашавам досадашње дефиниције су најчешће постављене тако да истичу само један елемент права тј. правне норме. Оне су аналитичке и зато су једностране поготову зато што не указују и на неке друге елементе сем норми. Ова „једносмерност“ аналитичког схватања довела је до запостављања других страна и елемената права односно њиховог елеминисања из дефиниције самог појма права. Зашто се наука тако развијала није лако одговорити, али баш логиком свога развоја она се оријентише на синтетичка схватања кад за то настану услови. Чини се данас има сасвим довољно услова за одговарајући преокрет, а ко, када и како ће га вршити и није толико битно. Као и сваки преокрет и овај означаваће савлађивање традиције и инерције постојећих основних и укорених схватања.

1. — Инсистирање на комплексном схватању права не означава негирање egzистенције *правних норми* него само покушај указивања на њихово право место у склопу права. Ако оне саме по себи не представљају право, значи да треба утврдити њихове везе са осталим елементима права. Идентификовање правних норми са самим феноменом права погрешно је исто толико као кад би неко поистоветио неки други елемент — правне акте или правне односе — са самим феноменом права и истовремено искључио норме из овога појма. Иако нико не може порећи постојање неизбежних веза између различитих елемената права, ипак се готово увек на овај или онај начин само правне норме узимају као право. Тако се овај елемент ставља испред свих осталих; он се проглашава аутентичним обликом постојања права као специфичног друштвеног феномена. По томе схватању сви други елементи су само повезани са овим аутентичним елементом. Али, простом тврдњом о повезаности не иде се даље од тврдње да су сви елементи друштвеног живота на неки начин повезани. Вероватно се жели истаћи да је та повезаност ужа и непосреднија и када се то чини испада као да су правне норме заиста неки самосталан и тајанствен деминург целокупне правне стварности. Наиме, тада се замишља да правни акти или правни односи, на пример, постају правни само зато и утолико што их норме обухватају или што с њима долазе у својеврсни контакт, а не и због тога што се и у њима налази нешто иманентно правно. Међутим, правне норме нису никакав самосталан феномен, одвојен од свих других. Оне су штавише само саставни део другог елемента — правних аката различитих врста а пре свега закона. Тврдњом да правни акти не сачињавају, заједно с другим елементима, феномен права долази се до апсурда да закони не представљају право! Разуме се, овде се може поставити питање самог схватања појма правног акта, али и независно од тога осећање за стварност говори против такве апсурдне тврдње која је имплицитно дата чим се тврди да се право састоји само из норми.

Да не би било неспоразума, треба јасно одредити у чему се састоје саме норме. Кад кажем да су правне норме један поред осталих елемената права, онда сматрам да су оне нарочите мисаоне одредбе, замисли или идеје о потребном и могућем понашању и ситуацијама правних субјеката које су на сходан начин изражене и утврђене. Оне су облик кристализације друштвене свести, различит и по начину постојања и функцији од осталих врста кристализоване друштвене свести. У њима се предвиђа оно

што треба да буде и зато могу играти улогу и фактора мотивације људског понашања и критеријума за оцену истих понашања.

Наравно, они који тврде да се право састоји само из норми морају до краја анализирати проблем суштине правне норме јер од тога једино зависи како ће уопште схватити феномен права. А многи то уопште не чине него остају на површини износећи општепознате тврдње у стилу онога „То су норме које заштићује држава својом принудом“. У таквом ставу се не види да ли се норма дефинише као чисто логички феномен или се, пак, узима да је то реална правилност у људском понашању или односима која се одржава захваљујући подршци државе. Тешко је утврдити шта стварно мисле разни представници оваквог схватања. Самим тим је тешко утврдити како схватају право, шта га представља, каква је његова суштина. Истина, мора се признати да је доследни нормативизам на челу с Келзенем извео до краја анализу норми као логичких феномена, али је баш због тога и закључио да се право не састоји из онога што „јесте“ него из онога што „треба да буде“, а то значи да се целокупна методологија његовог сазнања мора ослободити од посматрања и објашњавања онога што „јесте“.

Занимљиво је да има концепција по којима се право састоји од специфичних норми али се акценат ставља на предмет регулација. На пример, проф. Гамс сматра да истиче суштински различито схватање правне норме од оног које развија Келзен када каже да правне норме не регулишу људска понашања него друштвене односе. У томе је тешко тражити стварну разлику просто због тога што су баш људска понашања предуслов успостављања друштвених односа. Односи су специфичне везе људи настале било каквим понашањем које се на друге реперкутује, а могу настати и променом објективних ситуација које људи имају живећи у друштву. Указујући на ово, хоћу само да кажем да се тиме не показује у чему се састоји правна норма, њена суштина није објашњена па самим тим неизвесно је и шта се схвата под правом. Исто тако, кад о овоме говоримо не би требало занемарити и став који је истакао проф. Јездич — да право непосредно регулише свест, па тек посредно друштвене односе. Ту се поставља питање правне регулативе на које се може дати више основаних одговора. Ја бих рекао да правне норме регулишу одређене друштвене процесе, а то значи и одређене друштвене односе који се појављују као конкретне везе међу људима настале на основу стварних понашања људи. Правна регулатива има многе моменте и степене, факторе који дејствују па зато тешко можемо бранити тврдњу да се она састоји само у једном моменту.

Смисао мојих напомена у тезама и сада поново у погледу природе правних норми своди се на постављање питања управо онима који тврде да оне представљају право. Чак и не узимајући у обзир то да се таквом операцијом уклања логичка потреба и основаност давања и појма права, ако је дат појам правне норме, симптоматично је да нико није ни покушао да одговори на примедбе објашњењем појма правне норме. Ако је то средиште око кога се крећу сва интересовања, зачуђује недостатак афирмативних анализа. Као да је то ствар јасна сама по себи и до те мере да су сва питања излишна.

По чему се разликују схватања доследног нормативизма и оних који само тврде да су правне норме право? Разуме се у многим правцима и у процесу сазнавања права и коришћења истог за регулисање друштвеног живота. Нема разлога да се не сложим с напоменама које смо у вези с тим чули, али ми се чини да су одблесци нормативизма неизбежни све дотле док се систематски не разјасне и учоче све везе и елементи права као изванредно сложеног друштвеног феномена. Зато ми се и чини да има доста и крипто-нормативистичких схватања, наталожених у већој или мањој мери пре свега дејством инерције правне догматике која и у научном мишљењу и пракси заузима простор који јој објективно не би требало да

припада. Право није само норма, заповест, догма иза које стоји организована сила државе. Кад год се то уочи настаје и критика таквих схватања.

2. — Друштвена стварност је најбољи показатељ и критеријум исправности погледа на право. Право је само један од регулатора друштвеног живота, оно се у његовом средишту налази, а не просто у свести појединаца или група. Када се право потпуно схвати, онда се такав закључак сам по себи намеће јер тада оно не може бити само нека логичка категорија него један од најзначајнијих елемената организоване заједнице. Следствено томе, основно је осветљавати његову структуралну и функционалну страну, као и садржину и форму.

Управо због тога и најдоследнији нормативизам не може превидети чињенице о повезаности и прелазу правног у фактичко али и обратно. Да би биле стваран регулатор друштвеног живота, истиче нормативизам, норме морају имати потребну меру ефикасности, тј. морају се примењивати, реализовати у стварним људским понашањима, а та ефикасност је обезбеђена дејством разних друштвених чинилаца, па и државе која силом располаже и појављује се као нека персонификација самог правног поретка, права. С друге стране, фактички живот постепено ствара норму, односно норму признају извесне односе и ситуације као правне. То је изражено старом максимом *Ex facto oritur ius*. Уосталом, значај фактичког најбоље потврђује то што су сва примитивна права, а знатним делом и савремена, изграђивана спонтаним и постепеним консолидовањем одређених ситуација и односа или, како се каже, обичаји се појављују као извори права. Дакле, не регулишу само норму друштвени живот него и живот њих моделира.

3. — Синтетичко схватање права би требало да превазиђе све једностраности или истицање неких момената уз занемаривање осталих. Такво схватање треба само да узме у обзир сва сазнања која је постигла правна наука. Иако та сазнања нису једнаке вредности, несумњиво је да се могу искористити приликом анализа разних страна и момената у оквиру једног синтетичког схватања. Такво схватање треба наравно да се изрази и при дефинисању права. Дефиниције не треба да буду уске.

Право као сложен феномен пре свега има низ садржинских момената који улазе у његову структуру и истовремено се изражавају у његовој функцији. Често се покушава назначити који су то моменти, али још ни издалека немамо довољно анализа на основу којих бисмо могли јасно истаћи шта представља садржину права. С друге стране, постојање низа формалних момената намеће задатак уочавања њихове везе са садржином права. Тек на основу тога се може уобличавати синтетичко схватање.

Досада се питање садржине најчешће решавало анализом друштвено-друштвене снаге изражавају своју вољу и интересе у датим нормама. С обзиром на то тражио се и критеријум оцене шта спада у право, који прописи га сачињавају. А пошто је истовремено веома много обрађена пажња и на форму у којој се појављује правно регулисање, а нарочито на чињеницу да су правни прописи или норму заштићени монополом принуде којим располаже држава — проистекла су схватања која и у овим моментима уочавају оно што разграничава право од свих других сличних феномена. Несумњиво је да се од тога мора полазити ако се жели спознати и објаснити право. Али у таквим настојањима не треба истицати само неки од момената и занемаривати остале: на пример, није могуће само на основу тврдње да одређени низ прописа штити интересе владајуће класе а други низ — општедруштвени интерес, тврдити да само први спадају у право а други да се од њих битно разликују. То је нарочито очигледно ако су обе групе прописа санкционисане државном принудом. Исто тако, не може се ослонити само на чињеницу да право регулише разне области живота, па онда тврдити да у једној области постоји право, а у другој исте прописе оцењивати као квалитативно другачије.

Постоје извесне нужности које самим развојем долазе до изражаја заједно са низом конкретних потреба датог глобалног друштва на основу

којих се организационо уобличава држава и заједно с њом право као један доиста специфичан нормативни поредак. У томе обликовању притисак објективних потреба удружује се са стихиским дејством људи, разних друштвених фактора; али, истовремено врши се свесно организовање коришћењем адекватних форми и инструмената. Кретање друштва и стварање неопходне мере организованости повезано је с политичком активношћу водећих снага. Услед тога држава и право као нераздвојна целина интервенишу у оним областима друштвеног живота где је то заиста неопходно. Коришћење ових инструмената наравно није и не може бити идеално јер свесно регулисање није у стању да тачно одрази нужност и конкретне потребе за дато време и услове. Зато се и дешава да регулисање доношењем правних аката у којима су формулисане правне норме постане неефикасно односно да прописи остану мртво слово на хартији. То је најбољи показатељ чињенице да има нешто што објективно опредељује целокупно право као посебан нормативни поредак. У таквој ситуацији заиста се не може користити неко апстрактно мерило оцењивања шта је право, а шта није, већ једино полазећи од реалних чињеница. Право је реалан нормативни поредак.

Мени се чини да баш схватањем да је право један специфичан поредак који изражава у целини и својим деловима потребе датог глобалног друштва добијамо основу за синтетичко схватање у коме има места за објашњење свих елемената и момената права. Тај поредак је дијалектичко јединство у коме су саставни делови сједињени и међусобно зависни тако да се и не могу издвојено ни схватити акамоли постојати. Основна погрешка аналитичких схватања и састоји се у томе што су апсолутизовала феномен правне норме тако да је дошло и до њене фетишизације. Шта то значи Маркс је показао на примеру фетишизације робе услед које се губе праве представе о друштвеној стварности и односима у којима се јавља роба. Због фетишизма норме губи се права представа о стварности и сложености феномена права. Као нормативни поредак право се манифестује у разним моментима који својом целовитошћу и чине право реалним и ефикасним инструментом регулисања друштвеног живота. Норма као таква, независно од конкретних односа и понашања субјеката, је обична мисаона творевина. Зато и има „папирнатих“ норми када се оне стварно одвоје од осталих елемената. Право као нормативни поредак наравно није лако објаснити и поред тога што оно није неки мистериозан феномен. Оно заузима одређено место у друштвеној надградњи, али захтева на специфичан начин и подручје економског и културно-идејног живота. Оно што је најважније за разрешавање „мистерије“ постојања нормативног поретка, чији су саставни делови субјекти, акти, норме, односи, понашања и сл. јесте околност да у друштвеном животу човек у својој друштвеној делатности и постојању има мноштво димензија. Исти факти и односи показују се као јединство разних момената: економских, политичких, идеолошких, моралних итд. Зато се не треба чудити кад се каже да су субјекти баш елемент права јер то не значи да је њихова цела личност део тог феномена него само оно што сачињава његов правни субјективитет. Слично стоји ствар и са односима, итд. Овај нормативни поредак не искључује увек друге поретке него заједно и упоредо с њима постоји, што само потврђује да сваки од њих има своје место и улогу. А што је најважније, овај поредак не апсорбује у себе, такорећи, целокупни бескрајно сложен и разноврсан друштвени живот. Само изванредан део тога живота тече у оквирима овог нормативног поретка.

IV. — *Преображај права у социјализму.* — Није случајност то што је у дискусији велика пажња посвећена проблему права у социјализму. Друштвена пракса развоја социјализма све више и оштрије намеће задатке правној науци како у погледу сазнавања нових појава тако и у погледу ревидирања или модифицирања неких досадашњих знања. Соција-

листичка пракса и функционисање права и државе и нашој земљи пружа огромне могућности за теориска уопштавања и дескрипцију појединих правних института. Константујући ово, ја не бих детаљније разматрао резултате ове дискусије и образлагао своја гледишта пре свега зато што сам се прилично дуго бавио и овом проблематиком приликом припремања дисертације, а затим и због тога што ми се чини да би требало организовати посебну дискусију и наравно објављивати посебне расправе о социјалистичком праву. Зато ћу се само укратко осврнути на низ проблема који су истакнути.

Да би се објасниле законитости развоја социјалистичког права ваља избегавати механичке и апстрактне солуције које следе из сазнања да се право појавило распадом првобитне заједнице и појавом класа и да ће у социјализму самим нестанком класа ишчезнути право и држава. Ако класе нестају, то још не мора значити да нестаје и право. По мом мишљењу, социјализам је друштвени систем у коме нема типичне класне структуре чак ни у периоду непосредно после револуције. Јер, та структура настаје искључиво због диференцирајућег дејства факта приватне својине основних средстава производње. Постоји само „квази-класна структура“ пошто се остаци класа не могу једноставно уклонити. Међутим, у томе друштву постоје разни слојеви и групе и вероватно је да ће слојевита структура остати и у догледној будућности. Управо зато можемо рећи да су постојећа социјалистичка друштва бескласна, а сигурно је да ће се и прави класни остаци релативно брзо уклонити. Право и држава, међутим, не нестају истовремено са губљењем класних остатака. Уместо апстрактних схема, треба формулисати теорију која одражава стварност и која показује постојање и ширину државноправног регулисања друштвеног живота. Оно се просто не уклања него првенствено мења свој карактер, своју функцију схваћену са становишта интереса који се тако остварују. Држава и право све више показују да су инструменти заштите друштвених интереса. Они су најефикаснији инструмент координације активности и интереса група и појединаца социјалистичке заједнице која није заснована на антагонизму карактеристичном за свако класно друштво. Право је основни нормативни поредак и овог друштва, јер се без њега не може организовати низ друштвених процеса — економских, политичких и идејно-културних. Наравно, оно се мења јер мора да се прилагоди насталим друштвеним условима. Поред осталог, све се више јавља стварање правних норми у оквиру друштвених организација или спонтаним деловањем. Али, баш због њиховог значаја и чињенице да су ипак саставни део једног основног нормативног поретка, који и јесте право, не треба закључивати да је то главни знак простог нестајања права. Сем тога, ваља избегавати пројекције оних прогноза које се праве за релативно далеку будућност приликом објашњавања савремености у којој живимо.

ДЕЛАТНОСТ СЛУЖБЕНИКА УПРАВЕ ЦАРИНА
И ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ

1. Трговинско предузеће Н. Н. на основу решења надлежних државних органа било је овлашћено још од 1955 да врши куповину моторних возила која су припадала члановима дипломатског кора и да иста и продаје. У свом пословном промету предузеће је после обнародовања Уредбе о увозу путничких аутомобила и мотоцикла („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 52/58), сагласно овлашћењима и Упутству Управе царина бр. 217/2-59 плаћало царину на основу цене уговорене са продавцима и ову царину уносило у калкулацију за продајну цену. Царинарница у Б. је 1960 чак донела више решења којима је извршен повраћај погрешно обрачунатих царинских дажбина сматрајући да већ наплаћена царина није извршена у складу са наведеним Упутством бр. 217/2-59., тј. да није као основицу за царину узета уговорена цена са продавцима. Међутим, у току 1960 и 1961. Царинарница у Б. доноси три решења са којима обавезује предузеће да још накнадно доплати царину узимајући да је ранијим царинењем на основу Упутства бр. 217/2-59 погрешно за основицу за обрачун царине узета уговорена цена са продавцем већ се као основица има узети иностранна извозна цена аутомобила увећана за транспортне трошкове до југословенске границе. На основу ових нових решења предузеће је било дужно да накнадно доплати царину у износу од 9,179.613.— дин. Против свих ових решења о накнадној наплати царине вођени су и управни спорови и Сав. врх. суд је одбио тужбе као неосноване сматрајући да су решења на закону основана а да Упутство бр. 217/2-59. „није прописно објављено па као такво нема снагу опште обавезне правне норме“ (У бр. 619/61, 622/61 и 626/61). Пошто је предузеће сматрало да наведени износ од 9,179.613.— дин. представља штету коју је оно претрпело због противправне делатности службеника царинарнице, поднело је тужбу за накнаду штете против државе односно Управе царина СФРЈ.

Виши прив. суд у Београду пресудом Посл. бр. II/1-II-199/63-6 одбио је тужбени захтев у целости сматрајући да је у погледу плаћања царине тужилац био везан за одредбу чл. 5 цитиране Уредбе; да наведено Упутство бр. 217/2-59 није нормативни акт у смислу чл. 10 наведене Уредбе и најзад да се о одговорности туженог за накнаду штете по решењима од 14 и 26 новембра 1960 не може говорити ни због тога што је предузеће већ решењем бр. 26570 од 3 новембра 1960, које му је уручено 8 новембра

1960, правовремено било обавештено да је обрачун царине по Упутству бр. 217/2/59 неправилан и да је Управа царина изменила свој став о начину обрачунавања царине.

Против наведене пресуде Вишег прив. суда тужилац је поднео жалбу па је Врх. прив. суд својом пресудом од 16 маја 1963, Сл. 555/63-3 жалбу делимично уважио и првостепену пресуду преиначио с тим што је тужени дужан да плати тужиоцу износ од дин. 1,577.837.— са 8% камате наплаћен у виду накнадне царине по решењу Царинарнице у Б. бр. 26570 од 3. XI 1960. а одбијен тужбени захтев у износу од 7,601.776.— дин. за накнадно наплаћену царину по решењима бр. 6070 и 6076 од 9. III 1961. и то из ових разлога:

„Тужилац је у праву када тврди да је оштећен са разлога за које је одговоран тужени. Та одговорност туженог произлази из утврђене чињенице да је тужени Упутством бр. 217-2/59 створио такву ситуацију која је постала стална пракса у односима између њега и тужиоца, а наиме, да се као основица за обрачун и плаћање царине на возила која је тужилац куповао има узети цена по којој је он та возила купио. На тој бази тужени је вршио царинење свих возила декларисаних од стране тужиоца. Наведено Упутство донето је пошто је већ ступила на снагу Уредба о увозу путничких аутомобила и мотоцикла, а која у одредби чл. 5 тачно одређује шта се има узети за основицу за плаћање царине. Међутим, тужени је и поред тога — држећи се и сам наведеног свог Упутства — наплаћивао од тужиоца царину обрачунату по другој основици, тј. на бази фактурне цене појединих возила. Према томе, тужени је сам створио једно такво стање, које је постало стална пракса у односима између њега и тужиоца, услед чега је тужилац у своју продајну цену укалкулисао оне износ плаћене на име царине, који су обрачунати по тужениковом Упутству. Код таквог стања ствари, а не улазећи на овом месту у оцену питања да ли је наведено Упутство било незаконито, овај суд као другостепени налази да тужени није могао изменити досадашњи начин обрачунавања и наплаћивања царине као што је то учинио, а да тиме не оштети тужиоца. Кад је то ипак учинио, и то на основу решења која су постала коначна у управном поступку и за која је Сав. врх. суд нашао да су основана на закону, тужени је ипак одговоран тужиоцу за насталу штету која је резултирала из горе наведених аката туженог.

„Према томе, поставља се само питање висине штете за коју је тужени одговоран тужиоцу.

„Први суд је основано нашао да за штету, насталу доношењем туженикових решења бр. 6070 и 6076 од 9. III 1961. одговорност лежи на самом тужиоцу. То управо с разлога који се у том погледу наводе у побијаној пресуди, а на које се овим упућује, као и са следећих разлога:

„Према одредби чл. 69 Царин. закона („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 24/59), царинарница је овлашћена да изврши прерачунавање (ревизију) и донесе нова решења, уколико у року од шест месеци — рачунајући од дана извршеног царинења робе — утврди да је царина прорачуната у мањем износу. Због тога је, у начелу, тужени био у праву да изврши накнадно царинење и његова решења бр. 6070 и 6076 од 9. III 1961. су основана на закону, пошто су донета у прописаном року од 6 месеци.

„Међутим, право туженог да се користи овлашћењима из чл. 69 Царин. закона, долази у обзир само онда ако се ради о погрешном

обрачунавању царине за један конкретан случај и то под редовним и нормалним условима. У овом случају с обзиром на фактичко стање створено од самог туженог, он се није могао једнострано користити наведеним овлашћењем на штету тужиоца, пошто се не ради о ревизији и исправци грешака, већ о начину обрачуна, који је тужени систематски и стално примењивао, па пошто је то ипак учинио и услед тога тужилац претрпео штету, то би тужени, у начелу, и био одговоран за ту штету. Међутим, у поступку је утврђено да је тужилац возила, у односу на која су донета решења бр. 6070 и 6076 од 9. III 1961. декларисао за царињење 14 и 26. XI 1960. када је већ знао за измењени став туженог о начину обрачунавања царине, а који је заузет у решењу бр. 26570 од 3. XI 1960. које је решење тужилац примио 8. XI 1960. Према томе, тужилац је морао очекивати да ће му и за возила, декларисана за царињење 14 и 26. XI 1960, тужени извршити накнадни обрачун и то управо на начин како је то учињено у решењу бр. 26570 од 3. XI 1960. С обзиром на то тужени је, како се то основано истиче у образложењу побиијене пресуде, требало да се уздржи од продаје аутомобила декларисаних за царињење 14 и 26. XI 1960. док се не реши питање начина обрачуна царине, односно да приликом продаје тих возила у продајну цену укалкулишу онај износ царине који би требало да плати у смислу измењеног тужениковог става о начину обрачуна и наплаћивања царине, односно да обезбеди наплату разлике. Тужени је напротив поступио супротно, из чега произлази да је сам преузео ризик за штету која би могла настати погрешним калкулисањем продајне цене оних возила, која су декларисана за царињење 14 и 26. XI 1960. Следствено томе тужилац без основа тражи од туженог да му накнади на тај начин насталу штету у износу од дин. 7,601.776.— па је за тај износ првостепену пресуду ваљало потврдити.

„Напротив, тужилац има право на штету коју је претрпео накнадним царињењем возила декларисаног за царињење по царинској декларацији бр. 2025 од 15. VII 1960. а које је накнадно царињење извршено тужениковим решењем бр. 26570 од 3. XI 1960. То са разлога, што је тужени — како је то напред речено — својим Упутством створио праксу које се и сам придржавао због чега је тужилац возило декларисао по царинској декларацији од 15. VII 1960. и продао по цени у коју је основано укалкулисао износ царине обрачунате у смислу наведеног Упутства. У том погледу тужилац је био доведен у заблуду од стране туженог о начину обрачунавања царине, па када је тужени у вези те декларације донео ново решење од 3. XI 1960. о накнадној доплати царине, он је тиме оштетио тужиоца и у томе лежи основ туженикове одговорности за штету. По том основу захтеван износ штете, што иначе није спорно између странака, износи дин. 1,577.837.— и тужени је дужан да тужиоцу накнади тај износ [...]”.

2. Пре свега ваља одмах истаћи да наведена пресуда Врх. прив. суда даје значајан прилог наше судске праксе за решавање сложеног проблема одређивања појма незаконите радње у нашем савременом праву о одговорности друштвено-политичких заједница за штету коју проузрокују јавни службеници. Значај ове пресуде није само у томе што је смело пришла решавању овог сложеног проблема већ и што је исправно и одлучно прихватила да појам незаконите радње којом службеник може проузроковати штету одговара појму противправне радње по општим правилима о одговорности. Већ је давно познато да вршење одређене надлежности није привилегија већ задатак службеника који је службено обавезан на пажњу па

према томе и незаконите односно противправне радње којима службеници могу проузроковати штете нису ништа друго него кривице из грађанског права које могу бити у радњи коју није требало урадити (*culpa in committendo*) или у пропуштању да се уради оно што је требало урадити (*culpa in omittendo*). Кривица није сама штета већ противправна радња којом је штета проузрокована. Штета јесам последица противправне радње. Ако је насупрот кривици у кривичном праву где су кривице индивидуализиране, сложеност друштвених односа већ давно уклонила непотпуне и уске појмове о кривици у грађанском праву, остало је начело да су извесна чињења или пропуштања противправна, јер су супротна не само прописима већ и начелима правног поретка једног одређеног друштва и другим опште признатим моралним правилима тог друштва, тако да на основу општих правила о одговорности за штету судија цени радње штетника и утврђује да ли се он понашао како се имао понашати односно да ли има или нема његове кривице (1). Или другим речима, ако је службеник својом радњом или пропуштањем, било неовлашћено или овлашћено, али на ненормалан начин, без обзира да ли намерно или из непажње повредио туђе право, ова се радња има сматрати незаконитом. То би било у складу и са гледиштем да би незаконита односно противправна радња била „сваки поступак службеника противан правним или другим усвојеним друштвеним правилима односно моралним правилима социјалистичке заједнице, као и противан начелима, духу и смислу на којима се заснива постојање и функционисање државног апарата уопште односно постојање и функционисање одређене државне службе или вршење одређеног државног посла“ (2). У наведеној пресуди јасно је истакнуто да је тужени одговоран јер је својим Упутством бр. 217-2/59 створио сталну праксу између њега и тужиоца тако да је тужилац могао основано сматрати да је та пракса исправна и да није могао претпоставити све до решења бр. 26570 од 3. XI 1960 да се тужени није понашао онако како се имао понашати при правилном функционисању одређене јавне службе. У ствари својим незаконитим упутством Управа царина је погрешно обавестила странке о начину обрачуна основице за царинење. Погрешно обавештавање странака од стране јавних службеника исто претставља незакониту радњу нарочито кад постоји обавеза органа да обавештава странке по одређеном поступку и у одређеној форми. Обавештавање странака о обрачунавању основице за порез преко Упутства, које и Врховни суд у управном спору сматра незаконитим, несумњиво је погрешно обавештавање странака. С тога се овакво погрешно обавештавање може основано сматрати незаконитом и неправилном радњом службеника која је услов одговорности за штету друштвено политичких заједница, установа и организација. У Француској, по закону о царинама, у управној пракси, на пример, сматра се да су царинарнице обавезне да имају и стављају на увид заинтересованим странкама све прописе и тарифе на основу којих се врши обрачунавање

(1) Др Михаило Константиновић: Облигационо право, према белешкама средио В. Капор, Београд, Научна књига, 1952, с. 81, 93.

(2) Др Милан Бркић: О материјалној одговорности за штету коју грађанима противправно проузрокују службена лица, „Архив“, 1956, бр. 3, с. 314.

царине па из тога следи и обавеза одговорних царинских службеника да и по службеној дужности дају ова обавештења а уколико су она погрешна то може бити услов одговорности државе. (3).

3. Наведена пресуда с разлогом издваја штете наступиле извршењем решења бр. 26570 од 3. XI 1960 од штета проузрокованих решењем бр. 6070 и 6076 од 9. III 1961. У првом случају неспорно је да тужилац није знао за измењену праксу Управе царина у погледу обрачуна основнице за царинице па је суд с разлогом у овом случају усвојио тужбени захтев. Што се тиче накнадно доплаћене царине по другом и трећем решењу, независно од тога што је тужилац већ сазнао за измењену праксу Управе царина, могло би се поставити питање да ли би овде било места и сразмерној подели штете с обзиром да је и тужени био дужан да примењује ново решење односно нову праксу. Пресуда с разлогом истиче да у овом случају не би било места примени чл. 69 Царинског закона јер примена овог члана долази у обзир код погрешног обрачунавања царине за конкретан случај и под нормалним условима, а не у овом случају јер овде није реч о ревизији и исправци грешака, већ о начину обрачуна који је тужени систематски и стално примењивао. Међутим, и поред тога, што суд сматра да би у начелу тужени и за ову штету био одговоран у образложењу истиче да у овом случају не би могло бити одговорности туженог јер је тужилац већ 8. XI 1960 сазнао за решење бр. 25670 од 3. XI 1960 односно за измењени став туженог о обрачуну основнице за царину па је према томе и по решењима бр. 6070 и 6076 од 9. III 1961 која су каснијег датума био дужан да плати по измењеној пракси а не по обрачуну старе устаљене праксе коју је Управа царина погрешно извршила и у решењима бр. 6070 и 6076 од 9. III 1961. Остављајући по страни питање да ли би у овом случају на основу утврђених чињеница и околности тужени имао да накнади проузроковану штету, сматрам да је ваљало утврдити и испитати не само околности да ли има кривице оштећеника већ да ли има кривице и до одговорног службеника, па уколико има основа, сразмерно учешћу у проузроковању штете утврдити њихову одговорност и одредити смањену накнаду. У духу развоја права о одговорности уопште а посебно нашег права мора се узети у обзир не само оштећеникова кривица већ и евентуална слаба организација саме службе односно да ли постоји кривица одговорног службеника који је пропустио да обавести царинарнице да се обрачун основнице за царину не врши више по наведеном Упутству већ по одредбама напред поменуте Уредбе. Не узимати у обзир да ли и до службеника — штетника има кривице значило би службенику односно друштвено политичкој заједници дати привилегисани положај. Ако истичем овај проблем евентуалне поделе одговорности тиме не мислим да умањујем значај ове пресуде. Напротив, ова је пресуда још једном обележила пут за решавање сложеног проблема одређивања појма незаконите односно противправне радње којом службеник може проузроковати штету јер је јасно истакла

(3) F. P. Benoit: Dommages resultant de diverses fautes de l'administration, Juris-classeur administratif. T. III, Paris, Editions techniques, S. A. Fasc. 720, p. 15, No 149.

да се овај појам и када је штету проузроковао јавни службеник одређује по општим правилима о одговорности за штету.

4. На крају ваља истаћи да је Врх. привредни суд с разлогом решавао о накнади штете и ако је претходно Савезни врховни суд у управним споровима као неосноване одбио тужбе против напред наведених решења. И овај нам случај очито указује колико су тужба за накнаду штете и тужба којом се покреће управни спор два правна средства и да штета, под одређеним условима, може бити проузрокована незаконито односно противправно иако је само решење законито, те да код одговорности јавних службеника тужбу за накнаду штете која је проузрокована извршењем управних аката не би ваљало условљавати претходним вођењем управног спора (4). Уколико се у случају одговорности друштвено-политичких заједница за штету коју проузрокују јавни службеници више примењују општа правила о одговорности за штету утолико ће више у нашем праву бити заштићено начело законитости и начело заштите права грађана и правних лица.

Д. Ђ. Денковић

ШТЕТА УСЛЕД ОДУЗИМАЊА ВОДЕ ВОДЕНИЦИ

Воденица-поточара, којом се служио већи број домаћинстава села П. и села С., престала је да ради јер је Општина В. за потребе свог водовода каптирала врело из кога је воденични јаз добијао воду. Корисници из села П. тврде да је Општина В. накнадила штету корисницима из села С. на тај начин што је на име помоћи за електрификацију села П. дала 1,000.000 дин. Намеравају да у парници траже накнаду штете или ма какву другу компензацију од Општине В.

Да ли се могу надати успеху у таквој парници с обзиром на досадашњу судску праксу?

1. — У Одељењу евиденције Врх. суда Југославије забележен је случај у коме је 1957 подизањем бране за електроцентралу измењен речни ток, због чега је млин на речици изгубио воду.

Окружни суд одбио је захтев власника млина да хидроцентрала исплати вредност млина и млинског постројења у износу од 500.000 дин. Према разлозима, тужиоци су оштећени не у млину већ у приходу који је изостао јер је подизањем бране престала да дотиче вода. Ову врсту штете тужиоци би могли тражити али је нису тражили. — Врх. суд Црне Горе потврђујући првостепену пресуду додаје да је:

(4) Опширније о овом питању видети Др Лудо Вавпетич: О неких впрашањих, ки се тицејо одговорности јавних организациј за напакe њихових органов в наши друштвени уредитви. „Zbornik znanstvenih razprav“, 1. XXIX, Ljubljana, 1959, s. 228—234 и Др Д. Денковић: Захтев накнаде штете од државе и правна средства управног права, „Анали“, 1954, бр. 4, с. 463 и сл.

„Вода реке општенародна имовина и њом има право управљати државна заједница преко привредних организација тј. има право користити воду у општем друштвеном интересу. У конкретном случају такву је делатност вршила тужена хидроцентрала подизањем бране и скретањем тока воде за вештачко језеро. Стога тужена страна не може бити одговорна тужиоцима за штету која му је настала помањкањем воде за млин, те је погрешно правно становиште првостепеног суда да би тужиоци могли тражити накнаду штете што млин, услед помањкања воде, не ради и тужиоци не постижу очекивану добит“.

Сав. врх. суд пресудом Рев. 3233/61 од 30 јануара 1962 потврдио је пресуду Врх. суда Црне Горе прихватајући у свему разлоге те пресуде.

2. — У другом евидентираним случају, услед рударских радова постало је неупотребљиво место на коме се налазила воденица; земљиште се слеже и ниво воде опада те воденица не може нормално да ради. Пресудама првог и другог степена (СР Србија) тужиоцу је досуђено 320.000 дин. на име накнаде штете.

Ревизионом пресудом Сав. врх. суда Рев 993/60 од 5 новембра 1960 укинуте су обе пресуде и предмет је враћен на поновно суђење. Сав. врх. суд уочава да овде долази у обзир примена чл. 17 Зак. о рударству („Служ. лист ФНРЈ“, бр. 28/59), који поставља начело да приватном власнику припада право на накнаду штете која настане услед вршења рударских радова. По овом закону разликују се два вида настанка штете. Једно је кад штета настане вршењем рударских радова, онда се о штети расправља по правилима имовинског права и привредна организација одговора по кривици и начелу објективне одговорности, а висина штете би одговарала повраћају у пређашње стање. Другачије стоји ствар кад накнада штете нужно настаје за време или о престанку рударских радова на већој површини земљишта услед слегања земље или других узрока јер закон онда одређује да ће се накнада штете регулисати посебним савезним законом. Такав закон још није донесен и суд је дужан да реши спор имајући у виду да се на накнаду штете овде не примењују правила имовинског права. С тим у вези јавља се и проблем да ли се накнада овде може захтевати у висини која одговара повраћају у пређашње стање.

Према разлозима пресуде Сав. врх. суда која садржи упут како да се поступа приликом поновног суђења, Суд налази да је:

„... било потребно да суд утврди чињенице да ли је штету учинила тужена привредна организација, у коме случају би се накнада штете имала досудити у висини која одговара повраћају у пређашње стање (чл. 17, ст. 1, Зак. о рударству), или је штета нужно морала настати за време или по престанку рударских радова, у ком случају би се висина штете утврдила посебним начином. Имајући у виду да о томе не постоји посебни савезни закон као и то да се у принципу штета мора накнадити, спор о висини штете мора се решавати начином предвиђеним у закону који регулише по суштини сличне односе. Накнада штете у оваквом случају, уколико то посебним законом не буде другачије уређено, не треба да буде већа него накнада која се даје услед експроприације извршене у друштвено привредне сврхе. Оријентацију за то даје чл. 43 и 44 Зак. о експроприацији.

Доследно овим прописима закона суд би приликом утврђивања штете морао да рашчисти до које мере је објект већ амортизован, затим испитати привредни значај објекта како са становишта општих друштвених услова у садашњем моменту и у перспективи развоја тако и са становишта посебних интереса и могућности тужиоца; испитујући ствар у том смислу суд не може занемарити опште познату чињеницу о томе да воде представљају опште народно добро и о томе да перспектива привредног развитака омогућује савременији начин мерења а елиминише поточаре.

„С обзиром на вредност објекта, степен амортизације и овако оцењени привредни значај објекта суд може да утврди висину штете узевши у рачун и материјал који остаје на располагање тужиоцу.

„Ако би се узело (то у овој ствари није јасно рашчишћено) да постоји случај из чл. 17, ст. 1, Зак. о рударству, онда је и за тај случај нејасно рачунање штете начином како је то учинио првостепени а потврдио другостепени суд. Суд је у обрачун висине штете узео и то да је за тужиоца неупотребиво место на коме се воденица налазила те да би воденицу морао сазидати на другом месту. Међутим, по редовном току сасвим је неизвесно да ли би и до када воденица остала ту где је била и да ли ће тужилац моћи стећи право да воденицу поточару подиже на другом месту. То зависи не од редовног промета добара него од одобрења надлежног органа управе, које се доноси у складу са управљањем водама и са задацима друштвеног привредног плана. Обрачун трошкова око преноса материјала и изградње воденице на другом месту није погодан за утврђивање висине штете због већ наведеног разлога.

„И у овом случају се висина штете мора утврђивати другим начином. Погодан начин би могао бити, на пример, начин утврђивања прометне вредности воденице у стању до кога је била до оштећења а та прометна вредност се мора рачунати према степену дотрајалости и према перспективи приватно-сопственичког искоришћења. У једном и у другом случају одговорност за накнаду суд се, наравно, може користити начином предвиђеним у чл. 212. ЗПП, ако за то постоје услови и потреба“.

3. — Од посредног интереса је и случај евидентиран код Сав. врх. суда по предмету Рев 693/62. — Тужени је са тужилачком страном 1951 закључио уговор и за своје право искоришћавања воде на постојећој турбини, чија је вода била потребна тужилачкој страни за нову хидроцентралу, добио у замену право да из нове централе добија 12 KW ел. енергије на час за потребе свога домаћинства. Тужени је иначе турбину подигао 1940 када му је одлуком банске управе дозвољено искоришћавање воде за време од 30 година.

Првостепени суд је утврдио да је овај уговор ништав и да тужилачка страна није дужна да туженику даје електричну енергију по том уговору. Пресуда се заснива на утврђењу да је решењем банске управе туженом било забрањено да на другога преноси своје право без одобрења надлежног органа, па како је ову одредбу из решења тужени прекршио изгубио је право искоришћавања водне снаге.

... Суд није могао узети у обзир навод тужилачке стране да је предмет побиианог уговора о замени ствар *extra commercium*, иако чл. 14 Устава ФНРЈ, који је у смислу члана 115 Уставног закона важећи, одређује да су воде и извори природне снаге, општенародна

имовина, чије управљање и располагање уређује чл. 16. Устав. закона. Републички Зак. о заштити вода („Урадни лист ЛРС“ бр. 40/57) у чл. 5 не узима да би био оштећен општи интерес због промене количине, или просторне или часовне расподеле воде, ако се постављају електричне или друге инсталације преко корита непловних и нестварних површинских водотока, о чему се стара Управа за водoprивреду ЛРС“.

На овом пресуда стаје тако да би се само закључивањем могло рећи да иако је водна снага општенародна имовина, ипак постоје могућности њеног коришћења од стране појединаца у складу са републичким Зак. о заштити воде.

И Врх. суд Словеније одбија жалбу туженога узимајући као разлог то што је повредио концесију добијену од банске управе отуђењем свог права без одобрења надлежног органа па цитира и правна правила предатног Зак. о искоришћавању водних снага која предвиђају ово ограничење преноса. Репуб. врх. суд уз то се бави и питањем промета водне снаге. Дати разлози, међутим, нису јасни:

„Првостепени суд правилно установљава да су по одредбама Савез. устава све воде и извори природне снаге општенародна имовина. Предмет уговора о замени овде је водна снага, која је повучена из промета, која је изван промета. Туженик је овим уговором уступио нешто што није било његово. Позивање у разлозима првостепене пресуде на чл. 4 и 5 репуб. Зак. о заштити вода који важи од 1. ХП 1957 [сада, од 1. I 1961 даље, важи Зак. објављен у „Урадном листу ЛРС“, бр. 39—230/1960] не долази у обзир већ и због тога што се у поменутом уговору о замени ради о значајној воденој снази, која је укњижена у водној књизи, која је по тврђењу тужилачке стране и по спису приложеном уговору била потребна за постројење нове хидроцентралне капацитета приближно 180 КС (то свакако представља промену односа у већој мери) и пошто ју је баш због тога тужени уступио побјаним уговором о замени. Већ те чињенице указују на то да је предметним регулисањем употребе водне снаге између туженика и тужилачке стране оштећен општи интерес и да се на конкретни случај не би могли применити касније издати прописи републ. Зак. о заштити вода“.

И овде суд не говори више о овом аргументу па остаје да се закључи да и другостепени суд стоји правно на истом становишту као и суд првог степена, али да другачије оцењује чињенично стање коришћења воде у конкретном случају. — Са овим разлозима у свему се сагласио Сав. врх. суд у ревизионој пресуди Рев 693/62 од 16 јуна 1962.

*

Очигледно пракса није јединствена. Ни по методу којим прилази питању коришћења воденог тока а ни по томе како материјалноправно решава ствар. Без обзира на разлику у осталим елементима, у сва три горња спора заједничко је то да грађани насупрот радној организацији истичу своје право на коришћење снаге протека воде као право које је постојало

и које је од стране радне организације одузето. У тражењу једнообразног решења за све случајеве у којима је реч о измени стања којим грађани користе водени ток за своје индивидуалне потребе, мислимо да пре свега треба поћи од тога да се затечено стање не може узети као стање које право не признаје и где кориснику у принципу не признаје никакву заштиту.

Чињеница што је вода природно богатство и као таква у друштвеној својини (чл. 8 Устава СФРЈ) нема такав значај да се грађанин правно не може да користи водним током. По Основном начелу III Устава СФРЈ средства за производњу у друштвеној својини служе задовољењу *личних* (подвукао М. Ј.) и заједничких потреба и интереса радних људи. Друштвеном својином на станбеним објектима користи се велики број грађана за личне потребе. Водом као друштвеном својином користи се за потребе свог обрадивог земљишта велики број земљорадника, који по наведеном Основном начелу III „имају право и обавезу да искоришћавају то земљиште ради унапређења пољопривредне производње *у сопственом интересу* [подвукао М. Ј] и интересу друштвене заједнице“.

С обзиром на овакав став Основног закона наше земље не би се могло одрећи право земљораднику да тражи накнаду штете због тога што је радна организација за своје потребе одвела воду коју је он догле користио као средство за производњу и без које његово земљиште престаје да буде пољопривредно. Због чега онда да радна организација може да ускрати грађанину без икакве накнаде водени ток који он користи годинама за покретање неког свог средства за производњу, у која спадају и воденице.

Пресуда Врх. суда Црне Горе (а уз њу и пресуда Сав. врх. суда) аподиктички решава ствар: вода реке је друштвена својина — друштвеном својином управља друштвена заједница — када то своје право врши не одговара за штету. Такви разлози одричу овде у принципу грађанину заштиту. Због тога се та пресуда у даљем разматрању не узима у обзир за тражење решења о коме је овде реч.

Мора се, наиме, поћи од тога да се друштвеном својином може да користи и појединац за своје личне потребе. Треба испитати само да ли је у нашем правном систему то коришћење друштвене својине од стране појединаца увек регулисано.

У станбеној области, на пример, тај однос коришћења детаљно је регулисан.

У области коришћења водних снага нема прописа који се непосредно баве правом коришћења воде од стране грађана. У републичким прописима (види, на пример, Уредбу о оснивању и организацији Гл. управе вода при Минист. пољопривреде НР Србије — „Служб. гласник Србије“, 32/47) има помена о старању републичких органа управе и дозволама за коришћење водних снага али самих материјалноправних регула нема нити се ту налазе прописи о накнади штете. Предратно законодавство регулисало је Зак. о искоришћавању водних снага од 1931 подизање постројења за искоришћавање водних снага и надзор над свим водама. Коришћење се у

принципу даје концесијом. Законом су призната сва права стечена по ранијим законима или по обичајним правом (§ 72).

Пресудом Врх. суда Словеније (а уз њу и пресудом Сав. врх. суда) у ствари је призната примена правила Зак. о искоришћавању водних снага, који је био на снази на дан 6. IV 1941. Тужени је повредом повластице коју је имао на основу предатног закона, изгубио повластицу и нема више никаквих права на коришћење воде, па ни право које деривира из уговора којим је незаконито отуђио повластицу.

Овакви разлози, не улазећи у то да ли је њима правно ваљано образложена одлука о поништају уговора, показују да судови признају режим предатним правом регулисаног коришћења водних снага. Из тога би следовало да појединац може да користи водну снагу постројењима која су подигнута пре 6. IV 1941 на основу одобрења надлежних органа применом предатних правила која, по оцени суда, нису у супротности са правним системом социјалистичке Југославије. По тим правилима, ту снагу може грађанин да користи и по обичајном праву.

У нашем случају, реч је управо о воденици-поточари подигнутој давно по обичајном праву. Њено коришћење, по схватању у пресуди Врх. суда Словеније, има свој правни основ у предатном закону и уживало би правну заштиту.

За овакву солуцију, мислимо, није потребно тражити основ у предатним правилима. У нашем правном поретку поштују се затечена поседовна стања и права појединаца уколико нису нашим законодавством престала да правно постоје. Револуционарни процес експропријације експропријатора није захватио и воденице-поточаре чије је одумирање само ствар нашег привредног развика. Законодавац их толерише и у њих не дира, а поседовна стања у тим воденицама имају несумњиво имовинску вредност за оне који их користе. Свака имовинска вредност заштићена је законом. Ако је реч о штетним радњама којима се имовинска вредност смањује или уништава, суд је овлашћен и дужан својом одлуком да обвеже штетника на реституцију односно на накнаду штете.

У конкретном случају, грађани као сакорисници користе ток воде а друштвена организација (комунално предузеће) онемогућила је то коришћење. Не постоји савезни закон, а ни републички (подручје СР Србије), који би посебно регулисао односе какви настају коришћењем водне снаге, бар не у вези с накнадом штете. Остаје да суд у правном систему изнађе правила за решење спора.

Цитирани разлози пресуде Сав. врх. суда у приказаном спору о штети насталој услед рударских радова могли би сасвим прикладно да послуже као оријентација суду и у ствари о којој је овде реч. Радовима који нужно настају у вези с обављањем њене делатности на коришћењу природног богатства воде која иначе прапада заједници, радна организација је повредила постојећа права грађана. Накнада за повреду тих права имала би да се одмери по принципима постављеним у експропријационим прописима.

Међутим, по захтеву за заштиту законитости недавно су пресудом Врх. суда Југославије Гз 17/63 укинуте пресуде окружног и општинског

суда те је због ненадлежности суда одбачена тужба у спору где су тужени за наводњавање свог земљишта одвели воду са месга одакле тужилац јазом, још од 1926, спроводи воду за своју воденицу.

Према пресуди Врх. суда „Питање, да ли и коме треба дозволити или забранити употребу воде из корита реке, којим начином и у којој мери се употреба воде дозвољава или забрањује, као и оцена да ли начин и мера употребе која се једном дозвољава спречава или отежава постојеће водно право другог (као што је на пример, случај кад се одводи вода више постојеће воденице) — све то спада у област друштвених послова управљања са јавним водама. Одлучивање о овим питањима и решење спорова појединих субјеката око употребе јавних вода не спада у надлежност суда него у надлежност друштвено-политичких заједница и њихових управних органа као њихово право и дужност управљања друштвеним пословима“.

Др. Миленко Јовановић

УЧЕШЋЕ МАЛОЛЕТНИКА КАО ОШТЕЋЕНОГ ЛИЦА У ПРОУЗРОКОВАЊУ ШТЕТЕ И ПОДЕЛА ШТЕТЕ ИЗМЕЂУ ЊЕГА И ШТЕТНИКА

Малолетник, стар испод десет година, неопрезно је прелазео преко трамвајских шина, па је на њега налетео трамвај саобраћајног предузећа и тешко га повредио.

Наши судови решавајући овај спор, између осталог, дали су следеће образложење:

„Са изложеног — штета се догодила пропустом возача, кочничара [...] радника тужене стране, у томе што тужиоца благовремено није приметио и приступио кочењу трамваја, као и непажњом, недовољном обазривошћу тужиоца, приликом прелаза преко трамвајске пруге и коловоза Булевара. Према томе, штета се догодила обостраном кривицом-пропустом возача, кочничара и непажњом тужиоца.

„Тужена страна у основи је обавезна за накнаду штете у смислу правних правила облигационог права и начела објективне одговорности, а у количини и сразмери кривице.

„Пошто у критично време возач-кочничар [...], радник туженика није благовремено приметио тужиоца и приступио кочењу трамваја а то је могао, у његовој радњи има пропуста, а и тужилац је тада био непажљив, недовољно обазрив са своје стране, приликом прелаза преко трамвајске пруге и коловоза Булевара, према утврђеном чињеничном стању и налазу и мишљењу вештака [...], који није оспораван, по оцени суда, сразмерно је да одговорност за насталу штету — сносе обе стране по ½.“ — (Окружни суд у Београду Р-5519/60 од 27. IX 1961).

„Првостепени суд је на основу изведених доказа које је брижљиво оценио [...] правилно утврдио да за насталу штету има одговорности и до тужиоца. Наиме, није спорно да је дана 23 октобра 1958. приликом преласка тужиоца преко трамвајских шина, на њега налетео трамвај туженог предузећа и тешко га повредио услед чега је тужиоцу ампутирана десна нога до кука. Првостепени суд је на основу увиђаја на лицу места, реконструкцијом самог догађаја, саслушањем сведока-очевидаца догађаја и на основу налаза и мишљења стручњака за саобраћај [...] правилно утврдио да је до удеса дошло и услед недовољне обазривости и пажње тужиоца приликом преласка трамвајских шина и коловоза Булевара. Налазу и мишљењу вештака странке нису приговориле. Према томе, правилно је првостепени суд нашао да одговорност за причињену штету носе обе стране. Јер, тужена страна као власник моторног возила одговара за штету по принципу објективне одговорности, а ове одговорности може се ослободити једино ако је штета настала вишом силом или ако је проузрокована искључиво кривицом тужиоца. У току поступка није утврђена искључива кривица тужиоца нити је по среди виша сила.

„Међутим, погрешно је првостепени суд што је узео да је одговорност тужиоца једнака одговорности туженог предузећа. Јер се не може узети да је тужилац, обзиром на његов узраст, при прелажењу улице, односно у конкретном случају трамвајских шина, — толико пажљив и присебан као одрасли људи. По нахођењу Врховног суда тужилац сноси одговорност за наведени удес и насталу штету у 20%.“ — (Врховни суд НР Србије Гж. 747/62 од 19. III 1962).

„[...] Одбија се ревизија туженог предузећа као неоснована и потврђује се пресуда Врховног суда НР Србије [...] уколико је њом одбијена жалба туженог предузећа са разлога изнетих у истој пресуди и у пресуди Окружног суда у Београду [...], с тим да се тужилац услед делања које је допринело проузроковању штете, не може сматрати кривим и одговорним за део тим делањем проузроковане штете, пошто за њега као дете (није имао ни навршених десет година живота) важи правна претпоставка да није био способан за расуђивање, већ се има узети да је у питању случај, тако да за толико сам тужилац трпи штету од случаја, односно да за толико нема основа за одговорност туженог.“ — (Савезни врховни суд Рев. 2836/62 од 6. XII 1962).

1. У цитираним деловима одлука наших судова разматра се интересантно питање учешћа оштећеника у проузроковању штете и поделе штете између њега и штетника и то кад је у питању малолетно лице као оштећеник.

Штета може да буде проузрокована и радњом у чијем је извршењу учествовало на неки начин и оштећено лице. Свакако да о учешћу оштећеног лица у проузроковању штете треба водити рачуна. Такво учешће има утицаја на одређивање накнаде штете: ако је штета настала као укупан резултат поступака штетника и оштећеног лица, штетник не одговара за сву штету него један део штете сноси и оштећено лице и то онолики део који одговара његовом учествовању у проузроковању штете.

Правила о учешћу оштећеног лица у проузроковању штете и подели штете између њега и штетника налазимо и у нашем старом законодавству. Тако је Срп. грађ. зак. по том питању садржавао једну кратку одредбу у § 805 која гласи: „Ако би што кривице и онога било који је оштећен, онда ће сразмерно накнада и на њега пасти“ (1).

Аустриски ОГЗ садржи у § 1304 ширу одредбу која гласи: „Ако у каквом оштећењу има у исто време кривице и до оштећеника, онда он сноси штету сразмерно са штетником, а, ако се сразмера не може одредити, на једнаке делове.“

Нацрт закона о накнади штете од 1961 садржи у чл. 33 следећу одредбу по питању учешћа оштећеног лица у проузроковању штете: „Оштећеник који је својом кривицом допринео да штета настане или буде већа него што би иначе била, има право на сразмерно смањену накнаду. — Кад је немогуће утврдити који део штете потиче од оштећеникове кривице, половину штете сносиће он, а половину ће му накнадити штетник.“

Да би по нашем праву дошло до поделе штете између штетника и оштећеника, потребно је да се испуне следећи услови: а) да је оштећеник учествовао на неки начин у проузроковању штете; б) да је оштећеник својом кривицом допринео настајању штете односно њеном повећању; и в) да штетник није проузроковао штету намерно или грубом непажњом (2).

Оштећено лице може на разне начине да учествује у проузроковању своје штете: најпре тако што било непосредно било посредно доприноси настајању штете (неопрезним претрчавањем преко врло прометне улице, остављањем отворених врата своје баште, које је омогућило да туђи коњ уђе у башту и направи штету), било што својим поступком омогућује да се већ настала штета повећа (запуштањем лечења задобијене телесне повреде).

Није правно релевантно свако учешће оштећеног лица у проузроковању своје штете него само оно када је својом кривицом допринело да настане штета или да буде већа него што би била. И оштећено лице треба да буде криво што је штета настала односно што се штета повећала. Стога се овакво учешће оштећеног лица у проузроковању своје штете назива у правној науци „кривицом према самом себи“, „пребијањем кривице“ (*compensatio culpaе*) или „мешовитом кривицом“. Овим називима, мада имају свог оправдања, могу се ставити и озбиљни приговори. Пре свега, поставља се питање о каквој је кривици овде реч — да ли о кривици оштећеног према самом себи или према штетнику. Јер ако је реч о кривици према самом

(1) Упоредити чл. 571 ст. 2. Општег имовинског законика за Црну Гору.

(2) „Није основан приговор жалитеља да би се у конкретном случају имала применити правна правила грађанског права о подељеној кривњи. Тужени је наиме правољном пресудом окружног суда проглашен кривим и осуђен на казну због кривичног дела тешке телесне повреде из чл. 141, ст. 2, КЗ почињеног са умишљајем (долозно). Усвојена правна правила о подељеној кривњи односно о суодговорности оштећеног за насталу штету (правило из чл. 1304 ОГЗ) могу се применити само ако се ради о штети нанесеној услед непажње, а не и онда кад се ради о штети проузрокованој намерно односно са умишљајем (долозно). У овом последњем случају (а такав је случај и у овој парници) оштетилац мора увек сам носити сву проузроковану штету, па макар оштећени својом непажњом и дао повод томе да му је штета почињена.“ (Врховни суд НРХ Гж 25/57 од 6. III 1957 — Збирка суд. одл. Ц/1, 1957, с. 178).

себи, онда у ствари и нема грађанскоправне кривице, пошто се не може да буде крив према самом себи; грађанскоправна кривица постоји само ако је штета нанета другом лицу, у овом случају штетнику, јер се оштећено лице није понашало према штетниковој штетној радњи како би требало да се понаша већ је допринело настајању односно повећању штете. Ови називи су неприкладни и стога што до учешћа оштећеног у проузроковању штете може да настане и код одговорности штетника без кривице (објективне одговорности) код које се не утврђује кривица штетника за проузроковану штету, те се у том случају не може да говори о „пребијању кривице“ или „мешовитој кривици“.

На штетнику лежи обавеза доказивања кривице оштећеникове — да ли је и оштећеник својом радњом или пропуштањем допринео проузроковању штете односно да штета буде већа. Дакле, кривица оштећеникова се не претпоставља већ мора да се докаже. Ово је сасвим разумљиво јер се у случају одговорности за штету полази од одговорности штетника а не оштећеника.

И најзад до поделе штете између штетника и оштећеника долази само тада, ако штетник није проузроковао штету намерно или крајњом непажњом. У случају штете проузроковане намерно или крајњом непажњом, штетник одговара за сву штету и не може доћи до снижења накнаде (3).

2. У спорном случају дошло је до телесне повреде на тај начин што је трамвај налетео на лице приликом његовог преласка трамвајске пруге. Како је у питању штета проузрокована опасном ствари (реч је о електричном трамвају у покрету), то су наши судови пошли од правилне поставке да у овом случају постоји одговорност без кривице (објективна одговорност) штетника — Градског саобраћајног предузећа, јер је штета настала од ствари која својом употребом представља повећану опасност за околину. Међутим, у доказаном поступку је утврђено да је и оштећено лице својим поступком допринело да штета настане — непажљиво је прелазило преко трамвајске пруге, а како возач Град. саобр. предузећа штету није проузроковао намерно нити крајњом непажњом, то има места примени правила о учешћу оштећеника у проузроковању штете и подели штете између штетника и оштећеника.

Сви се судови слажу до оштећено лице нема права на пуну накнаду проузроковане му штете јер је и оно допринело да му штета настане али се не слажу у погледу квалификације поступка оштећеног лица — да ли постоји његова кривица или не и за колико треба смањити накнаду која припада оштећеном лицу, тј. колику накнаду дугује штетник оштећеном лицу.

Окружни суд, пошто је утврдио да је оштећено лице криво што му је штета настала, нашао је да је његова одговорност једнака одговорности штетника и да према томе половину штете сноси сам оштећеник а да му само половину има да накнади штетник.

(3) Чл. 31. ст. 1. Нацрта закона о накнади штете садржи по том питању следећу одредбу: „Кад је штета проузрокована намерно или крајњом непажњом при одређивању висине накнаде не води се рачуна о околностима које би иначе могле утицати на снижење накнаде.“

Врх. суд НРС није се сложио са оваквом поделом штете између штетника и оштећеника јер је нашао да се мора да води рачуна о томе да је оштећено лице малолетник испод десет година и да његова одговорност не може да буде иста као што је одговорност код одраслог лица јер малолетник не може да буде „толико пажљив и присебан као одрасли људи“. Стога је одлучио да штетник треба да накнади оштећеном малолетнику 80% од проузроковане штете а 20% пада на терет самог малолетника.

Сав. врх. суд није се сложио са резонувањем нижих судова у погледу кривице малолетникове за насталу му штету. Он сматра да се у овом случају не може уопште да говори о кривици оштећеног лица јер је у питању малолетник испод десет година живота, а за таквог малолетника „важи правна претпоставка да није сособан за расуђивање већ се има узети да је у питању случај“ тако да за толико трпи штету од случаја само оштећено лице. Овај суд се сложио са одлуком Врх. суда НРС да штетник треба да накнади 80% од проузроковане штете оштећеном малолетнику, дакле да 20% штете сноси сам малолетник.

У овим одлукама виших судова покренуто је интересантно питање одговорности малолетног лица за проузроковану штету — деликтне способности малолетника.

3. У нашем праву сматра се да је деликтно способан онај малолетник који има способност расуђивања и који је достигао одређено доба узраста (4). Способност за расуђивање значи способност схватања својих радњи, способност разумног поступања. Ово је фактичко питање и решава се од случаја до случаја. По Срп. ГЗ потребно је да малолетник напуни седам година да би могао да одговара за проузроковану штету. За малолетника испод седам година важи апсолутна претпоставка да нема способност за расуђивање, те да је деликтно неспособан (5). У ОГЗ имамо друкчије решење: за штету могу да одговарају малолетници који напуне четрнаест година живота и који тада стичу ограничену пословну способност (према терминологији овог законика таква лица се називају „недорасли“ (6).

Поставља се питање која би правила старих законика о деликтној способности малолетника требало данас да применимо у нашем облигационом праву, с обзиром да још није донет грађански законик односно закон о облигацијама. Изгледа нам да нашем правном схватању данас више одговара решење дато у Срп. ГЗ према коме се сматра деликтно способним онај малолетник који има способност расуђивања и који је напунио седам година живота (7). Стога се не бисмо могли да сложимо са резонувањем Сав. врх. суда да за тужиоца „као дете (није имао ни наврше-

(4) Према Нацрту закона о накнади штете не прави се разлика између малолетника према добима узраста већ се деликтна способност малолетника утврђује само према способности за расуђивање.

(5) § 807 Срп. ГЗ гласи: „Ако човек штету учинивши није при свести био неће одговарати за штету. — Овима се уподобљавају и мала деца до седам година, луди, згранути, бесомучни [...]“

(6) в. § 1308 (новелираног текста) у вези са § 21.

(7) У Нацрту закона о накнади штете иде се још и даље и сматра се деликтно способним сваки онај малолетник без обзира на године живота који има способност расуђивања.

них десет година живота) важи правна претпоставка да није био способан за расуђивање [...]“.

Ово решење одговара правним правилима ОГЗ у којима је деликтна способност малолетника изједначена са његовом ограниченом пословном способношћу. И једну и другу способност малолетник стиче кад напуни четрнаест година живота. Изгледа нам да би данас требало разликовати малолетникову деликтну способност од његове пословне способности. Деликтна способност малолетникова је по обиму већа од његове пословне способности, јер су услови за утврђивање постојања једне и друге способности различити: деликтно способним сматра се онај малолетник који је способан за расуђивање и који је напунио седам година, а ограничено пословно способним онај малолетник који је напунио четрнаест година односно потпуно пословно способним онај који је напунио осамнаест година. Пословна неспособност малолетника установљена је у интересу малолетника као мера његове заштите, да би се заштитили његови интереси. Али се зато не може да дозволи да се малолетник заклања за своју пословну неспособност да би другоме причинио штету или учествовао у настајању штете самом себи, а он је у стању да схвати да те његове радње представљају недозвољен поступак. Стога сматрамо деликтно способним оног малолетника који је способан за расуђивање без обзира да ли је напунио четрнаест година и да ли је стекао ограничену пословну способност.

Малолетник способан за расуђивање одговара за штету коју би проузроковао другоме односно за учешће у проузроковању штете себи под истим условима под којима и пунолетно лице. То значи да има да се докаже кривица малолетника као и сваког другог одраслог лица.

4. Враћајући се на спорни случај видимо да је Окружни суд утврдио да се штета догодила „и непажњом, недовољном обазривошћу тужиоца приликом прелаза преко трамвајске пруге и коловоза.“ Дакле, суд је утврдио да повређени малолетник испод десет година поседује способност расуђивања и да је и својом кривицом допринео да штета настане. Стога је нашао да и повређени малолетник треба да учествује у подели штете са штетником — Град. саобр. предузећем и да има право само на сразмерно смањену накнаду. Применио је правило да кад је немогуће да се утврди који део штете потиче од оштећеникове кривице, половину штете треба да сноси сам оштећеник а половину ће му имати да накнади штетник (8), тако да је обавезао Град. саобр. предузеће као штетника на плаћање половине причињене штете. — Међутим, Врх. суд НРС није се сложио са поделом штете на половину између штетника и оштећеника, јер је нашао да је у питању малолетник који не може да буде „толико пажљив и присебан као одрасли људи“, те је утврдио да оштећени малолетник сноси одговорност за нанесену му повреду и насталу штету у износу од 20% тако да му је штетник обавезан да исплати 80% од причењене штете.

Не бисмо се сложили са оваквим резонавањем Врх. суда НРС. Кад је утврђена малолетникова способност за расуђивање и његова кривица за

(8) В. § 1304 ОГЗ и овде већ наведени чл. 33 Нацрта закона о накнади штете.

штету, онда се не може да прави разлика између његове кривице и његове одговорности и кривице и одговорности пунолетног лица. Малолетник способан за расуђивање одговара под истим условима као и свако пунолетно лице: он дугује једнаку накнаду као и сваки други штетник. У грађанском праву не можемо да правимо такву разлику каква се прави у кривичном праву. Уколико малолетник не би схватио да при преласку трамвајска пруге треба да буде пажљив, јер на њега може да налети трамвај и да га повреди, он не би био способан за расуђивање и не би био одговоран за учествовање у проузроковању штете, а у колико би то могао да схвати, он би био крив и одговоран за штету. Трећег решења нема.

5. Сав. врх. суд је пошао од тога да повређени малолетник није уопште крив нити одговоран за учествовање у проузроковању штете, јер за њега „важи правна претпоставка да није био способан за расуђивање“ већ да је штета наступила услед случаја, догађаја који се десио независно од воље малолетникове, дакле, без његове кривице али који је он могао да спречи, те је примењујући правило да штета настала услед случаја погађа онога коме је причињена (9) обавезао штетника на смањену накнаду од 80% од проузроковане штете.

Виша сила и случај долазе у случајеве искључења одговорности за проузроковану штету (10). Потребно је да је у питању догађај који се десио независно од воље једног лица и да то лице није криво што је штета настала.

У конкретном случају малолетник је прелазио преко трамвајске пруге и при том је на њега налетео трамвај и повредио га. Овај догађај се не може да сматра да је наступио услед случаја а не и кривице самог малолетника, јер се малолетник није понашао како је требало, није обратио потребну пажњу при преласку пруге а имао је потребну способност за расуђивање. До његове повреде дошло је и његовом непажњом, како је утврдио првостепени суд. Излази, дакле, да овде не би могло бити говора о штети насталој случајем већ о штети која је настала и кривицом оштећеног лица.

Стога нам изгледа да има места и одговорности повређеног малолетника за проузроковану му штету и то у оној висини како је утврдио првостепени суд, тј. да 50% сноси сам малолетник тако да он има права само на половину накнаде причињене му штете јер је у овом случају било немогуће да се утврди који део штете потиче од оштећеникове кривице а који од штетника.

Могло би се резонovati и на други начин и обавезати штетника на већи део накнаде (80% како су одлучили врховни судови) из разлога што је штета проузрокована од опасне ствари, а за такве штете постоји поопштена (повећана) одговорност власника односно титулара права кориш-

(9) В. § 808 Срп. ГЗ и § 1311 ОГЗ.

(10) Случај одговорности без кривице (објективне одговорности) не представља данас један од начина искључења одговорности за проузроковану штету већ и за штету од случаја одговара власник опасне ствари односно носилац права коришћења ствари која је у друштвеној својини.

ћења те ствари јер су штете од тих ствари велике и честе. Али овако решење не би било правично јер у крајњој линији штета треба да погоди онога ко ју је проузроковао без обзира да ли је реч о великој или малој штети и да ли ју је проузроковао или учествовао у њеном настајању малолетник способан за расуђивање или одрасло лице.

Др. Љубиша Милошевић

УТИЦАЈ ЛИЧНИХ ОКОЛНОСТИ НА КРИВИЧНУ ОДГОВОРНОСТ И КАЖЊИВОСТ САУЧЕСНИКА

Пресудом Окружног суда осуђена је група лица за крив. дело недозвољене трговине из чл. 226 Крив. зак. Нека од ових лица одговарала су у својству извршилаца одн. саизвршилаца, док су друга одговарала као помагачи. Главни извршилац из ове групе извршењем крив. дела прибавио је знатну имовинску корист, па је стога Суд све окривљење огласио кривим за тежи облик крив. дела недозвољене трговине из чл. 226, ст. 4, КЗ и на основу тог прописа одмерио им казне.

У својим жалбама неки од окривљених побијали су пресуду због повреде крив. закона сматрајући да крив. дело у односу на њих није могло бити квалификовано по чл. 226, ст. 4, КЗ већ по ст. 1 истог члана, с обзиром на то да они нису извршењем кривичног дела прибавили знатну имовинску корист како је то предвиђено у ст. 4, док су други нападали пресуду и због одлуке суда о казни јер су им при одмеравању казне узете у обзир околности из чл. 226, ст. 4, као отежавајуће.

Врх. суд НР Хрватске, решавајући по поднетим жалбама, стао је на становиште да је првостепени суд правилно применио крив. закон када је у конкретном случају одредбу чл. 226, ст. 4, КЗ применио на све окривљене. Овако становиште Врх. суд образлаже тиме да се извршиоцем одн. саизвршиоцем крив. дела недозвољене трговине има да смагра не само онај у чије име и за чији рачун се роба набавља и препродаје већ и онај који учествује у набављању и препродаји робе за рачун другог лица, и да се стога квалификаторна околност из чл. 226, ст. 4, КЗ у конкретном случају има да цени не само према имовинској користи коју ово лице постигне већ и према висини имовинске користи коју постигне лице за чији рачун и у чију корист су односне радње вршене. — (Пресуда Врх. суда НР Хрватске, Кж-404/62, 5 април 1962, *Збирка судских одлука*, књ. VII, св. 1, Београд, 1962, одлука бр. 4, ст. 47).

У конкретном случају на који се односи наведена пресуда реч је о проблему утицаја личних околности на крив. одговорност и кажњивост саучесника и то како саучесника у ужем смислу (у овом случају пома-

гача) тако и саучесника у ширем смислу (саизвршилаца). Решење проблема везано је за одредбе Крив. зак. које се односе на одговорност и кажњивост саучесника као и на општу концепцију о правној природи саучесништва која је изражена у одредбама Крив. зак.

У нашем Крив. зак. усвојена је у основи концепција о акцесорној (зависној) природи саучесништва, док је супротно схватање о самосталној природи саучесништва дошло до изражаја само у неким изузетним случајевима (неуспело подстрекавање, поједини случајеви када се саучесништво појављује као самостално крив. дело). Како у оквиру теорије о акцесорној природи саучесништва (монистичка теорија) постоји више варијаната (минимална, лимитирана и екстремна акцесорност и хиперакцесорно схватање), Крив. зак. је усвојио теорију лимитиране (ограничене) акцесорности, према којој се одговорност саучесника везује за дело које остварује извршилац, али само за дело схваћено у објективном смислу; што значи да је за крив. одговорност саучесника потребно само да је извршилац остварио крив. дело а није неопходно и да је извршилац урачунаљив и вин. При сваком схватању правне природе саучесништва лична својства, лични односи и личне околности узимају се у обзир само оном саучеснику код кога оне постоје, па стога Крив. зак. у одредбама које се односе на одговорност и кажњивост подстрекача и помагача изричито предвиђа да се лични односи, лична својства и личне околности услед којих закон искључује крив. одговорност, дозвољава или прописује ослобођење од казне смањење казне или повећање исте, могу да узму у обзир само оном извршиоцу, подстрекачу или помагачу код кога такви односи, својства или околности постоје (чл. 22. ст. 3, КЗ).

Ако се пође од ових основних поставки Крив. зак. онда се схватање Врх. суда изражено у наведеној пресуди не може да прихвати. Оно се не може да прихвати ни у односу на саучеснике у ужем смислу нити у односу на саизвршиоце и то из следећих разлога:

Уколико су у питању саучесници у ужем смислу, у овом случају помагачи, њихово дело се не може да квалификује нити може да им се изрекне казна по чл. 226, ст. 4, КЗ ако они нису сами постигли знатну имовинску корист или ако не стоји код њих нека друга од околности из истог става. Околност што је главни извршилац прибавио знатну имовинску корист може да се узме у обзир само њему а не и његовим саучесницима који сваку корист нису остварили. Ово несумњиво произилази из одредбе чл. 22, ст. 3, КЗ јер је околност да је „учинилац [...] постигао знатну имовинску корист“, предвиђена у чл. 226, ст. 4, КЗ, лична околност која дело чини квалификованим и као таква утиче на повећање казне учиниоцу, а такве околности, као што је већ речено, ако постоје само код извршиоца немају дејство у односу на саучеснике. Само оне личне околности, лична својства или лични односи који се појављују као конститутивни елементи крив. дела, без којих, дакле, крив. дело не постоји, производе дејство и у односу на саучеснике ако постоје код извршиоца. Међутим, околност да је учинилац прибавио знатну имовинску корист код крив. дела недозвољене трговине није конститутивни елемент крив. дела без кога крив. дело

недозвољене трговине не би постојало већ само околност за тежу квалификацију дела односно за строжије кажњавање учиниоца, па се у односу на такву околност мора да примени чл. 22, ст. 3, КЗ.

Исто тако, уколико је у конкретном случају реч о саизвршиоцима, схватање изнето у наведеној пресуди такође не би могло да се прихвати. Опште је прихваћено схватање у теорији кривичног права да саизвршиоци одговарају за исто крив. дело схваћено у природном смислу али да то дело не мора у односу на све саизвршиоце да буде исто квалификовано уколико код појединих од њих постоје околности које утичу на друкчију квалификацију. Ово је сасвим аналогно ситуацији из чл. 22, ст. 3, КЗ, а има се прихватити још и утолико пре што саизвршиоци, иако је у питању исто крив. дело, одговарају за исто сваки као за своје крив. дело, што могућност различите квалификације чини још оправданијом него код саучесништва које је акцесорне природе.

Наводи о образложењу наведене пресуде да се извршиоцем односно саивршиоцем у овом крив. делу има да сматра не само онај у чије име и за чији рачун се роба набавља или препродаје већ и онај који то чини за другога су потпуно тачни али се из овога не може да извуче закључак да за тежи облик крив. дела, за чије постојање је потребно да је учинилац постигао знатну имовинску корист, одговара и онај учинилац односно саизвршилац који такву имовинску корист није постигао. Крив. Зак. у чл. 22б, ст. 4, изричито тражи да је „учинилац [...] постигао знатну имовинску корист“, значи онај на кога се одредба тога става у конкретном случају има да примени а не неко други. Супротно схватање могло би да се прихвати само онда када би у закону била предвиђена тежа квалификација „ако је крив. делом прибављена знатна имовинска корист“, што би указивало да ову околност не треба везивати за личност конкретног учиниоца на кога се пропис примењује већ да тежа квалификација постоји и ако је неко други ту имовинску корист прибавио (слично као што је, на пример, код кривичног дела тешке крађе из чл. 250, ст. 2, КЗ). Све ово утолико пре што Крив. зак. у случајевима крив. дела где се имовинска корист не везује за личност учиниоца употребљава израз „себи или другоме прибави имовинску корист“ или неку другу формулацију из које такав закључак јасно произилази.

С обзиром на изложено у конкретном случају крив. дело недозвољене трговине из чл. 22б Крив. зак. може да се квалификује и учинилац казни по ст. 4 истога члана само ако је тај учинилац (извршилац, саизвршилац или саучесник) прибавио знатну имовинску корист, док се на остале саизвршиоце или саучеснике који нису прибавили такву имовинску корист, овај пропис не може да примени, сем ако не стоји нека друга од околности које су такође у овом пропису алтернативно предвиђене као основи за тежу квалификацију крив. дела односно за строжије кажњавање учиниоца, тако да се дело може да квалификује само по чл. 22б, ст. 1, 2 или 3, КЗ у зависности од природе остварених обележја крив. дела.

Dozent Dr. René Marcic: VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT IN JUGOSLAWIEN. (Separatabdruck a. d. „Juristische Blätter“, Wien, № 13/14, jul 1963, S. 341—347).

Доцент Бечког правног факултета др. Рене Марчић већ дуже време проучава проблем уставног судства у свету. Запажено је његово учешће по овом проблему на Хајделбергском колоквијуму 1961 који је организовао Max — Planck — Institut за упоредно јавно право и међународно право. Од првог дана постављања проблема уставног судства у Југославији Р. М., који је пореклом из Југославије и доктор права Свеучилишта у Загребу, уперо је своју пажњу на овај проблем код нас. Он је пратио његов развој у свима фазама припремања пројекта југословенског новог Устава. Зато је непосредно после доношења Устава СФРЈ аутор објавио подужу студију о том питању на страницама водећег аустриског правничког часописа.

Рад има више делова, нарочито историски увод, одељак о функционалности уставног судства где се аутор задржава на питањима контроле норми, уставним споровима и сукобима надлежности, природи власти Уставног суда и основној заштити уставности која излази из постојања овога судства по југословенском Уставу. У том погледу излагања Р. М. нису дескриптивна већ она указују на анализу особености југословенског уставног судства и поређење са устројством уставних судова у модерном упоредном праву. Интересантна су у том погледу запажања аутора чему води заштита по уставном судству код нас. Јесу ли то правила која штите само нормативни поредак, или она осигуравају и тзв. јавна субјективна права грађана? У том погледу аутор је склон да користи мисао из чл. 70 уставних одредаба, да би дошао до закључка о субстанцијелној уставној заштити. — После тога аутор прелази на предмет формалне функционалне надлежности уставног судства и однос суда према међународним уговорима. — Од особите су важности ауторов излагања о приступу југословенском уставном судству од стране заинтересованих, дејству одлука Уставног суда, подељености уставне контроле између федерације и република, као и о положају чланова Уставног суда Југославије за време трајања њиховог мандата.

У своме закључку Р. М. није могао да се отргне од мисли да се у Југославији, као комунистичкој држави, на један врло развијен начин уређује проблем уставног судства и поздравља степен до кога се то постигло, указујући да ће југословенски пример у овом погледу бити од необичног утицаја по карактер правне државе.

Ова расправа Р. М. показује колики интерес постоји у суседној Аустрији за наш уставни проблем и верујемо да ће побудити општи интерес за југословенско решење проблема уставног судства код великог броја страних правника с обзиром на углед у свету, и раширено познавање бечког часописа *Juristische Blätter*.

Др. Драгољуб В. Димитријевић: *КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО*, издање Савремене администрације, Београд, 1963, с. 312.

У оквиру библиотеке кратких курсева друштвених наука изашао је почетком ове године приручник—уџбеник *Кривично процесно право* проф. др. Драгољуба Димитријевића. „Сви приручници ове библиотеке дају сажете али потпуне научне системе појединих дисциплина из области друштвених наука, обавезно усклађене са важећим наставним програмима“ (Редакциони одбор). У складу са основним циљем ове библиотеке, у овом уџбенику је на нужно ограниченом простору систематски изложена целокупна материја кривичног процесног права.

Приказујући овај приручник—уџбеник треба пре свега истаћи да је у њему доследно спроведено друштвено — динамично схватање кривичног процесног права. Кривичнопроцесни појмови сагледавају се у светлости научног материјализма, те се у први план истиче њихова друштвена садржина и динамичност у оквиру целовитог кривичног поступка. Кривични поступак се не посматра као скуп кривичнопроцесних радњи и не своди се на кривичнопроцесну технику већ се заступа учење о кривичном поступку као кривичнопроцесном односу. Кривични поступак је кривичнопроцесни однос који се остварује кривичнопроцесним радњама кривичнопроцесних субјеката ради решења кривичне ствари.

Против учења о кривичном поступку као кривичнопроцесном односу истиче се приговор да у извиђају и истрази нема кривичнопроцесног односа, као и да у овим фазама поступка не долази до изражаја принципи расправности. Аутор уџбеника отклања овај приговор истичући да стално треба имати у виду доступност у кретању кривичног поступка, а с тим и доступност у решењу кривичне ствари. Претходни поступак има за задатак да доведе до вероватноће постојања кривичног дела и учионица, а задатак главног поступка односно главног претреса је увтрђивање истине о кривичној ствари. Према томе, природа извиђаја и истраге омогућује да кривичнопроцесни однос добије латентни вид али је несумњиво да кривичнопроцесни однос као међусобни однос кривичнопроцесних субјеката постоји и у овим фазама поступка.

У погледу примене принципа расправности закључује се да у претходном кривичном поступку странке расправљају на тај начин што своја тврђења износе усмено или писмено и што активно учествују у извиђајним односно истражним радњама уз могућност примене изузетка који је ослабљен повластицом новирања.

Систематика у овом уџбенику изграђена је сходно учењу о кривичном поступку као кривичнопроцесном односу. Целокупна материја подељена је на општи и посебни део, с тим што су докази одвојени у засебни одељак због њихове посебне важности и из дидактичких разлога. Општи део кривичнопроцесног система састоји се из увода и два одељка о основним и општим питањима, а посебни део обухвата аналитичко излагање тока кривичног поступка и посебне и помоћне поступке.

У уводу који је подељен у три поглавља најпре се износе елементарна знања о кривичном процесном праву (појам, извори, важност и тумачење). После овога изложена је повезаност кривичног процесног права са другим гранама права и научним областима које доприносе правилном решењу кривичне ствари. У другом поглављу износе се кривичнопроцесни принципи с напоменом да је овде реч о претходном излагању које има дидактички карактер и треба га повезати с каснијим излагањима а нарочито с учењем о кривичном поступку као кривичнопроцесном односу. Затим се даје општи преглед тока кривичног поступка и најзад историски осврт на развој кривичног процесног права уопште и југословенског система посебно.

Први одељак општег дела посвећен је кривичнопроцесним субјектима као једном од основних појмова кривичног процесног права јер представљају носиоце кривичнопроцесних односа. Персонализација савременог кривичног процесног права са одвајањем кривичнопроцесних функција истакла је у први план кривичнопроцесне субјекте. Вршећи вољно одређена права и дужности кривичнопроцесни субјекти на разне начине и у различитој мери доприносе решењу кривичне ствари. У оквиру овог одељка реч је најпре о највишем појму кривичнопроцесног субјекта и његовим обележјима, затим о принципима на којима су они изграђени, о њиховој класификацији и најзад о појединим главним кривичнопроцесним субјектима, наиме о кривичном суду и кривичнопроцесним странкама.

У другом одељку обрађују се кривичнопроцесни односи који се у складу са друштвено-динамичним схватањем кривичног процесног права јављају као један од основних кривичнопроцесних појмова. Кривичнопроцесни односи представљају међусобне односе кривичнопроцесних субјеката и остварују се путем кривичнопроцесних радњи које су, иако опажајно примарне, потчињене постављеним кривичнопроцесним односима и са своје стране доприносе остварењу ових односа. Они су нужно условљени друштвено-економским и друштвено-политичким системом одређене државе, те су, према томе, у нашем кривичном поступку по природи одговарајућих права и дужности социјалистички. Систематика учења о кривичнопроцесним односима обухвата најпре излагање о појму кривичнопроцесног односа, о кривичнопроцесној радњи и кривичним списима; затим се говори о развоју кривичнопроцесног односа под углом главних кривичнопроцесних функција (оптужбе, одбране и суђења); најзад се излаже окончање кривичног поступка с упућивањем пресуде односно решења на извршење.

Излагање о доказима подељено је у две главе, па се у првој говори о доказима уопште, а у другој о појединим доказним средствима.

Посебни део састоји се из излагања тока кривичног поступка са акцентом на кривичнопроцесним односима и кривичнопроцесним радњама. У уџбенику се излаже југословенско кривично процесно право према Законику о кривичном поступку од 1953 с изменама и допунама од 1959. Наше кривично процесно право је творевина нашег социјалистичког друштва — државе и прожето је социјалистичком законитошћу, социјалистичким демократизмом и социјалистичком хуманошћу.

Предмет излагања је кривични поступак пред окружним судом као првостепеним за кривична дела која се гоне по службеној дужности јер у њему долазе до изражаја сви стадијуми и фазе како првостепеног поступка тако и поступка по правним лековима. Најпре се говори о предкривичном поступку који је подељен на откривање кривичног дела, претходно обавештавање и доношење одлуке о покретању поступка. После овога следи излагање о мерама за обезбеђење присуства окривљеног у поступку, о роковима и о трошковима кривичног поступка. Материја о току кривичног поступка подељена је на ток поступка пред првостепеним судом и поступка пред судовима редовних и ванредних правних лекова. У оквиру ове основне поделе изложен је ток појединих стадијума, фаза кривичног поступка. Последњи одељак посебног дела посвећен је посебним и помоћним поступцима.

С обзиром да је приручник — уџбеник нужно ограничен по обиму и да је у првом реду намењен студентима права, нека спорна питања и њихова решења дата су у сажетом изразу, а извесни предлози у вези законских иновација, које ће се наметнути у даљем развоју нашег кривичног процесног права, само су поменути. Но, несумњиво је да овај уџбеник даје потпун систем кривичног процесног права и обезбеђује студентима, уз одговарајуће законске текстове, потребан материјал за припремање испита. Поред тога посебно треба истаћи да су основна питања теориски обрађена у светлу научног материјализма и на високом нивоу, тако да овај уџбеник

представља значајан допринос научној обради материје кривичног процесног права. Од основних поставки у овој књизи може се са сигурношћу поћи у даљој научној обради појединих проблема из ове гране права.

Др. Милица Стефановић-Златић

Др. Н. Пашић: *УПОРЕДНИ ПОЛИТИЧКИ СИСТЕМИ*, Београд, 1962, издање Високе школе политичких наука, 221 с.

Општи пораст интересовања за проучавање политичких наука у нашој земљи довео је већ раније до појаве већег броја значајних краћих или дужих студија посвећених појединим питањима ове широке научне области. Међутим, све до пре извесног времена није било покушаја да се систематски обраде неке дисциплине политичких наука које нису стекле статус „класичних академских“ предмета. Ово у највећој мери важи и за област упоредних политичких система. Додуше, у обради оних научних дисциплина које су већ давно стекле право грађанства било је врло значајних остварења.

Посматрана у том светлу књига др. Н. Пашића је један од првих радова овакве врсте на нашем језику и заслужује посебну пажњу и нарочиту обазривост при покушају давања њене оцене. Са друге стране, основна сврха књиге пружања срећеног и приступачног материјала за истомину дисциплину на Високој школи политичких наука у Београду утицала је у одлучујућој мери на општу физиономију књиге и њену систематику.

У књизи (I део — теоретски проблеми проучавања политичких система, II — основни типови буржоаских политичких система, III — политички системи земаља социјалистичког лагера и IV — политички системи недовољно развијених земаља), издвајају се и по потпуности и по степену обраде два дела и то онај који обухвата теоријске проблеме и преглед политичких система буржоаског друштва и други који обухвата социјалистичке политичке системе и земље у развоју. Општи је утисак да је излагање материје у првом делу знатно потпуније и прегледаније, док се у другом делу у већој мери осећа недореченост и фрагментарност. Ова констатација, међутим, само у мањој мери може се сматрати као замерка књизи и аутору, док много више изражава једну општу ситуацију у нашој савременој политичко-правној литератури.

У првом делу посвећеном теориским проблемима изучавања политичких система аутор се пре свега задржава на појму политике и сфери политичког и друштвеном животу у знатно већој сразмери него што би то проучавање упоредних политичких система захтевало као неопходно. — Реч је у ствари о чињеници да се појмом политике не баве у довољној мери неке друге научне дисциплине (на пример, социологија) или још боље да научна дисциплина која би се овим бавила код нас још није изашла из фазе конституисања (општа теорија политике). У оваквом светлу напор аутора учињен у том правцу свакако је вредан пажње и користан. У овом делу се уз преглед најважнијих проблема и ставова политичке мисли (углавном грађанске) даје и основна марксистичка теза о политици и политичком и на нешто више простора излаже проблем конституисања политичких наука. Нашу пажњу нарочито привлачи проблем историчности политике уз врло интересантно разматрање сукоба теза о „одумирујућој“ политици. Аутор је у овом проблему покушао да превазиђе опречна гледишта истичући односно прихватајући тезу код нас већ заступану од проф. Ђорђевића, (Види предговор књизи Ж. Меино: *Основи политичких наука*, Београд, 1960), да се о „одумирању политике може гово-

риту само условно, имајући у виду специфичне карактеристике политичке активности у класном друштву“ (с. 25). Међутим потреба за друштвеним регулисањем људских односа остаје и даље и чак се шири. И „заго је могуће говорити у исто време и са истим правом и да политика одумири и да се сфера политичког у друштвеном животу све више проширује“ (с. 26).

Општа разматрања о политици и политичком настављају се излагањем односа економског и политичког фактора у развоју и одређивањем појма политичког система односно фактора који га детерминише. Одређујући политички систем као „сплет институција којима је утврђен и регулисан однос јавне власти и друштва“ (с. 51) писац приступа и другом, далеко сложенијем, задатку систематизовања фактора који се јављају као детерминанте политичког система. Они се, по аутору, појављују у четири основне групе: а) економска и класна инфраструктура; б) устројство политичких институција; в) организација државне администрације и њен однос према политичким органима власти; и г) друштено-историјска клима и традиција. — Међутим, а то се много боље види из претходних ставова, уочавањем свих ових група фактора аутор се никако не опредељује за „плуралистичку“ школу, подвлачећи стално општу важност закона историјског материјализма о односу између друштвене базе и надградње и у овој области. — Систематизовању фактора које је истакао аутор могу се без сумње ставити извесни приговори. Ту би пре свега стајао онај који би указивао на недовољну одређеност неких од обележја („Друштено-историјска клима“) па и онај који би истакао и у овом контексту неке елементе, иначе на другом месту у истој књизи истакнуте, међународни положај, природни услови, итд. Међутим, мислимо да ови и слични приговори не обезвређују смео покушај који је начињен већ да их пре свега треба схватити као указивање на могуће правце његове даље разраде.

У овим поглављима је додирнуто и, за ову област једно од најспорнијих питања — питање критеријума за класификацију савремених политичких система. Критика постојећих система класификације представља бољи део овог разматрања, али је, чини нам се, она истовремено и обавезивала на нешто шире истраживање општег значаја класификације као средства научног сазнања управо у овој области. Додуше аутор у раду даје свој систем у чијој основи лежи друштвено-економски фактор, али би нешто шира теориска обрада овог проблема само допринела убедљивости и чврстини изложеног система. — Уосталом, мада су покушаји класификовања при упоредном проучавању политичких система стари колико и само проучавање, дискусија о њима никада неће престати да буде актуелна. За то постоје два противречна разлога — без класификације је сналажање у мору факата немогуће — а свака класификација је у извесном степену осиромашење стварности. Због тога и мислимо да покушаји овакве врсте треба свакако поздравити чак и онда када им се релативно лако могу стављати бројне замерке.

Теориска проблематика проучавања упоредних политичких система завршава се истраживањем сукоба између нормативног и стварног у политичком животу као мање-више сталног пратиоца већине савремених политичких система. Занимљива је и констатација аутора који у степену заострености овог сукоба види релативно поуздан индикатор превласти бирократије у једном политичком систему.

У другом делу књиге дати су основни типови буржоаских политичких система. После сразмерно кратког општег разматрања буржоаске демократије аутор прелази на приказивање демократских политичких система развијених капиталистичких земаља груписаних на политичке системе парламентарног, председничког и конвентског типа. Тај део представља по много чему најбоље странице књиге. Изложени ставови, углавном већ изношени од стране истог аутора (*Савремена држава*, Београд, 1960), поткрепљени су врло добро изабарним и пластично датим примерима. Закључивање

је ненатегнуто, убедљиво и очевидно израз једног дугог претходног студиозног рада на овим проблемима. Систем који је аутор изабрао да прикаже поједине моделе политичких система дајући их кроз карактеристичне примере „великих“ и по правилу старих политичких система, овде се и научно показује као успешан, а нарочито педагошки оправдан.

Може се ипак и у овом делу поставити питање потребе нешто ширег давања теориских шема односа карактеристичних за поједине моделе, иако би то можда допринело оживљавању превазиђеног шематизма али би и отворило могућност прецизнијег одвајања неких сличних, мада не и истоветних облика. На истој линији би се налазило и указивање на потребу потпуније обраде улоге судова у појединим политичким системима, а нарочито „политизирајућег“ суда у САД. Најзад просторна ограниченост је приморала аутора да неке занимљиве проблеме — локална самоуправа и политички систем, судбина облика непосредне демократије, итд. — само дотакне или чак потпуно изостави.

Несумњиво најбољи редови у овом делу књиге су дати у осврту на кризу буржоаске демократије у савременој епохи. Преглед основних облика и узрока ове кризе је у пуној мери потврдио закључак аутора да „криза буржоаске демократије не може се решити на преживелим основама буржоаских класних односа [...]“. Међутим овакав став аутора је далеко од догматистички оријентисаног потпуног негирања сваког значаја буржоаске демократије у савременом друштву.

Док је у разради демократских политичких система буржоаског друштва дело и актуелно и целовито, дотле су аутократски политички режими дати и знатно краће и претежно кроз већ историске примере. Ситуација аутора је и овде била знатно тежа него у претходним поглављима. Аутократски политички системи су далеко мање обрађивани у литератури а приступ аутентичним изворима, сем из историске дистанце, готово је немогућ. Ипак мислим да је било потребно направити макар мали осврт на неке сада постојеће аутократије а нарочито на Шпанију или Португалију. Ово би било врло значајно баш зато да се још уверљивије потврди и од аутора заступана тачна теза да у буржоаском друштву аутократски политички облици нису случајна, атипична појава.

У трећем делу посвећеном политичким системима социјалистичких земаља претежан простор је дат политичком систему СССР, док су политички системи осталих источноевропских земаља дати сасвим сумарно. Потпуно је изостала обрада политичких система ван европског континента (на пример савремене Кине). Са становишта система излагања прихваћеног у целој књизи оваква структура се може разумети. Но ипак она само указује на управо хитну обраду баш таквих проблема са становишта политичких наука.

У целом делу преовлађује у нашој политичкој мисли већ развијена теза која на најнепосреднији начин потиче из ставова класика марксизма о социјалистичкој демократији као нужном облику политичке организације друштва у прелазном периоду од капитализма ка комунизму. Супротстављајући ову тезу реформистичким схватањима II интернационале (још увек актуелним у савременим политичким наукама) о потпуној аутономности политичких система од њихове класне садржине, с једне стране, и о аутоматском детерминизму политичких система друштвено-економском базом (стаљинистичка схватања), са друге, аутор се посебно задржава на потреби сталног вођења рачуна о разликовању политичког система и класног типа државе. Из њиховог међусобног односа проистиче закључак аутора, ослоњен у пуној мери на Програм СКЈ, који гласи: „Значи оно што је са гледишта класне суштине обележено као диктатура пролетаријата било је са гледишта политичке форме нови, виши облик демократије, демократија каква одговара потребама радничке класе“ (с. 154).

У анализи политичког система СССР учињен је успешан покушај да се у развојном путу који је систем прешао пронађу узроци његове касније

бирокарске демократије. Најдубље корене бирокарције аутор види у објективним условима, а пре свега у економској заосталости, постојању ситно-сопственичке стихије и нестабилној међународној и унутрашњој ситуацији. Ово је далеко од схватања бирокарције и бирокартизма као неизбежне фаталности јер су, како подвлачи аутор, „општи услови и узроци који су родили бирокартизам постепено елиминисани“ (с. 183), а бирокарција је управо тек тада преовладала. Такав сложен приступ је омогућио да се на превазилажење деформација и гледа са узимањем у обзир свих како објективних тако и субјективних фактора који на тај развој утичу.

У сумарном приказу политичких система источноевропских земаља привлачи пажњу врло функционална периодизација њиховог развоја и изврсно уочавање неких општих карактеристика политичких институција у њима. Штета је што ова занимљива разматрања нису даље развијена.

Поглавље посвећено политичким системима земаља у развоју је методолошки утолико различито од ранијих јер се анализа не врши кроз пример једног политичког система. Такав прилаз је довео аутора до врло занимљивог, мада крајње условно, даљег разврставања ове групе на пет мањих подгрупа и то: малобројне традиционалне апсолутне монархије, парламентарне демократије новог типа, парламентарне демократије псеудокласичног типа, групу земаља у тражењу адекватнијих облика политичке организације (овде су и војно-револуционарне диктатуре) и реакционарне полуфашистичке диктатуре.

У оквиру овако постављеног система аутор са пуно инвенције проналази карактеристичне примере и отвара низ значајних проблема. Ово задње нарочито важи за утлогу војске у посматраним политичким системима. Иако су разматрања аутора само указивање на овај проблем мислимо да би ово свакако ваљало посебно подвући, с обзиром на најновија политичка кретања.

Приказана садржина омогућава па и обавезује да се на крају још једанпут потврди у целини потпуно повољан утисак који приказана књига оставља. Темелји оваквог утиска леже са једне стране у изванредној актуелности наведене материје и са друге у готово максималној функционалности публикације у односу на постављени циљ. И једно и друго су квалитети који јако често недостају објављеним радовима из ове области, чак и онда када су уџбеничког карактера. Књига представља један нада све смео покушај да се једна огромна сума знања и заблуда, теорија и доктрина, факата и судова у њима повеже у један конкретан систем. Сигурно је да такав покушај мора да изазове врло дисхармонична реакција. Ово би уосталом само користило иницирању стваралачке критике која не би била само пука негација остварених резултата него и организован напор усмерен ка конструктивном превазилажењу постигнутог. Укратко, рад који је пред нама није ни савршен ни потпуно завршено па чак ни најбоље дело самога аутора али је једна несумњиво вредна и достојна пажње књига.

Др. Александар Фира

Harold Berman: *TALKS ON AMERICAN LAW*, New York, 1961, Random House, 235 pp.

„Разговори о америчком праву“ представљају збирку предавања која су преко радија одржали професори Харвардског правног факултета и која су била намењена иностранству. Због великог интереса ова предавања су касније објављена.

Први чланак написао је сам уредник ове збирке Х. Берман. Он се односи на историске корене америчког права. Иако и енглеско и америчко право имају исте изворе, америчко право се развијало у другим условима и због тога има извесне специфичности које га чине различитим од енглеског права. То је на првом месту федерализам кроз који се прелазују односи држава, кроз који се врши унификација права на ширем плану и који баца посебну светлост на сложене односе који чине правни механизам САД.

Под насловом „Функције судије“ Деусон (J. Dawson) је указао на активну улогу америчког судије у стварању права (стварање кроз примену). Иако се често чују приговори да *common law* неправилно проширује овлашћење судија, аутор подвлачи да је судија у англосаксонском систему везан прецедентима и да је то један од начина да се ограничи његова овлашћења приликом доношења пресуде. Аутор такође указује на многе проблеме везане за немогућност коришћења огромног броја књига у којима се објављују прецеденти. У САД се такође доноси велики број закона из свих области права а паралелно коришћење прецедената обезбеђује боље функционисање правосуђа. Сем тога, искључиво ослањање на закон не гарантује да ће нове ситуације које живот непрекидно ствара моћи да нађу своје одговарајуће место, тако да се та празнина управо изванредно попуњава искуством из раније пресуђених случајева.

Фулер (L. Fuller) и Каплан (B. Kaplan) дали су осврт на амерички грађански и кривични поступак и на улогу пороте у америчком систему правосуђа. Каплан сматра да је порота преживела, нарочито кад су у питању компликовани случајеви из грађанског права и да би је због тога требало укинути. Пороту треба гледати као историску категорију која у данашњим условима веома компликованог живота нема оправдање. Њено постојање отежава рад суда, поскупљује трошкове поступка и чини да се број нерешених случајева из дан у дан повећава.

Хол (L. Hall) у чланку под насловом „Право оптуженог у кривичним случајевима“ указао је на заштиту коју амерички систем пружа оптуженом. Основно право заснива се на уставној одредби *due process of law* (прописани законски поступак). Затим, оптужено лице има право неповредности приватног живота (*right of privacy*), према коме „нико не може да врши неразуман претрес стана, имовине и докумената оптуженог“ (међутим, шта је *reasonable* фактичко је питање). Прислушкивање телефонских разговора и тако добијени докази сматрају се противправним. У америчком систему правосуђа лице може бити затворено једино „ако постоје озбиљни разлози да је извршило кривично дело“. Оптужено лице може да се пусти из затвора уз јемство, изузев ако је реч о кривичном делу за које се предвиђа смртна казна.

О улози Врховног суда САД у америчком систему правосуђа чланак је написао Фројнд (F. Freund) и подвукао да је улога суда трострука: да обезбеди супремацију Устава, да осигура једнообразно тумачење савезних закона и да решава спорове између држава-чланица федерације. Анализирајући ове улоге суда аутор истиче да у случају сукоба између држава Врховни суд САД врши улогу сличну оној коју има међународни суд. Функције које Савезни врховни суд има као уставни суд су свакако најсложеније. Међудржавни промет робе спада у област која се регулише савезним прописима. Међутим, шта се све подразумева под „међудржавним прометом“ одређује Врховни суд САД.

О уставним правима слободе говора чланак је написао Фишер (R. Fisher), у коме се осврнуо на два суђења члановима комунистичке партије САД и на њихово позивање на први амандман Устава којим се грађанима САД гарантује слобода говора. Међутим, аутор сматра да држава мора у интересу других својих грађана да повуче линију и да интервенише у случајевима када се слобода говора претвори у средство „за обарање вла-

сти“, јер у тим случајевима та слобода представља „јасну и непосредну опасност“ за амерички друштвени систем.

Иако је прошло више од деведесет година од када је ропство у САД званично укинуто, питање положаја америчких црнаца на југу САД још увек представља један од најтежих проблема ове земље. Сатерленд (A. Sutherland) у чланку под насловом „Уставно право националних мањина у САД“ своју главну пажњу усмерава на ово питање. Иако су црнци били неопходна радна снага на огромним плантажама југа, САД су убрзо после довођења црнаца увиделе да је то било погрешно. Конгрес је 1808 донео закон којим се забрањује сваки даљи увоз црнаца. Трговање робовима се 1820 проглашава за гусарство за које се предвиђа смртна казна. После Грађанског рата 1861 доносе се три уставна амандмана: XIII-тим (из 1861) укида се ропство; XIV-тим (из 1868) сва лица рођена или натурализована на територији САД проглашавају се америчким грађанима; XV-тим амандманом (из 1870) проглашава се право гласања грађана без обзира на њихову расу, боју или претходно ропство. Пред Савезним врховним судом појавио се 1896 проблем решавања случајева употребе посебних возова од стране црнаца на основу доктрине *equal but separate* (једнаки али одвојени). Суд је стао на становиште да је ова доктрина у складу са уставним начелима. Ова одлука суда била је на снази све до 1954 када је Врховни суд САД укида и сматра да је у новим условима неодржива. На питање зашто Конгрес не делује више у смислу десегрегације (путем доношења закона и њиховом применом), аутор напомиње да је и у САД већ било таквих предлога али да се стало на становиште да је боље ићи опрезније и постепено решавати овај сложени проблем.

У вези са радним правом у САД Кокс (A. Cox) истиче да је главни предмет изучавања ове гране права положај радног човека у САД. Синдикати у које су радници почели да се организују крајем XIX в. играју важну улогу у решавању проблема који се јављају између радника и послодаваца. Главни циљ синдиката је борба за повећање надница и у тој борби радници се користе штрајком, бојкотом и мирним демонстрацијама. Све до доношења савезног Закона о радним односима (1935) право није штитило синдикате тако да се на чланство у синдикатима гледало са много подозрења. Доношењем поменутог закона ситуација се знатно поправила јер на основу закона послодавци су дужни да са синдикатима преговарају о платама, радном времену и другим условима рада. Треба напоменути да је 1947 донет Тафт-Хартлијев закон којим су неке врсте штрајка, као и масовне мирне демонстрације стављене ван закона. У случају да спор између радника и послодаваца прети да угрози националну безбедност, као што је запретио штрајк у челичанама 1959, Тафт-Хартлијев закон даје право председнику САД да на основу судске одлуке одложи штрајк за осамдесет дана.

Приказ рада трговачких друштава и права које регулише њихово пословање дао је Лос (L. Loss). Трговачко акционарско друштво (*corporation*) је најпознатија форма кроз коју се врши улагање капитала и оно чини основну полугу на којој почива привреда САД. Свака држава САД сама доноси прописе којима се регулише рад трговачких друштава. Федерација регулише међудржавни и спољно-трговински промет. Најлибералније прописе о оснивању компанија има држава Делавер, која се у том погледу сматра као Лихтенштајн или Луксембург у Европи. *Blue sky laws* су закони којима се регулише промет акција и других хартија од вредности. Највећи број трговачких друштава у САД су приватна, иако тај термин не одговара сасвим (примера ради, аутор наводи Америчку телеграфску-телефонску компанију која је „приватна“ иако има преко два милиона акционара). Осигуравајућа друштва такође играју велику улогу у америчком животу. Скоро нема грађанина САД који не уплаћује премије осигурања за живот, здравље, против пожара, несреће на послу, аутомобилске несреће и сл. Сва ова осигуравајућа друштва нису „приватна“ у

смислу приватне својине каква је постојала почетком и средином XIX века. Аутор упозорава да о овим специфичним категоријама америчке приватне својине треба водити рачуна.

У чланку под насловом „Правна професија“ Грајсволд (E. Griswold) подвлачи да правна професија у САД има далеко значајнију улогу у друштвеном и привредном животу земље него у било којој другој земљи у свету. У САД постоји око 200 хиљада правника од којих се велики број бави адвокатуром. Специјализација адвоката је велика и често се креће у правцу не само специјализације по струкама (пореско право, породично, трговачко, итд.) него и у правцу заступања само туженика или тужитеља. Две трећине америчких адвоката има своје канцеларије, док једна трећина ради у адвокатским предузећима (тзв. *law firm*), од којих неке, нарочито у великим градовима, имају по сто и више адвоката. За адвокатске услуге не постоје тарифе као у многим земљама него се оне слободно уговарају између адвоката и његовог клијента и најчешће се процентуално одређују према вредности спора. Овакав систем изазива велике приговоре нарочито због тога што се несавесни адвокати могу да служе свим средствима да би добили парницу. Међутим, аутор закључује да су злоупотребе ретке а да овакав систем подстиче адвоката да се максимално заложује за свог клијента.

О правном образовању у САД чланак је написао Каверс (D. Cavers). Најпознатији правни факултети у САД су Harvard, Yale, Columbia и Stanford. Настава траје три године после чега се добија диплома (*B. L. Bachelor of Laws*). На Харвардском факултету који је свакако најпознатији и најстарији правни факултет у земљи на свим годинама постоји укупно око 1.600 студената са 50 сталних професора и библиотеком од преко милион књига. Школовање је доста скупо (једна година на Харвардском факултету стаје око 2.500 долара) и углавном то носе родитељи студента или сам студент допунским запослењем. Врло мали број студената прима стипендије. Међутим, финансиских проблема нема јер после прве године, нарочито ако студент покаже добре резултате, он има право на позајмицу коју му даје Факултет. Студенти су заинтересовани за добар успех јер им боље оцене на Факултету пружају преимућство у бољем запошљавању.

Кратак осврт на међународно јавно право дао је Кац (M. Katz), указујући на многобројне споразуме (билатералне и мултилатералне) које су САД ратификовале и који представљају најважнији извор међународног јавног права. Међу свим тим споразумима Повеља ОУН заузима најзначајније место. САД су чланице Међународног суда правде у Хагу али су ову надлежност прихватиле са резервом, према којој овај суд решава све спорове у којима су САД једна од странака, изузев оних за чије је решавање надлежан амерички суд. Питање оцене надлежности решавају саме САД. Аутор сматра да је ова резерва супротна духу међународног права и да би било много боље оставити Међународном суду да реши питање надлежности односно да оцени да ли спор долази у његову надлежност или не.

Уредник ове збирке Х. Верман је аутор чланка „Филозофски аспекти америчког права“. Он сматра да би било неправилно говорити о „америчкој“ правој филозофији, због тога што у САД постоје многи правци и често противречна гледишта. Једни заступају теорију природног права, други су позитивисти, затим постоје историска, социолошка и др. школе. Многи не припадају ни једном филозофском правцу јер је америчко право, као и енглеско, емпириско по методу, право које тражи практична решења без ослањања на систематска правила доктрине или теорије. Доктрина *stare decisis* је свакако основа америчког правног система. Према тој доктрини из сваке судске одлуке извлачи се правно правило а скуп правних правила даље омогућује да се донесе одлука у конкретном случају. Аутор, међутим, указује да овај систем, иако је у суштини добар, има недостатак

који се састоји у томе што се правила механички примењују а често се не води рачуна о измењеним друштвеним факторима.

Пошто је циљ аутора ове збирке био да се концепције америчког правног система приближе не само странцу стручњаку него и обичном човеку, објављени чланци на популаран начин дају објашњење често врло сложених институција америчког правног система, који као и енглески, почива на *common law*-у. Ово се одразило и на ниво појединих чланака, тако да су у жељи да се што више приближе обичном човеку, аутори исувише упростили излагања о правним институцијама и тиме често одузимали научну вредност излагања. Међутим, и поред ове констатације књига даје пресек кроз многе гране америчког права и као таква представља допринос изучавања упоредног права. С друге стране, ова збирка може изванредно да послужи онима који на једном месту желе да добију што потпунију слику о америчком праву, а исто тако да послужи и као добра почетна информација свима који желе дубље да се баве изучавањем америчког права.

Др. Јелена Вилус

LES GRANDS ARRETS DE LA JURISPRUDENCE COMMERCIALE, Paris, 1962, Sirey, 520 pp.

Ово колективно дело млађих француских правника, у издању Библиотеке трговачког права а у редакцији проф. Уена (Ноиш) пружа могућност да се упознамо са најзначајнијим одлукама француских судова из области трговачког права. Мада је трговачко право писано право, каже се у предговору, његово изучавање се не може одвојити од проучавања судске праксе, која не само да га примењује него врло често врши прилагођавања законских решења у додиру са нужностима економске еволуције и потребама праксе.

Књига представља збирку интересантних коментарисаних судских одлука, јер поред разматрања одлуке у питању често даје и став раније судске праксе.

Састављачи збирке нас обавештавају да су због обима књиге морали да жртвују извесне области трговачког права и да не прикажу судске одлуке које се на њих односе. То су оне области које интересују не само трговачко право већ истовремено и грађанско односно процесно право: индустријска и трговачка својина, трговачки судови, итд. С друге стране, није се желело да књига добије карактер историјске еволуције судске праксе по појединим питањима, већ су дате само оне одлуке које изражавају данашњи, важећи став судске праксе по појединим питањима, што свакако представља посебно значајну вредност ове књиге.

Књига је подељена на осам глава: I. Извори трговачког права; II. Трговачки акти и трговци; III. Трговачке књиге. Трговачка имовина (Fonds de commerce). Трговачко име. Трговачки закуп; IV. Трговачка друштва; V. Трговачки ефекти; VI. Банкарске и берзанске операције; VII. Трговачки уговори, и VIII. Стечај и судско поравнање.

Ова књига представља несумњиво допринос систематичком и продубљеном упознавању француског позитивног права у области регулисања трговине и трговачких односа. Трговачко право еволуира врло брзо, те је судска пракса морала да преузме улогу носиоца те еволуције, ма колико се законодавац иначе трудио да је такође прати честим променама и допунама трговачког законодавства.

Д. Митровић

А. Г. Пирогов — Я. И. Стеркин: *ТОВАРНОЕ ПРОИЗВОДСТВО, ЗАКОН СТОИМОСТИ И ДЕНЬГИ ПРИ СОЦИАЛИЗМЕ*, Москва 1960, Высшая школа, 84 с.

Књига Алексеја Гавриловича Пирогова и Јакова Израилевича Стеркина *Робна производња, закон вредности и новац у социјализму* једна је од многих из серије кратких студија која носи општи назив „За помоћ предавачима специјалних средњих школа.“ Задатак ове серије издавачке куће Виша школа је да пружи научну популаризацију основних питања економских наука и омогући ширем кругу читалаца да се упозна са теориским и практичним проблемима савременог привредног живота. Штета је што издања ове куће не иду по неком унапред донесеном плану, или ако такав план постоји, што на неки начин није дат преглед досад издатих нити план следећих књига.

Робна производња у условима социјалистичке привреде, деловање закона вредности, начин формирања цена, проблеми новца и сл. су питања којима се совјетски економисти баве већ дужи период времена, а посебно од 1956. У својој првој етапи ова дискусија имала је задатак да поближе раније општеприхваћено схватање по коме је робна производња у условима Совјетског савеза само остатак ранијих (капиталистичких) производних односа, односно последица разнообразности друштвених облика привређивања, пре свега хетерогености облика присвајања средстава за производњу. Даљи задатак ове дискусије био је да да научну аргументацију којом ће се објаснити да је робна производња иманентно својствена социјалистичкој привреди, односно да постојање робно-новчаних односа у социјализму изведе из појава и законитости социјалистичке привреде а не из остатака ранијих друштвених облика привређивања тј. хетерогености економске структуре. Данас највећи део совјетских економиста заступа схватање по коме социјалистичка привреда има робни карактер, тако да је и циљ даље дискусије о овим проблемима унеколико другојачи: њен нови задатак је да утврди до које се мере и у којим облицима закони робне производње могу применити на социјалистичку привреду. Како су проблеми робне производње у социјализму данас актуелни како за савремену економску мисао тако и за економску политику наше земље, покушаћемо да на неколико страница изнесемо основне ставове аутора да бисмо на крају дали и извесну критичку оцену неких од њих.

У првом делу студије (*Робна производња у социјализму*) разматрају се питања нужности робне производње у социјализму, њене карактеристике и појам и својства робе у условима социјалистичке робне производње. Што се тиче првог питања, аутори студије, полазећи од друштвене поделе рада и осамостаљности произвођача као општих карактеристика робне производње, истичу да у социјалистичкој привреди постоји развијена друштвена подела рада као и извесна самосталност производних јединица, коју условљавају као различити облици присвајања средстава за производњу (међу којима су основни државна својина која означава припадање друштву у целини, и колхозно-кооперативна која означава иако облик друштвене својине, припадање појединим одвојеним радним колективима пољопривредних произвођача), тако и „имовинска и оперативна самосталност коју имају државна предузећа у оквиру друштвене својине и општедруштвеног плана.“ На тај начин, у условима привреде засноване на друштвеној подели рада, са око двестотинешездесет хиљада крупних и ситних производних јединица, колико их има у СССР, које имају одређену економску и правну самосталност, производи нужно добијају облик робе. Према томе робно-новчани односи у социјализму нису остатак капиталистичких облика привређивања већ нешто што извире из саме природе социјалистичке производње. С друге стране, робноновчани односи не настају само између два сектора народне привреде, државног и колхозно-кооперативног већ и у оквиру сваког од њих. Најзад, аутори истичу да се не може прихватити

ни становиште по коме средства за производњу у условима социјалистичке привреде не представљају робу. Наиме, „будући да друштвена производња представља јединство, уколико је социјалистичкој производњи још својствен робни облик, онда он не може обухватати само средства потрошње. Основу тог јединства чини органска повезаност целокупне друштвене привреде, у којој су државна, кооперативно-колхозна и лична својина, индустрија и пољопривреда, гране које производе средства за производњу и гране које производе средства за потрошњу међусобно повезане и зависне једне од других.“ Као други основни узрок постојања робно-новчаних односа у социјализму наводи се карактер рада: будући да у социјализму рад још није постао основна потреба свакога члана друштвене заједнице већ и даље представља основ материјалне егзистенције, преко робног облика, односно рада као критеријума за самеравање вредности производа различитих произвођача, обезбеђује се надокнада утрошеног рада као и постојање материјалне заинтересованости произвођача за резултате свог рада. На крају се наглашава да присуство робно-новчаних односа у социјалистичкој привреди не значи да су они вечни: они ће одумирати упоредо са темпом изградње социјалистичког друштва, односно степеном елиминисања узрока који условљавају њихову појаву.

Постојање робно-новчаних односа у социјализму не даје основа да се социјалистичка робна производња изједначи са ранијим облицима робне производње. Наиме, робна производња и промет роба представљају појаву која прати неколико друштвено-економских формација, те је отуда „за одређивање карактеристика робне производње једне или друге формације нужно поћи од карактера производних односа, односа својине над средствима за производњу.“ Полазећи од тога, аутори наглашавају да се социјалистичка робна производња разликује од капиталистичке по следећим цртама: 1) заснована је на друштвеној својини над средствима за производњу; 2) не развија се на основу стихијних закона већ на основу закона „планског, пропорционалног развитка, који регулише сразмере и темпо развитка друштвене производње, и у складу са другим економским законима социјализма“; у њој нема експлоатације, не делују закони вишка вредности, просечне профитне стопе, капиталистичке акумулације и противречности између друштвеног карактера производње и приватног карактера присвајања производа рада; 3) она не рађа конкуренцију и сукобе класа социјалистичког друштва, друштвена својина над средствима за производњу сједињује интересе произвођача материјалних добара у њиховој тежњи да сталним усавршавањем производње у све већој мери задовољавају растуће потребе друштва; 4) робни облик у њој нема свеобухватан карактер, радна снага, земља и њена блага, итд., у условима социјалистичке привреде нису више роба, и 5) карактер робе имају и средства за производњу, иако у њиховом промету у оквиру државног сектора привреде не долази до промене власника, будући да средства и даље остају у државној својини. По мишљењу аутора њихова продаја се и не врши по законима тржишта већ по плановима материјално-техничког снабдевања.

Други део студије посвећен је проблемима закона вредности и новца у социјалистичкој привреди. Општи став аутора у погледу деловања закона вредности јесте: „У социјалистичком друштву закон вредности је престао бити регулатор производње. Расподела рада и средстава за производњу на поједине гране привреде остварују се не путем колебања тржишних цена око цене производње, не конкуренцијом у оквиру гране и између грана, већ на основу закона планског, пропорционалног развитка народне привреде, у складу са захтевима основног економског закона со- аутори сматрају да се његова суштина састоји у томе што се величина којих и у складу са законом вредности“. Што се тиче закона вредности, социјализма, деловањем осталих економских закона у социјализму, између вредности роба не одређује индивидуалним већ друштвено-потребним рад-

ним временом утрошеним на њихову производњу. Овако дефинисан закон вредности делује у сфери производње и у сфери промета, при чему цене представљају најважнији облик његовог деловања. Цена је новчани израз вредности, али, „док се у капитализму као резултат конкурентске борбе цене формирају на стихијски начин, у социјалистичком друштву њих у склопу планског поретка одређује држава“. Поштујући закон вредности на тај начин што ће сума и цена роба бити једнака суми њихових вредности, држава свесно доводи до извесних одступања цена од вредности, што чини онда када би формирање цена по вредности било у супротности са законом планског, пропорционалног развоја друштвене привреде. По мишљењу аутора овакво ограничење закона вредности не противречи његовој садржини јер и у капитализму закон вредности не делује у чистом већ у преобразеном облику, при чему на тржишту свакодневно долази до стихијног одступања цена од њихових вредности односно цена производње. Разлика је једино у томе што у социјализму до овог одступања долази свесно а не стихијно.

Најзад, последње странице студије посвећене су проблемима новца али, на жалост, овде студија не садржи скоро ничег новог. Пошто су истакли да присуство новца у социјалистичкој привреди проистиче из робног карактера привреде, аутори наглашавају да, иако и даље у функцији општег еквивалента, „новац у социјализму изражава нове производне односе, поставши оруђе контроле и мерења рада људи слободних од експлоатације“. Истовремено се напомиње да ни новац није вечан и да ће са нестанком робне производње и сам нестати. Међутим, одумирање робно-новчаних односа и новца претпоставља формирање неког другог облика расподеле материјалних добара за хиљаде и милионе људи, те отуда не може бити ствар кратког временског периода већ мора представљати процес који се остварује у току једне читаве историске епохе развоја социјалистичког друштва.

Излагање основних ставова аутора које нам је омогућило да се упознамо са карактером студије даје нам истовремено и извесне елементе за критичку оцену појединих од изнетих ставова. Оквири приказа не дозвољавају нам детаљнију анализу свих проблема који су у студији додирнути, те ћемо се овом приликом осврнути само на два питања која су у њој разматрана.

Прво се односи на објашњење узрока постојања робне производње у социјализму. Читалац се може упитати због чега је овим узроцима у свим студијама које се баве проблемима робне производње у социјализму посвећено посебно место. Није ли само њихово присуство у свим моментима друштвене репродукције довољно да се робни облик производа људског рада у условима социјалистичке привреде узме као чињеница коју не треба посебно доказивати и образлагати? Треба, међутим, подсетити да су у совјетској економској науци дуго време преовлађавала супротна схватања и да су у совјетској економској политици чињени огромни напори у правцу натурализације привредних токова. У таквим условима очигледно је да прихватање робне природе социјалистичке привреде као премисе за даљу анализу није могло бити непосредно. Било је потребно да протекне извесан период времена док би ново схватање, чије је усвајање наметала објективна стварност, могло наћи своје место у економској теорији социјализма, као што је било потребно истаћи и извесне разлоге због којих се одустаје од раније оштеприваћених погледа на овај проблем. Међутим, „доказивање“ нужности односно издвајање посебних „разлога“ постојања робно-новчаних односа у социјализму може ауторе довести у деликатну ситуацију код одређивања њихове даље судбине у социјалистичком друштву. Наиме, уколико се постојање робно-новчаних односа у социјализму веже искључиво за постојање друштвене поделе рада и извесне (релативне) осамостаљености производних јединица, судбина робно-новчаних односа је

крајње неизвесна, будући да је тешко предвидети колико ће ова два момента уопште престати да карактеришу привреду будућег друштва. Наиме, досадашњи развој људског друштва несумњиво показује тенденције све већег продубљавања друштвене поделе рада, као што, с друге стране, пораст броја становништва, ширење територијалних оквира привреде и пораст производних способности људи доводе до временског и просторног раздвајања процеса друштвене производње, односно до формирања привредних субјеката (производних јединица и других центара привредног одлучивања) који нужно морају имати изврстан степен оперативне и економске самосталности, па је отуда у најмању руку неосновано очекивати да ће нестанак ових карактеристика привредног живота довести до одумирања робно-новчаних односа. Другим речима, при доношењу закључака о даљем развоју социјалистичке привреде, као и у предвиђањима која се чине у односу на привреду комунистичког друштва, треба бити крајње опрезан: знања којима данас располажемо дају нам довољно елемената да дамо критику прошлих и нама савремених друштвених облика привређивања, као извесне елементе на основу којих можемо судити о томе какви ти односи у будућем развоју друштва неће бити али не и довољно чиница на основу којих можемо доносити дефинитивне судове о томе како ће они изгледати. Оно што данас можемо тврдити јесте да у даљој изградњи социјалистичког друштва производни односи неће имати карактер робно-новчаних односа својствених капитализму али је исто тако извесно да се одумирањем робно-новчаних односа које се претпоставља не могу стварати природни производни односи феудалног или робовласничког типа. Отуда, када је реч о робној производњи у условима социјалистичке привреде, узроке њеног постојања, по нашем мишљењу треба тражити између осталог и у датом степену развоја производних снага друштва који уз постојање друштвене поделе рада захтева самеравање људских радова преко њихових производа. Одумирање робно-новчаних односа претпоставља остварење таквог степена развоја производних снага у коме овакво самеравање неће бити потребно, као и формирање сасвим другојачијих облика расподеле друштвеног производа.

Друга примедба односи се на појам и деловање закона вредности. Аутори су, пре свега, овај закон одредили искључиво са његовог микроекономског аспекта, односно дефинисали га као закон који одређује сразмере у којима се врши размена роба. Међутим, овакво његово деловање је, по нашем мишљењу, секундарно и изведено. У анализи закона вредности примарно место морало би се дати изучавању његовог макроекономског дејства, односно испитивања закона вредности као историског облика општег закона сразмерне расподеле друштвеног фонда рада на поједине области привредне активности, при чему се ова расподела формира као прост збир многобројних међусобно неусклађених одлука различитих привредних субјеката, за разлику од свесног, друштвено-организованог облика расподеле друштвеног фонда рада чији облик представља план. Очигледно је, дакле, да су по свом квалитету, као облици историског испољавања истог закона — закона сразмерне расподеле друштвеног фонда рада на поједине области и гране производње — закон вредности и план супротности које у чистом облику искључују један другог. Међутим, како ни један од њих ни у једном начину није био апсолутно заступљен, односно није деловао у чистом облику, то сваки привредни систем уствари представља одређен квантитативан склоп једног и другог облика деловања општег закона. У том смислу може се рећи да план представља основни а закон вредности секундарни облик расподеле друштвеног фонда рада у условима социјалистичке привреде, али нема сумње да је у оба случаја реч о макроекономским категоријама, при чему се вредност појединачне робе као и сразмере у којима се оне размењују појављују као изведене величине, односно последица макроекономског деловања закона вредности.

Међутим, ни при анализи овог, као ни претходно анализираниог проблема, нисмо имали намеру да дамо дефинитиван одговор на постављена питања јер их ни савремена економска мисао још увек није дала. Оно што смо хтели да покажемо то је да се на основу извесних општих поставки ни у научним популаризацијама каква је студија коју смо приказали не могу доносити никакви судови а да се притом не укаже на границе њихове применљивости. С друге стране, неопходно је нагласити да су се аутори у свој студији бавили искључиво квалитативном анализом проблема социјалистичке привреде, у којој је много лакше доносити судове о односу између појава. Прави однос се, међутим, ни у ком случају не може до краја сагледати без испитивања квантитативног односа између појава — у овој прилици закона вредности и плана, те нам се чини да и са тог разлога у анализи проблема као што је робна производња у социјализму не треба без резерве доносити никакве дефинитивне закључке.

Александар Ваџић

Василиј А. Жаданов: ПЛАНИРОВАНИЕ НАЛОГА С ОБОРОТА, Москва, 1962, Госфиниздат, 80 с.

У издању специјализованог издавачког предузећа Госфиниздат из Москве појавило се у току 1962 неколико публикација које привлаче пажњу читалаца заинтересованих за финансиска питања. Реч је о публикацијама које носе заједнички наслов „Помоћ финансиском стручњаку“ а чија је намена не само да финансиским органима и стручњацима пружи потребну помоћ већ и да послуже као популаризација која ће омогућити знатно ширем кругу читалаца да се упозна са неким интересантнијим проблемима из домена јавних финансија. Посебну пажњу привлачи рад Кудрјашова о расподели прихода између буџета виших и нижих политичко-територијалних јединица, као и публикације: Басова о финансирању школа, Едвокимова о финансирању министарстава, надлештава и совнархоза и Фингоеева о анализи извештаја о пословању буџетских установа. Најзанимљивија и истовремено по обиму најмања публикација из ове серије посвећена је разматрању пореза на промет, тачније питању планирања прикупљања средстава путем пореза на промет у СССР. Готово је непотребно указивати на значај свестраних анализирања овог пореза који у пореским системима највећег броја савремених држава заузима једно од најистакнутијих места и чији је значај и даље све већи. Као врло издашан извор прихода и истовремено као погодан инструмент за остваривање бројних задатака политичке, економске или социјалне природе, порез на промет неумисљиво да представља погодан објект посматрања и анализирања нарочито у социјалистичким земљама у којима је његова улога заиста врло велика.

Према речима, аутора В. Жаданова, планско руковођење народном привредом представља један од најважнијих задатака социјалистичке државе. А државни буџет СССР, који је истовремено и основни финансијски план читаве државе, састављен је на основу показатеља плана развоја народне привреде и његов је главни задатак да обезбеди потребна новчана средства за извршење и премашивање плана. Пошто порез на промет представља један од најиздашних извора прихода не само буџета федерације већ и свих нижих политичко-територијалних јединица то је његова улога у остваривању планских и буџетских задатака достојна посебне пажње.

Не упуштајући се у разматрање ширих карактеристика пореза на промет, аутор је своју пажњу усредсредно на основна економско-техничка

питања пореза на промет и његовог планирања, како се и којим поступцима одређују обавезе привредних предузећа према држави у форми овог пореза и како се врши његов обрачун. Такав начин излагања условљен је самом наменом публикације која службеницима финансијских служби треба да послужи као драгоцен извор информација о бројним питањима која стварају тешкоће у њиховом свакодневном раду. Оно што за југословенске читаоце може бити интересантно и на чему се треба задржати приликом приказивања једне овакве публикације јесу шири оквири питања циља и дејства пореза на промет. Ваља, међутим, напоменути да постоји не тако мала разлика између Совјетског и нашег пореза на промет. Та разлика се огледа у нешто ширим његовим задацима у нашем привредном и финансијском систему где порез на промет представља веома погодан инструмент за усклађивање робних и новчаних фондова и преко тога за вођење једне прилично еластичне политике цена.

Излажући на самом почетку своје публикације основне карактеристике пореза на промет, Жаданов инсистира на томе да овај порез у СССР представља погодан инструмент за захватање дела акумулације у привредним предузећима и омогућава њено прикупљање у буџете преко којих се врши финансирање потреба читаве социјалистичке заједнице. Поред тога, аутор наводи и друге одлике пореза на промет које се састоје у контролној функцији пореских органа над радом и посебно финансијским пословањем предузећа. У поступку састављања и извршења плана прикупљања средства путем пореза на промет финансијским органима пружа се могућност не само да прате привредни успех и финансијско пословање предузећа већ и да врше сталну и ефикасну контролу над њима. Наравно да ова контрола представља не само друштвени интерес већ је истовремено и врло корисна са становишта самог предузећа коме се указује на добре и лоше стране пословања. Најзад, могуће је, по речима аутора, навести и неке друге корисне стране овакве организације у којој финансијски органи могу вршити не само обрачун и наплату пореза односно контролу пословања већ и утицати на привредне организације да изврше и пребаце свој план производње, користе дотада скривене могућности за повећање производње, шире асортиман својих производа и воде сталну бригу да готови производи дођу што пре до потрошача.

Публикацију иначе чине три посебне главе. После прве, која је посвећена основним питањима значаја и карактеристика пореза на промет и основама планирања пореза на промет у СССР, аутор је у другој глави своју пажњу усредредио на приказивање особености у планирању пореза на промет у појединим привредним областима и гранама. Овај други део публикације свакако да привлачи пажњу оних који управо раде на тим проблемима као и свих других који показују интерес за проучавање привредних и посебно пореских проблема СССР. Трећа, и последња глава посвећена је анализирању начина вршења контроле извршења плана прикупљања средстава путем пореза на промет.

Мирослав Петровић

В. П. Грибанов: ОТВЕСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ, Москва, 1962, 116 с.

У општем развоју совјетског правног система, место, улога и значај уговора као инструмента промета производа и услуга између носиоца привредне активности — државних привредних предузећа, има свој посебан развојни пут. Мада аутор ово не третира, мислимо да је корисно подсетити

да после периода Нове економске политике совјетско право и правници у дуги низ година гледали на уговор као нешто туђе, страно, па и штетно за социјалистичку планску привреду, а у мери у којој је он и даље постојао, то се сматрало као некако нужно зло. Ово је између осталог било резултат и централизованог административног планирања.

Данас, међутим, уговор доживљава, ако тако можемо да кажемо, своју ренесансу у совјетском праву. Програм КП Совјетског Савеза предвиђа да је у комунистичкој изградњи непосредно са даљим усавршавањем и побољшањем метода планирања народне привреде „неопходно у потпуности искористити робновчане односе у вези са новом садржином коју они добијају у периоду социјализма“. Из овога произилази да је потребно на све могуће начине користи форму уговора за организовање привредних веза, као средство које на најбољи начин осигурава правилно сједињавање плана и привредног рачуна и спровођење у живот принципа демократског централизма. Посебно велики значај и важно место има уговор о испоруци. Значај уговора о испоруци у привредном животу земље огледа се у томе што у условима деловања у социјалистичкој економији закона планског развика привреде и закона вредности, уговорна форма осигурава боље спајање планских наређења централних органа са оперативном самосталношћу и иницијативом предузећа, заснованих на привредном рачуну.

Благовремено, тачно и потпуно испуњење уговора о испоруци у условима привреде не само што је значајно за функционисање и развој привреде, како истиче аутор, него од извршења уговора, мислимо, зависи и суд о томе да ли и у којој мери у социјалистичкој планској привреди уговор може да испуни поверену му значајну функцију. Стога се и питање одговорности за неизвршење уговора о испоруци, када је и уколико до овога дође, поставља различито у односу на класично грађанско право не само у погледу интензитета него се појављује и у неким новим видовима.

Извршење уговора прати кривична, административна и грађанско-правна одговорност. Кривичној и административној одговорности подлежу у закону предвиђеним случајевима руководиоци и одговорна лица у предузећима, привредним организацијама и установама који нису испунили планове и задатке у вези испоруке. Грађанскоправну одговорност сноси привредна организација као правно лице — субјект уговорних односа. Грађанскоправна одговорност има имовински карактер и има за циљ како имовинско кажњавање стране која није извршила уговор тако и успостављање ранијег имовинског положаја уговорне стране која је због овога претрпела штету.

После уводних излагања аутор врши исцрпну анализу одговорности уговорних страна по уговору о испоруци, богато документовану арбитражном праксом.

У погледу услова одговорности по уговору о испоруци аутор наводи да се по совјетском праву траже следећи: (а) неиспуњење или неодговарајуће испуњење уговора. Ово је општи услов. (б) Противправно понашање стране која је нарушила уговор. То је оно понашање које је у супротности са нормама совјетског права. Тако, на пример, није одговорно предузеће које не испуни уговор о испоруци закључен на основу планског задатка, ако је орган, чија одлука је обавезна за обе уговорне стране, изменио плански задатак после закључења уговора. (в) Постојање штете на страни друге уговорне стране. Код овог услова налазимо се у присуству једне значајне специфичности совјетског права. Наиме, прописима је одређена висина уговорне казне и пенала коју је одговорна страна дужна да плати другој уговорној страни без обзира да ли је ова претрпела или не штету. На овај начин уговорна казна и пенали представљају средство обезбеђења уговорне дисциплине. Уколико друга страна тражи и накнаду штете, онда се мора утврдити да штета постоји и колико износи. Тек у овом случају постојање штете је обавезан услов за наступање одговор-

ности. (г) Постојање узрочне везе између противправне повреде уговора и проузроковане штете. (д) Кривица стране која је прекршила уговор. Кривица обухвата и умишљај и нехат и она представља општи услов. У низу случајева одговорност уговорних страна по уговору о испоруци наступа и при непостојању кривице на страни уговорне стране која је противправно прекршила уговор. Као случајеве ове врсте аутор наводи: одговорност уговорне стране за неизвршење уговора које наступи без кривице његовог, у планској хијерархији претпостављеног, вишег органа; одговорност за неизвршење или неодговарајуће извршење уговора због кривице трећих лица са којима страна, која је прекршила уговор, стоји у уговорним односима; одговорност за непосредне извршиоце уговора на које је уговорна страна пренела извршење појединих обавеза из уговора о испоруци; одговорност по новчаним обавезама.

Правни извори који регулишу одговорност по уговору о испоруци су Основи грађанског законодавства СССР (чл. 44-50), Уредба о испоруци робе производно-техничке намене (чл. 58-81 и др.), и Уредба о испоруци робе широке потрошње (чл. 57-82 и др.), Посебни услови за испоруку појединих врста производа, као и други за уговорне стране обавезни прописи. Одредбе које регулишу одговорност у уредбама о испоруци су императивног карактера. Поред тога обе Уредбе одређују да се не допушта уношење у посебне услове испоруке и у уговоре правила која ограничавају одговорност уговорних страна за неизвршење преузетих обавеза.

Остали део ауторових разматрања посвећен је посебним врстама одговорности.

Одговорност за прекоредну испоруку је специфичан вид одговорности који произилази из административног планског регулисања привреде. Прекоредна испорука настаје када предузеће не изврши испоруке предузећима и привредним организацијама који су планом одређени него другим предузећима. Ово је обично последица стављења месних интереса испред општедржавних, што доводи до тога да се не обезбеди благовремена испорука у друге економско-административне рејоне, савезне републике, итд., а што има посебно штетних последица за плански развој совјетске привреде у целини. Одговорно предузеће (испоручилац) плаћа уговорну казну у висини 100% од вредности извршене прекоредне испоруке и то предузећу коме је требало да изврши испоруку.

Одговорност за неиспоруку о року обавезује испоручиоца да плати уговорну казну и то за производе производно-техничке намене 3%, а за робу широке потрошње 2% од вредности неиспоручене робе. Како је рок испоруке по правилу једномесечан, то се ова уговорна казна плаћа чим протекне месец у коме је испорука требала да буде извршена. Међутим, плаћање ове уговорне казне не ослобађа испоручиоца обавезе да изврши испоруку. Принцип реалног извршења уговора је и овде стриктно спроведен.

Посебна одговорност се предвиђа у совјетском праву за повреду асортимана код уговора о испоруци. У погледу утврђивања асортимана одлучујућа улога припада трговачким предузећима с обзиром на њихов положај купаца у односу на индустријска и друга предузећа, а продаваца у односу на становништво. Уредба о испоруци робе широке потрошње предвиђа да у случају неслагласности испоручиоца са предлогом купца у погледу асортимана робе, и то како приликом годишњег утврђивања, тако и при вршењу кварталне спецификације, купац има право да одбије робу коју му испоручилац предлаже због неодговарајућег асортимана. Међутим, купац нема право да одбије пријем испоруке због неодговарајућег асортимана, ако ово одбијање није извршио благовремено, тј. приликом закључења уговора или у почетку кварталног периода. За нарушење асортимана плаћа се 3% од вредности испоруке. Ово само за ону испоручену робу која није одговарајућег асортимана. Накнадно извршење испоручи-

лац може извршити било у уговором одређеном асортиману, било у асортиману који уговорне стране утврде у накнадном споразуму.

Одговорност за квалитет испоруке састоји се у одговорности за не-квалитетну испоруку и одговорности за испоруку неодговарајућег квалитета. Неквалитетна се сматра она испорука када роба по својим својствима не одговара општесавезним стандардима, техничким условима и другим прописима утврђеним особинама и при томе не може бити искоришћена према њеној директној намени. Овакву испоруку прималац има право да одбије. Испоруку робе неодговарајућег квалитета, тј. робе која иначе одговара прописаним стандардима и техничким условима и која може да се искористи према њеној директној намени али која не одговара квалитету одређеном у уговору купац има право да одбије и да тражи повраћај цене и уговорну казну.

Крај ауторових разматрања о одговорности по уговору о испоруци посвећен је одговорности купца (примаоца) и одређивању обима и висине штете када се ова тражи односно накнађује.

Прегледно и правнички написана, ова књига о одговорности по уговору о испоруци представља користан извор за проучавање уговора и уговорног права у Совјетском Савезу који су за југословенско право и правнике од интереса не само ради сазнања, регистровања о томе како је једно питање регулисано у једном националном праву него, и у томе је посебан интерес, како су уговор и уговорна одговорност третирани и постављени у једној социјалистичкој земљи, какво им је место и какву функцију врше у планској социјалистичкој привреди.

Добросав Митровић

Jean Hémard: LE STATUT DE LA FEMME EN EUROPE OCCIDENTALE AU XXe SIÈCLE. (Extrait des Recueils de la Société Jean Bodin, Tome XII: La femme.) Bruxelles, 1962, Les éditions de la Librairie encyclopédique, 516—576, pp.

У овој монографији дат је упоредоправни приказ положаја жене у земљама Западне Европе у XX веку. — У самом уводу писац наглашава да су у првој половини XX века настале значајне промене у статусу жене у Западној Европи и то како на плану политичком тако и на плану економском, социјалном и у области приватног права. Он с правом констатује да је до изједначења положаја жене са положајем мушкарца дошло пре свега под утицајем економских чинилаца.

Излагања су подељена у три дела: а) статус жене у јавном праву; б) њен статус у приватном праву; в) њен статус у економском и друштвеном животу.

Писац је излагања о положају жене у јавном праву изнео у три пододелка: у вршењу политичких права од стране жене, у вршењу јавних функција и у постојању женских политичких покрета.

Жена је у земљама Зап. Европе постепено добијала политичка права. Најпре је добила право да учествује у општинским изборима под одређеним условима (ако плаћа порез или има потребне године старости које варирају од земље до земље), затим да учествује и у општим изборима и најзад право да буде и бирана. После другог светског рата у свим земљама Зап. Европе жене уживају политичка права без икаквих ограничења. Једини изузетак у том погледу претстављају Швајцарска и Монако. у Швајцарској се, осим романских кантона, не признају жени скоро никаква политичка права, а у Монаку им се признаје само право гласа на општинским изборима.

У погледу вршења јавних функција жене у Западној Европи полако добијају функције које су некад припадале искључиво мушкарцима. Писац посебно износи податке о освајању јавних служби од стране жена у Француској. Он наводи број жена судија и судских службеника, жена адвоката. Карактеристично је да су жене бројно заступљене у адвокатури града Париза.

Утицај жена у политичким странкама према броју жена гласача није значајан. Али, ипак се њихов утицај не може потценити, кад се третирају питања положаја породице, жена и деце.

Поред тога постоје и посебна удружења за одбрану женских права. Ова удружења жена или су прикривено везана за неку политичку странку и служе пропагирању идеја те странке или су основана на верској основи (као напр. Француска лига католичке акције, Унија немачких жена протестанткиња итд.).

Писац је ипак највећи део излагања посветио разматрању питања статуса жена Зап. Европе у приватном праву. Положај жене у приватном праву третиран је на следећи начин: положај жене уопште, утицај брака на имовину жене и њену пословну способност. У овом делу монографије писац је изнео и положај жене у кривичном праву, грађанском и кривичном поступку.

У погледу пунолетства, у земљама Зап. Европе не прави се разлика између жена и мушкараца. У већини земаља пунолетство се стиче са навршеном 21-ом годином осим у Шпанији (са 23 године) и у Швајцарској (са 20 година).

У погледу доба старости за склапање брака прави се разлика између жена и мушкараца и то из физиолошких разлога. Доња граница за склапање брака је у свим земљама Зап. Европе (осим Енглеске где је иста и за жене и за мушкарце) нижа за жене него за мушкарце.

Веридба нема у свим земљама Зап. Европе исти правни значај: у Француској, Белгији и Италији она не претставља обавезу да се брак мора закључити, већ даје само право напуштеном лицу да захтева накнаду штете, уколико је раскид веридбе скривила друга страна; међутим, у Немачкој, Шпанији, Холандији, Португалији, Швајцарској и скандинавским земљама (осим у Норвешкој) веридба претставља обавезу да се брак и закључи, али због отсуства принуде практичне последице једног и другог решења су исте.

Остали услови за закључење брака су једнаки за жене и мушкарце у земљама Зап. Европе. Једино се жена не може одмах да венча по престанку првог брака. Потребно је да прође 300 дана од смрти њеног мужа или од одвајања од мужа у случају развода брака одн. одвајања од стола и постеље. Овај рок се по неким законодавствима може и да смањи одлуком суда из посебних разлога.

У погледу узрока за тражење развода брака одн. одвајања од стола и постеље у неким земљама Зап. Европе прави се разлика између жена и мушкараца. Тако на пример у Француској жена може да тражи развод брака у случају браколомства мужа само ако је муж довео конкубину у заједнички стан за женом.

Право наслеђа припада жени у земљама Зап. Европе у истој мери као и мушкарцима. (Изузетак претставља наслеђивање племићске и сеоске имовине у Данској и Норвешкој.)

Утицај брака на положај жене у Западној Европи кретао се у правцу смањења мужевљеве власти. Жена је и даље обавезна да следује домицил мужа, али се већ праве и изузетци од тога. Она више удајом не добија аутоматски држављанство свога мужа. Она више није обавезна ни да носи његово име. Ипак се не може рећи да је у земљама Зап. Европе дошло до потпуне једнакости жена са мушкарцима. И даље се у законодавствима ових земаља наглашава да је муж шеф породице и брачне заједнице. У

том погледу су најдаље отишле скандинавске земље у којима скоро постоји потпуна једнакост супружника — жене и мужа.

Жена полако добија и функције очинске власти али ипак само изузетно и ограничено. Жена постаје смрћу мужа татор своје деце; она може да буде и члан породичног савета; али, ипак, отац може да одреди у случају своје смрти и специјалан савет без чијег мишљења жена не може да дела као татор своје деце. Сем тога, удата жена без сагласности свога мужа не може да се прими дужности татора другој деци.

Највећи утицај на положај удате жене тиче се женине имовине. С обзиром да у земљама Зап. Европе постоје разни имовинско-брачни режими и положај жене је различит према имовини. У режиму заједнице добара управљање имовином припада само мужу. Ипак се тражи сагласност жене за отуђење непокретности. У режиму тековине управљање и женином имовином припада мужу; само је за отуђење непокретности женине потребна и њена сагласност. Ипак, муж може да овласти жену да она сама управља својом имовином. У режиму миразних добара жена може уговором да резервише за себе један део прихода. У режиму одвојене имовине жена ужива потпуна права на својој имовини као и муж на својој и она је обавезна да са своје стране допринесе издржавању брачне заједнице.

У погледу утицаја брака на пословну способност жене аутор разликује три статуса жене у земљама Западне Европе у XX веку: земље у којима удата жена нема пословну способност и у којима жена може да предузме неку правну радњу само, ако јој то муж одобри (Холандија, Португалија, Шпанија); земље у којима удата жена ужива потпуну пословну способност и у којима јој није потребна никаква сагласност мужа (Енглеска, Италија, скандинавске земље, СР Немачка од 1957); земље у којима постоје ограничења пословне способности удате жене у зависности од имовинско-брачног режима (Швајцарска, Француска, Белгија, Немачка по БГБ-у).

Писац је посебно расматрао положај удате жене која се бави трговинском или слободном професијом. У земљама Западне Европе у којима жена не поседује или поседује ограничену пословну способност потребно је да се муж сагласи да се жена бави трговином. Негде је потребно специјално и аутентично одобрење мужа (Португалија Белгија), а негде је довољно и прећутно одобрење (Швајцарска). — У неким земљама Зап. Европе (Француска, Белгија, Швајцарска) удата жена која се бави слободном професијом, има право управљања имовином коју тако стиче. Ова имовина чини резервисану имовину удате жене и њом она напр. у Француској може потпуно слободно да располаже, а у Белгији уз одобрење мужа. — Најзад, удата жена, која нема или има ограничену пословну способност, има мандат за обављање послова у вези вођења заједничког домаћинства.

Што се тиче положаја жене у кривичном праву, писац је обратио пажњу на следећа питања: кривичну одговорност жене, женски кривични деликти и кривично-правну заштиту жене. — У земљама Западне Европе (напр. у Француској) постоје извесне блаже кривичне санкције за жене (за жену у другом стању осуђену на смрт, у погледу казне прогонства итд.). — Постоје и одредбе о женским кривичним деликтима, као што су: абортус, детеубиство, проституција итд. Међутим, постоје и деликти чији извршиоци могу бити и мушкарци, али се прави разлика у погледу кривичних санкција. То су напр. трговина белим робљем, браколомство, абортус итд. — Специјална кривично-правна заштита жене постоји у случају отмице, силовања итд.

У погледу положаја жене у грађанском и кривичном поступку њихов положај је другачији од положаја мужа само у оним земљама Зап. Европе у којима немају или имају ограничену пословну способност. Потребно је или да добију одобрење од мужа да иду на суд или да он сам предузме заштиту интереса своје жене. Различит је положај жене у судском поступку и с обзиром на различитост имовинско-брачних режима.

У трећем делу свога рада писац је укратко изнео положај жене у економском и друштвеном животу земаља Зап. Европе данас. Изнети су интересантни статистички подаци о проценту запослења жена према мушкарцима у појединим привредним гранама. Исто тако је посебно третирано питање заштите жена при раду, забране запослења жена на извесним радовима, одмора жена, услова под којима оне раде, здравствене и моралне заштите при раду.

Испитујући положај жене у друштвеном животу земаља Зап. Европе писац констатује да је њихов утицај далеко већи него што изгледа према њиховом учешћу. Он то налази у чињеници да удате жене имају великог утицаја на своје мужеве тако да мужеви свесно или несвесно изражавају мишљења својих жена.

У закључку аутор основано указује да се у земљама Зап. Европе под претежним утицајем економских чинилаца нарочито изазваних у току два светска рата изменио статус жене и то на плану политичком, друштвено-економском и на подручју приватног права. На политичком плану жена ужива у већини земаља Зап. Европе пуно бирачко право; на економском плану жена постаје економски независна; у домену праватног права, удата жена се све више ослобађа туторства мужа. Ова еманципација жена на свим подручјима друштвено-економског и политичког живота у овим земљама се врши постепено и не без антифеминистичких реакција. Писац наглашава да је важно што жена у овим земљама постиже стварну једнакост са мушкарцима а не само правну одн. законску.

Ова монографија о положају жене у земљама Зап. Европе у XX веку има великог интереса и за наше правнике, јер ће у њој наћи потребан упоредно-правни материјал који је од значаја за наше правнике разних специјалности.

Др. Љубиша Милошевић

ПРЕДАВАЊА НА ХАШКОЈ АКАДЕМИЈИ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО У ТОКУ 1963. — У току јула и августа 1963 одржана су, као и сваке године, предавања на летњим течајевима Академије за међународно право у Хагу. По обичају, течајеви су били подељени на две сесије, од којих је прва (од 8—26 јула) била поглавито посвећена међународном приватном праву, док се друга (од 29 јула — 16 августа) бавила више питањима међународног јавног права. Поред предавања, сваки течај обухватао је и семинаре, под руководством предавача.

На првој сесији — поред општег курса, који је држао британски професор Р. Х. Гревсон (Graveson) — предавали су и проф. Л. Б. Сон (Sohn — САД), о данашњој функцији арбитраже, проф. Д. Худхаус (Goedhuis — Холандија), о сукобу закона у ваздушном и надваздушном простору, проф. Б. Голдман (Goldman — Француска), о сукобу закона о међународној пријатноправној арбитражи, проф. Џ. Чешајр (Cheshire — В. Британија), о енглеском међународном породичном праву, проф. Г. Тенекидес (Грчка), о утицају унутрашњег режима држава на структуру међународних организација, и проф. Ф. Риад (УАР), о јавним и полујавним предузећима (нарочито национализованим предузећима) у међународном приватном праву.

Треба истаћи да је у току другог дела течајева наступио, по другом пут откако је 1945 обновљена Хашка академија, као предавач и један југословенски правник. Ове године, после проф. Јураја Андрашија, проф. Милан Бартош с Правног факултета у Београду одржао је течај од пет предавања о режиму специјалних мисија (дипломатији *ad hoc*).

Општи курс међународног јавног права на другој сесији одржао је проф. Е. Жиро (Giraud — Француска). О конфискацији стране имовине и захтевима који из тога могу проистећи говорио је С. Петрен (Petren — Шведска), о остваривању међународне заштите права човека Х. Голсонг (Golsong — СР Немачка), о уставним ограничењима у праву европских организација Х. Ј. Хан (Hahn — СР Немачка), о одређивању надлежности Уједињених нација Р. Биндшедлер (Bindschedler — Швајцарска) и о односу права, политике и акције у Уједињеним нацијама О. Шахтер (Schachter — САД).

Текстови одржаних предавања биће објављени у наредним томовима познатог Зборника Хашке академије за међународно право.

Течајеви на Хашкој академији прати сваке године све већи број слушалаца. За обе сесије 1963 регистровано је било више од 700 учесника из 37 земаља међу којима и 15 слушалаца из Југославије.

У оквиру акције коју је повело Удружење слушалаца и бивших слушалаца Хашке академије за међународно право (А. А. А.) учесници су сакупили износ од 320 холандских гулдена за пострадале у Скопљу и предали га уз изразе саучешћа југословенској групи тога Удружења. Поред тога, подгрупа адвоката у Удружењу доставила је од своје стране износ од 100 гулдена за исту сврху.

ДРУГА СКУПШТИНА ИНСТИТУТА ЗА МЕЂУНАРОДНО И УПОРЕДНО АГРАРНО ПРАВО У ФИРЕНЦИ. — Од 29 септембра до 4 октобра 1963 одржана је Друга скупштина института за међународно и упоредно аграрно право у Фиренци. У раду Скупштине било је учесника из 33 земаље. Присутствовали су и представници Организације за исхрану и пољопривреду (ФАО), Европске економске заједнице (ЗЕТ), Организације америчких држава (ОСА) и други. Скупштина је расправљала две опште узајамно повезане теме: „Планирање у пољопривреди како у европским тако и ваневропским заједницама а нарочито америчким“ и „Правни институти и средства пољопривредног кредита намењена остварењу планске политике“. Поднето је 90 реферата и у раду је учествовало око 200 правника. Учесници из Југославије поднели су шест реферата, и то: проф. др. Ђ. Благојевић: „Правна средства за планирање и унапређење производње у југословенској пољопривреди“; проф. др. А. Фивжгар: „Контрахирање житарица и индустријског биља као средство повезивања друштвеног сектора и индивидуалног произвођача“; проф. др. В. Васић: „Правни институти и средства за регулисање пољопривредног кредита у Југославији“; проф. др. Д. Поп-Георгијев: „Правна средства за регулисање подизања и искоришћавања шума“; доцент др. Д. Стојановић: „Друштвена интервенција и мере планирања у коришћењу пољопривредног земљишта индивидуалног произвођача“ и асистент др. Р. Ђуровић: „Нова улога пољопривредних уговора у југословенском праву“. Поред тога три учесника из Југославије учествовала су у општој дискусији по рефератима. Реферати југословенских представника су представљали једну целину и разрађивали најважнија питања у вези са општим темама Скупштине. Посебно место у свим тим рефератима било је посвећено обради начела новог Устава СФРЈ која се односе на материју о којој се расправљало. И реферати и учешће у дискусији наших учесника били су врло запажени и често цитирани у току рада Скупштине. Нарочито су били значајни и живи лични контакти и разговори са колегама из других земаља који су показали посебно интересовање за наше искуство и правне мере у области пољопривреде. Ти контакти били су обострано корисни.

У раду Скупштине истакнут је посебан значај правне науке и правника уопште у напорима за остварење планирања у пољопривредној производњи без обзира о којој је земљи реч и без обзира на друштвени систем одређене земље. Ту је истакнуто да правне науке, правна средства и институти као и правници који непосредно раде у пракси на остварењу планирања немају помоћну улогу већ да и правна наука и правници у пракси имају своју самосталност и стваралачку улогу у сарадњи са економском науком, социологијом и другим наукама које се са свог становишта баве питањем планирања. Отуда и значај проучавања правних института и средстава за остварење планирања у пољопривреди и регулисање пољопривредног кредита. Скупштина је допринела да се правници из разних земаља међусобно упознају са достигнућима и искуствима у овој области и да се дође до уопштавања тих искустава упркос велике разлике која у овој материји постоји у разним правним системима.

Поред учесника из европских земаља најбројније и најзапаженије је било учешће из земаља Латинске Америке (16 реферата из 8 земаља). Они су у рефератима и дискусији истicali потребу даљег и доследнијег спровођења започетих аграрних реформи које се не би зауставиле само на подели земље сељацима већ и на одговарајућој помоћи земљорадницима да унапреде производњу и подигну свој животни стандард који је изразито низак. Они сматрају да је планирање нужан и императиван задатак свих земаља Латинске Америке и да је то логичан наставак започетих а негде и завршених аграрних реформи. Међутим, они подвлаче да спровођење аграрних реформи у њиховим земљама које је предуслов и за планирање, наилази на велике сметње, те да је улога правне науке и практичних правника да свим средствима утичу за што доследније спровођење ре-

форме. Стога пред правном науком тих земаља стоји неодложан задатак да развије и одреди правне институте и средства за регулисање нових односа у пољопривреди зависно од особености и посебних услова одређене земље.

Учесници из свих земаља и у рефератима и у дискусији изнели су особености при решавању питања планирања у пољопривреди у правним системима разних земаља и правна средства и мере за остварење планских задатака у пољопривредној производњи. Та средства и мере су врло различити и крећу се од планског акта који има карактер законског прописа до планског акта који има улогу препоруке—смернице, затим врло различита правна средства за регулисање цена пољопривредних производа, за помоћ и пољопривредни кредит, итд. Било је и врло успешних упоредно-правних реферата који су се односили на питање земљишне својине и планирања, као и узајамног утицаја ова два института. Осим тога велику пажњу и интересовање свих учесника побудили су реферати и из других социјалистичких земаља (Пољске и Мађарске).

На крају рада Скупштине донет је једногласан закључак да се оснује Интернационални семинар при Институту за међународно и упоредно право у Фиренци који ће имати не само научни него и дидактички карактер. Основни задатак овог семинара би био да допринесе солиднијем образовању и специјализацији дипломираних правника из разних земаља који се посебно интересују и баве аграрним правом.

Институт који се већ афирмисао у научном свету својим радом и публикацијама и има релативно дугу традицију, основан је јануара 1922 и од тога времена издаје свој стални орган, тромесечни часопис — *Ревју за аграрно право (Rivista di Diritto Agrario)*. Учесће југословенских правника на Скупштини Института било је плодно и допринело да правници из других земаља упознају наша достигнућа у овој области, а исто тако да и наши научни радници који се баве овим питањем упознају искуства и тенденције у другим правним системима.

Потребно је истаћи и изванредно добру организацију рада Скупштине: подесне просторије, успешно симултано превођење на пет језика, претходно умножавање свих реферата у виду сепарата и све друго што је заједно дало изузетно радан карактер овоме скупу. У томе највећу заслугу имају организатори и сазивачи скупштине, у првом реду председник Института проф. Ђангастоне Бола (Giangastone Bolla), генерални секретар проф. Карло Фрасолдати (Carlo Frassoldati) и секретар Рикардо Хајлперн (Ricardo Heilpern).

Др. Радомир Ђуровић

ОДБРАНЕ ДОКТОРСКИХ ДИСЕРТАЦИЈА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ. — Јован Вукчевић, докторанд права, одбранио је 29 маја 1963 своју докторску дисертацију „Народноослободилачки покрет Југославије и међународно право“.

Петар Манговски, ванредни професор Правног факултета у Скопљу, одбранио је 3 јула 1963 своју докторску дисертацију „Арапска лига — регионална међународна организација“.

Ђорђе Кривокапић, виши референт у Секретаријату за иностране послове, одбранио је 20 новембра 1963 своју докторску дисертацију „Положај цивилног становништва у окупираној Југославији“.

Стеван Ђорђевић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 25 новембра 1963 своју докторску дисертацију „О континуитету држава с посебним освртом на међународноправни континуитет Краљевине Југославије и ФНРЈ“.

Милан Пак, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 28 новембра 1963 своју докторску дисертацију „Аутономија воље у купопродајним уговорима са страним елементом“.

СУДСКА ПРАКСА — JURISPRUDENCE

Др. Драгаиш Ђ. Денковић: Делатност службеника Управе царина и одговорност за штету — — — — —	530
<i>L'activité des fonctionnaires de la Direction des douanes et la responsabilité civile à l'égard des particuliers</i> — — — — —	530
Др. Миленко Јовановић: Штета услед одузимања воде воденици	535
<i>Domages causés par le retrait de l'eau d'un moulin</i> — — — — —	535
Др. Љубиша Милошевић: Учесће малолетника као оштећеног лица у проузроковању штете и подела штете између њега и штетника — — — — —	541
<i>Participation du mineur en tant que personne lésée dans le dommage causé et la répartition du dommage entre lui-même et l'auteur du dommage</i> — — — — —	541
Др. Мирослав Ђорђевић: Утицај личних околности на кривичну одговорност и кажњивост саучесника — — — — —	548
<i>L'influence des circonstances personnelles sur la responsabilité pénale et la culpabilité encourue par le complice</i> — — — — —	548

ПРИКАЗИ — COMPTES-RENDUS DES LIVRES

Dr René Marcic: Verfassungsgerichtsbarkeit in Jugoslawien — др. Милан Бартош — — — — —	551
Др. Драгољуб Димитријевић: Кривично процесно право — др. Милица Стефановић-Златић — — — — —	552
Др. Најдан Пашић: Упоредни политички системи — др. Александар Фица — — — — —	554
Harold Berman: Talks on American law — др. Јелена Вилус — — — — —	557
Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale — Добросав Митровић — — — — —	561
А. Г. Пирогов — И. Стеркин: Товарное производство, закон стоимости и деньги при социализме — Александар Ваџић — — — — —	562
Василиј А. Жаданов: Планирование налога с оборота — Мирослав Петровић — — — — —	566
В. П. Грибанов: Ответственность сторон по договору поставки — Добросав Митровић — — — — —	567
Jean Hémarд: Le statut de la femme en Europe occidentale au XX-e siècle — др. Љубиша Милошевић — — — — —	570

БЕЛЕШКЕ — NOTES

Предавања на Хашкој академији за међународно право у току 1963 — Војин Димитријевић — — — — —	574
Друга скупштина Института за међународно и упоредно аграрно право у Фиренци — др. Радомир Ђуровић — — — — —	575
Одбране докторских дисертација на Правном факултету у Београду — — — — —	576

Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откуцане на машини са проредом и са довољно белине са стране.

Примљене рукописе уредништво не враћа.

АНАЛИ ће објавити и, у границама могућности, приказати сваку нову књигу послату на приказ.

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ излазе тромесечно.

Претплата за годину дана 600.— дин. (за иностранство 1000.— дин.).

Цена поједином броју 200.— дин.

Претплату слати преко рачуна Правног факултета

број 101-21-603-84 парт. 4 поз. 4—9

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ — Булевар Револуције 67, тел. 31-178

