

# АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС  
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ЈАНУАР - ЈУН

1965

Уређивачки одбор:

др. Милан Бартош (главни уредник), др. Мехмед Беговић,  
др. Борислав Благојевић (заменик главног уредника), др.  
Стеван К. Врачар, др. Драгаш Ђ. Денковић, др. Милан  
Деспотовић, др. Драгољуб Димитријевић, др. Драгослав  
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. Мехмед Беговић: О ограничењу и лишењу родитељског права <i>De la limitation et de la privation du droit des parents</i> (Résumé) — — — — —	1 7
Др. Михајло Вуковић: Кантово учење о грађанском праву <i>La doctrine de Kant sur le droit civil</i> (Résumé) — — —	9 22
Др. Борислав Благојевић: Наслеђивање пољопривредног земљишта по пољском праву <i>La succession d'un terrain agricole d'après le droit polonais</i> (Résumé) — — — — —	24 31
Др. Радомир Д. Лукић: Методи изучавања права — — — — — <i>Les méthodes de l'étude du droit</i> (Résumé) — — — — —	32 45
Др. Стеван К. Врачар: Правци развика емпиријских истраживања у нашој правној науци — — — — — <i>Orientations du développement des recherches empiriques dans notre science juridique</i> (Résumé) — — — — —	47 60
Др. Миодраг Јовичић: Емпиријска истраживања у упоредним студијама у области права — — — — — <i>Recherches empiriques dans les études comparatives dans le domaine du droit</i> (Résumé) — — — — —	60 70
Др. Живомир Борђевић: Појам, физиномија и природа објективног ауторског права — — — — — <i>Notion, physionomie et nature du droit d'auteur objectif</i> (Résumé) — — — — —	72 76
Др. Александар Стојановић: Бирокуратија у добуржоаским државама — — — — — <i>La bureaucratie dans les Etats antébourgeois</i> (Résumé) —	77 93
Др. Миодраг Трајковић: Комисиони правни посао <i>star del credere</i> ? <i>L'acte juridique de commission »star del credere«</i> (Résumé)	95 105
Др. Предраг Шулејић: Стечај и пасивне солидарне облигације <i>La solidarité passive en cas de faillite des co-obligés</i> (Résumé)	106 121
Др. Момчило Курдулија: Форма закључења брака — — — — — <i>Forme de la célébration du mariage</i> (Résumé) — — — — —	123 126
Јакша Барбић: Права купца у случају испоруке робе с недостацима у квалитети — — — — — <i>Rights of the Buyer in Case of Delivery of Defective Goods</i> (Summary) — — — — —	127 144
Александар Ваџић: Савремени грађански економисти о проблемима робне производње у социјализму — — — — — <i>Vues des économistes bourgeois contemporains sur les problèmes de la production de marchandises dans le socialisme</i> (Résumé) — — — — —	146 166

ПРИЛОЗИ — VARIÉTÉS

Др. Радомир Ђуровић: Утицај законодавства о грађењу и урбанизму на право својине на непокретностима — — — — — <i>L'influence de la législation relative à la construction et à l'urbanisme sur le droit de propriété des biens immobiliers</i>	168 168
---	------------

# АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ГОДИНА XIII

Јануар—Јун 1965

Бр. 1—2

## О ОГРАНИЧЕЊУ И ЛИШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

У нашем савезном законодавству постојала су све до недавно три назива за ову установу: 1. очинска власт, 2. родитељско старање и 3. родитељско право.

Стварно, Закон о матичним књигама од 1. априла 1946 у чл. 2 и 22 говори о уписивању „очинске власти“ у матичне књиге. Овај назив није био ни тада у складу са тековинама народне револуције која је поставила као основно начело једнакост мушкарца и жене, па, дакле, и оца и мајке у њиховим правима и дужностима према деци. Ни реч „власт“ није ту прикладно употребљена, јер родитељи над својом децом не врше власт, него бригу и старање око њихова подизања и оспособљавања за корисне чланове друштвене заједнице. У Закону о матичним књигама од 6. фебруара 1965. године не налази се више назив очинска власт. Остала су још два: 1. родитељско старање, 2. родитељско право.

Основни закон о старатељству од 1. априла 1947 године у чл. 1 употребио је назив „родитељско старање“ за ознаку ове установе (1). Тај назив је прикладнији и сагласнији са основним начелима нашег правног система од онога који је наведен у Закону о матичним књигама од 1946.

Најзад, Основни закон о односима родитеља и деце употребио је назив „родитељско право“ за ознаку наведене установе (чл. 1 и 2). Овај је назив данас уобичајен и искључиво се употребљава у правној књижевности и пракси. Он је и озваничен, јер га је отада прихватило и усвојило наше законодавство као одговарајући једино исправан назив.

Ипак овај назив није сасвим прикладан. Из њега излази да родитељи над својом децом имају само права. Међутим, из садржине ове установе излази да родитељи имају више дужности него права. То се најбоље види из чл. 6 Основног закона о односима родитеља и деце где се стално помиње израз „дужни“ да издржавају, да чувају, да васпитавају, да образују, да се старају о својој деци. Дакле, То је низ дужности. Додуше ове дужности су уједно и права оца и мајке, јер се њима пре сваког другог даје предност у обављању ових законских обавеза.

И поред тога, сматрам да би било боље употребити за ознаку ове установе назив „родитељско старање“. Тај је назив са језичне стране исправ-

(1) Назив „родитељско старање“ употребљен је и у Основном закону о старатељству од 4. априла 1965. Између овог закона и оног из 1947. постоји више разлика а нарочито у начелима. Тако по чл. 8. закона из 1965 за стараоца може бити постављено лице које даде пристанак. Међутим, по чл. 16 закона из 1947. сваки грађанин био је обавезан да се прими ове дужности. Основни закон о браку, Основни закон о односима родитеља и деце и Закон о усвојењу само су усклађени са Уставом. Дакле, ту нема значајнијих измена и допуна.

нији јер изражава да истовремено постоји и више родитељских права и дужности, а и са правне је стране прикладнији јер означава скуп права и дужности. Дакле, *de lege ferenda* најбоље би било усвојити за ознаку ове установе назив „родитељско старање“, као што је то учињено и у Основном закону о старатељству.

Родитељско право признато је родитељима по природи саме ствари. Претпоставља се да ће они по својој природној нагони најбоље обављати овај осетљиви задатак. С обзиром на њихово осећање родитељске љубави, саосећање, нежност и наклоност, сматра се да ће они уложити сву своју бригу и старање да подигну своју децу и да их васпитају и оспособе за корисне чланове друштвене заједнице.

То право признаје се родитељима како над њиховом брачном тако и над њиховом ванбрачном децом. Ванбрачни отац има иста права и дужности према својој ванбрачној детету као и ванбрачна мајка без обзира да ли је очинство утврђено признањем или судском одлуком. У ужој породици не прави се разлика између брачне и ванбрачне деце. Чак и она разлика у погледу породичног имена уклоњена је Законом о личном имену од 6. фебруара 1965.

Родитељско право установљено је у интересу детета, друштвене заједнице и породице (чл. 1 Основног закона о односима родитеља и деце). Ту су интереси детета и заштита његове личности и његових права стављени у први ред. То је сасвим разумљиво, деца су будући носиоци друштвених делатности, па их стога треба штитити и оспособити да би она кад одрасту могла ваљано и успешно обављати друштвене обавезе. Од њихова васпитања, способности и спремности зависиће увелико напредак друштвене заједнице, члвртина породице и породична солидарност.

Дакле, тежак, одговоран и осетљив задатак поверен је родитељима. Огромна већина родитеља испуњава овај задатак успешно. Међутим, поред подобних и добрих родитеља има неподобних и рђавих родитеља, који немају ни склоности, ни љубави, ни осећања одговорности да би могли правилно испунити своје родитељске обавезе.

Отуда потреба да родитељи буду под сталним надзором, а деца под заштитом друштвене заједнице. Прописи о надзору и заштити предвиђени су у Уставу СФРЈ (чл. 57 и 58), а посебно су разрађени у Основном закону о односима родитеља и деце и другим нашим законима.

Наше законодавство предвиђа и превентивне и репресивне мере да би се отклонило штетно деловање родитеља. У превентивне мере спада саветовање и помагање родитеља и давање дозволе и одобрења за извесне радње и одлуке које они предузимају у погледу личности и имовине деце. У репресивне мере спада: 1. ограничење, 2. лишење родитељских права (чл. 15, 18 — 21 Основног закона о односима родитеља и деце) и 3. посебне казне које су предвиђене у Кривичном законнику (чл. 193 — 197).

Ограничења родитељског права је једна врста казне грађанскоправне природе за оне родитеље који запусте подизање детета. Закон предвиђа: а) кад се ова мера може изрећи, б) ко је може изрећи, в) у чему се она састоји и г) какве су њене последице.

Ограничење родитељског права може се извршити „ако су родитељи запустили подизање“ детета (чл. 19 Основног закона о односима родитеља



и деце). Ту Закон даје само директиву и не одређује и не разрађује у чему се састоји подизање детета. Дакле, стално је нерешено и остављено је као једно фактичко питање које се чињенице могу сматрати као довољан и оправдан разлог за ограничење родитељског права. И теорија и пракса стоје на станвишту да у подизање детета спада старање о његовој личности: чување, неговање, издржавање, васпитање и образовање. Ако би родитељи занемарили све ове дужности или само неке од њих, на пример васпитање и образовање, то би био довољан разлог за ограничење родитељског права.

Запуштање детета обично наступа кривицом оба или једног родитеља, оца или мајке, кад они занемаре своје дужности. Међутим, запуштање може наступити и стицајем околности, услед сиромаштва, неискуства, неукости и несналажљивости родитеља.

Први је случај једноставнији за решавање. Несавесног родитеља свакако треба најпре опоменути и саветовати, па ако то не помогне донети одлуку о ограничењу родитељског права. У другом случају ствар је тежа и осетљивија. Ту треба поступити са крајњом обазривошћу. Родитељима, оцу и мајци, мора се пружити морална и материјална помоћ и омогућити им саветовањем, поучавањем, и новчаним средствима да се снађу. Ако то не помогне, онда тек донети одлуку о ограничењу родитељског права.

Ову одлуку надлежан је да донесе орган старатељства (чл. 19, ст. 2 Основног закона о односима родитеља и деце). Закон ништа не говори о поступку који се том приликом примењује. Ту свакако поред прописа управног поступка могле би се аналогно применити и оне одредбе које су предвиђене за смењивање стараоца (чл. 31 и 32 Основног закона о старатељству), и раскид усвојења (чл. 21 Закона о усвојењу). Орган старатељства чим сазна за запуштање детета дужан је донети одговарајућу одлуку и предузети сходне и целисходне мере. У томе му могу помоћи друштвене и омладинске организације, државни органи и грађани.

Одлуку о одузимању детета треба донети са обазривошћу и применити је кад нема другог излаза и избора а интереси деце то налажу. Овде се ради о одлуци која дубоко засеца у родитељско осећање и односе, а коју није увек лако извршити. У пракси се понекад догађају случајеви да родитељи једва чекају да се отресу свога детета и бриге скопчане са родитељским старањем. Међутим, има обратних случајева кад се и лоши и немарни родитељи тешко одвајају од свога детета. Ту се пракса сучељава са многим тешкоћама и непријатностима. Наилази се некад на одбијање и противљење родитеља да дете предају, некад на прављење узбудљивих сцена, а некад на употребу разних смицалица да се осујети и онемогући извршење, на пример прикривањем детета. Има опет случајева да се и деца тешко одвајају од својих родитеља на које су навикли и поред тога што они занемарују своје дужности.

Због тога су у пракси ретки случајеви примене ограничења родитељског права. Тој се мери прибегава у крајњој нужди, у врло тешким случајевима кад прети велика, осетна опасност по личне интересе деце и њихов правилан одгој и оспособљавање.

Ограничење родитељског права састоји се, како се види, у одузимању детета или деце од родитеља који су запустили њихово подизање. Одузета

деца поверавају се на негу, чување и васпитање другим лицима која испуњавају услове за стараоца, онима који су способни и подобни да ову дужност правилно обаве и да деци пруже услове који одговарају родитељском старању. Овакву децу треба првенствено сместити код ближних сродника, па ако и ових нема, онда их по могућности сместити у породице грађана који пружају довољно јемство да ће деци дати правилан телесни и духовни одгој и васпитање. Најзад, ако се то не може постићи и остварити, децу треба сместити у дом или другу неку установу за васпитање малолетника (Закон о вршењу старатељства СР Србије од 6. фебруара 1950 и Закон о породичном смештају деце од 31. марта 1959).

Овде се првенство даје породичном над домским смештајем. Сматра се да ће деца у породици, а нарочито својих ближних сродника, наићи на већу нежност и блискост и бољу топлину и духовну средину него у дому. То ће све са своје стране обезбедити довољну духовну климу и допринети успешнијем развоју детета.

Одлука о ограничењу родитељског права погађа некад оба а некад само једног родитеља, оца или мајку. Погађа уствари само онога који се огрешио о своје родитељске дужности. Родитељу се не морају истовремено ограничавати права над свом његовом децом, него само над оном чије је подизање запустео.

Родитељ тада губи извесна права над својим дететом а извесна му права остају. Тако он губи право да чува, негује, васпита и образује своје дете, а задржава право и дужност да га издржава, заступа и управља његовом имовином (чл. 19 ст. 3 Основног закона о односима родитеља и деце).

Ова мера има привремен карактер. Родитељ се не ограничава у правима заувек, него само за извесно време. Њему се могу повратити наведена права одлуком надлежног органа старатељства ако се стекне уверење да се родитељ поправио и да му се према томе могу поверити поново деца на чување, негу, васпитање и образовање.

Ограничење родитељског права може наступити и у погледу управљања децом имовином. То се може применити према родитељу који неправилно и несавесно рукује децом имовином. Тада по предлогу органа старатељства надлежни суд може донети једну од две одлуке: 1. да дозволи стављање средстава обезбеђења на родитељској имовини, 2. да родитеља у погледу управе изједначи са стараоцем (чл. 21 Основног закона о односима родитеља и деце).

Прва је мера блажа. Родитељ и даље задржава управу, а примена мера обезбеђења (хипотека, залога, попис имовине, јемство) служе као средство да се лакше може накнадити штета коју би родитељ својим несавесним радом причинио детету.

Другом мером родитељ се ограничава у вршењу овога свога права. Он, додуше и даље управља децом имовином, али има ужа овлашћења, нема она која има родитељ, него она која има старалац. У таквој прилици родитељ би био дужан да тражи дозволу органа старатељства за сваки важнији посао који се тиче дечје имовине и да му редовно полаже рачун о својој управи.

И ова мера има привремени карактер. Родитељ може поново стећи своје раније овлашћење по одлуци надлежног суда кад престане разлог због чега је ограничење наступило.

Законодавац се, како се види, чувао уопштавања. У закону је предвиђен низ погодних мера, а остављено је надлежним органима да према конкретном случају примене одговарајућу меру да би се што боље и успешније заштитила личност, имовина, права и интереси детета. Тако се у пракси могу догађати на први поглед необична решења да родитељ задржава право над личности а ограничавају му се права над имовином дечјом и обратно.

*Лишење родитељског права* је тешка мера, заправо казна грађанско-правне природе која се предузима према родитељима који су се показали недолучним и недостојним да ово право врше. Таквих је родитеља врло мало, али их ипак има, а то су патолошки случајеви.

Основни закон о односима родитеља и деце у своме члану 15 предвиђа два случаја кад се може лишити отац и мајка свога родитељског права. То може наступити кад родитељ: 1. злоупотребљава родитељско право, и 2. занемаривање вршења својих дужности.

И овде закон даје само директиву и не упушта се у набрајање чињеница које могу послужити као разлог за лишење. Оставила се могућност надлежном суду да према околностима сваког случаја одлучи да ли има места примени наведене мере — казне. Такав став је сасвим разуман и оправдан, јер се тиме не спутава суд при оцењивању целисходности и умешности о потреби да се ова мера примени.

У теорији и пракси утврђено је неколико чињеница које могу до тога довести. Ту спада, на пример, злостављање, упућивање на вршење кривичних дела (крађа), подстицање на нечасан живот (разврат, пијанчење, коцкање, просјачење, скитничење), грубо занемаривање старања о личности, имовини, правима и интересима дечјим.

У закону се, међутим, ништа не говори да ли може нечасан живот оца или мајке послужити као разлог за лишење родитељског права. У извесним законима данашњице то се изричито наводи. И поред овог пропуста, сматрам, да би нечасан живот био довољан разлог и основ за примену наведене мере. Отац и мајка дужни су подизати и спремати своју децу за корисне и свесне грађане друштвене заједнице. Васпитање се обавља не само речима него и деловањем и примером. Пример најбоље утиче на свест детета и његово опредељивање. Посрнули родитељи, они који су се одали разврату, могу својим лошим примером и животом негативно деловати на васпитање деце. Децу треба свакако из такве средине уклонити.

Општински судови надлежни су да донесу овакве одлуке, у ванпарничном поступку. Предлог за покретање поступка може потећи од органа старатељства и једног родитеља, уколико се ради о грешци другог родитеља, па чак и детета што би се могло извести из чл. 71 и 15 Основног закона односима родитеља и деце.

Суд може изрећи ову казну, меру према једном родитељу или према оба родитеља, у односу на једно дете или на сву децу. Одлука суда ће зависити од конкретних околности сваког појединог случаја.

Последице лишења родитељског права су врло тешке. Лишењем родитељ губи сва права над својим дететом, како у погледу на његову личност тако и у погледу на његову имовину. Тиме се не раскида наравно сроднички однос као природна веза између детета и родитеља, нити престаје обавеза о узајамном издржавању. Родители су стварно и даље дужни да доприносе за издржавање своје деце према њиховим потребама а у сразмери са својим имовинским могућностима (чл. 32 Основног закона о односима родитеља и деце).

Тада ће се малолетна деца ставити под старатељство и поставиће им се старалац уколико други родитељ није жив, или је непознат, или је недостојан, или је у немогућности да се стара о њима. Такву децу треба поверити на негу и чување ближним сродницима, у дом, или неку другу установу за испитивање малолетника. О томе води бригу орган старатељства и постављени старалац.

Лишење родитељског права не изриче се једном за увек. Одлука о томе нема доживотан него привремени карактер. Одузето право може се по одлуци надлежног суда повратити родитељу „кад престане разлог због којег је лишен тог права“ (чл. 15 ст. 2 Основног закона о односима родитеља и деце). И ово је разумна и целисходна мера. Недостојност родитеља не мора доживотно трајати. После посрнулости може да наступи временом несавесних родитеља који омогућују малолетној деци живот у ванбрачној да му се врати дете и права која је изгубио.

Лишење родитељског права наши судови врло ретко примењују и то са великом обазривошћу и крајњој нужди кад другог излаза нема. Судови радије примењују и пребегавају кривичноправним мерама предвиђеним у Кривичном закону (чл. 193—197). Ту су предвиђене казне против несавесних родитеља који омогућују малолетној деци живот у ванбрачној заједници, злостављају децу и грубо занемарују према њима своје дужности, не дају им издржавање, принуђавају их на претеран рад или их оставе у тешком положају. Судови су врло обазриви и у примени оних мера, а у колико их примене, изричу казну условно или одлажу њено извршење у уверењу и у нади да ће то боље утицати на поправљање и уздизање родитеља.

До сада је било речи о ограничењу и лишењу родитељског права брачних и ванбрачних родитеља. Сада би било потребно осврнути се на питање да ли би било умесно изрицати ове мере према пародитељима, усвојиоцима, према поочиму и помајци. Они у смислу Закона о усвојењу врше родитељско право над својом усвојеном децом (чл. 1 и 17). Има случајева да се поочим и помајка огреше о ово своје право. Изгледа да би се овде могле применити према значају грешке три мере: 1. ограничење, 2. лишење родитељског права и 3. раскид усвојења. Сматрам да би најправилније било у оваквим случајевима раскинути усвојење. Усвојилац који, на пример, запустити подизање усвојеника ради у ствари против његових основних интереса. Овде, дакле, интереси малолетног усвојеника налажу и захтевају да се усвојење раскине јер је оно промашило сврху и заштитну улогу (чл. 21 Закона о усвојењу).

Раније су судови у кривичном поступку могли изрећи губитак родитељског права као споредну казну кад га родитељ злоупотребава на штету деце. Та споредна казна била је предвиђена чл. 37 и 47 Кривичног законика од 4 децембра 1947, а могла је бити трајна и привремена. У пракси се показало да је начин изрицања овакве казне нецелисходан, да је она преоштра и недовољно делује на односе родитеља и деце, па је Кривичним закоником од 2. марта 1951 укинута. Чак се у Уводном закону за Кривични законик 23. фебруара 1951. (чл. 14) дала могућност родитељима да траже, у смислу чл. 15 ст. 2 Закона о односима родитеља и деце, да им се тако одузето право поново поврати.

На крају овог излагања може се са правом закључити да прописи о ограничењу и лишењу родитељског права садржани у Закону о односима родитеља и деце и данас задовољавају и одговарају како интересима деце тако и интересима друштвене заједнице. Могле би се учинити само неке мање измене и допуне у погледу назива и поступка. Боље би било, како је то већ и раније речено, да се место назива родитељско право употреби назив родитељско старање. Исто тако требало би прецизније одредити како се покреће поступак за ограничење и лишење родитељског права и ко га може покренути. Тиме би се отклонила неуједначеност која у том погледу у данашњој пракси постоји.

*Др. Мехмед Беговић*

## R É S U M É

### *De la limitation et de la privation du droit des parents*

Dans notre législation fédérale qui régleme les rapports entre les parents et les enfants existait trois dénominations pour les droits et les devoirs des parents à l'égard de leurs enfants, à savoir: la puissance paternelle, la protection des parents et le droit des parents. De lege ferenda »la protection des parents« est la meilleure dénomination qu'il faudrait employer, comme l'a fait la Loi fondamentale sur la tutelle. Cette dénomination est plus exacte dans son acception linguistique, car elle exprime l'existence simultanée de plusieurs droits et devoirs des parents, de même au point de vue juridique elle est plus appropriée car elle signifie l'ensemble des droits et devoirs.

Le droit des parents est institué dans l'intérêt des enfants, de la communauté sociale et des parents. Les parents ont un devoir responsable et délicat à remplir, vu que de la formation et de l'éducation régulières des enfants, en tant que futurs animateurs des activités sociales, dépendra en grande partie le progrès de la communauté sociale, la fermeté de la famille et la solidarité familiale. D'où il est nécessaire que les parents soient sous le contrôle permanent, et les enfants sous la protection de la communauté sociale. Les prescriptions relatives au contrôle et à la protection sont prévues par la Constitution de la République socialiste fédérée de Yougoslavie (articles 57 et 58) et elles sont élaborées spécialement dans la Loi fondamentale sur les rapports entre les parents et les enfants.

Notre législation prévoit tant les mesures préventives que les mesures repressives pour enrayer l'influence nuisible des parents. Les mesures préventives consistent dans les conseils et l'assistance des parents et à donner la

permission et l'autorisation pour certaines actions et décisions qu'ils prennent au sujet de la personnalité et du patrimoine des enfants. Les mesures repressives sont les suivantes: la limitation, la privation du droit des parents et les peines spéciales prévues par le Code pénal.

La limitation du droit des parents est une sorte de peine de nature de droit civil pour les parents qui négligent d'élever leurs enfants. Le devoir des parents d'élever leurs enfants consiste à veiller sur leur personne, les parents sont tenus de pourvoir à leur garde, leurs soins, leur entretien, leur éducation et leur instruction. Si les parents négligent tous ces devoirs ou seulement un certain nombre parmi eux, la raison en serait suffisante pour limiter le droit des parents. La décision relative à la limitation du droit des parents est prise par l'organe du tutelle. Dans la pratique les cas sont rares de l'application de la limitation du droit des parents. Dans les circonstances de nécessité urgente on a recours à cette mesure, si un très grand danger, un danger réel, menace les intérêts personnels des enfants, leur éducation et leur formation normales, étant donné que la limitation du droit des parents consiste à retirer les enfants de la garde des parents qui ont négliger des les élever. Le parent perd le droit de garder, de soigner, d'éduquer et d'instruire son enfant, mais il conserve les droits de l'entretenir, de le représenter et de gérer son patrimoine.

La privation du droit des parents est une mesure sévère, en réalité c'est une peine de droit civil qui est infligée à l'égard des parents qui se sont montrés inconvenants et indignes d'exercer ce droit. Il y a très peu de parents pareils, mais il y en a quand même, ce sont des cas pathologiques. Les parents peuvent être privés du droit des parents s'ils abusent de ce droit ou s'ils commettent des négligences graves dans l'exercice de leurs devoirs. Le tribunal compétent a le droit de décider d'après les circonstances dans chaque cas particulier s'il y a lieu d'appliquer les mesures mentionnées — les peines. Pour prononcer cette peine les circonstances suivantes entreraient en considération: les mauvais traitements, l'encouragement de commettre des infractions criminelles (les vols), l'incitation à la vie déshonorante (la débauche, l'ivrognerie, le jeu, la mendicité, le vagabondage), négligences grossières à l'égard de la personnalité, du patrimoine, des droits et des intérêts de l'enfant. Les conséquences de la privation du droit des parents sont très graves. Le parent qui en est privé perd tous les droits sur son enfant, tant en ce qui concerne sa personnalité que son patrimoine. Les enfants mineurs sont placés sous tutelle et on leur nomme un tuteur si l'autre parent n'est pas en vie, ou s'il est inconnu, indigne ou bien dans l'impossibilité de se charger de leurs soins. La décision relative à la privation, ainsi qu'à la limitation du droit des parents n'est pas de caractère perpétuel, mais de caractère temporaire. Le droit des parents peut être restitué quand la cause pour laquelle le parent a été privé de ce droit prend fin.

La privation du droit des parents est très rarement appliquée par nos tribunaux et c'est avec beaucoup de circonspection qu'ils ont recours à savoir seulement en cas de nécessité urgente, lorsqu'il n'y a pas d'autre issue. Les tribunaux ont plutôt recours aux mesures de droit pénal prévues par le Code pénal (articles 193 à 197) et ils les appliquent de préférence. A l'occasion de l'adoption de telles mesures les tribunaux prononcent généralement les condamnations conditionnelles ou bien ils ajournent l'exécution de la peine dans l'espoir et la ferme conviction que ces procédés pourront exercer une influence salutaire sur les parents aux fins de leur amendement et de leur réhabilitation.

On peut conclure que les prescriptions relatives à la limitation et la privation du droit des parents contenues dans la Loi sur les rapports entre les parents et les enfants donnent entière satisfaction aujourd'hui encore et qu'elles correspondent tant aux intérêts des enfants qu'aux intérêts de la communauté sociale. Il faudrait déterminer avec plus de précision comment on intente la procédure de la limitation et de la privation du droit des parents et qui peut l'intenter. De cette manière on éliminerait l'inégalité qui existe à ce sujet dans la pratique actuelle.

## КАНТОВО УЧЕЊЕ О ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

Европски апсолутизам, како се образовао у пракси Новог вијека, тешко је притискивао, не само појединце, већ и друштвени живот многих народа. Услијед тога све се више појачавао класни антагонизам, па је већ пријетио и расап појединим државама.

Борби против апсолутизма и других дотрајалих друштвених института давала је тон буржоазија, која је у то вријеме била још напредна друштвена класа. У неким градовима она је већ заузела чврсте позиције, а гдје се до тога још није дошло, шириле су се њене идеје, које су „просвјетитељи“, па и широке масе прихватиле као напредно учење о бољем поретку у будућности.

Тако су борбена средства нових напредних маса била претежно идеолошка, јер се против још увијек јаких апсолутистичких снага и није могло борити друкчије. На тај начин стари се ред ствари поткопавао ширењем идеја о новом поретку, и то у самом срцу апсолутистичких система.

Идеје о новом поретку назване су концепцијом „природног права“ (*ius naturale*) или како се касније казало, „прирођеног права“. Та концепција вукла је корјен још из Антике, гдје се у праву гледао одраз природног кретања живота, одакле јој је дошло и име.

Али кад се природним правом рушио апсолутизам, било је оно већ јака идеологија. Сматрало се, да се борба води од стране нечега, што се разумије само по себи и што важи једнако за све људе против нечега, што се вјештачки наметнуло и што се већ почело да распада. Имануел Кант је природно право дефинирао као „право, које свакоме припада“ или „право, које некоме припада на основу његова човјештва“.

Природно право није било никакав поредак у смислу позитивистичког схваћања. Била је то само нека идејна комбинација права, етике и теологије. Заправо, неки агрегат испреплетених и замагљених појмова, у коме је зато сваки напредан идеолог налазио, на свој начин, оно, што је у перспективи живота очекивао. Тако је природно право — које се у ниједном друштвеном поретку није остварило — ипак постало прихватљива идеолошка храна у борби против владајућих класа, групација и појединаца.

Управо зато, што га нигдје у стварности није било, постало је природно право концепција, помоћу које се могла оправдати и сама револуција. Отуда постаје разумљиво, зашто га је прихватила буржоазија, док се још налазила у фази борбе за власт; а у историјској ретроспективи јасно је и то, зашто су се природним правом заносили многи умови, иако нису разумјели, због чега је буржоазија, док се борила за власт, пропагирала природно право, а касније га, кад је дошла на власт, одбацила и преоријентирала се на правни позитивизам.

Као комбинација права, етике и осталог природно право инфичирало је сва подручја друштвеног знања и заинтересирало толике прогресивне умове — у првом реду правнике и филозофе. — Од тог времена правни писци напуштали су схоластичке методе те своје тезе почели објашњавати каузалним и телеолошким продубљивањем материјала. Филозофи

су се опет клонили метафизичких дискусија о сврси човјека и свијета, те су своја запажања проширивали на етику и право.

Отуда постаје разумљиво, зашто су многи филозофи тог времена почели размишљати и о праву. Али не само то, писали су и трактате о проблемима из правне науке. Може се рећи, да се управо у етапи природног права филозофија почела видно удаљавати од схоластике и религије, а наука о праву постала дисциплином, која је доживјела свој најбујнији процват. Од тог времена образовало се и заједничко подручје филозофије и права. Почела се, наиме, обрађивати правна филозофија као посебна дисциплина науке.

Из те етапе потјече Лајбниц (Leibniz) (1646—1716), који је поред филозофије и математике обрађивао и право. Написао је неколико правних трактата, у којима је проширио право и на подручје морала и тако створио појам *iustitiae universalis*, а да се ипак није могао еманципирати од „опће мудрости божје“. Освртао се и на историјски развој. Али га је, нажалост, објашњавао принципом континуитета, а не законом о јединству супротности, без кога се ни природни ни друштвени развој не би могао суштински схватити.

Хуго Гроцијус (Hug de Groot) (1583—1645), који је био правник, теолог, хуманист и историчар, такођер је стварао у оквиру природног права, настојећи, да некако усклади природу и божанску концепцију права, Заслужан је за развој грађанског права, а и зато, што је у корист капиталистичке прекоморске трговине положио темељ међународном јавном праву. Његову науку популаризирао је Пуфендорф (1632—1694), који је био познат и по томе, што је своја „Елемента природног права“ преписао из скрипата професора Ерхарда Вајгела (*Erhart Weigel*) из Јене.

Остала би празнина, кад се међу филозофима природног права не би споменуо и Томазијус (Thomasius) (1655—1728), који је писао о божанској јуриспруденцији, основима природног права, рационалистичкој филозофији и етици, дакле о свему, што је спадало у обујам природног права.

Природним правом бавио се и филозоф Кристијан Волф (Christian Wolff) (1679—1754). Он је, прецјењујући логички елемент у природном праву, основао методу логичког схематизма, коју је касније Јеринг (*Ihering*) шаљиво назвао „јуристичком математиком“. Но и поред тога, постала је „јуристичка математика“ популарна у примјени права и тиме помогла развоју правног позитивизма, чији се утјецај у примјени осјећа још и данас.

Ова плејада великих умова у ери природног права завршила се Кантом (1724—1804) и Хегелом (1770—1831). Све оно, што је слиједило иза њих, било је само препречавање њихових поставки или још и горе — враћање на старо. Иако Кант и Хегел нису били по струци правници, оставили су сваки по једно снажно дијело из филозофије права. Заједничко им је, да су заузели став према логичком схематизму и схоластичким методама, које је Кант звао и „педантеријама“. За ове се мислиоце може рећи, да су у своје вријеме били једини, који су основали правну филозофију и тиме подigli правну науку на виши степен развоја.



Остављајући Хегела по страни, чије је дјело о филозофији права код нас преведено и објављено 1964 године, остаје, да се размотри, у чему је суштина и смисао Кантовог учења о праву, заправо учења о грађанском праву.

Кантово учење о грађанском праву садржано је у дјелу *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (метафизичка почела правне науке), које је у другом издању штампано у Königsbergу 1798, дакле управо у вријеме, кад се француска револуција била већ увелико распламсала. Ово је дјело код нас преведено и бит ће објављено у Сарајеву током 1965 године.

Али Кантова наука о праву не смије се проматрати одвојено од његових осталих дјела, као нека посебност, коју је он случајно и као успут написао. Она је испреплетена са цијелим његовим учењем. Нарочито је повезана са његовом науком о моралу, па је са тога гледишта треба и проматрати.

Кантова наука о праву није ни нека енциклопедија права, већ филозофско учење о грађанском праву, које је Кант назвао „приватним правом“. Овај назив има историјско значење, јер потјече још из времена, кад се образовало право, којим се штитило присвојено, приграбљено власништво (*ius privatum*). У Кантово вријеме назив је имао и друго значење. Одговарао је „посебничком власништву“ буржоаског либерализма, који је тек настајао.

Своје дјело о праву Кант је назвао и „метафизиком права“. Треба имати у виду, да Кант под метафизиком разумијева „сваки систем спознаје *a priori*, спознају из самих појмова“. У том погледу он је досљедан, јер успоредо говори о метафизици права, метафизици морала, па и о метафизици природе. То одговара духу његова времена, кад се цијела спознаја, па и спознаја природе изводила из појмова. Кант се повео за владајућим схваћањем, по коме се помоћу појмова изучавала и „филозофија природе“ (метафизика природе, натур-филозофија), умјесто да се говорило о „природи филозофије“, као би се радило данас. Гледиште је задовољавало, јер се у то вријеме мислило, да су појмови *ultima ratio* спознаје и није се знало, да су они само мисаони одраз разних стварности.

На свом развојном путу Кант је отпочео с изучавањем природе. Написао је и дјело „Метафизичка почела науке о природи“, које по наслову подсећа на његову метафизику права. Сам каже, да је његово дјело о праву »pendent« његовом дјелу о природи.

Има ли недоследности у томе, што Кант на једној страни пише метафизику природе, а на другој се страни не разрачунава са рационализмом и религијом. Свакако да нема, кад је бога са јуристичком духовитошћу приказао као биће, које има сва права, а никакве дужности, а о спознаји права и природе, иако их је изводио из појмова, имао јединствен поглед на збивања.

Да је пошао неколико корака даље, дошао би до заједничког погледа на оба подручја, те тако пронашао закон о израстању права из производних односа и о његовом повратном дјеловању на њих. Истина је, да је Кант дивовском снагом коракнуо напријед, али је ипак остао у границама свог идеалистичког времена. Зато му је остала непозната над-

градна, историјска страна права — заправо она страна, која је једина у стању да објасни суштину правног збивања.

Да Кантова *Метафизика права* не изгледа баш наскроз метафизички, назире се и из његове успоредбе права са геометријом. Као што геометрија проналази законитост простора (правилне облике), да би с њима мјерила облике у природи, тако 'и право проналази правне појмове и односе, да би их употребила као критериј за оцјену разних друштвених односа.

Иако је Кант приказао морал метафизички, његова је непроцјенива заслуга у томе, да га је повезао с грађанским правом у циљу његовог хуманизирања и попуњавања празнина. Празнине, које су у грађанском праву нужне, попуњавале су се прије Канта силигоизмима и аналогијама. Тиме се примјена права тјерала у догматизам и формализам, дакле управо у колосјек, који Кант није хтјео.

Концепција природног права критизирала је овај начин попуњавања празнина. Али је тек Кант требао да дође и да каже, да ће се те празнине попуњавати етиком, коју он због тога ставља испред догматике и формализма. Његова „Метафизичка почела правне науке“ написане су управо у ту сврху.

Изгледа, да је Канта као филозофа сметала дифузност природног права. Зато је он унио у њега извјесну оријентацију тиме, што је цијели поредак класифицирао на „природне и позитивне (статутне) законе“. Ови закони представљају вањску тј. праву изградњу за разлику од унутрашње изградње, у којој је садржана етика, тј. учење о моралу. Вањска изградња везана је за друштвену принуду, а унутрашња само за ону принуду, коју сама себи поставља. С овом класификацијом Кант је отпочео и своје излагање о грађанском праву.

Ова класификација подсјећа на Аристотела (384—322), који је у Никомаховој етици класифицирао право на природно и позитивно овим ријечима: „Природно право је оно, које свуда има исту важност, а да не зависи од тога, да ли је усвојено или није, док је позитивно право оно, за које је првобитно било споредно, да ли је гласило овако или онако, али то више није, откако је законски установљено“.

Ако Кант можда и није познавао Никомахову етику, веза је ипак у томе, да је Аристотелова класификација претходила природном праву, а Кантова никла управо из духа природног права. То је она допуна грађанског права, коју је Кант назвао „етичким законодавством“, а која је данас опћенито позната као „поштење у промету“.

Поштење у промету било је познато већ у старом римском праву. Али је оно обилније ускрсло тек послје апсолутизма као реакција на велике кодификације грађанског права, које су се примењивале догматски и формалистички. Штавише, и сама интерпретација била је у доба апсолутизма монопол законодавне власти.

Али ново стање створило је потребу, да се сузбије догматизам и формализам у примјени, да се право боље усклади са производним односима, да се ублажи експлоатација, да се право етизира и да се нађе најподеснији критериј за уклањање колизије интереса. Сви су ти захтјеви

показивали, да је старо грађанско право услијед нових ситуација у поретку дошло у кризу, коју је требало некако санирати.

Кант, иако је био далеко од праксе у производним односима, осјетио је ову кризу и тражио излаз из ње. Нашао га је посве тачно у етизирању грађанског права односно у увођењу морала у његову примјену.

Етизирање грађанског права било је сталан лајтмотив, не само у пракси, већ и у науци, па га је својом видовитошћу морао осјетити и стари Кант. Па и сам капиталистички свијет толико се међусобно уништавао разним прометним триковима и непоштењем да се и у његовим редовима јавила потреба за поправком права, управо у оном правцу на који је указао Кант. Колико се тиме Кант разликује од Хегела, који је „мјесто и исходниште права видио у вољи“, дакле управо у ономе, што олакшава експлоатацију. Хегелова „воља“ за владајућу класу није ништа друго, већ њена самовоља.

Утјецало је то и на неке кодификације, које су се јавиле у Кантово вријеме. Тако је у *Codex Theresianus* по први пут ушла заштита повјерења у промет. У Опћем грађанском закону почело се већ шире са етизирањем. То је разумљиво, кад се зна, да је Цајлер (*Zeiller*) (1751—1828) главни редактор Грађанског законика, био вјеран слједбеник Кантове филозофије.

Однос између „етичког и јуридикског законодавства“ или између „моралитета и легалитета“ Кант није поставио као неку разлику по садржају, већ само као разлику извора, из којих право произилази. Краће казано, морал и право класифицирају се код Канта према различитим законодавствима, а не према различитом садржају. Кант је то казао и другим ријечима, наиме да човјеков рад с гледишта етичког законодавства покреће само „идеја дужности“, а по јуридикском законодавству поред идеје дужности и „остала покретала“. То су главне мисли, којима је Кант изразио везу између грађанског права и морала. А оне показују, да је Кант ставио етику у исти ранг са правом.

Кант ово објашњава и примјером, који је узео из начела *pacta sunt servanda*. Ако се нетко обавезао уговором, налаже му морална дужност, да обавезу и испуни, макар га се правно и не би могло на то принудити. Кант види „специфичност етичког законодавства“ у томе, да се нека обавеза мора извршити само за то, што је она „дужност и начело дужности“. Кант је ово гледиште поставио одвише опћенито, филозофски, и зато је оно дошло у сукоб са поставкама у позитивним порецима.

Сукоб је у томе, што Кант није узео у обзир, да нека обавеза може бити немогућа и недопуштена и да она у том случају не важи, макар је нетко и примио.

А што је најглавније, Кантовим гледиштем мијења се принцип застаре и поставља нова теза, по којој нека предузета обавеза не може уопће застарјети. Ова теза произилази из Кантове чисте етике. Али она има подлогу и у стварности промета. Тако у свјетској трговини, а и у обичном промету, важи и данас морално начело, да се и застрајели дуг мора платити, те да је позивање на застару у таквим случајевима противно

начелу поштеног промета. Овдје морал долази у сукоб са грађанским правом гдје постоји друго правило о застари потраживања.

Тако на једној страни важи позитиван пропис о застари потраживања, а на другој страни гледиште Кантово и схваћање промета, који у застари чини продор. Ова супротност може се објаснити само тиме, да начело поштеног промета узмиче у извјесном случају пред фактором времена, који има своју посебну законитост и који је главна база за регулирање многих односа у грађанском праву. Најзад овај случај, проматран са гледишта опћенитости, показује и то, да се правни поредак не може свести на систем конгруентних правих начела, како се то мисли у апсолутизму.

О застари говори Кант у посебном поглављу. Али је ни ту није пове- зао са досјелошћу, одакле би добио лице и наличје једног института. Ипак је истакао поштење у посједу, које се поред осталог тражи и за досје- лост. Повезивање застаре са досјелошћу показало би узајамност, гдје је застара једном узрок досјелости, а други пут досјелост узрок застаре. Узајамност узрока и послједице уопће за цијело збивање налазимо истак- нуту тек код Енгелса. Кант је обрадио само етичку страну грађанског права, па је стога и разумљиво, зашто је његову материјалистичку страну оставио по страни, те узајамност узрока и последице није ни споменуо.

Везу позитивног права с етиком Кант је проматрао и с гледишта „симплифицирања“ грађанског права. Тако је он у „Критици чистог ума“ подсјетио на „стару жељу, да умјесто бесконачне многоврсности грађан- ских закона дође до примјене самих њихових принципа односно до сим- плифицирања законодавства“. „Симплифицирање“ само је формална по- слједица Кантове жеље, да се право повеже са моралом. Буржоазија, кад је дошла на власт, одбацила је ово гледиште у виду правног позитивизма, али га је социјалистички поредак опет успоставио у виду материјалистич- ког гледања на право. Због великог ауторитета у филозофији Кантово- настојање вршило је значајан утјецај на хуманизирање грађанског права, али тек тамо од првог свјетског рата даље.

Из Кантовог редуцирања грађанског права на његове принципе извели су касније правници тзв. „теорију о правом праву“, тј. право, које ће се примењивати и мимо законских прописа. Ова теорија јавила се као нека реакција на правни позитивизам, који је ишао ка прегомилавању про- писа, заборављајући на ону познату оријенталну мисао, да „обиље про- писа значи уједно и обиље протупрописности“.

Али од ове теорије било је слабе користи, јер је позитивизам стајао чврсто на гледишту, да је право само оно, што је поредак прописао и тиме одбацио сву Кантову етичку инфилтрацију права. Позитивизам био је без вриједности за праву филозофију, али се ипак одржао — као нека ре- жимска експлоататорска идеологија.

Теорија о правом праву није била прихваћена ни у науци, јер је игнорирала етику, а етика је била главни инструмент, којим се може допуњавати грађанско право.

По Канту повезивањем грађанског права с етиком изражава се и „за- конитост слободе“. На тај начин слобода је такођер израз права, јер је право супротност неправу, а свако неправу — каже Кант — запрека је:

слободи. А то произлази управо из поставки грађанског права. Вриједност слободе је и у томе, да она уздиже човјека над природну изрочност и тиме му даје посебну друштвену вриједност. Ова вриједност манифестира се човјековом личношћу, која се опет у грађанском праву изражава помоћу индивидуалности.

Грађанско право познаје и индивидуалност ствари. Но та индивидуалност је такођер ради човјека, кад он стјече односно напушта извјесну ствар. Према томе индивидуалност код ствари је деривативна, док је она код човјека увијек оригинарна.

Тиме, што је Кант у индивидуалности односно у слободи видио уздицање човјека над природну узрочност, даје наслућивати, да се он интуитивно, бар мало приближио закону о израстању друштвеног поретка из његове материјалне базе, а да до истицања те везе није дошло. По Канту, а то је израз друштвеног живота и данас, није слобода нека самовоља, већ израз координације и коегзистенције, које произилазе из правног поретка и на тај начин омогућују човеку живот и рад у заједници. То је слобода у правном смислу, коју је Кант још појачао својим учењем о етици. Кант је у слободи видео „принцип сугласности између слободе моје воље и слободе свакога другог“. То је слобода у етичком, а по Канту и у правном смислу.

Кант је дао о томе и своје етичке формулације. Тек уздижући се над природну узрочност човјек је могао ући у сферу „етичког законодавства“. Тек у тој сфери он је у могућности, да себи поставља „максиме, тј. принципе из субјективних разлога“ и да их претвара у „категоричке императиве, кад те максиме могу важити и као неки опћи закон“. То је подручје етике, како ју је Кант формулирао за потребе природног права. Могло би се рећи, да тек од Канта добива природно право искључиво етички вид.

Слобода, коју је Кант формулирао за науку природног права, има свој корјен и у стварности правног поретка. На основу ње развио се цијели низ давнашњих манифестација у поретку. Управо по томе добила је свој смисао свијест о дужности, самоодговорност, кривња у грађанском, породичном и кривичном праву, па и гријех у разним религијским тезама. Слобода одлучивања је принцип, на коме се заснива, не само правни, већ и друштвени поредак за разлику од примитивног друштва, гдје основ одговорности није ишао даље од узрочности. То је било оно стање, које је Кант означио као субетичко стање. У погледу слободе, коју је Кант уздигао на степен „етичке законитости“, ипак он није остао посве досљедан. Силажење на ниже учињено је код „кућне дружине“, коју Кант третира адекватно служинским редовима свог стољећа. Ипак није ишао до крајности, јер је заузео гледиште, да је ништав уговор, којим би се нетко одрекао своје слободе. Овдје је Кант само у мислима спасавао слободу „кућне дружине“, иако је у пракси његовог времена било друкчије. Али у погледу оних, који су постајали робови због учињеног злочинства, Кант је остао на гледишту свога доба, слично као велики ум Аристотелов, који је ропство — у широком обужу дакако — такођер сматрао нечим природним.

Према својим принципима о слободи Кант је у оквиру грађанског права обрадио „лично право“ као посебно подручје науке. Он је тиме највијестио један развој, који тек данас долази до изражаја. Наиме, грађанско право састављено је од личних и имовинских дијелова. Ти су дијелови већ сами по себи диспаратни. А откад је у социјалистичком поретку развој личности пошао видно напријед, стало се говорити и о раздвајању грађанског права на два засебна подручја: подручје личног права и подручје имовинског права.

Неки су наши правници узели ово настојање као повод, да већ данас називају цијело грађанско право „имовинским“. То има негативних последица, јер дјелује, да се имовинско обиљежје стави испред личнога. Тиме се и несвјесно поткапа онај поредак, који се у социјалистичком систему изграђује око човјекове личности. Личност је најизразитије истакнута у грађанском праву, па кад се томе праву даје назив „имовинско право“, стјече се утисак, као да се више мислило на имовину, него ли на личност. Човјеков егоизам од искона.

Тиме, што је Кант лично право обрадио у посебном поглављу, он је већ пред стољеће и показао пут, којим би класификација грађанског права требала да иде. На то га је упутила етика и љубав за човјека, а то хтио је он изразити управо помоћу грађанског права, са којим се човјеков живот највише додирује.

Кант се под утјецајем Давида Хјума (1711—1776) руководио и емпиријским гледиштем. Али га је с обзиром на грађанско право бескомпромисно отклонио. Види се то из једне његове метафоре, по којој право, које се руководи емпиријским принципима, изгледа као глава, која је додуше лијепа, али без памети. Овдје је Кант процјенио утјецај рационализма на грађанско право.

Да је проматрао право бар мало емпиријски, морао би запазити, да се право може умом само формулирати, интерпретирати и примењивати, али не и оправдати опстанак појединих његових института. Право је настало друштвеном законитошћу, израстањем из базе, а то значи, да оно свој опстанак захваљује управо емпирији.

Између емпирије и рационализма постоји стара веза супротности. По њој, кад нетко одбацује емпирију, мора се у својим објашњењима оријентирати према рационализму, као и онај, који негира рационализам, мора нужно признати емпирију. Има то и још једну последицу за Кантово учење, наиме, да се он у свом разматрању грађанског права није односио довољно критички према правном формализму, који је слабио његово етичко гледање на право. Супротност између рационализма и емпирије рефлектира се и на Кантовом одређењу правног система. Ако је систем сређен рационално или како Кант каже „догматски“, он је одређен *a priori* и стога би морао бити увијек потпун, док је емпиријски систем увијек „фрагментаран“. Гледиште није тачно, јер право, израстава из друштвених односа, који се стално мијењају, а према томе не могу ни правни системи као њихова надградња бити ни коначни ни потпуни. А како је са потпуности система оних наука, које су тек у постојању? Ово показује дубоко Кантово вјеровање у снагу рационализма, који је он из

претјеране жеље за уопћавањем, тј. тражењем „законитости“ проширио и на право. Тај рационалистички став осјећа се и онда, кад Кант објашњава неке појединости из грађанског права, као нпр. правичност и стање нужде.

Има у његовој *Метафизици права* и једно духовито успоређење, гдје се каже, да је правичност право без принуде, а стање нужде принуда без права. Али се тиме није ништа објаснило, као што се није објаснило ни на другом мјесту, гдје се правичност и стање нужде називају „двојбеним правима“. Ова гледишта показују, да Кант, и поред тога што је уводио етику у грађанско право, није се потпуно ослободио правног формализма, по коме су и правичност и стање нужде стајали ван правног домаћаја. Међутим ситуација је данас друга. Правичност је толико ушла у грађанско право, да партиципира и на ваљаност правног односа; исто тако и стање нужде има данас своју правну базу. Али нешто слабију, јер се оцјењује само по „природи ствари“. Према томе Кантово гледиште о правичности и стању нужде има само историјско значење.

Кант је у парентези напоменуо, да он правичност разматра објективно. Но заправо он ју је објашњавао субјективно — као што је и правилно — кад је казао, да је правичност право, коме недостају „увјети потребни суцу за оцјену захтјева“; у метафорском изразу правичност је за њега „нијемо божанство, које се не може чути“. Но ипак се то „божанство“ током времена чуло, јер грађански судца расправља данас и о критерију правичности, чим оцјењује важење неког правног посла. Кантов субјективизам треба овдје проматрати само са гледишта права.

Субјективистичко објашњење подигло је правичност на висину етике, што је у Кантово вријеме — кад је правни формализам стајао чврсто на својој позицији — значило велики прогрес. Но данас је емпирија створила у грађанском праву цијели низ стања из човјекове интерне сфере, које оцјењује судца, док је некад важило за њих принцип: *de internis non iudicat praetor*. Међу та стања спада и правичност.

Из свега се види, да је Кант негодовао на правни формализам, иако га се није могао потпуно ослободити. За супротност између формализма и правичности он се позива на прастару девизу: *summum ius, summa iniuria*, али не покушава, да је историјски објасни. Он се задовољава тиме, да ову супротност разријеша помоћу „суда савјести“.

Супротност између правног формализма и правичности објашњава Кант и неким примјерима. Тако се позива на штете, које је нетко претрпио од диспаратета између номиналне и унутрашње вриједности новца. Кант је узео примјер из финансијских криза, које су у његово доба харале Европом и упропаштавале људе без поштеде. Данас су такве штете уређене правним правилима, а Канту није преостало друго, већ да апелира на „суд савјести“.

Овдје видимо Канта и као човјека, јер не остаје изолиран у свом филозофском кабинету, већ негодује на економске неприлике, од којих његови суграђани трпе. Из овог негодовања произилази и његова дефиниција новца. По Канту није новац циљ приграбрљивања већ средство,

којим се међусобно обрће рад људи, а то је дефиниција, која би нашла мјесто и у данашњем поретку.

У погледу стања нужде Кант је признао значење прастарог закона, да „нужда мијења закон“. Али је ипак на другом мјесту додао, да „не може бити нужде, која би чинила законитим оно, што је неправо“. Кант је овдје истакао етички оно, што се данас објашњава научно, наиме, да има случајева, гдје је протуправна штетна радња и штета, као што има и случајева, гдје је протуправна само штета. Стање нужде спада међу ове друге случајеве и зато се о одговорности у стању нужде одлучује од случаја до случаја односно по природи ствари.

Што се тиче уговора, Кант их је рационалистички класифицирао на три групе: добротворни уговори, теретни уговори и уговори о осигурању. Иако је вјеровао у снагу рационалистичког систематизирања, о чему смо већ говорили, ипак није набројио све групе уговора, којих заправо има десет; а исто тако није споменуо ни међуговорне односе, којих је у промету далеко више, него елементарних уговора и које је тек новија наука почела обрађивати.

Класификацију уговора провео је Кант са два гледишта. С објективног гледишта уговор је састављен од двије стране: промитента и акцептанта, а са субјективнога од три стране: промитента, акцептанта и кавента, разумијевајући под овим посљедњим органа, који принудно извршује уговор. Ова класификација није успјела, јер „кавент“ није уговорна страна, већ орган принуде, који спада у подручје извршног, тј. јавног права. Кантова класификација подсећа на питање, које је покренуо још Кристијан Волф, наиме да ли принуда спада у појам субјективног права или је она посебност изван њега. Кант, који је изучавао Волфа, морао је знати и за то питање. Али како није у њега улазио, свакако му није придавао неку важност. Ово питање спада у логички схематизам, који Канта није интересирао.

Кант је говорио и о појединим уговорима. Али их није обрадио у целини, јер то не би ни одговарало сврси његове књиге. Код купопродаје се зауставио на супротности између чувања својине и обавезе најма, те се одлучио за принцип, да најам не зауставља извршење купопродаје. Кант се овдје определио за фаворизирање својине, дакле за гледиште, које је супротно данашњему. Има и других уговора, које Кант спомиње. Али само као одраз поретка, па зато се о њима овдје ништа посебно не може казати.

Интересантно је гледиште, које је Кант развио о наслеђивању. Данас је наслеђивање посебан правни институт, који спада међу апсолутна права. У Кантово вријеме није била позната категорија апсолутних права и зато је он приближио наслеђивање стварном праву, а то је гледиште путем Цајлера ушло у Опћи грађански законик.

Још је интересантнија структура наслеђивања, коју је Кант дао, нажалост, у веома кратком приказу. Да би се истакло самоопредјељење субјектата, природно право је свагдје, гдје је то било могуће, рјешавало поједине односе на бази воље (уговора), не само у грађанском праву, већ и ван њега. Познато је, да се на бази уговора у то вријеме објашњавала



и сама држава. Тако је Кант унио вољу и у наслеђивање, опоручно као и у ванопоручно. Кант је овдје пошао од гледишта, да поједини оставилац, био он опоручан или ванопоручан, има вољу да расположе оставином у нечију корист. На другој страни постоји воља наследника да оставину прими. Према томе постоје овдје двије воље, које се међусобно допуњују у погледу исте трансакције. Кант је те воље посве правилно назвао „симултаним вољама“. Смисао стјецања на основу симултаности је у томе, да није потребан никакав формалан акт ни уговоран ни вануговоран, већ се узима, да је нетко стекао корист, чим постоји нечија воља за то, а да он ту корист и не мора претходно да прихвати. Из хисторијског права позната је нпр. *fassio*, по којој је нетко стекао бесплатну намјену, да је није морао претходно и прихватити. Слично је уређено даровање у француском праву, а у нашем поретку уговор у корист трећег.

Иста мисао садржана је и у ванопоручном наслеђивању, гдје се предмјева (*iuris ac de iure*), да је нетко своју оставину хтио намијенити другој. Свакако да тај други мора бити прописом одређен, а ако их је више, опет мора постојати пропис, како ће се оставина између њих дијелити. На тој бази може се поставити и разлика између опоручног и ванопоручног наслеђивања. Код опоручног наслеђивања воља је изражена формално, док се она код ванопоручног легално предмјева. На страни наследника такођер постоји предмјева воље за пријем.

У томе је ето објашњење наслеђивања на бази симултаних воља, које је Кант дао још пре 166 година, а које има своје значење и данас. Кант је дао психолошки смисао наслеђивања, који треба разликовати од смисла, који наслеђивање има у производним односима.

Економски смисао наслеђивања дао је Маркс, а Кант је само додао његово психолошко објашњење. Правни позитивизам (послије Канта) занемарио је психолошко објашњење права, па је тако и Кантово гледиште пало у заборав, а тако је остало и касније. У уџбеницима наследног права нитко се није сјетио Канта ни његовог филозофског смисла наслеђивања. Позитивизам је упорно срзавао правну науку, а нарочито ону, која је била филозофски фундирана.

У робовласничкој формацији, а и касније у Средњем вијеку знало се за посјед, својину, служности и залог, али се није знало за стварно право као њихов збирни појам. У живот га је увек тек Хенрих Хајн (Henricus Hahnus) у својој дисертацији од 1664. Овај појам био је опћенито прихваћен и тако се стародревно „*ius quod ad res*“ претворило у „стварно право“. Прихватио га је и Кант, те зато у својој „Метафизици права“ говорио и о стварном праву.

У Кантово вријеме грађанско се право класифицирало на обвезно и стварно, јер је та класификација одговарала и тадањим производним односима. Међутим касније, развој производних односа и технике створило је цијели низ нових права, тзв. апсолутних права. Услијед тога дошло је до нове класификације права, на апсолутна и релативна, а то је опет учинило сувишном категорију стварних права, јер су сва стварна права могла ући у категорију апсолутних права.

Сав тај развој догодио се у касније вријеме, па Кант није за њега ни могао знати. Тако је он стварно право, које је концентрирао на својину, проматрао са Хајновог гледишта, али свакако и с гледишта природног права, гледишта свог времена.

Да би Кант одредио својину, морао јој је најприје дати грађанско-правни оквир, у који је својина требало да уђе. Оквир био је у томе да је Кант дефинирао грађанско право као систем правних односа, а не као ситем субјективних права, како су то мислили представници буржоаског либерализма. Овакву дефиницију грађанског права пропагирао је Јозеф Унгер (*Joseph Unger*) (1828—1913), један од најнапреднијих буржоаских правника, а од њега прешла је она и у социјалистички поредак.

Полазећи од таквог оквира Кант је отклонио стару дефиницију својине, да је она правни однос између човјека и ствари. Сматра је бесмисленом, јер кад би то био правни однос, имао би сопственик извјесна права према ствари, а ствар опет извјесна права према сопственику.

Што се тиче одређења својине, Кант не улази у котроверзе око њеног садржаја, већ је дефинира као право коришћења, које сопственик добива вољом заједнице, у којој живи, сматрајући, да је у том „вољом која апсолутно заповиједа“. А они, који својину држе отприје (у виду је земљиште) по основу присвајања, могу је држати, уколико заједница не одреди друкчије. То показује, да је Кант заузео критички став према својини, како су је схваћали прије, а и касније послје њега. А што се посебно тиче својине земљишта, Кант је не одређује субјективно, дакле ни с гледишта сопственика ни с гледишта трећега, већ с гледишта друштвене заједнице, која једина поставља правни основ за стјецање и коришћење ствари. А полазна тачка свега је имплиците изражена мисао, да свака својина, која није стечена личним радом, значи прикраћивање друштвене заједнице. Тако је Кант другим ријечима казао оно, што је Маркс касније дефинирао помоћу „присвајања“.

Кантови погледи на својину, како се одавде види, су наскроз друштвени. А што највише упада у очи, они се јављају у вријеме, кад је настајао буржоаски либерализам са својим монструозним склоностима за фетишизирање својине. Тиме је Кант заслужио посебно признање данашњице, јер се истакао са негацијом сопствене друштвене средине. Величина многих умова управо је у томе, да су гледали у будућност и далеко измакли напријед од своје средине.

Овдје се нису могле изнијети све појединости, које је Кант у свом дјелу обухватио. У овој студији објашњења су само гледања о грађанском праву као цијелини и о појединим карактеристичним институтима, како би се видјело, у чему се Кант удаљио од свог времена и у чему се приближио схваћању данашњице.

У тим гледањима има и неиспуњених нада, јер је Кант разматрао грађанско право одвише рационалистички, а премало емпиријски и никако материјалистички. Али, остављајући то по страни, ваља нагласити, да у Кантовом дјелу има вриједности, пред којима се расплињује све оно, што се у његовој филозофији не би могло да сложи са данашњим гледањима

на грађанско право. Боље ће се величина неког дјела моћи да оцјени, кад га се посматра у времену, у коме је оно настало. Кант је прегнуо да етизира грађанско право, које је тешко трпјело под притиском разних догматизама и формализама. Заједно с тиме ишао је и за тим, да човјеку даде ону друштвену, заправо моралну вриједност, без које се етизирање права не би могло остварити. Кант је у своје вријеме био једини, који је развијао те интенције, па је написао о томе и посебно правнофилозофско дјело. Није ли већ тиме истакнута његова величина међу савременицима?

Кант није био револуционар, да би почео са политичким преокретом свијета. Он, кога су сматрали себењак, није имао ни снаге ни смисла за то, а и прилике, у којима је живио, нису још биле револуционарно сазреле. Кантов револуционарни став био је само психолошки. Он се определијелио за концепцију природног права, са којим се — како је већ напоменуто у уводу — могла оправдати и сама револуција. Природно право била је концепција, у коју се тада вјеровало, па ни Кант није могао осјетити, да ће буржоазија, која је ту концепцију основала, окренути јој касније леђа, чим дође на власт. Он као филозоф, као револуционар из кабинета и није могао да учини друго, већ да се определијели за оно, што је по његовом мишљењу било најпрогресивније, заправо, једино прогресивно у његово вријеме. Но његова величина није само у опредјелењу за нови ред ствари. Као филозоф рационалист он је вјеровао — можда и наивно — да ће се апсолутизам распасти, чим се изгради гледање природног права на нови поредак. У том правцу ишао је и његов активитет, који нам је оставио у својој „Метафизици“.

Природно право, које је било дифузна комбинација тада разних прогресивних идеја, он је покушао средити у правцу једног прихватљивог правног поретка. Најприје је елиминирао религију, која је такође говорила о вриједности човјека. Али Кант јој није вјеровао, јер је свака вјера интолерантна према човјеку друге вјере и јер религијом — како је Кант истакао својом јуристичком духовитошћу — влада бог, који је себи арогирао сва права, а ослободио се свих дужности, а то се управо моралом може најмање оправдати. А осим тога вјера је и препрека човјековом критичком мишљењу.

Етику, која се такође нашла у природном праву, није Кант оставио изолирану, јер би она у том случају била за правни поредак скоро без вриједности. Он ју је у цјелости унио у грађанско право, јер је чврсто вјеровао, да ће се право само у том случају ослободити догматизма и формализма, који су *in ultima linea* оправдали експлоатацију.

Кад право није манифестација „воље божје“, како се тада вјеровало, већ „творевина од човјека и за човјека“, Кант је у центар етизираног грађанског права морао поставити човјека и на тој бази изградио концепцију о његовој моралној вриједности. Свакако да је једно и друго ишло руком о руку, јер се грађанско право не би могло етизирати, а да се истовремено не изгради и човјеков морални лик у њему. Етизирањем права и истицањем моралне вриједности човјека Кант је упутио науку грађанског права новим правцем. Но последице његове смрти етика грађанског права падала је у заборав, јер ју је гушио позитивизам, који је конципирала бржо-

зија одмах, чим је дошла на власт. Тако је Кантова „Метафизика права“, за коју се може рећи, да је утирала пут социјализму, остала заборављена у библиотекама, док је правни позитивизам прокламајући, да је право само оно што владајућа класа пропише, завладао свијетом.

Етизирањем грађанског права и истицањем моралне вриједности човјека у њему Кант се приближио будућем социјалистичком поретку. Разлика је у путу, којим су кренули: Кантова рационалистичка наука и социјалистичка тежња реформисања друштвене праксе.

Социјализам је у свом развоју достигао неколико надградних слојева, а у најновијем од њих етизира се грађанско право и изграђује морални лик човјека. Све се то постизава, полазећи из материјалне базе над којом су расли поједини слојеви надградње. Кант материјалну базу изградње и није познавао нити је знао, да се из ње одразује и право и етика. Зато је он одвојено проматрао и право и етику, он их је снагом свог ума спојио и тиме дао концепцију, која је близу данашњим достигнућима социјалистичког поретка.

Зато кад се у својој потпуности буде проучавало етизирање грађанског права и изградња човјековог моралног лика у њему, неће моћи, а да се не узме у руке и Кантова „Метафизичка почела правне науке“. Најзад, кад се Кант успoredи са Хегелом, који је такођер близо социјализму, требало би га ставити испред Хегела, не само због времена, у коме је живио, већ и због вриједности онога, што је написао.

*Проф. др. Михајло Вуковић*

## R É S U M É

### *La doctrine de Kant sur le droit civil*

La lutte contre l'absolutisme européen et les autres institutions sociales surannées, a été caractérisée sur le plan de l'éthique et du droit par l'apparition de l'idée sur l'organisation du «droit naturel» (jus naturale). La conception du droit naturel tirait en réalité son origine de l'Antiquité, mais c'est au début des Temps modernes qu'elle était devenu déjà une puissante idéologie. Kant a défini le droit naturel en tant que «droit qui appartient à chacun» ou «droit, qui appartient à quelqu'un, en vertu de sa nature humaine». Malgré que le droit naturel ne s'est réalisé dans aucun ordre social, il était devenu l'idéologie acceptable de la bourgeoisie, qui était à cette époque la classe sociale progressive, par la voie duquel se justifiait aussi la révolution. En tant que combinaison du droit, de l'éthique et de la morale le droit naturel a pénétré dans tous les domaines de la connaissance sociale et en premier lieu dans le domaine de la philosophie et du droit. D'ou il s'est ensuivi que de nombreux philosophes de cette époque ont réfléchi sur le droit en s'éloignant de la scholastique et de la religion, en sorte que les sciences juridiques venaient de réaliser leur plein essor. Dans cette étape de l'évolution du droit naturel les célèbres savants suivants ont publié leurs oeuvres: Leibniz (1646—1716), Hugo de Croot (1583—1645), Thomasius (1655—1728), Christian Wolff (1679—1754). Cette pléiade de grands esprits dans l'ère du droit naturel a été close avec Kant (1726—1804) et Hegel (1770—1830). Tout ce qui leur a succédé n'a été qu'une reproduction de leurs doctrines. Quoique ni Kant ni Hegel ne furent des juristes, chacun d'eux a laissé une oeuvre puissante dans la philosophie

du droit. Ils ont en commun d'avoir pris position à l'égard du schématisme de la logique et des méthodes scholastiques.

La doctrine de Kant est contenue dans l'oeuvre «Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre» (Principes métaphysiques élémentaires de la science du droit), mais en s'y arrêtant sur cet ouvrage on n'aurait pas une vue complète. La science de Kant sur le droit doit être envisagée dans le cadre de ses autres oeuvres, surtout de sa science sur la morale. Sa doctrine sur le droit civil n'est pas une encyclopédie du droit, mais une doctrine philosophique, que Kant a dénommé «le droit civil». Il a eu le mérite d'avoir rattaché le droit civil à la morale, quoiqu'il l'ait conçu métaphysiquement dans le but de son humanisation et de combler les lacunes. En outre, il a introduit dans le droit civil une certaine orientation du fait qu'il a classifié l'ordre tout entier en «lois naturelles et lois positives (statutaires)» — ce qui rappelle Aristote. Ces lois représentent l'édification extérieure c'est à dire l'édification juridique à la différence de l'édification intérieure, dans laquelle se trouve contenue l'éthique. «La législation éthique» de Kant qui est aujourd'hui généralement connue comme «honnêteté dans la circulation» a influé sur certaines codifications qui ont paru dans son époque (Codex Theresianus). Son influence s'est reflétée aussi sur le Code civil autrichien, car le principal rédacteur de ce Code Zeiller a été un disciple fidèle de la philosophie de Kant. En rapport avec la doctrine éthique Kant a modifié le principe de la prescription, car d'après lui l'obligation qu'on a assumée ne peut pas se prescrire; cependant, il ne rattache pas la prescription à l'usucapion.

D'après ses principes sur la liberté Kant a élaboré dans le cadre du droit civil «le droit personnel», en tant que domaine spécial de la science et de cette manière il a indiqué la voie que devrait suivre la classification du droit civil.

En matière de droit contractuel Kant a donné une classification rationaliste. Il a divisé tous les contrats en trois groupes: les contrats de bienfaisance, les contrats à titre onéreux et les contrats d'assurance.

Kant a développé aussi le droit de succession. Il l'a rapproché du droit réel, en raison de l'absence de la classification des droits civil subjectifs, en sorte que ce point de vue a été introduit dans le Code civil autrichien. En matière de succession il avait attribué une grande importance à la volonté tant dans la succession testamentaire que dans la succession ab intestat. D'après lui il y a deux volontés, celle du de cujus et celle de l'héritier, qui se complètent mutuellement, elles sont «les volontés simultanées».

Dans le domaine du droit réel, Kant a éliminé l'ancienne définition de la propriété selon laquelle la propriété est le rapport juridique entre l'homme et l'objet. Il considère qu'elle est absurde, car si c'était un rapport juridique le propriétaire aurait certains droits envers l'objet, et de son côté l'objet aurait certains droits envers le propriétaire. Il définit la propriété en tant que droit d'usage que le propriétaire a obtenu par la volonté de la communauté n'en décide autrement. Les vues de Kant sur la propriété sont entièrement absolument. Ceux qui considèrent la propriété comme base de l'appropriation peuvent la considérer comme telle pour autant que la communauté n'en décide autrement. Les vues de Kant sur la propriété sont entièrement de caractère social et elles ont apparu dans une époque quand le libéralisme bourgeois a pris naissance avec ses inclinations monstrueuses d'en faire un fétiche de la propriété. De cette manière Kant a mérité toute la reconnaissance des temps présents, car il s'est distingué en tant que penseur qui a nié son propre milieu social. La grandeur de beaucoup d'éprits consiste justement en cela qu'ils ont dirigé leurs vues vers l'avenir et qu'ils ont réussi de s'élever bien au-delà de leur milieu.

Quand on entreprendra dans son ensemble l'étude de l'application de l'éthique au droit civil et l'édification du visage moral de l'homme dans celui-ci, on ne pourra pas s'empêcher de s'adonner à la lecture des «Principes métaphysiques élémentaires de la science juridique» de Kant.

## НАСЛЕЂИВАЊЕ ПОЉОПРИВРЕДНОГ ЗЕМЉИШТА ПО ПОЉСКОМ ПРАВУ

Принцип јединствености, универзалности законског наследног реда представља данас један од скоро општеусвојених принципа, и то у првом реду у погледу свих елемената и чињеница које су релевантне за лица која се појављују било као оставиоци било као наследници. Тај принцип јединствености законског наследног реда важи данас као правило и за сва добра која су припадала оставиоцу на дан његове смрти, и то без обзира на врсту, квалитет и порекло тих добара. Ако је било које добро припадало оставиоцу на дан његове смрти, а при томе је оно наслеђивању подобно, тј. може бити предмет наслеђивања и сачињавати заоставштину, онда за сва та и таква добра вреди јединствен законски наследни ред.

У историји то често није био случај. Законски наследни ред је кад-када довођен у зависност, све према појединим правима, од врсте, квалитета и порекла добара која сачињавају заоставштину, тако да је он био разноврстан и разно формулисан све према томе каве су врсте и квалитета одн. каквог су порекла добра која сачињавају заоставштину умрлог лица, тако да се приликом расправе заоставштине у овим правима постављало и поставља претходно квалификационо питање о врсти и квалитету одн. пореклу добара. На тај начин, у овим правима, на сваку групу добара заоставштине, образоване по критеријуму усвојеном у појединим од ових права (по основу врсте, квалитета, или порекла добара), примењује се посебан законски наследни ред, те у случају смрти једног лица и у погледу заоставштине тог лица постоје паралелно, на разним деловима његове заоставштине, два законска наследна реда, од којих се сваки примењује независно од другог, разликујући се међусобно више или мање, претстављајући сваки од њих облике универзалне сукцесије.

Врло је интересантна чињеница да је ново социјалистичко право Пољске такође одступило од принципа јединствености законског наследног реда, узимајући у обзир врсту добара која су предмет наслеђивања. Ради остварења принципа економске политике Пољске у погледу изградње социјалистичких односа на селу а делом и ради помагања и развијања колективних облика пољопривредне производње, Грађански законик Пољске из 1964 године (чл. 1058—1088) прописује посебна правила наслеђивања пољопривредног земљишта, користећи се дакле наследним правом као правним инструментом за остваривање одређених економских циљева. При томе као сновни задатак оваквог посебног регулисања наслеђивања пољопривредног земљишта јавља се тежња да та земљишта, по основу наслеђа, припадну ако не искључиво а оно у првом реду само лицима којима је рад у пољопривреди главни извор прихода односно којима је пољопривредни рад главно и основно, кадкада и једино занимање. Тиме се тежи сачувати и намена пољопривредног земљишта и његово везивање за лица која на њему раде, а у вези с тим, у извесној мери, и спречавање распарчавања поседа пољопривредног земљишта, разуме се само у мери коју је то могуће постићи системом наследног права. Најзад, ограничавањем

уопште круга лица која се могу појављивати као наследници пољопривредног земљишта, убрзава се и прелазак овог земљишта у својину државе.

Ради постизања свих ових циљева, пољско право, полази од принципа да се и при наслеђивању пољопривредног земљишта примењују општа правила наследног права, предвиђа следећа посебна правила.

1. — Ова посебна правила примењују се како на пољопривредна земљишта која обрађују појединци тако и на земљишне улоге у сељачкој радној задрузи и на окућницу и станиште када и они улазе у заоставштину, а с тим да се у погледу ових земљишних улога у сељачкој радној заједници (као и у погледу окућнице и станишта) предвиђа и посебни приоритетни ред наслеђивања за разлику од приоритетног реда наслеђивања пољопривредног земљишта (чл. 1086. и 1087. Грађанског законика).

2. — Круг лица која, као законски наследници, могу наслеђивати пољопривредно земљиште је ужи од круга законских наследника других добара, тј. ужи од круга законских наследника предвиђених по општим правилима наследног права. Тако се као законски наследници пољопривредног земљишта могу појављивати само: деца (синови и кћери) и унучи оставиоца, тако да се даљи потомци оставиоца не могу појављивати као законски наследници пољопривредног земљишта (чл. 1060); брачни друг оставиоца; родитељи (отац и мајка) оставиоца; браћа и сестре оставиоца, али не и потомци браће и сестара (чл. 1062), тако да ако у конкретном случају ни једно од ових лица неће или не може да буде наследник, посебно зато што не би задовољавало ни допунски, квалификовани услов да може бити наследник пољопривредног земљишта, то земљиште наслеђује држава као законски наследник (чл. 1603).

У вези са допунским, квалификованим условима да неко од наведених лица може да буде наследник пољопривредног земљишта (а који ће даље бити изложен) придвиђа се још један посебан случај законског наслеђивања овог земљишта од стране државе: ако би пољопривредно земљиште, по основу закона, требало да наследе, разуме се једино у оквиру једино могућих наследника, само лица која су у моменту отварања наслеђа трајно неспособна за рад, држава се сматра законским наследником земљишта којег су она имала да наследе. У том случају држава исплаћује тим лицима износ који одговара вредности њихових наследних делова пољопривредног земљишта, по одбитку дугова у вези са обрадом тога земљишта (чл. 1063).

3. — Да би неко лице из наведеног суженог круга законских наследника могло, и то sukcesивно сходно правилима законског наследног реда, бити наследник и пољопривредног земљишта (пошто све то не утиче на систем и могућност наслеђивања свих осталих објеката и вредности заоставштине од стране ових или других лица која су обухваћена општим правилима законског наслеђивања), потребно је да испуњава и један допунски, квалификациони услов. Тако:

а) Деца (синови и кћери) оставиоца могу наслеђивати пољопривредно земљиште ако су (алтернативно):

1<sup>0</sup> непосредно пре отварања наслеђа радила на том земљишту непрекидно најмање годину дана;

2<sup>0</sup> у моменту отварања наслеђа чланови сељачке радне задруге или ако раде на пољопривредном земљишту такве задруге;

3<sup>0</sup> у моменту отварања наслеђа обрађују неко друго индивидуално пољопривредно земљиште или раде на пољопривредном земљишту својих родитеља, брачног друга или родитеља брачног друга;

4<sup>0</sup> у моменту отварања наслеђа малолетна или уче занат или су на школовању;

5<sup>0</sup> у моменту отварања наслеђа трајно неспособна за рад.

Ако ниједно од оставиочеве деце не испуњава ниједан од прва три овде наведена допунска, квалификациона услова, онда ипак могу постати наследници пољопривредног добра она деца оставиоца која су оспособљена за обрађивање пољопривредног земљишта а која, најдаље у року од шест месеци од отварања наслеђа, изјаве пред судом или јавним бележником да су вољна да обрађују то земљиште, дакле деца која уз постојање претходног оспособљавања за обраду пољопривредног земљишта, накнадно стварно се посвете пољопривредном раду (чл. 1059).

б) Унуци оставиоца (а не и даљи његови потомци), уколико се по праву представљања у конкретном случају, по општим прописима (чл. 931), позивају на наслеђе, могу наслеђивати пољопривредно земљиште само ако они непосредно испуњавају један од допунских квалификационих услова који се тражи и од деце оставиоца да би били наследници пољопривредног земљишта.

Поред тога унуци оставиоца могу постати законски наследници (као да се користе правом представљања, што је од значаја за одређивање величине наследног дела) пољопривредног земљишта и ако њихови родитељи (дакле синови или кћери оставиоца који су у животу) не би могли бити наследници тога земљишта зато што не удовољавају ниједном од наведених допунских услова, но то под условом да су ти унуци (један или више) непосредно пре отварања наслеђа радили на пољопривредном земљишту непрекидно најмање годину дана и да им је тај рад главни извор прихода. На тај начин проширена је могућност наслеђивања унука оставиоца, под претпоставком да се они баве пољопривредном делатношћу ако то није случај са њиховим родитељима, који сами због тога не могу да буду наследници пољопривредног земљишта (чл. 1060).

в) Брачни друг оставиоца, уколико се по општим правилима наследног права појављује као наследник у конкретном случају и са делом који би му у том случају припао, позива се на наслеђе пољопривредног земљишта само ако он сам непосредно испуњава један од допунских, квалификационих услова који се траже од деце оставиоца да би били наследници таквог земљишта.

г) Родитељи оставиоца могу наслеђивати пољопривредно земљиште, уколико се по општим правилима позивају на наслеђе у конкретном случају или уколико потомци оставиоца нису могли то земљиште наследити због неиспуњења наведених допунских услова, — само ако су они сами (један или оба) оспособљени за обрађивање земљишта или ако су у мо-



менту отварања наслеђа трајно неспособни за рад. Дакле, под блажим условима него унуци оставиоца (чл. 1061).

д) Браћа и сестре оставиоца, уколико долазе у обзир да буду наследници (као и родитељи оставиоца) могу наследити пољопривредно земљиште под претпоставком испуњења истих оних услова који се захтевају од унука оставиоца. И то само браћа и сестре оставиоца (једно или више њих), а не и њихови потомци, који уопште не могу бити законски наследници пољопривредног земљишта (чл. 1062).

Грађански законик не даје ближу садржину и критеријуме за утврђивање — квалификацију појединих од ових допунских, квалификационих услова, али овлашћује Министарски савет да пропише када ће се рад на пољопривредном земљишту признавати као рад који се врши непрекидно најмање годину дана, који су случајеви у којима учење заната или школовање представља основ за наслеђивање, који су услови и поступак за утврђивање трајне неспособности за рад, као и који су услови за утврђивање оспособљености за обрађивање пољопривредног земљишта ((чл. 1064).

4. — Сва ова специјална правила одн. захтевање изложених допунских квалификационих услова, важе при наслеђивању индивидуалног пољопривредног земљишта. Код пак законског наслеђивања земљишног улога у сељачкој задрузи (а такође и у погледу наслеђивања окућнице и станишта ако они улазе у заоставштину), као законски наследници могу доћи у обзир иста лица која могу бити позивана за наследнике пољопривредног земљишта, али су допунски, квалификациони услови за њих другачији, и то строжији. Тако земљишну улогу у сељачкој радној задрузи, који улази у заоставштину, наслеђују, између могућих наследника, само они који су у моменту отварања наслеђа (алтернативно): чланови те сељачке радне задруге; малолетни, или уче занат, или се школују; трајно неспособни за рад.

У случају да нема наследника, из било ког наследног реда, који испуњавају неки од ових услова, земљишни улог у сељачкој радној задрузи наслеђују и наследници који раде на пољопривредном земљишту задруге или који у року од шест месеци од отварања наслеђа постану чланови те задруге (чл. 1086 и 1087).

5. — Желећи да спречи изигравање свих ових правила законског наследног реда, пољско право, у погледу пољопривредног земљишта као предмета наслеђивања, предвиђа одн. допушта ограничену одн. усмерену слободу тестирања. Та ограничења се не односе на круг лица која могу бити одређена за тестаменталне наследнике, већ само на услове које мора испуњавати једно лице па да би могло бити тестаментални наследник пољопривредног земљишта.

Оставиоца може завештати своје пољопривредно земљиште било коме лицу, али с тим да тако тестаментом одређено лице мора и само испуњавати један од услова који су прописани за законске наследнике пољопривредних добара (и то оне услове који су предвиђени за децу оставиоца као наследнике) односно за наследнике земљишног улога у сељачкој радној задрузи. Уколико је пољопривредно земљиште тестаментом завештано неком лицу које не испуњава ове допунске услове, то земљиште наслеђују законски наследници (чл. 1065).

Сва ова ограничења одн. усмеравања слободе тестирања важе и у погледу лица којима би оставилац завештао легат (чл. 1067).

6. — Са истих разлога са којих уводи ограничење одн. усмеравање слободе тестирања, пољско право прописује да се сва овде изложена правила примењују и у погледу нужног дела, а у односу на пољопривредно земљиште као предмет наслеђивања (чл. 1082).

Поред тога, пољско право признаје неку врсту нужног права у корист наследника који приликом деобе не би добили пољопривредно земљиште. Таква лица, уколико су до отварања наслеђа становала на том земљишту, задржавају право да ту и даље станују, али најдуже пет година, а ако су у време деобе малолетна, најдуже пет година од навршеног пунолетства. Изузетно овај рок се не примењује на наследнике који су трајно неспособни за рад (чл. 1083).

7. — Све ове могућности наслеђивања пољопривредног земљишта не смеју да воде решењима која би била у супротности са општим прописима о максимуму индивидуалног поседа пољопривредног земљишта. Отуда и чл. 1068 Грађанског законика прописује да површина пољопривредног земљишта које би стекло једно физичко лице путем наслеђивања (као законски или тестаментални наследник одн. легатар), заједно са пољопривредним земљиштем које је већ својина тога лица, не може премашити површину која према прописима о спровођењу аграрне реформе представља горњу границу површине пољопривредног земљишта које не подлеже преузимању од стране државе за циљеве аграрне реформе. Ако се та горња граница прескочи, вишак може преузети држава без накнаде, и то без икаквих терета сем стварних службености.

8. — Од посебног значаја је правило пољског права да се деоба пољопривредног земљишта, као саставног дела заоставштине, за случај да има више лица која су испунила допунске, квалификационе услове да могу бити наследници управо пољопривредног земљишта, мора извршавати уз поштовање правила о основним земљишним нормама, тј. правила о минималним земљишним целинама и парцелама (чл. 1070). Ово правило даље „деформише“ наследни ред, предвиђајући нужно и посебне критеријуме за деобу одн. при деоби.

Ако подела пољопривредног земљишта није по постојећим прописима дозвољена, земљиште ће у целости припасти наследнику са којим се сагласе сви наследници (разуме се они који и сами имају права на наслеђе пољопривредног земљишта). Но и тада споразум између наследника је ограничен. Они се с једне стране не могу споразумети да земљиште припадне санаследнику који је трајно неспособан за рад, а с друге стране наследник који је у време деобе малолетан, учи занат или се школује може добити пољопривредно земљиште само у случају кад нема других наследника који имају право да добију то земљиште.

Уколико се санаследници не сложе коме ће припасти пољопривредно земљиште односно делови тог земљишта, суд ће доделити то земљиште наследницима по следећем реду првенства:

наследнику који је непосредно пре деобе наследства радио на том земљишту непрекидно најмање годину дана;

наследнику који је у време деобе наследства члан сељачке радне задруге или ради на пољопривредном земљишту такве задруге;

наследнику који у време деобе обрађује неко друго индивидуално пољопривредно земљиште или ради на пољопривредном земљишту својих родитеља, брачног друга или његових родитеља;

наследнику који је у време деобе оспособљен за обрађивање пољопривредног земљишта и који је благовремено и на одговарајући начин изјавио да је вољан да обрађује земљиште у питању;

наследнику који је у време деобе наследства малолетан, учи занат или се школује.

Ако би било више наследника који имају једнака права да добију, при деоби, пољопривредно земљиште, суд ће га доделити ономе који пружа најбољу гаранцију да ће правилно обрађивати земљиште (чл. 1071).

Деси ли се да у време деобе наследства ниједан од наследника који наслеђује пољопривредно земљиште не испуњава услове горе побројане за добијање пољопривредног земљишта путем деобе, то земљиште ће се продати, с тим да у том случају држава има прече право куповине (чл. 1073).

Најзад, посебна правила важе за додељивање, у наследни део, земљишног улога у сељачкој радној задрузи (заједно са окућницом и стаништем). При деоби наследства овај земљишни улог ће се додељивати наследницима по следећем реду првенства:

наследнику који је члан те сељачке радне задруге;

наследнику који ради на пољопривредном земљишту те задруге;

наследнику који је малолетан, учи занат или се школује.

Ако у време деобе ниједан од наследника не испуњава ове услове, земљишни улог ће се продати, с тим да у том случају сељачка радна задруга има прече право куповине, а ако се она тим правом не користи оно припада држави (чл. 1088).

9. — Овакав систем деобе пољопривредног земљишта као саставних делова заоставштине нужно је захтевао и посебна правила у погледу питања накнаде оним наследницима који у конкретном случају могу бити и јесу наследници али који нису приликом деобе добили односни део пољопривредног земљишта.

У том погледу пољско право разликује четири ситуације односно четири групе наследника који би могли постављати питање накнаде:

а) Накнада у пуном износу која одговара вредности њиховог наследног дела пољопривредног земљишта припада само наследницима који су пре деобе наследства радили на том земљишту непрекидно најмање годину дана, или су у време деобе били чланови сељачке радне задруге, или су радили на пољопривредном добру такве задруге, као и наследницима који су трајно неспособни за рад.

б) Накнада у евентуално смањеном износу припада осталим наследницима, с тим да се приликом смањивања износа накнаде узимају у обзир с једне стране тип, величина и стање пољопривредног земљишта које улази

у заоставштину, а с друге стране лични и материјални положај наследника који је дужан да плати накнаду као и наследника који има право на накнаду.

в) Накнада наследницима који су малолетни, уче занат или се школују треба да буде одређивана уз вођење рачуна о њиховом узрасту и о њиховим потребама у вези школовања.

г) Немају право ни на какву накнаду наследници који пољопривредно земљиште наслеђују само на основу тога што су оспособљени за обраду пољопривредног земљишта и што су благовремено и на одговарајући начин изјавили да су вољни да обрађују земљиште које улази у заоставштину (чл. 1075—1077).

10. — Иако пољско право прописује посебна правила за наслеђивање пољопривредног земљишта, оно тиме ипак неће да поцепа целину наслеђивања у сваком поједином случају. Отуда оно наређује да се, ако заоставштина обухвата поред пољопривредног земљишта и другу имовину, делови сваког појединог наследника пољопривредног земљишта урачунавају у њихове делове у целој заоставштини (чл. 1079).

11. — У жељи да обезбеди бар извесну трајност поседа пољопривредног земљишта насталог по основу наслеђа, пољско право предвиђа и два допунска правила која нису из оквира наследног права али се односе на стечено наслеђе.

С једне стране, заоставштина која се састоји из пољопривредног земљишта може наследник отуђити — у целини или делом — само лицу које је оспособљено за обрађивање пољопривредног земљишта (чл. 1069).

С друге стране, наследник који је по основу деобе наслеђа добио пољопривредно земљиште (или његов део), не може у року од пет година од деобе отуђити — у целини или делом — пољопривредне непокретности које су у саставу тог земљишта. Ово ограничење не важи у случају замене наслеђених пољопривредних земљишта за друга пољопривредна земљишта, као ни у случају отуђења држави — уз накнаду или без накнаде — отуђења грађевинске парцеле одређене према прописима о грађевинским парцелама на подручјима села односно према прописима о плановима за просторну изградњу (чл. 1085).

12. — Нови систем наслеђивања, било законског било тестаменталног, пољопривредног земљишта по новом Грађанском законнику Пољске из 1964 представља свакако један покушај да се путем наследног права утиче на својинске односе у пољопривреди на јачи и непосреднији начин него што је то случај у осталим социјалистичким земљама. При томе је потребно подвући и чињеницу да је док је Грађански законик Пољске у целини ступио на снагу 1. јануара 1965 године дотле су одредбе о наслеђивању пољопривредног земљишта (чл. 1058—1888) ступиле на снагу одмах по објављивању Грађанског законика, тј. априла 1964.

Овако регулисање наслеђивања пољопривредног земљишта свакако доприноси да се својина и обрада пољопривредног земљишта што је могуће више споје, концентришу у једном лицу, како би се и тиме што више обезбедила обрада целокупног пољопривредног земљишног поседа. Таква тенденција је свакако правилна, уколико друге мере и други

облици усмерени у правцу колективизације одн. социјализације пољопривредне производње не пружају у пуној мери задовољавајуће резултате. При томе свакако да и даље остаје основни задатак да на бази оваквог стања треба изнајзлити и остваривати одговарајућа средства и начине за успоставу, изградњу и развијање социјалистичких односа на селу без чега, мислимо, само спајање својине и обраде пољопривредног земљишта не може дати резултате који одговарају развиту једне социјалистичке земље и социјализма уопште.

Бор. Т. Благојевић

## RÉSUMÉ

### *La succession d'un terrain agricole d'après le droit Polonais*

En constatant tout d'abord le fait que le principe de l'unité de l'ordre de succession légal est aujourd'hui presque généralement admis, l'auteur souligne que le nouveau droit socialiste de la Pologne s'est écarté de ce principe, en considération de la sorte des biens qui représentent l'objet de la succession. Le Code civil polonais de 1964 prescrit des règles spéciales sur la succession des terrains agricoles qui ont pour but d'assurer que les terres appartiennent, en vertu de la succession, exclusivement et généralement aux personnes dont le travail dans l'agriculture est la source principale des revenus, c'est à dire la profession principale et fondamentale et parfois la profession unique. Dans ce but le droit polonais prévoit les règles particulières suivantes sur la succession des terrains agricoles qui représentent la matière spéciale de l'exposé de l'auteur, à savoir: 1) les règles relatives à l'ordre prioritaire de la succession du terrain agricole cultivé par les particuliers ou les coopératives de travail agricoles, c'est à dire le bien de famille et l'habitation; 2) les règles relatives au cercle de personnes qui en qualité d'héritiers légitimes peuvent hériter le terrain agricole (ce cercle est plus restreint que les héritiers légitimes des autres biens); 3) les règles relatives aux conditions qualificatives complémentaires que les héritiers des terrains agricoles doivent remplir, en y ajoutant que ces conditions diffèrent quand il s'agit de la succession des terrains agricoles individuels, c'est à dire de la succession de l'apport de terre dans la coopérative de travail agricole; 4) la règle relative à la liberté limitée de tester, qui en réalité représente la liberté de disposer d'un terrain agricole en cas de décès, qui est orientée d'une manière déterminée, dans le but de contrecarrer toute tentative d'éluider les règles sur la succession légale des terrains agricoles; 5) les règles sur la réserve; 6) les règles sur l'impossibilité de dépasser le maximum légal de la propriété individuelle du terrain agricole; 7) les règles relatives au partage du terrain agricole tout en respectant les règles sur les normes foncières essentielles, c'est à dire sur les totalités et les parcelles de terre minima; et 8) les règles sur le dédommagement des héritiers qui n'ont pas reçu à l'occasion du partage la part du terrain agricole qu'ils auraient dû hériter.

L'auteur a constaté ensuite que le droit polonais, dans le but de déchirer le tout de la succession dans chaque cas concret, contient la règle qui consiste à faire entrer dans le compte les parts de chaque héritier particulier du terrain dans leurs parts dans toute la succession.

L'auteur attire l'attention ensuite sur deux règles complémentaires du droit civil polonais qui en réalité se trouvent en dehors des cadres du droit successoral, à savoir la règle selon laquelle le terrain agricole hérité peut être aliéné seulement à la personne qui est capable de cultiver cette terre et la règle relative à l'interdiction d'aliéner les biens immobiliers agricoles dans un délai de cinq ans après le partage.

Enfin, l'auteur conclut que les règles du droit civil polonais sur la succession du terrain agricole représentent une tentative d'influer par la voie du droit successoral sur les rapports de propriété d'une manière plus forte et plus directe que ce n'en est le cas dans les autres pays socialistes. Suivant l'auteur cela contribue à réaliser la fusion de la propriété et de la culture du terrain agricole en une seule personne, ce qui assure la culture du terrain agricole tout entier.

## МЕТОДИ ИЗУЧАВАЊА ПРАВА\*

Право је сложена појава — она је духовна друштвена творевина и као таква истовремено и друштвена и духовна појава. То је већ довољно да истакне његову сложеност и да постави озбиљно питање метода његовог изучавања. Међутим, право је и веома значајан чинилац друштвеног и духовног живота, па је као такво одувек било и предмет филозофије, која се трудила да му утврди одговарајуће место у општој слици света. Најзад, право је веома снажно оруђе политике и око њега су се водиле и воде се оштре политичке борбе, па је оно и појава којом се занимају тзв. политичке науке, а исто тако и дисциплине о вредностима. Ових неколико суштински различитих видова права довољни су да покажу како је питање метода његовог изучавања сложено. У изучавању права, дакле, није могуће применити један јединствен метод — сем уколико се не мисли на општефилозофски, одн. општенаучни метод — дијалектичкоматеријалистички, одн. историјскоматеријалистички. Који се методи, дакле, могу применити у изучавању права?

На ово питање није у нас после рата уопште тражен озбиљан одговор. У прво време усвајао се један општи став порицања дотадањег „буржоаског“ изучавања права и његових метода — формалнолојичких и догматичких, а истицао се дијалектички, одн. историјски материјализам као нов метод. Али се у особености овог метода у примени на право уопште није улазило, па смо у пракси имали декларације о примени тог новог метода, а стварно смо примењивали старе методе, поричући да то чинимо. Касније се насупрот догматичком методу класичне правне науке истицао као новост социолошки метод, који се у праву, међутим, примењивао већ више од сто година, а у његово име се, иако врло неодређено, опет осуђивао догматички метод као „нормативистички“, „јуристички“ и тсл. Најзад, у последње време се поново истиче нека врста филозофског ме-

\* Реферат поднесен на саветовању „Емпиријска истраживања у друштвеним наукама“ које је одржано у Охриду 5—9 маја 1965.

тода обраде права, тражи се или веза права са суштином човека и друштва, одн. људске друштвене делатности, или неки нов основ за једну врсту природног права, овог пута социјалистичког. озбиљнијих радова о методологији права и даље недостаје.

Пракса се, пак, више-мање не осврће на расправе око метода и наставља, овог пута изгледа без икакве гриже савести, традиционалну обраду права — претежно догматичким методом, а донекле и социолошким, али веома упрошћеним. Међутим, недовољно обрађивање и традиционалних метода правне науке, догматичког и социолошког, чини да се овој пракси могу често ставити озбиљни приговори, засновани на новијим резултатима науке. Тако се може утврдити са жаљењем да је, упркос повољној клими, друштвеној и политичкој, за напредак правне науке, она у нас прилично заостала, а особито у области методологије. У том погледу међу социјалистичким земљама данас очито предњачи Пољска, а овој се нагло приближава и Чехословачка. Крајње је време да и ми поставимо на дневни ред питање метода изучавања права. При том се морамо чувати сваког паролаштва, фразерства и табу-а, чега је досад доста било, и конкретно проговорити о конкретним питањима.

Као сложена и значајна појава, право може бити испитивано помоћу шест метода, од којих су три битна, а три споредна. Реч метод овде употребљавамо како се она уобичајила у односној књижевности, иако јој значење није увек исто у ових шест врста појаве која се назива истим именом — методом. Но, овде не можемо ближе улазити у разликовање ових значења. Три битна метода изучавања права јесу филозофски, узрочно-објашњавајући (каузално-експликативни) и догматички, а три споредна су историјски, упоредни и технички. Изложићемо их укратко редом, не улазећи у подробности, већ се само задржавајући на ономе што је нужно да им одреди особеност и место у изучавању права.

1. *Филозофски метод.* — Филозофски метод је веома стар; упоредо с догматичким, он је најстарији метод изучавања права. Још у античкој Грчкој право је било предмет изучавања филозофа, почињући с Платоном и Аристотелом. Филозофија права је све до данас веома развијена грана филозофије и правних наука истовремено. Сви велики филозофи су се бавили и правом.

Разлике између разних начина примене филозофског метода на изучавање права веома су велике — исто онолико колико и између разних филозофија односних филозофа. Не би имало смисла покушати овде износити их ни у најокрњенијем облику нити покушати одредити предмет и метод филозофије права. Довољно је рећи да има онолико схватања о томе колико и схватања филозофије уопште. Уместо таквог прегледа, изнећемо само преглед главних филозофских дисциплина како се оне уобичајено разликују и изучавање права у њиховом оквиру. Те главне дисциплине јесу: онтологија (метафизика), као наука о бићу или суштини света; гносеологија (теорија сазнања), као наука о сазнању бића; аксиологија, као наука о вредностима, и, најзад, логика, као наука о мишљењу. Право је испитивано као предмет свих ових филозофских дисциплина, односним њиховим методама, те се може рећи да и у правној филозофији постоје ове четири дисциплине.

1. *Правна онтологија (метафизика)* — Овде се право изучава с гледишта опште онтологије (метафизике), па се налази његово место у општој слици света и одређује његова ближа природа, одн. његова суштина. У ствари, свака општа онтологија проширује свој став и на право и налази његову природу у оквиру свог општег схватања света. Тако ће једни схватити право као творевину Божје воље или Божјег разума; други — као објективно постојећу идеју; трећи као одраз људске природе; четврти као друштвену творевину, проузроковану одређеним друштвеним узроцима итд. Другим речима, општи онтолошки ставови, као објективни или субјективни идеализам, материјализам разних врста, антропологизам итд. налазе свој одраз и у правној филозофији и према њима се решава и онтолошки проблем права. Као и општи онтолошки ставови, тако и онтолошки ставови о праву могу, зависно од карактера дотичне онтологије, бити више или мање спекулативни, одн. емпиријски, даљи или ближи циљ науци, па према томе и више или мање корисни и употребљиви за науку у ужем смислу и њене методе. Међу ове ставове долазе свакако и онтолошки ставови дијалектичког, одн. историјског материјализма.

Познато је да мали број научника обраћа пажњу на онтологију и да, чак, мисли да је лишен сваке онтологије. То је случај и с научницима који се баве правом. Али је такође познато и да сваки, упркос томе, полази од извесних онтолошких ставова, ма и несвесно, тако да ови имају велики утицај на његов ужи, специјалистички научни рад. То је случај и с правном науком. Сасвим ће друкчије изучавати право онај ко полази од постојања објективне правне идеје или вредности од оног ко га сматра људском или друштвеном творевином.

2. *Правна гносеологија (теорија сазнања)*. — Правна гносеологија се бави начином сазнавања права. И овде се општи гносеолошки ставови проширују на право. Тако и ту постоји гносеолошки рационализам разних врста, при чему се схвата да се право или бар неки његови битни елементи сазнају искључиво помоћу разума, *a priori*, независно од искуства, и правни емпиризам, који тврди да се до правног сазнања долази правним искуством, као и разни мешовити рационалистичко-емпиристички системи. Оно што је горе речено о несвесним онтолошким ставовима и њиховој вредности за правну науку вреди исто тако и за гносеолошке ставове.

3. *Правна аксиологија*. — Можда је правна аксиологија више развијена од две претходне дисциплине филозофије права, особито под једним другим именом — правна политика. Као и општа аксиологија, правна аксиологија испитује право као вредност или систем вредности, одн. право с гледишта вредности. Она има три основна задатка: да утврди постоје ли у праву вредности и каква је њихова природа (овде се улази и у онтологију вредности), тј. јелу ли то апсолутне, објективне вредности и сл.; да утврди које вредности остварује односно право; најзад, да све ове врсте вредности оцени као позитивне или негативне и да, уместо њих, евентуално предложи неке друге вредности. Правна политика, како је обично развијена у пракси, бави се обично само овим трећим задатком



— она, како се каже, испитује право *de lege ferenda*, тј. она је критика права. Обично се она обрађује упрошћено — они који се њоме баве нису свесни ни основа ни метода своје критике ни њене сазнајне вредности.

4. *Правна логика.* — Логика, као што ће мо видети, игра велику улогу у изучавању права — већу но у изучавању других појава — због особености права као скупа норми. Стога су одувек питања логике занимала правнике, па се тако створила и посебна дисциплина о правној логици. Она изучава правно мишљење и задатак јој је да утврди да ли и у чему оно одступа од општих правила мишљења, одн. која се правила мишљења и како примењују у праву, одн. у примени и изучавању права. Данас је ова дисциплина у пуном развоју и дала је низ нових и значајних резултата којима се и пракса мора користити.

Треба истаћи да се у нас ниједна од ове четири филозофскоправне дисциплине не развија на задовољавајући начин — мање но прстију на руци имамо озбиљних радника на њима, а исто тако је мали и број озбиљних радова из тих области.

II. *Узрочно-објашњавајући метод.* — Обично се мисли да се узрочно-објашњавајући метод бави утврђивањем узрочних закона и то је, строго узето, тачно. Но, неопходан услов овога је претходан тачан опис појаве која се изучава овим методом, а при утврђивању узрочних закона нужно се утврђују и други, неузрочни закони (функционални, развојни итд.). Стога се овај метод тесно везује и с овим изучавањем, па тежи да обухвати целокупно еперијско изучавање права и да се тако уопште поистовети с научним његовим изучавањем у правом или ужем смислу. Међутим, као што ћемо видети, ова је тежња сасвим неоправдана, јер је и догматично изучавање права такође чисто емпиријско и у том смислу научно, иако се јасно и оштро разликује од узрочно-објашњавајућег.

Узрочно-објашњавајуће изучавање права, дакле, схвата право као дејствену, делујућу појаву у свету, тј. изучава га као узрок и као последицу извесних узрока и утврђује који га чиниоци одређују, како уопште тако и у појединим елементима, више или мање конкретним, и, с друге стране, посматра га као последицу, па утврђује какво дејство право као узрок има на друге појаве, како утиче на њих, какву улогу или функцију врши.

Не треба испустити из вида да, као и свако узрочно-објашњавајуће изучавање, и такво изучавање права може бити уопштавајуће и поједињавајуће, тј. може имати задатак да утврди више или мање опште законе појава, тј. да законима објасни низ појава чији број је неодређен (уопштавајуће, теоријско изучавање), одн. може да има задатак да узрочно објасни једину конкретну појаву, прошлу или садашњу (поједињавајуће, „историјско“ изучавање). Између ове две врсте изучавања и објашњења постоји тесна веза. Уопштавајуће изучавање има задатак и да одреди начин постојања или појављивања права у односној области коју изучава, тј. да утврди шта је право с гледишта целине те области.

С обзиром на разне врсте појава које се могу посматрати или као узроци или као последице права, постоји и низ узрочно-објашњавајућих дисциплина о праву које се баве узрочно-објашњавајућим изуча-

вањем права с обзиром на односну врсту појава. Досад више или мање успостављене такве дисциплине наводимо укратко.

1. *Правна социологија*. — Она, као уопштавајућа наука, изучава право као друштвену појаву, тј. његову друштвену суштину, одн. у чему се право састоји као друштвена појава, а затим деловање друштва на право и деловање права на друштво. Обично се каже да она при том употребљава социолошки метод, па се овакав метод и наводи као један од метода изучавања права. Они који знају ближе методе које примењује социологија знају, међутим, да је тешко говорити о једном таквом методу, да је ту у питању у ствари велики број разних метода. Но, у то се овде не можемо упустити. Свакако остаје питање који се све методи социологије могу употребљавати у изучавању права и да ли постоји каква особеност при тој употреби.

Треба напоменути да се оно што смо могли назвати узрочно-објашњавајућим империјализмом у изучавању права, тј. тежња да се целокупно научно изучавање права схвати као узрочно-објашњавајуће, појављује у још ужем и утолико још неоправданијем облику као социолошки империјализам. То значи да многи сматрају да је право искључиво друштвена појава и да је једина наука која има да га изучава социологија. Особито су овом схватању склони неки вулгарни марксисти, који свако друго изучавање права проглашавају ненаучним, а сами долазе до вулгаризованих објашњења права којим веома осиромашавају наше знање о њему.

Поред ове опште социологије права постоје и посебне социологије кривичног права, приватног права итд., као и социологије римског, француског итд. права. Поред тога, наравно, постоји и поједињавајуће социолошко изучавање, — рецимо, одређене дате норме или дате установе у једном датом праву итд.

2. *Правна психологија*. — Као и свака духовна творевина, и право је тесно везано с психом људи. Оно се ствара одговарајућим процесима, сазнаје се тим процесима; људи се одлучују психичким процесима, сходно својој оцени права, да га примене или не; оно, најзад постоји и као друштвена појава само у облику одговарајућих, додуше друштвених, али психичких друштвених процеса. Сви психички процеси који стоје у вези с правом, тј. који су били изазвани њиме било да је оно изазвано њима, сачињавају оно што се назива правном свешћу, а ова свест је предмет узрочно-објашњавајућег изучавања, као и свака друга свест.

Поред тога, треба напоменути да постоје теорије по којима постоје особена својства психе која проузрокују право, тј. која су психички узроци права. Тако је, нпр., по Петражицком право условљено особеном способношћу људске психе да има нарочите доживљаје права (тзв. атрибутивно-императивне доживљаје), а по проф. Томи Живановићу — човековим друштвеним инстинктом освете, одмазде итд. Задатак је психологије права да испита и оправданост оваквих и сличних теорија о праву.

У психологију права спада и изучавање посебног психичког односа правних субјеката при извршавању својих правних обавеза, као што су умишљај, намера, нехат итд.

Психологија права ни као теоријска ни као примењена дисциплина није још довољно развијена и свакако ће својим развојем знатно допринети разјашњењу сложене појаве права. Највише је досад развијена у оном свом делу које се односи на примену права, посебно примену санкција. То је разумљиво зато што је ту помоћ психологије права најнепосредније потребна пракси. Али то не треба да спречи увиђање значаја и других делова психологије права.

3. *Правна политикологија*. — Право је несумњиво у тесној вези с политиком, па може бити и предмет изучавања науке о политици, политикологије. Уколико се ова наука разликује од социологије, утолико се може издвојити у њој посебна грана — правна политикологија — која би изучавала право с гледишта политике, тј. изучавала би везу између политике и права, на исти начин као што социологија изучава везу друштва и права. Методи којима се служи политикологија, која се оправдано у основи може сматрати једним делом социологије, исти су као и социолошки, па се у њихово излагање нећемо упуштати.

4. *Друге, узрочно-објашњавајуће науке о праву*. — Поред ових узрочно-објашњавајућих наука о праву, могуће је замислити и неке друге такве науке, чији се зачеци ту и тамо могу наћи. Међутим, те науке су далеко од тога да буду ма и приближно развијене као што су развијене поменуте три науке (упркос релативној неразвијености и ових последњих). Стога је велико питање колико такве друге науке уопште могу основано постојати. Тако се, нпр., може испитивати оправданост постојања таквих наука као правна антропологија, правна биологија, правна географија и сл.

III. *Нормативан метод*. — Нормативан метод је особен правни метод, подешен да изучава право као духовну појаву, одн. као посебну врсту ових појава — као норму, одн. систем норми. Овакав нормативан метод примењују и друге науке о нормама — као наука о моралу, о обичајима итд. Правна наука само у малој мери прилагођава овај метод свом предмету — праву.

Нормативан метод се друкчије назива догматички (зато што проучава право такво какво је, не упуштајући се у његову оцену), логички, одн. правнолгички и формалнолгички (због изузетног значаја који логика има у стварању и проучавању права), правни итд. Најбоље је, мислимо, назвати га нормативан, као што и чинимо, јер је то заиста метод који се примењује у изучавању свих норми, кад се оне изучавају као такве, тј. као норме, као посебне духовне творевине, и јер је он најповоднији за ту сврху, тј. једини који је прилагођен таквом изучавању.

Понекад се овај метод назива и нормативистичким, што је погрешно, јер се тиме у ствари жели да обележи једна теорија права, а не само метод, наиме, нормативистичка теорија права. Додуше, ако се ова теорија усвоји, онда је њена логична последица да се за изучавање права има применити нормативан метод (и чак искључиво он), али то још не даје

основа да се тај метод назива нормативистичким. Међутим, он се ипак тако назива у жељи да се представи као суштина нормативизма и да се тако прогласи ненаучним и избаца из науке.

Суштина нормативизма као правне теорије не састоји се, међутим, у употреби нормативног метода него у ставу да је право искључиво норма и да се стога једино може проучавати нормативним, а не и неким другим методима (као узрочно-објашњавајућим, на пример). Овакав нормативизам прелази у правни идеализам, сматрајући да је право независно од стварног, искуственог света. Нормативизам, наравно, треба одбацити, поготову ако пређе у идеализам. Али зато с прљавом водом не треба и дете избацити из корита, тј. одбацујући нормативизам не треба одбацити и нормативан метод.

Због везе нормативизма с идеализмом и његове тежње да пређе у идеализам, и нормативан метод се често оцењује као неемперијски метод, метод којим се не проучавају емпиријски подаци него само чисте идеје, или чисто субјективни доживљаји који немају никакву објективност, тако да се не могу ни саопштити другоме.

Тако се истиче најпре да наука проучава оно што је, да се састоји из исказа (судова) о стварности, док нормативна наука проучава оно што треба да буде и састоји се од исказа (судова) о вредности. Зато и нормативна правна наука није наука. Треба признати да извесни нормативисти, тврдећи да правна наука говори о ономе што треба да буде, а не о ономе што јесте и сувише наглашавајући да право припада свету норми, свету оног што треба да буде, а не свету стварности, свету оног што јест, дају у ствари право оваквим тврдњама критичара нормативног метода. Међутим, стварност је сасвим друкчија. И нормативна правна наука говори о оном што јест, а не о оном што треба да буде. Само, природа онога „што јест“ о коме она говори друкчија је од природе таквог „што јест“ о коме говоре друге науке. Она говори о нормама, стварност о којој она говори састоји се од исказа о оном што треба да буде. Али ти искази сами по себи постоје као нешто што јест и о њима се могу изрицати индикативни искази, тј. може се утврдити какви су они, како гласе, из чега се састоје. Нормативна правна наука утврђује, дакле, индикативним исказима какве су норме, тј. њихову садржину, која се састоји из исказа о оном што треба да буде. Један индикативан исказ о норми која садржи оно што треба да буде није ништа мање индикативан од сваког другог исказа о оном што јест. Критичари нормативног метода заборављају да норме саме јесу нешто што јест и као такве да се састоје из исказа о оном што треба да буде. Нормативна наука репродукује, као и свака друга наука, у мислима предмет који стварно постоји — правне норме. То је толико очито да је чудно како су се могле помешати две јасно одвојене ствари — оно што треба да буде, о чему говоре норме, и оно што јест, о чему говори правна наука утврђујући шта говоре норме.

С друге стране, каже се да су предмети који изучава нормативан метод субјективни доживљаји који нису објективно емпиријски. Тешко је разумети и прихватити овај разлог. Нормативан метод изучава искљу-

чиво емпиријске податке, који су с једне стране материјални (материјални знаци који садрже значења), а с друге стране духовни (значења), али такви да се могу особеним духовним искуством објективно сазнати. Значења нису чисто субјективна и несаопштива. Напротив, законик значења је друштвена објективна појава, коју сви чланови датог друштва, одн. припадници исте културе, сазнају на у основи исти начин, што значи да су значења на која се законик односи такође објективна и да се могу саопштавати другима, који их, опет, могу схватити на у основи исти начин. Друкчије, заиста, никакав говор и други начин духовног општења не би били могући. Тако се релативно лако може утврдити да ли је један исказ о значењима истинит, тј, он се може интерсубјективно проверити упоређивањем с објективно-духовном стварношћу.

Против објективности предмета нормативног метода истиче се такође да је право чисто самовољна творевина законодавца који с једним потезом пера од закона ствара обичну макулатуру. Зато нормативна правна наука није наука, она је наука без објективног предмета. Ово је скроз нетачно. Најпре, и сомовољне одлуке воље објективно постоје и могу бити предмет науке. Али право је далеко од тога да буде тако нешто — оно је објективно одређено и воља која га ствара треба да зна објективне чиниоце који га одређују ако хоће да њено право буде погодно за стварање циља који му воља поставља. Они који заступају овакве неосноване тврдње засењени су привидном свемоћу законодавца, а иза привида не виде његову стварну ограниченост објективним чиниоцима.

Често се нормативан метод проглашава ненаучним и зато што се, тобож, помоћу њега не могу утврђивати никакви научни закони већ само описивати норме. Међутим, и то је потпуно нетачно. Нормативним методом се могу утврђивати исто онакви научни закони као и узрочно-објашњавајућим, тј. могу се утврђивати сталне, опште и нужне везе међу појавама. Кад се, напр., утврди да санкција следује деликту, онда је то исто тако општи и нужан закон који се утврђује нормативном методом као и закони који се утврђују узрочно-објашњавајућим методом. Само, ова општост и нужност су друге врсте од оних у узрочним законима, а услед тога су оне чак и строже него ове. Наиме, као што је познато, ни општост ни, нарочито, нужност узрочног емпиријског закона нису никад апсолутне, јер је искуство на основу кога се утврђују увек ограничено. Како стоји с општошћу и нужношћу закона који утврђује нормативан метод?

Најпре, наравно, овде треба разликовати исказ који чини садржину норме од исказа нормативне науке. Кад норма каже да санкција треба да следује деликту, онда је то норма, а не научан закон, тј. то није исказ нормативне науке. Зато кад нормативна наука каже да норма садржи правило да санкција следи деликту, онда је то само репродукција норме, а не научни закон. Кад она каже да се у сваком праву садржи норма да санкција следи деликту, онда је то опет само опис опште особине свих права, а не научни закон. И кад наука каже да ова норма није увек остварена у стварности, тј. да у стварности санкција не

следи увек деликту, онда је и то само опис стварности, а не научан закон, и тај опис не спада у надлежност нормативне науке.

Али наука може такође, сама за себе, утврдити да деликту увек и нужно следи санкција, тј. да је састав права такав да увек садржи санкцију за деликт и да право функционише тако да сваком деликту следи санкција. Тада она утврђује једну општу и нужну везу, тј. исказује један научни закон. Каква је дакле природа ове општости и нужности?

Општост и нужност могу бити најпре логичке. То значи да кад се једно понашање означи као деликт, логички је нужно да се друго понашање означи као санкција, јер је у самој одредби деликта пређутно садржано постојање санкције, па би било кршење логичких закона да се то не каже и изрично и санкција не конкретизује.

Затим општост и нужност могу бити нормативне, тј. казивати да деликту увек треба нужно да следи санкција. Оне се тада заснивају на закону узрочности. Наиме, право је средство остварења неког циља. Узрочним изучавањем везе између права као средства остварења циља и самог тог остварења може се утврдити да право не може остварити циљ ако деликту не следи санкција. Овај узрочни исказ нормативна наука претвара у нормативан закон да санкција увек треба да следи деликт. Нормативан закон нормативне науке тада црпи своју снагу из узрочног закона на коме се заснива, чију трансформацију представља. На тај начин нормативна наука може да одређује идеалне правне моделе савршеног права, потпуно прилагођеног остварењу циља, коме се ништа не може ни додати, ни одузети, нити се ишта у њему може померити са свог места. Како се овакви савршени модели не могу никад у потпуности остварити, то нормативна наука може постати научна критика позитивног права — научна зато што му не одређује циљ, што није њена надлежност, него изучава његову погодност као средство за остварење циља.

Нормативна наука, дакле, може да открива научне законе састава и функционисања права као логичког система и као средства за остварење одређених циљева. Ти закони, било логички било нормативни, имају строжу општост и нужност од одговарајућих узрочних закона, јер се у стварности дешава да санкција понекад не следи деликту, док логички и нормативно увек мора узети да му следи.

Нормативан метод се често осуђује као метод који не даје значајна сазнања, као површан, описан, „јуристички“ у пежоративном смислу, формалистички; за њега се каже да се бави неважним стварима, појавама које немају никакву сопствену законитост, његова примена се назива „јуристерајом“, опет у пежоративном смислу, итд.

Несумњиво је да се потпуно сазнање о праву не може добити искључиво нормативним методом. Али је не мање тачно да се оно не може стећи ни искључиво узрочно-објашњавајућим ни неким другим методом који би се искључиво употребио. Сваки метод је прилагођен да проучава само једну страну, један вид права и да нам да сазнање о тој страни права. За потпуно сазнање права потребно је сазнање о свим његовим видовима и још, можда, и једно целовито сазнање права као целине.

Зато су у начелу сви методи истовредни, а евентуално већи значај неког од њих може да зависи само од таквог истог већег значаја односне стране права.

Ако би се по том значају, међутим, ценило, онда је несумњиво да нормативан метод има далеко већи значај од узрочно-објашњавајућег. Наиме, једино и искључиво помоћу нормативног метода откривамо само право у његовој особености, тј. сазнајемо га као систем норми, правила о понашању људи. Овакво сазнање је, очито, неопходан предуслов за примену права, тј. за његову функцију у друштву. Право које би остало несазнато, не би могло да функционише. Узрочно-објашњавајући метод нам не може пружити сазнање о праву као таквом, тј. о садржини правних правила понашања, него само о узроцима који су довели до таквих правила и о последицама до којих су довела таква правила. Међутим, и за примену узрочно-објашњавајућег метода, тј. неопходно је да се претходно утврди како гласе правила која сачињавају право да би се могло говорити о њиховим узроцима и о њиховим последицама.

Тако, дакле, излази да је нормативан метод исто толико научан колико и било који други, да се њим не само описују него и објашњавају појаве, тј. утврђују се научни закони, и да је он особен за право, тј. једини којим се може открити оно што је за право особено и што га тако разликује од сваке друге појаве. С обзиром на ова својства, разумљиво је да је то први метод коме се мора прибећи при изучавању права и да је то често и метод коме се једино прибегава, јер се њему мора нужно прибећи ако се право уопште жели применити. Тек касније, после њега, могу се употребити и други методи, ако се жели да се знање о праву употпуни — за практичан рад на праву довољан је и сам нормативан метод. Зато је он и најстарији метод правне науке, који већ има традицију дужу од две хиљаде година, а таквом старошћу ретко који други метод и ретко која друга наука може да се похвали.

Међутим, упркос овако дугој употреби нормативног метода, он није стављен под нужно критичко методолошко испитивање. Управо та дуга традиција употребе вероватно је и разлог што методологија на њега није обратила потребну пажњу. Томе свакако доприноси и његова широка употреба у правној пракси, ван правне науке, тако да се његов основ, његова употреба, његов досег и његова вредност сматрају нечим што је опште познато. То, међутим, наравно, није тако и зато је потребно да се он сам дубље и свестраније проучи.

Речено је да нормативан метод проучава право у његовој особености, тј. као једну подврсту духовних појава, као норму, што значи као систем исказа, састављених из мисли о људском понашању у друштву. Као и свака духовна творевина, и право је један систем духовних садржаја, значења, у овом случају — мисли, које треба сазнати из њихових материјализација у материјалним знацима, тј. тачно утврдити њихову садржину. Ове мисли су везане одговарајућим везама, тј. стоје међу собом у одређеним нужним односима, па се и могу сазнавати само ако се знају те везе, односи, који међу њима постоје. Ове везе и односи нису узрочно-последични, те се зато и не могу откривати узрочно-објашњава-

јућим методом него управо нормативним, који је подешен за то. Те везе су такође духовне, а као сталне и нужне могу се изразити у одређеним научним законима. Сходно овим законима, једном значењу, одн. једној мисли, одн. једној норми или скупу норми, мора да следи друго такво значење, мисао, норма, скуп норми — тј. право мора да буде на одређен начин састављено — да би цео њихов систем могао функционисати као право.

Сходно овоме, употребом нормативног метода се остварују две врсте задатака у изучавању права — једна врста је утврђивање значења правних норми, тј. утврђивање њихове садржине, а друга врста је утврђивање појава из којих се ова садржина састоји, као и веза које између њих постоје, како у погледу њиховог састава тако и у погледу функционисања. При том се ови задаци могу остваривати или у погледу једног конкретног, у простору и времену датог права, поједињавајућим путем, било у погледу сваког права уопште, уопштавајућим путем (теоријским). Оваква поједињавајућа наука о праву назива се обично правна догматика, а уопштавајућа — нормативна теорија права.

1. *Правна догматика.* — Правна догматика је наука која утврђује духовну, мисаону садржину права, тј. утврђује како гласе правне норме као правила о људском понашању, методом који се назива тумачење права, а који је сам сложен из више посебних метода. Како смо рекли, правне норме, као скупови значења, нарочито повезаних и систематизованих, материјализоване су у материјалним знацима, обично речима, и помоћу њих се утврђују њихова значења. Материјални знаци су повезани на одређен начин, сходно законнику значења, који догматика мора познавати да би се њим служила, а саме мисли, опет, повезане су на нарочити начин, по нарочитим законима свог повезивања, да би могле да значе оно што треба да значе.

Ови закони су првенствено логички, па се зато догматика много и служи логичким методом, тј. примењивањем закона логике у изучавању права. Али они нису само логички, тј. логички метод је недовољан за тачно и потпуно утврђивање садржине права. Поред њега за ово је потребно и познавање социологије односног права, као и његове историје, а исто тако и познавање вредности које право остварује, одн. његових циљева. Утолико је тачно да правна догматика не може искључиво сама да потпуно одреди садржину права. Но, битно је да је њено одређивање, као што смо нагласили, објективно, тј. интерсубјективно поверљиво, као и сваки други научан исказ. Значења су одређена закоником значења, а он објективно друштвено постоји, као и све друге друштвене духовне појаве, и може се сазнати. Но, исто тако су објективни и могу се сазнати и закони повезивања значења које открива логика.

Међутим, поред закона логике, мисли се у норме повезане и законима које открива нормативна теорија права, законима састава и функционисања права као посебног система друштвених норми. Стога се правна догматика у свом задатку може служити и резултатима правне теорије, законима које она открива, исто као што, с друге стране, теорија мора да се служи резултатима догматике.



Догматика је конкретна наука, тј. она утврђује конкретну садржину једног датог права, на поједињавајући, а не уопштавајући начин. Но, догматика утврђује не само непосредну садржину права и његову садржину вишег реда, тј. с једне стране, особите скупове мисли, састављене по нарочитим законима, који чине посебне правне појаве, правна бића, правне установе, као и везе, конкретне, којима се ове мисли повезују у ова правна бића. С друге стране, и ова бића се повезују нарочитим везама у више бића и тако се добија цела једна врло сложена скупина правних бића везаних нарочитим везама.

2. *Нормативна теорија права.* — Нормативна теорија права је уопштавајућа наука — она открива она својства права која су општа, заједничка и нужна свим правима која постоје и која се могу замислити. Она ово открива уопштавајући резултате до којих долази правна догматика, као поједињавајућа наука о праву и њен однос према овој исти је као однос између сваке уопштавајуће и поједињавајуће науке.

Сходно изложеном, теорија права има два задатка, које испуњава методом уопштавајуће апстракције резултата правне догматике.

Први је задатак да открије састав сваког права, тј. да утврди правна бића, како нижа тако и виша и највиша, која се садрже у сваком праву, која су општа свим правима. При том она треба да утврди и да су сва та заједничка бића и нужна или су само нека од њих за право нужна. Ово она утврђује коришћењем резултата узрочно-објашњавајућег проучавања права, одн. упоређивањем идеалног модела чистог права са стварним правом, као што смо поменули раније. Кад утврди ова бића, она одређује и њихове појмове.

Други њен задатак је да утврди везе које повезују ова бића у право као посебан нормативан поредак и да, утврдивши их, одреди законе тог повезивања, тј. формулише исказе о тим везама, трудећи се опет да утврди да ли су све те опште везе и нужне. Ових веза има две врсте — једне су везе састава (структуре), тј. везе статистичке, којима се правна бића повезују у правни систем; друге су везе функционисања (динамике) права, тј. везе које повезују ова правна бића у њиховом функционисању. Тако, нпр., правни однос нужно захтева постојање правних субјеката и утврђивање ова веза је статичка веза састава. Међутим, функционисање права као посебног поретка који регулише односе међу људима захтева постојање правних аката, а извршење правног прекршаја захтева примену правне санкције, и такве су везе динамичке.

Ове везе нису узрочне него су управо нормативне, јер једно правно биће нужно захтева да постоји и друго правно биће с којим је оно нормативно везано. У узрочној стварности, међутим, ово друго правно биће не мора исто тако нужно следовати првом бићу, тј. узрочне везе се не поклапају с нормативним, па се зато морају разликовати и методи њихова изучавања — нормативне везе се не могу изучавати узрочним методама, као ни обрнуто. Зато је и неоправдано порицање било једног било другог метода у изучавању права, јер су оба потребна за одговарајуће правне појаве.

IV. *Историјски метод.* — Као и свака историја, и историја права је поједињавајућа наука о прошлости, за разлику од правне догматике, која је поједињавајућа наука о садашњости, и за разлику од поједињавајућих узрочно објашњавајућих наука о садашњем праву.

Иако је историја права веома развијена наука, с великом традицијом, иако се, такође, сматра да постоји посебан историјски метод, којим се она служи, ипак није тачно да такав метод заиста постоји ако се реч метод узме у строгом уском смислу. У ствари, историја права примењује или узрочно објашњавајући метод узрочно-објашњавајућих наука о праву (социологије, психологије итд.) или нормативан метод нормативних наука о праву, одн. правне догматике. У погледу методологије, дакле, историје права, као и свака друга историја, није самостална наука. Она је или на прошла права примењена правна догматика, која исто као и догматика о садашњем праву утврђује садржину бившег права или је на прошло право примењена узрочно-објашњавајућа наука.

V. *Упоредан метод.* — Врло често се говори такође и о упоредном методу у правним наукама, одн. о упоредноправном методу као о посебном и врло значајном методу, а исто тако и о посебној правној дисциплини, тзв. упоредном праву. Међутим, ни ово није никакав самосталан метод, као што уопште упоредан метод није самосталан метод. Упоредно изучавање права значи само да се при изучавању једног права оно упоређује с другим правима како би се утврдиле разлике и истоветности између њих. То је, дакле, било догматички метод било узрочно-објашњавајући који се примењује на два или више права одједном. Јасно је да теорија права, као општа уопштавајућа наука о праву, мора да се служи упоредним методом по самој својој суштини, тј. она мора да изучава сва права истовремено, упоредо, како би дошла до својих сазнања о општим особинама свих права. Према томе, нема никаквог посебног самосталног упоредноправног метода.

VI. *Технички метод.* — Кад се створи једном идеалан модел чистог права, онда се он може користити за стварање одговарајућег позитивног права. Нормативни искази какво треба да буде позитивно право, изведени на основу оваквог идеалног модела, спадају у правну технику, тј. представљају упутства како се може створити „добро“ позитивно право. Разуме се да се ова упутства не примењују увек, па зато позитивно право увек одступа од идеалног метода.

Кад је једном одлучено каква ће бити садржина новог права, њу треба и материјализовати у односним речима или другим знацима, треба је систематизовати, треба избећи недоследности, противречности, празнине итд. За све ово постоје извесна правила која је наука утврдила изучавањем права. Та правила — често названа правила или вештина кодификације, иако је овај назив узак — такође спадају у технику права.

Најзад, једном створено право као систем општих норми треба да буде примењено путем стварања појединачних норми и по одређеном поступку. И ту постоје одређена техничка правила која утврђује техника права.

Сходно томе, могли бисмо технику права назвати науком о стварању и примени права. То је наука нормативног карактера, — даје упутства како радити — али њене норме представљају одговарајућу трансформацију узрочних закона, тј. и оне су интерсубјективно проверљиве и зато спадају у науку.

*Питање опште теорије права.* — Поред нормативне теорије права поставља се и питање да ли је могућа једна општа теорија права, која би обухватила и резултате свих других наука о праву, како узрочно-објашњавајућих тако и филозофских. Несумњиво је да је оваква наука могућа у смислу енциклопедијском, тј. као систематизовано сажето знање свих врста теорије права, тј. уопштавајућих наука о праву — филозофије, узрочно-објашњавајућих и нормативних. Међутим, питање је да ли је могућа оваква општа теорија и у једном другом смислу, као нека врста највише, синтетичке науке о праву, која не би била само систематизација других теорија него би и самостално долазила до сазнања, тј. која би била способна да открије и сазнања која нису могле открити друге, појединачне теорије права, управо зато што она може да систематизује целокупно сазнање о праву. На ово питање је тешко дати одговор, јер оно заслужује подробно посебно проучавање, па га зато само и постављамо, не покушавајући да дамо и одговор.

*Др. Рад. Д. Лукић*

## R É S U M É

### *Les méthodes de l'étude du droit*

Le fait que le droit représente une création sociale spirituelle et qu'il est comme tel simultanément un phénomène social et spirituel suffit pour mettre en évidence sa complexité et pour mettre sérieusement en question les méthodes de son étude. Cependant, le droit est aussi un facteur important de la vie sociale et spirituelle, et comme tel il était depuis toujours l'objet de la philosophie, qui s'efforçait de déterminer sa place dans le tableau général du monde. Le droit est, ensuite, un instrument puissant de la politique et autour de lui se poursuivaient et se poursuivent des luttes politiques violents de sorte que c'est aussi un phénomène dont s'occupent les sciences dites politiques, ainsi que les disciplines relatives aux valeurs. Ces quelques aspects du droit, différents dans le fond, peuvent servir de preuve combien la question des méthodes de son étude est complexe. Dans l'étude du droit il n'est pas possible d'appliquer une seule méthode, une méthode unique, excepté pour autant que l'on ne pense à la méthode générale philosophique, c'est à dire à la méthode scientifique générale — la méthode dialectique — matérialiste c'est à dire de matérialisme historique.

En tant que phénomène complexe et important, le droit peut être étudié à l'aide de six méthodes, dont les trois premières sont essentielles et les trois autres secondaires. Les trois méthodes essentielles de l'étude du droit sont: la méthode philosophique, la méthode causale explicative et la méthode dogmatique, et les méthodes secondaires sont: la méthode historique, la méthode comparative et la méthode technique.

La méthode philosophique est avec la méthode dogmatique la plus ancienne méthode de l'étude du droit. Les différences entre les divers procédés de l'application de la méthode philosophique sur l'étude du droit sont très grandes. Les principales disciplines philosophiques dans les cadres desquelles on étudie le droit sont l'ontologie, la gnoséologie, l'axiologie et la logique. Le droit a été étudié en tant que matière de toutes ces disciplines, en sorte qu'il est permis de dire que même dans la philosophie du droit existent ces quatre disciplines en tant que disciplines juridiques.

La méthode causale explicative de l'étude du droit considère le droit, d'une part, en tant que conséquence de certaines causes et spécifie quelles sont les facteurs qui le déterminent et, d'autre part, elle le considère en tant que conséquence et puis elle détermine comment le droit en tant que cause agit sur les autres phénomènes. Eu égard aux différentes sortes de phénomènes qui peuvent être considérés soit comme cause soit comme conséquence du droit, il y a toute une série de disciplines qui s'occupent de cette étude du droit, telles que la sociologie juridique, la psychologie juridique, la politologie juridique et d'autres.

La méthode normative est une méthode juridique particulière, adaptée pour étudier le droit en tant que catégorie spéciale des phénomènes spirituels — en tant que norme, c'est à dire en tant que système de normes données sans s'engager dans leurs appréciations. Cette méthode est inexactement appelée normativiste.

La méthode historique n'est pas une méthode autonome de l'étude du droit. L'histoire du droit, en réalité, applique soit la méthode causale explicative soit la méthode normative. Elle a une méthode historique spéciale dont elle se sert.

De même, la méthode comparative n'est pas une méthode autonome de l'étude du droit. C'est soit la méthode dogmatique, soit la méthode causale explicative qui est appliquée à deux ou plusieurs droits à la fois.

La méthode technique en tant que méthode dont se sert la technique du droit représente aussi une méthode secondaire de l'étude du droit. Les normes de la technique juridique en tant que science relative à la formation et à l'application du droit, représente la transformation correspondante des lois causales et pour cette raison elles font partie de la science.

Outre la théorie normative du droit la question se pose si une théorie générale du droit est possible qui permettrait d'englober aussi les résultats de toutes les autres sciences du droit, tant des sciences causales explicatives, que des sciences philosophiques. Une telle science est incontestablement possible dans le sens encyclopédique. Cependant, la question se pose si elle serait possible en tant qu'une sorte de science supérieure, science synthétique du droit, qui ne serait pas seulement la systématisation des autres théories mais qui pourrait arriver aux connaissances que les autres théories du droit, particulières, ne pouvaient pas découvrir, justement parce qu'elle peut systématiser les connaissances globales relatives au droit. Il est difficile de donner une réponse à cette question, car elle exigerait une étude détaillée spéciale, et c'est la raison pour laquelle nous nous contentons de poser seulement cette question ici.

ПРАВЦИ РАЗВИТКА ЕМПИРИЈСКИХ ИСТРАЖИВАЊА  
У НАШОЈ ПРАВНОЈ НАУЦИ\*

Ако је основано разликовање *емпиријских* истраживања, на једној страни, и *неемпиријских* истраживања, на другој страни, у свим друштвеним наукама — и то полазећи од тога да је у првим изразито захватање и третирање чињеничког материјала и релевантних података, а у другим да је изразито конструисање општијих и апстрактнијих поставки — онда, несумњиво, такво разликовање обухвата и правну науку. Јер, и ова наука проучава право као један од најзначајнијих и најсложенијих елемената друштвене структуре. Код нас нико није ни покушао да негира правној науци карактер друштвене науке. Али, баш зато искрсавају питања у вези са односом између овог разликовања и већ уобичајених и општеприхваћених дистинкција као што су: конкретна и теоријска знања, односно делови правне науке; конкретне (позитивно-правне и историјско-правне) дисциплине и теоретске дисциплине; спознајна и примењена правна наука; односно наука и техника и слично. Не улазећи на овом месту у расправљање о полазним тачкама, циљевима и последицама ових дистинкција, треба само приметити да се оне приближавају разликовању емпиријских и неемпиријских истраживања. Чак њихови критеријуми се поклапају. Но, важно је при томе да су сва поменута разликовања релативна и оријентациона, да нису механичка и међусобно искључива.

Следствено томе, чини се целисходним и оправданим покушај да се скицира сумарни осврт на методологију конкретног дела југословенске правне науке током две последње деценије. Овакав осврт може послужити предочавању стања, токова и праваца развитка методологије једног дела наше правне науке, па нема могућности да се истовремено подробно и потпуно анализирају поједина истраживања, радови и резултати.

I. — 1. У правној науци, као уосталом у свим другим наукама, и њеним дисциплинама постоје нераздвојна повезаност и међусобна условљеност предмета који се проучава, *садржине* уобличених знања и *метода* помоћу кога се конституишу одговарајућа знања. Увек постоји предметно-методолошко јединство, тј. функционална повезаност између онога што се истражује и самог истраживања. Од природе изучаваног предмета првенствено зависи избор адекватног начина истраживања, а начин истраживања непосредно утиче на квалитет постигнутих резултата. То се изражава, такође, у свим конкретним (позитивно-правним и историјско-правним) дисциплинама, па без обзира у којој мери су развијене и разграничене, у којим условима и времену су оформљене итд. Јер, оне представљају емпиријска истраживања већ због тога што су оријентисане на одређену правну реалност, односно њене делове, поједина подручја правне регулативе, одређене гране права, правне установе, правне норме и било који правни феномен.

\* Реферат поднесен на саветовању „Емпиријска истраживања у друштвеним наукама“ које је одржано у Охриду 5 — 9 маја 1965.

При томе, метод или методологију оваквих истраживања сачињава укупност различитих и међусобно повезаних момената или компонената, међу којима ваља разликовати: а) *методолошку основу* коју увек представља не само метод правне науке уопште него и скуп општијих знања фиксираних у теоријским дисциплинама; б) *скуп специфичних методолошких поступака* којим се уобличавају знања, односно неизбежан или адекватан пут, начин утврђивања релативно најпотпунијих и истинитих знања о одређеном предмету; ц) скуп *помоћних, општих и специфичних, техничких и организационо-методичких инструмената* који доприносе реализацији постављених циљева у целокупном процесу сазнања.

Такође, може се разликовати *имплицитна методологија* (или „метод“) која је увек саставни део конкретног сазнавања права. Она је у научним знањима, такорећи, рефлектована и фиксирана, статички представљена иако је само истраживање превасходно израз динамизма. Она је *conditio sine qua non* истраживања, јер се не може замислити никакво истраживање у недостатку неопходног знања како да се врши. Та методологија, пак, има или може имати свој пандан у *експлицитној методологији* коју представљају систематизована знања о методу било у оквиру дотичних дисциплина, било у склопу неке друге дисциплине или у виду специјализоване методолошке дисциплине. Она је *показатељ релативно високог нивоа*, прецизности, организованости знања о адекватним путевима истраживања.

2. Следствено томе, о методологији досадашњих конкретних истраживања нашега права може се судити ослањајући се на два показатеља.

Први се своди на метод који је оваплоћен у достигнућима појединих или свеукупних истраживања ове врсте. Постигнути резултати су најобјективнији облици његовог изражавања. Улазећи у фонд научних знања, они се објективизирају и претварају у историјске чињенице. Зато се они намећу сами по себи као аутентична илустрација и приликом сваког покушаја ретроспективног оцењивања методологије. Додуше, овако објективизирана и историзирана методологија пружа само индикацију за стварну имплицитну методологију, јер се кроз резултате као такве не може сасвим сагледати целокупни процес сазнања, који је на свом крају произвео односне резултате. Но, битно је да се не могу једноставно порицати, игнорисати или произвољно представљати ни резултати ни методологија.

Што се тиче експлицитне методологије може се рећи да је она раније и данас недовољно, па и несразмерно развијена. Она је још увек у рудиментарном стању. Она је слабије развијена него, на пример, у области филозофије или социологије. И поред стварно завидних резултата у квантитету и квалитету различитих истраживања, правна наука није пружила специјалне методолошке радове. Они се могу на прсте избројати, а тек недавно се појавила једна књига која захвата методолошке проблеме права (1). Иначе, о методологији конкретних правних дисциплина најелементарније опаске дају уџбеници за теоретске или конкретне правне дисциплине. У систему универзитетске наставе у целој земљи тек од пре неколико година налази се

(1) Др. Берислав Перић: *Правна знаност и дијалектика*, Народне новине, Загреб, 1962, стр. 280.

једино на постдипломским студијама Правног факултета у Београду специјална дисциплина посвећена методологији проучавања права.

3. Оваква ситуација, наравно, само потврђује основну чињеницу, а напиме, да ни *методологија конкретних истраживања нашег права нема неку изоловану егзистенцију*. Она се не налази изван општих друштвених, историјских и научних оквира. Баш напротив, она је само једна компонента стања, услова и промена нашег друштва, па је стално и битно опредељена дејством многих и различитих фактора. У њој се рефлектују дејства тих фактора, па утолико и сама показује средину у којој се налази.

Није потребно наглашавати да, у крајњој анализи, постоји уска веза између ове методологије и путева развитка нашег друштва. Развијајући се као социјалистичко у специфичним условима, наше друштво је афирмисало низ оригиналних подухвата на економском, политичком и културно-идејном подручју. Тиме је обogaћена историјска пракса изградње социјализма у свету. При томе, основно је практично проверавање система самоуправљања, његовог значаја за слободније и стваралачко деловање разних друштвених фактора у изградњи социјализма, за савлађивање заосталости и неразвијености, за разрешавање крупних противречности које оптерећују опште кретање југословенског друштва. Истовремено, међутим, испољавају се и различита ограничења и слабости, који су објективни и субјективни, нужни и случајни, зависни од материјалних услова и стања друштвене свести итд. Узевши у обзир све то, очигледно је да треба водити рачуна првенствено о етапама развоја, општим и специфичним моментима у изградњи социјализма, о тзв. југословенском моделу социјализма у реалности и на идејно-доктринарном плану итд.

Непосредније, пак, испољава се *зависност ове методологије од суштинских карактеристика, формалних аспеката и начина изградње југословенског система*. Пошто је то право предмет проучавања, онда је заиста оно само непосредна детерминанта примењене или могуће методологије проучавања. Оно је социјалистичко, али је то његово суштинско обележје постепено и све више проширивано са успостављањем нових правних института, односно регулисањем и учвршћењем социјалистичких друштвених односа. Разуме се, при томе је значајна и чињеница да је то систем европско-континенталног типа права у коме је не само преовлађујуће него и најсигурније и највише цењено нормирање путем прописа, доношењем бројних и разноврсних нормативних аката. Но, с обзиром на то да постоје многобројне правне празнине, неизбежно је коришћење и општих правних принципа. Динамичност развоја, пак, изазива честе промене у прописима, па и тешкоће у њиховој примени. А када се узме у обзир и факт да је само правно нормирање не само одраз него и инструмент моделирања друштвено-политичког система — онда је неоспорно да све то опредељује методологију конкретних истраживања.

Исто тако, *сходно традицији, могућностима, напретку, достигнутом нивоу развоја наших друштвених наука, а нарочито правне науке у целини консолидује се и ова методологија*. У том погледу евидентан је сталан и значајан напредак, са свим одговарајућим позитивним тековинама. Међу-

тим, била би крајња једностраност ако се истовремено не би водило рачуна о слабостима, промашајима, заостајањима, недовољностима захвата итд. Неоспорно је, дакле, да подизање на виши ниво правне науке, постизање већих резултата, означава и постојање потпуније, исправније и плодносније методологије конкретних истраживања. И обратно: ако таквих резултата нема — значи да се ради о недостацима методологије.

II. — 1. Услед победнички изведене револуције под вођством марксистички и социјалистички оријентисаних политичких снага, природно је било настојање да се од самог почетка и све више манифестује *дијалектички материјализам*, његова методологија, нарочито на подручју друштвених наука. Општа методолошка основа истраживања друштва и друштвених феномена утврђивала се кроз напоре савладавања битних принципа, поставки, категорија и концептуалних оквира дијалектичког материјализма. Карактеристично је да је на подручју правне науке постојала и субјективно и објективно демонстрирана спремност готово свих њених представника да искрено и са свешћу о научној вредности марксизма прихвате за њих нов поглед на свет, нов метод материјалистичке дијалектике и да, у границама својих могућности, искористе тај метод на свом научном подручју. Није било чак ни покушаја супротстављања или формалног игнорисања, негирања марксизма у праву. То важи и за представнике конкретних правних дисциплина.

Међутим, овакво *опредељење* за метод материјалистичке дијалектике првих година било је снажно обележено утицајем и преузимањем већ веома вулгаризованог и схематизованог совјетског „дија-мата”. Сматрало се да је довољно *знати* неколико елементарних поставки, *истаћи* их на једном месту (најчешће на почетку уџбеника) или их *прикључити* уз неки део сопствене анализе права, па да се „постане” дијалектичар! Разуме се, такво третирање је готово увек и неизбежно претварано у својеврстан априоризам, пуки формализам, осиромашени рецептуализам. У таквој варијанти дијалектика се претварала — од најсложеније и најсуптилније методологије у — најупрошћенију и готово наивну методологију!

Па ипак, на тај начин и релативно брзо створена је шира, научнија и плодноснија перспектива посматрања права. Оно је схватано у целисти и парцијално као саставни део друштвених процеса; почела се обраћати одговарајућа пажња на његову садржину и откривати условљеност његових форми; почело се истраживати порекло, развој, дејство правних института у склопу целе друштвене структуре, а пре свега економске. Указивано је на потребу разликовања суштинских, главних и појавних, споредних моментата у правном нормирању итд.

Самим тим, постепено је освајало простор дијалектичко мишљење, осећај његове снажне и научне утемељености, самостално настојање да се прошири и обогати дијалектички начин посматрања ствари, да се у место књишког претвори у стварни аналитички ослонац. То је, наравно, стимулирала одговарајућа друштвена пракса.



Али, при свему томе немогуће је било избегавање дилеме о односу дијалектичког метода и специфичних методских поступака у изучавању права. Та дилема, пак, позитивно је разрешавана већ због тога што нису истицане и практично потврђене супротности и искључивости, него складно повезивање и међусобно допуњавање дијалектичког, као општенаучног метода, и неких посебно-научних метода, неопходних приликом проучавања права. Наиме, није „дијалектизација” (у лошем смислу) довела до занемаривања већ проверених метода.

2. Слично се десило и са историјским материјализмом као марксистичком теоријом друштвеног развика, науком о законитостима структурирања и промена основних људских заједница. Он је постао још изразитија методолошка основа правне науке. Његове основне категорије као што су: класа, држава, политика, економија, идеологија, право итд. ушле су у оквире правне науке и почеле својом садржином импрегнирати садржину низа основних правних категорија. Све значајније поставке, а нарочито поставка о односу друштвене основе и друштвене надградње, уврежиле су се као премисе извођења ужих поставки на терену правне науке, па и оних које су формулисане у опсегу конкретно-правних дисциплина. И поред тога што је при томе било изразитог схематизма, па и вулгаризација, несумњиво је тако откриван друштвени контекст права, утицај разних фактора на њега, али и функција права и његових делова у друштву итд.

Већ после десетак година учињен је значајан корак превазилажењем упрошћених контура историјског материјализма од стране марксистичке социологије, опште и посебне, са њеним аналитичким и истраживачким захватима. То је имало и реперкусије на проучавању нашега права и његових института.

Треба констатовати, међутим, да се у конкретним правним дисциплинама испољио и низ слабости третмана и коришћења тих општих категорија. Оне су често биле лишене стварног смисаоног садржаја, формално су преузимане без јасних представа о томе шта значе, на које делове стварности се односе, какве су им историјске релације; оне су употребљаване за поједине делове наше друштвене структуре сасвим неадекватно, некада су остајале прешироке и као празна љуштурса реметиле поредак неупоредиво садржајнијих појмова односне дисциплине, а некада се показују чак и уске итд. Уопште, у мрежи тих категорија крије се понекад неодређеност схватања и конфузија специјалиста за позитивно право или за историјско-правне дисциплине, који су склони да неки парцијални податак или чињеницу поистовете са оним што садрже поменуте категорије. Зато је уследио и парадокс да су баш са интензификацијом коришћења ових категорија настајале све веће нејасности. Тако се смањује или губи њихова научна операционална вредност. То се нарочито дешава када изостане и минимални напор да се прихвате одређене дефиниције и да се остане при таквим дефиницијама. Из истих разлога често настаје и типична „дисперзија појмова”.

3. Ипак, методолошка основа конкретних правних дисциплина јесте, пре свега, теорија права, односно скуп одговарајућих теоријских знања у њима самима или у специјализованим дисциплинама. Преко тих знања ди-

ректно су се, такође, инкрустирали елементи дијалектике и историјског материјализма заједно са инструментаријумом општих појмова, раније утврђених или преиспитаних и на нов начин дефинисаних. Но, наша теорија није била снажно развијена него је заостајала за развитком конкретних знања. Она је била или под знатним притиском традиционалних решења или апстракционистичких конструкција које не рефлектују на адекватан начин нашу правну стварност или је понекад уздизала елементе конкретне југословенске стварности на постамент општих принципа и категорија. Односно, теорија није била тако савршена — а то је и немогуће — да свако конкретно истраживање има довољну и сасвим поуздану подлогу и оријентацију.

4. Додуше, ове слабости су, можда, проузроковане знатно више и утицајима типичних елемената *политичке идеологије*, њених активистичких настројења, упрошћавања, актуелизованих потреба, емотивне и масовне мотивације итд. Повезујући се с тим елементима, теорија је неизбежно преузимала и улогу једног од најутицајнијих начина политичког опредељивања, заступања и одбране одређених политичких програма и праксе и критичког оцењивања других политичких доктрина и праксе. У таквој атмосфери заједно са стваралачким тражењима и концепцијама, које су снажно подстицале прогресивна кретања — рађали су се и облици догматизма, наводне ортодоксије и излишне униформности мишљења. Зато је често у разматрањима присутно прекомерно етичко вредновање и утолико запостављено објективно резоновање.

5. Указујући на методолошку основу проучавања нашега права, неопходно је одмах скренути пажњу на чињеницу *изванредно велике сложености овог елемента друштвене структуре*. Право је — то добро осећају они који га проучавају — свакако најкомпликованији инструмент, састављен од веома великог броја разних делова који се међусобно разликују али се складно уклапају у једну целину. У њему су присутни и преплићу се утицаји историјских, социолошких, психолошких, политичких, духовних и других манифестација друштвеног живота људи. У саставу права фигурирају специфичне норме, прописи, али исто тако одређене чињенице. Оно је представљено јединством нормативних и фактичких елемената. Зато право нема само једну димензију него их има већи број. Оно није само једна логичка конструкција исказа о људским понашањима и ситуацијама, него је и комплекс институција и односа. Сем тога, оно је нераздвојно повезано са целокупном друштвеном структуром и њеним осталим саставним елементима.

Услед тога, искрсава и могућност веома опречних поимања права. Од самог поимања, пак, зависи приступ и истраживање било целокупног права, било његових основних елемената. Управо због тога су и настале издиференциране методологије и многи методолошки поступци, а често су међусобно искључиви и нетолерантни. То се огледа у извесној мери и на методологији наше правне науке.

III. — 1. С обзиром на такву сложеност сваког, па и нашег права и његових делова, неопходан је *комплексан метод* који садржи и представља све путеве, облике и средства сазнања сдржеаног предмета. Тај метод се

јавља када није једностран и упрошћен, ограничен на једну димензију права и екстреман у тежњи да све постигне једним од могућих методолошких поступака. Такав, пак, метод кога карактерише свестраност и многострукост и јесте — дијалектички метод. Он је универзалан само зато и утолико што је увек идентичан с оним методом који има оптималне вредности за изучавање односног дела објективне стварности. А пошто је право заиста један специфичан део друштвене стварности, који је могуће изучавати само применом адекватног метода, онда то значи да је апсолутно неопходна конкретизација и спецификација општег дијалектичког метода. Но, то не значи да се тај метод уноси, тако рећи, споља и да се преображава у процесу сазнања права. Не, он је присутан у сваком облику научног сазнања права. Он представља само други израз укупности адекватних облика и средстава сазнања и утврђивања најпотпуније истине о целој или парцијалној правној реалности. Метод изучавања права, као посебан научни метод, исправно постављен и искоришћен, рационално и складно уобличен из позитивних деприноса различитих могућих поступака — појављује се као интегралан део општег дијалектичког метода.

Посматрана кроз призму оваквог начелног става, методологија емпиријских истраживања, односно конституисања конкретних знања о нашем праву, у својој реализацији се приближавала, али и много одступала од „идеалног модела“ обједињавања и хармонизовања општенаучних и посебно-научних момената дијалектичког метода. Отуда и неке специфичности и тенденције конкретног изучавања права.

2. Писани облик нашега права, као и укоренења традиција, погодовали су испољавању *позитивистичке оријентације* у схватању и изучавању карактеристичном за многе правнике. За њих је позитивно право само оно што се налази у текстовима нормативних правних аката. Зато они сматрају да се сфера права сасвим поклапа са сфером постојећих правних прописа. Штавише, право је, по њима, идентично са тим прописима, па сваки шири захват и прекорачење тих граница осећају као напуштање правничког подручја. Везујући свој поглед и интересовање само за прописе, они остављају по страни не само оно што је, очигледно, далеко од прописа него и оно што се са њима непосредно граничи и додирује. Код њих постоји нека врста „текстуелне опсесије”, јер у име текста запостављају, или бар не третирају на исти начин, чак ситуације које представљају правне празнине. Њихова перспектива посматрања је скучена; она не осветљава цело и истински позитивно право. Они чак нису у стању да открију опште принципе права и уобличеност низа правних услова. Ако нешто није буквално и потпуно „прописано“ — оно за позитивисту не постоји!

Да би се, пак, избегла оваква позитивистичка деформација, довољно је доносити се с дужном пажњом према прописима, јер би било депласирано просто их игнорисати. Право је, међутим, и шире и разноврсније и с дубљим коренима него што су прописи. То поготову зато што само прописивање оцртава у грубим и углавном приближним контурама објективно постојеће право, опредељено реалним условима живота самога друштва. Јер, право је увек један реалан нормативни поредак.

3. Заједно с тим јавља се *правни догматизам* који још више потенцира негативне црте прве тенденције. Догматичар има склоност да се идолопоклонички држи и слепо верује у безусловну потребу прихватања свега што се у прописима налази. Он је опхрван сујеверним страхом пред сваким словом, сваком одредбом, па без обзира на то колико је рационалности у њима. Он се сматра позваним да покаже пропис као догму, иза које стоји моћ и ауторитет државне власти или неког друштвеног фактора. Његови појмови и аналитички домаћаји стоје сасвим у колотечини појмова и логичких оквира утврђених прописаним одредбама. Овакав третман је врло изразит — можда и због природе саме те делатности — у коментарима законских текстова. Разумљиво је, да се на овај начин отварају врата јуристичкој апологетици, оправдавању, саглашавању са свим прописаним одредбама. Или, у најбољем случају, то је ослонац пасивистичко-неутралистичког става у презентирању прописаних одредаба, објашњавању тако насталих правних установа итд.

Штетност догматизма отклања се, поред осталог, конструктивним критичким приступом прописима. За правог научника прописи су људско дело које, као и свако друго, може и треба да буде предмет компетентне анализе и процене. Добро је познато како се често прописи доносе, ко их све инспирише и формулише, колико се иза њих налази људских слабости и промашаја. Зато критички научни дух сматра аксиоматском потребом да им се приступи не само као нечему датом (*de lege lata*), него и као нечем што указује на могућност постојања других и бољих решења (*de lege ferenda*). Тако наука даје позитивне доприносе који се од ње иначе очекују.

4. Проучавање конкретних правних феномена повлачи за собом *правни емпиризам* као карактеристично постављање истраживача. Он се састоји, углавном, у настојању да се анализа ограничи на појединачне случајеве, одвојене од масе осталих, типичних или нетипичних. То је примитиван и казуистички приступ уколико је условљен недостатком ширих знања и способности да се сагледају везе датог случаја са тоталитетом права. Почевши са избором случајева, па до начина објашњавања, аргументације и извођења закључака — тада се осећа крајње осиромашење анализе која остаје површинска и површна. Стога није чудно што се у такав посао упуштају практичари, а често почетници и недовољно теоријски оспособљени истраживачи. Слично се дешава и када се произвољно и неадекватно наводе примери у ширим анализама.

Разуме се, и случајеви заслужују дубока научна интересовања. Стручњаци и научници са завидним способностима, ширином своје правне културе могу виртуозно презентирати случајеве из праксе, издићи их изнад практицизма и вулгаризације и искористити их за проверавање општеприхваћених или сопствених теза.

5. Сасвим друкчије од претходних оријентација усмерен је *јуристички априоризам* и *конструкционизам*. Он се појављује када се позитивно-правном материјалу прилази са унапред постављеним схемама, често инспирисаним политичко-идеолошким концептима и поставкама. Тада уместо тражења полазне тачке у правној реалности, па чак и у виду њеног нормативног

израза кроз прописе, настаје тежња да се та стварност „прилагоди” и представи у светлу спекулативних конструкција. Наравно, код таквог поступка недостају основне претпоставке формирања научних знања, јер процес сазнања тече обрнутим правцем од уобичајеног и својственог науци. Тога има много више него што се замишља. На пример, у погледу друштвене својине изразито је занемаривање правне стварности, односно функционисање, облика и инструмената изражавања ове установе итд. Уместо тога често се јављају идеолошке конструкције. Слично је и са појмом „радног односа” у последње време итд.

Негативно дејство оваквог поступања може се савладати само изузетно солидним научним напорима. Јер, ту се најчешће ради о *новим феноменима* за које су неподесне традиционалне категорије, или се само чини да су оне апсолутно неупотребљиве; али, с друге стране, брзоплето „новаторство” крије у себи опасност појаве још горих решења, штетнијих и за науку и за праксу.

6. Када се повуче спојна линија између позитивних и неизбежних момената поменутих третирања, као специфичних, услеђује у великој мери оно што се често оцењује као превасходно правни метод — *аналитичко-логички и синтетичко-систематски третман правних прописа*. Право је нормативна творевина у којој свесна активност, прописивање правила, утврђивање циљева итд. представља веома изразите чињенице. Прописи су симболи са изразитом логичком структуром. Зато се никако не може изоставити научна реконструкција садржине прописаних норми. Та садржина је састављена од многих, узајамно повезаних дефиниција, појмова, исказа итд. Све то изискује логичку анализу. Тако се откривају њихове међусобне везе, произлажења и хијерархизовања и уопште место у ширим целинама. Унутрашња сређеност и наизглед самосталност те логичке грађевине фасцинира. Чини се као да се цео задатак науке своди на откривање логичких операција — дедукција, индукција, систематизација, класификација, конструисања појмова итд. и њихово „претакање” у сазнајни инструментариј самих конкретних дисциплина, њихово прилагођавање форми односног научног знања.

Стога, не само да је оправдано, корисно и неизбежно овакво истраживање нашег права него је оно увек и стварно доминирало. Оно само по себи није ни излишно, ни супротно дијалектичком методу. Оно је, међутим, дефектно уколико је апсолутизовано, злоупотребљавано, ограничавано на сопствене могућности и оквире, тј. уколико је искључивало све остале могућности третирања права. Јер, тада је *volens-volens* настајала мање или више изразита нормативистичка представа о праву као једној логичкој и духовној конструкцији.

Треба констатовати да су оваква третирања, напред оцртана, уврежена и да имају снагу традиције и навика, инерцију која одређује токове и спречава знатније промене. Самим тим, у њима егзистирају како позитивни доприноси тако и негативне последице.

7. И поред тога, није случајна све наглашенија *тенденција у последње време да се изучавање окрене у правцу реалности права и правних форми*. Веома интензивно нормирање, субјективистичко и идеалитетно конструи-

сање, раскорак између прокламованог и стварно могућег итд. — све је то довело до друштвено-садржинског објашњавања правних установа, норми и целог система. Све је очигледнији осећај научне јаловости формализма и оправданости реализма, као и потреба суштинских и садржинских захвата на подручју права. Право се почиње посматрати не као чисто нормативни систем, него и у аспекту његовог фактичког постојања. А то значи да се у складу са стварним усвајањем дијалектичког метода иде правцем његових основних постулата у анализи, а не декларативним одавањем поште (баш то!) овом сјајном оруђу, животноворном за сваку науку. Уместо да се апстрактно позива у помоћ ова или она поставка о друштвеној условљености, свеопштој повезаности права и осталих појава илд., почиње се пробијати мисао да је неопходно конкретно откривати како све то баш у нашем праву изгледа.

Карактеристично је да овај став, као и претходни, представља не само елемент метода правне науке, него и правне праксе, њених угледнијих и осталих носилаца. Јер, процес стварања, примене, тумачења, техничке обраде, оперисања нормативним материјалом итд. истовремено је демонстрација познавања права, као и непосредно употпуњавање сазнања права, тј. помоћ науци оних фактора чија је делатност иначе предмет њеног истраживања.

IV. — 1. Правна реалност, односно право онакво какво јесте у одређеној друштвеној средини — а не онакво какво се замишља или жели — може се спознати првенствено коришћењем или поступака који су више-мање општи и подобни за истраживање свих друштвених феномена или, пак, поступака који се примењују због неопходности интердисциплинарне сарадње. Правна наука се повезује са социологијом, политикологијом, историјом, статистиком итд. управо зато да би сазнала *све димензије права*, да би створила што целовитију слику и знања о њему. Емпиријска истраживања права уопште, па и у нашој земљи, на тај начин су се упечатљиво афирмисала. Али, не треба сматрати да је то једини пут „емпиризације” истраживања права. Јер, емпиријски карактер има свако конкретно истраживање права, без обзира да ли је досад примењивано или ће се, евентуално, примењивати у будућности. У том смислу су и традиционални „правни методи” — пут сазнавања конкретних правних феномена.

Који поступци и колико су примењивани у нашој правној науци, због којих се, обично, сматра да се и у њој врше емпиријска истраживања?

2. Елементарно сазнање правне стварности претпоставља примену *дескрипције и фактографског приказа* релевантних података. Позитивно-правне дисциплине се често задовољавају описивањем нормативног материјала, сређивањем података који се налазе у прописима. То је, најчешће, суво и лоше препричавање текстова. Зато би било далеко корисније да се у описивању пружи слика о подацима из животне стварности — на пример, колики број људи и случајева, бар приближно, обухватају одређени прописи, како изгледа пракса, да ли су прописи ефикасни или су углавном или сасвим само мртво слово на хартији итд. Нажалост, описивање те врсте, које је драгоцено, никад се није оцењивало као значајно, па је врло ретко

коришћено. Ни уџбеници, ни скоро сви остали радови не пружају основу за закључак да се бар мисли на потребу такве дескрипције. Што се тиче, пак, историјско-правних дисциплина, оне су много више заинтересоване за податке који се налазе изван прописа. Али оне нису у стању да прикупе све факте него се задовољавају расположивим, често случајно утврђеним и зато недовољним, које описују и објашњавају. При томе, често се задатак истраживања на то ограничава, а понекад се на основу појединачних података стварају општи закључци.

3. Наша правна наука се, може се рећи, односила с максималном дозом игнорисања статистичких метода и услуга које пружа, односно може да пружи код нас веома развијена статистичка служба. Она није користила значајне изворе података ни издалека у оној мери у којој је то потребно и могуће. Парадоксално је да правници за време студија изучавају статистику и да као практичари касније и сами морају да обављају статистичке делатности, али истовремено научници који проучавају наше право — а не неко апстрактно право, ван времена и простора — ретко или никад не посежу за статистичким подацима. Услед таквог става, наша правна наука, а ни пракса у законодавству, управи и судству, не постављају одређене задатке и захтеве статистичким службама. Разуме се, зато се често стварају закључци „одока”, на основу „интуиције”, „напамет” кад год би језик цифара био и најразумљивији и када би нивои података били — најјачи аргументи.

4. Наша правна наука није се служила у границама могућности експериментом. Те могућности су, међутим, теоретски утврђене — посебно у тзв. експерименталној јуриспруденцији — и практично провераване у неким другим земљама. Код нас се још нико није темељније позабавио проблемом експеримента у праву, па је зато изостао било какав резултат. Но, и без свега тога није тешко закључити да је експериментисање могуће и на овом подручју, па сходно томе да се тако може унапредити емпиријско истраживање права. Пошто је правно регулисање друштвених процеса у размерама југословенске заједнице или политичко-територијалних заједница увек мотивисано тежњом остварења одређених циљева политике, извршењем извесних преображаја итд. — схватљиво је да се претходно могу извршити експериментална проверавања на уском подручју, на пример, у неким радним организацијама или у општинама. На тај начин би се могло са више сигурности приступати изради закона, а што је још важније тако се лакше сагледавају ефекти, друштвена корисност или штетност одређеног правног нормирања. Осећајући такве могућности, практичари су, додуше, извршили неке спорадичне покушаје последњих година, али из тога нису извучене одговарајуће поуке; тиме нису потстакнути организованији напори праксе, као и заинтересованост науке и њена непосредна помоћ.

Научно постављени принципи правног експеримента могу пружити огромне користи. Оне би биле пропорционалне спречавању огромне штете коју изазивају брзоплета и интуитивна експериментисања на терену законодавства, тј. доношење прописа само зато што се очекује да ће бити бољи од постојећих или због убеђености да ће сама друштвена пракса показати

која је правна регулатива добра, а која лоша. То је, поред осталог, један од разлога нестабилности и привремености наших правних прописа.

5. Конкретне правне дисциплине су се служиле тзв. *социолошким методом*, схваћеним у традиционалном смислу. Наиме, оне су се трудиле да правну анализу употпуне објашњењима узрока и последица функционисања постојећих правних установа, утицаја друштвених фактора итд. Међутим, ту има много више „социолошког вербализма“ него правног социолошког објашњавања. Шта више, евидентно је да одлични познаваоци проблематике одређених правних установа потпуно испуштају из вида оно што им непосредно сазнање и искуство пружају, да они чак ни „аматерски“ не уобличавају та социолошка сазнања него радије прибегавају „социолошким“ фразама. Зато су релативно ретки радови у којима је социолошки третман достигао одговарајући научни ниво, теоријску и чињеничку заснованост анализе, уверљивост закључака и стварно откривање битних аспеката функционисања правних установа.

Овакво социолошко истраживање нашега права је понајтеже, па је неизводљиво у оној мери која би се показала као заиста модеран и научан приступ. Јер, оно увек изискује колективни рад низа истраживача, ангажовање специјалних институција и сразмерно великих финансијских средстава итд. При томе, одлучујуће је програмирање рада, рационално извођење анкета, интервјуа, сарадње великог броја лица итд. Ако све то није постигнуто, дешава се да се утрошком великих средстава, рада истраживача, времена итд. — долази до закључака који су или мале научне вредности или они исти који се лакше добијају на други начин, на пример, експериментом, мобилисањем компетентних лица да изнесу своје аутентичне закључке итд.

Може се сматрати врло значајним то да већ низ година делује већи број научних институција које су имале прилику да практично провере ефикасност социолошких истраживања права, па и да саме сагледају, као и одговарајући друштвени и државни фактори, стварне користи и употребљивост постигнутих резултата.

6. Када се баци летимичан поглед на историјско-правне и позитивно-правне дисциплине, пада у очи релативно значајно место и прихватање историјског приступа изучаваним установама. Нажалост, у великом броју случајева то и није научни историографски приступ него својеврстан наивни манир и компензација за немоћ да се изврше дубље анализе изучаваног предмета. Иначе, када се не ради о томе наилази се на одличне доказе вредности историјског угла посматрања. Он себе нарочито оправдава када омогућује темељније закључке, откривање генезе, развојних етапа, тенденција кретања и уопште сагледавања промена правних установа. Тада се знатно ублажавају и слабости догматичког и формално логичког погледа на право.

7. Употреба *компаративног метода* намеће се просто због тога што се не може заобићи чињеница да правне установе исте врсте егзистирају у различитим друштвеним срединама, и земљама са различитим економским и политичким системом. Тај метод заузима цењено место, јер је најпогоднији



за откривање стварних и привидних сличности и разлика. Међутим, он није довољно примењиван ни квантитативно, ни квалитативно. За наше право као специфично битно је сагледавање правих релација према другим правним системима, капиталистичким и социјалистичким. Нарочито је, међутим, ризична употреба овог метода када се не располаже једнаким познавањем и страних установа. А та познавања су најчешће формалистичка и површинска и — што је нарочито изненађујуће, али разумљиво због ненормалних политичких односа у прошлости — кад се ради о социјалистичким земљама. Још је горе кад се осете тонови тенденциозности и некоректности, омаловажавања туђих и апологетских уздизања наших установа. Такав поступак никада не може довести до објективне оцене, а још мање до истицања предности страних установа. Занимљиво је да и само наше право, због своје децентралистичке разуђености и шаренила локалних решења итд. (на пример, у области школства и просвете) можда омогућује употребу компаративног метода и стварања својствених му закључака.

V. — 1. Код сваког, па и емпиријског истраживања нашег права, основно је питање да ли и у колико примењени метод омогућује утврђивање *научних знања*, односно да ли постоје и какви су критеријуми тачности и објективности појмова, исказа, судова, закључака и других логичких инструмената изражавања знања. Укратко: то је *питање истинитости знања* о изучаваном предмету. Оно је значајно не само због специфичности предмета него и због напред назначеног својеврсног плурализма методолошких поступака.

Уопштено говорећи, може се само констатовати да је друштвена пракса критеријум истинитости знања. Јер, изван ње нема неког априорног, апсолутног, свуда и увек важећег критеријума. Ранија, актуелна и каснија друштвена пракса у својој целокупности и парцијално показује вредност и степен истинитости уобличених знања. Мањи или већи несклад знања и праксе означава постојање непотпуности и дефеката у знањима, па самим тим и у примењеном методу. Али, пошто се не може постављати циљ достизања апсолутних, дефинитивних и свеобухватних знања, то значи да су неопходна релативна знања, тј. таква која делимично одражавају предмет, неку његову страну или момент. Управо то се постиже применом појединих методолошких поступака, а дијалектички метод је у стању да пружи најсвестранија и најдубља знања, па зато и представља јединство позитивних доприноса многих методолошких поступака.

2. Према томе, нема никаквог основа за подцењивање одређених вредности и домашаја појединих знања и дисциплина, као ни својствених им метода истраживања. С друге стране, пак, нема никаквог разлога ни за прецењивање могућности и квалитета било које дисциплине и њеног методе истраживања. А то значи да је неодрживо и штетно како круто поверење у традиционалне методолошке поступке, тако и некритичко прихватање нових методолошких поступака.

## R É S U M É

*Orientations du développement des recherches empiriques dans notre science juridique*

En considérant que la différenciation des recherches empiriques et non-empiriques dans le domaine du droit se rapproche, généralement, de la division communément admise en recherches théoriques et recherches concrètes, c'est à dire en connaissances théoriques et connaissances concrètes (de droit positif et historico-juridique), l'auteur a donné un aperçu général sur les particularités et le développement de la méthodologie des disciplines juridiques concrètes en Yougoslavie pendant les deux dernières décennies. Après avoir déterminé la notion de cette méthodologie, l'auteur attire l'attention sur les liens qui la rattachent à l'état et au développement de la société yougoslave et surtout à l'édification politique, ainsi qu'à l'état des sciences sociales en général et de la science juridique en particulier. Conséquemment l'influence en a résulté du matérialisme dialectique et historique: d'où se sont ensuivis d'importants avantages et les progrès de la science juridique, d'une part, mais aussi de nombreuses conséquences négatives (le dogmatisme etc.), d'autre part. L'auteur spécifie que le droit est un phénomène très complexe et puis il constate qu'une méthode complexe est indispensable pour son examen (telle est justement la méthode dialectique), ce qui signifie que les voies et les procédés différents de l'étude du droit sont indispensables, la méthode dite juridique ou «le traitement analytico-logique et synthético-systématique des prescriptions juridiques» est en réalité spécifique et indispensable, mais il est illogique de l'utiliser exclusivement, et à plus forte raison lorsqu'elle est accompagnée d'éléments négatifs, tels que: l'orientation positiviste, le dogmatisme juridique, l'empirisme juridique etc. Ensuite, l'auteur attire l'attention en particulier sur la place et le rôle de la description et de la factographie, de la statistique, des expériences, de ce que l'on appelle l'étude sociologique, des approches historiques et de l'observation comparative. Cet exposé est suivi de nombreuses observations critiques et l'auteur exprime son opinion au sujet de la valeur de ces procédés, car il considère qu'il est essentiel pour la science de déterminer les connaissances conformes à la vérité et par conséquent qu'il est inadmissible non seulement d'accorder une confiance rigide aux procédés méthodologiques traditionnels, mais aussi d'accepter sans aucun esprit critique les nouveaux procédés méthodologiques.

## ЕМПИРИЈСКА ИСТРАЖИВАЊА У УПОРЕДНИМ СТУДИЈАМА У ОБЛАСТИ ПРАВА\*

1. Научно-истраживачки рад у области права дуго времена је карактерисала углавном оријентација на проучавање права сопствене земље, и то претежно позитивног права. Оваква оријентација била је сасвим разумљива и, у почетном периоду развоја савремене правне науке, оправдана. Малобројни правни кадрови; неусавршени методи правних истраживања; потреба да се правни систем сваке поједине земље изгради путем доношења прописа и да се са тим прописима, између осталог и путем теоријске, често

\* Реферат поднесен на саветовању „Емпиријска истраживања у друштвеним наукама“ које је одржано у Охриду 5—9 маја 1965.

егзегетске, обраде упознају не само правници него и грађани уопште, тако да садржина тих прописа постане део правне свести; тежња, често претерана, да се изгради своје, национално законодавство и право; схватање да је законодавац (чак и у условима режима формалне демократије, који су током XIX века развија паралелно са изградњом правног система) тај који најбоље зна какав закон треба донети и да отуда тај и такав закон мора бити у свим детаљима поштован и примењиван — све су то елементи који су утицали да пажња правне теорије у то доба буде концентрисана углавном на обраду позитивног права земље у којој су проучавања вршена.

Све ово био је, са ретким изузецима, став континенталне правне теорије не само током XIX века (да не идемо даље у историју), него и првих деценија XX века. Ти ретки изузеци односили су се најпре на спорадичне случајеве проучавања страног права (1), а затим на истраживања социолошке природе (2).

Англосаксонска правна мисао, најпре енглеска, а потом и америчка, имала је знатно друкчија схватања о карактеру и садржини права и о његовом истраживању. Корени тих схватања леже у карактеру *common law-a*, неписаног права које се током времена формира као *opinio communis*, а свој текстуално фиксиран израз налази у облику судских прецедената. Писано право, право у облику законских прописа, је само *addenda et errata common law-a*. Према томе, да би се утврдило шта је право, треба најпре истражити да ли постоји нека ранија судска одлука донета у сличном случају; ако пак такве одлуке нема, судија мора да изнађе какав је правни обичај и примени га, односно да сам, на основу свог познавања садржине и кретања опште правне свести, реши случај; његова одлука донесена на тај начин добија снагу прецедента (3). Одавде проистичу два закључка. Прво, очигледно је да се право формира емпиријским путем: правом се проглашава оно што, кад се први пут појави потреба да једна ситуација или однос буду правно регулисани, у том тренутку судија утврди као право. Друго, кад је у питању теоријска обрада права, неопходно је истраживање судске праксе; теорија се дакле не бави коментарисањем и уопштавањем законских прописа него пре свега судских прецедената. — Међутим, управо ове карактеристике англосаксонског, на првом месту енглеског права условиле су да је оно, специфично и по свом настанку (углавном независно од утицаја римског права који је ово извршило на континентално право) и по свом развоју кроз векове било неподобно за неко упоређивање са правима других земаља, бар у сврху евентуалног коришћења иностраним решењима

(1) Тако је Наполеон, припремајући кодификацију грађанског права, наредио да се на француски преведе, на пр. пруски *Landrecht*, како би био коришћен у припремним радовима за *Code civil*. — Обратно, *Code civil* је био широко копиран у бројним кодификацијама грађанског права током целог XIX века. О његовом утицају на СГЗ в. чланак проф. В. Т. Благојевића: „Утицај француског Грађанског законика на Србијански Законик,“ *Правна мисао*, 11—12/39, с. 477—493 и 1—2/40, с. 43—84.

(2) Познато је на пример да је Валтазар Божић, припремајући свој *Општи имовински законик*, извршио опсежна и студиозна истраживања правила обичајног права која су се у другој половини XIX века примењивала у Црној Гори.

(3) О суштини, изворима и структури енглеског права в. одлично дело Р. Давида *Увод у приватно право Енглеске*, у издању Института за упоредно право, Београд 1960.

и искуствима — што је у развоју упоредног права по правилу била прва корист која се од њега могла очекивати.

Емпиријски настанак права, с једне стране, и у вези с тим, стално истицање неопходности да се прави разликовање између *law in books* и *law in action*, с друге стране, условили су да се у овим земљама, а посебно у САД, последњих деценија — упоредо с развојем социологије и социолошких метода — све већа пажња посвећује емпиријским истраживањима и у области права. Методи ових истраживања се непрестано усавршавају, тако да се путем њих добијају све кориснији подаци о примени права у пракси. Резултати до којих се истраживањима долази омогућују и вршење повратног дејства праксе на право — разуме се у границама у којима то дејство не руши основе на којима правни систем, условљен друштвено-економским уређењем, почива.

Интерес за емпиријска истраживања у праву раширио се последњих деценија широм света. У Европи тим истраживањима се приступа како у буржоаским земљама, тако у последње време и у социјалистичким. То је случај и у нас. Позитивно-правни приступ проблемима све више се допуњује социолошко-политичким, за који неопходну претпоставку чине емпиријска истраживања. Она се, посебно с обзиром на предности ако не увек и неоподност тимског рада, нарочито развијају после оснивања установа као што су Институт друштвених наука, институт за социологију, школе политичких наука, и друге научне установе.

С друге стране, развој правне науке последњих деценија карактерише и све већи интерес за упоредна истраживања у области права. Општу климу за та истраживања стварају разноврсни облици међународне сарадње (који се јављају углавном почев од оснивања Друштва народа, а интензивирају у условима постојања ОУН). Међународни промет је све већи, услед чега расте и интерес за страна права. У низу материја пожељна је унификација правних правила, за коју упоредна истраживања представљају неопходан услов. Многа национална законодавства се у регулисању различитих материја користе решењима страног права. Најзад, сви ови моменти заједно утичу да се и при чисто теоријској обради правних проблема и института у све већој мери користи упоредни метод. — У нас, осим Института за упоредно право, као једине специјализоване установе те врсте, упоредни метод у својим радовима све више примењују и многи научни радници у области права.

2. Пред свако веће и озбиљније истраживање у области права данас се постављају велики захтеви. Дескрипција и позитивно-правна анализа установа једног правног система и данас су корисни и неопходни, али не и довољни. Ако се резултати истраживања сведу само на њих, они ће нужно бити непотпуни. Ма како успешно били дати приказ и анализа правне установе у питању, они сами за себе говоре једино о томе како дати правни систем регулише ту установу и какав став правна теорија дате земље заузима у односу на то регулисање. Дакле, из њих се не види, прво, како се правна установа примењује у пракси, каква је њена реална вредност, и, друго, како се у упоредном праву гледа на ту установу.

Отуда, правна истраживања данас, да би била свестрано успешна, морају бити комплексна. Та комплексност, у смислу теме којом се бави ово саопштење, постиже се спојом три елемента. Први ја већ наведени дескриптивни и позитивно-правни приступ. Други се састоји из примене емпиријских истраживања, чија је сврха да покажу какво је *law in action*, односно да ли се и у којој мери оно разликује од *law in books*. Најзад, трећи је упоредна обрада проблема. Ова, са своје стране, може да буде чисто упоредно-правна, а то је она која се ограничава на упоредно истраживање иностране теорије и законодавства, а може да буде проширена и одређеним социолошко-политичким истраживањима, која за подлогу имају примену емпиријских метода. Од ова два облика упоредних истраживања, несумњиво да је други — мада много тежи, о чему ће ниже бити речи — потпунији и савршенији (4).

Оваква комплексна истраживања пружају двоструку корист. С једне стране, њихов финални продукт у облику одређене правне студије, има знатно већи научни интерес од онога који би иначе имао. С друге стране, таква истраживања разбијају двоструку зачураеност правног система (у односу на примену правних установа у пракси и на решења која пружају други правни системи) и својим резултатима могу да наведу да допуњавање односно реформу постојећег система у смислу његовог усавршавања.

3. Емпиријска истраживања и упоредна истраживања у области права имају, свако за себе посматрано, нешто заједничко, а то је што су и једно и друго истраживање везана за извесно поређење, с тим што је код емпиријских истраживања поређење правне норме и њене примене у пракси основна сврха која се жели постићи коришћењем резултата тих истраживања, док је код упоредних истраживања поређење разних права *садржина* истраживања (док му сврхе могу бити различите — унификација, побољшање сопственог законодавства, чисто теоријска обрада и сл.). — По правилу, међутим, ова два облика истраживања имају и једну другу заједничку карактеристику, а то је што им је полазна тачка, и то код емпиријских истраживања увек, а код упоредних врло често, домаће позитивно право.

4. Но, ова база емпиријских и упоредних истраживања, ма колико била интересантна с једног чисто теоријског становишта, није предмет овог саопштења. Оно се односи на примену емпиријских истраживања у упоредним студијама у области права. Међутим, пре преласка на излагање облика те примене, потребно је указати на извесне тешкоће са којима се среће свако упоредно истраживање, посебно оне тешкоће које се односе на проучавање примене страног права.

Прва, очигледна тешкоћа на којој није потребно посебно инсистирати, састоји се у разликама у језику. Језик који се употребљава у страниј земљи за истраживача увек остаје, без обзира на степен његовог знања, стран језик. С обзиром да специфичности које има сваки језик у односу на оби-

(4) В. Р. Arminjon, В. Nolde, М. Wolff: Упоредно право као помоћно средство, превод другог поглавља дела *Traité de droit comparé у Збирци чланака о упоредном праву*, св. I, с. 101, коју је 1958. издао Институт за упоредно право: „Обавештавање о упоредном праву мора да буде схваћено широко... Они који се посвете упоредном праву погрешкиће ако се ограниче само на писано право, не водећи рачуна о начину на коју се оно примењује, игноришући обичај, навике, пословну праксу“ (— М. Ј.)

чан, говорни језик, само странац који је евентуално студирао правне науке и дуже времена живео у земљи чијим се правом сада бави, могао би да претендује на то да у овом погледу заиста неће имати тешкоћа.

Другу тешкоћу представља потреба познавања правног система у целини, његовог духа и, посебно, правних извора. Када је у питању сопствени правни систем, основана је претпоставка да домаћи правник схвата његову суштину, да има бар један општи, ако не и у детаљима, увид у њега, да увиђа телеолошки смисао појединих правних прописа, да познаје различите међусобне везе и утицаје, да уме добро да се користи правним изворима, знајући њихове хијерархијске односе итд. Уз то, он је по правилу у току свих промена у правном систему и ажурно их прати. Све то је врло тешко остварити у односу на иностране правне системе. Потребан је и врло велики напор и доста времена — кога у савременим условима живота све више недостаје — да се, поред сопственог правног система, добро познаје, у напред наведеном смислу, само још један туђ правни систем, а да и не говоримо о више њих (5).

У вези с тим, стоји даља тешкоћа која се састоји у неопходности познавања опште атмосфере у којој дејствује дати правни систем. Ту атмосферу ствара на првом месту друштвено-економско уређење, а затим традиција, менталитет људи итд. Друштвено-економско уређење у великој мери прожима све институције дате земље; његова начела су присутна у свим областима живота, па и у њиховом правном регулисању. Тешкоће у овом смислу су, разуме се, мање уколико је у питању поређење између земаља са сличним друштвено-економским уређењем (6), а веће кад је реч о земаљама са различитим друштвено-економским уређењем. У овом другом случају посебно треба водити рачуна о правним установама које, носећи исте називе, под овим привидом истоветности или бар сличности, у ствари крију често различиту суштину. Њихово олако поистовећивање може да доведе до сасвим некорисних па и погрешних резултата упоредних истраживања. Јер, примера ради, општина, као основна јединица локалне самоуправе, има знатно различит положај, улогу и функције у једној буржоаској земљи и у Југославији; суштина института наслеђивања је у основи

(5) О овоме в. врло интересантна разматрања Р. Давида у уводном поглављу дела *Traité élémentaire de droit civil comparé*, објављеног у преводу под насловом „Упоредно право и упоредни метод“, у Збирци чланака о упоредном праву, св. I, стр. 9 и д., коју је издао Институт за упоредно право 1958.

(6) Међутим, при томе се ствари не смеју упрошћавати схватањем да у оквиру два основна облика друштвено-економског уређења, социјалистичког и буржоаског, не постоје у многим погледу често знатне разлике. Кад су у питању социјалистичке земље, њихова друштвено-економска уређења ниуколико нису униформна. Остављајући по страни случај наше земље, чији је пут у социјализам у знатној мери специфичан, већ узимајући у обзир само остале социјалистичке земље, два примера, узета надокхват из две различите области друштвено-економског уређења, биће довољна да поткрепе ову тврдњу. Тако, док је у неким социјалистичким земаљама пољопривредно земљиште у потпуности национализовано, у другима аграрни максимум износи и по више десетина хектара. Или, док је негде уведен чист једнопартијски систем, другде се толерише постојање више политичких партија, итд. Очигледно је да овакве и многе друге разлике сведоче о томе да социјалистичко друштвено-економско уређење представља један генерички појам, у оквиру кога се срећу извесне специфичности које, не дирајући у оно што је опште и заједничко, указују на посебне карактеристике тог уређења у свакој социјалистичкој земљи посебно. Кад су пак у питању буржоаске земље, више је него очигледно да се међу њиховим друштвено-економским уређењима, која као заједничко спаја то што су сва она буржоаска, срећу у многим областима знатне разлике.

различита у буржоаским и социјалистичким земљама; између уговорне одговорности у буржоаским и социјалистичким земљама постоје знатне разлике у карактеру те одговорности и њеним последицама, итд. Ако о свему овоме не би било вођено рачуна, сасвим би се изгубила сврха упоредних истраживања и она свела на утврђивање формалних сличности или разлика. Према томе, врло је важно проникнути у суштину друштвено-економског уређења земље чији се правни систем проучава, а то је истовремено врло тешко (7). Не само због тога што је то уређење комплексно и што о њему треба сазнати много што шта, него и зато што правник, формиран у условима једног друштвено-економског уређења, често нема развијена чула за уочавање и схватање смисла и суштине правних установа пониклих у условима различитог друштвено-економског уређења. Други елемент који сачињава атмосферу у којој функционише правни систем представља традиција. Утицај традиције, као производа историјског развоја, је негде јачи, а негде слабији, али га по правилу готово увек има. Најјачи је свакако у Енглеској, најслабији вероватно у социјалистичким земљама, које су, спроводећи социјалистичку револуцију, раскинуле с многим традицијама. Поједини, спољни, феномени утицаја традиције откривају се и схватају врло лако, али зато има других, скривенијих, а у ствари важнијих, чије уочавање и сазнавање за странца изазива знатне тешкоће. Слично стоји ствар и са менталитетом људи, који је у низу манифестација различит од земље до земље, итд.

Најзад, посебну тешкоћу, и то тешкоћу најтешње повезану са емпиријским истраживањима, представља проблем стицања сазнања о примени правних норми у пракси, проблем какво је *law in action* у земљи чији је правни систем предмет истраживања. Они који се баве империјским истраживањима врло добро знају на какве тешкоће наилазе приликом тих истраживања у сопственој земљи. Те тешкоће се састоје у постављању основа истраживања, њиховом истраживању, њиховом организовању, сређивању резултата и, посебно, извлачењу правилних закључака из њих. Све те тешкоће су, у још већој мери, присутне и приликом емпиријских истраживања у области страног права; међутим, осим њих, појављују се и многе друге везане за напред изнете моменте који отежавају свако проучавање примене страног права. На који начин те тешкоће утичу на реалне могућности спровођења емпиријских истраживања у упоредним студијама биће конкретније изложено у оквиру следеће тачке овог саопштења.

5. Могућност емпиријских истраживања у упоредним студијама у области права изгледа да се могу класификовати у оквиру следеће три групе, и то идући од оптималних ка најмање повољним.

(7) В. Р. Давид (Упоредно право и упоредни метод, с. 15): „У свим земљама право је у блиском односу са свим осталим видовима друштвеног живота. Оно се не може схватити без познавање друштва у коме се примењује и без сазнања облика понашања, мишљења и осећања чланова тог друштва... Да би се упознало једно страно право, потребно је, према томе, упознати страно друштво, друштвену средину у којој се то страно право примењује.“ И даље (с. 20): „За познавање једне земље није довољно, како се то увише често мисли, знати њен језик, што само по себи већ није лако — јер је правнички језик уопште, као технички, у основи различит од обичног говорног језика, потребно је познавати њену историју, климу, социјални частав, религију, веровања, политику, управну и судску организацију, економске и трговинске односе, читав скуп података свих врста, за које је, у великом броју случајева, потребно више непосредно посматрање него знање.“

а) Непосредно вршење емпиријских истраживања од стране онога ко предузима упоредне студије. Узмимо један пример. Ако један истраживач изучава упоредно (дакле не само упоредноправно!) рецимо изборне системе или проблем развода брака или било који други проблем у нашој и још некој или неким другим земљама (изабраним по критеријуму значаја за проблем у питању, а уз претпоставку претходног бар релативног савладавања напред поменутих тешкоћа које се јављају приликом сваког упоредног истраживања), идеално је ако он располаже могућношћу емпиријских истраживања на лицу места, дакле не само у нашој земљи него и у иностранству. То, другим речима, захтева боравак одређеног трајања у тим земљама. Један део својих упоредних студија истраживач може да обави у нашој земљи, проучавајући законске текстове и литературу, он може да дође до сазнања о томе какве ставове страна теорија и законодавство (као евентуално и остали извори права, судска пракса и обичаји) заузимају у односу на проблем у питању. Међутим, кад је реч о сазнавању како се право примењује у пракси, идеално је ако истраживач може на лицу места да проучи ту праксу. А то ће постићи управо емпиријским истраживањима, пројектисаним углавном у два смера: прво, проучавањем писаног материјала који му није био приступачан у нашој земљи (разних статистика, записника, извештаја, остале архивске грађе и сл.) и, друго, већ класичним инструментаријумом емпиријских истраживања: вршењем анкета, спровођењем интервјуа, непосредним посматрањем итд. Располажући овом могућношћу сопственог емпиријског истраживања, истраживач — ако се добро припремио за та истраживања — може и за релативно кратко време да дође до вредних резултата (8).

б) Посредно сазнавање резултата емпиријских истраживања путем упитника на које инострани коресподент даје одговоре. Врло често наш истраживач (односно група истраживача) није у стању да непосредно на лицу места, у иностранству, врши емпиријска истраживања односно дође до сазнања о примени страног права у пракси. У том случају он, на основу свог познавања законодавства и литературе о страном праву, с једне стране, припрема упитник који упућује свом иностраном коресподенту (по правилу одговарајућој научној или другој установи), с молбом да одговори на питања садржана у упитнику. Овај инострани коресподент по правилу не приступа неким посебним емпиријским истраживањима (што се од њега, ра-

(8) Аутору овог саопштења нека буде допуштено да наведе један пример ове врсте емпиријских истраживања из сопствене праксе. Године 1959 он је добио задатак да припреми упоредну студију о системима локалне самоуправе у Енглеској, Шведској и Швајцарској, за које системе је у нас постојао и постоји посебан интерес. Стекавши из литературе претходна знања о новим системима, он је у току шестомесечног боравка у трима наведеним земљама настојао да допуни та знања, и то не само проучавањем законодавства и литературе, него управо вршећи одређена емпиријска истраживања, која су се састојала у проучавању на лицу места организације и функционисања локалних власти, упознавању са разним писаним материјалом, интервјуисању одговорних изабраних и професионалних локалних функционера, присуствовању седницама разних локалних тела и сл. Разумљиво, он се борио са свим наведеним тешкоћама везаним за проучавање страног права и несумњиво да није у потпуности успео у њиховом савладавању, али је свакако излагањем резултата ових емпиријских истраживања у извесној мери допринео бољем и ширем упознавању заинтересованих кругова у нас са системима локалне самоуправе у три поменуте земље. Резултате својих проучавања он је саопштио у упоредној студији „Системи локалне самоуправе у Енглеској, Шведској и Швајцарској“, коју је 1963. издала „Савремена администрација“.



зуме се, тешко може тражити!), већ свој одговор даје на основу евентуално спроведених емпиријских истраживања односно података о примени права у пракси. На овај начин, уколико је упитник добро састављен, уз вођење рачуна о разликама између домаћег и страног права и специфичностима једног односно другог, и уколико је инострани кореспондент у стању да добро одговори на питања садржана у упитнику, — резултати могу да буду сасвим задовољавајући. У овом случају дакле до података из праксе не долази се непосредно на основу сопствених истраживања, већ посредно, на основу туђих истраживања, али ти подаци могу да буду потпуно аутентични и врло често исто толико корисни као и они први (9).

в) Опет посредно сазнање резултата емпиријских истраживања, али путем коришћења већ постојећих литерарних извора о извршеним истраживањима. Могућности овог вида емпиријских истраживања у упоредним студијама условљене су тиме да су емпиријска истраживања извршена управо у области која је предмет упоредне студије и да су том приликом узети у обзир мање-више сви релевантни моменти који интересују аутора студије. Но, и уз испуњавање овог услова, јасно је да ће разлике у правним системима, а разуме се и у друштвено-економском уређењу, имати за последицу да резултати емпиријских истраживања, конципираних и спроведених са других полазних позиција и по другим критеријумима, неће моћи готово никад да буду оптимално употребљиви и корисни. Отуда, овај вид коришћења резултата емпиријских истраживања само је палијатив у односу на претходна два, али је у случају немогућности њиховог спровођења и он добро дошао (10).

6. Ако се сада запитамо какве су могућности за коришћење емпиријским истраживањима у упоредним студијама из разних грана права, констатоваћемо да нема ниједне гране права у којој би таква могућност била а priori искључена. Разуме се, ту је неопходно правити извесно разликовање између свих грана позитивног права на једној и осталих на другој страни. Прве су свакако подобније за емпиријска истраживања, а, с обзиром на сврху ових истраживања — утврђивања стања примене права у пракси, резултати до којих се жели доћи важнији; то, међутим, не значи да и у осталим гранама права, почев од теорије и филозофије права, преко историје права, до међународног права, није могућно спроводити одређена емпиријска истраживања и да она нису интересантна и корисна.

После ове констатације, потребно је видети како стоје ствари са могућношћу емпиријских истраживања у упоредним студијама, зависно од сврхе у коју се те студије врше, при чему се појављују извесне разлике

---

(9) О коришћењу овог начина сазнавања података о примени страног права говори у нас пре свега пракса Института за упоредно право у Београду. У испуњавању своја два основна задатка, проучавања страног односно упоредног права и упознавања иностранства са југословенским правом, Институт за упоредно право често у првом случају шаље упитнике и замолнице, а у другом даје одговоре на упитнике и замолнице добијене из иностранства, у њима су по правилу обухваћена и питања која се односе на примену права, тако да је одговоре могуће дати тек на основу познавања емпирије, ако не и формално спроведених емпиријских истраживања.

(10) Примери коришћења резултата емпиријских истраживања посредством литературе са резултатима већ извршених разноврсних емпиријских истраживања, посебно богате на Западу, су у тој мери добро познати, да нема потребе наводити их.

између појединих грана права. Тако, ако је сврха упоредних истраживања евентуална унификација појединих правних правила, та сврха се може постићи готово једино у области грађанског односно привредног права; она је по природи ствари практично искључена у области уставног, управног или кривичног права (11). При томе је несумњиво да су емпиријска истраживања, која имају за циљ да покажу како се извесна правна правила која долазе у обзир за унификацију примењују у пракси, врло корисна (12). Ако упоредна истраживања имају за сврху прикупљање и обраду материјала о решењима која садржи страно законодавство и о искуствима њихове примене ради коришћења приликом реформе сопственог законодавства — ту нема битне разлике између појединих грана права, јер се евентуално коришћење туђим решењима и искуствима може замислити у свим областима права, разуме се у мери у којој та решења и искуства могу да се уклопе у дати правни систем и друштвено-економско уређење. Оваква сврха упоредних истраживања, собзиром на значај претходне оцене могућности и корисности евентуалног преузимања туђих решења односно угледања на њих, управо истиче неопходност предузимања емпиријских истраживања ради сагледавања искуства у примени тих решења (13). У овом случају нема никакве суштинске разлике између могућности емпиријских истраживања у разним гранама права; она су подједнако потребна и корисна у свима њима. Најзад, ако је сврха упоредних истраживања чисто теоријска обрада појединих проблема, та истраживања се са подједнаким интересом могу предузимати у свим гранама права. При томе, од тога како је конципирана та обрада (искључиво упоредноправо или, шире, и социолошко-политички) зависи и да ли ће, и у којој мери, бити примењена емпиријска истраживања. Но, ако се она већ имају у плану, могуће је применити их у свим гранама права.

Најзад, предмет (објекти) емпиријских истраживања, њихов инструментаријум и техника спровођења, знатно се разликују не само кад су у

(11) Досадашњи случајеви унификације, како билатералне, тако и регионалне и, посебно, универзалне, то јасно потврђују. Унификоване су биле на пример области породичног права (Чехословачка и Пољска), облигационог, привредног, породичног, наследног и процесног права (скандинавске земље), саобраћајног, меничног и чековног, ауторског и сл. права (у универзалним односно квази-универзалним оквирима).

(12) Ову потребу је посебно истакао М. Mateucci, у свом извештају „Les méthodes l'unification du droit“, Roma, Unidroit 1956, p. 17 и 18), разликујући „вертикално изучавање, законодавства са законодавством“ и „хоризонтално изучавање које мора да следи том вертикалном изучавању... и које се састоји у упоређивању између решења усвојених у разним системима и процене узрока који су их изазивали“. Он у таквом изучавању види неопходну претходну етапу сваког покушаја унификације права.

(13) Као што каже Р. Давид („Побољшање домаћег права“, превод трећег поглавља дела „Traité élémentaire de Droit civil comparé“ у поменутој Збирци чланака о упоредној праву, св. II, стр. 46): „Потребно је много обазривости и продубљених истраживања пре него што се у наше право пренесе неки страни закон, пре него што се њему прилагоди нека установа коју не познајемо. Потребно је да се уверимо о стварној начину на који функционише установа у страном праву (подвукао М. Ј.), да се обавестимо о критикама које јој упућују правници, а још више заинтересовани пословни кругови. Потребно је да се схвати њен механизам тако што ће се поставити у укљученост правних и економских оквира земље у којој се посматра“ (подвукао М. Ј.). — Слично и Р. Arminjon, В. Nolde, i M. Wolff op. cit., с. 104: „Таква установа која још увек добро функционише у својој земљи порекла, даје каткад врло рђаве резултате у извесним другим. Са установама је као и са биљним и животињским врстама. Пресађивање америчких чокота у Европу донело је са собом филоксеру, а аклиматизација кунџа у Аустралији проузроковала је тамо непроцењиву штету.“

питању истраживања у разним гранама права, него и поједине установе и проблеми у оквиру њих. Тако, јасно је да су објекти, инструменти и техника истраживања други у уставном, а други у грађанском праву, а у оквиру свих грана други кад се истраживање односи рецимо на уставно судство односно на рад општинских органа управе, а опет други кад је предмет истраживања на пример уснова старатељства односно уговор о закупу. Због тога би сваки покушај прављења инвентара и систематизације у овом погледу био лишен сврхе.

7. На крају, уместо закључка, погледајмо какви се задаци у контексту проучавања постављају пред нас приликом истраживања у области права.

Прво, неопходно је да сва истраживања у области права данас — на савременом степену развитка наше правне науке — буду комплексна. То ће рећи да приликом обраде појединих проблема и института домаћег права буде, с једне стране, примењиван упоредни метод, а с друге вршена емпиријска истраживања. Тиме ће ова обрада, која би иначе — ма како сама по себи била успешна — носила извештај статичан и догматски карактер, добити у ширини и дубини, просторно и временски.

Друго, кад је реч о упоредним истраживањима у оквиру оваквих комплексних правних истраживања, неопходно је да она буду не чисто упоредноправна, већ и социолошко-политичка, дакле таква која ће водити рачуна и о примени страног права, његовом дејствовању у датом друштву, која ће истаћи — исто као кад је у питању домаће право — његов не само статички него и динамички карактер. Ово је захтев који се поставља у свим гранама права, али можда на првом месту у области уставног права. Уставно право је, с обзиром на свој карактер и суштину, најуже повезано не само с политичким наукама, него и с политиком као таквом. Право сигурно не сме да буде слушкиња политике, али оно у сваком случају остаје њена пројекција и средство изражавања. Упоредно проучавати било коју институцију нашег уставног система, без истовременог проучавања политичке мисли и праксе, већ искључиво на основу уставних текстова и чисто теоријских анализа, не би имало праве сврхе. Резултати таквих проучавања били би двоструко дефектни: с једне стране, они нам не би омогућили да проникнемо суштину друштвених и политичких процеса који се збивају у савременом свету, процеса који се базирају на уставним решењима, али једном започети настављају да живе и развијају се самостално, често у знатном раскораку у односу на та решења; с друге стране, на основу таквих вредност наших сопствених уставних решења (14). Вероватно нико у нас не претендује да су та решења идеална и коначна, дата једном за увек. Према томе, неопходно је не само пратити и проучавати њихову примену

(14) У својим врло интересантним излагањима у дискусији организованој поводом преднацрта Устава почетком 1963. на Правном факултету у Београду, Вељко Блаховић је после изношења низа примера којима је поткрепио свој став о потреби управо оваквог како је горе изложено упоредног проучавања нашег новог Устава, закључио: „Навео сам ове примере као илустрацију да бих објаснио жељу да се у методу упоређивања нашег Устава са другим уставима мање иде у прошлост, а више изучава садашњост и сагледају процеси који долазе до изражаја у одређеним друштвено-политичким формацијама и тенденције тих процеса. То би нам умногоме олакшало да боље схватимо многе одредбе новог Устава и задатке наше правне научне мисли и праксе.“

код нас, него и свестрано изучавати туђа искуства у функционисању сличних установа у иностранству — чиме би била постигнуте две међу основним сврхама сваког упоредног проучавања у области права: прво, свестрана теоријска обрада проблема и, друго, могућност коришћења туђим искуствима у евентуалном усавршавању сопственог система.

Треће, нужно је обезбедити сарадњу и координацију у раду свих научних радника у области права. У реализацији истраживачких пројеката који морају да буду комплексни у напред изложеном смислу, треба предвидети одговарајуће место како за емпиријска тако и за упоредна истраживања. То истовремено изазива неопходност тимског рада и адекватне расподеле задатака између чланова тима. Објективни услови за ово данас сигурно постоје, јер располажемо и довољним бројем искусних научних радника и потребном материјалном базом. Основни проблем је у ствари како координирати рад појединих заинтересованих научних установа на остварењу оваквих комплексних истраживачких пројеката. С обзиром на њихов значај, јасно је да се у овом правцу морају учинити одговарајући напори.

Др. Миодраг Јовичић

## R É S U M É

### *Recherches empiriques dans les études comparatives dans le domaine du droit*

L'auteur part tout d'abord de la constatation que les recherches dans le domaine du droit ont été pendant longtemps caractérisées dans le fond par deux faits: premièrement, qu'elles se limitaient au droit de la terre appartenant en propre et, deuxièmement, que les approches de ces recherches étaient généralement de droit positif et descriptives. En d'autres termes, à peu d'exceptions près, on ne se servait ni de la méthode comparative ni de la méthode sociologique.

Pendant les dernières décennies, cependant, la situation a changé. D'une part, on s'intéresse de plus en plus pour le droit étranger, pour ses attitudes théoriques et ses résultats pratiques. Les possibilités d'utiliser de la manière la plus variée ces attitudes et solutions — à des fins de l'élaboration purement théorique du problème, de la réforme et de l'amélioration de son propre système juridique, de l'unification du droit partout où elle est possible et souhaitable etc. — ont eu pour résultat l'application de plus en plus grande de la méthode comparative dans les recherches juridiques. D'autre part, l'étude des droits qui réglementent toute une série de rapports sociaux aussi importants ne peut pas se contenter seulement de la description et de l'explication des institutions, sans tenir compte du fait comment ces institutions fonctionnent dans la pratique et quel est le rapport entre la norme juridique et son application. Pour qu'on puisse le connaître il est indispensable de procéder à des recherches empiriques.

Toutes les recherches de plus d'importance dans le domaine du droit doivent être aujourd'hui complexes, dans ce sens qu'en partant des approches normatives et descriptives aux approches juridiques d'un système on n'ose pas s'y arrêter sur elles, mais il est nécessaire d'aller plus loin, premièrement

dans le sens de l'étude des institutions correspondantes dans les autres systèmes et, deuxièmement, dans le sens des recherches de l'application de ces institutions dans la pratique.

En laissant de côté le problème des recherches empiriques de droit yougoslave, l'auteur s'est concentré sur le problème de l'application des recherches empiriques dans les études comparatives dans le domaine du droit, ce qui exige l'application simultanée tant de la méthode comparative que de la méthode sociologique.

Cependant, l'auteur n'insiste pas spécialement sur les difficultés qu'on rencontre à l'occasion de chaque recherche dans le domaine du droit étranger. Il mentionne seulement la plus grande des difficultés qui consiste dans la nécessité, d'une part, de pénétrer tant soit peu dans l'esprit du système juridique étranger, conditionné en premier lieu par l'organisation socio-économique donnée, la tradition etc., et, d'autre part, de tenir compte constamment des différences entre les diverses organisations socio-économiques et leurs spécificités.

Quant aux possibilités des recherches empiriques dans les études comparatives dans le domaine du droit, l'auteur a essayé de les classer en trois groupes.

Premièrement, la poursuite directe des recherches empiriques de la part de celui qui entreprend les études comparatives. Dans ce cas l'investigateur s'établit dans le pays étranger et poursuit sur place les recherches empiriques qui sont analogues à celles qu'il effectue dans son propre pays. Ce procédé est certainement le meilleur, mais pour des raisons diverses il ne peut pas être toujours réalisé.

Deuxièmement, l'investigateur, c'est à dire l'institution investigatrice, envoie à son correspondant étranger un questionnaire avec la prière de lui faire parvenir les données sur les recherches empiriques effectuées dans le pays étranger. De la manière dont le questionnaire est composé et d'après les réponses que l'on donnera et qui seront insérées dans celui-ci, dépendront aussi les résultats de l'application de ce procédé indirect de l'utilisation des recherches empiriques.

Enfin, troisièmement, l'investigateur utilise la littérature étrangère relative aux recherches empiriques dans le domaine qui l'intéresse qui ont été effectuées auparavant. En considération des différences inévitables non seulement dans le caractère de l'institution que l'on observe mais aussi dans les méthodes et la technique des recherches empiriques, le profit que l'on tire d'un tel procédé est incontestablement sujet à caution.

Ensuite, l'auteur expose brièvement les possibilités des recherches empiriques dans les études comparatives tant dans les différents domaines du droit qu'en considération des buts différents dans lesquels on poursuit les recherches empiriques.

Or, quand il est question des recherches empiriques dans les études empiriques dans le domaine du droit effectuées jusqu'à présent en Yougoslavie, on est obligé de constater qu'elles n'ont pas été utilisées dans une mesure suffisante. Exception faite d'une série de circonstances objectives, l'une des causes se trouve dans le discernement insuffisant des avantages qu'on peut tirer de telles recherches.

Le système juridique yougoslave n'est pas parfait, de même son édification n'est pas terminée. D'où il s'ensuit, premièrement, qu'il est indispensable d'observer comment il est appliqué dans la pratique, c'est à dire de faire les recherches empiriques correspondantes et, deuxièmement, étudier les systèmes juridiques étrangers, c'est à dire se servir de la méthode comparative. Pour qu'on puisse tirer un réel profit de ce deuxième procédé, il est nécessaire non seulement d'étudier quelles sont les attitudes prises par la théorie juridique étrangère et comment doivent être formulées les solutions que donnent la législation étrangère, mais aussi d'examiner si cette théorie est en conformité avec la pratique et comment cette législation est appliquée.

## ПОЈАМ, ФИЗИОНОМИЈА И ПРИРОДА ОБЈЕКТИВНОГ АУТОРСКОГ ПРАВА

1. — Објективно и субјективно ауторско право као правни појмови нису у правној теорији довољно разграничени. То се особито запажа у расправљањима о појму и предмету ауторског права, као и његовом месту у правном систему (1). Мешање појмова објективно и субјективно ауторско право доводи до нејасности и то не само ових појмова него и других о којима се у вези с њима расправља.

Осим тога, појмови обејективно и субјективно ауторско право нису, посматрани узајамно, ни сразмерно обрађени. Много више су обрађени појам, предмет, садржина, природа и карактеристике субјективног него објективног ауторског права. Међутим, с обзиром да субјективно ауторско право има свој извор у објективном ауторском праву, то се обрада основних питања овог вида ауторског права намеће као неопходност за боље разумевање субјективног ауторског права, а у првом реду обрада појма, физиономије и природе објективног ауторског права.

2. — Кад се говори о објективном ауторском праву мисли се на ауторско право као скуп правних норми или, друкчије речено, на ауторско право као област права. Ову област права чине правне норме поводом ауторских дела као интелектуалних производа у области књижевности, науке и уметности. Према томе, објективно ауторско право односно ауторско право као област права је скуп правних норми поводом ауторских дела у области књижевности, науке и уметности.

Правне норме које чине ауторско право, с обзиром на порекло и начин настанка, имају унутрашњи и међународни карактер. Унутрашње ауторско право чине правне норме које доноси одређена држава, а међународно ауторско право правне норме које настају споразумом више држава (најмање две). Сходно томе, говори се о унутрашњем и међународном ауторском праву. Међутим, ову поделу ауторског права треба условно примити. То стога што ауторско право, било да се састоји у правним правилима које поставља поједина држава било у правним правилима која настају као резултат споразума више држава, представља део правног система државе у питању, јер међународни споразум ратификацијом постаје саставни део њеног правног система. У области ауторског права нема, дакле, међународних норми које би аутоматски биле примењиване на територији појединих држава без њиховог пристанка, односно против њихове воље. Према томе, подела ауторског права на унутрашње и међународно представља, правно посматрано, систематику која се врши у оквиру ове области права. Иначе, ова област, посматрана као целина, представља део правног система одређене државе.

Међутим, ако се изађе из оквира формалноправног посматрања ауторског права, запажа се да подела ове области права на унутрашње и

(1) В. на пример: Др. Војислав Спаић: Ауторско право, Сарајево 1957, с. 11—30; Правна природа ауторског права, Годишњак III, 1955, с. 207—234; Др. Alexander Elster: Urheber — und Erfinder — Warenzeichen — und Wettbewerbsrecht, Zweite Auflage. Berlin und Leipzig 1928, S. 60 и 85—91; Bussmann—Pietzcker—Kleine, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Dritte Auflage, Berlin 1962, S. 317 и следеће.

међународно има и одређен значај. Наиме, међународна ауторскоправна правила, једном створена, имају споствени живот. Она се стално по обиму и садржини развијају с тенденцијом да се наметну као нешто што држава треба да прихвати, по чему треба да поступа и у складу с чим треба да формира своје унутрашње ауторскоправне норме.

3. — Ауторскоправне норме односно, друкчије речено, правне норме поводом ауторских дела у области књижевности, науке и уметности могу да буду по својој природи различите. Оне могу бити приватноправне (2), управноправне, кривичноправне и, евентуално, друге природе. Поставља се питање које од њих условљавају постојање објективног ауторског права као правне области или, друкчије речено, које од њих чине срж ауторског права и одређују његову физиономију, а у вези с тим и питање природе ауторског права као области права.

У законодавству није редак случај да се у законским актима поводом ауторских дела налазе заједно и приватноправне, и управноправне и кривичноправне норме или пак неке од њих (3). Исто тако у правној теорији, особито у општим делима о ауторском праву, је такође уобичајено да се говори о свим нормама у вези са ауторским делима без обзира где се оне налазе: у прописима о ауторском праву или у кривичним законима (4).

При упоређењу обима појединих врста норми поводом ауторских дела уочљиво је да претежан део чине приватноправне норме. Управноправне, кривичноправне и евентуално друге норме чине незнатан део. То исто се запажа и при упоређивању излагања о појединим врстама правних норми у делима о ауторском праву: излагање о управноправном и кривичноправном виду регулисања чини незнатан део.

Незнатност обима других врста правних норми поводом ауторских дела у односу на ауторске приватноправне норме омогућава да се, ради комплексности правне заштите, правнотехничких и других разлога, обухвати истим правним актом (законом, уредбом и др.), поред приватноправ-

(2) Изрази „приватноправан“ и „приватно право“ су у овом раду употребљени као појмови који треба да означе врсту правних норми или област права у односу на друге врсте правних норми и област права. Друкчије речено, они треба да означе разлику у природи правних норми и области права која постоји у правном систему између тзв. приватноправних и јавноправних норми односно између тзв. приватног и јавног права. С обзиром да све правне норме потичу од државе, односно владајуће класе, то изрази „јавно право“, „приватноправан“ и „приватно право“ нису погодни да означе једну од унутрашњих класификација правних норми и области права у правном систему. У недостатку бољих, послужили смо се уобичајеним изразима с тим што изразе „приватноправан“ и „приватно право“ не треба схватити у смислу да постоји право које стварају поједини субјекти права насупрот друштвено-правном систему и независно од њега.

(3) В. на пример: наш Закон о ауторском праву од 1957, „Сл. л. ФНРЈ“ бр. 36/1957; немачки Закон о ауторском праву на књижевним и музичким делима од 19. VI. 1901 и Закон о ауторском праву на делима ликовне уметности и фотографијама од 9 јануара 1907; аустријски Савезни закон о ауторском праву на књижевним и уметничким делима и о сличним заштићеним правима од 9 априла 1936, са изменама и допунама од 14 јула 1949 и 8 јула 1953; совјетски Основи ауторског права СССР од 1928 и Ауторско право РСФСР од 1928. Сви наведени страни законски текстови објављени су у издању Института за опоредно право у Београду под називом „Закони о ауторском праву“, серија Е, број 19, свеска III, Београд 1959.

(4) Б. на пример: Др. Војислав Спаић: н. д.; Dr. Eugen Ulmer, Urheber — und Verlagsrecht, Zweite Auflage, Berlin — Göttingen—Heidelberg, 1960; Bussmann—Pietzcker —Kleine: н. д.; Dr. Alois Troller: Immaterialgüterrecht, Band II, Basel und Stuttgart, 1962; H. Desbois: Le droit d'auteur, Paris, 1950; La propriété littéraire et artistique, 1953; М. В. Гордон: Советское авторское право, Москва — 1955.

ног, и уставноправног, кривичноправни и евентуално други вид правног регулисања поводом ауторских дела. Она такође омогућава да општа дела о ауторском праву, поред излагања о ауторским и приватноправним нормама, обухвате и излагање о осталим нормама у вези с ауторским делима, у првом реду о кривичноправним и управноправним.

Међутим, све врсте норми поводом ауторских дела не чине бит ауторског права као области права или, друкчије речено, не условљавају постојање ауторског права као правне области. Бит ауторског права чине ауторске приватноправне норме, односно оне условљавају постојање ауторског права као области права. То произилази из карактера стварања, коришћења и промета ауторских дела, дакле, из карактера области живота коју ауторско право регулише. Наиме, интелектуално ауторско стваралаштво као једна од манифестација духа и ума представља делатност која може да се развија само под друштвено-правним режимом који чин стварања препушта слободном нахођењу интелектуалних стваралаца, обезбеђујући у исто време друштвено подстицање овог стваралаштва путем признања ствараоцима и другим заинтересованим субјектима одређених права поводом створених дела.

Препуштање ауторског стваралаштва слободном нахођењу интелектуалних стваралаца условљено је природом интелектуалног стваралаштва. Представа о ауторском делу ма које врсте ствара се у унутрашњем бићу ауторовом и у њему најпре добија потребне елементе. Њено испољавање у спољном свету у виду готовог производа је одраз онога што је аутор носио у свом унутрашњем бићу и последња и уједно интелектуално-стваралачки и друштвено гледано најважнија фаза интелектуалног ауторског стварања. Ношење идеје и њено обликовање у унутрашњем бићу ауторовом може да траје дуже или краће време. Осим тога, интелектуални стваралац не може увек да ствара ауторска дела и то од њега не треба захтевати. У неким случајевима неопходне су дуге припреме и обиман претходан рад да би могло да се говори о евентуалној појави ауторског дела, а често и не долази до стварања дела (на пример, у области научног стваралаштва). Најзад, није редак случај да ауторско дело настаје као резултат тренутне инспирације. У сваком случају тренутак појаве, као и сама појава ауторског дела, су неизвесни.

С обзиром на карактер интелектуалног ауторског стварања, на унутрашње снаге на којима почива и недоступност тим снагама, оно се као делатност која започиње у унутрашњем бићу ауторовом а испољава се у виду ауторског дела као готовог производа мора препустити ствараоцу. Друштво може и треба да ствара и обезбеђује услове у којима ће интелектуалне ауторове стваралачке снаге што боље доћи до изражаја и у којима ће интелектуални стваралац наћи моралне и материјалне подстицаје да интелектуално ствара. А то се постиже путем регулисања ове области живота правним нормама које интелектуално ауторско стваралаштво препуштају интелектуалним ствараоцима, обезбеђују моралну и материјалну заинтересованост путем признања и заштите одређених права поводом дела која створе, омогућавају распрострањавање дела и његову доступност јавности за



живота и после смрти аутора, које најзад признају другим заинтересованим лицима могућност стицања одређених права поводом ауторских дела. Друкчије речено, то се постиже правним нормама које допуштају и обезбеђују извесну аутономију воље субјеката права поводом ауторских дела слично, на пример, грађанскоправним и привредноправним нормама које такође допуштају и обезбеђују извесну аутономију воље субјеката права у вези с материјалним и другим добрима. Према томе, ауторскоправне норме, због природе интелектуалног стваралаштва, морају имати приватноправни карактер. Принуда и принудноправно регулисање процеса интелектуалног стваралаштва или административна режија овог стваралаштва су као средства неупотребљиви, за разлику од области материјалне производње у којој дуже или краће време могу да постоје и постојали су (на пример, ропство и робовски рад). Управноправне норме, уколико се појављују у вези с ауторским делима, доносе се ради каналисања интелектуалног стваралаштва, или ради извесних ограничења које друштво сматра да у овој области треба да наметне или, најзад, ради административног обезбеђења и заштите. Кривичноправне норме поводом ауторских дела имају пак за сврху да пруже кривичноправну заштиту у вези с ауторским делима.

Разноврсност правних норми поводом ауторских дела није специфичност везана за ову врсту добара. Таква разноврсност постоји, на пример, и поводом материјалних добара (ствари). Разлика је у томе што су разне врсте норми поводом материјалних добара далеко бројније и што су углавном већ одавно рашчлањене и систематизоване у одговарајуће гране права: управноправне у управно, кривичноправне у кривично, а приватноправне у грађанско, привредно или међународно приватно право. Ипак, приликом нормативног регулисања грађанскоправне, привредноправне или међународноприватноправне области живота, или приликом њихове теоријске обраде, не може се сасвим избећи неки од других правних видова регулисања (управноправни, кривичноправни или други). Каткад то захтева сам живот и његова правна сигурност (на пример, управноправно регулисање у вези с издавањем тапија и стицањем права поводом непокретности). Међутим, то не смета да се јасно сагледа основна физиономија грађанског права или неке друге гране. У истом смислу треба посматрати и норме поводом ауторских дела и ауторско право као област права. Наиме, управноправне и кривичноправне норме не чине основу ауторског права као области права. Уколико се налазе у законским текстовима у вези с ауторским делима или се о њима расправља у делима о ауторском праву, то је ради економије регулисања, потребе за њиховим постојањем, комплексности регулисања, односно излагања — што омогућава релативно мали обим ових норми у односу на ауторске приватноправне норме.

Према томе, ауторском праву као области права дају физиономију ауторске приватноправне норме. Оне условљавају постојање ауторског права као области права. С обзиром на то, ауторско право, заједно са грађанским, породичним, привредним, међународним приватним и још неким правним областима спада у тзв. област приватног права.

## R É S U M É

*Notion, physionomie et nature du droit d'auteur objectif*

L'auteur a accentué tout d'abord que le droit d'auteur subjectif et le droit d'auteur objectif en tant que notions juridiques ne sont ni suffisamment délimités ni proportionnellement élaborés de la part de la théorie juridique. La notion de droit subjectif est bien plus largement élaborée, ainsi que les questions qui s'y rattachent: l'objet, les caractéristiques, le contenu, la nature etc. Il en est résulté qu'on n'a pas une représentation claire, — ou bien elle ne l'est pas dans une mesure suffisante, — des questions qui se rapportent au droit d'auteur objectif, telles que: son objet, sa nature, sa physionomie, ses caractéristiques, sa méthode, sa place dans le système juridique etc.

En partant du droit d'auteur objectif en tant que domaine du droit, comme ensemble de normes juridiques au sujet des oeuvres d'auteur en tant que produits intellectuels dans le domaine de la littérature, des sciences et de l'art, l'auteur classifie ces normes d'abord par normes intérieures et normes internationales (en considérant comme normes intérieurs juridiquement internationales à partir du moment de la ratification, mais en exposant aussi leur importance indépendante), ensuite par normes de droit civil, de droit criminel, de droit administratif et d'autres pour autant qu'elles existent. A l'occasion de cette deuxième classification il pose la question quelles sont les normes parmi celles qui sont mentionnées qui conditionnent l'existence et de ce fait la nature et la physionomie du droit d'auteur en tant que domaine du droit. Pour répondre à ces questions, l'auteur analyse la nature de la création intellectuelle dans le domaine de la littérature, des sciences et de l'art, car elle conditionne en réalité tant la nature que la physionomie du droit d'auteur objectif, c'est à dire la nature des normes qui le constituent. Après avoir constaté que pour cette création l'existence est indispensable d'une certaine liberté, d'une certaine autonomie d'autant meilleure qu'elle est plus large, il arrive à la conclusion que les normes d'auteur sont contraires au droit qui forment l'essence du droit d'auteur objectif en tant que domaine du droit qui déterminent sa physionomie et sa nature. Les normes de droit criminel, de droit administratif et éventuellement les autres normes dans le cadre du droit d'auteur, ainsi que l'examen de ces questions dans le cadre des ouvrages sur le droit d'auteur font ressortir seulement que le droit d'auteur en tant que domaine du droit ne s'est pas encore affirmé dans une mesure suffisante pour qu'on puisse classer ces normes là où autrement se trouve leur place, comme c'est le cas, par exemple, quand il s'agit de la réglementation des rapports à l'occasion des biens matériels. Enfin, elles peuvent rester aussi dans le cadre du droit d'auteur pour raison de discernement du régime juridique tout entier à l'occasion des ouvrages d'auteur, car elles sont numériquement insignifiantes en ne donnent pas une empreinte au droit d'auteur en tant que domaine du droit. Sur la base de tout ce que précède l'auteur conclut que le droit d'auteur, avec le droit civil, le droit de famille, le droit économique, le droit international privé et quelques autres branches du droit rentre dans le domaine dit du droit privé.

## БИРОКРАТИЈА У ДОБУРЖОАСКИМ ДРЖАВАМА

Увод. — Кад се први пут појавила бирократија и у којим је епохама присутна — о томе постоје многе контроверзе. Већина дефиниција бирократије су нетачне, односно непотпуне, између осталог и зато што су засноване на мање или више недовољном и несистематском обухвату историјско-упоредне грађе (1). Е. Штраус (E. Strauss) каже: „Било који закључци да су у питању о узроцима и перспективама бирократије, они не смеју да се извлаче у вакууму апстракције” (2). Но, и његова историско-упоредна подлога теориских формулација се ограничила само на Француску, Енглеску и Русију, дакле на земље чији почеци падају у доба феудализма. Карактеристично је контрадикторно схватање М. Вебера (M. Weber) да је Египат земља најстарије државне бирократије, а да су у Старом оријенту и германским и монополским империјама „континуирана надлештва са чврстим компетенцијама изузетак”, одакле, поред осталих разлога, Др. Љ. Тадић закључује да бирократија настаје тек са капиталистичком техником организације и пословања (3). Видећемо да су чврста надлештва била чешћа у добуржоаским бирократским државама, него што то тврди Вебер, мада не наравно толико многобројна као у буржоаским државама. На страну што та чврстина и капиталистичка техника и организација нису конститутивне за бирократију као такву.

„За разлику од државе, демократије и политике, бирократија је релативно нов предмет науке о политици и друштвених наука уопште. Не постоји до данас озбиљнији и свестранији покушај једне историје бирократских појава или историје теорија о бирократији. Изузетак у извесном смислу чини покушај приказа основних теорија и литературе о бирократији, који је недавно дао социолог С. Ајзенштат” (4). Најмање је испитана бирократија добуржоаских држава, а и историјски документи су ту најоскуднији. Упркос ових препрека, велика разноврсност и извесна правно и политичко-техничка актуелност бирократије у тим државама налажу њихово анализирање.

Робовласничко и феудално друштво су доиндустриског карактера и зато су утемељени на ванекономској принуди непосредног произвођача, истина различитог домашаја. Стога су њихови функционери и управни стручњаци, мање или више, али углавном скоро увек окренути против непосредних произвођача који су врло лако замениви. Функционери и управни стручњаци добуржоаских држава врло мало су заузети неауторитативним услужним управним пословима, док у познијим етапама капитализма ови послови узимају пун замах, наравно уз успон принудних делатности. Зато кад се каже да је једна добуржоаска држава бирократска или

(1) В. Др. Ј. Ђорђевић: Оглед о бирократији и бирократизму, Београд, 1962. одељци, I, II и III.

(2) E. Strauss: *The Ruling Servants*, London, 1961. p. 8.

(3) В. Др. Љ. Тадић: Пролетаријат и бирократија, Преглед, Сарајево, 7—8/62, с. 3—4; М. Вебер: *Essays in Sociology*, London, 1947, pp. 196—244.

(4) Др. Ј. Ђорђевић: н. д., с. 8; Б. Ђурђев: О процесу развитка човечанства до модерне цивилизације, Југословенски историјски часопис, 1/63. S. N. Eisenstadt: *Bureaucracy and Buearucratism*, *Current Sociology*, 2/58.

не, то је само у погледу њеног односа према владајућој класи а у односу на експлоатисане она је увек у основи аутократска.

У бирократским државама својина над средствима за производњу је подељена између државе, као хегемонијалног субјекта, и осталих субјеката права. Вероватно да је централизација подељене својине скоро овековечила бирократизам у овим земљама, док је у западном сталешком феудализму децентрализација, која је прешла готово у атомизацију подељене својине, не само довела до готово потпуног изумирања јавне управе, него је ставила под знак питања и саму државност. Но, и античке, као и средњовековне, бирократске источне деспотије су имале своја критична доба у којима је долазило до атомизације својине и државе. С друге стране, у западном феудализму повремено настају кратковечни зачеци деспотије, на пример царство Карла Великог. Тек је презрели феудализам, када настаје капиталистички начин производње, донео деспотију најпре у тиранијама, а затим у апсолутној монархији. На апсолутну монархију је идејно много утицао образац бирократског Римског царства, које се много чему научило из заоставштине античких источних деспотија.

Мотивишући се у извесној мери Енгелсовом класификацијом облика постанка државе, као небирократске државе, можемо истаћи демократску Атину, плутократски Рим и квази-државе децентрализованог западноевропског феудализма. Процесе бирократизације у презрелим епохама добуржоаских друштава, као и релативно трајни бирократизам источних деспотија и Спарте, посматраћемо углавном кроз оно што им је заједничко, уз указивање на важније разлике.

Пре тога, само напоменимо да и у небирократским државама има извесних елемената или тенденција бирократизма. Тако на пример у аристократско плутократској римској републици, поред ограничене улоге конзула (5), сенатори, који имају доживотни мандат, од Пунских ратова руководе унутрашњом и спољном политиком у целости, а долазе на своје положаје тек после праксе у магистратима, бирократизовани су донекле у односу и на римску аристоратију (6). Сенат је, поред магистрата, доносилац многих управних аката (7). У демократској Атини магистрати, како би рекли Римљани, нису били плаћени. Стога су они долазили у обзир само за богатије људе што је у демократију уносило плутократске елементе. Перикле је у „Златном добу” увео дневну накнаду за магистрате „а много касније за оне који су учествовали у састанцима народне скупштине. Ма колико мала ова накнада била, она је усмерила многе грађане на професионални рад” (8). И тај врх добуржоаске демократије није достигао ни ниво буржоаске демократије, јер му „не беше позната ни слобода приватног живота, ни слобода васпитавања, ни слобода вероисповести. Човекова личност није била скоро ништа према оном светом и скоро божанском ауторитету који се звао

(5) В. Н. А. Машкин: Историја древног Рима, Москва, 1947, с. 119—120. Ф. Де Куланж: Античка држава, Београд, с. 144.

(6) В. Ф. Де Куланж: н. д., с. 143—144. Упор. Н. А. Машкин: н. д., с. 118—119.

(7) В. Ф. Енгелс: Порекло породице, приватног власништва и државе, Загреб, 1945, с. 112.

(8) V. A. Sauvy: La Bureaucracy, Paris, pp. 11—12.

држава" (9). Може се замислити какав су тек ореол имали управни стручњаци и функционери у бирократској држави, због још веће силине ванекономске принуде. Истина, настаје моменат кад у етатизованој психи буја индивидуализам и групаштво, али то је већ крај саме државе или бар крај једног облика политичког режима. Ни зрели западни феудализам није сасвим избегао бирократију која се појавила у обличју цркве као главног идеолошког фактора и важног друштвеног и државног организатора. Тачно је речено да је црква највећи феудалац, али њени припадници испрва нису феудалци, а касније, постајући феудалци, истовремено и не постају, по правилу, аристократи. Испрва службеници ове централизоване институције немају својинско и наследно право. Управљање и коришћење добара у црквеној својини нису основа њихове власти, већ су она, као и функције власти изведене из њиховог служења цркви као колективном сопственику и носиоцу власти. Замах феудализације је продро и у цркву, али је само смањило њене бирократске карактеристике, на пример, за више положаје се регрутују велики феудалци, да чак долази не тако ретко до фактичког наслеђивања положаја у црквеној хијерархији (10). Тек би требало истраживати колико су у том погледу разлике између католичке и православне цркве. Све је то само знатно умањило бирократски централизам црквеног апарата, али га није у суштини ликвидирало.

*Позна бирократизација и релативно трајни бирократизам. — 1. Уопште.* — Бирократија Римске царевине и апсолутне монархије је везана за позну етапу датог друштва, када оно у многоме, али не и у главним карактеристикама, престаје да буде то друштво и постаје претстојеће друштво. С друге стране, бирократија деспотија је израз баш оног што је типично и најтрајније у датом друштву. Међутим, у оба случаја правне и друштвене технике су у најгрубљим цртама врло сличне, мада су њихове функције различите: а) позни бирократизам — борба за опстанак оног што је најважније у датом друштву поступним попуштањем, али истовремено и ограђивањем, све више односа друштва које долази; б) бирократизам источних деспотија служи релативно стабилној и знатно хомогенијој (него у случају друштва позног бирократизма) целини односа.

Упркос томе што припадају другом типу, хеленистичке деспотије и Спарта су у многим елементима случајеви за себе. Диференцијација међу спартијатима као аристократијом је бројку од 7.000 Спартијата у VIII веку пре н. е. свела на 700 у III веку пре н. е. Олигархија је неминовно повукла за собом извесне елементе бирократизације државног апарата, његово супротстављање и нижим слојевима владајуће класе, који су све мање владајући и све више потлачени. Формално посматрано, израз „бирократизација" је нетачан; сви органи су изборни. Једино се може говорити о бирократској позицији 30 чланова Герузије које скупштина бира доживотно.

(9) В. Ф. Де Куланж: н. д.

(10) В. — М. Bloch: Феудално друштво, Загреб, 1959; и Д. Мартишевић и др.: Општа историја државе и права, Београд, 1950.

Продужујући да формално посматрамо, по Герузији би испало да је Спарта слабије бирократизована од републиканског Рима. Јер, у Риму одлучују сенатори који су доживотни, а у Спарти ефори које народна скупштина бира на годину дана из круга најбогатијих и најзаслужнијих (слично конзулима у Риму). Међутим, Спартанац, који је много више војнички дисциплинован чак и од Римљанина, није имао шта да бира ако се налази ван аристократског круга. Веома „убедљиво” на њега је деловало тројство — богатство аристократије, командне позиције ефора и герузије и оружана сила. То је диктирало, не само да се он мора определити једино за неког од аристократа, него и за кога ће се определити. Уосталом тешко је говорити и о некој непосредно демократској скупштини државе и по њеном бројном стању; њој никада није више присуствовало од 300 људи. Њени политичари, војсковође и остали такође су живели под режимом оштре војне дисциплине. „Спартанска управа држала се... обичаја да се окружи најдубљом тајном. Већина трзавица које је потресаху биле су скривене.” (11.) Упадљива је истоветност у завери ћутања са системима који се означавају као бирократски, иако је, као што видимо, у Спарти остварен сплет бирократског, аристократског и плутократског. Аналогичом се Демостеново запажање о деспотизму спартанске герузије протеже и на сенат републиканског Рима. Римски сенатори су били још већи деспоти, јер су они, а не конзули, имали насловну улогу у државном апарату. Епилог Спарте није могао бити друкчији од њеног дотадашњег развитка. Робовласничка демократија је чак и у елементарном виду њој била недостижна. Руководећу групацију аристократа, плутократа и бирократа је свргла бирократија тирана, која је ослободила и хелоте, али је држала све, осим тираниновог апарата, подаље од управљања и политичких права.

Када се говори о хеленистичким државама увек се полази од тога да су оне рођене у распаду царства Александра Великог. „Под чврстом руком Александра Великог полиси су замрли”; после његове смрти већ отворен процес укрштања цивилизација Јеладе и Истока, изражен у хеленизму, градио је, између осталог, и један хибридни друштвени и државни систем. Бирократски положај владара и централизованог државног механизма је наслеђе источне деспотије. Локална самоуправа у градовима, итд. је наслеђе грчког полиса. Сови сматра да је организација саме државне централе доста флуидна, док је подручна управа боље грађена (12). Вероватно је да су грчки елементи у друштву и држави утицали на ублажавање бирократизма. То није уклонило спорост управних стручњака и функционера. Илустративна је судбина једне владареве одлуке у Сирији. Донета у марту, приспела је у оближње подручје тек у мају, а на Запад Ирана у јулу (13). Грчки елементи су се изразили у динамичности робно-новчаних односа и стварању одговорајућих правних установа у чему ове државе нагињу више полисама него деспотијама.

(11) Ф. Де Куланж: н. д., с. 180; Кито: Грци, 1963, Нови Сад, с. 103—111.

(12) А. Сауву: н. д., р. 13. „Всемирнаја историја”, Том II, Москва 1956, гл. VIII.

(13) Исто.

Пошто је о правим источним деспотијама било већ нешто речи и посматрање њихових особености за нашу тему би представљало превелико нијансирање, а нас више интересује позни бирократизам, ми ћемо се на њега усредсредити, повлачећи најзначајније разлике према бирократизму источних деспотија.

Економска структура царског Рима је робовласништво кога нагрисају снажни феудални елементи и тенденције. Као и све феудално, то је стремило децентрализацији, која би прешла у атомизацију; али је све до краја Империје бирократски централизам, повикао из одбране робовласништва које склапа компромис са феудалним елементима и тенденцијама, претезао (14). Државни апарат апсолутне монархије настоји да спасе од феудалства оно што се може спасти пред продирањем капиталистичких елемената и тенденција. Зато, он, слично апарату државног капитализма, води жестоку борбу са носиоцима владајућег начина производње да би их присилио да одступе од оних института старог, у корист новог, чији анахронизам доводи у питање опстанак њиховог друштва. Буржоазија апсолутне монархије, тај сопственик све важнијих средстава за производњу, поступно се инфилтрира у њен апарат, махом на стручна места, док феудалци заузимају руководећа места. Ту је државни капитализам различит од апсолутне монархије. Утицај радничке класе на буржоаски државни апарат, класе која није сопственик средстава за производњу и тек осваја неке зачетке права управљања, знатно је мањи, него буржоазије на бирократски апарат апсолутне монархије. С друге стране, цео државни механизам апсолутне монархије, у савезу са феудалцима, супротставља се буржоаским покушајима угрожавања опстанка феудализма и оним буржоаским тенденцијама које нису неминовне, што државни апарат, у савезу са буржоазијом, чини у односу на пролетаријат у државном капитализму. У оба случаја ради се о потлаченој класи. У бирократском Риму ради се о супротстављању тоталној феудализацији владајуће класе (15), што је, по свему судећи, важан узрок његовог много већег опирања новоме, него апсолутне монархије и државног капитализма.

Врхунски бирократизам и монократски систем су много дужег века у источним деспотијама него што је случај са Римом који је такав тек у доминату. Формално — диархија — симбиоза републиканског облика владавине (сенат) и ојачаног монархиског облика владавине (принцепс и његова апаратура која се бирократизује); стварно — све већа надмоћ принцепског што је карактеристика еволуције принципата. Доминат је тај процес завршио. Феудални елементи су се умножили и сазрели и то у смеру децентрализације. Жестина сукоба робовласничког и феудалног је пружила прилику управним стручњацима и функционерима да повећавају дозу самосталности у односу на друштво. С те стране посматрано испало би да је та самосталност надмашила самосталност бирократије у источним деспотијама. Један од потврђених знакова била би велика законодавна активност би-

(14) В. О. Станојевић: Карактер државе позне Римске империје, *Анали Правног Факултета у Београду*, 4/61; „*Всемирнаја историја*“, Т. II, гл. XX, XXI, XXIV и XXVII.

(15) Исто.

рократског апарата, тако да крјем IV века долази до кодификације императорских конституција (16). У источним деспотијама, према сачуваним документима, нормативна активност је, изузимајући Византију, оскудна. Ипак, баш сами расположиви подаци су толико оскудни да не можемо повући довољно поуздану паралелу у том погледу. С друге стране, доминат је био далеко краћег века него развијени бирократизам деспотија, тако да није имао толико времена за разрастање бирократије. Исход овог размишљања је да ништа сигурно на таквом ступњу уопштавања не можемо одговорити на питање ко је више бирократизован — доминатски Рим или источне деспотије?

Кад би наставили још конкретније учили би да су у појединим обележјима, која су на први поглед слична, царски Рим и деспотије различити. Док бирократизам у деспотијама није стигао до врхунца, самоуправа је у сеоским заједницама била развијена вероватно приближно градској самоуправи у принципатском Риму. У том Риму урбанска цивилизација је предњачила. У доминату се сличност утолико повећава, што децентрализовано село потискује град који је лишен самоуправе, али је бирократизам на врхунцу, што разликује доминатски Рим од деспотије, зато што врхунац бирократизма у деспотијама битно потискује самоуправност сеоских заједница. У апсолутној монархији је успон бирократије стезао феудални децентрализам и градску самоуправу на све ужи простор друштвених односа.

У светлу овог рашчлањивања Чепменово тумачење јавне управе царског Рима испада у многومه фиктивно. Тако, на пример, он каже да је већина императора „остала претставницима државе и извлачила, имала и вршила своја овлашћења у име и у интересу државе, тј. народа” (17). Уствари је римски император, као и његов колега у источној деспотији, односно у апсолутној монархији, био, бар као формално-правни сопственик земље, у чему је много ефикаснији од средњовековног владара, аутократски руководилац бирократизованог апарата. Тешко је повлачити паралеле у погледу шефа државе између источних деспотија, царског Рима и апсолутне монархије. Формално посматрано државништво је ексклузивно право владара. Његова надлежност је синтеза нормативне, управне и судске функције (у основним линијама наравно). То је великим делом привид. Највише „слуге” владара деле са њим врховну власт, понекад у толикој мери да му постају такмаци који по неки пут и успевају да га свргну. Идеолошки корен владаревог апсолутизма је у његовом положају у религијском поретку, који има толики утицај да је Ф. Де Куланжа завео на мисао да је религија у античкој држави првенствени друштвени чинилац (18). Утицај вере је највећи у источним деспотијама, мањи у апсолутној монархији, а најмањи у царском Риму до примања хришћанства. Дивинизираност владара античке источне деспотије је већа него код римског императора. Апсолутни монарх није обоготворен, као ни владар средњовековне деспотије, али му се, сходно традицији из зрелог феудализма, приписују натприродна својства. Таква

(16) В. Др. А. Вајс — Др. Јб. Кандић: Основи опште историје државе и права, I, Београд, 1962, с. 77—78.

(17) В. Chapman: *The Profession of Government*, London, 1959, p. 9.

(18) В. Ф. Де Куланж: н. д., в. посебно „Предговор“ Др. Р. Лукића.



мистична својства има и владар средњовековне деспотије. Тај ореол је основ за улогу владара источне деспотије, односно Рима или протестанске апсолутне монархије, као шефа вероисповести. У католичким апсолутним монархијама иако је положај шефа вероисповести резервисан за папу, владар је утицајни руководилац у црквеним стварима своје земље. У свим овим земљама, изузимајући донекле пагански Рим, владар има на расположењу снажне свештеничке кадрове, који често и за њега постају исувише јаки.

„У Египту и Вавилонији уз владара су постојала разна саветодавна тела и разгранат чиновнички апарат, веома централизован и бирократизован. Целокупним чиновничким апаратом руководило се из центра — из владачевог двора. Функционери на двору су истовремено и највиши државни функционери. Они су први помоћници владаоцу, али и његова контрола, јер су обично потицали из најугледнијих породица“ (19). Више или мање то важи и за све остале деспотије. Тако на пример у Византији је велики супарник императора префект Преторија, истока који управља већим делом царства, а није дворски службеник. Кина, као и Византија, није знала за такву концентрацију врховних управних послова каква је остварена у Египту и Вавилонији. Паралелно томе, многе деспотије, као на пример Египат, имају то заједничко да владарева лична и државна управна организација нису подвојене, изузев у извесним интервалима у Кини и нарочито у Византији. У овом првом је најдаље отишао децентрализовани феудализам запада (у апсолутној монархији се преостали феудални односи централизују у великој мери).

Далеко од тога да је владалац, и највећих способности, могао све да постигне у огромној маси послова управне, нормативне и судске функције. Зато је он државно-правне функције, поготову управну, на највишем нивоу морао да дели са припадницима водеће политичке гарнитуре. Пошто је владар изједначен са државом, мешавина ових функција се, код ових припадника водеће политичке гарнитуре у корену мења. Али, неки од њих, нагомилавајући надлежности, а с тим и број одговарајућих службеника, у своје руке, понекад успевају да збаци владара или да га потисну у позадину. Због царевања ванекономске принуде и улоге рата најопаснији су владареви војсковођи, на пример Харемхабова узурпација за време Тутанкамона. После њих одмах долазе, не у свим деспотијама, на пример, не у Риму или Монголској империји, највиши верски руководиоци, на пример Ришеле. Не само, да се они не задржавају пред границама између државних гравних функција, него и често надлежностима за неколико ресора придружују надлежност за одређену територијалну јединицу, на пример у време пуног замаха апсолутизма у Француској (владавина Луја XIV) државни секретари за иностране послове, за војне послове, за поморске послове, и за послове двора истовремено су управљачи и појединих група провинција (20). У водећу политичку екипу ваља урачунати и највише руководиоце искључиво територијалних јединица, на пример интенданте у Француској, који су

(19) Др. А. Вајс — Др. Љ. Кандић: н. д., с. 27; С. Рансиман: Византиска цивилизација, Острогорски: Историја Византије.

(20) В. И. Д. Мартисевић и др.: н. д.

у основу за дотичну јединицу концентрисали у себи разне државне правне функције. Они су, по правилу, другоразредни по свом значају у водећој политичкој екипи. Због снаге бирократског централизма код њих је било мање случајева осамостаљивања, па чак и узурпације.

Правно посматрано, на први поглед у демократским државама, а донекле и у аристократским или плутократским државама, изнад управних стручњака, функционера, па шта више и првака стоје правне норме, с тим што у овим другим стоје само највише правне норме. У деспотијама, површно посматрано, политичка гарнитура ствара и мења правне норме по свом нахођењу. Међутим, и у деспотијама су властодршци морали да одржавају извешан правни континуитет, чак и кад су у питању узурпатори, наравно узурпатори далеко мање. Само, у деспотијама је континуитет много слабији него у демократским, аристократским или плутократским државама. Да су властодршци у стварању правних норми морали водити рачуна, не само о доминантној вољи владајуће класе него и о народним расположењу, обичајима, итд., само по себи се разуме, мада треба подвући, да им је бирократски режим омогућио да се на све то много мање обзиру него политички вођи у државама које нису деспотије.

Све докапиталистичке државе су махом казуистичке у праву, што би, да није других чинилаца, пружио много већу слободу организовања и деловања управних стручњацима и функционерима, чак и у античким демократским државама, него функционерима и управним стручњацима буржоаско-демократске и социјалистичко-демократске државе. То је, изгледа, један од важних разлога што су једино у неким деспотијама, а ни у једној држави која није деспотија, настале велике кодификације, као што је Хамурабијева или Јустинијанова. У знатно мањим плутократским, аристократским, а нарочито демократским државама, поменути други чиниоци су успевали да се правна казуистика не извргне у подлогу злоупотребе државних правних функција.

2. *Привредни етатизам.* — Какав је став функционера и управних стручњака према економици? У деспотијама је мешање државе у привреду много веће него у осталим државама, премда, између деспотија има значајних разлика. Тако је Египат под извесним династијама у привредном етатизму водећи, па се може говорити и о извесној планској економији. У Риму је врхунац а истовремено и неуспех Диоклецијановог максимирања цена, најамнина и хонорара.

У Византији је привредни етатизам велики, специјално као последица економске кризе позног Рима. У апсолутној монархији је политичко-економско вјерују властодржаца меркантилизам, чије су границе они феудални односи из ранијег доба који су се још могли одржати. Привредни етатизам апсолутне монархије је много више био у контролисању приватних манафактура и поседа, него у стварању државних добара. Једино је приватна индустрија била скромна у поређењу са државом. Дотле је војна бродоградња претежно приватног карактера. По општој претпоставци, функционери и управни стручњаци, који су надзирали, помагали и усмеравали власнике средстава за производњу, морали су да боље знају њихов посао

од њих самих. Отуда главна личност апсолутне монархије, на пример краљевство Луја XIV, није маршал Тирен, ма колико рат играо важну улогу, нарочито у колонизацији, него генерални контролор финансија Колбер, чији је главни задатак био економика метрополе. Саме државне мануфактуре почеле су у великом броју рано да се дижу, на пример у Француској већ под Анријем IV, а у Русији чим је апсолутизам узео замаха под Петром I. У свим овим државама најодговорнији чланови водеће групе се старају о привреди. У Египту, поред осталих дужности, то је на фараоновом везиру. У хијерархији одмах иза фараоновог везира (управника двора) налази се руководилац ризнице који је одговоран за вођење јавних радова, итд. У Риму, рецимо постоје посебни руководиоци за државнефинансије и царски домен (21).

Али, привредни етатизам деспотије не може да се мери са етатизмом у савременој епоси. Поред много мањег обима државне интервенције у деспотијама, њени облици су малобројнији и много једноставнији и мање су усавршени. Један од потврних знакова овог стања у деспотијама је и чињеница да су многи ресори и службе измешани, тј. да не постоје данашње изразито специјализовање управних стручњака, па чак у извесној мери и водећих политичара за поједине групе делатности у економици.

3. *Зачеци подржављених друштвених служби.* — То се још јасније види на плану социјалне и здравствене делатности. У деспотијама су ове делатности, напосе кад је у питању држава, биле рудиментарне, мада ипак знатно веће него у осталим државама. Привредни подухвати деспотија, са огромним масама произвођача, релативно сложенијим делатностима и сл., него у осталим државама до капитализма, налагали су релативно обимније мере здравствене, а донекле и социјалне делатности, мада се о томе више говорило него што се спроводило. Постојале су институције у којима су лечени робови, односно институције у којима је помагана сиротиња. Примера ради наведимо да је сачуван египатски пропис о чувању здравља робова на јавним радовима. Запослени на јавним радовима су уредно добијали преобуку. Сваких шест месеци су лекарски прегледани и слаби су упућивани у одмаралишта. Још у републиканском Риму су велепоседници имали специјалне институције за лечење робова, итд. итд. Као што је сиротиња била великим делом помагана само онолико колико је било потребно да се не би бунила против владајућег поретка, тако је и старање о робовима било веома оскудно, с обзиром да је робове било, све док су успешно вођени ратови, могуће доста лако замнеити. Међутим, пошто је увек било мање или више слободних произвођача, да не говоримо о припадницима владајуће класе, здравствена делатност нарочито, а донекле и социјална, на пример помагање сиромашних сељака у извесној мери постојала, не само због непосредних економских интереса. Здравствена и социјална делатност биле су увек под јаким утицајем свештенства. Испрва су лекари били искључиво свештеници, али кад су се појавили световни лекари у великом броју су били образовани у храмовима, иако нису припадали свештенству; у сваком случају имали су јаке контакте са свештеницима. „У доба највишег култур-

(21) В. Др. Е. Пусић: Управа, I, Загреб, 1961, с. 38; „Всемирнаја историја“, Том. V.

ног успона Рима лекарски staleж није се само умножио бројно, већ се јако разликовао по својој јавној служби и по својим посебним звањима. Највиши и најутицајнији ред лекара сачињавали су дворски или палатински лекари, који су имали звање „угледне старешине” и били су изједначени у правима са највишим државним достојанственицима... Градски лекари имали су дужност да лече бесплатно сиротињу, пошто су у накнаду за то били обилно награђени платама, које су добијали из градских благајни... Школски лекари на челу медицинских школа, а у својству државних службеника, са писарима, војни лекари...“ (22).

Социјална делатност је уствари највећим делом сконцентрисана у пословима које, по данашњим мерилима, никако не би могли назвати социјалним. Фактички је социјална делатност, нарочито у критичним периодима, била усредсређена на полицијске задатке према незапосленима, због њиховог огромног броја. Посебно је то изражено у апсолутној монархији за време првобитне акумулације. У извесним буржоаским студијама се све до данас преноси чинична легенда о наводном хуманизму социјалне службе апсолутне државе (23). Галерија одредби крвавог законодавства наведених у првом тому „Капитала” обеснажује овај буржоаски мит (24). Првобитна акумулација је створила вишак радне снаге из којег су се регрутовале скитнице, разбојници и просјаци, који су угрозили и капиталистичке мануфактуре и феудалне поседе. Ове „социјалне” полицијске акције имале су циљ да заштите напредовање капиталистичког начина производње у оквирима централизованог феудализма (25). Карактеристично је да је у протестантским земљама и у православној Русији социјалну службу ставила себи у дужност држава, док је у католичким монархијама она подељена између цркве као главног носиоца, (у децентрализованом феудализму готово искључивог носиоца) и државе. Да социјална служба није имала већи значај, изузев у свом полицијском аспекту доказује чињеница да је она била само једна од многобројних дужности, на пример интенданата у Француској, итд., као и одговарајућих руководиоца подручја у другим земљама.

Све ово показује да су социјална и здравствена служба тек почеле добијати извесне зачетне црте производне снаге, тј. чиниоца који је неопходан за стварање и одржавање радне снаге непосредних произвођача. Својим већим делом социјална служба се исцрпљивала у полицијској акцији која је, шире посматрано, само један елемент општег система ванекономске принуде. Иначе, у социјалној служби су постојали још неки елементи, који не одговарају њеној правној природи, а то су моменти политичке демагогије, оскудне потпоре, итд.

У погледу научне делатности, све државе до капитализма такође, а можда још и више него у случају социјалне делатности, одвајају научну

(22) Др. В. Станојевић: Историја медицине, Загреб, 1953, с. 181; Др. М. Ступар: Социјална политика, Београд, 1960., историска излагања — социјална политика у античком и феудалном друштву.

(23) В. Е. Barker: The Development of Public Services in Western Europe, London, 1945.

(24) В. К. Маркс: Капитал, I, Београд, 1947, излагања о крвавом законодавству у првобитној акумулацији.

(25) Исто.

делатност од производње, осим у ретким случајевима проналазака који су неопходно потребни за унапређење производње. Тако на пример Херонов проналазак парне машине је остао у архиви због јефтиноће робовске радне снаге. Међутим, велики изузетак представљају векови почев, од ренесансе, с обзиром да је буржоазији нужно увођење све већег броја проналазака у динамику производње. Тако наука почиње од ренесансе добијати извесне црте производне снаге, много јаче црте него што су оне код социјалне и здравствене службе. То се огледа у све већем одвајању научних институција од цркве и у њиховом везивању за државу.

Све до настајања капиталистичког начина производње просвета је највише од свих делатности удаљена од друштвене базе. Робови — научници или уметници су изузетак, осим кад се ради о ратним заробљеницима, који су пореклом из цивилизоване средине, па је и то незнатно према огромном броју непосредних произвођача за чије приучавање није потребно никакво посебно образовање. Настајање капиталистичког начина производње ту није много изменило. Тада приучавање радника, иако веће него његових претходника, не тражи ништа више до обуку у предузећу и најамнину која ће му обезбедити тај ниво. Просвета у деспотијама је потпуно или делимично у рукама свештеника; али, чак и у демократској Атини је утицај вере доста јак (26).

Владајућа уметност је отприлике на истој удаљености од друштвене базе, што не значи да нема народне уметности као једне од форми живота непосредних произвођача и преко тога једног од средстава за одржавање њихових радних способности. Слобода научне и уметничке мисли је чак и у демократској Атини веома ограничена (Сократов случај). За деспотије су илустративни улога и положај уметника у Египту. Поменути руководилац ризнице је бирократски старшина уметника минера и архитеката који су принудни службеници ризнице. Уметност је диригована, посебно по верским канонима (27).

4. *Бирократска политичка управа.* — Што се тиче функција управних стручњак и области друштвених односа које су посебно интересантне за државни монопол принуде, у деспотијама је током времена извесно разграничење између ових функција и делатности у порасту, с тим да у време опадања опет настаје мешање функција и делатности. Судска функција се ређе, и то више у позној еволуцији деспотије, у мањој или већој мери зависи од земље, појављује као функција посебних судских стручњака. Један од најважнијих разлога је тај што су судски предмети временом постали донекле сложенији. Управни стручњаци и функционери као носиоци судске функције су стварали изворе права кроз судску праксу и прецеденте, ако недостаје одговарајући пропис. Судски прецедент је важнији извор права од решења управног стручњака и функционера као прецедента који је то под истим условима као и судски прецедент.

Границе између војних и цивилних стручњака махом скоро и не постоје, осим у Византији, и то на почетку њеног пута, и то као наслеђе из Рим-

(26) То илуструје Сократов крај.

(27) В. Др. Е. Пусић: н. д.

ске империје, а такође и као дело еволуције апсолутне монархије. Увођење ефикаснијег, али и скупљег наоружања, као што су борна кола у Египту, односно тешка оклопљена коњица у Византији, као и дуготрајни ратови фаворизовали су богатије припаднике владајуће класе у оружаним снагама. Ови војни руководиоци су добијали прилична имања или су делимично плаћани у новцу, а делимично у натури. Тако се плутократским путем формирала војна аристократија, с тим што је професионализација ових војних аристократа био бирократски елемент, на основу кога су они добијали све више повластица. С друге стране, осиромашење ситног слободног сељаштва га је учинило непоузданим за војску, тако да се у све већој мери користе најамничке снаге, а њихови руководиоци типично бирократским путем постају саставни део војне аристократије. Војни руководиоци постају у низу случајева и успешни такмаци владара. (28).

Као што је већ речено, о свештеницима се углавном не може говорити као о аристократији. Међутим, они имају утицај који може да се мери са упливом војне аристократије. Према једном документу из доба Рамзеса III храмови су поседовали 15% читаве обрадиве површине земље, око 500.000 грла крупне и ситне стоке, итд. Свештеници су заузимали и највише световне положаје, на пример у Египту су неки од њих били и адмирални, главни дворски лекари, итд. У њиховим кадровима постоји строга хијерархија и разврставање. Као што су у хришћанској цркви развијени монашки редови, тако су се у паганским деспотијама свештеници разврставали према култовима и храмовима. Јачањем световне власти, деспотија се ипак доста лаицизира, али никада потпуно.

По данашњим критеријумима управне стручњаке и функционере за спољне односе требало би навести одмах уз војне управне стручњаке и функционере. Ово зато што су војни управни стручњаци и функционери данас углавном усмерени на одговарајуће послове из спољнег аспекта државне функције. Али, пошто је рат некада имао много више привредни карактер него данас, а ванекономска принуда је била толика да редовне полицијске снаге нису биле довољне, војска је великим делом вршила и полицијске делатности, које углавном спадају у унутрашњи аспект државне функције. Можда би се могло рећи да су управни стручњаци за спољне односе у докапиталистичким државама, дипломати, нпр., због мањег интензитета међународних односа и зато што су међународни односи углавном били под знаком рата, имали мањи значај него данашњи управни стручњаци за спољне односе, дипломати, нпр. Дипломата источне деспотије антике насликан је у индијским законима Ману. Полазећи од филозофије о савршеном човеку мудрацу Ману — учење преувеличава улогу посланика, тврдећи да је у њиховим рукама мир или рат. То је свакако одраз дилеме слабе везе између државе и њених посланика због лоших комуникација. Стога се у овим законима главна пажња обраћа личним својствима дипломате, напосе обавештајним, а у оквиру тога и његовом образовању. Сигурно је индијска специфичност идеја да дипломата треба у првом реду да буде у служби мира. Због свега тога владар мора бити веома опрезан у избору дипломата. Подаци

(28) Тако на пример Харемхаб који је узурпирао фараонски престо.

показују да је у пракси извршена подела рада између дипломата. Посланици у појединим земљама имали су своје пуномоћнике за разна подручја. Поред сталних посланстава било је и повремених. Поред нормалног дипломатског саобраћања и закључивања уговора, нарочито је заступљена обавештајна служба. У апсолутној монархији управни стручњаци почињу нарочито да добијају у своме значају у погледу спољних односа, зато што се повећава интензитет међународних односа. Међутим, дипломатски апарати и дотадашњих држава су веома различити по своме квалитету. Тако на пример Византија, за разлику од милитаризованих деспотија, као што су асирска и хетитска, веома је снажно развила дипломатски апарат и делатност (29). Узгред речено, Ману-философија је занимљива антиципација идеје о активној мирољубивој коегзистенцији, тако да је у свом третирању спољног аспекта државне функције превазишла, нпр., стаљинистичку совјетску теорију спољне функције државе у XX веку.

У свим деспотијама полицијски службеници односно полицијске надлежности руководећих управних стручњака и функционера играју много већу улогу но у осталим докапиталистичким државама. Атињани су толико презирали полицију да су робови регрутовани за састав полицијских одреда. Државе које нису деспотије, имале су много мање напето стање друштвених односа од деспотије. Међутим, и између самих деспотија постоје разлике у значају полиције. Деспотије релативно трајног бирократизма су израз напетог стања друштвених односа, тј. стања у коме постоји бирократски притисак на становништво, али је то стање много стабилније, него у деспотијама које су израз прелазног времена између старог и новог друштва. Можда је најпознатија по својој улози полиција француске апсолутне монархије која је толико развила своју делатност да је почела да запоставља државне интересе за рачун својих интереса и која је почела да се меша у туђе надлежности, тако да је она најтипичнији пример преображавања бирократске стручности и подржавања граница овлашћења, чак и кад су она помешана, што свакако смањује са своје стране компетентност, у стање тзв. бирократске дилетантности. Ваља подвући да су најутицајнији подручни руководиоци Француске — интенданци — имали у својим рукама и локалне полицијске послове (30). Није случајно да су прве специјализоване расправе о јавној управи тог времена носиле назив у много случајева расправе о полицији. Са историјске тачке гледишта интересантна је прва, досад позната, детаљна наредба о полицији, коју је, по свему судећи, донео владар хеленистичке државе Пергамона у средини II века пре н.е. Она показује да полиција није вршила само принудне акције, него се бавила и извесним пословима јавне службе. Градски полицијски органи (астиноми) вршили су контролу над потчињеним чиновницима, поштовања грађевинских прописа, старали су се о чистоћи бунара и цистерни и изрицали су високе казне. Улични полицијски органи (амодархи) изгледа да су били потчињени астиномима, нису могли изрицати казне, а старали су се о чистоћи улица и путева, с тим да сваки деликт пријављују астиномима. Колико се водило

(29) В. Потемкин: Историја дипломатије, I, Београд, 1946.

(30) В. Е. Strauss: н. д., pp. 182—183; Е. Barker: н. д., pp. 70—71.

озбиљно рачуна, бар у Пергамону, да полиција изврши све што је у њеној дужности, види се из одредби које формулишу да астиноми морају учинити све да се изврши оправка места које је нарушено, тако да се у року од 10 дана ствар доведе у пређашње стање. Ако астиноми то не изврше, ствар преузимају управни чиновници, а трошкове оправке плаћају астиноми, који се осим тога кажњавају са 100 драхми, исто тако се сопственици покварених цистерни кажњавају за сваку покварену цистерну са 100 драхми. Казна која је наплаћена од астинома, а изречена од стране „чуvara закона“ предаје се каси (из Наредбе се не види која је каса у питању) (31).

На овом месту треба још нешто рећи о улози и положају управних стручњака уопште, као и о извесној кадровској политици, наравно у елементарном стању.

5. *Бирокуратски службенички систем.* — Бирокурате свих рангова хијерархије су, правно узето заступници владара, што посебно уздиже њихов слој према осталим слојевима слободног становништва. Приближну слику за Египат, а вероватно и за остале деспотије, пружа један папирус из Средњег царства (2400 — 2100 године пре н. е.). „... Неки Дуау даје сајвете своје сину и набраја преимућства која према осталим занимањима има чиновнички сталеж. Значајно је што се одавде разабире да чиновницима могу постати и припадници оних друштвених слојева који су раније могли бити подвргнути батинама” (32). Државни службеник је, у начелу, могао бити сваки слободан човек, који је, исто тако, у начелу, могао да допре до највиших звања, што се наравно ретко дешавало. Већ пример апсолутне монархије, рецимо са вишим официрским чиновима, који су били резервисани за аристократију, показује нешто сасвим друго.

Када је реч о припадностима, које су имале разне облике — новчани, натурални и кулук — односно разним њиховим комбинацијама, треба нагласити оштру разлику између виших и нижих службеника, тако да су углавном виши службеници даривани са великим поседима, што се лоше одражавало на савесност нижих чиновника. Екстремне појаве у приходима службовања представљају појаве купопродаје службеничких звања, што је нарочито проширено у апсолутној монархији или Риму. То се повезује и са питањима схватања службеничке делатности у погледу критеријума њене стручности. Држава је сигурно, бар приликом купопродаје важнијих звања морала мислити и на способности купаца. Службовање оваквих лица било је стално раздирано између њихових настојања да звање користе као приватни сопственици и државне противакције ради спаса државног интереса (33).

У вези с тим поставља се питање односа између професионалног и патронажног критеријума у регрутовању службеничких кадрова, које и данас није изгубило своју актуелност. Поред тога што су нека службеничка звања била принудна „још су чешћи... примјери где се служба сматрала...“

(31) Ш. Ч.: О полицији у Старом веку, Полиција, Београд, 19—20/37, с. 957—958.

(32) Др. Ф. Чулиновић: Опћа историја државе и права, I. Загреб, 1949, с. 54.

(33) В. Др. А. Валтић: Општа теорија о појму јавног службеника, итд., Београд, 1938, с. 6—8. И. Д. Мартисевитић и др.: н. д., с. 241. Е. Strauss: н. д., р. 180. R. Levinzon — Morus: Ратни профити, Београд, с. 4—5.



повластицом. . . Занимљиво је да се, кад год је ситуација захтијевала заиста ефикасан рад, знало већ и размијерно рано прећи на професионале. Египат је за администрацију водоградње морао имати професионале које је узимао из једне за то квалифициране друштвене групе писара. Али до скоро су и фараони открили да је практичније оријентирати се у управи макар и на бивше своје робове који су знали посао и били овисни искључиво о свом господару него на помало феудализиране функционере без тачно утврђеног дјелокруга. . . Исто тако су се оријентирали римски цареви, а попустили су пред опозицијом и замијенили слободњаке на одговорним функцијама припадницима „витешког реда” с обзиром на то што су и ови аристократски управљачи имали све потребне стручне квалитете” (34).

У вези с тим поставља се и питање припремања управних стручњака. „У стварању професионалног управног чиновништва поједини су се политички властодршци нашли обично пред алтернативом да регрутирају у управни апарат феудалну класу, аристократију, или да приђу систематском школовању „нових људи”. Прва алтернатива захтијевала је да се претходно скрши и самосталност феудалне властеле, чему је, на примјер, врло енергично приступио Ше-Хуанги-Ти преселивши 12.000 великашких фамилија са њихових земљишних посједа и населивши их око своје нове пријестолнице. Ни ове радикалне мјере нису донијеле пун успех. Отпор аристократије врло је брзо довео у питање саме темеље овог дјела и навео његове насљеднике из династије Хан да се оријентирају на стварање професионалног апарата из народа, ригорозном селекцијом талената и школовањем професионалних службеника. Релативно је успјешнији био у истом покушају Петар Велики, али и он је најпре настојао да разбије традиционално племство, које своју земљу није изводило од цара. . . Петар је старо замијенио новим племством које се ослањало на „чин” добивен од цара и у царској управној служби. Поред регрутације старог руског племства у свој нови управни апарат Петар је основао високу управну школу, слао је младе Русе у прилично великим групама у иностранство на изобразбу и примао странце у руску државну службу.” У турској царевини елита управних стручњака је школована у специјалним школама, а остали су пролазили кроз праксу, почев од писара до, у најбољим коријерама, везира, по правилу, без обзира на метаслужбеничке карактеристике. Школовање службеника је захтевала и колонизација у ери апсолутне монархије. Само, док је Француска „претворила државну службу у знаност”, „Енглеска је ову службу сматрала „задатком за интелигентне аматере” (35). Патронажни систем је још много гори од кинеског система који се заснивао на схватању да службеник може бити опште-културан човек без стручних знања. Патронажни систем, који је нарочито био изражен у рано време апсолутне монархије, заснива се на систему веза и оданости службеника оном ко га поставља, без неких већих, чак и општеобразовних захтева.

У светлу наведених обележја бирократије деспотија произилази да су и онако слабе антиципације правила управног поступка биле још далеко

(34) Др. Е. Пусић: н. д., с. 63.

(35) Исто, с. 63—64.

мање спроведене у пракси. Тако на пример начело непристрасности, објективности и неподмитљивости, које је у Египту нарочито јако наглашавано, долазило је у сукоб са награђивањем службеника, нестручношћу многих службеника, итд. С друге стране, у бирократском централизму мало су она примењивана (36).

*Закључна напомена.* — Сасвим је природно што су од свих појава бирократије, оне у капитализму и социјализму привукле највећу пажњу истраживача. Но, необично је и доводи до погрешних резултата да испитивања и закључци о поменутим бирократијама и добуржоаским бирократијама махом представљају линије које се никада не секу. Тако се на пример бирократија дефинише као појава једино прелазних епоха када постоји равнотежа класних снага (37). Ту је предвиђена бирократија тако стабилног друштва као што су највећи део времена биле источне деспотије у којима нема равнотеже класних снага. Кад је реч о бирократији буржоаског друштва, ваља водити рачуна о изузетцима у којима је бирократија готово стално присутна, на пример царска Русија, Шпанија и чак Немачка, Аустрија и Јапан. За разлику од добуржоаских деспотија, у овим земљама је готово стално узрок бирократизма равнотежа класних снага. Онда који је узрок дуговечности бирократије у добуржоаској деспотији? Могло би се хипотетички одговорити да у њој владајућа класа, као таква у примитивним, доиндустриским условима, није у стању да изврши велики део политичких, а донекле и привредних задатака, који су много већи него у малим добуржоаским државама без потребе за иригационим системом (као што смо видели једини изузетак је Спарта). Упадљиво је да су Атина, а нарочито Рим, чим су постале веће државе, још пре кризе или прелазног доба, почеле са јачањем бирократских тенденција. Свакако иригациони систем, а донекле и величина државе, је споредна ствар у индустријском друштву кад је реч о узроцима бирократизма, нпр., Холандија са њеним системом наводњавања, која је највећи део своје историје провела под режимом највише буржоаске демократије. То не значи да скоро увек нису били присутни олигархиски-плутократски, бирократски, технократски и аристократски елементи различите снаге. У Холандији и сличним земљама индустријска техника је заменила „технику“ бирократског централизма доиндустриских држава. У капитализму и социјализму наступају други чиниоци, бирократизма, нпр., потпуна државна својина над средствима за производњу у неразвијеним земљама које се крећу социјалистичким путевима за извесно време као последица привремене неукости, малобројности и сл. пролетаријата и његових класних савезника итд.

Све што је изложено води ка једном закључку: Бирократија није неминовност сваког добуржоаског периода односно државе, како би произишло из општетеориских поставки Моске, Миклеса и сличних несоцијалистичких теоретичара бирократије (38). Но бирократија је неминовност већи-

(36) В. Др. Ф. Чулиновић: н. д., с. 54. Др. М. Камарић: Опћи управни поступак, Загреб, 1963, Уводна излагања.

(37) В. Р. Ратковић: Суштина бирократизма, Наша стварност, 5/58, с. 564.

(38) R. Michels Les Parties Politiques, Paris, 1914; M. Veber: n. d.; J. Sumpeter. Капитализам, социјализам и демократија, Београд.

не добуржоаских држава односно периода. Она није само појава прелазне етапе у којој влада равнотежа класних снага како се то најчешће истиче у радовима социјалистичких, посебно југословенских теоретичара (39). Историчари, а посебно историчари-социјалисти, обрадили су низ чињеница, у којем се стално наилази на једно исто-бирократија је скоро стална и једна од битних појава источних деспотија и Спарте, иако је у њима владајућа класа толико јака да нема ни најмањег изгледа на било какву равнотежу класних снага (Спарта је донекле отступање од овога због малобројности Спартијата) (40). Код ових деспотија просто сам начин производње фаворизује бирократију, јер владајућа класа нема одговарајући механизам који би учинио непотребним веће уплитање државе, а који нпр. имају либерална Енглеска и САД. Но, у прелазној етапи је стара владајућа класа реакционарна, што умањује јако прогресивност њене бирократије, а у деспотијама владајућа класа као скоро стално прогресивна омогућава скоро сталну прогресивност бирократије. У оба случаја бирократија је последица знатне делимичне неспособности владајуће класе да непосредно врши највећи број политичких, а донекле и економских и културних задатака. Пошто интереси бирократије, докле год је прогресивна, јесу и друштвени, она све више потискује владајућу класу, а да је никад не свргне. Временом и бирократске интересе стиже судбина друштвене излишности, било да владајућој класи развој додели непосредну владавину, нпр, буржоазији Француске у другој половини XIX века, било да потчињена класа побеђује.

*Др. Александар Стојановић*

## RÉSUMÉ

### *La bureaucratie dans les Etats antébourgeois*

La question relative aux premiers commencements de la bureaucratie et aux époques dans lesquelles elle a été présente est très controversée. La plupart de définitions de la bureaucratie sont inexactes, c'est à dire incomplètes, entre autres parce qu'elles sont basées sur le contenu historique plus ou moins insuffisant et non-systématique des matériaux comparatifs.

Une véritable histoire de la bureaucratie c'est à dire une histoire des idées relatives à la bureaucratie n'a pas été écrite.

La bureaucratie des Etats antébourgeois a été le moins étudiée jusqu'à présent, d'autre part on ne trouve presque point dans ce domaine de documents historiques. En dépit de ces entraves la grande variété et une certaine actualité juridique et politico-technique de la bureaucratie dans ces Etats incitent de procéder à son analyse.

Dans les Etats bureaucratiques la propriété des moyens de production est divisée entre l'Etat en tant que sujet de l'hégémonie et les autres sujets du

(39) О бирократским интересима в. Др. Р. Лукић: Политичка теорија државе, Београд, 1962; В. Р. Рагковић: Исто; Др. Н. Пашић: Савремена држава, Београд, 1960.

(40) Острогорски: н. д.; Др. Ф. Чулиновић: н. д.; Потемкин: н. д.; Машкин: н. д.; Авдијев: Историја Старог Истока, Београд, 1952.

droit. Il est probable que cete centralisation de la propriété divisée a presque perpétué la bureaucratie dans ces pays. Dans le régime féodal de classe occidental la décentralisation, qui est presque passée à l'état atomique de la propriété divisée, a eu pour résultat non seulement le dépérissement presque total de l'administration publique, mais aussi elle a posé un point d'interrogation sur l'Etat. Or, même dans l'Antiquité les régimens despotiques orientaux bureaucratiques, comme ceux de la période médiévale, ont traversé les phases critiques dans lesquelles il arrivait que la propriété et l'Etat se sont atomisés. D'autre part, dans la féodalité occidentale les embryons du despotisme qui était de courte durée apparaissent périodiquement, par exemple l'empire de Charlemagne. Ce n'est que la féodalité occidentale lorsqu'elle est arrivée à son apogée, quand le mode production capitaliste a pris naissance, qui a imposé le despotisme tout d'abord dans les tyrannies des Etats italiens et dans le cas analogues, ensuite dans la monarchie absolue de même. Au point de vue idéologique, la monarchie absolue a subi en grande partie l'influence du modèle bureaucratique de l'Empire romain, qui a appris bien des choses de l'héritage des régimes despotiques orientaux de l'Antiquité. Or, même dans le régime féodal de classe occidental nous trouvons un contrepoids centralisateur bureaucratique à l'état atomisé féodal dans l'église catholique.

Etant donné que le régime d'esclavage et la féodalité sont basés sur des degrés différents de la contrainte non-économique su le producteur direct, les techniciens de l'administration et les fonctionnaires d'Etat dans les régimes d'esclavage et féodal se sont retournés dans une mesure plus ou moins large contre les producteurs directs. Ces producteurs peuvent être très facilement remplacés. C'est la raison pour laquelle les fonctionnaires et les techniciens de l'administration s'occupent très peu des services en dehors du cadre des affaires administratives. Le caractère de service apparaît d'une manière quelque peu plus prononcée dès cette époque dans le domaine de la santé publique, par exemple dans les institutions pour le traitement médical des esclaves. Les médecins sont chargés de prendre part à la formation, au maintien et au développement de la main d'oeuvre des producteurs directs, qui sont la principale force productive. Les techniciens de l'administration et les fonctionnaires sont là dans la plupart des cas aussi les techniciens médicaux. Leur rôle organisationnel est orienté vers l'activité des médecins au sujet des producteurs directs et jusqu'à un certain point il a le caractère productif. L'activité sociale s'absorbe tout particulièrement dans les devoirs de police. Ce n'est qu'à partir de la Renaissance que l'activité scientifique acquiert un rôle plus important dans le développement des forces productives en relation avec les débuts du capitalisme etc.

En s'appuyant dans une certaine mesure sur les motifs de la classification d'Engels des formes de la naissance de l'Etat dans cet article sont exposés brièvement en tant qu'exemples des Etats bureaucratiques l'Athènes démocratique, la Rome ploutocratique et les quasi-Etats de la féodalité décentralisée de l'Europe occidentale.

De même dans les Etats non-bureaucratiques il y a certains éléments ou des tendances de la bureaucratie, par exemple le rôle bureaucratique du sénat dans l'administration de l'Etat, ainsi que les ressorts de l'organisation et de laires des fonctions électives à Athènes etc.

Il faut souligner que les éléments et les tendances des forces productives dans l'administration de l'Etat, ainsi que les ressorts de l'organisation et de l'activité de l'administration étaient bien plus développés dans les pays despotiques bureaucratiques que dans les Etats non-bureaucratiques.

Les résultats des recherches, considérés dans l'ensemble, réfutent les prémisses de certains théoriciens, comme par exemple de Michels, que la bureaucratie est un fait inévitable de toute période. Or, la bureaucratie est un fait inévitable que se produit dans la plupart des périodes antébourgeoises.

Outre la bureaucratie qui apparaît en tant que résultat de l'équilibre des forces de classe dans les périodes intermédiaires, la bureaucratie apparaissait souvent surtout dans les Etats antébourgeois et elle occupait les positions clefs au cours de presque toute l'évolution historique de l'Etat antébourgeois en question. Dans ces pays despotiques la classe dirigeante n'a pas le mécanisme correspondant, qui rendrait impossible une plus forte ingérence de l'Etat dans la société. Dans les pays despotiques la classe dirigeante est presque toujours progressiste, ce qui permet à la bureaucratie d'être presque constamment progressive. Dans l'étape intermédiaire l'ancienne classe dirigeante est réactionnaire, ce qui diminue fortement le caractère progressif de sa bureaucratie, de sorte qu'à la fin elle arrive à l'éliminer complètement. Dans les deux cas la bureaucratie est la conséquence de l'importante incapacité partielle de la classe dirigeante de réaliser directement le plus grand nombre de devoirs politiques, et jusqu'à un certain point les devoirs économiques et culturels. Avec le temps les intérêts bureaucratiques ont subi aussi le sort de la superfluité sociale. Il en a été de même avec certains intérêts sociaux de plus d'importance de la classe dirigeante quand celle-ci fut repoussée par la bureaucratie.

## КОМИСИОНИ ПРАВНИ ПОСАО STAR DEL CREDERE

1. — Потребне за повећаном одговорношћу комисионара утицале су да се поред редовног комисиона створи и његов посебан облик *star del credere* (1). У овом уговору комисионар за већу награду јемчи комитенту извршење обавезе од стране трећег лица.

У случају редовног комисиона комисионар у принципу не одговара за штету коју претрпи комитент, уколико није крив за њено наступање. То значи да комисионар не би морао да надокнади штету која је проистекла из неизвршења обавезе његовог саговорача, купца или продавца, ако му се такво понашање трећег лица не може уписати у кривицу (2). Обавезе комисионара се завршавају савесним избором уговорне стране, закључењем уговора са њом и извршењем чинидбе која за њега произилази из купопродаје, као и испуњењем његових дужности према комитенту. Остајући у оквирима субјективне одговорности, комисионар-продавац не одговара за штету која за комитента излази из инсолвентности купца, уколико је робу продао солвентном лицу које је тек касније постало инсолвентно. Исти је случај и са комисионаром-купцем који неће одговорати за неизвр-

(1) Сматрамо да је погрешна класификација уговора о комисиону на продајни, куповни и комисион „*star del credere*“ јер се у оваквом случају непотребно мешају два критеријума: предмет уговора и одговорност комисионара. „*Del credere*“ се може ставити поред редовног комисиона и то само кад се користи други критеријум. Ово потврђује чињеница да се и куповни и продајни комисион могу закључити у облику „*star del credere*“. Наведена класификација се нарочито среће у нашој литератури нпр.: др. Н. Балог: *Послови привредног права*, Београд, 1952, с. 138; *Правни лексикон*, Београд, 1964, с. 376).

(2) „Комисионар одговара за истинитост а не за остварљивост потраживања, које је стекао према трећем лицу“ (D. Curti: *Gli obblighi del comissionario nel diritto svizzero*, Lugano, 1941, p. 32); *Loché: Esprit du Code de commerce*, t. 1, Paris, 1929, p. 241).

шеће испоруке или за сакривене мане на роби ако је пажљиво бирао продавца или извршио савестан преглед робе (3).

Да би избегао ризик који у редовном комисиону не покрива делатност комисионара, комитент главном уговору додаје и клаузулу *star del credere* и на тај начин обавезује комисионара да преузме на себе одговорност за успех посла. Опште усвојен назив у свим законодавствима света — *star del credere* — долази из италијанског језика и указује на везу комитента и комисионара као на однос поверења. Термин истовремено непобитно говори и о пореклу саме установе (4). Наравно да је извесна доза поверења нужна и у обичном уговору о комисиону. У овом случају, међутим, комитент улаже у комисионара све своје поверење, и скоро га и не интересује треће лице са којим ће уговор о купопродаји бити закључен.

Једном речи, комисионар *star del credere* гарантује свом комитенту да ће треће лице, с којим ће уговарати, извршити своју обавезу. То значи да се гаранција у комисионој продаји односи на благовремену исплату цене а у комисионој куповини на благовремену испоруку робе која по квалитету одговара уговору. Тиме се његова одговорност знатно повећава јер се убудуће излаже тужби комитента због неизвршења уговора од стране купца или продавца, без обзира на разлог због кога треће лице запоставља своју обавезу (5).

Зависећи искључиво од воље странака, *star del credere* садржи преимућства и за комитента и за комисионара. Комитент уговором добија гаранцију која га обезбеђује од могућности неизвршења комисионе купопродаје. Њему је најчешће свеједно с ким ће и како уговарати комисионар јер успех посла неће изостати. Клаузула *del credere* ће посебно обавезивати комисионара на пажљив и савестан избор саговорача ако жели да избегне обавезу да сам плати цену или испоручи робу. Због тога, на пример, у случају кад налог није лимитативан, односно кад је награда уговорена у процентима од укупно остварене цене, комисионар *del credere* неће моћи да се понаша као обичан комисионар и у таквој прилици покушава да робу прода што скупље лицу које се појављује као солвентно. Он ће морати да се добро обавести о платежној способности свог саговорача и детаљно размотри да ли постоји могућност да овај у време плаћања цене постане инсолвентан. Због тога ће комисионар првенствено водити рачуна о сигурности партнера па тек онда о износу цене, како би избегао да уместо инсолвентног купца сам дугује одређену чинииду.

С друге стране, способном и искусном комисионару, који има сталне пословне односе и проверену клијентелу, одговара да преузме обавезу *star del credere* и постигне већу провизију. На тај начин робни промет

---

(3) Такав став заузима и наша судска пракса у погледу одговорности комисионара за извршење обавеза трећег лица у случају редовног комисиона. „Наиме, код уговора о комисиону ризик за правилно извршење посла како од стране трећег испоручиоца тако и од стране ангажованог возара сноси комитент за чији рачун су односни посао и право закључени...“ — Пресуда Врховног привредног суда Сл.-2006/60 (Архива суда).

(4) Le Poitvin et Delamare: *Traité du contrat de commission*, Paris, 1861, 2 ed., II, No 299; Hamel: *Le contrat de commission*, Paris, 1949, p. 282.

(5) Lyon-Cean et Renault: *Précis de Droit commercial*, Paris, 1884, p. 424; A. Saffa: *Lo star del credere del comissionario*, „Riv. Dr. com.“, 1920, p. 172.

добија једно средство које повећањем одговорности посредника повећава сигурност трговачких послова.

У савременој пракси се, ипак, овакав уговор не користи тако често као некада. Огромни послови које данас закључују комисионари носе у себи исувише ризика да би били преузети са *star del credere*. Из тог разлога комисионари уместо за читав посао понекад гарантују само за један његов део. Тако се, на пример, од повећане провизије комисионара *del credere* у италијанској пракси одбија процент за делимичну инсолвентност трећег лица (6).

2. — Комисион *star del credere* настао је у средњем веку у Италији. Као што је познато, развој трговине у Венецији, Ђенови и другим италијанским градовима веома рано довео је до стварања уговора о комисиону. Потребе банкарског промета у овим трговачким центрима брзо су поставиле питање јединства које би комисионар давао комитенту за успех посла.

Прву примену нови уговор је доживео у налогу који су трговци давали комисионарима за наплату неког дуга на сајму или за предају наплаћених вредности (7). Такође се претпоставља да је прва примена *del credere* била коришћена у уговорима који су у Ђенови бити познати под именом *cambiare per terza persona* (8). Истовремено, уговор *star del credere* је служио за изигравање правила канонског права које је забрањивало наплату интереса приликом давања зајма. То се постигало на тај начин што је зајмодавац тобож преузимао ризик да због случаја или инсолвентности зајмопримца не добије натраг позајмљену суму и за то добијао провизију *del credere* која је у ствари одговарала забрањеном интересу (9).

Рани италијански правници су били сложни да *promittens star del credere assumit in se omne periculum (Casaregis)*. За њих и за многе стране ауторе, уговор *star del credere* води порекло од римске установе *fideiussio indemnitas*. То је био облик јемства класичног права, склапан у форми стипулације, којим се јемац обавезивао не да гарантује исплату дуга него да надокнади повериоцу штету коју овај претрпи услед тога што је главни дужник инсолвентан (10). „У Италији где традиција римског права није никада у потпуности ишчезла, васкрснута трговина је прихватила ову корисну идеју и, прилагођавајући је својим потребама, формирала уговор *star del credere*...“ (11). Писци који овако тумаче везу између ове две установе углавном полазе од недовољно прихваћене теорије да је *fideiussor indemnitas* био гоњен за исплату дуга и пре главног дужника.

(6) „Del credere не служи више за тоталну гаранцију, него као стимуланс за опрезан избор послова и као средство којим се избегава да комисионар због провизије закључује за комитента неразумне послове“ (A Formigini: *Enciclopedia del diritto* Stal der credere, Roma, 1960, p. 426; такође G. Russo: *Del mandato*, in *Commentario al codice civile diretto da Dalmelio e Pinzi, Libro delle obbligazioni*, II, I, Firenze, 1947, p. 516).

(7) Sraffa: *Del mandato commerciale e della commissione*, Milano, 1933, p. 335.

(8) D. Curti: *op. cit.*, p. 32.

(9) A. Pellerin: *Des rapports du commettant avec le commissionnaire dans la commission en matière de marchandise*, Bayeux, 1900, p. 124.

(10) Др. Стојчевић: *Римско облигационо право*, Београд, 1957, с. 12; Др. В. Еиснер и др. Хорват: *Римско право*, 1948, Загреб, с. 367.

(11) Le Poitvin et Delamare: *op. cit.*, loc. cit.; слично Grunhut: *Das Recht des Kommissionshandels*, Wien, 1879, S. 365.

Међутим, већина писаца оспорава директан однос између *star del credere* и *fideiussio indemnitas*. Поређењем ова два уговора јасно се показује њихова различитост: поверилац римског права је могао да се обрати *fideiussor*-у *indemnitas* тек пошто није могао да се наплати од главног дужника, док у уговору *del credere* комитент може да тужи непосредно комисионара не тражећи претходно извршење од трећег лица (12).

По нашем мишљењу настанак овог уговора не треба везивати за римско право у коме није било услова за постојање комисиона. *Star del credere* је настао у банкарским пословима средњег века а затим се проширио и на купопродајни комисион.

3. — У теорији није спорно да клаузула *star del credere* може да се појави и у другим уговорима у трговачком праву (на пример, трговачка агентура). Међутим, ова гаранција је најчешће пратилац комисионог посла тако да се редовно говори о комисиону *star del credere* као целини, односно као о посебном облику комисиона.

Полемика међу правним писцима око правне природе оваквог комисиона своди се на његово изједначавање са јемством или уговором о осигурању.

Прва група аутора сматра комисионара *del credere* за јемца који гарантује извршење обавезе трећег лица (13). Међутим, овим писцима се стављају озбиљне замерке да се права и обавезе комисионара и јемца суштински разликују, и да према томе не може бити говора о истом уговору. Комисионар *del credere*, што је истакнуто и приликом његовог поређења са римским јемцем, одговара одмах после падања трећег лица и доцњу а не субсидијарно, како би то излазило из природе јемства. Јемство се закључује да би се учинила услуга главном дужнику, док комисион *del credere* настаје у интересу повериоца — комитента, често и без знања трећег лица. Осим тога, комисион *del credere* постоји као засебан и самосталан уговор, док је јемство акцесорне природе. Комисионар — гарант одговара за сваки случај неиспуњења обавеза свог саговорача, укључујући и немогућност због наступања више силе, док јемац у вези са извршењем може да ставља повериоцу примедбе, на које би, иначе, могао да се позове главни дужник. Затим, комисионар и јемац нису у истом положају у погледу стицаја одређених права према главном дужнику. Јемац добија могућност да гони главног дужника на основу самог акта исплате гарантованог дуга, односно на основу персоналне суброгације у права повериоца. Комисионар, међутим, нема никакве потребе за суброгацијом која би му омогућила регрес према трећем лицу јер се са њим већ налази у правном односу по другом основу. Њих двојица су странке — купац и продавац — из уговора о куповини или продаји па ће комисионар за исплаћени дуг моћи да користи редовну тужбу из купопродаје (14).

(12) F. Goré: Le commissionnaire ducroire, чланак у Зборнику Хамела, Paris, 1949, p. 284—285; Y. Doizey: Les commissionnaires en marchandises, thèse, Paris, 1946, p. 65.

(13) Wahl: Précis de Droit commercial, Paris, 1912, no. 1351; U. Navarini: Trattato elementare di Diritto commerciale, Torino, 1935, p. 132; Minervini: Il mandato. La commissione, La spedizione, Torino, 1957, p. 111; Mirabelli: Dei signoli contratti, III, Torino, 1960, p. 608; A. Sraffa: op. cit., p. 343. Слично мишљење заступао је и код нас Ф. Врбанић: Трговачки закони, Загреб, 1893, с. 347.

(14) Voistel: Précis du cours de Droit de commerce, Paris, 1876, no. 529.



Присталице одсуства заступништва при комисионом послу одбацују изједначавање са јемством јер се, према њима, уопште и не успоставља веза између комитента и трећег лица. Пошто је комисионар једини обавезан према комитенту, не може се говорити о главном дужнику и јемцу а самим тим ни о вези уговора *star del credere* са јемством (15).

Тек са прихватањем непотпуног заступништва као основе правне природе комисиона могло би се правно-теоријски размишљати о поменутој суброгацији. То би условило непосредан однос између комитента и трећег лица, односно, према терминологији из јемства, однос између повериоца и главног дужника. Тиме би било решено питање једног претходног услова за суброгацију.

Али, суброгација захтева и један други услов за своје постојање: да комисионар као евентуални јемац остане без средстава против главног дужника уместо кога је платио дуг. Међутим, у комисиону *del credere* баш то није случај јер комисионар та средства поседује. Захваљујући свом непосредном правном односу са трећим лицем он може да се обрати свом саговорачу и лако постигне жељени регрес.

Већи број писаца у комисиону *star del credere* види уговор о осигурању. По овј теорији комитент се као осигураник обезбеђује од инсолвентности трећег лица код комисионара као осигурача. Ово се тумачење теже побија јер његове присталице налазе много заједничких црта између два уговора. Реч је о самосталном, синалагматичном и алеаторном уговору са елементима осигурања: потраживање комитента према трећем лицу представља осигурану ствар, инсолвентност дужника јавља се као ризик, награда комисионара значи премију осигурања, док исплата дуга уместо трећег купца или продавца замењује суму осигурања. Оваквим уговором комисионар осигурава комитента не само против инсолвентности дужника него и против доцње дужника а то значи против свих несигурности извршења посла (16).

Теорији осигурања се ипак приговара. Комисионар *del credere*, кажу неки аутори, бира своје клијенте тек пошто претходно испита солвентност трећих лица или добро размисли о обавези коју треба да прихвати. За разлику од њега, компанија осигурања не врши избор међу клијентима. Комисионар мора да исплати уместо трећег лица чим истекне уговорни рок без обзира на разлог инсолвентности саговорача. Осигурач, међутим, плаћа суму осигурања тек кад наступи осигурани случај, односно тек кад осигу-

(15) Једна група аутора, углавном италијанских, побија овакву примедбу тврдећи да се комисионар само формално појављује као носилац потраживања према трећем лицу јер она фактички припадају комитенту. А ако та потраживања припадају комитенту основни услов за јемство постоји. — Navarini: *op. cit.*, p. 834; Ramella: *Del contratto di conto corrente, del mandato commerciale, della commissione*, Codice di commercio commentato, Torino, 1928, no. 361; Sraffa: *op. cit.*, no. 41; Grunhut, *op. cit.*, p. 351.

(16) Често се наводи да је још Casaregis у својој књизи *Discursus legales de commercio*, 56, no. 4, no. 20 двоструку провизију називао „*del credere il premio dell'assicurazione*“ а сам уговор — осигурањем. О ризику односно о осигурању комисион „*star del credere*“ писао је и Savary у свом делу (*Le parfait négociant*, I, 3, 3, p. 544). На овај уговор такође гледају као на осигурање: Lyon-Cean et Renault (*Précis du Droit commercial*, 1884, Paris, p. 424); A. Laurin (*Cours élémentaire de Droit commercial*, p. 328); Bravard-Veyrieres (*Manuel de Droit commercial*, p. 133); R. Texier (*Des obligations et de la responsabilité du commissionnaire en marchandises*, Bordeaux, 1911, pp. 84—85); С. Радојчић (Основи трговачког права, Београд, 1926, с. 156—157).

раник докаже претрпљену штету. Други кажу да комисионар *del credere* по правилу, ако уговор не предвиђа другачије, гарантује остварење целог потраживања комитента према трећем лицу. Компанија осигурања обично покрива само део претрпљеног губитка. Затим, уговор о осигурању, по већини писаца, доказује се на основу писмене исправе, док је за комисион *star del credere* довољно било које доказно средство, уобичајено у трговачком праву (17).

Ниједан од ових приговора не погађа праву природу уговора и не оповргава у потпуности изједначавање комисиона *del credere* са осигурањем. Сматрамо да се против осигурања углавном наводе практични разлози који у дискусији о правној природи уговора морају заостајати за правним разлозима. Први приговор о избору трећег лица — саговорача од стране комисионара *del credere* не може се прихватити као правило јер је то ствар целисходности: вешт комисионар се може ослонити на своје искуство и не мора увек да испитује солвентност купца или продавца. Остали приговори су добрим делом превазиђени савременим развојем установе осигурања.

По нашем мишљењу, присталицама ове теорије као и присталицама теорије јемства треба замерити што комисиону *star del credere* одузимају природу комисиона уопште и покушавају да га претворе у други правни посао. Исту грешку, мада у мањој мери, чини и треће мишљење које настоји да помири супротне тезе и комисион *star del credere* представи као уговор *sui generis* у коме се мешају елементи и јемства и осигурања (18).

Нама се чини једино логично становиште које комисион *del credere* уопште не изједначава нити упоређује са јемством или уговором о осигурању. *Del credere* није ништа друго до обична клаузула у уговору о комисиону којом комисионар јемчи извршење обавезе трећег лица (19).

Ми прихватимо ово последње гледиште јер нам се чини да оно на једноставан и убедљив начин објашњава природу оваквог уговора. Реч је о акцесорној клаузули која не мења карактер комисиона, нити на било који начин утиче да овај уговор почне да се претвара у неки други посао. Клаузула *del credere* се додаје редовном комисиону као што може да се дода и другим уговорима робног промета са циљем да посебном гаранцијом увећа ефикасност посла. Комисионар тиме не постаје јемац нити осигурач него остаје са правима и обавезама које припадају сваком комисионару. Једина промена тиче се његове одговорности према комитенту за неиспу-

(17) Интересантно је објашњење природе продајног комисиона *star del credere* које даје Locré (op. cit., p. 241). По њему је овде реч о правој условној продаји комитента комисионару. Ово мишљење је критиковано у француској правној литератури јер деформише природу комисиона и изазива непријатне последице: Комисионар као купац више не би могао да користи привилегију из чл. 95 Тргов. законика (Code de commerce) а комитент као продавац не би имао својинску тужбу у стечају комисионара. Видети Pellerin: op. cit., pp. 140—141.

(18) Bolstel: op. cit., p. 347. („Del credere је нешто мешовито, између јемства и осигурања“); Thaller: Traité élémentaire de Droit commercial, Paris, 1925, p. 711. („То је осигурање солвентности додато уговору о комисиону“); D. Curti: op. cit., p. 33 („Са економског становишта del credere је осигурање. Правно — то је јемство“).

(19) Ripert: Traité élém. du Droit commercial, Paris, 1954, p. 951; F. Goré: op. cit., pp. 281—307, 302—303; у нас слично др. Капор — др. Антонијевић: Привредно право, Београд, 1961, с. 148.

њење обавезе купца или продавца из уговора о купопродаји, као и дужности комитента да комисионару исплати провизију већу од обичне.

4. — На основу клаузуле *star del credere* о повећаној одговорности која се преузима закључењем уговора о комисиону, комитент је овлашћен да тужи комисионара за неизвршење обавезе од стране трећег лица и да од њега тражи испуњење изостале чинидбе (20).

Ово дејство уговора наступа са доцњом трећег лица — купца или продавца и комисионар се не може спасти приговором да комитент није прво покушао да оствари потраживање код саговорача комисионара (21). Он на то не би имао право јер се уговором обавезао да цену исплати или робу испоручи без обзира на то што се комитент не обраћа претходно трећем лицу. Међутим, комитент би, под претпоставком примене теорије о непотпуном заступништву и могао да се обрати директно саговорачу комисионара али он то не чини јер је клаузулом *star del credere* добио привилегију да чинидбу из купопродаје оствари на ефикаснији начин од самог комисионара. Комисионар ће дакле одговорати комитенту у истој мери и у исто време као што је трећи уговорач требало да одговара њему.

С друге стране, овакво дејство комисиона *star del credere* не значи да комисионара треба сматрати за непосредног купца или продавца комитента. Он задржава права и обавезе комисионара, чиме је искључена промена његовог својства и претварања комисиона у купопродају.

Међутим, дејство *star del credere* поставља већ дискутовано питање да ли овај уговор представља могућност за комисионара да наступа самостално и сам се појављује у улози трећег лица и да ли би ту могућност овде требало дозволити. Одговор на први поглед изгледа једноставан јер се комисионар у сваком случају неизвршењем чинидбе од стране трећег лица, фактички понаша као купац или продавац. Међутим, не треба заборавити да је то фактичко понашање последица ненаступања уговорених и нормалних ефеката уговора о комисиону. Не би било правилно дозволити комисионару да непосредно купује од комитента или да комитенту продаје своју робу, користећи за ту трансакцију комисиони посао, и да за ово још добије увећану награду. Комисион *star del credere* не може бити законска форма за постизање користи од стране комисионара, нити легално покриће његових трговачких спекулација. Уосталом, воља и интереси комитента јасно налажу да уговор о купопродаји буде закључен са трећим лицем а да се непосредно извршење од стране комисионара примени као последица преузете гаранције а не као привилегија, па и то тек са неостварењем првенственог циља уговора. Да би се спречила злоупотреба у горе наведеном смислу и комисионар *del credere* је обавезан да комитенту поднесе рачун о извршењу налога, као и да му назначи име трећег лица. Сасвим је

(20) У француској литератури цитира се пресуда трговачког суда у Марсељу од 24 марта 1904 (Journ. Marseille, 1904. 1. 205), која комисионара *del credere* не чини одговорним једино ако трећи продавац ускраћује чинидбу због скривених мана на роби или захтева компензацију цене са својим потраживањима које има према комитенту. Наравно, овим случајевима треба додати и остале могућности неизвршења обавезе од стране трећег лица због кривике самог комитента.

(21) О ускраћењу „*exceptio excussionis*“ комисионару „*star del credere*“ видети Curti: Manuel de droit civil et commercial anglais, II, Paris, 1929, p. 36.

друга ствар што комитент некада неће ни тражити да упозна саговорача из купопродаје, уколико му је свеједно са ким комисионар уговара. Али, уговор са трећим лицем мора постојати јер је то услов за добијање редовне провизије, исто онако као што је гарантовање извршења тог уговора услов за добијање ванредне или допунске провизије.

Овим смо зашли у друго дејство комисиона *star del credere*, везано за обавезе комитента према комисионару. Реч је о награди комисионара која се обично уговара у два пута већем износу него у редовном комисиону. Поводом овог дејства у правној науци се расправља да ли је довољно да странке уговоре двоструку провизију од убичајене па да уговор буде сматран за *star del credere*. Нама изгледа да сам износ награде не доказује већ само наговештава да је уз уговора евентуално преузета и поменута клаузула. Због тога мислимо да суд, поред награде треба да анализира текст и околности уговора и тако утврди да ли комисионар заиста гарантује извршење чинидбе од стране трећег лица или је реч само о већој награди. (22)

Иначе, закључивање уговора *star del credere* не утиче на остала права и обавезе комисионара и комитента. Чување интереса комитента, поштовање његових инструкција, обавештавање, пажња уредног трговца и остале дужности редовног комисионара подједнако важе и за комисионара *del credere*. Независно од одговорности за неиспуњење чинидбе од стране трећег лица, комисионару остаје његова редовна одговорност за штету коју причинио комитенту неизвршењем својих обавеза у току остварења комисионинг налога.

У погледу правних односа између комисионара и трећег лица као и комитента трећег лица такође нема одступања од редовног комисиона. Треба једино напоменути да је у случају овог другог односа комитент мање заинтересован за непосредну везу са трећим купцем или продавцем јер нема потребе да се овоме обраћа, будући да му клаузула *star del credere* обезбеђује извршење купопродаје на ефикаснији начин.

5. — Већина трговачких закона у свету изричито помиње *star del credere*. Међутим, овај комисион није непознат ни правима осталих земаља у којима се поменута клаузула уговара на основу трговачких обичаја.

Немачко трг. право предвиђа одговорност комисионара за извршење обавеза трећег лица са којим је уговорио за рачун комитента „ако је прихватио ту одговорност у уговору или ако ова произилази из обичаја места, у коме је комисионар настањен“ (23).

(22) У француском праву висока провизија је претпоставка комисиона *„star del credere“*. На праксу је утицала пресуда суда у Тулузи (Toulouse, 27. nov. 1869, Rec. Sirey 1870. 2. 236). Међутим, одсуство специјалне награде не значи аутоматски да комисионар није *„star del credere“* ((Paris, 16 avr. 1953, „Rev. trim. dr. com.“ 1953, 724, no. 10, obs. Hémar). Насупрот овоме, ево образложења једне одлуке из италијанске судске праксе: „Износ провизије није елемент који је способан да укаже на чињеницу да је реч о специјалној награди за гаранцију коју је комисионар или агент преузео за добар крај посла“ (App. Roma, 13 agosto 1959, Soc. Univertex C. Balleri, Giust. civ. Rep., 1959, v. Mandato, no. 6).

(23) Чл. 394 Нем. трг. зак. Сличне одредбе садрже и чл. 430 Швајц. зак. о облигацијама; чл. 275-д Руск. грађ. зак.; чл. 264 Португ. трг. зак.

Француски трг. зак. не садржи чланове о комисиону *star del credere* али француска пракса познаје ову клаузулу (24). Тако, на пример, трговачким обичајима тржишта у Марсељу сматра се да је у комисионој продаји шећера комисионар увек преузео гаранцију *del credere* (25). Француска наука сматра да комисионари на берзи, познати под именом *agents de change*, редовно послују као да су са својим налогодавцима закључили уговор *star del credere*. За извесне писце и комисионари превоза (шпедитери) одговарају аутоматски и за извршење обавеза трећих лица.

Итал. грађ. зак. (чл. 1736) поред битних обележја комисиона *star del credere* — гаранције за успех посла и повећане награде комисионара — садржи и оригиналну одредбу према којој провизију „у недостатку обичаја одређује судија по правичности.“ По схватању италијанске праксе комисионар *del credere* по извршењу обавезе свог саговорача из купопродаје стиче права комитента према трећем лицу (26). Ова суброгација је последица концепције италијанске правне науке према којој комисион *star del credere* представља једну врсту јемства.

Англо-саксонско право такође користи клаузулу *star del credere* за појачање одговорности агента у установи *agency* (27).

Трговачки закони старе Југославије имали су исто тако одредбе о комисиону *star del credere*. Према овим одредбама „комисионар дужан је одговарати као непосредни дужник за платежне или оне обавезе странке с њима уговарајуће, ако је то на се примио или му припадаје одговорност полаг обичаја трговачкога владајућег у мјесту пословања његова (28). Као и друга права, наше предратно трговачко право је комисионару *del credere* признавало посебну провизију.

Схватања правне науке такође нису одударала од већ изложених концепција о комисиону *star del credere*. У погледу правне природе овог уговора рекло би се да је преовладало убеђење да је реч о врсти јемства (29).

У нашем позитивном праву нема нових прописа о комисиону *star del credere*. Међутим, ова корисна клаузула се примењује у комисионој трговини између наших привредних организација у унутрашњем и спољно-трговинском промету па се поставља и питање њеног регулисања. Као и у другим питањима комисиона, излаз је нађен у правним правилима са-

(24) Одредбе о уговору „*star del credere*“ садржала је Уредба од 5 новембра 1946 али је она била укинута 30 априла 1948.

(25) AIX, 29 avr. 1866, Journ. Marseille, 1867. 1. 148; Aix, 23 nov. 1937, D. H. 1937. 105.

(26) App. Trento 27 marzo 1956, Redrini c. Zanchi, Giust. civ. Mass. app., 1956, 18.

(27) „Агент одговара за штету коју принципалу учини треће лице неиспуњењем своје обавезе. Уколико је агент прихватио обавезу „*star del credere*“ без обзира што уговор није закључен у писменој форми (Sutton v. Grey (1894), 1. Q. B. 285, cit. Stiv. s. 197).

(28) Чл. 376 Хрватског трг. закона; такође: чл. 370 Словеначко-далматинског и чл. 389 Босанског трг. закона.

(29) Стражњици: Предавања из Трговачког права, III дио, Трговачки послови, Загреб, 1921, Тумач Трговачког закона, Загреб, 1937, с. 100 („Његово је јемство непосредно и особно“); Винтер: Трговачки закон, Тумач Законском члану XXXVII, Осиек, 1912, с. 504 („... Комисионар јемчи комитенту као особни дужник за испуњење угодаба“); др. Ф. Врбанић: Трговачки закон, Загреб, 1893, с. 347 (говори о јамству *star del credere*); такође О. Госпавић: Трговинско право, Београд, 1938, с. 329. Насупрот овоме: С. Радојчић: Основи трговачког права, Београд 1926, с. 156 („Погодба *del credere* у ствари је само једна врста осигурања“).

држаним у бившем Хвр., Бос. и Слов.-далм. трг. закону, а та правила, по нашем мишљењу могу задовољавати данашње потребе.

Врховни привредни суд је више пута износио свој став према уговору *star del credere*. Међутим, у једној од тих одлука, суд је најпотпуније изрекао своје схватање о суштини и природи овог комисиона:

„Наиме, код ове врсте комисиона ради се о проширеном јемству комисионара, према коме он одговара комитенту за платежне и друге обавезе купца, према томе и за исплату куповне цене, а све то под претпоставком да је комисионар закључио купопродајни уговор са кушцем (и, разуме се да је комитент испунио са своје стране уговорне обавезе).“ (30)

Према нашој судској пракси комисион *star del credere* је ипак врста јемства. Ми смо раније изложили разлоге због којих се не слажемо са оваквим мишљењем. Из образложења ове пресуде може се извући и други закључак, с којим смо у потпуности сагласни: уговор са трећим лицем је један од услова за ову врсту комисиона што значи да је искључено самостално иступање комисионара *del credere*.

Наша позитивноправна наука није посебно дискутовала о комисиону *star del credere* али је у погледу објашњења његове правне природе већина аутора спремна да прихвати теорију јемства (31).

Сматрамо да би комисион *star del credere*, независно од његове теоријске концепције, требало више користити, нарочито у области спољне трговине. Спољнотрговинска предузећа за увоз и извоз као комисионаре који се комисионим послом баве у виду занимања, требало би чешће ангажовати да преузимањем клаузуле *star del credere* обезбеђују извршење чинидби од стране трећих лица — својих иностраних саговорача. Захваљујући својој стручности и искуству, ова предузећа би за повећану награду бирала солидније купце или продавце на иностраном тржишту. Такав начин пословања одговарао би домаћим привредним организацијама јер би им обезбедио успех у послу. Повећана одговорност допринела би јачању уговорне дисциплине сталних комисионара и довела до већег изражаја њихову професионалну пажњу.

Преимућство клаузуле *star del credere* нарочито би се показало у комисионој продаји, односно при извозу робе. Комитент је у комисионој куповини (увозу) често заинтересован за робу одређеног квалитета и порекла, која се не производи у нас, тако да неизвршењем обавезе од стране трећег лица — иностраног испоручиоца — настаје проблем да ли комисионар може да испуни захтевану чинидбу уместо свог саговорача из купопродаје. Због тога се обавеза комисионара на основу преузете гаранције у извесним случајевима своди на накнаду штете комитенту.

(30) Сл.-524/58; Такође: ГС-848/54; ГС-157/55; Сл-2006/60 (Из Архиве суда).

(31) Др. А. Илић: Привредно право, Сарајево, 1959, с. 470; П. Растовчан: Компаративно трговачко право, Загреб, 1954; П. Растовчан, Основи Трговачког (Привредног права), Загреб, 1957, с. 118.

У комисионој продаји (извозу) проблем немогућности извршења од стране комисионара *del credere* не поставља се у овом облику. Без обзира на врсту робе коју треба да пласира на иностраном тржишту, комисионар у случају неизвршења чинидбе од стране трећег лица увек мора да исплати одређену цену. Комитенту је у случају продајног комисиона чак и свеједно ко му испуњава обавезу — комисионар или треће лице јер је чинидба иста — плаћање цене. Овде, дакле, комисионар лакше извршава обавезу уместо свог саговорача из купопродаје него у случају куповног комисиона а комитент у сваком случају постиже жељени резултат.

Др. Миодраг Трајковић.

## RÉSUMÉ

### *L'acte juridique de commission „star del credere”*

Dans la première partie de l'article l'auteur explique la notion „star del credere” en faisant ressortir le fait que le commissionnaire garantit au commettant, pour une rétribution plus élevée, l'exécution de l'obligation de la part de la tierce personne. Pour éviter le risque qui, dans la commission ordinaire, ne couvre pas l'activité du commissionnaire, le commettant ajoute au contrat principal la clause „star del credere” et de cette façon il oblige le commissionnaire, d'assumer la responsabilité pour le succès de l'affaire.

Dans la discussion sur l'origine de la commission „star del credere” on n'admet pas qu'il y a un lien qui la rattache à l'institution romaine fidejussio indemnitas et on en conclut que ce contrat a pris naissance dans le trafic bancaire des villes commerciales de l'Italie médiévale.

Les réflexions sur la nature juridique et les effets de la commission occupent une place centrale dans cet article. La polémique poursuivie entre les juristes sur la nature juridique de cette commission se réduit à son assimilation à la caution ou au contrat d'assurance. Cependant l'auteur soutient la théorie peu admise sur la „star del credere” en tant que clause accessoire qui ne change pas le caractère de la commission et qui ne peut d'aucune manière influencer ce contrat pour qu'il commence à se transformer en une autre affaire.

Au sujet des effets de la commission „star del credere” la question de la rétribution de la commission est traitée, ainsi que la possibilité du commettant de porter plainte contre le commissionnaire pour cause d'inexécution de l'obligation par suite du retard de la tierce personne — l'acheteur ou le vendeur.

En terminant son article l'auteur a exposé un aperçu de la législation comparée et de la pratique et il a examiné la possibilité de l'utilisation des règles de droit correspondantes des anciennes lois de commerce dans notre nouveau trafic intérieur et extérieur.

## СТЕЧАЈ И ПАСИВНЕ СОЛИДАРНЕ ОБЛИГАЦИЈЕ

Наступањем стечаја прекида се нормалан живот једног правног субјекта, настају значајне промене у његовој имовини, које, по правилу, повлаче веома значајне модификације у његовим правним односима према трећим лицима. Дејства стечаја на правне односе са трећим лицима су бројна: у односу на недоспела потраживања, престанак тока камате, прекид застарелости, на условна потраживања, пребијање потраживања, на двострано теретне уговоре закључене пре отварања стечаја, налоге и понуде, побијање правних радњи учињених пре отварања стечајног поступка, итд. Најважније дејство стечаја је, међутим, коначни исход стечајног поступка, који, по правилу, за повериоце значи смањење могућности наплате њихових основних потраживања од стечајног дужника. На тај начин, једно ненормално стање у имовини дужника, повлачи собом губитак у имовини његових поверилаца.

Често се дешава, међутим, да се насупротив повериоцу не налази једно лице него више њих. Када је у питању солидарна пасивна облигација, онда се поверилац налази у много повољнијем положају у погледу наплате свог потраживања, јер му уместо једног дужника гарантује више лица. Овакав правни однос представља за повериоца велику предност. Он се може по свом избору обратити било коме од дужника за цео износ дуга. Ризик инсолвентности једног од њих тиме је за њега веома смањен. Али се и у том случају може десити да један од солидарних дужника, или више њих, или пак сви солидарни дужници, падну под стечај. Шта се у таквом случају дешава са предностима пасивне солидарне облигације у односу на повериоца? Да ли стечај над имовином једног солидарног дужника утиче на солидарну одговорност осталих садужника? Како се промене које настају у имовини једног садужника рефлектују на однос садужника према повериоцу, а како на њихове међусобне односе? Питање је од значаја јер је у пракси чест случај отварања стечаја над имовином једног од солидарних дужника. То је случај нарочито у привредном праву, где је постојање солидарног дуговинског односа много чешће него у грађанском праву услед потребе појачане одговорности у робном промету. Ту се солидарност често претпоставља (1), поред тога што се у извесним случајевима установљава и законска солидарност (2). Због тога је разумљиво да се често управо законодавац ангажује да нормира ова важна правна питања. Преглед упоредног стечајног права то јасно показује (3). Наш предратни Стечајни закон од 22 новембра 1929, такође је

(1) У привредном праву се солидарност претпоставља када се два или више лица заједничким послом обвезу према трећем лицу (в. одредбе бивших трг. законик § 268 ХТЗ, чл. 280 АТЗ, § 292 БТЗ). Осим тога, у овој области права чак и јемство повлачи солидарност: чл. 281 АТЗ, § 268 ХТЗ, § 293 БТЗ.

(2) На пример: предузеће настало од издвојене јединице односно предузеће коме се издвојена јединица припојила одговара солидарно са предузећем из кога се јединица издвојила за обавезе настале пре издавања — члан 222 Основног закона о предузећима од 4 априла 1965; за извршење обавеза предузећа које се дели према банци и другим повериоцима, солидарно одговарају предузећа настала поделом; солидарна одговорност меничних дужника, . . . итд.

(3) Немачка: Konkursordnung vom 10 Februar 1877 (више пута мењан и допуњаван: 1838, 1915, 1924, 1927, 1933, 1940, 1953, 1957) — § 68. Француска: Décret No. 55—583 du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires et à la réhabilitation — art 85—88 (њиме су преузети неизмењени прописи чл. 542—545 Code de commerce од 1807). Белгија: примењују се одредбе Code de commerce-а према француском узору — art. 537—541.



имао посебне одредбе о овој материји (§ 16, § 17); такође и Закон о принудном поравнању ван стечаја, од 22 нов. 1929 (§ 50). Међутим, у нашем новом Закону о принудном поравнању и стечају, од 4 априла 1965. („Службени лист СФРЈ” бр. 15/1965), нема никаквих одредаба којима би се регулисала питања правних односа у случају када се у стечају налази један или више солидарних садужника. Поставља се питање зашто ова практично важна питања нису регулисана новим законом? Да ли поменута правила која су била садржана у нашим предратним законима о материји стечаја не одговарају више нашем новом правном систему? Или их, насупрот, треба примењивати као правна правила на основу члана 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941. . . , као правила која нису у супротности са начелима нашег уставног поредка? (4).

Постављено питање нас наводи да испитамо дејства специјалних правила нашег бившег, као и упоредног стечајног права, у случају постојања солидарног дуговинског односа између повериоца и садужника у стечају, у циљу оцене целисходности њихове примене у нашем правном систему. Ова специјална правила се односе нарочито на следећа питања: кад један или више солидарних дужника падну под стечај, може ли поверилац и даље гонити по свом избору остале дужнике за исплату дуга? Може ли се у таквом случају сукцесивно обраћати појединим садужницима и за који износ дуга? Да ли исплата целог или дела дуга од стране једног од садужника ослобађа остале према повериоцу? Какво је дејство делимичне исплате дуга учињене пре, за време и после стечаја на имовини једног од садужника? Како се у том случају садужници међусобно регресирају? Правила којима стечајно законодавство регулише ову материју остављају многа дејства грађанско-правне солидарности недирнута. Ипак, нека од њих представљају и веома значајне модификације у односу на грађанско право. У чему се оне састоје и каква је њихова сврха? Посматраћемо најпре односе између повериоца и солидарних дужника, а затим, међусобне односе садужника.

А. *Односи између повериоца и солидарних дужника.* — Дејства солидарности у односима између повериоца и садужника произилазе из саме функције пасивне солидарности, која се састоји у осигурању наплате поверилаца (5). Најважнија дејства су следећа: 1. обавеза сваког садужника да плати цео износ дуга; 2. право повериоца да се за наплату обрати свим дужницима сукцесивно до потпуног намирења дуга; 3. плаћање дуга од стране једног од садужника ослобађа остале.

Испитаћемо редом свако од ових дејстава и утицај стечаја на њих.

1. *Обавеза сваког дужника да исплати цео дуг повериоцу.* — Најдиректнија последица солидарности је право повериоца да се по свом избору обрати било коме од солидарних дужника за наплату целог дуга. Колико стварно дугује сваки поједини дужник, то је ствар унутрашњих односа са-

Швајцарска: Loi fédérale sur la Poursuite pour dettes et la Faillite, од 1. I. 1889, на снази од 1. I. 1892 (значајне измене 1924 и 1950) — члан 217. Аустрија: Стечајни закон и закон о Принудном поравнању од 10. XII. 1914, члан 19 (према овоме закону рађен је наш Стечајни закон од 1929).

(4) Др. Владимир Јовановић (Привредно право, привредне организације, Београд 1961, с. 299) сматра да данас има места примени ових правила код нас.

(5) Др. М. Константиновић: Облигационо право, Београд, 1956, II, с. 30.

дужника, чињеница без значаја за повериоца — према њему сваки од њих дугује цео износ. То је управо суштина пасивне солидарности; тако јој грађански законици одређују појам: § 891 Аустријског грађанског законика; § 545 Српског грађанског законика; члан 556 Општег имовинског законика; члан 1200 Француског грађ. законика; члан 1292 Италијанског грађ. законика, § 239 Чехословачког грађ. законика; члан 143 Швајцарског законика о облигацијама, итд. Дужник не може према повериоцу да истакне *beneficium divisionis*. То је супротно садржини солидарне облигације. Неки законици то изричито забрањују (члан 1203 Француског грађанског законика). Свакво решење данас познају сва модерна права (6).

Стечај једног од солидарних дужника не утиче на ово основно дејство пасивне солидарности. Чињеница да је један од садужника у стечају не омета повериоца да од садужника који су *in bonis* захтева цео износ свог потраживања. Он такође може једино у стечајну масу пријавити своје потраживање, као што, најзад може истовремено да захтева испуњење дуга како од дужника који су у стечају, тако и од дужника који су ван њега. Према томе, чињеница стечаја на имовини једног од солидарних дужника не доводи повериоца у неповољнији положај у односу на остале садужнике: његова права према осталим солидарним дужницима остају недирнута. Солидарност управо зато и постоји да у случају инсолвентности једног садужника, остали гарантују наплату целог дуга.

2. *Право повериоца да се до потпуног намирења свог потраживања обрати sukcesивно свим садужницима за наплату.* — Све док дуг не буде исплаћен у целини, поверилац се може sukcesивно обраћати тужбом солидарним дужницима. „... Он задржава ово право избора, баш и после подигнуте тужбе, ако од ње одустане, и ако га који дужник само у неком делу измири, он онда може остатак од осталих тражити“ (§ 891 АГЗ). „... па и пошто је једнога изабрао и од њега дио дуга примио, његово се право бирања за наплату остатка ни најмање не крњи“ (члан 556 ОИЗ). Ово решење такође није било увек прихваћено (7). Данас је оно сасвим у складу са

(6) Оно није увек било прихваћено. У Римском праву је *beneficium divisionis* настао у време Јустинијана који је својом новелом 99 из 529 године изменио дејство класичне солидарне облигације, на тај начин да поверилац није више могао од сваког дужника да тражи цео дуг, него само део који на њега отпада (в. Eisner-Horvat: Римско право, Загреб, 1948, с. 365). Утицај Јустинијанове новеле осећао се доста дуго у Француском праву, тако да је и Domat писао: „Иако је уговорено да облигација буде солидарна, она се дели и поверилац се не може обратити једном дужнику за цео износ; пре него што се обрати једном дужнику за део који терети другог, он мора да захтева од свакога свој део, а тек потом да пребаци делове оних који нису могли да плате, на оне који остају.“ (Lois civiles, liv. III, tit. III, sect. I, § 3 — према Ripert-Boulanger: *Traité de droit civil*, Paris, 1957, t. II, p. 653). Стога није случајно што је чланом 1203 франц. Code civil-а забрањен *beneficium divisionis*.

(7) У старом римском праву поверилац је могао своје право тужбе само једанпут да користи. Ако је подигао тужбу само противу једног од садужника, сви остали су били ослобођени. (Стари римски систем се заснивао на обичајима, мржњи у малом граду, погодном тлу за умножавање и продужавање спорова, та је жеља била да се смање судски спорови — в. Saleilles: *Essai d'une théorie générale de l'obligation*, 1890, p. 103). Овакво дејство *litis contestatio* знатно је отежавало положај повериоца, нарочито ако се он најпре обратио тужбом најслабијем дужнику. Стога је оно временом било ублажавано у пракси, да најзад, за време Јустинијана, буде коначно укинута (конституција из 531. године). Од тада, право повериоца да се после неуспеле тужбе према једном садужнику обрати осталима, све до потпуног намирења, није више никада долазило у питање (Ripert-Boulanger: *op. cit.*, no. 1817).

основним циљем солидарне пасивне облигације. Обезбеђење наплате дуга повериоцима се управо постиже тиме што им се пружа могућност да изабере између више дужника најсолвентнијег. А најбољи начин да се упозна њихова солвентност је могућност њиховог судског гоњења.

Ни ово природно дејство солидарности стечај не ограничава. Супротно решење би још више отежало положај повериоца. Он је и иначе изложен опасности да у стечају свог дужника добије само сразмерни део свог потраживања конкуришући са осталим стечајним повериоцима. Ако би његово право да се обрати и осталим солидарним дужницима било ограничено, онда се не би постигла сврха пасивне солидарности. Стога, у погледу права сукцесивног гоњења солидарних дужника, стечај на имовини једног од њих нема никаквог утицаја на односе повериоца са осталим садужницима. Поверилац се може обратити тужбом солидарном дужнику *in bonis*, иако је пре тога учествовао у подели стечајне масе другог садужника. Обрнуто, он се може пријавити у стечај једног садужника, иако је пре тога поднео тужбу противу дужника ван стечаја. Најзад, он се може по завршетку стечајног поступка над имовином једног садужника, појавити за наплату свог потраживања у стечају другог садужника.

3. *Плаћање дуга од стране једног садужника ослобађа остале.* — Ако је дуг испуњен од стране једног од солидарних дужника, гаси се према повериоцу обавеза свих осталих садужника. Ово је логична последица чињенице да поверилац има само једно право које се односи на све дужнике — постојања јединствене тражбине и дуга (8). Ово дејство пасивне солидарности познавало је и римско право (Ulp. D. 45, 2, 3, 1: *... si unus solvat, omnes liberentur.*) У модерном праву, њега познају готово сви законски текстови којима се регулише ова материја (9). „Пошто један од самоукупних дужника дуг намири, па баш да и није судом тужен био, сви се остали дужници тога дуга ослобађују. И кад би један од њих само неки дио дуга платио, бива да је он тај дио за све њих намирио.“ (ОИЗ, чл. 560).

Међутим, за разлику од претходно испитиваних дејстава пасивне солидарности ово дејство бива у случају стечаја над имовином једног или више солидарних дужника, у извесном смислу модификовано. У претходним случајевима, како смо видели, чињеница стечаја не утиче на право повериоца да се по свом избору обрати за наплату било коме од садужника, без обзира да ли се они налазе у стечају или ван њега, као и на право сукцесивног гоњења садужника. Ова основна дејства солидарности не само да у случају стечаја не бивају модификована, него управо тада њихова вредност баш и долази до пуног изражаја. Сврха је солидарности да се повериоцу обезбеди наплата његовог потраживања, а она долази у питање управо у случају када један од дужника није у могућности да плаћа своје дугове. Али, ако је

(8) М. Константиновић: н. д., с. 31; С. Јакшић: Облигационо право, Сарајево, 1957, с. 65. Има и других схватања: да у погледу правне конструкције солидарних облигација постоји множина облигација, скуп толико тражбина исте садржине, колико поверилаца или дужника у њој учествују. В. Д. Аранђеловић: Основи облигационог права, Београд, 1929, с. 34; Ripert-Boulanger: *op. cit.*, с. 653. По овом другом схватању, ослобађајуће дејство плаћања од стране једног садужника проистиче из јединства објекта: сви дужници се обвезују на исту ствар — *eadem res, eadem pecunia*.

(9) § 893 АГЗ, чл. 560 ОИЗ, art. 1290 Code civ., чл. 1292 Итал. грађ. зак., чл. 147 Швајц. зак. о облигацијама, § 337 Мађар. грађ. зак., чл. 422 Нем. грађ. зак.

сврха ових дејстава солидарности заштита поверилаца, гаранција наплате његовог потраживања, ослобађајуће дејство плаћања једног од садужника има другу сврху. Оно треба да онемогући повериоцу да наплати више него што износи вредност његовог потраживања. Да би се то постигло, правило је да се у случају потпуног или делимичног намирања повериоца његов одштетни захтев гаси, односно смањује у мери у којој је задовољен. Али, управо ово задње правило, по коме је поверилац дужан да свој одштетни захтев смањи у случају делимичне исплате, доводи повериоца у случају стечаја садужника у опасност да његово потраживање уопште не буде у целини намирено. Јер, као што је познато, у стечају поверилац конкурише заједно са свим осталим повериоцима свог дужника и сума коју добија из стечајне масе редовно представља одређени проценат, квоту од пријављеног потраживања. Могућност да поверилац у потпуности оствари своја права постоји једино у случају ако се делимична плаћања не би узела у обзир. На пример, ако повериоцу солидарно одговарају три дужника за износ од 100.000 дин., па сва три падну под стечај, може се десити да у стечају дужника А квота износи 50% од пријављених потраживања, у стечају дужника Б 40%, а у стечају дужника Ц 10%. Поверилац ће у овом случају остварити целокупан износ свог потраживања једино под претпоставком да му се у сва три стечаја квота рачуна од пријављених 100.000 динара. У првом случају ће добити 50.000 динара, у другом 40.000 динара, а у трећем 10.000 динара. Међутим, ако би се применило дејство пасивне солидарности по коме делимично плаћање смањује захтев повериоца за висину плаћеног износа, онда би исход био друкчији, јер по оствареном износу од 50.000 дин. у стечају дужника А, поверилац би морао у стечај дужника Б да пријави потраживање смањено за тај износ, тј. само 50.000 дин., од чега би, по квоти од 40% добио 20.000 дин. После тога, у стечај дужника Ц поверилац би могао да пријави једино преосталих 30.000, суму која је остала ненамирена после деобе стечајних маса А и Б, а од те суме би могао добити, по проценту од 10% само 3.000 динара. Тако би од укупног износа потраживања од 100.000 динара, поверилац остварио само 73.000 динара. На тај начин, у потпуности примењујући дејства солидарних облигација, поверилац би могао остварити своје потраживање једино у случају ако би у стечају својих дужника могао добити 100% од пријављеног потраживања, што је, међутим, врло редак случај. То показује да ослобађајуће дејство плаћања код солидарне облигације, у случају стечаја доводи до резултата који је супротан самој функцији солидарности — обезбеђењу наплате целокупног потраживања повериоца. Услед тога, у упоредном стечајном праву, законодавац у низу случајева коригује ово правило на тај начин што повериоцу даје право да у стечај сваког дужника пријави целокупан износ свог потраживања (10).

(10) Немачки Konkursordnung vom 10 Februar 1877 у свом § 68 одређује: »Wird über das Vermögen mehrerer oder einer von mehrerer Personen, welche nebeneinander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, das Konkursverfahren eröffnet, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte.«

У Француској, Décret du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires et à la réhabilitation, у члану 85 одређује: »Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le débiteur et d'autres coobligés qui ont cessé

Слично правило познавао је и наш бивши Стечајни закон од 1929 (који је рађен по угледу на Аустријски стечајни закон од 1914). У § 17 он је одређивао: „Веровник, којему одговарају више дужника нераздељено за исти дуг, може, све док није потпуно намирен, пријавити ту тражбину у стечај сваког дужника са целим износом, који још није исплаћен у време отварања стечаја. — Ако се после потпуног намирења веровника покаже вишак, онда има места праву на регрес до висине тога вишка у смислу општих законских прописа.”

Заједничко свим овим текстовима је начело по коме се повериоцу признаје право да у случају стечаја више солидарних дужника учествује у сваком од њих са целокупним потраживањем. Разлика се запажа, међутим, у начину његовог спровођења. До супротних решења у разним правима долази с обзиром на чињеницу да ли је до делимичних плаћања дуга дошло пре или после отварања стечаја у који се потраживање пријављује. Према систему немачког и аустријског (и по њему, бившег југословенског) стечајног права, узима се у обзир висина потраживања која постоји у моменту отварања стечаја. Износ делимичног плаћања које је предходило овом моменту мора се добити од износа који поверилац пријављује у стечај. При томе није битно да ли је до делимичног плаћања дошло у стечају неког другог садужника или ван стечаја. Насупрот, према одредбама француског, белгиског и швајцарског права поверилац може у стечајну масу једног од садужника да пријави цео износ свог потраживања и у случају ако је оно већ делимично намирено — разлика је у томе што се у француском праву захтева да је до овог намирења дошло у стечају неког од других солидарних дужника, док се у швајцарском праву уопште не води рачуна одакле је дошло до плаћања.

Ово је, разуме се, упрошћена слика различитих решења која се у упоредном стечајном праву примењују на компликоване правне односе који настају у пракси. Законски текстови нису довољно обухватни да би могли да задоволе у свим случајевима који у пракси могу да настану. Знатну је улогу, стога, учинила судска пракса, као и правна наука. Ради прегледности могу се случајеви у којима настају односи између повериоца и солидарних дужника у стечају поделити у неколико група: а. — Потраживање повериоца је делимично намирено у време када се сви дужници налазе ван стечаја; б. — Потраживање повериоца је делимично намирено у време када се један од садужника налазио у стечају; ц. — Поверилац који је већ примио квоту у стечају неког од солидарних дужника, обраћа се осталим садужницима *in bonis*; д. — По окончању стечаја једног од солидарних дужника, отвара се стечај над имовином других садужника (сукцесивни стечај).

а. — Потраживање повериоца је делимично намирено у време када се сви дужници налазе ван стечаја. — Ако се после делимичног намирења по-

leurs paiements, peut produire dans toutes les masses pour la valeur nominale de son titre et participer aux distributions jusqu'à parfait paiement.» Овај текст, као и наредни који се односе на ову материју у целини репродукује чл. 542—545 Code de commerce-a, чије се одредбе такође примењују и у Белгији.

У Швајцарској, Bundesgesetz über Schuldbetriebung und Konkurs (од 11. IV. 1889, на снази од 1. I. 1892, значајне измене 1924 и 1950) у члану 217 садржи одредбу по којој се целокупно потраживање пријављује у масу и у случају када је један од садужника већ платио део дуга, и то без обзира да ли пре или после отварања стечаја.

вериоца отвори стечај над имовином једног или више солидарних дужника, поставља се питање са којом висином потраживања поверилац може да се пријави у такав стечај.

По систему немачког, аустријског и бившег југословенског права, како смо видели, поверилац мора да смањи своје потраживање за висину примљеног износа. При томе се не чини разлика одакле делимично плаћање долази: од садужника или од неког трећег лица (11). За „износ који још није исплаћен у време отварања стечаја” меродавно је стање на дан пре отварања стечаја, тј. води се рачуна о томе да ли је делимично плаћање учињено пре дана када је оглас о отварању стечаја прибијен на судску таблу, или после тога. Ово је од практичног значаја ради разликовања момента подношења пријаве дуга у стечај и момента отварања стечаја, пошто се делимична плаћања која се догоде између ова два момента не узимају у обзир (12).

Систем француског и белгиског права у овом случају даје исто решење. (Члан 87 Декрета од 1955; чл. 544 Code de commerce од 1807).

Оригинално је решење швајцарског права. По њему, поверилац у стечај пријављује целокупан износ потраживања и то у свим случајевима: без обзира да ли је до делимичног плаћања дошло пре или после отварања стечаја и без обзира одакле је то плаћање учињено — из неког стечаја или ван њега (13).

б. — *Потраживање повериоца је делимично намирено у време када се један од садужника налазио у стечају.* — У немачком и аустријском праву решење јасно произилази из самих законских текстова — делимична плаћања после отварања стечаја не узимају се у обзир. Поверилац може пријавити у стечај целокупан износ свог потраживања.

У француском и белгијском праву судска пракса долази до истог резултата. Она се служи *argumentum à contrario* законском тексту који говори о делимичном плаћању пре стечаја (Cass. civ. 25 févr. 1879, D. P., 79. 1. 149). Сем тога, истиче се чињеница да се стечајна дивиденда фиксира према стању на дан отварања стечаја и да касније наступеле чињенице не могу да модификују њену висину. Уствари, главни је разлог томе потреба да се избегне опасност за повериоца да не оствари интегралан износ потраживања. Супротно решење, каже се, не би било сагласно вољи странака, које делимичном плаћању у стечају не придају дејство гашења обавезе. А када је тако у случају када се садужник који делимично плаћа дуг налази у стечају, *a fortiori* треба прихватити исто решење у случају када је поверилац пријавио своје потраживање у стечај једног од садужника, а потом до-

(11) Jaeger: Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, Kommentar, Berlin, 1933 zu § 68, Anm 5. S. 238.

(12) Горшић Ф.: Коментар Стечајног закона, Београд, 1934, с. 103—4; Верона — Пуља: Стечајни закон са коментаром, Загреб, 1930, с. 57—8.

(13) При томе се стечајна дивиденда расподељује: 1. повериоцу, 2. ако преостане вишак садужнику који врши своје регресно право и 3. стечајној маси ако још нешто преостане. Примећено је да је ово решење, нарочито евентуални повратак вишка стечајне дивиденде маси, чисто теоријска конструкција која представља практичне тешкоће, јер би тај вишак морао да буде предмет новог утврђивања и нове расподеле. V. E. Oltramare: Loi fédérale sur la Poursuite pour dettes et la Faillite, Commentaire. Genève, 1892, p. 134—5.

био делимично плаћање од другог садужника *in bonis*. У том случају он не би морао да смањује висину пријављеног потраживања у стечају (14). Мање је прихваћено супротно мишљење, по коме, делимично плаћање, чим је учињено вољно, а не принудно, мора да гаси право повериоца у висини плаћеног износа. Такође није прихваћено схватање по коме би било неправично дозволити повериоцу да у овом случају пријави цео износ потраживања, пошто би и садужник, који није у стечају могао такође и сам да се пријави у стечај свог садужника за износ који је исплатио преко свог дела (15).

в. — Поверилац који је већ примио квоту у стечају једног од солидарних дужника обраћа се осталим садужницима *in bonis*. — Правило о пријављивању целокупног износа потраживања у стечај, којим се дерогирају нормална дејства гашења солидарних облигација услед плаћања дуга, односи се само на стечај, на једну ненормалну ситуацију у правним односима између повериоца и дужника, ситуацију у којој долази у опасност вршење права повериоца. Ако се према томе, сви садужници не налазе у стечају, поверилац је дужан да износ, који је добио у стечају једног од њих, узме у обзир према дужницима који се налазе ван стечаја. У том случају он може тражити од осталих садужника само смањени износ потраживања (16). Ово зато што не постоји потреба да поверилац захтева цео износ од дужника *in bonis*, иако је већ делимично намирен, јер се према дужнику *in bonis* не врши израчунавање никакве квоте, процента у односу на постављени захтев, њему се налаже да испуни цео захтев. У супротном, ако би поверилац могао у овом случају да захтева целокупно потраживање, он би тиме добио већи износ од онога који стварно потражује.

г. — Сукцесивни стечај. — Када се сви дужници налазе истовремено у стечају, онда су сви разматрани системи упоредног права јединствени у томе да поверилац остаје при првобитно пријављеном потраживању, без обзира да ли у неком стечају добије одређену квоту. Питање се, међутим, различито регулише у случају када се стечај над имовином једног од садужника отвори тек по окончању стечаја над имовином другог садужника. Питање се поставља да ли је тада поверилац дужан да у новостворени стечај пријави потраживање умањено за већ примљени износ у окончаном стечају?

Систем немачког права, водећи рачуна првенствено о стању у моменту отварања стечаја, остаје консеквентан и у овом случају и захтева да се износ свих плаћања која су претходила моменту отварања стечаја одбије од потраживања које се пријављује у тај стечај. Не води се рачуна да ли је до плаћања дошло у неком стечају или ван тога. Меродаван је само износ који постоји у моменту отварања дотичног стечаја. Поверилац може у стечај сваког појединог садужника да пријави онај износ свог дуга који још постоји приликом отварања сваког појединог од тих стечајева (17).

(14) Lyon—Sean—Renault: *Traité de droit commercial*, Paris, 1916, t. VIII, no. 929, p. 257.

(15) Demolombe: XXVI, no. 336. (цитирано према: Emile Brunet: *Faillite et banqueroute*, Bruxelles, 1934, no. 1161—1164.)

(16) Jaeger: *Kommentar*, cit., zu § 68. Anm 7, 238; Brunet: *op cit.*, no. 1124.

(17) Verona—Zuglia: *op. cit.*, c. 59—60.

У француском праву, насупрот, поверилац има подједнако право да пријави цео износ потраживања било да су садужници у стечају симултано, било сукцесивно (Cass. civ., 23 nov. 1852; D. P. 52. 1. 324). Ово прихвата и велики број писаца (18). Потреба заштите поверилаца и овде доминира; чим поверилац део свог потраживања остварује у стечају једног од садужника, он оправдано страхује да му потраживање неће бити у целини намирено, те је природно претпоставити да он том делимичном плаћању није придао значај гашења одговарајућег дела свог потраживања (19). Одбацује се, при томе, резонување по коме се случај сукцесивног стечаја разликује од симултаног, јер се у симултаном не зна колика ће бити стечајна квота у сваком поједином случају, па, према томе, повериоцу се и не може наметнути обавеза смањења потраживања за износ који он још не познаје, док се у сукцесивном стечају то може учинити, јер је један стечај већ окончан и позната квота коју он даје. Такво би резонување водило томе, да се по окончању једног стечаја врши исправљање стечајне квоте добијене у другом стечају (20).

Преглед упоредног и нашег бившег стечајног права показује нам да правила солидарне пасивне облигације трпе значајне модификације у погледу једног од њених главних дејстава: ослобађајућег дејства исплате дела дуга од стране једног од солидарних дужника. Циљ ове модификације је несумњиво заштита повериоца који је услед стечаја једног или више солидарних дужника дошао у опасност да наплати своје потраживање. Разлике постоје у појединим правима у начину спровођења овог правила, али је битна заједничка тежња да се повериоцу олакша положај и с обзиром на специфичан начин израчунавања суме која се исплаћује из стечајне масе, пружи шанса да наплати целокупан износ свог потраживања. Класично правило солидарности морало је да уступи практичној потреби стечајног права. Та модификација је заиста и прихваћена тек крајем XVIII века у Француској (Arrêt du Parlement de Paris, од 18 јуна 1776). Пре тога су предлагана два супротна решења.

Према систему Саварија (Savary) (један од главних аутора Ордонансе из 1673 год.) поверилац који је учествовао у стечају једног од солидарних дужника, није потом могао ништа да захтева од осталих садужника, ма да је у поменутом стечају његово потраживање само делимично намирено. Систем се заснивао на идеји да плаћање квоте у стечају има исти значај као и плаћање целог дуга. Резултат који се на тај начин добијао, практично је лишавао повериоца користи солидарне одговорности дужника.

Због тога је после доношења Ордонансе из 1673, створен један други систем, чији је протагониста Dupuys de la Serra, а који су подржали Pothier, Emérigon i Jousse (21). По њему, поверилац може сукцесивно да се појави у

(18) Lyon—Cean et Renault: op. cit., no. 929; Bonnecarrère—Laborde—Lacoste: Précis élémentaire de droit commercial, Paris, 1937, p. 517; Thaller—Percerou: Traité élém. de droit comm., Paris, 1925, p. 1151; Ripert G.: Traité élém. de droit comm., Paris, 1964, II, p. 395.

(19) Lyon—Caen et Renault: op. cit., loc. cit.

(20) Thaller—Percerou: op. cit., no. 1932, p. 1151.

(21) Lyon—Cean et Renault; op. cit., p. 242.



разним стечајевима, али само са захтевом смањеним за износ суме коју је већ добио у неком другом стечају. Ако је, на пример, од свог потраживања у висини од 100.000 динара у стечају једног садужника добио 75.000 динара, у стечај другог садужника може да пријави само 25.000 динара. Ово решење је сасвим одговарало основним правилима грађанског права о пасивној солидарности, где се потраживање повериоца гаси у висини у којој је дуг исплаћен, па сагласно томе, постоји обавеза повериоца да у истој висини смањи свој захтев. Али, практично, оно је доводило до резултата који странке нису желеле, оно се показало као супротно вољи странака. Уместо да омогући повериоцу да што сигурније наплати своје потраживање, применом овог система, поверилац никада не би могао да у целини наплати своје потраживање (изузев врло ретког случаја када би стечајна квота износила 100% од пријављеног потраживања). Примећено је да се при таквом стању ствари тешко може претпоставити да ће странке прихватити солидарност која води таквом резултату (22).

Зато су, у циљу проналажења решења која би задовољила практичне потребе, стварани нови системи, којима се тежило остваривању циља солидарности, макар и по цену дерогирања традиционалних правила грађанског права у овој материји. Такав систем, који данас познају и модерна стечајна права, настао је крајем XVIII века у Француској (23). Он нам је већ познат. Правом повериоца да у стечај било ког од његових солидарних дужника пријави цео износ потраживања, долази до промене у односима повериоца и солидарних дужника.

Шта се притом дешава у унутрашњим односима међу садужницима? Да ли, и у којој мери, традиционална правила солидарности која се примењују у међусобним односима садужника трпе модификације у случају над имовином једног или више њих? Да ли промене које се дешавају у односима између повериоца и садужника повлаче нужно собом и промене у односима садужника?

Б. *Међусобни односи солидарних дужника.* — Исплатом целог дуга од стране било ког од солидарних дужника, гаси се потраживање повериоца. Тиме се истовремено гаси и солидарни дуговински однос. Долази до поделе дуга међу садужницима. „Солидарна уговорна обавеза дели се по самом праву међу дужницима, који за њу међусобно одговарају сваки само за свој део и учешће.” (art. 1213 code civil-a). Из тога логично произилази право дужника, који је дуг платио, да се за плаћени износ који прелази висину његовог дела дуга, регресира од осталих садужника. „Онај од самоукупних дужника који је дуг намирио, и тиме остале ослободио, властан је искати да га остали другови дужници подмире, сваки према своме дијелу, ако у уговору није иначе углављено или природа посла што друго не доноси.” (чл. 562 Општег имовинског законика (24). При томе, дужник који је платио може да

(22) Lyon—Cean et Renault; op. cit., p. 243.

(23) Arrêt du Parlement de Paris du 18 juin 1776; arrêt du Conseil du 24 fév., 1778.

(24) Тако и: чл. 1299 Италијанског грађ. зак.; чл. 148 Швајц. зак. о облиг. § 338 Мађарског грађ. зак. § 240 Чехословачког грађ. закона.

У римском праву се у почетку дужник који је платио дуг није могао регресирати од осталих солидарних дужника, јер је, како се истицало, платио свој дуг.

захтева од сваког садужника само део са којим овај учествује у дугу. Он не може да преваљује цео вишак преко свог дела дуга на поједине садужнике. Регрес се дели. После намирења повериоца сваки садужник плаћа само део дуга који он дефинитивно сноси (25).

Како стечај утиче на међусобне односе солидарних дужника после исплате дуга повериоцу? Може се одмах рећи да чињеница стечаја над имовином једног или више солидарних дужника не утиче на дејства основних правила грађанског права која се примењују у односима између садужника после исплате дуга повериоцу: право регресне тужбе и подела регреса остају у потпуности очувани. Само, као неминовна последица модификација у односима повериоца и солидарних дужника у случају стечаја, настају модификације у самом начину вршењу права регреса међу садужницима. Но, то није случај у свим ситуацијама. Треба, стога, разликовати два основна случаја: 1. када садужници врше регрес према стечајној маси и 2. када стечајна маса врши регрес према осталим садужницима.

1. *Регрес садужника према стечајној маси.* — Овде се разликују два случаја са обзиром на то да ли је до плаћања дуга, и тиме стварања регресног права садужника који је учинио плаћање дошло пре отварања стечаја над имовином регресног дужника или после тога.

а. — *Право регреса је настало пре отварања стечаја регресног дужника.* — Ако је садужник, сада регресни поверилац, платио целу или део тражбине пре отварања стечаја свог садужника, у том случају правила грађанског права дејствују непромењено. Дужник се пријављује у стечај уместо повериоца (ако му је исплатио целу тражбину) или поред њега (у случају делимично исплаћене тражбине — при чему се поверилац појављује у стечају са смањеним износом свог потраживања) и, у мери у којој је платио преко дела дуга који он дефинитивно сноси, остварује своје право регреса према садужнику (26).

Питање се, међутим, поставља, има ли поверилац, у случају када конкурише у стечају заједно са солидарним садужником, нека права на стечајну квоту коју овај задњи добије из масе? Ситуација је посебно занимљива када се као стечајни дужник појави јемац који је делимично исплатио дуг повериоцу и сада са њим заједно конкурише у маси садужника. Подељена су мишљења о томе да ли јемац може задржати квоту примљену у стечају

---

Касније је на солидарне пасивне облигације примењен тзв. *beneficium cedendarium actionem*, тј. поверилац је могао дужнику који је платио да уступи своје захтеве против осталих садужника, да би овај од њих истерао *pro rata parte* на њих одплаћајуће делове.

(25) На први поглед ово не би изгледало сагласно правилима грађанског права, јер солидарни дужник, када се појављује као регресни поверилац према осталим садужницима, ступа на место повериоца до висине онога што му је исплатио (В. чл. 149 Швајц. закона о облигацијама). Поверилац треба на дужника који му је исплатио тражбину да пренесе сва своја права са обезбеђењима и доказима, уколико то оване олакшава наплату од осталих садужника (чл. 561 ОИЗ). Будући, дакле, суброгиран у правима повериоца дужник плаћац поседује тужбу која је припадала повериоцу, па би сагласно томе, требало да поседује право избора да се од било ког садужника наплати за цео износ који прелази његов део плаћеног дуга. Међутим, за разлику од повериоца који је располагао таквим правом, његов суброгирани га не поседује. Разлог поделе регреса је првенствено практичне природе: на тај начин се избегава читава серија сукцесивних регреса која би била нарочито непрактична када су садужници бројни (V. Ripert—Boulanger: *op. cit.*, no. 665, p. 1843).

у таквом случају. По једнима, јемац се појављује у стечају као суброгиран у правима повериоца коме је делимично исплатио дуг, а суброгација, према правилу: *nemo contra se subrogasse censetur*, не може да штети повериоцу који је само делимично намирен. Чињеница је, међутим, да се овде квота коју добија поверилац смањује услед учешћа солидарног садужника у истом стечају. По другима, јемац задржава за себе сав износ примљен у стечају, јер он не иступа као суброгиран у правима повериоца, него по свом сопственом праву. Он располаже тужбом из мандата или вршења послова (27). На свом примеру се запажа предност француског и швајцарског система над немачким и аустријским, јер, по првом систему, поверилац може да пријави у масу целокупан износ тражбине без обзира да ли је пре отварања стечаја дуг већ делимично плаћен, те није упућен да заобилазним путем остварује своје потраживање тиме што ће морати да гони јемца ради плаћања преосталог дела дуга и да плени квоте које су њему намењене у стечају. У немачком случају он мора у оваквим случајевима да конституише залогу и да доказује регресни захтев садужника према главном дужнику (28).

б. — *Право регреса је настало после отварања стечаја регресног дужника.* — Ако је плаћање дуга учињено после отварања стечаја садужника, разликују се случајеви када је плаћен цео дуг, од случаја када је плаћен само део дуга.

аа) Ако је исплаћен цео дуг, садужници који су платили, ступају на место повериоца и од масе захтевају део који су платили преко своје обавезе. При томе, они заузимају исти исплатни ред који би припадао тражбини коју су исплатили. Правила грађанског права и у овом случају остају непромењена.

бб) Ако је исплаћен само део дуга, садужници не могу, упркос испуњених услова за настајање права регреса, да врше према маси своје регресно право. Француски закон је у томе експлицитан: никакав регрес на име плаћених стечајних дивиденди није допуштен стечајним масама садужника, једнима противу других (Чл. 86 Декрета од 1955). Ово правило је директна последица решења по коме поверилац може да пријави целокупан износ свог потраживања у масу. Јер иначе, ако би поред права повериоца у исту масу пријавио и садужник своје регресно право, онда би у маси за исто потраживање конкурисала више лица са захтевом који би премашивао укупну висину тог потраживања. Правило којим се регулишу односи повериоца и садужника, довело је, тако, до ограничавања вршења регреса у односима међу садужницима. Оно је супротно традиционалним решењима грађанског права, али је строго рационално, јер би у супротном, стечајна маса била оптерећена већим износом него што стварно дугује. Разуме се, право регреса чије је вршење у овом случају ограничено, може се остваривати ван стечаја, по општим правилима грађанског права. Међутим, и у самом стечају, чини се корекција правилу о искључењу вршења регреса. Она је последица основног начела по коме се поверилац не може наплатити више од онога колико износи његово потраживање. Ако стога у разним масама збир

(27) Lyon-Cean et Renault: op. cit., no. 928.

(28) Jaeger: op. cit., § 68 Anm 12, 2, S. 240.

добијених стечајних квота премаша висину потраживања, поверилац мора вишак да врати. „Ако се после потпуног намерења веровника покаже вишак, онда има места праву на регрес до висине тога вишка у смислу општих законских прописа” (§ 17, ст. 2 Стечајног закона од 1929). Питање је само, коме од солидарних дужника мора да се врати тако наплаћени вишак, тј. ко има право регреса у погледу тог износа? У принципу, према правилу о подели регреса, тај вишак са расподељује на остале садужнике, тако да коначно сваки сноси свој део, додајући томе и део инсолвентног садужника. Француско право има и специјалан пропис који се примењује код трговачких ефеката, тј., у случају када постоји хронолошки ред прихватања обвезе од стране садужника: тада се, после наплате целокупног потраживања и вишка, регрес врши прво од стране последњег дужника по рангу прихватања обвезе, и иде редом све до првог, на пример: од последњег индосанта до акцептанта (В. чл. 86 Декрета од 1955).

Осим овога, садужницима стоји на располагању у циљу остваривања регресних права и могућност да у стечај пријаве своје захтеве да им се обезбеди оно што ће можда морати да плате за стечајног дужника. Пријављивање оваквих условних тражбина предвиђао је Стечајни закон од 1929 (§ 16, ст. 2), уз једно ограничење: да и сами повериоци нису пријавили своје потраживање у стечај. Исти закон је такође предвиђао и откупно право садужника којим су они могли да откупе тражбину повериоца после отварања стечаја (чл. 16 ст. 3). Погодност за садужнике у овом случају је у томе што могу да учествују у деоби стечајне масе и онда када поверилац после делимичног намерења ипак остаје при пријави целокупног потраживања, али не може да наплати целу квоту, јер она прелази висину потраживања (29).

2. *Регрес стечајне масе према садужницима.* — Главна сметња за вршење права регреса према стечајној маси једног од солидарних дужника је тај, што се у исту масу већ пријављује и поверилац са целокупним износом потраживања. У обрнутом случају, тј. када постоји право регреса стечајне масе према садужника *in bonis*, тога разлога нема. Поверилац може, како смо раније видели, да захтева од садужника ван стечаја само износ свог потраживања смањен за део који је пре тога делимично плаћен. Исто тако може и управник стечајне масе да истакне неограничени регресни захтев према садужницима ван стечаја. Правила грађанског права која у овом случају дејствују непромењено у односима повериоца и дужника, дејствују исто тако и у односима међу садужницима.

В. *Теорије о правној природи специјалних правила којима се модификују дејства солидарне пасивне облигације.* — Дерогирање правила грађанског права у стечају привукло је пажњу бројних аутора, који су тражили правно објашњење овог феномена. Створене су разне теорије. По теорији коју заступају Thaller — Percerou (30) постоји прећутан споразум између солвентних садужника да ће наставити да одговарају солидарно за цео дуг и онда када један од њих доспе под стечај. Сам стечајни дужник, пак, повлачи се из солидарне облигације, а за узврат плаћа откупнину. Он се

(29) Горшић: н. д., с. 102.

(30) Thaller—Percerou: *op. cit.*, no. 1924, p. 1146—7.

откупљује помоћу стечајне квоте са места које је заузимао у дугу. Износ тог откупа је, према томе, једнак квоти калкулисаној на номиналну висину у стечај пријављеног потраживања.

По једној другој теорији, коју бране Bravard-Veyrières et Demangeat (31), такође престаје солидарна веза између дужника који падне под стечај и осталих садужника. Разликује се плаћање солвентног од плаћања путем стечајних квота: у првом случају, плаћањем једног садужника остали се ослобађају; у другом случају, потраживање повериоца се претвара у право на стечајну квоту. У погледу права на квоту, пак, нема солидарности између садужника у стечају, јер свака маса дугује тотално различите ствари. Стога квота плаћена у једном стечају не може да има никаквог дејства у погледу осталих стечајева

Обе предходне теорије оштро су нападане од осталих писаца. Оне се сматрају погрешним у објашњењу саме суштине правних односа који настају чињеницом стечаја у солидарном дуговинском односу. Наиме, солидарност никако не престаје када један дужник падне под стечај. Напротив, она тек у таквој ситуацији треба да оствари своју функцију — заштиту права повериоца. Стога су тражена друга објашњења.

По једном мишљењу (Boistel, Renouard) (32), води се рачуна о томе да је плаћање дуга вољно примљено од стране повериоца, или је до тога дошло принудним путем — као што је случај у стечају. Само вољно примљено испуњење дуга гаси дуг до примљеног износа. Поверилац који прими стечајну квоту, не може се сматрати да је добровољно пристао на гашење дуга до тог износа. Објашњење није прихваћено у пракси, а ни законски текстови не чине разлику између вољних и принудних плаћања, него између плаћања учињених пре и после отварања стечаја.

Други писци (Demolombe, Ripert) (33) виде у овим правилима комбинацију општих принципа солидарности и посебних принципа стечајног права. Од момента када је стечај отворен, поверилац има стечено право на суму коју би могао добити по завршеном стечајном поступку. На основу тог стеченог права, потраживање повериоца остаје неизмењено, интегрално, без обзира на касније наступеле догађаје. То право које поверилац стекне приликом отварања једног стечаја, задржава и у свим осталим стечајевима, где такође може да учествује са целокупним потраживањем. Његово право је утврђено у моменту остварања једног стечаја и касније примљене квоте у другом стечају не могу га више модификовати.

Ни ово објашњење, међутим, сви не прихватају. Lyon-Ceanl et Renault (34) сматрају да је оно научног катрактера, док се законодавац руководи практичним разлозима заштите повериоца, који би, у супротном, ризиковао да упркос постојања солидарности или јемства, не добије пун износ свог потраживања. Према овим писцима, закон је само тумачио вољу странака,

(31) Bravard-Veyrières et Demangeat: *Traité des faillites et banquerotes*, Paris, 1891—2, (цитирано према: Brunet: *op. cit.*, no. 1109).

(32) Boistel: *Cours de droit commercial*, Paris, 1890, no. 992; Renouard: *Traité des faillites et banqueroutes*, 1857.

(33) Demolombe: t. XXVI, no. 336; Ripert: *op. cit.*, no. 2950, p. 395.

(34) Lyon-Ceanl et Renault: *op. cit.*, t. VIII, no. 926, p. 252.

које делимично плаћени дуг не сматрају угашеним у односу на друге масе. Јер, када дуг плаћа солвентан дужник, поверилац има основа да очекује интегрално намирење свог потраживања — тада он и делимично плаћању придаје дејство гашења обвезе. Када је пак, дужник у стечају, поверилац не прихвата ово природно дејство гашења дуга плаћањем. Овакво тумачење воље странака, по овом мишљењу, истовремено је у складу и са интересима повериоца и са интересима развијања кредита.

Постоји, најзад и мишљење (*E. Jaeger*) (35) да се правило о пријављивању номиналне висине потраживања у стечај солидарних дужника никако не заснива на бићу солидарне одговорности, да оно никако не одговара захтеву правне логике, него да једино представља решење које је засновано искључиво на правичности.

*Закључак.* — Има ли у нашем праву места изложених специјалних правила стечајног права којима се дерогирају традиционална дејства солидарне пасивне облигације? Да би се могло одговорити на ово питање потребно је резимирати: у којој мери стварно ова правила мењају дејства грађанског права у солидарном дуговинском односу и каква је сврха ових модификација.

а. — Већина главних дејстава грађанскоправне солидарности остаје непромењена. — Наступање стечаја над имовином једног од солидарних дужника не ослобађа од обавезе остале садужнике. — У потпуности остаје очувано право повериоца у погледу дужника коме се може обратити за наплату потраживања. — Поверилац се такође може и sukcesивно обраћати дужницима за наплату. Пракса потврђује непромењена дејства солидарности и у другим видовима, упркос чињенице постојања стечаја над имовином једног солидарног дужника. Дејство стечаја у начелу остаје ограничено на самог стечајног дужника, оно не дира у одговорност осталих дужника према повериоцу. На пример: Даном отварања стечајног поступка недоспела потраживања поверилаца од стечајног дужника сматрају се доспелим. Али се поверилац не може позивати на доспелост рока према осталим садужницима. — Остали садужници нису обавезни да дају обезбеђење. — Принудно поравнање са једним од солидарних дужника који је у стечају не користи осталима — њима се поверилац може обратити за цео дуг (Француска судска пракса). — Отварањем стечаја над имовином једног од солидарних дужника не прекида се застарелост према осталим садужницима (36).

(35) Jaeger E.: Lehrbuch des Deutschen Konkursrecht, Berlin und Leipzig, 1932, S. 74.

(36) Случај из наше новије судске праксе: „Решавајући о приговору застарелости утуженог потраживања, првостепени суд је повезао постојање туженикове обавезе као солидарног дужника са судбином обавезе главног дужника. У томе је првостепени суд правно погрешно, јер је тужени као солидарни дужник и даље носио обавезу да плати цело потраживање, без обзира што је други солидарни дужник (главни дужник) отишао у принудну ликвидацију. Отварањем поступка принудне ликвидације над предузећем-главним дужником—није прекинута застарелост обавезе туженог као солидарног дужника. Његова обавеза није делила судбину обавезе предузећа главног дужника као што то погрешно налази први суд“. — Решење Врховног привредног суда Сл. 207/63 од 29 марта 1963 (Збирка судских одлука, књ. VIII, св. I, бр. 156).

## б. — У чему су модификације?

Основна разлика у односу на грађанско право је у висини захтева који поверилац може да истакне после примљене делимичне исплате дуга. Циљ ове модификације је да се повериоцу омогући, у једној специфичној ситуацији, каква је стечај садужника, да у потпуности наплати своје потраживање, јер друкчије то не би могао да постигне. Међутим, наплата целокупног потраживања, то је управо онај исти резултат који се постиже у нормалној ситуацији, кад не прети стечај солидарним дужницима. Ако је, дакле, услед стечаја дошло до промена у начину вршења права повериоца према солидарним дужницима, тиме није измењен и циљ који се постиже испуњавањем функције солидарности. Напротив, до модификација управо зато и долази да би се остварила та функција. Правилима стечајног права само је прилагођен начин функционисања института, да би се повериоцу, чија је тражбина дошла у опасност, обезбедио исти положај са којим је он рачунао када је ступио у правне односе, тј., пре отварања стечаја. Пооштравање обавеза дужника у стечају само је логична последица погоршавања положаја повериоца и тежње да му се сачувају погодности које му даје солидна облигација.

У правном систему где се придаје значај правним односима заснованим на солидарности, ова су правила неопходна. Она су нужна допунска дејства солидарности и остварењу њеног циља. Солидарност служи сигурнијем и потпунијем испуњењу облигације. Она игра велику улогу у развијању односа заснованих на кредиту. Код нас, нарочито у привредном праву, она је чврсто заснована. Стога мислимо да би правила којима се учвршћује солидарна облигација у модерном стечајном праву, такође требало да нађу места и у нашим законским прописима о овој материји.

*Др. Предраг Шулејић*

## R É S U M É

*La solidarité passive en cas de faillite des co-obligés*

Il arrive fréquemment qu'un créancier ait plusieurs codébiteurs solidaires, et que, à cause de la faillite de l'un des débiteurs, ou de plusieurs, la réalisation de sa créance soit en danger. Pour améliorer la position du créancier, on connaît, en droit comparé, les règles spéciales, par lesquelles, les règles traditionnelles de droit civil subissent quelque dérogation du fait de la faillite. Des règles semblables se trouvaient dans la loi yougoslave de 1929, relative aux faillites. Cependant, la nouvelle loi yougoslave du 4 avril 1965, relative au concordat et aux faillites, ne donne aucune solution sur ce sujet. Il se pose la question, si de pareilles règles répondent aux besoins du nouveau droit yougoslave et dans quelles conditions?

Afin de répondre à cette question, l'auteur expose d'abord le fonctionnement et le but des règles spéciales de la faillite en droit comparé. Il le fait sous deux aspects: 1-dans les rapports entre le créancier et les débiteurs

coobligés, et, 2-dans les rapports des coobligés entre eux. On constate d'abord, qu'en principe, la faillite de l'un des débiteurs ne saurait avoir aucun effet sur le droit qui appartient au créancier envers les autres débiteurs. Ce sont les règles de droit civil bien connues: le créancier a le droit de poursuivre n'importe quel codébiteur, selon son choix, soit qu'il est dans la faillite ou non; il a le droit de produire successivement dans toutes les faillites. Cependant, en ce qui concerne le montant de la production en cas de faillite des coobligés solidaires, on voit une véritable dérogation au droit civil. Le créancier a le droit de figurer dans toutes les masses pour le montant nominal de sa créance à savoir jusqu'au paiement total, malgré le fait qu'il a déjà été payé partiellement. On favorise ainsi le créancier, parce que, la solidarité deviendrait le plus souvent illusoire si le créancier n'était admis dans une masse que sous déduction de ce qu'il aurait reçu précédemment — étant donné qu'il est rarement distribué cent pour cent dans une faillite.

L'auteur souligne, cependant, les différences parmi les systèmes juridiques en droit comparé, qui existent selon le moment où le créancier a reçu un paiement partiel: avant la déclaration de la faillite, ou après. Puis, les solutions données par le législateur étant insuffisantes pour satisfaire aux besoins de la pratique, la jurisprudence et la doctrine ont trouvé les réponses dans les situations diverses, comme: 1-le créancier a reçu un paiement partiel d'un coobligé à un moment où tous les coobligés étaient in bonis, puis un autre coobligé est déclaré en faillite, 2-le créancier a reçu un acompte d'un coobligé solvable alors que d'autres coobligés sont en faillite, 3-le créancier a reçu un dividende dans la faillite d'un des coobligés, alors tous les autres étaient in bonis, et 4-le cas des faillites successives. L'auteur examine tous ces cas et en tire la conclusion que toutes les modifications aux principes du droit civil ont pour but la protection du créancier en cas de faillite de ses débiteurs solidaires.

Lesdites modifications ont un reflet sur les rapports des coobligés entre eux: c'est la suppression du recours du codébiteur qui a déjà payé la dette commune, contre la faillite du son codébiteur solidaire. Sans cela, la faillite du débiteur solidaire supporterait une dette supérieure à celle qui est à sa charge.

Après une courte analyse de la doctrine relativement à la question, (dans laquelle on a exposé deux conceptions générales de divers auteurs: ou bien l'application des règles spéciales de la faillite fait cesser la solidarité entre les codébiteurs, ou bien, tout à fait au contraire, la faillite d'un ou plusieurs codébiteurs solidaires laisse subsister la solidarité), l'auteur tire une conclusion générale.

Les règles spéciales concernant la solidarité passive en cas de faillite des coobligés sont guidées par les considérations pratiques tirées de l'intérêt du créancier, qui, autrement, risquerait, malgré la solidarité, de ne pas recevoir l'entier montant de sa créance. Autrement dit, la loi et la jurisprudence en droit comparé favorisent la solidarité, c'est-à-dire, à la fin du compte, le crédit commercial. Etant donné que c'est justement le but des rapports fondés sur la solidarité en droit yougoslave, les règles exposées ont la raison d'être de figurer parmi les dispositions de la nouvelle loi yougoslave relative aux faillites.



## ФОРМА ЗАКЉУЧЕЊА БРАКА

1. — Утврђивање услова који унапред могу максимално да обезбеде закључивање пуноважних бракова и да истовремено подстичу на ступање у брак и неступање у конкубинат представља једно од најзначајнијих и, свакако, најсложеније и по свом домаћају најдалекосежније питање у материји брака, а форма је, између осталог, једно од погодних средстава која спречава закључивање неважећих бракова.

Многобројни су интереси како општи тако и појединачни који налажу да се основни акт грађанског живота закључи у посебном облику. Отуда Основни закон о браку (чл. 26 до 37) одређује нарочиту форму за склапање брака. Њена сврха је, пре свега, да до крајњих граница заштити слободу одлучивања будућих брачних другова; да утиче на веренике да о кораку који намеравају предузети темељно размисле и да у брак ступе само ако постоји довољна обострана наклоност, јер се ни у једној другој области живота толико не ангажује интимна сфера као у браку; постиже се извесност која је овде нарочито потребна (често се не би тачно знало да ли су човек и жена у браку или нису и да ли су им деца брачна или ванбрачна, услед чега би наступање правних последица које брак повлачи било озбиљно угрожено, а такође би могућност за разне неправилности и злоупотребе била велика). Постоји, дакле, поред обичаја и традиције, реална потреба да се брак закључи у тако видној форми да у погледу његовог закључења и почетка егзистенције не може бити никакве сумње.

2. — Овде ће, из серије изузетно важних питања која се тичу форме закључења брака, бити речи: прво, може ли се прецизно разграничити чињенична ситуација од оне, макар и почетне, кад можемо рећи да се ради о браку и друго, да ли је брак закључен у тренутку кад вереници, на питање лица надлежног за склапање брака да ли пристају да међусобно ступе у брак, дају потврдан одговор, или у тренутку када то лице прогласи да је брак закључен?

Брак може бити: пуноважан или неважећи. Овај други је онај брак при чијем склапању нису били испуњени услови које је закон прописао за пуноважност брака. Неважећи брак обухвата две категорије бракова: непостојеће бракове и ништавне бракове. Брак је непостојећи ако је закључен упркос неиспуњења неког од битних услова: различитости полова, сагласне изјаве воља и форме предвиђене законом.

Пажљивије испитивање овог последњег услова показује, чини се, да је код непостојећег брака увек присутно нешто од форме (и у овом погледу постоји разлика између битних услова, јер одсуство конгруенције воља или различитости полова и, шта више, оба ова услова, не повлачи нужно ситуацију која се не би могла назвати браком) (1). Њено тотално одсуство чини да брака уопште нема, па, дакле, ни непостојећег брака. Може се радити само о чињеничној заједници која не допире до почетног стања брака, а то је однос који нема ништа заједничко са браком и који

(1) Код форме за закључење брака постоје: захтеви чије је неиспуњење услов да би брак био непостојећи, захтев чије непоштовање повлачи ништавост брака и низ захтева чије неиспуњење нема утицаја на пуноважност брака, али се у анализу форме у овом погледу не можемо упуштати.

од овог треба брижљиво разликовати (2). Заједница тренутна или привремена или чак трајна, није сама по себи брак. То она није чак ни у хипотези уверења њених партнера да је форма необавезна формалност или злоупотреба незнања једног од њих да се брак може закључити само пред одређеним државним органом и у чему се састоји обред венчања, па се изведе церемонија слична поступку при закључењу брака и представи се као закључење истог, при чему је равнодушно из којих је мотива то учињено. Исто, изгледа, важи *mutatis mutandis* и у хипотези да се та церемонија изведе, на пример, уз учешће органа неке друштвене или верске организације.

Ово резонување подупиру, између осталог, и ови аргументи: Прво, правна сигурност мора у овом погледу бити апсолутна, јер то захтевају многоструки и капитални интереси. Уз то, достојанство и углед брака као основне установе нашег права и стуб људске заједнице мора безусловно бити очувано. Друго, брак се може закључити „... само (М. К.) пред надлежним државним органом“ (чл. 26, ст. 1. у вези са чланом 2, ст. 2 in fine Основног закона о браку). Треће, ни једна одредба Основног закона о браку не имплицира могућност да партнери из наведених заједница имају својство брачних другова. Четврто, однос настао венчањем по верским обредима и уређен црквеним прописима није, у смислу Основног закона о браку, уопште брак. Његова важност не прелази границе вере и савести. Да би се та препрека уклонила неопходно би било да он може произвести бар правне последице које може произвести непостојећи брак. То, међутим, није могуће. Ступањем на снагу Основног закона о браку укинути су сви државни прописи о браку, а тиме су ео ipso за државно подручје престали важити и прописи верских организација који су примењивани до 9. маја 1946. на основу аброгираних државних прописа о браку. Но, у домену брака примењивани су и други прописи осим оних на које су упућивали државни прописи и отуда је Основни закон о браку, у тренутку регулисања брачних односа на један нов и за све грађане јединствен начин, генерално одредио да примена свих тих прописа не може произвести никакве правне последице брака (чл. 3.) (3). Најзад, законодавац је једино конвалидирао непостојеће бракове који су закључени само уз суделовање службеника стварно надлежног државног органа за склапање брака, јер, ако је ишта потреба друштва, онда је то, безбеди, игнорисање чињеничних заједница (4).

(2) Наравно, законодавац може уредити брак и тако што би се појам брака проширио и на фактичку заједницу (в. о томе: М. Константиновић: Реформа брака у СССР-у, Београд, 1945.).

(3) Има аутора који сматрају да се овде ради о непостојећем браку. Тако, на пример, А. Прокоп: Коментар Основном закону о браку, Загреб, 1953., с. 117; Р. Лукчић, у свом делу Теорија државе и права (теорија права), Београд, 1957., на стр. 156 чак вели да је ништав брак онај брак „који није склопљен код надлежног одбора него у цркви“.

(4) Законом СР Србије („Службени гласник СРС“ бр. 53/48) конвалидирани су, уколико су испуњени услови предвиђени у закону, бракови склопљени пре 9. маја 1946 којима је по ранијим прописима била оспоравана пуноважност. Уредбом о конвалидацији бракова од 23. марта 1928. такође су оснажени бракови који су склопљени на подручју Војводине и Међумурја у времену од 15. октобра 1918 до ступања на снагу — разуме се, ако су испуњени у уредби одређени услови — пред надлежним верским органом и у форми односне вероисповести или пред ненадлежним државним органом. Ово, међутим, није аргумент против изнете тезе, између осталог, ни због тога што се ради о браковима закљученим пре 9. маја 1946.

3. — Тренутак закључења брака има капиталан значај. Због тога треба испитати да ли изјава лица надлежног за склапање брака о закључењу истог између лица која су, на начин предвиђен у закону, изјавила да међусобно ступе у брак има конститутиван или декларативан карактер.

Дикција члана 35 Основног закона о браку не упућује на закључак да је односна изјава конститутивне природе. Пре би се могло рећи да она има исказни карактер и да јој је првенствена сврха да, и поред свих претходних радњи и испуњења услова из алинеје 1, 2. и 3. горњег члана, повећа свечаност склапања брака, појача његову извесност и изрази друштвено признање брака. С тим је у складу и дискусија члана 15. истог закона, а то се може рећи и за остале одредбе које се односе на закључење брака. Затим, Устав СФРЈ одређује да се брак закључује „слободним пристанком лица која склапају брак“ (чл. 58 ст. 2) (5). Најзад, са овим ставом компатибилна је и традиција (6).

Треба, такође, при расправљању овог питања, имати у виду и практичне потребе. Довољно је напоменути да од одречног или потврдног одговора на питање да ли изјава лица надлежног за склапање брака о томе да је брак закључен има конститутиван карактер, зависи да ли ће брак бити пуноважан или непостојећи, а то је разлика толико значајна да нас принуди на крајњу опрезност. Узмимо, на пример, да је односно лице заборавило да изговори формулацију коју закон предвиђа, да су лица која су изразила конгруенцију воља уверена — ако апстрахујемо тривијалност, познавање законских одредби које се односе на форму склапања брака представља привилегију уског круга лица — да су закључила брак и да заједница живота настала после тога, а из које су чак и деца рођена, траје дуже време. Да ли би непостојање брака било сразмерно неудовољењу односног захтева форме, и, посебно, да ли би оно било у складу са интенцијом закона *in favorem matrimonii*, тим више што, чак и данас, нису ретки случајеви да надлежно лице пропусти да изговори формулацију из члана 35 *in fine*?

Постоји низ хипотеза у којима се може поставити питање тренутка закључења брака: лице надлежно за склапање брака оскудева у знању овог захтева форме, или тренутно изгуби из вида, услед неукости и мноштва захтева форме, потребу да прогласи да је брак закључен, или намерно не изговори одређену формулацију, или буде ометено неким догађајем, или изненада наступи његова смрт, односно смрт једног од лица која су рекла „да“ итд. У свим овим и сличним случајевима и у свако доба могло би се, упркос испуњења свих осталих захтева форме, поставити питање постојања брака, а то не би било у складу са потребом извесности у домену у коме је она тако потребна.

(5) Ваља напоменути да члан 58 Устава СФР Југославије трпи озбиљну критику (дакако, негативну), али је његов асерторан карактер, у смислу подлоге изнете поставке, несумњив.

(6) Наводимо, примера ради, да је после Тридентинског сабора — најдубљу промену у материји брака сабор је донео кроз трансформацију венчања: коненсуални уговор претворен је у свечани чин —, мада сабор наређује свештенику да вереницима постави питање пристају ли да ступе у брак и да објави да је брак међу њима закључен, закључење брака увек било пуноважно под условом да су вереници дали изјаву пред надлежним свештеником да ступе у брак и уколико је овај ту изјаву могао чути.

4. — Да закључимо: прво, могуће је, помоћу форме за закључење брака, разликовати чињеничну заједницу од брака, без обзира на степен његове неважности и друго, брак је закључен у тренутку кад вереници, на питање лица надлежног за склапање брака да ли пристају да међусобно ступе у брак, дају потврдан одговор (7).

*Др. Момчило Курдулија*

## R É S U M É

### *Forme de la célébration du mariage*

Nombreux sont les intérêts tant généraux que particuliers qui recommandent de contracter dans une forme spéciale l'acte fondamental de la vie civile. En conséquence, la Loi fondamentale sur le mariage détermine la forme spéciale pour la célébration du mariage. De la série de questions exceptionnellement importantes qui se rapportent à la forme de la conclusion du mariage nous fixeront notre attention dans cet article sur les suivantes: premièrement, est-il possible de délimiter avec précision la situation de fait de ce, même du début, quand nous pouvons dire qu'il s'agit du mariage et, deuxièmement, est-ce qu'on peut considérer que le mariage est conclu au moment que les fiancés, à la question posée par la personne compétente pour la célébration du mariage, donnent une réponse affirmative, ou au moment que cette personne déclare que le mariage est conclu.

Le mariage est censé n'avoir jamais existé si les conditions essentielles requises pour son existence n'ont pas été remplies, à savoir: la différence de sexes, la déclaration expresse de la volonté des fiancés qu'ils désirent contracter mariage et les formes prévues par la loi. L'examen minutieux de cette dernière condition fait ressortir que dans le cas de l'inexistence du mariage il y a toujours quelque chose qui reste de la forme. Son absence totale signifie que le mariage n'existe pas en général, donc le mariage inexistant non plus. Il ne peut s'agir que de la communauté de fait. Ce raisonnement est corroboré par les arguments suivants: La sécurité juridique doit être à ce point de vue absolue. En outre, la renommée du mariage en tant que pilier de la communauté humaine doit être conservée. Deuxièmement, le mariage ne peut être conclu que devant l'organe compétent de l'Etat. Troisièmement, le rapport qui s'est établi d'après les cérémonies et les prescriptions religieuses n'est pas considéré en général comme mariage. Enfin, le législateur a validé les mariages inexistantes qui ont été conclus seulement en présence de l'employé réellement compétent de l'organe de l'Etat pour la célébration du mariage.

Le moment de la célébration du mariage est d'une importance capitale. C'est pourquoi il est nécessaire d'examiner si la déclaration relative à la proclamation de la conclusion du mariage a un caractère constitutif ou un caractère déclaratif. Le contenu de l'article 35 de la Loi fondamentale sur le ma-

(7) Према једном мишљењу све док лице надлежно за склапање брака не изјави „да је брак међу брачним друговима закључен, оно може изјавити, да не прима њихове изјаве о ступању у брак, и брак се неће сматрати закљученим“ (Zuglia: Непостојећи брак и његове правне последице, Зборник Правног факултета у Загребу, 1953, бр. 1—2, стр. 37.). Треба запазити да ово резонување није без замерке, јер ако лице надлежно за склапање брака изјављује да је међу брачним друговима брак закључен, онда то имплицира да та изјава долази *post festum*, али то није ни једина ни највећа мана овог резонувања.

riage ne permet pas de conclure que la déclaration en question est de nature constitutive. Ensuite, la Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie spécifie que „le mariage est contracté valablement par le libre consentement des personnes qui le contractent” (article 58). Enfin, la tradition est compatible de même avec une telle attitude. Il faut avoir en vue également les besoins pratiques. En outre, il y a toute une série d'hypothèses dans lesquelles on peut poser la question du moment de la conclusion du mariage, ce qui ne serait pas conforme au besoin de la certitude dans un domaine où elle est d'une nécessité pressante.

Concluons: premièrement, il est possible de distinguer la communauté de fait du mariage et, deuxièmement, le mariage est contracté au moment que la déclaration de volonté est faite par les fiancés qu'ils consentent à contracter mariage.

## ПРАВА КУПЦА У СЛУЧАЈУ ИСПОРУКЕ РОБЕ С НЕДОСТАЦИМА У КВАЛИТЕТИ

Према Опћим узанцама за промет робом, купац који је уредно и на вријеме ставио продаваоцу приговоре због утврђених недостатака испоручене робе, може по свом избору: а) одустати од уговора, а испоручену робу ставити продаваоцу на располагање; б) тражити испуњење уговора, а испоручену робу ставити продаваоцу на располагање; в) тражите снижење цијене сразмјерно мањој вриједности испоручене робе; д) тражити да продавац у примјереном року отклони недостатке, ако су они отклоњиви (1). Купац је овлашћен да својом изјавом изабере било које од четири неведена права без да о томе тражи одлуку суда (2). Овдје се, наиме, ради о искључивом праву купца, чији избор није увјетован пристанком продаваоца(3).

На овај начин су Опће узанце оставиле купцу на расположењу већи избор права него што је то био случај с неким нашим бившим трговачким законима. Оне су, међутим, задржале принцип алтернативног опредељивања за било које од њих уз могућност кумулације с правом тражења накнаде штете (4). Узанце су пошле даље и од становишта нашег грађанског права које ограничава купчев избор утолико, што је он овлашћен да тражи раскид уговора само онда, ако се недостатак на испорученој ствари не може отклонити и смета њеној уредној употреби, док му кад то није случај припада само право да тражи примјерно смањење куповне цијене или уклањање недостатака. Разумије се да купац у свим овим случајевима може тражити и накнаду штете према опћим принципима (5). Оне дају купцу такав избор овлаштења, какав обично није у толикој мјери заступ-

(1) Опћа узанца бр. 154.

(2) Капор-Антонијевић: Привредно право, послови робног промета, Београд, 1961, с. 116.

(3) Рјешење Врховног привредног суда бр. Сл. 372/63 од 2. априла 1963., објављено у Збирци судских одлука, књ. VIII, св. 1, одлука бр. 157.

(4) В. чл. 348 Хрватског трговачког закона; чл. 366 Трговачког закона за Босну и Херцеговину и чл. 348 Трговачког закона од 1937, који није никада ступио на снагу.

(5) В. § 932 Новелираног Опћег грађанског законика.

љен ни у рјешењима иноземних законодавстава ни међународним регулативима.

1. Право на накнадну испоруку ствари без недостатака често су срећемо међу регулативима за купопродају, само што овлашћења и увјети за његову примјену варирају. Негдје је то овлашћење купца, а негдје продаваоца, али наилазимо и на рјешења гдје је, овисно о другим претпоставкама, ово право препуштено како једној тако и другој уговорној страни. Поред тога, треба разликовати и увјете под којима оно уопће може доћи до примјене. Ту су ограничења у правилу овисна о предмету испоруке или карактеру недостатака, а само изнимно се наводе тешкоће које би вршењем тог права биле нанесене другој уговорној страни.

Међу континенталним правима оно се код неких јавља искључиво као овлашћење купца, нпр. у грађанским законима Њемачке и Италије (6). За разлику од ових швицарско и скандинавско право овлашћује како купца тако и продаваоца да се послуже овим правом ограничавајући то, слично њемачком праву, само на случај испоруке замјењивих ствари. Њихова се рјешења и поред тога разликују било да се ради о овлашћењу купца било продаваоца (7). Овлашћујући продаваоца да накнадном испоруком замјењивих ствари без недостатака отклони могућност да се купац користи једним од права која му припадају, оба права воде рачуна и о интересима купца па захтевају од продаваоца да то учини на вријеме, да тиме купцу не наноси штету (8).

Разматрајући рјешења правних система источноевропских социјалистичких земаља треба водити рачуна о карактеру правних односа којима су намијењена. Ради се, наиме, о односима који су у вези с обавезним планским актима о расподјели производа, што се одражава на овлашћења уговорних страна. Зато се у совјетском праву слободан избор права на тражење накнаде испоруке замјењивих ствари без недостатака даје купцу само у пропису који није искључиво намијењен привредним односима, као што је случај с одредбама о купопродаји (9). Одредбе неких других права

(6) Њемачки грађански законик (§ 480) то ограничава само на случај кад се ради о купопродаји замјењивих ствари. Талијански грађански законик (чл. 1197, ст. 2) одређује, да се купац може, умјесто за права која му припадају због недостатака на испорученој ствари, одлучити за првобитну чинидбу и накнаду штете.

(7) Швицарски закон о облигацијама (чл. 206) даје купцу ово право чим су му замјењиве ствари испоручене с недостацима. Шведски Закон о куповини и размјени покретних ствари из 1905 (§ 43) везује ово овлашћење купца уз карактер недостатка одредбом, да купац не може одбити пријем испоруке па према томе ни захтијевати нову, ако се ради само о незнатном недостатку. Изузетак је учињен само у случајевима кад би се тиме неоправдано фаворизирало продаваоца, тј. ако је он поступао на лукав начин или је за недостатак знао у вријеме кад је без несразмјерних трошкова или тешкоћа могао испоручити ствари без недостатака (Са неким измјенама овај закон важи у Данској као Закон о продаји из 1960 и у Норвешкој као Закон о куповини од 1907).

(8) Швицарски Закон о облигацијама (чл. 206, ст. 2) захтијева да се замјена испоруке учини одмах, а дозвољава је само у случају мјесне купопродаје. Уз то остаје и дужност накнаде штете. Рјешење шведског Закона о куповини и размјени покретних ствари (§ 49) је еластичније. Иако у принципу овлашћује продаваоца да се њим одмах послужи, оно му оставља могућност да се њиме користи и онда, кад је очито да купац због тога не ће трпјети никакву штету. Купац се, наиме, мора задовољити оваквом накнадном испоруком без недостатка, ако је она учињена прије него је овлаштен на раскид уговора. То значи, да би је продавалац у овом случају требао учинити прије него наступи вријеме доцње. Но, он то може учинити и касније, ако је очигледно да због тога купац не ће имати никаквих трошкова и тешкоћа. Разумије се, да купцу уз то припада и право на накнаду штете.

(9) Чл. 41, ст. 2 Основа грађанског законодавства СССР и савезних република.

искључиво намијењени привредним односима не ограничавају примјену свог овлашћења само на испоруку замјењивих ствари, али је везују уз карактер недостатка (10).

Амерички *Uniform Commercial Code* (sect. 2—508) омогућује продаваоцу да изврши накнадну испоруку без недостатака, али при томе поставља ограничења којима осигурава купчев интерес на испоруку у уговореном року. Тако, ако купац одбије пријем испоруке због недостатака, а њен рок још није истекао, продавалац га може у разумном року обавијестити о својој намјери да то исправи те унутар уговореног рока учинити испоруку без недостатака. Ипак ова заштита купчевих интереса није увијек апсолутна, па се од ње одступа, кад би се тиме неоправдано оштетило продаваоца. Он је само изнимно овлаштен извршити такву накнадну испоруку и након уговореног рока, кад то оправдавају посебне околности, које могу произлазити и из пословних односа међу самим уговореним странама. Но, и тада је купац заштићен тиме, што продавалац не може непотребно отезати с испоруком. Наиме, само ако је имао разумно основа вјеровати да би испорука учињена с недостацима била прихватљива са или без снижења куповне цијене, продавалац је може, уколико у разумном року обавијести купца, у даљњем разумном року замијенити испоруком без недостатака.

Од међународних регулатива слично томе поступају и Опћи увјети за испоруку робе СЕВ-а. Међутим, начело да продавалац може извршити накнадну испоруку без недостатака проведено је овдје уз ограничења (11). Једнообразни закон о међународној купопродаји добара предвиђа опет, како за купца тако и продаваоца право на накнадну испоруку без недостатака. Одређујући да купац у случају испоруке замјењиве робе с недостацима може захтијевати од продаваоца испоруку друге која је у складу с уговором, закон даје предност обичајима и дозвољава овако тражење само онда, уколико купња за покриће није уобичајена и разумно могућа (чл. 42 ст. 1 тач. в). Ово рјешење више одговара потребама међународне трговине, јер ће често бити једноставније, брже и јефтиније купњом за покриће доћи до онакве испоруке каква је била уговорена него захтијевати поновну која обзиром на могућност знатнијих удаљености контрахената и с тиме скопчаних трошкова често не би била у интересу ниједне уговорене стране. Та идеја долази до изражаја и у случају кад продавалац има право извршити такву испоруку (12).

(10) Нпр. § 61, ст. 2 Закона о систему уговарања у социјалистичкој привреди Д. Р. Њемачке, који даје наручиоцу овлашћење да захтијева накнадну испоруку само услучају, ако је отклањање недостатака немогуће. Међутим, према њему је и испоручилац овлаштен да изврши накнадну испоруку у случају кад наручилац тражи отклањање недостатка или смањење цијене, што практички значи и онда, кад се ради о недостатку који се може отклонити.

(11) Према § 51, ст. 3 у случају да купац захтијева отклањање недостатака, продавац је томе дужан удовољити или робу која има недостатке замијенити другом. Он је то код орочених уговора дужан учинити у оквиру уговором предвиђеног рока испоруке. Није предвиђена никаква могућност да се таква замјена учини по протеклу овог рока па ни у случајевима кад би то оправдавали посебни разлози.

(12) Чл. 37 овлашћује продаваоца који је прије уговореног рока испоручио купцу робу с недостацима, да је све до тог времена може замијенити исправном, уколико тиме купцу не чини неразумну тешкоћу или неразумни трошак. Ако таква испорука с недостацима не чини битну повреду уговора, продавалац задржава ово право и по протеклу рока испоруке под истим увјетима, тј. уколико купцу не чини неразумну тешкоћу или неразуман трошак (чл. 44). У том случају може купац оставити продаваоцу додатни разумно дуги рок за накнадну испоруку.

Међу регулативе који дају само купцу могућност да захтијева замјену робе с недостацима оном која одговара уговореним условима треба споменути Опће увјете испоруке робе између предузећа Југославије и Пољске — OUI JUGPOL 1964 (чл. 12. 5 б). Неки други опћи увјети, који су за разлику од ових специјализовани за међународну трговину одређеним производима предвиђају то опет као искључиво право продаваоца. Такав је случај с низом опћих увјета из подручја испоруке инвестиционе опреме, гдје продавалац умјесто да поправи неисправни дио испоруке може купцу испоручити нови као замјену (13).

За избор купчевог права на накнадну испоруку ствари без недостатака може се на темељу цитираних регулатива поставити углавном три врсте ограничења.

Прво ограничење, тј. да се ово право може изабрати—само онда, ако су предмет испоруке замјениве ствари, садржи сваки регулатив, али је оно као што смо видјели изричито наведено само у некима од њих. Ово ограничење произилази из суштине права на накнадну испоруку ствари без недостатака. Наиме, ни појмовно није могућа накнадна испорука других индивидуално одређених ствари умјесто оних које су раније у уговору одређене, па пропуст да се ово ограничење посебно предвиди не значи да оно и не постоји. Према томе, купац се код индивидуално одређених ствари може послужити било којим другим правом, али не и оним да тражи накнадну испоруку других ствари.

Друго ограничење, тј. да избор овог права овиси о карактеру недостатака, само је изузетно предвиђено. Негдје је то отклоњивост (§ 61, ст. 2 Закона о систему уговарања у социјалистичкој привреди Д. Р. Њемачке), а негдје незнатност недостатка (§ 43 шведског Закона о куповини и размјени покретних ствари). Но, овдје треба додати да се први примјер односи на пропис којим се регулирају односи у административном привредном систему, а други је нормиран у закону који се примењује и на грађанску купопродају. Стога ова ограничења не можемо сматрати типичним за купопродају привредног права.

Трећа врста ограничења садржана је у пословним обичајима који искључују примјену овог права. Изричиту одредбу о томе садржи Једнообразни закон о међународној купопродаји добара искључујући могућност постављања захтјева за накнаду испоруку без недостатака, ако је купња за покриће уобичајена и разумно могућа. Овај закон опћенито даје предност обичајима, али бисмо тај принцип у овом случају могли проширити и на друге регулативе. Свуда гдје су одредбе о купчевим правима за случај испоруке извршене с недостацима диспозитивне природе, овакав би пословни обичај у одсутности другачијих уговорних одредби искључио могућност да се купац послужи правом на накнадну испоруку без недостатака.

(13) Овакво рјешење дају неки опћи увјети ЕСЕ OUN као: Опћи увјети за набавку инвестиционе опреме у извозу (чл. 9 ст. 9), Опћи увјети за набавку и монтажу инвестиционе опреме у увозу и извозу А (чл. 23 ст. 7) и Претпројект Опћих увјета за монтажу инвестиционе опреме у иноземству (чл. 18 ст. 5).



Основна црта споменутих регулатива који омогућују продаваоцу да извршену испоруку замијени новом без недостатака очитује се у одредбама којима се настоји заштитити и купчев интерес за правовремену испоруку. У њима се то покушава ријешити на један од два начина: први, одредбом да таквој испоруци има мјеста само код мјесне купопродаје тиме да се она мора одмах учинити и други, да је треба обавити унутар првобитног уговореног рока или још строже да се уз то купцу не стварају и неразумне тешкоће или неразумни трошкови.

Заштита овог интереса није повријеђена изузетним рјешењима која дозвољавају такву испоруку и након уговореног рока. И тада је то, наиме, могуће само ако се купцу тиме не узрокују трошкови или не причињавају тешкоће, или ако за то постоје посебни оправдани разлози на страни продаваоца, који произилазе из изненадног одбијања пријема испоруке. Једном је вријеме такве накнадне испоруке ограничено настајањем трошкова или причињањем тешкоћа њеним каснијим извршењем, а други пута разумним временом по обавјештавању купца о намјери вршења такве испоруке.

2. — Отклањање недостатака на испорученој роби, уколико је посебно нормирано, јавља се чешће као право купца да то захтијева од продаваоца, а само изузетно као продаваочево овлаштење које му омогућује да купца спријечи у избору неких од расположивих права поводом испоруке извршене с недостацима. Опћенито се може навести да право на истицање оваквог купчевог захтјева није у законодавствима тако често заступљено као што је то случај о осталим средствима која му у оваквом случају стоје на расположењу.

Прописи источноевропских социјалистичких земаља садрже о томе изричите одредбе. Совјетско законодавство је посебно регулирало ово питање како у одредбама о купопродаји тако и у онима о уговору о испоруци (14). У оба случаја је купац овлаштен захтијевати бесплатно отклањање недостатака или тражити накнаду трошкова који су му причињени тиме што их је сам отклонио. Код уговора о испоруци индиректно је наведено да се ово право односи на случајеве, кад су у питању отклониви недостаци. Ако их је могуће отклонити без враћања предмета испоруке испоручиоцу, отклањање се може тражити у мјесту гдје се производ налази. Право Д.Р. Њемачке регулира ово питање као и совјетско право, само што овлашћује наручиоца да може и сам отклонити недостатке односно допустити да се они отклоне и захтијевати накнаду за то потребних трошкова, једино ако је отклањање тражио од испоручиоца, а он то у примјерном року није учинио (15).

Од међународних регулатива рјешење слично праву Д.Р. Њемачке придвијају Опћи увјети СЕВ-а (§ 51 ст. 2 и 57). Једина разлика је у томе, што се за вршење овог права не истиче као посебан увјет да продавалац такво оклањање није извршио у примјерном року. Једнообразни закон о

(14) чл. 41, ст. 2 и чл. 47 ст. 3 Основа грађанског законодавства СССР и савезних република.

(15) § ст. 2 и 3 Закона о систему уговарања у социјалистичкој привреди Д. Р. Њемачке.

међународној купопродаји добара (чл. 42 ст. 1 тач. а) дозвољава постављање захтјева за отклањање недостатака само онда, ако је продавалац дужан изградити или произвести и уколико је у стању да их отклони. OUI JUGPOL 1964 садрже само опћу одредбу којом купац може тражити отклањање недостатака испоруке (чл. 12. 5 а). Већ споменути опћи увјети ЕСЕ OUN предвиђају то исто, посебно формулирајући такво отклањање као дужност продаваоца, чије неизвршење односно извршење без дужне пажње даје купцу право да то сам учини о трошку и на ризик продаваоца уз обавезу да при томе разумно поступа (16).

Скандинавско право и Једнообразни закон о међународној купопродаји добара предвиђа посебне увјете за вршење продаваоачевог права на отклањање недостатака на испорученој роби (17). У том погледу продавалац се налази у истој ситуацији као и при вршењу свог овлаштења на накнадну испоруку.

Да би се било купац било продавалац могли одлучити за уклањање недостатака на испорученој роби, потребно је да буде испуњена опћа претпоставка да су ти недостаци отклоњиве природе. Код неких регулатива сусрешћемо ову претпоставку као изричито наведени увјет (нпр. Закон о систему уговарања у социјалистичкој привреди Д.Р Њемачке), али се она по природи ствари мора узети у обзир увијек, без обзира да ли је посебно наведена или не. Међутим, и тамо гдје се посебно спомиње, треба различити начине како је таква отклоњивост одређена.

Из неколико одредби Закона о систему уговарања у социјалистичкој привреди Д. Р. Њемачке (§ 61 ст. 2 и 3 и 62 ст. 1) произилази, да он стоји на становишту објективне отклоњивости чини се да је то став и Основа грађанског законодавства СССР и савезних република (чл. 47 ст. 3). Насупрот томе, формулација Једнообразног закона о међународној купопродаји добара (чл. 42 ст. 1 тач. а) је таква, да упућује на субјективни критериј за оцјену отклоњивости у сваком поједином случају. Претпоставка отклоњивости сужава могућност купца да захтијева отклањање недостатака, што се нарочито види из цитиране одредбе Једнообразног закона, према којој он то може тражити само од продаваоца који је предмет испоруке био дужан изградити или произвести и који је у стању да недостатке отклони.

Међу регулативима који купцу дају могућност коришћења овим правом често сусрећемо и одредбе које га овлашћују да на трошак продаваоца такве недостатке сам отклони. Негдје се, као што смо већ изнијели, за то не траже посебни увјети, негдје се тражи да се недостатак може отклонити без враћања предмета испоруке, а негдје само да продавалац недостатак није отклонио или строже, да то није учинио у примјереном року. По наведеним опћим увјетима за испоруку инвестиционе опреме ЕСЕ OUN

(16) Опћи увјети за набавку инвестиционе опреме у извозу (чл. 9.1 и 9.13), Опћи увјети за набавку и монтажу инвестиционе опреме у извозу и увозу А (чл. 23.1 и 23.11) и Претпројекат Опћих увјета за монтажу инвестиционе опреме у иноземству (чл. 18.1 и 18.9).

(17) Чл. 49 Шведског Закона о куповини и размјени покретних ствари и чл. 37 и 44 Једнообразног закона о међународној купопродаји добара.

купац је при таквом отклањању дужан поступити разумно, што значи водећи рачуна о интересима продаваоца.

Сматрамо, да купац ипак има могућност да сам отклони недостатке на испорученој роби и у правима, гдје то није изричито предвиђено. Наиме, у свим регулативима у којима је купац овлашћен на тражење накнаде штете причињене испоруком с недостацима, он је у могућности да такво отклањање сам изврши и око тога настале трошкове у име накнаде штете захтијева од продаваоца. Ово купчево овлашћење је тако у много широј примјени него што то из појединих прописа директно произилази. При томе се цитирана одредба опћих увјета ЕСЕ OUN према којој купац мора отклањајући недостатке поступати разумно може сматрати опћом, јер она произилази из опћеприхваћеног начела коректности у пословним односима.

3. — Право да тражи смањење куповне цијене дато је купцу у правилу у свим правним системима. При томе је потребно разликовати увјете које поједини регулативи постављају за његово коришћење. Најчешћи је случај да оно конкурира с правом на раскид уговора, али га сусрећемо и уз друга овлаштења. Опћенито узевши, потребно је као основни критериј при анализи употребе овог права узети околност, да ли је оно купцу остављено на избор између више права која му припадају у случају испоруке робе с недостацима или је тај избор ограничен, односно у неким случајевима и једино могућ.

Континентална права у правилу овлашћују купца да слободно изабере ово право у конкуренцији с правом на раскид уговора, али изнимно наилазимо на већа или мања ограничења (18). Права источноевропских социјалистичких земаља у овоме у бити не одступају од рјешења споменутих законодавстава с тиме да ипак наилазимо на одредбе које су карактеристичне за прописе у административном привредном систему (19).

(18) Француски (чл. 1644) и Њемачки (§ 462) грађански законик допуштају слободан избор остављајући купцу да се сам одлучи или за смањење куповне цијене или за раскид уговора. — Швицарски Закон о облигацијама (чл. 205 и 206) и Талијански грађански законик (чл. 1492 и 1197 ст. 2) садрже у начелу исте одредбе, само што избор, под већ раније изнијетим увјетима, проширују и на захтјев за накнадну испоруку. Код тога може по швицарском закону судца из оправданих разлога умјесто раскида уговора досудити само смањење куповне цијене. Оба права, надаље, садрже једнако ограничење избора тиме што купцу омогућују да захтијева само смањење куповне цијене, ако је испоручена ствар пропала његовом кривљом или ју је он отуђио односно прерадио. Напротив, потпуно искључење избора овог права нормира само швицарски закон и то у случају кад умањена вриједност ствари одговара њеној куповној цијени. — Шведски Закон о куповини и размјени покретних ствари (§ 42 и 43) оставља купцу слободан избор права на смањење куповне цијене уз могућност опредељења за раскид уговора, с тим да се у случају незнатног недостатка, осим ако је продавац поступао на „лукав“ начин, може предијелити само за смањење куповне цијене.

(19) Тако, док Закон о систему уговарања у социјалистичкој привреди Д. Р. Њемачке (§ 61 ст. 2) омогућује слободан избор права на смањење куповне цијене, што одговара одредбама Основа грађанског законодавства СССР и савезних република (чл. 41 ст. 2) које се примењују на купопродају, одредбе истог прописа совјетског права (чл. 47 ст. 4) ограничавају ово право, кад је ријеч о уговору о испоруци. Ту могућност смањења куповне цијене долази у обзир само онда, ако испоручени производи одговарају државним стандардима или техничким условима, али су ипак ниже класе од оне која је уговорена. Такво снижење се очитује у исплати само оне цијене која је утврђена за производе одговарајуће класе. Ово право, међутим, није искључиво, јер је купцу остављена и могућност да одбије пријем испоруке и исплату куповнине.

По енглеском праву су купчева овлашћења за случај недостатка на испорученој роби овисна о томе, да ли се уговорна одредба о квалитети предмета купопродаје сматра битном (condition) или споредном (warranty) (20). Закон о купопродаји добара разликује ове одредбе према последицама које из њихове повреде произлазе. Код тога посебно предвиђа случајеве, кад се неки недостатак у квалитети већ на темељу самог закона третира као битна повреда уговора (sect. 14), остављајући ипак купцу могућност да такву битну повреду уговора третира само као споредну (sect. 11 § 1 (a) и § 2). Кршење такве споредне одредбе овлашћује купца да тражи накнаду тиме причињене штете, али и да захтијева смањење куповне цијене (sect. 53 § 1). Ако узмемо у обзир да купац може повреду оне битне уговорне одредбе коју је дужан испунити продавалац третирати само као повреду споредне одредбе, онда је његово право да тражи смањење куповне цијене у случају испоруке робе с недостацима по енглеском праву слободно и неограничено.

Амерички Uniform Commercial Code омогућује купцу, да у случају испоруке робе с недостацима захтијева смањење куповне цијене тиме, што га овлашћује да штету произашлу из било кој повреде уговора одбије од куповне цијене коју је дужан платити на основу истог уговора (21). Тиме преузима стандардно рјешење којим купцу оставља на слободном избору да се између осталог одлучи и за захтјев за смањење куповне цијене.

И неколико међународних регулатива предвиђа избор права на смањење куповне цијене између више могућности које купцу стоје на располагању (22). Низ типских уговора за купопродају житарица садржи читав систем бонификација разрађен према појединим врстама недостатака (23). За разлику од њих неколико раније споменутих опћих увјета из подручја испоруке инвестиционе опреме ријетки су примјер регулатива који не дају купцу право на захтјев за смањење куповне цијене. Разлог томе треба тражити у посебности уговорених односа на које се примењују. Инвестициона опрема као роба често велике вриједности намијењена комплетирању, чија се сврха набавке, тј. употреба очитује најчешће тек у оквиру једног техничког повезаног система, захтијева искључиво онакав квали-

(20) Кад се ради о condition, а када о warranty фактично је питање сваког појединог случаја, при чему не ће бити одлучно само оно што су странке изрично изразиле у уговору, већ оно што извире из њихове намјере приликом закључења уговора при чему се морају узети у обзир све околности конкретне посла. У овом тумачењу бит ће од значаја и да ли се ради о уговарачима из исте пословне бранше (Griffiths' Elementary Mercantile Law, London (1951), 8th ed., s. 76; Cheshire and Fifoot: The Law of Contracts, London (1960), 5th ed., s. 121; Chitty on Contracts, London (1961), 22nd ed., vol. I., s. 251).

(21) Овако широка формулација sect. 2—717 даје купцу могућност да тражи смањење куповне цијене и у случају испоруке с недостацима у квалитету, јер извршење такве испоруке несумњиво представља повреду уговора. То уосталом произилази и из sect. 2—714 subsec. 2, гдје се као један од начина одређивања висине штете причињене испоруком с недостацима наводи разлика у вриједности робе коју је она имала у вријеме и у мјесту пријема и оне коју би била имала да је испоручена без недостатака.

(22) Опћи увјети за испоруку робе SEV-а (§ 51 ст. 2); Једнообразни закон о међународној купопродаји добара (чл. 41 ст. 1 тач. ц., 44 и 46); OUI JUGPOL 1964. (чл. 12. 5 ц).

(23) Ријеч је о типским уговорима ЕСЕ OUN и то: Уговору о испоруци житарица бр. 1 А; Уговору о купопродаји житарица бр. 5 А и Пројекту уговора о купопродаји житарица за испоруку у унутрашњем рижном саобраћају.

тет какав је унапријед обично у складу с техничким потребама уговорен. Зато цитирани опћи увјети једино садрже разрађене одредбе о отклањању недостатака и сношење трошкова око тога, а не задовољавају се њиховим остављањем уз одговарајуће смањење протучинидбе.

Не упуштајући се овдје у начин и критерије при обрачунавању смањења куповне цијене, остаје, дакле, да се констатира принцип слободног избора овог права на који у правилу наилазимо свуда. Изузетке од тога треба тражити у два правца. Једно су случајеви, гдје је слобода избора ограничена утолико, да купцу не преостаје друга могућност осим да захтијева смањење куповне цијене, а друго, гдје је избор овог права у потпуности искључен.

Разлози за ограничења прве врсте су различити. Негдје је одлука о томе препуштена оцјени суда. То је случај с купопродајом незамјењивих ствари по швицарском праву, кад судац нађе да према околностима раскид уговора није оправдан. Тада му остаје само могућност смањења куповне цијене. Код купопродаје замјењивих ствари не може се рећи да купцу преостаје само реализација права на смањење куповне цијене, јер је тада овлашћен да захтијева накнадну испоруку ствари без недостатака. Швицарско право садржи и други разлог који, међутим, произлази из понашања купца, па бисмо га стога могли назвати субјективним. Купац, наиме, може захтијевати само смањење куповне цијене због смањене вриједности испоручене незамјењиве ствари с недостацима, ако је она пропала кривњом купца или ју је он отуђио или прерадио. Код замјењивих ствари, као ни у ранијем случају то није једино купчево право, па тада из истих разлога не можемо говорити о оваквом ограничењу. Исти се закључак може извести и у погледу талијанског права коме је такође познато ограничење ове врсте. У скандинавском праву је опет незнатност недостатка разлогом да се купац не може користити правом на раскид уговора, што значи да му код купопродаје незамјењивих ствари, осим ако је продавалац поступао на „лукав“ начин, преостаје једино могућност да захтијева смањење куповне цијене. Свим овим ограничењима је заједничко то, да су садржана у прописима који регулирају купопродају грађанског и трговачког права и нису предвиђена искључиво за привредне односе.

Случајеви у којима је могућност избора овог права сасвим искључена су ванредно ријетки. Примјер таквог изузетка даје швицарско право, гдје је искључена могућност да се захтијева смањење куповне цијене у случају кад умањење вриједности ствари услјед недостатака одговара куповној цијени. Остају још само они регулативи у којима ово право није уопће наведено, као нпр. раније споменути опћи увјети из подручја испоруке инвестиционе опреме, што је посљедица специфичних односа чијем регулирању су намијењени.

4. — Право на одустанак од уговора које сусрећемо и као право на раскид уговора налазимо у највећем броју регулатива, тако да га можемо сматрати готово опћеприхваћеним. Приликом разматрања критерија за његову примјену долазимо до закључка да је то овлаштење чешће под-

вргнуто извјесним ограничењима, док је класични облик потпуно слободног избора мање заступљен. Али и ограничења слободе избора варирају.

Принцип потпуне слободе купца заступљен је у француском и њемачком праву, а од источноевропских социјалистичких земаља, нпр. код уговора о купопродаји у совјетском праву (24). Онако како је то овлашћење формулирано у америчком *Uniform Commercial Code*-у (sect. 2—711), произилази да купцу и у случају испоруке извршене с недостацима у квалитети поред осталих припада и право на одустанак од уговора, чији избор не подлијеже ограничењима.

Међу континенталним правима сусрећемо два законодавства која, иако у начелу дају купцу слободан избор међу овлашћењима предвиђеним за случај испоруке с недостацима, ипак при томе садрже на посебан начин нормирана ограничења, као коректив за случајеве, кад би неограничени избор права могао бити штетан за другу страну и евентуално омогућио злоупотребу купчевих овлашћења.

Швицарски Закон о облигацијама (чл. 205, ст. 1) даје, наиме, овлашћење суцу да само снизи куповну цијену, ако нађе да према околностима раскид уговора није оправдан. У случају кад услјед недостатака умањена вриједност испоручене ствари одговара куповној цијени, закон садржи ограничења у обрнутом смислу, тј. оставља купцу могућност да се користи само правом на раскид уговора, а у случају испоруке замјенивих ствари и оним на захтјев за накнадну испоруку. Талијански грађански законик (чл. 1492) ограничава опет избор права на раскид уговора постојањем обичаја који га за поједине недостатке искључују. Индиректно он даје критериј за оцјену дјеловања таквог обичаја (чл. 1497). Иако то спомиње само за случај недостајања обећаних својстава испоручене ствари, односно својстава битних за употребу којој је она намијењена, одредба да купцу припада право на раскид уговора само под увјетом да недостатак прелази подношљиве границе утврђене обичајима, може се опћенито узети као једно од мјерила за оцјену обичаја који онемогућавају избор права на раскид уговора. Само је по себи разумљиво да оно није и једино, те да домет таквих обичаја неће бити само у оцјени величине недостатака, већ шире, његовог утјецаја на задовољење интереса учесника у пословним односима.

Већи број регулатива садржи ограничења у избору овог права. Код тога се као критериј чешће сусреће отклоњивост недостатка, а само изузетно његова незнатност. Међу регулативима који као претпоставку избора траже неотклоњивост недостатка, најтеже увјете поставља ОГЗ (§ 932 новел.), јер недостатак треба да уз то смета и уредној употреби, тако да практички можемо говорити о кумулацији претпоставки које иначе сусрећемо самостално. Но, треба имати на уму да се овдје ради о регулирању грађанске, а не трговачке купопродаје, за коју су овако тешки увјети неприкладни. Блаже увјете за то траже Опћи увјети за испоруку робе

(24) У Француском грађанском законнику (чл. 1644) оно конкурира са захтјевом за смањење куповне цијене, у Њемачком грађанском законнику (§ 462) код испоруке замјенивих ствари још и са захтјевом за накнадну испоруку, а код купопродаје по Основама грађанског законодавства СССР и савезних република (чл. 41 ст. 2) поврх тога и с правом на отклањање недостатака.

SEV-a (§ 53), гдје неотклањање недостатака или пропуштање замјене робе у оквиру уговором предвиђеног рока даје код орочених уговора право на одустанак од уговора. Недостатак чак не мора бити ни неотклоњив, довољно је да није отклоњен у уговореном року испоруке. Мање је прецизна одредба § 62 ст. 1 Закона о систему уговарања у социјалистичкој привреди Д. Р. Њемачке, гдје је довољно да недостатак није могуће „правовремено“ отклонити. Исти учинак имају и случајеви, кад отклањање недостатака или накнадна испорука производа уопће нису могући. Од овдје споменутих треба разликовати рјешења према којима је увјет за кориштење правом на раскид уговора већ и у томе, да недостаци на испорученој роби нису отклоњени у накнадном разумном року који је купац оставио продавцу (25).

Шведски Закон о куповини и размјени покретних ствари (§ 42 и 43) не позна могућност отклањања недостатака као критериј ограничења избора права на раскид уговора. Одредбом да се код индивидуално одређених ствари уговор не може раскинути, ако је недостатак испоручене ствари незнатне природе, знатније ограничава купца у могућности опредељивања за ово право. У привредном праву може понекад и мањи недостатак знатније утјецати на пословни интерес купца, што је, међутим, питање сваког појединог случаја, па овакве опћените одредбе нису најсретније рјешење. Остваривање права на раскид уговора и у том случају, само уколико је продавац поступао на „лукав начин“ није довољна заштита купчевим интересима. Код испоруке замјењивих ствари купац је ограничен у избору овог права за случај незнатних недостатака тиме, што не може одбити пријем испоруке, осим у случају да је продавалац поступао на „лукав начин“ или ако је за недостатак знао у вријеме, кад је без несразмјерних трошкова или тешкоћа могао испоручити ствари без недостатка. Овдје је, дакле, могућност избора овог права шира, али не и неограничена.

Понекад је за оцјену, да ли неки квалитативни недостатак чини основ за раскид уговора одлучан споразум странака. Тако се према енглеском Закону о купопродаји добара (sect. 11, § 1), давањем значења »*condition*« уговорној одредби о квалитети предмета испоруке, омогућује купцу да у случају испоруке извршене с недостацима уговор третира као одбачен (*as repudiated*), што га овлашћује на раскид уговора (26). Неколико случајева кад се по закону сматра да је *condition* прећутно уговорен погодује купцу, али је он у тешкој ситуацији ако дође до примјене начело  *caveat*

(25) Тако по Једнообразном закону о међународној купопродаји добара (чл. 44) продавалац има право да испоручи другу робу умјесто оне с недостацима или да недостатке отклони, ако то купцу не чини неразумне трошкове или неразумне тешкоће. Купац му, међутим, може за то оставити рок разумне дужине, након чијег је неуспјешног протеча овлаштен да раскине уговор. Изузетак је једино у случају кад такав недостатак представља битну повреду уговора, јер је купац тада овлаштен да одмах раскине уговор (чл. 10, 43). Према OUI JUGPOL 1964 (чл. 15. 5) купац може, осим у случају неуспјешног протеча остављеног разумног рока за отклањање недостатака или накнадну испоруку робе, одмах одустати од уговора и у случају кад таква замијењена роба има недостатака. За разлику од Једнообразног закона овдје није предвиђен случај одустанка услјед битне повреде уговора.

(26) Griffiths: op. cit. s. 76; Cheshire and Fifoot: op. cit. s. 121; Reynolds: Warrantly, condition and Fundamental Term u The Law Quarterly Review, London. 1963, s. 534.

*emptor common-law* система (27). Но, овдје је остављен довољан простор за примјену трговачких обичаја (*sect. 14, § 3*) па је питање пословне праксе, да ли ће и у којој мјери оно наићи на примјену.

Само мали број регулатива не даје купцу могућност да одустане од уговора. То је нпр. случај с уговором о испоруци према Основама грађанског законодавства СССР и савезних република, гдје то добрим дијелом произилази из природе уговора као средства испуњења обавезног планског акта. Раније споменути опћи увјети и типски уговори *ECE ONU* такође не садрже то овлашћење, али разрађују купчева права онако како то захтијевају специфичне потребе послова којима су намијењени, инзистирајући, међутим, само на принципу испуњења уговора. Тако нпр. према Опћим увјетима за набавку инвестиционе опреме у извозу давање купцу права на одустанак од уговора због извршене испоруке с недостацима тешко би се могло довести у склад с врло великим инвестицијама које продавалац обично улаже у испоруку, а с друге стране је карактер испоруке такав да би купац тешко могао на вријеме наћи одговарајуће задовољење својих потреба на другој страни без да приликом тога претрпи знатнију штету. Одредбе које у оволикој мјери ограничавају круг купчевих права сусрећемо изузетно и оне су увјетоване посебном намјеном регулатива у којима се налазе.

Изложени упоредноправни преглед према нашим Опћим узанцама показује, да оне купцу дају најшири избор права за случај испоруке робе извршене с недостацима. Купац се може одлучити за једно од четири тамо наведена права и да захтијева накнаду причињене штете. Друго је питање да ли сва та права, онако како су наведена у Опћој узанци бр. 154 значе најпогоднија рјешења за потребе привредног промета, али би било боље да се она коригирају.

Два класична купчева права, тј. да тражи снижење куповне цијене сразмјерно мањој вриједности испоручене робе као и право на одустанак од уговора треба по нашем мишљењу у узанцама задржати у непромијењеној формулацији.

Право купца да тражи снижење куповне цијене сразмјерно мањој вриједности испоручене робе је уз мале већ изложене изнимке опћенито усвојено у упоредном праву. Оно је карактеристично како за трговачке тако и грађанске регулативе, а слобода његова избора у потпуности одговара потребама купопродаје привредног права. Њиме се купцу даје могућност да на погодан начин одржи уговор на снази, иако испоручена роба има недостатака.

Право на одустанак од уговора, унаточ јасној формулацији Опће узанце бр. 154 није купцу увијек дато. Међутим, ограничења садржана у Опћој узанци бр. 155, тј. да купац не може одбити пријем робе па према

---

(27) Одсуство изричитих или прећутних клаузула о учинку испоруке робе с недостацима доводи до примјене начела  *caveat emptor*. По њему се, наиме, сматра купчевом дужношћу да се упозна с недостацима робе уколико они постоје, а ако купац то пропусти учинити, не припада му према продаваоцу уопће никакво правно средство осим у случају лажног приказивања или преваре. Charlesworth: *Mercantile Law*, London, 1956, 8th ed. s. 44 n 131; Slater s *Mercantile Law*, London, 1956, 13th ed. s. 199.



томе нити одустати од уговора, ако је испорученом робом располагао у своје име и за свој рачун и ако разлика у квалитети не прелази границе уобичајеног одступања, изузев кад уговор садржи одредбу „без толеранције“ или сличну одредбу нису такве природе да би се на основу њих могао засновати принцип ограничења купчевог избора. Ради се о изузетцима везаним уз понашање купца, односно уз схваћање промета о испуњењу уговора. У првом случају купац није потпуно ограничен, јер може увијек одустати од уговора, док испорученом робом није располагао у своје име и за свој рачун. У другом, ако није другачије уговорено, испорука с уобичајеним одступањем у погледу квалитете не може бити основ за одустанак од уговора. У противном, то би било супротно принципу равнотеже интереса и коректности у пословним односима. Границе овог одступања одредиће пословни обичаји поједине бранше, што значи посебни пословни обичаји који хијерархијски долазе до примјене прије Опћих узанци.

Ипак сматрамо, да и поред тога купац не може у сваком случају одустати од уговора. Постоје, наиме, ограничења која иначе сусрећемо и у другим правима па и у Опћим узанцама за промет робом. Прво ограничење треба тражити у примјени поштења и савјесности, а друго у постојању посебних пословних обичаја којима се то право искључује.

Швицарски Закон о облигацијама (чл. 205 ст. 2) садржи ограничење купчеве могућности избора права на раскид уговора, препуштајући да то судца према околностима сам оцијени. Овакво отворена и широка формулација без одређеног критерија у који би се странке могле унапријед поздати као и сучева ретроспективна оцјена страначког избора не чини нам се најпогоднијом за потребе трговине. Овдје се одредба Опће узанце бр. 3 показује прикладнијом. Начело поштења и савјесности које је у њој садржано темељни је принцип читавог уговорног права којег се странке морају придржавати у пословима промета робом. Оне се стога не би могле позвати не неку од Опћих узанци, ако би њена примјена у конкретном случају произвела посљедице које су му противне. То ће бити случај и с одређењем за право одустанка од уговора увијек онда, кад би оно било с тиме у супротности. Иако је одлука о избору права препуштена самим странкама, коначна оцјена извршеног избора је, наиме, и код нас препуштена суду који може поводом евентуалног спора овакав избор сматрати неваљаним. Стога би став судске праксе могао знатно утјецати на понашање уговорних страна.

Становиште које код ограничавања избора заузима талијанско право није страно нашем праву. Талијански грађански законих (чл. 1492), наиме, онемогућује раскид уговора у случају кад то обичаји код појединих недостатака искључују. Иако то није на овакав начин предвиђено у Опћим узанцама, исто рјешење се примењује и код нас. Уколико је неким посебним пословним обичајем могућност одустанка од уговора код неких недостатака искључена, такав ће се обичај примјенити прије Опћих узанци, а то значи да ће се њиме ограничити избор купчевих права. Стога такво ограничење није потребно уносити у Опће узанце, јер уколико је

код неких недостатака заступљено у посебним пословним обичајима, оно се примјењује већ на основу тога.

Опћи увјети за испоруку *SEV-a* (§ 53) увјетују одустанак од уговора неотклањањем недостатака или пропуштањем замјене робе с недостацима у уговореном року испоруке, *OUI JUGPOL 1964* (чл. 12.5) безуспјешним протеклом рока за њихово отклањање, а исто тако и Једнообразни закон о међународној купопродаји добара (чл. 44), уколико се не ради о битној повреди уговора. Закон о систему уговарања у социјалистичкој привреди Д.Р. Њемачке (§ 62 ст. 1) дозвољава одустанак већ и онда, ако отклањање није могуће извршити у накнадно остављеном примјереном року. Сматрамо, да оваква ограничења нису најпогоднија за право које се примјењује у тржишној привреди. Као што није угодно да се право на одустанак везује уз карактер недостатака, јер у пословним односима сваки недостатак може бити од одлучне важности, исто тако би сужавање могућности одустанка од уговора само на случајеве неотклањања недостатака омогућавало продаваоцу да злонамјерно одлаже купчев одустанак. Много је погодније рјешење које купцу даје могућност да одмах одустане од уговора. И у случају да се одлучио за отклањање недостатака, купцу опет остаје могућност да се, ако продавалац своју обавезу не испуни, послужи правом на одустанак од уговора.

Према томе, слободан избор права на одустанак од уговора, како га предвиђају наше узанце, изгледа да је за привредне односе најпогоднији. Код тога судској пракси остаје могућност да не призна избор овог права онда, кад је то противно одредби Опће узанце бр. 3 или није у складу с посебним добрим пословним обичајем који га у појединим случајевима искључује. Директно уношење неког опћег ограничења у текст Опће узанце бр. 154 сувише би ограничавало купца и не би се могло у довољној мјери прилагодити конкретним веома различитим увјетима поједине купопродаје.

У регулирању двају преосталих купчевих права, тј. захтјева за испуњење уговора и захтјева за отклањање недостатака, потребно је, по нашем мишљењу, извршити неке измјене. Тако би овлаштење купца да тражи испуњење уговора уз обавезу да испоручену робу стави продаваоцу на располагање требало тумачити као захтјев за поновном испоруком робе без недостатака. Једино тада може уврштење овог купчевог овлаштења међу права садржана у Опћој узанци бр. 154 имати своје оправдање. Наиме, тражење испуњења уговора и није неко посебно право које је настало као посљедица испоруке робе с недостацима, већ је то онај исти на купопродајном уговору заснован захтјев за испуњење који је купац имао и прије такве испоруке. По извршеној испоруци с недостацима, он само означава да купац није прихватио испоруку као ваљано испуњење, већ да захтијева нову. Такво испуњење уговора, након што је већ учињена испорука с недостацима, начелно је могуће на два начина: уклањањем недостатака или поновном испоруком друге робе без недостатака. Код испоруке незамјењиве робе долази у обзир по природи ствари само она прва, а код замјењиве обје могућности. Како је захтјев за отклањањем недостатака, ако су они отклоњени, предвиђен као посебно право, то би истицање захтјева за испуњење уговора требало код купопродаје замјењивих ствари

тумачити тако, да се купац определио за накнадну испоруку исте онакве робе каква је била уговорена. Стога се формулација овог права у нашим узанцама чини неадекватном, јер појмовно обухваћа и право на отклањање недостатака које је посебно предвиђено. Поновно истицање овог права је по нашем мишљењу сувишно, па би га *de lege ferenda* требало формулирати као тражење накнадне испоруке друге одговарајуће робе без недостатака (28). Код тога се подразумијева ограничење његове примјене само на случај испоруке замјениве робе, што је по природи ствари једино могуће.

Осим споменуте измјене, требало би уз ово право купца у узанце посебно унијети овлаштење продаваоца да након испоруке извршене с недостацима може извршити нову исправну испоруку. Ово и поред тога, што би он по нашем мишљењу могао и према садашњем рјешењу узанци учинити све до уговореног рока испоруке, или чак и до одлучивања купца за које од расположивих права. Овакво право продаваоца је, као што је то раније споменуто, посебно предвиђено, нпр., у швицарском, скандинавском и америчком праву, праву Д.Р. Њемачке, Опћим увјетима за испоруку робе SEV-а те Једнообразном закону о међународној купопродаји добара, али се у њима садржана рјешења разликују. Мишљења смо, да би узанце требале преузети она рјешења која омогућују продаваоцу да такву испоруку учини и по протеклу рока за њено извршење, али која купцу пружају довољну гаранцију за заштиту његових интереса.

Амерички *Uniform Commercial Code* (sect. 2—508) дозвољава такву испоруку и по протеклу првобитног рока за њено извршење само изузетно, тј. кад је продавалац имао разумног основа вјеровати, да би испорука учињена с недостацима била прихватљива са или без снижења куповне цијене. За разлику од тога, шведски Закон о куповини и размјени покретних ствари (§ 49) и Једнообразни закон о међународној купопродаји добара (чл. 44) не постављају такав увјет, али искључују примјену овог права у случајевима, кад би се тиме купцу причињали било какви трошкови или тешкоће (шведски закон), односно неразумни трошкови или тешкоће (Једнообразни закон).

Мишљења смо, да рјешење америчког права не би било прикладно за случајеве кад уговарачи нису у сталном пословном односу, па би оно било доиста у изузетној примјени. Ван тих случајева је, наима, врло тешко оцијенити кад ће продавалац имати разумног основа да вјерује у прихватање такве испоруке. У том погледу су погодније формулације двају споменутих закона, које не садрже ограничење ове врсте. Ипак, у сврху заштите купчевих интереса, треба поставити каутелу садржану у Једнообразном закону о међународној купопродаји добара, да се купцу таквом испоруком не узрокују неразумни трошкови нити не причињају неразумне тешкоће. Одредба шведског Закона о куповини и размјери покретних

(28) Овако рјешење којим се захтијева испорука друге одговарајуће робе сусрећемо и у упоредном праву, нпр.: § 480 Њемачког грађанског законика; чл. 206 ст. 1 швицарског Закона о облигацијама; § 43 шведског Закона о куповини и размјени покретних ствари; чл. 41 ст. 2 Основа грађанског законодавства СССР и савезних република; чл. 42 ст. 1 тач. а) Једнообразног закона о међународној купопродаји добара; чл. 12. 5 б) OUI JUGPOL 1964.

ствари, према којој се то не може учинити чим се купцу причињају било какви трошкови или тешкоће изгледа нам престрога, јер је риједак случај да се купцу тиме не причињају баш никакове тешкоће ли не узрокују баш никакви трошкови. Купцу се, међутим, не наноси штета, јер ће он то моћи захтијевати од продаваоца у облику накнаде штете причињене испоруком с недостацима. Овдје ипак треба примијенити цитирану одредбу америчког *Uniform Commercial Code*-а, према којој такву испоруку треба извршити у разумном року, чиме се спречава неизвјесност купца у ишчекивању такве накнадне испоруке.

У узанцама би, према томе, требало дати могућност продаваоцу који је извршио испоруку с недостацима, да је и по протеку првобитног рока испоруке замијени другом без недостатака, али само под увјетом да о томе обавијести купца без одлагања по пријему приговора због утврђених недостатака робе, а саму испоруку изврши у разумном року, те да му њом не причињава неразумне тешкоће или не наноси неразумне трошкове. Противно поступање продаваоца давало би купцу могућност да још увијек употреби које од права из Опће узанце бр. 154 с тиме, да ће овакво одуговлачење имати за посљедицу истицање захтјева за накнаду на тај начин причињене штете.

Овакво рјешење узанци било би много еластичније и под увјетом заштите купчевих интереса одговарало обим уговорним странама. Продаваоцу би на тај начин било омогућено да изврши своју уговорну обавезу и да купца спријечи у одустајању од уговора у оним случајевима, кад би овакво накнадно испуњење уговора ипак задовољавало његов пословни интерес. Купац опет тиме не би био оштећен, јер се постиже онај исти учинак као да се послужио правом да захтијева накнадну испоруку. У случају да му се тиме чине неразумне тешкоће или наносе неразумни трошкови, купцу остају на расположењу сва она друга права предвиђена у узанцама. Само је по себи разумљиво, да ће коректуру представљати и формулација Опће узанце бр. 3 у свим оним случајевима, гдје би се истакнута заштита купца указала недовољном.

Остаје да се размотри купчево право да од продаваоца тражи отклањање недостатака на испорученој роби, које би према нашем мишљењу требало проширити и на његово овлашћење да такве недостатке на терет продаваоца сам отклони. Купац је, наиме, према формулацији узанци овлаштен захтијевати такво отклањање, али није изричито упућен да то сам учини. Ово његово право није подвргнуто никаквом ограничењу, јер се таквим не може сматрати одредба да његовој примјени има мјеста само онда, кад је недостатак који треба отклонити отклоњиве природе. Код тога треба отклоњивост цијенити према објективном критерију, тј. без обзира да ли је продавалац сам у стању недостатке отклонити или не. Зато није одлучно, да ли је продавалац уједно и произвођач, јер ће се у извршењу ове дужности моћи послужити и услугама треће особе.

Како, дакле, уклањање није и не може бити непосредно везано уз особу продаваоца, сматрамо да нема запреке да се у узанцама посебно предвиди могућност да купац сам изврши отклањање недостатака, разумије се на трошак продаваоца. Уношење одредбе која би купцу давала

ово право не би било противно ставу узанци о праву вјеровника да сам изврши радњу дужника, а нити ставу наше досадашње судске праксе. Опће узанце дозвољавају вјеровнику да сам изврши радњу коју је дужник био дужан извршити. Иако је ово право посебно предвиђено за случај да вјеровник одустане од уговора због доцње дужника (Опћа узанца бр. 210), нема разлога да се исти принцип не усвоји и тамо гдје за то има оправдања, макар уговор и даље остаје на снази. Судска пракса је индиректно већ усвојила ово становиште, признајући купцу право да у име накнаде штете захтијева од продаваоца и накнаду трошкова које је имао око отклањања недостатака на испорученој роби (29).

Тако је наша судска пракса *de facto* усвојила рјешење, које је заступљено у неколико страних регулатива. У њима садржане претпоставке за примјену овог права су различите. Основи грађанског законодавства СССР и савезних република (чл. 41 ст. 2) дају купцу код уговора о купопродаји могућност да се одмах одлучи да сам изврши отклањање недостатака, а код уговора о испоруци (чл. 47 ст. 3) само онда, ако се недостаци могу отклонити без враћања робе испоручиоцу. Према Опћим увјетима за испоруку робе SEV-а (§ 57) тражи се, да продавалац недостатке није отклонио док је према неким опћим увјетима ECE OUN за испоруку инвестиционе опреме потребно да продавалац одбије отклањање или да га не изврши с дужном пажњом (30). Закон о систему уговарања у социјалистичкој привреди Д.Р. Њемачке (§ 61 ст. 3) дозвољава такво отклањање већ и ако га продавалац не изврши у примјереном року.

Давање могућности купцу да одмах по откривању недостатака сам приступи њихову отклањању, без да претходно тражи од продаваоца да то сам учини, отежавало би продаваочев положај, обзиром на могућност да се сам побрине да се то учини на за њега што повољнији начин. Исто тако, вршење овог права тек у случају да то продавалац не учини значило би стављање купца у неизвјесност, да ли ће то продавалац учинити или не. Стога сматрамо, да би остварење овог права требало купцу у узанцама омогућити тек уколико продавалац одбије да сам изврши отклањање недостатака или то не учини у примјереном року.

Ово ће често бити погоднија солуција за купца који не жели одустати од уговора, јер ће брже и у неким случајевима јефтиније доћи до уговорене испоруке. Продавалац може опет на тај начин бити изложен мањим трошковима него да недостатке сам отклања у мјесту гдје је испорука извршена или да плаћа трошкове пријезова робе да би их отклонио у свом складишту. Тиме му ипак не би била одузета могућност да недостатке сам отклони, јер би купчево право отклањања долазило у обзир само онда, ако то продавалац не учини у примјереном року. При томе у узанце треба унијети одредбу да је купац о својој намјери отклањања недостатака дужан на сигуран начин обавијестити продаваоца, а отклањање

(29) Пресуда Врховног привредног суда бр. Сл. 1622/62 од 20. септембра 1962. објављена у Збирци судских одлука, књ. VII, св. 3, одлука бр. 427.

(30) Чл. 23. 11 Опћих увјета за набавку и монтажу инвестиционе опреме у извозу и увозу А; чл. 9. 13 Опћих увјета за набавку инвестиционе опреме у извозу; чл. 18. 9 Претпројекта Опћих увјета за монтажу инвестиционе опреме у иноземству.

провести тако да води рачуна о интересима продаваоца и његовим евентуалним упозорењима. Пропуштање дужне пажње с ма које уговорне стране имало би утјецаја на одмјеравање висине накнаде трошкова изазваних отклањањем.

Права купца наведена у Опћој узанци бр. 154, према томе, не би требало знатније мијењати, осим што сматрамо исправнијим предложено преформулирање права на тражење испуњења уговора. Остале предложене коректуре омогућиле би еластичније регулирање положаја како купца тако и продаваоца, што би по нашем мишљењу одговарала потребама савременог привредног промета.

*Јакша Барбић*

## S U M M A R Y

### *Rights of the Buyer in Case of Defective Goods*

The author discusses the choice of rights the buyer is given by the General Usages of Trade in case of delivery of defective goods. According to the General Usage No. 154 and provided that an appropriate claim to the seller in respect of defects determined on the goods has been duly made, the buyer is authorised and given the option to: a) cancel the contract and place the goods delivered at the disposal of the seller; b) insist on the performance of the contract and place the goods delivered at the disposal of the seller; c) claim a reduction in price proportionately to the reduced value of the goods delivered; d) insist on the seller to remove the defects within a reasonable time if the defects are such as to permit their removal. In all cases the buyer may claim damages. But, the buyer shall not have the right to refuse the goods if he has disposed of goods delivered on his own behalf and for his own account, or if the difference in quality does not exceed the limit of customary tolerance, unless the contract shall contain the provision „without tolerance” or similar stipulations (General Usage No. 155). The buyer may choose one of the quoted rights through his declaration without even demanding the decision of a court or an agreement of the seller.

The author compares this decision of the General Usages of Trade with decisions given for the very same question by laws of: Great Britain (Sale of Goods Act, 1893), France (Code civil), Italy (Codice civile, 1942), German Democratic Republic (Law on Contracting System in a Socialistic Economy of GDR), German Federal Republic (BGB), Sweden (Law of Purchasing and Barter of Movable Properties), Switzerland (Obligations Law), USA (Uniform Commercial Code), USSR (Fundamentals of Civil Legislation), then General Conditions-Commecon, Uniform Law on the International Sale of Goods, General Conditions for Delivery of Goods between Yugoslav and Polish Enterprises, and as well some standard contracts and general conditions of the ECE OUN. In virtue of all these laws the author concludes that the choice of rights offered to the buyer by the General Usages of Trade is indeed broad enough, but is not always limitless, though exactly this could be deduced from the General Usage No. 154. At the same time author makes a proposal to slightly modify some of these rights.

Thus, though the General Usage No. 154 contains the prescription according to which the option of the right to cancel the contract is free and unlimited, the point of view that the buyer is not always being able to resolve for the definite one should be accepted. The first limitation results from the General Usage No. 3 which is quoted: „The principle of good faith — bona fide — is the underlying principle to which parties must adhere in transacting business. Parties shall not have the right to invoke any of the present usages if the application thereof would result in consequences contrary to the above mentioned principle. „So, if the option of the right to cancel the contract would be contrary to the principle of good faith, the buyer could not resolve for it. The second limitation is to be sought in the existence of such special fair business customs, which exclude the possibility to cancel the contract at some defects. Since such special fair business customs are applied according to the hierarchy of the sources of commercial law priory to the General Usages of Trade, their very existence excludes the possibility for the buyer to use his right and to cancel the contract.

The author suggests further on to change the buyer's right to insist on the performance of the contract and place the goods delivered at the disposal of the seller and as well to formulate it as a claim for the supplemental delivery of other goods which are in conformity with the contract, so that the claim of this right be limited on the case of the delivery of unascertained goods only. Herewith buyer's rights would not be limited, because the General Usages of Trade particularly provide for the right of the buyer to insist on the seller's removing defects of the goods, which may be as well applied in case of delivery of unascertained goods as of specific goods. The author namely starts from the point that the claim for performance of the contract may be realised either by removing the defects or by a new delivery. As the removing of the defects is specially provided for, the right of the buyer to insist on the performance of the contract should be formulated in this way, so that this possibility is unnecessarily not repeated.

The author proposes carrying of a supplement into the General Usages of Trade, by which the seller of defective goods delivery is given a possibility to deliver other goods in conformity with the contract after the date fixed for the delivery of goods, but only on condition that the buyer is reported about the matter without postponement after the received objections on established defects of goods, and that the delivery is performed in a reasonable time, so that it does not cause the buyer either unreasonable inconvenience or unreasonable expense.

As to the buyer's right to insist on the seller's removing the defects of the goods delivered, the author makes a proposal to extend it and that they be removed on seller's expense by the buyer himself. And all that so much more because in the decisions of the court up to now this is recognised, giving the buyer right to claim in extent of damages, caused by delivery of defective goods, as well the supplement of additional costs, caused by delivery of defective goods, as well the supplement of additional costs, caused by removing the defects.

The proposed changes would, according to the author's opinion, enable a more elastic regulation of a buyer's and as well of a seller's status. This would certainly better correspond to the needs of contemporary trade.

## САВРЕМЕНИ ГРАЂАНСКИ ЕКОНОМИСТИ О ПРОБЛЕМИМА РОБНЕ ПРОИЗВОДЊЕ У СОЦИЈАЛИЗМУ

I. — 1. *Еволуција општег става грађанске економске науке према социјализму.* — Теоријски ставови грађанских економиста о робној производњи у социјализму и дискусији која се о тим питањима води у социјалистичким земљама представљају функцију општег односа грађанске економске науке према социјализму као друштвено-економском систему. Са своје стране, овај однос није увек био исти, већ се мењао и еволуирао, како са унутрашњим развиконом грађанске економске теорије, тако и са променама које су настајале унутар капиталистичких и социјалистичких земаља и у развоју њихових међусобних односа.

Прва реакција капиталистичког света на стварање новог друштвеног уређења у царској Русији 1917 године била је оружана интервенција, усмерена на уништење нове власти и повраћај капиталистичких производних односа. Неуспех ове акције учинио је да се у каснијим етапама развоја облици притиска на нов систем измене, али негативан став према њему и настојање да се он што више изолује и ослаби, а у погодном тренутку можда и ликвидира, остаје дуги низ година основна мисао водећих капиталистичких земаља. Шта више, такве идеје могу се наћи и у савременој етапи друштвеног развоја појединих капиталистичких земаља. У економској науци овакав општи став према социјализму као друштвено-економском уређењу изразио се у настојањима да се социјализам као систем деградира и теоријски прикаже као инфериоран у односу на „систем слободне привреде“, тј. капитализам.

Општу основу ставова који социјализму негирају било какву вредност, са импутацијама да не само ограничава иницијативу појединаца у привредном животу, већ истовремено гуши и сваку слободу личности и као такав се изједначава са тоталитарним друштвом, представља теоријска концепција која капиталистички друштвени поредак сматра општим, историски непроменљивим, „природним“ обликом друштвене организације људских заједница. Док је у доба класичне школе овакав некритички однос према сопственом друштвено-економском систему до извесне мере био објективно условљен и као такав могао бити схваћен, будући да се капиталистички систем налазио у успону и да је у то време представљао најпрогресивнији облик друштвене организације привредног и друштвеног живота, третирање капиталистичког система као природног и надисторијског поретка већ од половине прошлог века добија све изразитије вулгарни и апологетски карактер. Од истраживања објективних друштвених процеса и проблема које он рађа, грађанска економска наука се све више оријентише у правцу дубиозних испитивања психолошког односа потрошача према материјалним добрима, што је класична школа прећутно а марксистичка економска наука изричито искључивала из специфичне области економске науке. Иако су оваква истраживања дала извесне резултате и до извесне мере могла послужити у парцијалним истраживањима понашања микро-економских субјеката, овакав приступ проблемима привредног живота завршио се потпуним неуспехом у покушајима да дефи-



нише законитости функционисања и развоја друштвене привреде у целини, и као такав није омогућио стварање система који би могао послужити као теоријска основа за унутрашњу консолидацију капиталистичког друштва. Декаденција и пад грађанске економске науке у периоду који обухвата већ више од једног века управо се и огледају у томе што она није успела да створи систем који би могао заменити онај који су дали Адам Смит и Давид Рикардо, због чега није ни била у стању да озбиљније утиче на економску политику капиталистичких земаља. Заокрет који је својом „Општом теоријом запослености, камате и новца“ учинио 1936 године М. Кејнс, иако по форми задржава терминологију и технику грађанске економске науке, уствари излази из њених оквира, пре свега по томе што његов општи приступ економским проблемима друштва није микро већ макро-економски. С друге стране, законитости које формулише М. Кејнс, на основу којих је у условима тешких последица криза 1929—33 године извршен прелаз на државни капитализам у највећем броју најразвијенијих капиталистичких земаља, имају објективан, друштвено-економски карактер и не могу се извести из субјективног односа потрошача према добру. Из свих ових разлога грађанска економска наука већ дуги низ година преживљава дубоку унутрашњу кризу из које ни до данас није изашла, изражавајући на тај начин и кризу система на основу кога се развила и чије интересе, у крајњој линији, брани.

Неспособност да дефинише сопствен позитиван приступ економским проблемима модерног друштва, стерилност и беспомоћност у односу на сопствен друштвени и привредни развој и апологетски положај у односу на капиталистички систем били су основани узроци усрдности и истрајности са којом се грађанска економска наука посветила критици научног социјализма, нарочито у периоду после 1920 године. Дугорочни задатак који на себе узима грађанска економска наука пред својим друштвом јесте доказати да у условима социјалистичког привредног и друштвеног система није могућ никакав облик економски рационалног понашања, и да је отуда социјализам као систем не само неприхватљив већ и унапред осуђен на пропаст. Може се без претеривања рећи да доказивање „арбитерности“ привредног одлучивања и „ирационалности“ привређивања у условима друштвене својине над средствима за производњу током читаве једне епохе даје општи печат грађанској економској науци, будући да у дискусијама грађанских економиста проблеми социјалистичког привредног система добијају доминантно место. Садржина и размере ове дискусије, која поред осталог има врло хетероген карактер, будући да у њој не постоји ни општи појам социјалистичког привредног система, вишеструко превазилазе оквире овог рада. У њихово детаљније разматрање се нећемо упустити, утолико пре што су ставови грађанске економске науке о социјализму у нашој литератури сасвим довољно разматрани (1). О њима ће овде бити речи само у оној мери у којој они одређују став грађанских економиста према робно-новчаном односима у социјалистичком друштву.

(1) За исцрпан преглед ставова грађанских економиста о социјализму на нашем језику види: И. Максимовић: Теорија социјализма у грађанској економској науци. Београд, 1958.

Иако је добар део ставова грађанске економске науке о социјализму међу либералнијим и напреднијим економистима на Западу био врло брзо и теоријски превазиђен, најозбиљнији удар негативној оцени социјалистичког привредног система нанет је самим развојем социјалистичких земаља, нарочито после Другог светског рата, када социјализам добија све више карактер светског система. Резултати привредне изградње у свим социјалистичким земљама, иако умањени ратним разарањима, заосталашћу и неразвијеном материјално-производном основом од које су оне пошле, пре свега висока и стабилна стопа привредног раста, учиниле су највећи део ставова грађанске економске науке о социјализму депласираним и постепено је усмеравали у другом правцу. Од општег негирања сваке вредности социјалистичком систему, савремена грађанска и друштвена наука уопште, нашла се у ситуацији да са разлогом систематски прати развој социјалистичких земаља, не само из теоријских разлога, већ и из потреба да у облицима друштвене организације социјалистичких заједница тражи и путеве за решавање све сложенијих привредних и других друштвених проблема сопствених заједница. На тај начин границе између система, које су у грађанској економској науци раније биле потенциране још више него у реалним друштвеним кретањима, све више губе од своје оштрине. Говорећи на отварању семинара скандинавских економиста о привреди источних земаља, Сејнс (J. Sannes) својим мишљењем истовремено изражава и звесне опште тенденције када каже: „На изванредан начин ми напуштамо један одређен тип интелектуалне крутости у посматрању економије и привреда на Западу и комунистичком Истоку. Ми настојимо да модификујемо идеју о супротстављању два типа друштва зато што су у основи различита у, том смислу да никакви елементи, никаква пракса нити „закони“, методи нити техника (једног) не могу бити од било каквог значаја нити имати било какву практичну вредност за други систем (2). Отуда поједини грађански економисти сматрају да уместо од разлика, које постоје између капиталистичких и социјалистичких земаља, како се раније приступало, треба поћи од елемената који су им заједнички, будући да се у њима решавају многобројни слични проблеми и да међу њима постоје тенденције узајамног приближавања. Овакве тенденције према Тинбергену (J. Tinbergen) потичу отуда што „С једне стране сваки систем се учи на искуству (другог) и настоји да превазиђе неке од својих слабости. С друге стране, системи почињу да утичу један на другог све више и више“ (3). Из свих ових разлога истраживање привредног система и друштвеног уређења социјалистичких земаља у грађанској економској науци добија све значајније место. Број истраживачких центара, одељења научних института, па чак и нових института, као и часописа и других публикација које се баве искључиво овим питањима стално је у порасту.

Промене у односу према социјализму као реалном систему друштвених односа изражавају се на одговарајући начин у променама општег става

(2) *Economy and Economics of East European Countries, Development and Applicability*, Øst Økonomi, 1961. No 1. s. 2.

(3) J. Tinbergen: *Do comunist and free Economies show a converging pattern?*, Soviet Studies, Vol. XII, 1961., No 4, s. 333.

према марксизму као теоријској и идеолошкој основи социјалистичке изградње (4). На бази тога и унутрашњи развитак грађанске економске науке, изазван како променама у друштвеним односима савремених капиталистичких земаља и развојем у социјалистичким земљама, тако и критиком од стране научног социјализма, показује извесне тенденције ка јачању научних елемената. На тај начин развој савремене грађанске економске науке представља комплексан процес разноврсних кретања у којима се манифестују како вулгарно-апологетске тако и научне тенденције, подједнако условљене објективним процесима друштвеног развоја и развитком саме научне мисли (5). У том развоју противречних тенденција, упоредо са процесом измене односа према социјалистичком привредном систему и деапологетизације грађанске економске науке према капиталистичким тенденцијама, развијају се разноврсне и неолибералистичке и нове псеудо-научне концепције.

2. *Оцене дискусија о робној производњи у социјализму, у социјалистичким земљама.* — Противречне тенденције развоја грађанске економске науке изражавају се на одговарајући начин и у ставовима грађанских економиста о месту и улози робно-новчаних односа у социјалистичкој производњи као једном од основних питања савременог социјалистичког привредног система. Треба пре свега истаћи да се у грађанској економској науци дискусија о робно-новчаним односима у социјализму веома брижљиво прати. О различитим питањима тржишта и цена у социјалистичком привредном систему публикује се знатан број чланака и коментара не само у часописима који се искључиво баве проблемима привреде и привредног система Совјетског Савеза или социјалистичких земаља уопште (као што су *Soviet Studies* (Glasgow) или *Economics of Planning*, раније *Øst Ækonomi* (Осло), итд.) већ и другим општим и специјализованим часописима. Током последњих година одржан је већи број конференција, семинара и других састанака различитих научних и професионалних удружења и институција, у којима се робно-новчаним односима у социјализму, пре свега механизму тржишта и систему цена, такође посвећује посебна пажња. Као резултат оваквих састанака појавио се изванредан број радова (зборника) у којима се третирају многа значајна питања социјалистичког привредног система. Најзад, појављују се све чешће и самосталне монографије појединих економиста, које се исто тако парцијално или у целини баве специфичним питањима места и улоге робно-новчаних односа у социјалистичкој привреди.

Ако бисмо покушали да нађемо узроке пажње коју грађански економисти посвећују овим питањима, нашли бисмо их у општим узроцима због којих грађанска економска наука показује све већи интерес за социјали-

(4) Међу најважније узроке промене општег става грађанских економиста према марксистичкој економској науци И. Максимовић убраја победу социјализма у светским размерама, промене у класној и економској структури савременог капитализма и висок степен прогностичке и аналитичке мисли К. Маркса. И. Максимовић: *Маркс и савремена економска мисао* (поводом осамдесетогодишњице Марксове смрти 1883—1963) *Економист*, 1963. бр. 2, с. 340—341.

(5) Ближе о томе види О. Ланге: *Марксизам и буржоаска економија у зборнику „Пољски економисти о проблемима социјалистичке привреде“*, Београд 1960, и И. Максимовић: *Научне тенденције и вулгарно-апологетски елементи у савременој економској теорији*, *Економист*, 1961., бр. 1, с. 1—19.

стички привредни систем. У крајњој линији ови узроци налазе се у знатно пољубљаној вери у предности сопственог система, на једној страни, и стабилном процесу привредног развоја у социјалистичким земаљама, на другој. У уводу обимног зборника чланака „Вредност и план“, који носи поднаслов „Економска калкулација и организација у Источној Европи“, и представља један од најисцрпнијих извора о овим питањима публикованих на Западу, Грегори Гросман (Gregory Grossman), издавач зборника, истиче: „Иако чланци у овом зборнику нису директно посвећени питањима економског развоја, брза и бурна економска експанзија источно-европских земаља представља заједничку позадину и лајтмотив проблема и питања које они третирају“ (6). Начин на који социјалистичко друштво решава питања задовољавања општих и заједничких потреба (просвета, култура, здравство, итд.), стабилности цена, плата, инфлационе тенденције, итд., представљају други комплекс фактора који грађанску економску науку упућују на систематско праћење промена у привредном систему и економској науци социјалистичких земаља (7). Треба притом истаћи да је пажња грађанских економиста усмерена пре свега на економску теорију и привредни систем Совјетског Савеза, што такође изазива одговарајуће последице.

Чињеница да грађанска економска наука систематски прати промене у привредном систему и економској науци социјалистичких земаља ни издалека не значи и прихватање решења и ставова који се у тим питањима формирају. Разлике у начину приступања проблемима привредног живота, које остају упркос извесним тенденцијама приближавања система, манифестују се и у оцени јачања тржишног механизма у социјалистичким земаљама и дискусије коју о тим питањима воде економисти социјалистичких земаља. Док је по мишљењу неких грађанских економиста дискусија о робној производњи у социјализму и социјалистичком привредном систему у Совјетском Савезу последица веће слободе економске науке и општер попуштања после Стаљинове смрти (8), други сматрају да заокрет ка јачању робно-новачних односа и покретање дискусије о тим питањима представља реакцију на дугогодишњу једнострану оријентацију ка индустријском развоју (9). По трећима, „Ма како парадоксално могло изгледати, чини се да развој совјетске економске мисли и политике (attitudes) води закључку да се расправе (contention) у вези са односима реткости (чак и ако су они тако нејасни (inarticulate) као у Совјетском Савезу) продубљавају уколико привреда постаје богатија. Уколико су расположива средства ограниченија, утолико је мање сложена скала избора и једноставнији задатак алокације“ (10). Најзад, по неким мање еластичним, ортодоксним грађан-

(6) G. Grossman (ed.): Value and plan, Economic Calculation and Organization in Eastern Europe, Berkely-Los Angeles, 1960., s. 3.

(7) Види у том погледу материјале са семинара скандинавских економиста 1960. у Ослу, посебно реферате Р. Фриша (Економско планирање и проблем раста у земаљама у развоју) и Л. Јохансена (Економски проблеми богате земље: капитализам против социјализма), Øst Økonomi, 1961, бр. 1. За приказ овог семинара види А. Ваџић: Скандинавски економисти о привреди источних земаља, Економист 1964., бр. 1, с. 116—128.

(8) Тако сматра А. Бергсон: Value and Plan . . . , s. 36.

(9) Таква је оцена Г. Гросмана: н. д., с. 2.

(10) A. Zauberman: The Soviet Debate on the Law of Value and Price Formation, Value and Plan, s. 17.

ским економистима, узроци новог курса у економској политици и науци у социјалистичким земљама немају везе са тим да ли је земља богатија или сиромашнија. „Рационалност — каже на пример П.Ј.Д. Вајлс (Wiles) — није мање важна ако је привреда сиромашнија. Правилна расподела између хлеба и парадајса или између изградње железница и бродоградње очигледно има већи утицај на људску срећу него правилна алокација између јахти и шампањца“ (11). По његовом мишљењу узроци покретања дискусије о овим питањима и новог курса у економској политици су далеко шири и дубљи и налазе се у томе што „Ни Маркс ни марксизам не пружају никаква средства за рационалну алокацију ретких извора; изненадно постављање питања баца сумњу на радну теорију вредности и преноси пажњу комуниста на рад западних „буржоаских“ економиста“ (12).

Разлике у начину приступања проблемима привредног живота као и супротстављеност система у светским размерама одражавају се на одговарајући начин и на оцене циљева и резултата промена у привредном систему и дискусија о закону вредности и деловању тржишног механизма у социјалистичким земљама, пре свега у Совјетском Савезу. Када је реч о анализи узрока и опште природе робне производње у социјализму, већина грађанских економиста сматра такву дискусију беспредметном и апстрактном. Тако Алек Нове (Alek Nove), оцењујући привредне реформе и дискусије о робној производњи у СССР после 1956 године, каже: „У почетку су се многи од учесника нашли у ћорсокаку. Један број њих расправљао је у апстрактним категоријама о томе *зашто* (курзив А. Нове — А. В.) се после свега закон вредности примењује на трансакције између државних предузећа“ (13). Алфред Зауберман (Alfred Zauberman) у свом чланку „Совјетска дебата о закону вредности и формирању цена“ оцењује целу дискусију као „интелектуалну представу“ и „једну од оних породичних школских битака у совјетској економици које неупућеног збуњују својом усрдношћу и еланом и улагањем напора у теме безнадежне стерилности“ (14).

Поред оваквих оцена које још не задиру у суштину проблема, могу се наћи и друге, по којима је дискусија показала да у Совјетском Савезу постоји извесно ненормално стање, у економској теорији и њеном односу према носиоцима привредног одлучивања. Према оцени А. Заубермана „Ново распламсавање совјетске дебате о оквирима и начину деловања „закона вредности“ на овом стадијуму комунистичког друштва може се посматрати са два узајамно условљена гледишта. Једно је метаморфоза совјетског стадијума у том смислу што се супротстављају економист и политичар (policy maker). Друго је тренд ка одступању од Маркса и Енгелса у погледу овог предмета у совјетској доктрини“ (15). Према мишљењу истог аутора на основу досадашњег развоја привредног система и ставова економиста Совјетског Савеза може се закључити да ће се њихова схватања

(11) P. J. D. Wiles, *Rationality, the Market, Decentralization and the territorial Principle, Value and Plan*, s. 184.

(12) P. J. D. Wiles: н. д., с. 184—185.

(13) A. Nove: *The Changing Role of Soviet Prices, Economics of Planning* (раније Øst Økonomi), Vol. 3, 1963., No 3, s. 188.

(14) *Value and Plan*, s. 18—19.

(15) *Value and Plan*, s. 17.

све више еманциповати од ставова класика марксизма, мада ће по форми остати у њиховим оквирима, будући да су створили развијену „уметност марксистичке мимикрије“, приписујући К. Марксу и Ф. Енгелсу схватања која они нису имали.

Због разлика у преступу економском феномену уопште и односу према социјализму као систему посебно, позитивни доприноси разматрању проблема робне производње у социјализму скоро су потпуно изостали. Највећи домет који је у том погледу постигнут у грађанској економској науци, па и он веома ретко, јесте коректан приказ дискусије о овим питањима у социјалистичким земљама. Међу радовима грађанских економиста о робно-новчаним односима и деловању закона вредности у социјализму које смо консултовали проблем је на научној основи и у складу са досадашњим развојем социјалистичких земаља постављен једино у раду Роналда Мика (Ronald Meek) „Студије о радној теорији вредности“ (16). У делу његове студије који носи наслов „Деловање „закона вредности“ у социјализму“ дат је не само коректан приказ начина на који се питање робне производње после укидања приватне својине над средствима за производњу постављало у делима К. Маркса и Ф. Енгелса, већ и реална интерпретација развоја теоријских ставова о робној производњи у СССР до 1955 године, тачније закључно са Стаљиновом књигом „Економски проблеми социјализма у СССР.“ Радови у периоду 1953—1955 само су поменути, док је нов талас дискусије, у коме су се питања робне производње у социјализму поново поставила у оштром облику, отпочео тек после 1956, дакле после штампања књиге. У радовима других грађанских економиста који имају за циљ да прикажу промене у привредном систему и дискусију у економској теорији могу се наћи углавном једностране оцене и ретко кад коректне интерпретације, по правилу са приступом који носи печат негативног односа према социјализму као систему. Такав је, на пример, поменути приказ А. Заубермана „Совјетска дебата о закону вредности и формирању цена“ у Гросмановом зборнику „Вредност и план“, такав је приказ Мориса Борнштајна „Совјетска дискусија о реформи цена“, а сличан карактер имају и друге (17). Као и код поменутих чланака, у радовима грађанских економиста доминирају проблеми система цена и децентрализације управљања привредом, који се обично сједињавају у облику проблема деловања тржишног механизма у социјалистичком привредном систему. При томе се пажња посвећује пре свега теорији и пракси Совјетског Савеза, док се друге земље помињу само узгред.

3. *Смисао и садржина промена у привредном систему СССР према оценама грађанских економиста.* — У радовима грађанских економиста по правилу се указује да је ранији привредни систем Совјетског Савеза био строго централизован, уз искључиво резервисање привредног одлучивања за највише државне органе. У таквом систему, сматра А. Нове „улога цена извесно је третирана као од секундарне важности. Цене и профит нису одређивани, у теорији најмање, ни шта да се производи нити како треба

(16) R. Meek: *Studies in Labour Theory of Value*, London 1956.

(17) M. Bornstein: *The Soviet Price Reform Discussion*, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. LXXVIII, 1964., No 1, s. 15—48.

да се производи“ (18). По оцени грађанских економиста цене се у овом периоду формирају сасвим арбитрерно, посебно у погледу средстава за производњу, код којих се ниским ценама желео стимулирати бржи технички развој. Међутим, поједини грађански економисти сматрају да и у таквом систему, у коме цене имају само карактер обрачунског средства, активна улога цена не може бити негирана, будући да је и таква цена, ма колико била деформисана, представљала један од критеријума привредног одлучивања.

Алек Нове сматра да су ставови совјетских економиста у том погледу међусобно противречни. „На једној страни — каже он — тврдило се да цене не играју никакву улогу у погледу алокације унутар државног сектора; међутим, при свем том извесне цене мењају се зато што се желело да се тим путем утиче на алокацију извора“ (19). Према његовој оцени даљи развој совјетске привреде захтевао је већу еластичност система, што је са своје стране тражило већу самосталност предузећа и слободније формирање цена. Он сматра да је постало јасно да „изван одређених високо специјализованих производа које захтева сама држава (нпр. балистички пројектили и уџбеници економије) или релативно хомогених сировина или горива, цела поента проблема састоји се у томе што је познавање потреба и средстава од стране центра непотпуно и мора бити непотпуно. У томе је суштина проблема децентрализације. Еластичност која се жели постићи има као услов олакшање слободног уговарања између произвођача и корисника (или продавца на мало који продаје кориснику)“ (20).

На нужност децентрализације и јачања улоге тржишног механизма у социјалистичким земљама указују скоро сви грађански економисти. Према оцени А. Заубермана „Развој у совјетској привреди нужно намеће потребе ширих оквира за цене и механизам тржишта“ (21). Према П. Вајлсу (P. J. D. Wiles) иако „специјалисти, уопште узев, признају да совјетско централистичко планирање има извесне унутрашње предности за привредни развој“, чињеница да у Совјетском Савезу никада није било довољно могућности да тржишни механизам покаже своје способности за привредни развој и да су у Пољској и Југославији уз деловање тржишног механизма остварене исто тако високе стопе привредног развоја, показује да „чак и у питању привредног развоја социјализам слободног тржишта представља озбиљног конкурента ирационалном централном планирању“ (22).

Што упркос оваквих потреба механизам тржишта у СССР до сада није добио простора за своје деловање, грађански економисти сматрају да узроке треба тражити у неприхватању тржишта као привредног механизма од стране совјетског режима. По Г. Гросману за Совјетски Савез механизам тржишта је био неприхватљив прво стога што је економска теорија болшевизма дуго година била заснована на критици анархије ка-

(18) A. Nove: н. д., с. 185.

(19) A. Nove: н. д., с. 187—188.

(20) A. Nove: н. д., с. 192.

(21) Value and Plan, s. 32.

(22) Value and Plan, s. 185.

питалистичке производње за тржиште и негирању нужности деловања закона вредности у социјализму, или концепцији да он „делује али не регулише“, друго, што совјетски руководиоци никада нису имали „многo интелектуалног уважавања за механизам тржишта као ефикасан и еластичан организовани инструмент“, и, најзад, што је по његовој оцени најважније, стога што „механизам тржишта за своје деловање захтева дисперзију власти и изванредан степен попуштања у привреди које режим не би желео да дозволи“ (23).

Када са оваквих теоријских позиција оцењује промене настале у привредном систему СССР у периоду 1957—1959 године, пре свега укидање неких министарстава, замену гранског принципа повезивања привредних предузећа територијалним и стварање савета народне привреде (совнархоза), један део грађанских економиста сматра да су овакве промене на линији општих ставова грађанске економске науке, да совјетски систем приближавају систему слободне привреде и да зато заслужују позитивну оцену. Други сматрају да таквој оцени нема места, будући да децентрализација у Совјетском Савезу има само формалан карактер, односно уопште не значи децентрализацију већ само замену једног централизованог система другим.

Супротстављајући се оцени Ј. Тинбергена по којој између два система постоји процес узајамног приближавања, шведски економист К. Свендсен (Knud Erik Svendsen) изражава мишљење да „постоји извесна неодређеност у погледу оцене ове радикалне реформе, где је индивидуално вертикално груписање предузећа под индустријско или гранско управљање замењено хоризонталном или територијалном поделом на приближно сто економских савета (совнархоза).“ Према његовој оцени ова реформа (коју он назива „такозваном децентрализацијом“) се садржински не може подвести под појам децентрализације, будући да у западној интерпретацији тог појма тржиште представља фактор према коме се понашају поједини привредни субјекти, односно „управо је тржиште оно које индивидуалне економске јединице, домаћинства и предузећа, повезује у једну целину, информисе их и координира њихове акције. А у односу на предузећа реформа није донела промене у принципу. Реформа није имала никакве везе са теоријском дискусијом о социјалистичком моделу конкуренције, у коме су предузећима наметнута само извесна правила понашања“ (24).

Сличан став заузима и Г. Гросман у оцени чланка М. Касера, посвећеног реорганизацији управљања привредом у СССР. М. Касер указује на значај ове реформе, будући да је она унела промене у сва три нивоа привредног одлучивања у Совјетском Савезу, и то: „На општем нивоу владе (затварање Министарског савета СССР и Централног комитета Комунистичке партије или његовог президијума) и Државне планске Комисије СССР (Госплан СССР); на извршном нивоу ранијих специјализованих секторских министарстава и главних управа (главки) и нових регионалних савета народне привреде (совнархоза) и других локалних власти; и на

(23) Г. Гросман у уводу зборника Value and Plan, с. 9—10.

(24) К. Е. Svendsen: Are the two Systems converging?, Øst Økonomi, Vol. 2, 1962., No 3, s. 197.



оперативном нивоу предузећа и његовог директора“ (25). Основна промена у начину привредног одлучивања састоји се по М. Касеру у томе што уместо ранијег планског одређивања задатака предузећима од стране виших привредних органа сада планирање иде одоздо на горе, тако да сама предузећа достављају своје производне планове совнархозу, који их затим коригује и међусобно усклађује.

Г. Гросман изражава сумњу у реалан домаћај оваквог начина планирања у погледу садржинске измене привредног одлучивања у Совјетском Савезу, будући да совнархози, како показују и поједини примери из праксе њиховог рада, могу у потпуности изменити производне задатке и планове предузећа. С друге стране, према његовом мишљењу и сами совнархози, иако имају извесну привредну самосталност, углавном представљају само преносни механизам од виших привредних органа ка предузећима. Пошто се такав систем одлучивања не разликује битно од претходног и не даје простора за развијање тржишног механизма, то се цела реформа садржински не може прихватити као децентрализација.

Иако детаљније разматрање овог питања излази из оквира овог рада, чини се да овакве оцене не стоје. Свендсен импутира појму децентрализација извесну садржину коју он нема. Будући да се у економској (и политичкој) науци под децентрализацијом подразумева измена система управљања којом се извесне активности преносе из надлежности виших у надлежност нижих органа, што је у овом случају неспорно, мислим да реформа извршена у Совјетском Савезу у сваком случају има карактер децентрализације. Питање односа централних и децентрализованих органа и начина усклађивања њихове делатности је посебно питање, али се на основу њега не може доводити у питање сама децентрализација. Утолико се пре појам децентрализације садржински не може везивати искључиво или претежно за деловање тржишног механизма како то чини К. Свендсон, иако децентрализација у сваком случају значи јачање иницијативе самосталности нижих привредних субјеката, у овом случају совнархоза и привредних предузећа.

Најзад, по оцени најортодокснијих, основни циљ реорганизације извршене у СССР 1957 године није ни децентрализација управљања привредом нити јачање тржишног механизма, већ учвршћење позиција Комунистичке партије Совјетског Савеза и Н. С. Хрушчова. Тако П. Ј. Д. Вајлс сматра да је Н. С. Хрушчов, поучен искуством из ранијег периода, у коме се држава развила до те мере да се поставила изнад партије, одбио захтев географа да се створе већи економски региони уместо стотину и четири малих, зато да се у њима не би развила тенденција ка аутархији и да би у совнархозима и односима између њих партија могла играти одлучујућу улогу. „Гурајући територијализацију до нездравих размера — каже Вајлс — он (Н. С. Хрушчов — А. В.) је покушао да државу поново преведе на линију партије“ (26).

(25) M. Kaser: *The Reorganization of Soviet Industry and Its Effects on Decision Making*. у *Value and Plan*, s. 213.

(26) P. J. Wiles у *Value and Plan*. s. 200.

Слично мишљење, иако у блажој форми, изражава и К. Е. Свендсен, поново да би оспорио Тинбергенову оцену о приближавању два система. По његовој оцени „Било је неспорно да је реформа требало да учврсти утицај локалних органа партије (а одатле и Хрушчова). Партија је организована територијално и локално руководство у конкуренцији са моћним министрима у Москви често извлачи краћи крај (draw the shortest straw). Утицај партије је на тај начин порастао“ (27). Пошто оваквих појава у капиталистичком свету нема К. Е. Свендсен сматра да се не може говорити о тенденцијама приближавања два система.

Иако су овакве оцене у основи малициозне и имају своје корене у старим идејама о социјализму као тоталитарном режиму, потребно је напоменути да на овај аспект реформе, у склопу са осталим указују и совјетски аутори. Г. Евстафјев, на пример, у том погледу истиче: „Као резултат реформе и стварања нове организације управљања индустријом и грађевинарством, кроз совнархозе је привредно управљање било приближено непосредно предузећима. На тој основи појачана је улога локалних совјетских, партијских и других друштвених организација у развитку социјалистичке економике“ (28).

4. *Предвиђања грађанских економиста о развоју система и теорије цена у социјалистичким земљама.* — Док у питањима економског развоја и управљања привредом грађанска наука и допушта извесне успехе социјалистичких земаља и марксистичке економске науке, у погледу система цена грађански економисти одричу Совјетском Савезу и социјалистичком привредном систему уопште било какве позитивне резултате. Шта више, међу грађанским економистима понекад се негира и сама могућност да се на бази марксистичког приступа економским проблемима формулише рационалан систем цена. С обзиром да у целој дискусији о робној производњи у социјализму грађанска економска наука систему цена придаје највећи значај, и да по оценама неких грађанских економиста дискусија о овим питањима у социјалистичким земљама такође има „тенденцију да у апарату планера премести центар гравитације од „физичког“ алоцирања на цене“ (29). Негативна оцена досадашњих покушаја и могућности формулисања рационалног система цена у социјалистичким земљама третира се као немогућност да се у оквирима марксистичке економске науке дефинишу критеријуми економске рационалности уопште.

Сви ови моменти према мишљењу неких грађанских економиста, упућују совјетске економисте на теорију субјективне вредности и технику маргиналних величина као једина средства за формулисање рационалног и ефикасног система цена, једном речи, на грађанску економску науку. На тај начин, сматра А. Зауберман, „Совјетски економисти се једног дана могу пробудити пред чињеницом да су стали у исти ред са онима на Западу који су прихватили одрживост марксистичке теорије вредности

(27) К. Е. Svendsen: n. d., s. 198.

(28) Евстафјев: Ленинскиј принцип демократическово управленија и ево осушчествленије в управлении социјалистическој промушленностју, у Преимущества социјалистическој систему хозјајства, Москва 1959., с. 80—81.

(29) А. Zauberman: Value and Plan, с 17.

само у извесном „квалитативном“ смислу“ (30) — а теорија цена која се не може квантификирати по његовом мишљењу представља *contradictio in adjecto*.

Други грађански економисти проширују овакву<sup>1</sup> оцену од система цена и теорије вредности на социјалистички привредни систем и марксистичку економску науку уопште. „Тражење веће економске ефективности, чији је део и дискусија о реформи цена — сматра на пример М. Борнштајн — мора сигурно водити совјетске економисте према већем признавању тражње, реткости и маргиналног рачуна у планирању и формирању цена“ (31).

На основу свега што је напред речено, пошто је приступ проблематици цена у грађанској економској науци у основи микроекономски, А. Зауберман закључује да цела дискусија „очигледно показује заблуде и хендикеп Марксовог „закона вредности“ у формирању цена.“ Позивајући се на Оскара Ланга (Oscar Lange), који указује на потребу изучавања грађанске економске науке и примену неких њених резултата за решавање појединих проблема социјалистичког привредног система (32), он сматра да у социјализму марксизам може остати као „компас у разматрању општих проблема социјалне и економске политике и стратегије (и у предвиђању општих линија развоја капиталистичког света), док ће у микроекономији морати да од модерне „буржоаске“ економије позајмљује што је више могуће интелектуалну опрему акумулисану после Марксове смрти, посебно у техници максимализирања и минимализирања економских величина“ (33).

Што се тиче начина прихватања нужности слободног деловања тржишног механизма и грађанске економске теорије, у које се у грађанској економској науци не сумња, истиче се да он у сваком случају неће бити директан, већ да ће из идеолошких и политичких разлога имати заобилазан и посредан карактер. Како са извесном иронијом каже М. Борнштајн — „Нови појмови и методи се морају оправдати у Марксовој терминологији — као примери „стваралачког марксизма“ — а њихове „фундаменталне“ разлике како од буржоаске теорије тако и од капиталистичке праксе биће наглашене. Јер због политичких као и идеолошких разлога совјетска економика не може просто усвојити западне теорије вредности, цена и алокација. Она их мора или адаптирати, пажљиво их уоквирујући у Марксову терминологију, или их заиста открити, као што је Канторович радије реконструисао највећи део западне теорије производње у облику линеарног програмирања него у традиционалном облику непрекидних диференцијалних функција производње“ (34). У прилог овакве оцене

(30) А. Zauberman: н. д., с. 30.

(31) М. Bornstein: The Soviet Price Reform Discussion, Quarterly Journal of Economics. Vol. LXXVIII, 1964., No 1, s. 48.

(32) Види О. Ланге: н. д.

(33) Value and Plan, с. 31. Оскару Лангеу се приписује више него што је он рекао. Наиме, он говори о „критичком усвајању резултата буржоаске науке“ и то само уз развој сопствене (марксистичке) анализе, док за буржоаску политичку економију сматра да „није у стању да схвати целокупност процеса привредног развоја како у капитализму тако и у социјализму.“ О. Ланге: н. д., с. 31.

(34) М. Bornstein: н. д., с. 48.

у грађанској економској науци поред радова Ј. В. Канторовича наводе се и радови В. С. Њјемчинова, В. В. Новожилова, и других совјетских економиста.

II. — 1. *Критичка анализа ставова грађанских економиста о социјалистичком привредном систему и месту робних односа у њему.* — Досадашња анализа ставова грађанских економиста о месту и улози робно-новчаних односа у социјалистичком привредном систему, као и њихових оцена дискусија о тим питањима у социјалистичким земљама, показује да „интелектуална крутост“, за коју се понекад сматра да је ишчезла, или се обично приписује економистима-марксистима и данас представља врло јаку компоненту савремене грађанске теорије. Иако се она до извесне мере може схватити поред осталог и као реакција на сличне појаве и дугогодишњу владавину догматизма међу совјетским економистима, оваква крутост и аподиктичност у ставовима грађанских економиста у великој мери одређује не само границе до којих грађанска економска наука може прихватити, већ и уопште схватити социјалистички привредни систем. Поред фактора о којима је напред било речи она истовремено објашњава због чега је утицај грађанске економске теорије на развој социјалистичких земаља био до те мере мали да се практично није ни осећао.

За правилну оцену ставова савремене грађанске економске науке социјалистичком привредном систему и месту робно-новчаних односа у њему од значаја је неколико фактора. Пре свега, потребно је истаћи да чак и данас, када постоје извесне тенденције приближавања капиталистичких и социјалистичких земаља, негативан приступ социјализму као систему у грађанској економској теорији и данас доминира. Задатак који она себи поставља још увек није да прихватајући социјализам као систем схвати његове унутрашње законитости и допринесе развоју његових иманентних могућности у појединим питањима и афирмацији система у целини. Као систем грађанска економска наука социјализам одбацује и данас, само што уместо ранијег негирања вредности система у целини, покушава да докаже његову инфериорност у односу на капитализам („систем слободне привреде“) у појединим областима привредног живота и тиме доведе у сумњу систем у целини. Ове промене управо се изражавају у начину третирања робно-новчаних односа и деловања тржишног механизма у социјалистичким земљама.

С друге стране, треба указати да је негативан став према социјализму као систему у грађанској економској науци потенциран сталним ширењем социјализма у савременом свету, чиме се „систем слободне привреде“ угрожава у светским размерама. Најзад, потребно је поменути да у грађанској економској науци до сада није ни разрађена позитивна општа концепција социјализма ни социјалистичког привредног система. Шта више у току читавог једног периода с краја прошлог и почетка овог века научни социјализам као учење игнорише се, а грађанском економском науком доминирају теорија субјективне вредности и техника маргиналних величина. Интерес за марксистичко учење почиње поново јачати тек онда када је после Октобарске револуције 1917 постало јасно да се на бази научног социјализма као теоријског система гради социјализам као реалан систем

производних односа. Овакав пут оживљавања интереса за социјализам у грађанској економској науци представљао је у читавом једном периоду, који донекле траје и данас, извор великог броја неспоразума.

Највећи део грађанских економиста непосредно идентификује друштвено економско уређење које се развијало у Совјетском Савезу са социјализмом као системом уопште (35). Отуда је, захваљујући многим специфичностима као и извесним деформацијама до којих је дошло у развоју Совјетског Савеза, социјализам као систем и у грађанској економској науци дефинисан такође у једном деформисаном облику. На основу тога, слабости и проблеми социјалистичке изградње у СССР непосредно су проглашавани за недостатке самога система, а критика теоријских ставова и праксе социјалистичке изградње у Совјетском Савезу идентификовала се са критиком социјализма као система *in abstracto*.

Потврду овакве оцене налазимо и у анализи робно-новчаних односа у социјализму од стране грађанске економске науке. Иако се у радовима грађанских економиста понегде и помене питање деловања закона вредности и тржишног механизма у социјализму као систему — у њиховим радовима доминирају питања „совјетске дебате“, реформе у Совјетском Савезу, неуспеха у Совјетском Савезу, итд. Могло би се чак рећи да се остале социјалистичке земље помињу и узимају у обзир само онда и само утолико уколико се њихова теорија и пракса може супротставити теорији и пракси СССР и, на тај начин показати „арбитрерност“, „ирационалност“ или неки други недостатак совјетске економске теорије или грешака совјетске економске политике. Земље чија се теоријска решења нису разликовала много или се до сада мало разликују од оних у СССР (као што су НР Бугарска, НР Чехословачка, НР Румунија), у целој дискусији се уопште не помињу.

Од других социјалистичких земаља најчешће се наводе Пољска и Југославија, при чему се и код једне и код друге најчешће инсистира на разликама у односу на СССР. Међутим, ни у погледу ових земаља теоријски приступ грађанске школе није позитиван, највећим делом њихова теорија и пракса не изучавају се зато да би се показало какав социјалистички систем, да би био ефикаснији, по њиховом мишљењу треба да буде, већ да би се показало зашто систем који постоји у СССР, а понекад и у њима самима, такав какав јесте није „ефикасан“ и не може бити прихватљив за „слободан свет“. Уколико се теорији и пракси ових земаља и посвећује извесна пажња, њихов привредни систем и економска наука приказују се највећим делом једнострано, на симплифициран и вулгаризован начин, при чему се инсистира на моментима који те земље наводно приближавају „систему слободне привреде“. Када је, на пример, реч о Југославији, сматра се да социјалистичка привредна предузећа у Југославији представљају колективне власнике који се идентификују са приватним власницима у капитализму (изједначавање „колективизма“ и социјализма је уопште

(35) Треба поменути да се овакво идентификовање јавља и у радовима многих економиста социјалистичких земаља. Томе су посебно били склони совјетски аутори, у чијим се радовима искуства Совјетског Савеза веома често непосредно проглашавана општим законитостима социјалистичке изградње.

честа појава у грађанској економској науци), да се цене у привреди формирају највећим делом изван домашаја друштвених планова и надзора заједнице, итд.

На тај начин, будући да је у теоријским схватањима грађанских економиста појам социјалистичког привредног система идентификован са привредним системом Совјетског Савеза, формираним у периоду прелаза на планску привреду тридесетих година овог века, свако одступање од тог система третира се истовремено и као напуштање социјалистичког система уопште и прихватање „система слободне привреде“. Као непобитан доказ у прилог такве тезе, будући да је совјетски систем дуго био заснован на негирању нужности робно-новчаних односа у социјализму, наводи се управо јачање тржишног механизма у социјалистичким земљама последњих година.

По схватањима већине грађанских економиста деловање тржишног механизма представља *conditio sine qua non* сваког економског рационалног привредног система. Пошто је марксистичка економска наука дуго низ година негирала деловање закона вредности и тржишног механизма у развијеној социјалистичкој привреди — напуштање таквих ставова тумачи се као напуштање марксизма и кретање економске науке у социјалистичким земљама ка западној економској науци. Истовремено, тумачећи реформе у социјалистичким земљама, неки грађански економисти изражавају мишљење да јачање тржишног механизма у њиховом привредном систему истовремено значи и ревизију социјалистичког привредног система, ако не и постепено кретање од социјализма ка „систему слободне привреде“, односно капитализму.

Потребно је указати да у грађанској економској науци последњих година добијају све значајније место другојачи ставови. Док је раније овакав начин мишљења био далеко пресвладавајући и скоро искључив, у новијем периоду појављују се економисти који указују на релативност спштег приступа грађанске економске науке проблемима привредног живота као и на резултате и позитивне стране социјалистичког друштвено-економског поретка. Ови економисти исто тако указују да се оцене социјализма и његовог развоја, о којима је напред било речи, не могу прихватити без резерве, у целини као и у погледу јачања робно-новчаних односа и деловања тржишног механизма. Може се рећи да су то по правилу они грађански економисти који се проблемима социјалистичког привредног система баве већ дужи период, тако да је њихово ближе упознавање социјализма као система морало довести до извесног релативизирања њихових сопствених полазних позиција.

Највећи део ових економиста пре свега истиче да се оцене социјализма као система морају доносити опрезно. Алек Нове, који свакако улази у ред бољих познавалаца социјалистичког система на Западу, истиче: „Сваки западни аналитичар многих грешака и концептуалних забуна у совјетском систему цена, ако се жели да се избегну неспоразуми, мора почети од једне напомене. Постоји веома много грешака и забуна у западном систему, ако је то заиста уопште „систем“. Било би сасвим погрешно упоређивати совјетске цене са неким имагинираним западним

конкурентским моделом у коме се цене понашају према принципима из уџбеника. У имагинираним моделима, на Истоку и на Западу, тачна равнотежа се обично остварује и све је у реду. Стварни свет на Западу укључује пољопривредне субвенције, монополе, национализоване гране индустрије, картела, рингове цена. Слика формирања цена која се добија противи се таквом уопштавању“ (36). Ови економисти указују да се ни оцена дискусије о робној производњи у социјалистичким земљама исто тако не може доносити без дубље анализе. У коментару Заубермановог приказа совјетске дискусије који смо неколико пута наводили, Абрам Бергсон истиче да се тешко може прихватити оцена по којој цела дискусија и промене у Совјетском Савезу значе одступање од учења К. Маркса и Ф. Енгелса. Указујући да се и највећи број нових ставова о социјалистичком систему такође заснива на теоријском систему К. Маркса и Ф. Енгелса, он сматра да је много вероватније да се ради о једном другачијем приступу марксизму, о напуштању крутих, догматских ставова који су били владајући за време Ј. В. Стаљина (37).

Поред резерви у погледу једностраних оцена развоја економске теорије у социјалистичким земљама, у радовима грађанских економиста могу се наћи и реалније оцене развоја привредног система социјалистичких земаља и функције робно-новчаних односа у њему. Поједини економисти истичу да се питање ефикасности једног привредног система, његове рационалности или ирационалности, не исцрпљује у систему цена, те да се отуда ни социјалистички привредни систем не може оцењивати искључиво на основу система цена који у њему влада. А. Бергсон чак изражава мишљење да је у целој дискусији систему цена дато више места него што је потребно, а да су истовремено занемарена извесна друга питања, извесни елементи који такође чине саставне делове привредног система и као такви одређују у одговарајућој мери њихову ефикасност. „У светлу совјетског искуства — каже А. Бергсон — тешко је избећи закључак да су учесници на обе стране западних дискусија показали тенденцију ка преувеличавању важности овог проблема (цена — А. В.). Концентришући се на економску ефикасност у статичком смислу, они су занемарили утицај снажних економских импликација социјалистичке политичке контроле над стопом инвестиција и техничким прогресом. Остварујући своју власт у овим кључним сферама совјетска влада је водила постизању значајног економског раста. То је остварено упркос чињенице да совјетске цене у рубљама нису нарочито рационалне“ (38).

И други економисти истичу да је проблем ефикасности привредног система далеко сложенији и да се не може свести на рационалан систем цена, поготову не у онаквом облику како га схвата западна економска наука. Тако Морис Доб (Maurice Dobb) сматра да постоје најмање три основна аспекта, а одатле и три различита критерија за оцену ефикасности система. Први је динамички проблем привредног развоја, производности рада и измене економске структуре привреде. Други је „проблем коорди-

(36) A. Nove: op. cit., c. 185.

(37) A. Bergson y Value and Plan, c. 38.

(38) Ibidem.

нације различитих ступњева производње и различитих производних јединица да би се обезбедио сталан ток производње и избегли губици у времену и производима, због прекида, неискоришћених капацитета на једним тачкама и нагомилавања средстава и радника на другим.“ Најзад, трећи је проблем „такве алокације производних извора који у целини омогућују постизање максималних резултата мерених на овај или онај начин (39). Према оцени М. Доба суштина целе дискусије и промена које су настале у Совјетском Савезу у периоду 1957—1959. састоји се у томе што је у претходним етапама развоја Совјетски Савез имао скоро искључиво респекта за прва два критеријума, док се у најновијој етапи све више пажње поклања и трећем критеријуму за оцену ефикасности улагања и система у целини.

Анализа ових аспеката ефикасности система такође указује на парцијалан карактер оцене једног привредног система на бази цена. Док су прва два аспекта (и мерила) ефикасности привредног система *per se* очигледно независни од система цена, иако се утицај цена на њих у реалним привредним кретањима свакако не може негирати, трећи аспект ефикасности система, који отвара врата цени као специфичном облику квантификације привредних токова, такође се не исцрпљује у систему цена. Проблем рационалне алокације производних извора, који се поставља у свакој привреди, решава се упоређивањем различитих могућности њихове употребе, при чему се избор између различитих варијанти може вршити (и реално врши) као на бази номиналних (ценовитих) тако и на бази других критеријума. Самим тим, чак и ако се трећи аспект ефикасности система који наводи М. Доб прихвати као основни, или чак искључиви, рационалан систем цена, ма какве биле његове теоријске основе, не дефинише сам по себи и рационалност и ефикасност система у целини.

Непотпун и једностран карактер оцене ефикасности једног привредног система на бази цена које у њему владају лишава основе и тврдње о наводној ирационалности социјалистичког привредног система, чак и да се прихвати оцена о „ирационалности“ система цена који сада влада у социјалистичким земљама, пре свега система цена СССР који грађански економисти најчешће имају у виду (40). Против става о „ирационалности“ социјалистичког привредног система изјашњавају се данас и многи грађански економисти. Оцењујући чланак П. Вајлса „Рационалност тржишта, децентрализација и територијални принципи“, који смо више пута наводили као пример ортодоксних анти-марксистичких ставова, Норман Каплан не прихвата тезу о ирационалности социјалистичке планске при-

(39) M. Dobb: Operational Aspects of Soviet Economy, Øst Økonomi, 1961., No 1, s. 32—33.

(40) Иако питање система цена не улази у оквир овог рада сматрамо да је теза о ирационалности система цена у социјалистичким земљама (посебно у СССР који се најчешће има у виду) неоснована, јер се ради о недовољној разрађености система и неусклађености постојећих цена а не о ирационалности система самог по себи. У том смислу не стоји ни оцена по којој дискусија о ценама у СССР тежи ка напуштању постојећег система и кретању ка западној теорији цена. Далеко је реалнија оцена коју даје Морис Доб. По његовом мишљењу—цела дискусија своди се на два питања, и то, прво, проблем два нивоа цена, цена средстава за производњу и средстава за живот, и, друго, одређивање за вредност или цену производње као теоријску основу система цена у СССР. Ближе о томе види M. Dobb: н. д., с. 19—21.



вреде саме по себи. „Кључна тачка у Вајлсовој теорији — каже Н. Каплан — односи се на рационалност, али шта она значи? Сем неколико конфузних места очигледно је да Вајлс у крајњој линији жели да се у појам рационалности укључи како (код нас) владајући систем преференција тако и алокација извора која би га задовољила. Маколико би интересантна могла бити дискусија о естетици, етици или социологији алтернативних система вредности, у садашњем контексту не видим никакву основу да се задржавамо на његовим поновљеним напоменама о ирационалности преференција планера уколико се под тим мисли на ирационалност преференција *per se*“ (41).

По његовом мишљењу планска привреда могла би се као систем оценити као ирационална само у том случају ако су поједине преференције планера контрадикторне једна другој, уколико воде великим политичким катастрофама, или ако су засноване на произвољним претпоставкама а не на реалним процесима привредног живота. Пошто то са планском привредом као системом није случај — она се по његовом мишљењу не може оценити као ирационална. Према његовој оцени извесни недостаци које је у свом досадашњем развоју манифестовао социјалистички систем планске привреде, као и политички конфликти до којих је дошло у појединим социјалистичким земљама не могу се извести из система као таквог. Они су последица извесних узрока који нису везани за систем и који се унапред нису могли предвидети. „Мислити другачије — закључује Каплан — значило би сматрати Колумба ирационалним зато што није употребио параброд да би прешао Атлантик и, према неким европским гледиштима, зато што је том приликом открио Америку“ (42).

Сличан став у погледу оцене ефикасности социјалистичког система заузимају и други економисти. М.А.М. Рикард (Ricart), један од економиста земаља Латинске Америке, у којима је утицај САД и грађанске економске науке још увек доминантан, се у том погледу изјашњава недвосмислено. „Ефикасност, у економској производњи — каже Рикард — није монопол капитализма ни централизованих привреда, она је резултат успешне примене напредних истраживања у области управљања и употребе људске радне снаге; владина предузећа, као и државне корпорације могу то обезбедити до истог нивоа (као и приватна предузећа — А.В.)“ (43).

Уколико на основу свега што је напред речено оцењујемо закључке једног дела грађанских економиста о томе да је социјалистички привредни систем сам по себи ирационалан, и да као систем укључује у себе расипање средстава, неефикасна улагања, арбитрерне цене, итд., као и да из истих разлога економисти социјалистичких земаља морају напуштати марксистичку економску науку и постепено се усмеравати ка грађанској — није тешко утврдити да за такве закључке нема никаквих основа. Они не одговарају реалним процесима развоја социјалистичког привредног система и економ-

(41) Value and Plan, с. 204.

(42) Исто.

(43) M. A. M. Ricart: Crisis of small States in the present economic World, London, 1960., s. 82.

ске науке у социјалистичким земљама и у том погледу пре би се рекло да изражавају само жеље појединих грађанских економиста или оних чије интересе, у крајњој линији штите.

Најзад, правац за који се у свом развоју опредељује највећи број неразвијених земаља, које нису непосредно укључене ни у један ни у други систем, најбоље демантује овакве оцене грађанске економске науке. Ове земље налазе се у ситуацији да оцењују како основаност и применљивост појединих теоријских система и приступа проблемима привредног живота, тако и упоредне вредности изграђених привредних система који постоје у савременом свету. Гледишта која заступа, на пример, П.Ј.Д. Вајлс у овим земљама не уживају нарочиту подршку. Шта више, она представљају анахронизам чак и у самим капиталистичким земљама. Такозвани „систем слободне привреде“ у савременим условима није прихватљив ни за капиталистичке земље, акамоли за земље у развоју и социјалистичке земље. Говорећи у свом реферату на семинару скандинавских економиста 1960 године о проблемима економског планирања у земљама у развоју Рагнар Фриш (Ragnar Frish) је категоричан. „Ако је брзина уз сигурност у материјално неразвијеним, а ја бих рекао и у материјално развијеним земљама уопште могућа — каже се у његовом реферату — то може бити само кроз рационалан облик економског програмирања“ (44).

М.А.М. Рикарт је у својој студији о кризи малих земаља у садашњем економском свету још јаснији. „Картелизација као развој капиталистичког друштва — речено је у њој — јасно показује колико су неприхватљиви принципи „привреде слободних предузећа“ (free business enterprise) — један застарео израз који више није у стању да тачно опише ситуацију у било којој од такозваних демократских земаља“ (45). Најзад, када је већ реч о демократији, политичке пароле о социјализму као облику тоталитарног режима су данас до те мере застареле да више нису у стању да изазову никакав утисак. Њих постепено напуштају и они који су их створили. М.А.М. Рикарт је у том погледу исто тако јасан. „У изворном смислу речи — сматра он — демократски систем данас не постоји ни у једној земљи. Створени облик владе задржава исто име, али основним принципима на којима се овај систем заснива понешто додаје или понешто одузима од њих“ (46).

2. *Закључак — применљивост резултата грађанске економске науке у пракси социјалистичке изградње.* — Сви напред наведени моменти указују да се ставови грађанске економске науке о начину и методима решавања различитих проблема социјалистичког привредног система не могу прихватити. Тиме не негирамо да су у грађанској економској теорији остварени извесни резултати и да су у њој разматрана извесна питања која су код Маркса (потпуно свесно) била искључена из анализе, као што су питања конкуренције, односа потрошача према добру, последица диверсификације производа исте основне намене, и сл. Са становишта теоријског система који је у „Капиталу“ дефинисан и за утврђивање закона развоја

(44) Øst Økonomi, 1961., No 1, s. 57.

(45) М. А. М. Ricart: н. д., с. 83.

(46) М. А. М. Ricart: н. д., с. 15.

капиталистичког друштва — у чему се састојао циљ Марксове анализе — ове појаве биле су од секундарног значаја. Чињеница да она у Марксовим радовима нису решена — јер нису ни била разматрана — стога уопште не доводи у сумњу исправност његових закључака у односу на развој капитализма и нужност његове замене комунистичким друштвеним уређењем, а још мање исправност његовог методолошког приступа изучавању проблема привредног живота људи. Осамдесетогодишњи период друштвеног развоја после Марксове смрти у том погледу је потврдио у светским размерама законитости које је он формулисао. Отуда су оцене о заблудама у марксистичкој економској науци и нужности кретања економиста социјалистичких земаља ка грађанској економској науци неосноване и произвољне. Чак и у питањима која код Маркса и у радовима каснијих марксиста нису била решена — иако су многа од њих била разматрана, концепције и решења грађанске економске науке до сада нису имала озбиљни утицај на развој социјалистичког привредног система и формулисање економске политике социјалистичких земаља. Шта више, грађанска економска наука никада није успела да изврши снажнији утицај ни на економску теорију у социјалистичким земљама. Уколико су у неким од њих поједини економисти и прихватили општи приступ грађанске економске науке проблемима привредног живота, или нека њена решења, такве појаве имале су изузетан карактер а гледишта ових економиста у социјалистичким земљама никада нису добили значајнију друштвену афирмацију. Како оцењује М. Самарџија „Дискусија о социјалистичкој привреди међу западноевропским економистима, која је настала после 1920, није имала, а ни данас нема непосредног утицаја не само на привредну праксу, већ ни на владајуће теоријске концепције економиста у социјалистичким земљама“ (47). Све ово потврђује да се синтеза различитих теоријских економских система не може извршити у појединим изведеним питањима уколико истовремено остају битне разлике у самом начину приступања економском феномену, као и у начину схватања привредног и друштвеног развоја уопште.

У области истраживања специфичне природе, места и улоге робне производње у социјализму грађанска економска наука је до сада дала веома мало. Из напред дате анализе види се да се у разматрању ових питања грађански економисти највећим делом уопште и не упуштају — будући да полазну основу њиховог теоријског система чини премиса по којој деловање механизма тржишта, које је потпуно независно од тога о каквом је друштвено-економском уређењу реч, чини *conditio sine qua non* сваког економски рационалног привредног система. Отуда допринос грађанских економиста дискусији о овим питањима има углавном негативан карактер — и огледа се у критици ставова који се о робној производњи у социјализму формулишу у појединим социјалистичким земљама, пре свега у СССР. Њихов допринос је у сваком случају користан утолико што указује на недоследности и једностраности ставова које се о робно-новчаним односима заузимају међу социјалистичким економистима. Како је напред већ речено највиши домет грађанске економске науке у погледу

(47) М. Самарџија: Проблем цена у социјалистичкој привреди, Наша стварност, 1960, бр. 11—12, с. 488.

третирања робно-новчаних односа у социјализму достиже ниво коректног приказа промена привредног система и дискусије о робној производњи у социјалистичким земљама, али се он веома ретко може наћи. Позитивни доприноси грађанских економиста разматрању ових питања потпуно су изостали, што је и разумљиво ако се има у виду да задатак који је грађанска економска наука узела на себе није ни био да дефинише место и улогу робно-новчаних односа у социјалистичком привредном систему, већ да, доказујући њихову нужност, створи основу за негативну оцену досадашњег развоја система у целини. Отуда за истраживање узрока и позитивно дефинисање природе, места и улоге робне производње у социјализму грађанска економска наука још увек има релативно мали значај.

Александар Ваџић

## R É S U M É

### *Vues des économistes bourgeois contemporains sur les problèmes de la production de marchandises dans le socialisme*

Les discussions sur les problèmes de la production de marchandises dans le socialisme, qui se poursuivent dans les pays socialistes, ainsi que les changements dans leur système économique, par lesquels on laisse à l'action des lois de marché une étendue bien plus large qu'auparavant, trouvent de même leur expression dans les travaux des économistes bourgeois contemporains. Dans ces travaux on peut trouver les analyses de ces discussions et changements, leurs appréciations, ainsi que certaines prévisions sur le développement futur de la théorie économique et du système économique socialiste qui se rapportent à ces questions.

L'attitude des économistes bourgeois contemporains à l'égard des problèmes des rapports de marchandises dans le socialisme représente la fonction du rapport général de la science économique bourgeoise à l'égard du socialisme en tant que système. Vu que, en dépit d'une certaine évolution, aujourd'hui domine encore sous ce rapport une attitude négative à l'égard du socialisme en tant que système, dans les appréciations des économistes bourgeois sur les discussions scientifiques et les changements dans le système économique des pays socialistes, en premier lieu de l'Union soviétique, l'acceptation de la loi de l'économie de marchandises est souvent interprétée comme un échec du socialisme en tant que système, l'abandon de la théorie économique marxiste et l'acceptation non seulement des approches méthodologiques de la science économique bourgeoise mais aussi, de la part des extrémistes outranciers, en tant qu'acceptation du „système de l'économie libre”, c'est à dire du capitalisme en tant qu'orientation future dans le développement des pays socialistes.

Les causes de telles appréciations non-fondées sont multiples, cependant les causes essentielles sont les deux suivantes. Premièrement, le rapport non-historique et non-critique des économistes bourgeois à l'égard du système économique capitaliste, qui non seulement les empêchent de se comporter d'une manière positive envers le socialisme en tant que système, mais qui en même temps limite les possibilités dans lesquelles ils peuvent en général concevoir le socialisme en tant que système. La deuxième cause fondamentale de telles appréciations est l'identification du socialisme en tant que système avec

le système économique de l'Union Soviétique, à savoir dans la forme dont il a été constitué à l'occasion du passage à l'économie planifiée dans les années trente de ce siècle. Une telle identification a pour résultat que la théorie et la pratique des autres pays socialistes sont étudiées seulement dans la mesure qu'il est possible de les opposer à la théorie et à la pratique de l'U.R.S.S., comme, d'autre part, pour les mêmes raisons tout changement dans le système économique soviétique, ou la déviation de ce système dans les autres pays socialistes sont proclamés comme l'abandon du socialisme en tant que système.

Le rapport négatif à l'égard du socialisme en tant que système et le caractère non-scientifique des approches mêmes au problème ont eu pour résultat que la contribution scientifique des économistes bourgeois à l'analyse du problème des rapports de marchandises est de peu d'importance. Pour autant qu'elle existe elle est généralement définie négativement, c'est à dire elle consiste dans la critique des attitudes inconséquentes et contradictoires qui sont prises dans les pays socialistes au sujet de la production de marchandises dans le socialisme. La contribution positive à la résolution du problème du système économique socialiste en tant que système de l'économie de marchandises pratiquement n'existe pas pour le moment dans la science économique bourgeoise. Cela confirme que la synthèse des systèmes théoriques différents ne peut être réalisée dans les domaines particuliers et au niveau des conclusions de l'analyse si en même temps les différences essentielles se maintiennent dans les approches méthodologiques au phénomène économique et à la manière de concevoir le développement économique et social en général.

УТИЦАЈ ЗАКОНОДАВСТВА О ГРАЂЕЊУ И УРБАНИЗМУ  
НА ПРАВО СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИМА\*

1. — *Општи историјски развој законодавства о грађењу и урбанизму.*  
— И поред класичног схватања карактера приватне својине израженог у §§ 211—217 Српског грађанског законика од 1844 и других грађанских законика који су у прошлом и почетком овога века важили на подручју Југославије, било је низ закона о праву грађења и урбанизму који су представљали ограничење својине на непокретним добрима. Да би се омогућила урбанизација и уређење градова према урбанистичким плановима, који су почели да се доносе половином прошлог столећа, донето је више прописа: Закон о заузимању приватних непокретних добара за општенародну потребу поред накнаде за иста (експропријација) од 15. марта 1866, Закон о заузимању непокретних добара за потребу грађења железница од 16. јануара 1880 и други. У тим прописима је било предвиђено да се приватно непокретно добро може и без воље имаоца заузети (ради регулисања главних и побочних путева, улица по варошима и варошицама, регулисање река, прокопавање канала, исушивање мочварних земљишта итд.). После II светског рата детаљно се приступило овој материји, донето је више прописа из ове области: Основна уредба о генералном урбанистичком плану од 9. септембра 1949 („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 78/1959); Уредба о савезном заводу за урбанизам, комунална и стамбена питања („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 30/1957 и 18/1958); Општи закон о уређењу и коришћењу градског земљишта („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 12/1962); Уредба о грађевинском пројектовању („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 32/1958); Уредба о грађевинског инспекцији („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 12/1952); Правилник о раду Савезне грађевинске инспекције („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 92/1949, са изменама и допунама 12/1952, 52/1957; 18/1958 и 45/1961); Одлука о савезном институту за грађевинарство („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 59/1950 и 24/1952); Резолуција о перспективном развоју грађевинарства („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 27/1957); Уредба о грађењу — Пречишћени текст („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 32/1958); Правилник о издавању грађевинске дозволе („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 24/1952, 52/1957); Правилник о уступању на извођење грађевинских објеката и радова („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 13/19597, 1/1959, 42/1961); Општи услови за извођење грађевинских објеката и радова (Додатак „Сл. листа ФНРЈ“, бр. 13/1957); Правилник о прегледу и пријему извршених грађевинских радова („Сл. лист ФНРЈ“.

\* Реферат поднесен Центру за упоредно право у Паризу поводом анкете о упоредном законодавству из области урбанизма и грађевинарства — 1964 год.

бр. 9/1949); Правилник о техничком прегледу изведених грађевинских објеката („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 24/1952); Правилник о колаудацији и суперколаудацији изведених грађевинских објеката и радова („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 40/1954, 38/1959, 11/1960); Основни закон о изградњи инвестиционих објеката од 3. новембра 1961. („Сл. лист ФНРЈ“, брч 45/1961). Наведени су само савезни прописи који су у примени, а поред тога постоје одговарајући прописи свих социјалистичких република и аутономних покрајина.

2. — *Садржина урбанистичког пројекта или плана.* — Начин и поступак за доношење урбанистичког плана и регионалног плана детаљно се регулише републичким законом. За пример је узет Закон о урбанистичком и регионалном просторном планирању СР Србије од 27. октобра 1961 („Сл. гласник СР Србије“, бр. 47/1961). Овим Законом предвиђене су две врсте планова: регионални планови и урбанистички планови. Регионалним планом се усмерава уређење и просторни развој ширег подручја које има заједничке привредне, друштвене и географске особености (регион) и он се доноси када постоји потреба за усмеравање развоја региона као целине или потреба за утврђивање услова који су заједнички за просторни развој више насеља у региону. Просторни планови се усклађују се перспективним плановима привредног и друштвеног развоја. Урбанистичким планом се усмерава просторни развој насељеног места или подручја са посебном наменом, његова изградња, реконструкција и асанација, а све у циљу стварања функционалне, економичне и естетске целине, која пружа повољне услове за живот и рад становништва. Регионални план доноси представнички орган политичко-територијалне јединице на чијем подручју се налази регион. Урбанистички план доноси општинска скупштина. Припреми и изради плана приступа се на основу одлуке органа надлежног за доношење плана и одређује се орган који ће руководити припремом, поступак припреме и рок за израду плана. Овај орган је дужан да у поступку припреме плана обезбеди сарадњу грађана, стамбених заједница, месних одбора као и заинтересованих државних органа, установа, привредних организација и да их упозна са припремљеним нацртима Предлог просторног плана, пре његовог доношења, доставља се на разматрање среској скупштини, односно надлежном покрајинском или републичком извршном већу који има право да стави примедбе ако нацрт има битне недостатке, али ако такве примедбе не стави у року од три месеца, орган надлежан за доношење просторног плана може одлучивати о усвајању и без примедба овог органа. Овај поступак се не односи на детаљни урбанистички план, већ само на регионални и генерални урбанистички план који се по правилу доносе за раздобље од 20 година.

Урбанистички план израђује се и доноси у следећим видовима и по следећем редоследу: урбанистички програм; генерални урбанистички план; детаљни урбанистички план. Непосредно израдом урбанистичких планова се баве урбанистички заводи. Организација која се бави израдом нацрта просторних планова, а за ову делатност није посебно овлашћена или нема овлашћених стручњака за такву делатност, казниће се за привредни пре-

ступ казном од 1,000.000.— динара, ако посебним прописом није предвиђена строжија казна, а одговорно лице казном до 50.000.— динара (члан 19. закона).

3. — *Посебна правила за просторе намењене за стамбену изградњу и парцелисање.* — По усвајању урбанистичког плана не могу се одобравати ако нису у складу са њим; парцелизације неизграђених нових комплекса или друге промене граница земљишних парцела, промене у шумском заштитном појасу, измена режима вода, изградња грађевинских објеката и извођење других радова који мењају постојеће стање на подручју за које важи урбанистички план. Решења о додељивању парцела било за стамбену или другу изградњу морају бити строго према урбанистичком плану. Решења донета супротно плану ништавна су по одредбама Закона о општем управном поступку (члан 268 тач. 5).

4. — *Општа правила о изградњи.* — Како је већ у тач. 2 истакнуто постоји једна детаљна и савезна, а и републичка нормативна делатност у односу на грађење која има за циљ да што је могуће више уједначи услове грађења и начине изградње објеката и извођења радова. Постоји низ установа које се овим питањем баве, на пример Савезни институт за грађевинарство са задатком да путем научно-истраживачких метода ради на унапређењу грађевинарства, да ради на усавршавању постојећих и испитивању и изналагању нових метода конструкција и грађевинских материјала итд. Затим постоји Савезна грађевинска инспекција као орган за надзор и контролу примене прописа из области грађевинарства. Постоје одговарајући органи у републикама и локални. Тако да ова општа правила о грађењу и њихово конкретно спровођење од стране надлежних државних органа ствара један чврсти правни оквир у овој значајној привредној делатности.

5. — *Неопходност израде пројекта.* — У принципу сваком грађевинском објекту претходи пројектовање које се врши у посебном поступку. Од одредби о грађевинском пројектовању („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 32/1958) изузети су само једноставни привремени нестамбени објекти у градовима, као и привредне и стамбене зграде земљорадника у неушореним селима које су ван појаса 200 м. од главних саобраћајница (путева I и II реда, железничких пруга, пловних река и канала и сл.). Међутим, на грађевинске објекте у местима и пределима проглашеним за туристичка и здравствена места примењиваће се одредбе о пројектовању (чл. 3. Уредбе). Одређен је и појам грађевинског објекта у позитивним прописима. Према Уредби о грађењу („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 32/1958) као грађевински објект сматра се свака надземна и подземна градња, као и свака водоградња, било да је намењена капиталној изградњи било друштвеном стандарду, а под грађевинским радовима се подразумевају сви радови на новоградњама, све реконструкције, адаптације и оправке које се изводе на постојећим грађевинским објектима. Пројектовање нових објеката је подвргнуто посебном режиму и процедури и оно обухвата израду: а) пројектног програма, б) идејног пројекта и ц) главног пројекта. Детаљно су предвиђени



технички услови којима пројекти морају одговарати и посебно мора постојати стручна анализа последица које ће објекат имати за општедруштвене интересе средине (урбанистичке, санитарне, безбедности, водопривредне, саобраћајне и др.). Без ове анализе пројекат не може бити прихваћен.

6. — *Грађење је подвргнуто планирању.* — Непосредно урбанистичким планом сваког места предвиђено је у којим рејонима и деловима је предвиђена одговарајућа изградња. Утврђене су одређене зоне и просторни распоред, и величина и међусобни однос појединих објеката по намени и функцији; распоред појединих објеката привредних делатности и мрежа саобраћајница, комуналних објеката и других објеката. Предвиђа се и густина објеката у одређеном подручју или зони, на пример: 80 до 120 стамбених објеката на једном хектару грађевинског земљишта и сл. Тако се Одлуком о регулационом плану за подручје општине Звездара — Београд, од 1. јуна 1962 („Београдске новине — Службени део“, бр. 11/1962) предвиђа да се регулациони план у целини састоји из: урбанистичког решења са наменом површина, приказа решења за саобраћај, мреже водовода и канализација, енергетске мреже, приказа објеката школства, културе и уметности, шематског приказа објеката социјалне и здравствене заштите, приказа мреже снабдевања, услужних делатности и туризма, затим шематског приказа зелених и спортских површина, шематског приказа мреже центра, приказа постојећег стања улица, грађевинског фонда, постојећег стања јавних објеката и објеката привредне делатности, најзад положај општине у односу на град Сва ова урбанистичка решења и планови (делови плана) рађени су у размери 1:2.500 или 1:5.000.

У одлуци је посебно истакнуто које се поставке сматрају обавезним, а које имају карактер смерница. Обавезним поставкама се сматрају: целокупна мрежа улица и јавних паркинг простора изузев до 12 метара регулационе ширине у неизграђеним комплексима или блоковима предвиђеним за реконструкцију; зонирање површина по намени: зоне породичне изградње, површине намењене за индустријско-привредне објекте, јавне гараже, комуналне погоне, научне институте, површине за активну и пасивну рекреацију и други слободни простори; положај и површине намењене за центре и све остале пратеће јавне објекте. Наведене обавезне поставке плана могу се мењати само одлуком Скупштине града Београда. Сва остала решења у плану се сматрају смерницама, на пример: улице до 12 метара ширине; садржај центра, номенклатура, капацитет и микролокације објеката у тим центрима и изван центра; густина насељености, границе стамбених заједница, као и све поставке и подаци наведени у урбанистичкој документацији ако поменутом Одлуком није другачије одређено. Савет за урбанизам Скупштине града Београда може одобравати измене и допуне планом утврђених смерница, ако се приликом разраде детаљног урбанистичког плана покаже да таква одктупања омогућавају боља остварења функционалне, економичне и естетске целине и пружају повољније услове за живот и рад становника. Слично је и са регулационим и генералним урбанистичким плановима на подручју Београда, а таква пракса је у скоро свим градовима који су подељени на општине. Истина сви су ти општински

планови усклађени са општим генералним планом града. Тако сви ови општински планови на подручју Београда су разрађени и непосредно примењени део Генералног урбанистичког плана Београда (колектив Урбанистичког завода Београда, 1950). Генералним урбанистичким планом Београда се предвиђа обимна реконструкција железничког чвора, па се у ту сврху планира изградња више тунела испод гребена Београда, Топчидерског брда, Дедиња, као и подизање железничких станица на десној обали Саве и левој обали Дунава. На тај начин железнички саобраћај неће више одвајати град од воде, зеленила и природних лепота. Посебно је у складу са планским развојем привреде предвиђена изградња индустријских зона, које се према степену шкодљивости изолују од насеља појасевима заштитног зеленила. Са Генералним урбанистичким планом града Београда, регулационим плановима општина и детаљним урбанистичким планом, као и правним механизмима њиховог доношења и остварења врло су слични и генерални и остали урбанистички планови већих југословенских градова: Заграда, Сарајева, Љубљане, Скопља, Титограда, Новог Сада, а врло значајне успехе представљају и урбанистички планови и решења и у мањим југословенским градовима (Титово Ужице, Смедерево, Крушевац, Шибеник, Ријека, Карловац, Марибор, Алексинац и други). Нарочито сви ови планови су прилагођени потребама дотичних градова, географским и другим природним условима и конкретна урбанистичка решења су врло различита.

Потребно је истаћи да је изградња подвргнута планирању пре свега привредном и унапређењу друштвеног стандарда становништва. Регулациони и урбанистички планови су у складу са привредним перспективним плановима и што је могуће више прилагођени потребама друштвеног и привредног развитака и општим природним условима одређеног насеља или града.

7. — *Одредбе које омогућавају припрему и остварење планова.* — Већина већ цитираних прописа омогућавају доношење и остварење урбанистичких планова, али неки имају посебан значај јер стварају предуслове за извршење плана. Поред Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта („Сл. лист ФНРЈ“, број 52/1958 и 3/1959) којим је национализовано сво градско изграђено и неизграђено земљиште у ужим грађевинским рејонима градова и насеља градског карактера (чл. 34. Закона), посебан значај има Општи закон о уређивању и коришћењу градског земљишта од 13. марта 1962 („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 12/1962). Овим законом је предвиђено да се стамбени, привредни и други објекти могу изграђивати на градском земљишту само ако је оно за ту сврху уређено. У уређивању градског земљишта спада: а) асанација земљишта, уклањање постојећих објеката, уређивање односа са носиоцима станарског права, са сопственицима и другим корисницима тих објеката, изградња путева, увођење јавног осветљења, уређивање зелених површина у насељу и слично; б) изградња, доградња и реконструкција комуналних објеката и инсталација за снабдевање насеља водом, електричном и топлотном енергијом и плином, превоз путника у градском саобраћају, поштанско-телеграфско-телефонска мрежа и остало. Наведене послове врше одговарајуће комуналне организације у складу са начелима финансирања привредних инвестиција, али те послове може

вршити и инвеститор. Општинска скупштина регулише организацију, начин и обим уређивања градског земљишта и његово коришћење према месним приликама и у складу с урбанистичким планом. Општина даје на коришћење уређено градско земљиште корисницима путем конкурса или непосредном погодбом између општине и корисника. Републичким прописима ће се утврдити трошкови уређивања земљишта, трошкови проузроковани општим интересима, и посебним условима изградње зграде који не могу бити урачунати у основицу за обрачунавање амортизације у станарини. Висина накнаде општини за уступање на коришћење градског земљишта не може бити виша од накнаде прописане за национализацију одговарајућег грађевинског земљишта на том подручју. Исто тако републичким прописом могу се овластити општинске скупштине да пропишу допринос за коришћење градског земљишта, али се мерила за плаћање тог доприноса морају одредити републичким прописом зависно од опремљености градског земљишта комуналним објектима, положају земљишта у насељу и другим условима и околностима од значаја за његово рационално коришћење. Овај допринос се прописује за све обвезнике на истом подручју под једнаким условима, с тим што су од доприноса изузети градска земљишта која се користе: за војне објекте, за зграде страних држава које служе за потребе страних дипломатских и конзуларних представништава и за становање њиховог особља, под условом реципроцитета, затим за зграде међународних међудржавних организација и за зграде за становање њиховог особља, ако међународним споразумом није другачије одређено и на крају за зграде и просторије које служе верским заједницама за вршење њихове верске делатности, а које су иначе по Закону о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта изузете од национализације. Општинска скупштина је овлашћена да и у другим случајевима пропише да се не плаћа допринос за коришћење градског земљишта ако то нађе за сходно.

Већ је истакнуто да је целокупно градско земљиште и изграђено и неизграђено национализовано. Наравно за национализовано градско земљиште и зграде припада накнада. Висину накнаде за национализоване зграде утврђује комисија општинске скупштине и та накнада износи углавном 10 % закупнине која се плаћа за коришћење зграде од дана ступања на снагу Закона о национализацији, односно од 1. јануара 1959 па за период од 50 година. Та накнада одређена у фиксном износи биће плаћена у равним месечним износима у току 50 година. То исто важи и за земљиште које зграду покрива, као и за терен који припада згради за њено нормално коришћење.

У погледу национализованог земљишта које није изграђено ранијем власнику се плаћа накнада која је одређена према тарифи коју утврђује општинска, градска односно среска скупштина за своје подручје. На пример Скупштина града Београда је својим одлукада од 18. марта 1960. и 6. априла 1962 („Београдске новине — Службени део“, бр. 6/1962) утврдила накнаду за експрописана грађевинска земљишта која износи по једном квадратном метру: а) на подручју општине Земун — у I зони од 50—100 динара; у II зони од 20—50 динара и у III зони од 15—30 динара; б) на осталом подручју града Београда — у I зони од 80—400 динара; у II зони

од 50—100; у III зони од 40—80 динара; у IV зони од 30—80 динара; у V зони од 20—60 динара и у VI зони од 15—40 динара.

Затим је тачно одређено које делове града обухвата која зона. Поред тога дата је једна општа директива Комисије за одређивање накнаде да је дужна да при оцени узме у обзир: удаљеност земљишта од центра од и комуникација, правилност облика и погодност земљишта за грађење као и друге особине које су од утицаја на цену земљишта као грађевинског, али да не узима у обзир и оне особине земљишта које би утицале на његову вредност као земљишта које се користи у пољопривредне сврхе (бонитет, класа и сл.).

Према члану 60 Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта против решења о накнади не може се изјавити жалба нити водити управни спор. Ранији власник национализоване непокретности, а такође и општина на чијем се подручју налази непокретно добро, могу у року од 30 дана од дана пријема решења поднети захтев суду да утврди накнаду. По захтеву за утврђивање накнаде решава у ванпарничном поступку срески суд на чијем се подручју налази национализована непокретност. Против одлуке првостепеног суда може се поднети жалба окруженом суду у року од 15 дана од доставе решења. Правоснажна судска одлука о накнади замењује решење које је донела комисија за утврђивање накнаде. Општина је такође странка у овом поступку (члан 61 Закона).

8. — *Неопходност грађевинске дозволе.* — Извођењу грађевинског објекта не сме се приступити без грађевинске дозволе (чл. 15. Уредбе о грађењу — пречишћени текст — „Сл. лист ФНРЈ“, број 32/1958). Грађевинска дозвола се издаје за извођење целог грађевинског објекта. Предлог за издавање грађевинске дозволе дужан је да поднесе инвеститор. Уз предлог он мора поднети: а) одобрени главни пројекат; б) решење о одобрењу уже локације; ц) решење о регулационој линији и нивелети за објекте који ће се изводити у местима која имају регулациони и нивелациони план; д) потврду Народне банке да су за извођење грађевинског објекта обезбеђена финансијска средства. Грађевинску дозволу издаје општински орган управе надлежан за послове грађевинарства у року од 15 дана од пријема предлога. Ако орган управе надлежан за послове грађевинарства не изда грађевинску дозволу у предвиђеном року, или у истом року не врати предлог инвеститору са својим примедбама, сматраће се да је одбио да изда дозволу. По жалби против решења општинског органа решава срески орган управе надлежан за грађевинарство, а против његовог решења републички орган управе надлежан за грађевинарство. Жалба се изјављује у року од 15 дана од дана пријема решења. Против решења републичког односно савезног органа управе надлежног за послове грађевинарства може се покренути управни спор.

9. — *О парцелисању градског земљишта.* — Одлукама општинских скупштина, односно скупштина градова одређују се подручја која улазе у ужи грађевински рејон. Исто тако одређује се зоне и одговарајуће парцеле према катастарском плану за одговарајућу изградњу. На пример Одлуком о изменама и допунама одлуке о одређивању зоне за изградњу

породичних зграда на ужем подручју града Београда (Београдске новине — Службени део“, бр. 11/1962) одређене су зоне и парцеле: „у зони бр. 58 додаје се парцела 41/233; „и на тај начин се тачно по парцелама утврђује где се могу, а где не, подизати породичне стамбене зграде. Мада је грађевинско земљиште национализовано када се ради о парцелама намењеним изградњи породичних стамбених зграда, ранији власник може у једном одређеном року захтевати да му се изузме парцела за грађење породичне стамбене зграде под условом да такву већ не поседује, односно да не располаже са максимумом дозвољеног стамбеног фонда, а о чему је било напред говора.

10. — *Посебни прописи о изградњи концентрисане стамбене градње и изградње у индустријским зонама.* — Посебним прописима општинских скупштина и скупштина градова уређују се начини изградње и њено финансирање код концентрисане стамбене изградње индустријских зона. Та питања се уређују посебним одлукама о програмима и условима изградње. У тим зонама се тачно предвиђа број објеката, њихова нумерација, распоред блокова и сл. Тако је према Одлуци о програму и условима стамбене изградње на ужем подручју града Београда („Београдске новине — Службени део“, бр. 3/1963) предвиђено да се у концентрисаној изградњи подигне 14.391 станова у 1963. Предвиђено је колико ће у тим блоковима бити: самачких гарсоњера, једнособних, двособних, трособних и четворособних станова. Исто тако наложено је Градском фонду за стамбену изградњу да своје кредитне инструменте постави тако да се обезбеди што већа мобилизација и ангажовање осталих друштвених средстава као и личних средстава грађана. То значи повољније услове дати онима који нуде веће сопствено учешће у изградњи, или располажу са најбољом организацијом рада и одговарајућим капацитетима, који граде јефтино станове са фиксним продајним ценама и гарантују најкраћи рок изградње, а сви ти приоритети треба да буду предвиђени у конкурним условима.

11. — *О мерама које поспешују изградњу и мерама против шпекулације.* — Национализација најамних зграда и грађевинског земљишта у свим градским рејонима, прописи о уређењу и коришћењу земљишта у градовима, а посебно повољни кредити и кредитна политика стамбене и друге изградње која се предвиђа друштвеним плановима привредног развитка како текућим тако и перспективним поспешују несметану изградњу. Уствари сви напред наведени прописи који се односе на ову материју имају за циљ фаворизовање изградње и омогућавање што успешнијег урбанистичког развоја.

Што се тиче мера против шпекулације у прописима се предвиђа да би сваки уговор који има за циљ да се изиграју прописи из ове материје био ништав и не би могао произвести никакво дејство, за закључење свих уговора из области грађевинарства прописана је обавезна писмена форма, предузећа за обављање грађевинске делатности морају испуњавати посебне услове и сл. Ранијим власницима грађеванског земљишта онемогућена је шпекулација јер је Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта ступио на снагу даном усвајања од Савезне народне скуп-

штине, а и предлог закона је држан у највећој тајности. Дозвољено је само да се признају пуноважним само они уговори закључени пре 25. новембра 1958, а чији су потписи уговорних страна оверени од надлежних органа за оверу потписа. Иначе се пренос својине сматрао ваљаним само ако је извршена укњижба у земљишне књиге.

12. — *Предности које се пружају за новоградњу.* — У предности које се пружају за новоградњу можемо навести: уступање земљишта за изградњу од стране општине под повољним условима уз минималну накнаду и повољни дугорочни кредити који се дају како радним организацијама, тако и појединцима са минималном каматом. Истина за добијање кредита потребно је да се да и одређено сопствено учешће за изградњу које се креће око једне трећине вредности грађевинског објекта, тако да би *de lege ferenda* требало ићи на смањење сопственог учешћа при одобравању кредита за стамбenu изградњу.

13. — *Знатне измене у класичним атрибутима права приватне својине (usus, fructus, abusus).* — Може се слободно закључити да је садржина права својине на градским непокретностима услед нових промена које су изазване наглom урбанизацијом и планским развојем градова, а и посебно социјалистичким мерама у Југославији врло ограничена.

Овлашћење коришћења (*usus*) је ограничено на то да власник породичне зграде може користити стан у тој згради у којем станује, али истовремено не може уживати два стана на коришћење иако их има у својини. Вишак преко једног стана он мора издати на коришћење другим лицима. Он се формално појављује као закуподавац, јер према Закону о стамбеним односима од 22. априла 1959 („Службени лист ФНРЈ“, бр. 16/1959) општинска скупштина може прописати услове под којима се даје стан на коришћење, а може одредити и круг лица која имају првенство за добијање стана на коришћење. Све општинске скупштине су искористиле ово законско овлашћење и прописале такве услове. Практично *usus* је ограничено станарским правом које припада кориснику стана, односно титулару-носиоцу станарског права. Ово је једно ново право, „станарско право“ које представља ограничење права приватне својине на непокретностима. Носилац станарског права, без обзира о томе у чијој је својини зграда у којој станује (друштвеној или приватној) има одређена права на основу самог закона која скоро потпуно ограничавају сопственика или органа управљања у вршењу права коришћења као једног од атрибута својине. Власнику породичне стамбене зграде се стављају на терет позитивне чинидбе. Он је обавезан да сноси трошкове управљања и текућег одржавања зграде. Уколико власник зграде не би вршио ова права носилац станарског права може извршити сам све потребне радове за одржавање стана и трошкове одбити од закупнине. Уколико станарина није довољна да покрије ове трошкове, општинска скупштина може наредити власнику да закључи уговор о зајму са банком. У случају да власник не изврши наложену обавезу и не закључи уговор са банком, уместо њега зајам ће закључити стамбени орган општинске скупштине. Следи да постоје и позитивна ограничења права коришћења јер се власнику налажу одређене

радње и чињења које он сам не би хтео предузети, а поред тога дужан је да стан изда лицу које одреди управни орган и да трпи да то лице у оквиру овлашћења утврђених прописима, а не уговором користи и против његове воље стан.

Овлашћење уживања (*fructus*) постоји, власник зграде има право на цивилне плодове, станарину и закупнину, али и то ограничено, пошто му се одбије учешће у трошковима управљања и текућег одржавања зграде. Поред тога порези на ове приходе које одређују скупштине општина су ванредно високи и износе преко половину укупне станарине или закупнине (у нашој правној терминологији постоји појам станарине који се односи на плаћање носилаца станарског права и закупнине на закуп пословних просторија — локала).

Овлашћење располагања (*abusus*) је такође ограничено. Постоје два ограничења. Прво право прече куповине носиоца станарског права предвиђено члановима 38 и 39 Закона о својини на деловима зграда („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 16/1959), тако да грађанин или правно лице које намерава да прода стан као посебни део зграде дужан је тај део препорученим писмом понудити на продаоју лицу које има станарско право и саопштити му цену и остале услове, тек ако ово не буде хтело да купи или се не изјасни у року од 30 дана понудилац може посебни део зграде продати другоме, али само под истим условима или за вишу цену од раније понуђене. Друго ако је у питању право својине на пословним просторијама лица која се баве занатском и другом привредном делатношћу, та својина се не може отуђити, чак ни лицу коме би та пословна просторија такође служила за обављање заната или допуштене приватне делатности. Једино наследници могу ову пословну просторију наследити под условом да се и сами баве допуштеном приватном делатношћу. Ако тог нема својина на оваквом објекту постаје друштвена.

14. — *Наведени прописи потпуно међају ранија начела о заштити права својине на непокретностима.* — Истина и даље власнику припадају одговарајуће власничке тужбе, али је њихова практична важност минимална изузев када се ради о праву својине на стану у који власник лично станује.

15. — *Законодавство о грађењу и урбанизму је имало за последицу даље учвршћење друштвене својине.* — Сви прописи из области грађевинарства и урбанизма, као и они који су донети да се олакша њихово спровођење јачали су друштвену својину на рачун приватне. То се види из напред изложеног.

Може се закључити да је право својине на непокретностима у СФРЈ доживело потпуну трансформацију и да се од истина ограничене али доминантне приватне својине на зградама и грађевинском земљишту Законом о национализацији прешло на друштвену својину. Поред тога и приватна својина, која је као што видимо у извесним границама и строго ограничена остала, изгубила је много у свом садржају и својинским овлашћењима. Следило би да је та својина постала лична, да је у основи изгубила обележја приватне својине у класичном облику, изгубила је у потпуности

експлоататорски карактер и по својој функцији постала једно лично право грађанина за задовољење своје основне потребе за станом. У том смислу можемо говорити о потпуној промени карактера својине на градским непокретностима и то не само оног дела и на оним објектима обухваћеним национализацијом, већ и у оном делу и у оним објектима који су остали у личној својини грађана.

Др. Радомир Ђуровић

### КОНЦЕПЦИЈЕ О МОРАЛНОМ ПРАВУ АУТОРА

Под неоспорним утицајем доктрине и јуриспруденције који се осећао у току читава два века, поступно је сазрела мисао о потреби признања заштите и моралног права аутора путем једне материјалноправне норме. Нарочито је тај утицај снажно деловао на духове у првим деценијама овог века, када је приведена крају припрема за легитимно признање личног (моралног) права интелектуалних стваралаца доношењем једног међународног нормативног прописа. Нема сумње да су томе, поред судске праксе и доктрине, понајвише допринеле земље чланице Бернске уније — потписнице Бернске конвенције о заштити књижевних и уметничких дела. После живих дискусија и озбиљних напора, њихов труд је крунисан успехом на међународној дипломатској конференцији за ревизију Бернске конвенције, одржаној у Риму од 7 маја до 2 јуна 1928. Тада су на предлог италијанске делегације у члану 6-bis Конвенције постављени правни основи за заштиту личноправних (моралних) овлашћења умних стваралаца (1).

Међутим, у суштини, као што се може закључити из предњег излагања, правно признање личног (моралног) права аутора спадало је у сложеније и теже проблеме. То је долазило отуда што између појединих националних група није било јединства у схватању ни истоветности у погледима. Главне тешкоће проистицале су из сукоба између латинске (француске, континенталне) и англосаксонске концепције, које се заснивају на супротним поставкама у погледу правне регламентације личних (моралних) права интелектуалних стваралаца. У развоју ауторског „моралног права“ постоје дакле два посебна система, два супротна схватања. У погледу значаја који придају „моралном праву“, ова два система се у основи разилазе.

*Латинска (француска, континентална) концепција* личноправних (моралних) овлашћења аутора. — Основна поставка ове концепције састоји се у истицању првенства личноправних (моралних) прерогатива над имовинскоправним елементима ауторског права. То је основно ауторско право које има за циљ да обезбеди неповредност и поштовање ауторове личности кроз његово дело, чувајући интегритет његове духовне креације. Личноправна (морална) компонента заузима, дакле, истакнуто и прворазредно место у структури ауторског права. При објављивању једног дела долазе до изра-

(1) Eduardo Piola Caselli: Il diritto morale di autore, Roma, 1939, p. 33.



жаја двоструки интереси његовог аутора: лични (морални, идеални) и имовински, материјални интереси. Први проистичу из личноправних (моралних) а други из имовинскоправних овлашћења умних стваралаца. Латинска концепција признаје „моралном праву“ нарочито преимућство над имовинскоправним овлашћењима аутора (2). На личноправним овлашћењима заснива се, између осталог, однос ауторства, однос духовног очинства (*droit à la paternité*) између дела и његовог творца. Тако су још пре ревизије Бернске конвенције у Риму, национални закони једног броја земаља потврдили „морално право“ као интегрални елеменат ауторског права (3). Уопште узев, главна одлика латинске концепције састоји се у томе што она правни основ личном (моралном) праву аутора поставља у самим прописима законодавства о ауторском праву (на пример, чл. 6 француског, чл. 20—22 италијанског и чл. 26 и 27 нашег Закона о ауторском праву).

Имајући у виду потребу да се кроз интелектуално дело обезбеди заштита ауторове личности, земље континенталног система истичу првенство „моралног права“ над имовинскоправним овлашћењима аутора. Кроз створено дело долази до изражаја личност аутора. Стога се првенствено води рачуна о заштити његових „моралних права“. С друге стране, на интелектуалном делу признају се аутору имовинскоправна овлашћења. Према томе, савремена доктрина истакла је приоритет личноправних (моралних) атрибуција аутора над његовим имовинскоправним овлашћењима. Доследно томе, треба нагласити да се са признањем заштите имовинскоправних интереса интелектуалних стваралаца извор и оправдање ауторском праву тражио у њиховом „моралном праву“. Из тога проистиче да у личном (моралном) праву аутора лежи корен и основна гаранција његових имовинских (материјалних) права, тј. да је „морално право“ продрло у законодавство као последица економског искоришћавања ауторских дела од стране њихових творца (4). На заштиту ауторског права у ствари мислило се од оног тренутка кад је оно било изражено у виду имовинскоправних овлашћења. Тако се са појавом економских интереса аутора осетила потреба за њиховом заштитом. При испитивању порекла и извора ове заштите, оправдање ауторског права тражено је у личноправним (моралним) овлашћењима аутора. Аутор ће боље пласирати своје дело и лакше остваривати економске користи које оно треба да му донесе, ако није доведен у питање његов углед као ствараоца и ако његова стваралачка личност буде поштеђена од повреда које јој наносе непозвана лица, уносећи измене у његово дело. Доктрина истиче да су, у односу на имовинска (економска) права аутора, лична (морална) права поново добила ону вредност коју су имала кроз историју (5).

У истицању приоритетног значаја личног (моралног) права нарочито место заузимају романске земље, у првом реду Француска и Италија (отуда латинска, француска концепција). Како наводи Франсон (François) (6), Фран-

(2) Henri Desbois: La propriété littéraire et artistique, Paris, 1953. p. 55.

(3) Piola Caselli: op. cit, p. 32.

(4) Dr. Saporta: Des prérogatives de l'auteur connues sous le nom de «Droit moral», «Bulletin de l'Association Littéraire et Artistique», Nr. 2 1948—1950, p. 204 seq.

(5) Ibidem.

(6) André François: La propriété littéraire et artistique en Grande Bretagne et aux Etats-Unis, Paris, 1955, p. 179.

цуска од краја прошлог века посвећује посебну пажњу и негује све већу љубав према личном (моралном) праву аутора. У том правцу дала је такође свој значајни допринос Италија, залажући се енергично за нормативно регулисање и признање личног (моралног) права на међународној дипломатској конференцији у Риму. У ствари, њена делегација је за то израдила и поднела посебно образложен елаборат који је са пуно убедљивости, искуства и ауторитета заступао њен познати стручњак за проблеме ауторског права, Едуардо Пиола Казели (Caselli). Отуда се у земљама континенталног система, на првом месту међу чланицама Бернске уније, све више учвршћује уверење о потреби заштите и развитка личног (моралног) права. У томе се дошло до несумњивог напретка, тако да се данас у овом кругу земаља, чија га законодавства изричито предвиђају, лично (морално) право аутора сматра основним елементом ауторског права. Према континенталном схватању, ауторско дело постоји чим је створено без обзира да ли је објављено. Оно, дакле, самим актом стварања постаје објект ауторског права и ужива јуну правну заштиту.

Англосаксонска концепција „моралног права”. — Закони о ауторском праву англосаксонских земаља (*Copyright*), чијем систему припадају углавном Велика Британија и Сједињене Америчке Државе, не садрже одредбе о заштити личног (моралног) права. У САД није призната чак ни доктрина као таква на којој би се евентуално заснивала заштита личног, моралног права. Англосаксонском систему је стога непозната заштита „моралног права”, регулисана у склопу закона о ауторском праву. Међутим, из тога би било погрешно закључити да у земљама англосаксонског система не постоји никаква заштита личног (моралног) права. Напротив, она постоји али је слабија јер се не заснива на непосредној норми ауторског права већ на општим правилима грађанског права. Англосаксонско схватање у тежиште ауторскоправне заштите ставља објављено дело. То долази отуда што англосаксонско право (*copyright*) пружа у начелу непосредну заштиту самом делу а тек у другом плану његовом аутору. Према томе, у питању је тзв. реална заштита која се у општем интересу пружа делу као објекту а која скоро потпуно изостаје према творцу дела као субјекту. Англосаксонско право има, дакле, за циљ да заштити вредност искоришћавања духовне креације а њеног творца само као сопственика односно као лице овлашћено да је искоришћава (7), без обзира на његово својство ствараоца. Из тога произлази да овај систем поклања првенствену пажњу и придаје већи значај не стварању већ објављивању дела. Као последица тога, англосаксонском законодавству о ауторском праву остала је непозната заштита личноправне (моралне) компоненте као посебног елемента ауторског права али је зато његовим одредбама признато првенство имовинскоправним овлашћењима аутора. Суштина англосаксонског система је дакле у томе што он у тежиште ставља само дело (принцип реалне заштите). На тај начин, ауторскоправна заштита постаје слична систему заштите проналазачког права а овлашћења аутора скоро су изједначена са правом на патенте (8). Према томе, прописи о аутор-

(7) A. Françon: *op. cit.* p. 215.

(8) М. Јањић: Закони о ауторском праву (САД — Велика Британија), публикација Института за упоредно право, серија Е број 16, с. 3 и сл.

ском праву штите само објављена дела а необјављена дела уживају слабу и незнатну заштиту по прописима општег грађанског права (*common law*).

Англосаксонски систем, између осталог, карактерише и непотпуна заштита по обиму јер се не протеже на све конститутивне елементе личног (моралног) права. Обухваћена су само три елемента: право на објављивање дела (*publication, divulgation*), право на признање ауторства (*droit à la paternité*) и право на поштовање ауторове личности (*droit au respect*) (9). Међутим, у том погледу није отишао даље ни континентални систем. Врло мали број националних закона, међу којима треба нарочито истаћи француски закон од 1957, предвиђа за све конститутивне елементе личног (моралног) права.

Кад се узме у обзир да је основни смисао англосаксонског система изражен у реалној заштити која првенствено има у виду објављено дело, дакле објект а не субјект заштите, разумљиво је што се праву објављивања посвећује највећа пажња. Право објављивања задира како у личноправне (моралне) тако и у имовинскоправне прерогативе аутора. Како мисли Вилијам Штраус (*William Strauss*) (10), често је право објављивања једног дела сматрано пре имовинским правом него једним од елемената личног (моралног) права. Зато, ако се од стране англосаксонског система придаје већи значај праву објављивања, то је стога што се оно више оцењује кроз призму имовинскоправних прерогатива него у својству конститутивног елемента „моралног права”. Међутим, објављивање ауторског дела задира и у личноправна и у имовинскоправна овлашћења аутора (11).

Важно је напоменути да Велика Британија, као чланица земаља Бернске уније, несумњиво под утицајем принципа Бернске конвенције и националних закона земаља које су јој приступиле, све осетније одступа од англосаксонског схватања личног (моралног) права, приближујући се континенталном систему (12). Због тога англосаксонска концепција има енглеску и америчку варијанту. На тај начин, Велика Британија, рекло би се, стоји на средини између два супротна схватања заступљена у англосаксонском и континенталном систему, тако да се теоретски од првога удаљује а другоме се приближује (13). Међутим, она је у заштити личноправних овлашћења остала доследна примени свог општег грађанског права (*common law*).

Занимљиво је овде навести да је англосаксонском систему донекле сличан систем Швајцарске. У случајевима повреде личноправних (моралних) овлашћења аутора, швајцарски закон о ауторском праву од 1922, у чл. 44; у погледу заштите „моралног права”, упућује на опште прописе грађанског права (*Code civil* чл. 27—29) и на одредбе Закона о облигацијама (чл. 49) (14), којима су заштићена лична права грађана. После ратификације бриселског

(9) A. Françon: op. cit., pp. 183 seq.

(10) William Strauss: Le droit moral et la protection des droits personnels de l'auteur, — »Le droit d'auteur«, decembre 1955, p. 176.

(11) Dr. Erich Schulze: Rechtsprechung zum Urheberrecht, Bundesgerichtshof, — Zivilsachen, 12.

(12) Françon: op. cit., p. 182.

(13) R. F. Whale: La nouvelle loi britannique sur le droit d'auteur, »Le droit d'auteur«, juillet 1957, pp. 125 seq.

(14) Strauss: op. cit., p. 186.

текста Бернске конвенције, Швајцарска се нашла пред обавезом да мења свој закон о ауторском праву од 7 децембра 1922 који није потпуно у складу са Конвенцијом у погледу заштите „моралног права“. Због своје непотпуности, закон у чл. 44 упућује на одредбу чл. 28 Швајц. грађ. зак. који се односи на заштиту личних права. Закон о ауторском праву предвиђа само заштиту права објављивања (чл. 12, ст. 3 и 4) и право да створено дело носи име свог аутора (чл. 43, ст. 1 и 2). Законодавац је стога имао да се одлучи: или да остане при оваквом мешовитом систему, или да изменом закона прихвати одредбу чл. 6-bis Бернске конвенције. Досада је он остао при првој солуцији. У ствари, на швајцарске ауторе примењују се одредбе националног закона о ауторском праву, који се допуњава прописом чл. 28. Грађ. зак. за оне конститутивне елементе личноправних овлашћења које закон не предвиђа. То се односи на швајцарске ауторе чија су дела први пут објављена у Швајцарској. Међутим, на Швајцарце чија су дела објављена у некој од земаља Бернске уније и на стране ауторе примењује се чл. 6-bis Бернске конвенције (15). За Швајцарску, која се може сматрати колевком савременог схватања заштите ауторског права — постојбином Бернске конвенције о заштити књижевних и уметничких дела — могло се пре очекивати да у свему пође за праксом и системом земаља чланица Бернске уније, у смислу континенталног система. Међутим, она је упркос томе унеколико остала блиска англосаксонском схватању заштите „моралног права“. Ипак треба напоменути да се швајцарска доктрина о личном (моралном) праву оријентише у правцу латинске концепције (16).

Док се фактички у Великој Британији у знатној мери осећа утицај континенталног система у погледу схватања „моралног права“, занимљиво је, с друге стране, навести *случај Канаде* која је у закон о ауторском праву од 1921 (чл. 12) унела одредбу потпуно идентичну са доцнијим прописом члана 6-bis Бернске конвенције, а стварно у погледу заштите „моралног права“ у пракси остала англосаксонском систему. То је настало због тога што су канадски судови и даље продужили да примењују прописе општег права на случајеве повреде личноправних (моралних) овлашћења аутора, упркос изричитој одредби закона о ауторском праву који је донет али остао без примене (17). У канадској судској пракси стога нема ниједне пресуде која би се заснивала на поменутој одредби Закона о ауторском праву.

Признање заштите личноправних овлашћења интелектуалних стваралаца у посебним међународним и националним прописима представља несумњиви прогрес у развоју ауторског права. У том погледу англосаксонски систем знатно заостаје иза континенталног система. Аналогна примена прописа општег личног права на заштиту личноправних овлашћења показала се недовољна и неадекватна (18), што проистиче из квалитативне разлике која постоји између личног и „моралног права“. Овај систем формирао је

(15) Alois Troller: *Le droit moral de l'auteur en droit suisse*, »Le droit d'auteur«, 1951, pp. 16—21.

(16) Dr. h. c. Benigne Mentha: *Ein Paar Worte zum Urheberpersönlichkeitsrecht*, »Musik und Dichtung«, n. 1. 1954, p. 9.

(17) Strauss: *op. cit.* p. 187.

(18) Gérard Gavin: *Le droit moral de l'auteur en législation et jurisprudence française*, Paris, 1960, p. 299.

једно сасвим друкчије схватање о „моралном праву”, умањујући његов значај у очима англосаксонског света. Но у Великој Британији, као што смо видели, такво схватање почиње да се мења у корист латинске концепције о месту и значају „моралног права”. То се може само поздравити јер заштита личног (моралног) права аутора има несумњиви значај за развитак духовног стварања и људске цивилизације и културе. Отуда се „морално право” појављује и као тековина од општег интереса.

Признање личноправних (моралних) овлашћења интелектуалним ствараоцима која су тек у нашем веку нашла своју потврду у позитивној норми материјалног права има поготову велики културни значај. Оно је само могло дати подстрека интелектуалним ствараоцима да развију своју пуну стваралачку активност и остваре свој већи удео у изградњи опште културе. Као што је напред речено, лично (морално) право има посебног значаја у стварању чвршће економске базе интелектуалних стваралаца јер се на њему заснивају и њихова имовинскоправна овлашћења. Аутор као духовни стваралац, економски обезбеђен и заштићен у свом достојанству, има много више и стварне могућности и моралног подстрека да развије своје стваралаштво у интересу друштва и заједнице. Његово сазнање да ће моћи да се супротстави свакој повреди свога ауторског права, било да се његово дело неовлашћено искоришћава, било да се деформише и мења на начин који шкоди његовој части и угледу — улива му осећање сигурности да са више поуздања приступа стваралачком раду.

*Др. Живан Радојковић*

## ДА ЛИ ЈЕ ПОВРАТНО ДЕЈСТВО ИЗВЕСНИХ ЗАКОНА У САГЛАСНОСТИ СА УСТАВОМ СФРЈ

Одредбом чл. 152 Савезног Устава (1) предвиђено је да се закони и други прописи и општи акти објављују пре него што ступе на снагу. Према истој одредби савезни закони и други прописи и општи акти ступају на снагу најдаље осмог дана од дана објављивања. Само из нарочито оправданих разлога може се одредити да савезни закон и други прописи или општи акт ступа на снагу у року краћем од осам дана од дана објављивања

Према чл. 154 Устава СФРЈ (2) прописи и други општи акти не могу имати повратно дејство а само законом може се одредити да поједине ње-

(1) Текст чл. 152 Устава СФРЈ гласи: „Закони и други прописи и општи акти објављују се пре него што ступе на снагу. — Савезни закони и други прописи и општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања. — Само из нарочито оправданих разлога може се одредити да савезни закон и други прописи или општи акт ступе на снагу у року краћем од осам дана од дана објављивања.

(2) Текст чл. 154 Устава СФРЈ гласи: „Пропис или други општи акти не могу имати повратно дејство. — Само законом може се одредити да поједине његове одредбе и прописи донесени на основу таквих одредаба имају повратно дејство. — Кривична дела, привредни преступи и прекршаји утврђују се и казне за ова дела примењују се према закону који је важио у време извршења дела, осим ако је нови закон блажи за учиниоца.

гове одредбе и прописи донети на основу таквих одредаба имају повратно дејство.

Основни закон о пензијском осигурању (3), објављен у „Службеном листу СФРЈ“ бр. 51 од 30. децембра 1964, својим чл. 252 (4) одређује да овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном листу СФРЈ“ што је у сагласности са одредбом чл. 152 Устава. Међутим, чл. 251 истог закона (5) одређује да ће се овај закон примењивати од 1. јануара 1965. Поставља се питање да ли је оваква одредба у сагласности са чл. 154 Устава. Нема сумње да су постојали оправдани разлози да се Основни закон о пензијском осигурању почне примењивати од 1. јануара 1965, тј. да ступи на снагу у краћем року од осам дана од његовог објављивања. У том циљу било је сасвим оправдано да се искористи овлашћење из чл. 152 Устава и да се, уз посебно образложење оправданих разлога, одреди да овај Закон ступа у краћем року од осам дана. Како је овај Закон објављен 30. децембра 1964 имало је основа да се, на основу наведеног овлашћења из чл. 152 Устава, одреди да тај закон ступа на снагу 1. јануара 1965, тј. у року краћем од осам дана од дана објављивања, јер би по редовном року тај закон ступио на снагу тек 7. јануара 1965. Међутим, тако није поступило већ је у одредби чл. 252 одређено да закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном листу СФРЈ“. То значи да није коришћено овлашћење из чл. 152 Устава о ступању на снагу закона у року краћем од осам дана, већ је у посебној одредби чл. 251 одређено да ће се овај закон примењивати од 1. јануара 1965. Из тога јасно произилази да је овом закону у формалном погледу дато повратно дејство и то целом закону. Међутим, према чл. 154, ст. 2 Устава, законом се може одредити да само поједине његове одредбе и прописи донети на основу таквих одредаба имају повратно дејство док је овде одређено да цео закон има повратно дејство што је у очигледној несагласности са начелом из чл. 152, ст. 1 Устава да прописи и други општи акти не могу имати повратно дејство. Оваква повреда једног уставног прописа учињена је без стварне потребе јер је, као што је напред изложено, имало законског основа да Основни закон о пензијском осигурању коришћењем овлашћења из чл. 152 Устава ступи на снагу у року краћем од осам дана од дана објављивања. У овом случају то би било на дан 1. јануара 1965 као што се и желело.

Правно посматрано тежи је случај са Законом о изменама и допунама Закона о инвалидском осигурању, који је објављен у „Службеном листу СФРЈ“ бр. 5 од 5. фебруара 1965. У чл. 146 (6) одређено је да овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном листу СФРЈ“

(3) Проглашен Указом Председника Републике П. Р. бр. 103 од 26 децембра 1964.

(4) Текст овог члана гласи: „Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном листу СФРЈ“.

(5) Текст овог члана гласи: „Овај закон примењиваће се од 1. јануара 1965. године. Изузетно, на живаоце пензије који су се на дан 1. јануара 1965. године затекли у запошљењу одредбе овог закона о коришћењу пензије за време запошљења примењиваће се од 1. марта 1965. године, до ког дана ће се примењивати одредбе Закона из 1957. године. — Рок за доношење решења по захтевима за одређивање права на пензију по овом закону почиње тећи од 1. маја 1965. године.

(6) Текст тога члана гласи: „Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном листу СФРЈ“.

што значи да је тај закон ступио на снагу 13. фебруара 1965. Међутим, у чл. 145 (7), као и за Основни закон о пензијском осигурању, одређено је да ће се овај закон (Закон о изменама и допунама Закона о инвалидском осигурању) примењивати од 1. јануара 1965. У овом случају још је очигледније да је овом закону дато повратно дејство. Овде није било основа да се користи овлашћење из чл. 152 Устава у погледу ступања на снагу закона пре рока од осам дана од дана његовог објављивања као што се то могло учинити за Основни закон о пензијском осигурању јер је Закон о изменама и допунама Закона о инвалидском осигурању објављен тек 5. фебруара 1965. Одређивањем да тај закон ступа на снагу у року краћем од осам дана не би се постигло оно што се желело, да закон ступи на снагу 1. јануара 1965. Остало је једино да се користи уставно овлашћење о повратном дејству. Али то се могло учинити само за поједине одредбе закона (чл. 154 Устава), док је и у овом случају, противно уставном начелу из чл. 154, ст. 1 дато повратно дејство целом закону, а не појединим његовим одредбама. Мислимо да се у овом случају не би могло схватити да је одредбом чл. 145 Закона о изменама и допунама Закона о инвалидском осигурању у ствари дато повратно дејство само појединим одредбама Закона о инвалидском осигурању, јер се овде не ради о пропису донетом на основу тог закона који се односи на извршење појединих одредаба тог закона који већ имају повратно дејство, већ о целом једном посебном закону.

*Александар Давинић*

## КВАНТИТЕТ И КВАЛИТЕТ У МАРКСОВОЈ ЕКОНОМСКОЈ АНАЛИЗИ

Циљ овог чланка је да покаже једну страну Марксовог дијалектичког метода, јединство квантитативне и квалитативне анализе економских категорија. Економске категорије су теоријски изрази реалних односа између људи (1) па отуда изучавање њихове суштине претпоставља квалитативну анализу. С друге стране, будући да економске категорије показују односе, дакле, облике повезивања људи у производном процесу, то се не могу изучавати њихове унутрашње везе без квантификације тих односа.

Квантитет и квалитет чине спољашњу и унутрашњу одредбу појаве и они један друге „одговарају — по Енгелсу — узајамно и обострано“. Ако се квантитативне промене схвате једнострано, онда се никаква суштинска промена не може уочити, а ако се квалитативне промене не схвате као резултат квантитативних промена, и обрнуто, онда је појава истргнута из кретања па се и не може сагледати у целини.

(7) Текст тога члана гласи: „Овај закон примењиваће се од 1. јануара 1965. године.“

(1) К. Маркс: Беда филозофије, Загреб, 1959, с. 115.

Квантитет је за Маркса спољашња одредба, спољашњи израз ствари (2) који се „мења с временом и местом“, чија промена не ремети унутрашњи ред веза, њихов квалитет, али само до извесне границе — када квантитативне промене добијају нов израз услед унутрашње промене појаве. Квалитет је, пак, њена унутрашња одредба, њено битно својство које је разликује од других појава, то је њихова суштина, систем унутрашњих веза. На овај начин је одређен и циљ и једне и друге врсте анализе и њихова нераздвојност.

Основно је у Марксовом методу испитивање различитих момената развитка, анализе постепених и скоковитих промена и супротности на основу којих долази до тих промена. „За њега има важност пре свега закон развитка, тј. прелаз из једног облика у други, из једног реда веза у други. А чим тај закон открије, истражује он у танчине последице у којима се закон у друштвеном живому испољава“ (3). У томе је битна разлика у методолошком приступу друштвеним појавама између Маркса и његових претходника.

Већ на почетку анализе робе Маркс напомиње да се „свака корисна ствар... има посматрати са двојакe тачке гледишта, по квалитету и квантитету.“ И не само „сваку корисну ствар“ (употребну вредност) већ и вредност и све односе који настају из ћелије капиталистичке производње (робе) Маркс посматра на горе речени начин (4).

Роба је јединство употребне вредности и вредности. Посматране као употребне вредности робе су у првом реду различитог квалитета, а као прометне вредности различитог квантитета. Но без обзира на ову квалитативну и квантитативну различитост робе морају имати нешто заједничко, иначе се не би могле изједначити. То заједничко обележје свих роба јесте да су производи рада, да су „кристали друштвене супстанце која им је заједничка, оне су вредности — робне вредности“. Радови су, системом претпоставки, сведени на исти квалитет, на исте услове производње, исту умешност и интензивност. Сада је могуће посматрати радове и квантитативно јер су сведени на заједнички именоватељ, на прост људски рад без даљег квалитета. Тако се јаснијом показује прометна вредност као облик испољавања вредности, као начин њеног изражавања. Она је спољашња одредба преко које се изражава унутрашња особеност роба, вредност.

Битна, квалитативна својства робе, вредност као друштвено својство и употребну вредност као природно својство, Маркс посматра и по квалитету ближе их одређујући. Како вредности имају чисто друштвени карактер, јасно је да се оне могу појавити у друштвеном односу једне робе према другој роби. У томе је унутрашња веза између вредности и прометне вредности. Појмом „вредност“ дато је разумевање појма „прометна вредност“. Маркс је, посматрајући робу и њена обележја квантитативно и квалитативно, расветлио „стожер око кога се окреће разумевање политичке економије“.

(2) „Прометна вредност може бити само начин изражавања, појавни облик неке садржине која се од тога израза разликује“ (Капитал, књ. I, 1948, с. 5).

(3) Видети Поговор другом издању Капитала, I, с. XIII.

(4) „Разраду метода на коме је заснована Марксова критика политичке економије сматрамо за резултат који по свом значају тешко да заостаје за материјалистичким основним погледом“. (Ф. Енгелс: О Прилогу критици политичке економије, в. Прилог критици политичке економије, Београд, 1960, с. 234.)



Да би нам објаснио тајну прометне вредности, „Маркс, дакле, зађе у испитивање квалитета који је рад као творац вредности и по први пут установи који рад, и зашто и како ствара вредност и да вредност није ништа друго до шчврнути рад ове врсте“ (апстрактан људски рад — Д. М.) (5).

Прост или случајан облик вредности кључ је за разумевање новчаног облика те се Маркс задржава детаљно и на његовом релативном и еквивалентном облику. Ова два пола он посматра као моменте „који иду један с другим, један другог условљавају, али су зато и крајности које се искључују“. Истражујући садржину релативног облика вредности, облика чија се вредност изражава, Маркс не полази од квантитативне стране, како су то чинили грађански економисти (Бејли), и наглашава да „величине различитих ствари постају квантитативно упоредиве тек кад се сведу на исту јединицу. Само као изрази исте јединице оне су једноимене па стога и самерљиве величине (6). Тек после квалитативног одређивања пут води Маркс на квантитативну страну проблема, јер робе нису само вредности већ и одређене величине вредности. Али се та величина може изразити само преко супротног пола простог облика, еквивалента, који је квалитативно једнак облику чију вредност изражава, те може својим ликом да покаже величину вредности друге робе, али никада сопствену.

Овим је већ решена тајна новчаног облика. Маркс прати настанак новца преко простог, развијеног и општег облика вредности уочавајући при томе не само квантитативне промене као последице развитка робне производње, већ и квалитативне, јер нови облик није ништа друго него квалитативно нов ступањ у еволуцији робне размене. Новац није дати облик који погодује размени, већ је резултат дугог историјског процеса, настао кроз читав низ скокова уз манифестовање супротности између употребне вредности и вредности, односно приватног и друштвеног карактера рада. Та супротност не мирује док не избије на површину свеопшти еквивалент робном свету. Но супротност, ипак, и даље остаје.

Квантитет и квалитет делови су једнога у кретању, па будући да чине целину коју треба испитати, квантитативна и квалитативна анализа само су два начина јединственог сазнајног процеса. Једна условљава другу. То су два вида испитивања, две стране прилаза истом питању и Маркс их не схвата као независне и себи довољне јер су и чињенице које испитује јединство двојности. Он открива промене облика кроз које пролазе појаве које испитује, али у томе кретању не открива само његов ток већ и узроке његове, суштинске промене и нове појаве у развоју. Његов циљ није да открије привидне сличности и разлике него да тај привид отклони, да проникне у стварност и покаже појаву ослобођену спољашње љуске. Он посматра обе стране и комбинује обе анализе.

За Маркса је капитализам један од облика друштвене производње, етапа у развоју робне производње која постаје владајућим обликом, али се не разликује од прости робне производње само квантитативно (тако што највећа количина производа прима облик робе) већ и квалитативно јер су

(5) Ф. Енгелс: Капитал, књ. II, Београд, 1948, с. XXIV.

(6) Капитал, књ. I, с. 10.

произвођачи лишени средстава за производњу те се и радна снага претвара у робу, и на тој основи настају капиталистички производни односи. У томе је квантитативни скок у односу на просту робну производњу.

Само тако се може разумети разлика између кружења робе и новца у простом промету  $P-H-P$  и капиталистичком  $H-P-H$ . На први поглед, разлика између новца као посредника у размени у простом промету и новца као капитала изгледа да је само у форми промета. У првом облику  $P-H-P$  сврха је одмах позната: циљ је да се размени неупотребна вредност. Размена је заснована на чисто квалитативној страни, те новац служи као посредник између различитих квалитета.

Али облик  $H-P-H$  на први поглед изгледа апсурдан јер се на оба пола налази новац, и квалитативно посматрано ту нема никакве разлике. Лице купује робу за новац коју опет продаје за новац. Овај тек постаје јасан када се новац на обема странама посматра квантитативно  $H-H$ . „Тога ради процес  $H-P-H$  не црпе свој садржај из некакве квалитативне различности својих крајњих тачака, јер су обе новац, већ из њихове квантитативне различности (7).

Код предујмљивања капитала у средства за производњу и радну снагу није показано само квалитативно раздвајање  $H-P < \frac{sp}{pc}$  већ и „један веома карактеристичан квантитативан однос“ (8). Квалитативна страна овог процеса је у подели капитала на два различита дела, на постојани и променљиви, али је од њега неодвојив и квантитативан однос јер се та два дела капитала морају предујмити у одређеној сразмери тако да је купљена радна снага у стању да обради купљену количину средстава за производњу, тј. „маса средстава за производњу мора бити довољна да уписа масу рада како би је ова претворила у производ“ (9). У овој фази кретања капитала  $H-P > \frac{sp}{pc}$  налази се још једно квалитативно обележје на коме овај чин и почива, а то је момент расподеле: средства за производњу, на једној страни, и радна снага одвојена од тих средстава, на другој; дакле, расподела средстава за производњу као битан услов за претварање радне снаге у робу. „Средства за производњу, предметни део производног капитала морају . . . према раднику стајати као таква, као капитал, прије него што чин  $H-Pc$  може постати општим друштвеним чином“ (10).

Радна снага, као и остале робе, има, за Маркса, и квалитативну и квантитативну страну. Чим постане робом, она добија ново својство, јер су производни односи квалитативно нови, а стварањем вишка вредности она стално репродукује постојеће производне односе. Она својом робном вредношћу, која се количински разликује од вредности коју ствара, омогућује егзистенцију капиталистичке класе. Али је вредност радне снаге и квантитативно одређена, јер она као и остале робе није само вредност него и вредност одређене величине те је зависна од количине средстава за њену репродукцију. Анализа ових обележја нужна је за схватање капиталистичке експлоатације и вишка вредности.

(7) Капитал, књ. I, с. 103.

(8) Капитал, књ. II, с. 4.

(9) Капитал, књ. II, с. 5.

(10) Капитал, књ. II, с. 10.

Маркс нам прво показује квалитативну страну вишка вредности, откривајући да потиче из неплаћеног рада најамних радника, а потом и квантитативну. Прво открива суштину капиталистичког односа поделом капитала на константни и варијабилни, а потом количински однос делова новостворене вредности,  $\frac{M}{V}$ .

Економске категорије Маркс не ставља у круте оквире него их анализира овако како се развијају „да се излажу у њиховом историјском односно логичком процесу формирања“ (11). Најбољи пример за овај Енгелсов став налазимо у тумачењу различитог испољавања закона вредности у простој робној и капиталистичкој производњи. За Маркса та разлика није само квантитативна (то су уочили и његови претходници) него у првом реду квалитативна. У капитализму закон вредности делује у другом виду и робе се не продају просто по својим вредностима него по ценама производње, па закон вредности добија преображени облик закона просечног профита. По Енгелсовом мишљењу, Маркс је и пошао од простог промета да би показао модификације кроз које пролази закон вредности, јер се у капитализму робе не продају само као производи рада него и као производи капитала, и то капитала различитог органског састава.

Посматрати закон као нужност која не подлеже променама значи признати га само декларативно, издвојити га из конкретних историјских околности у којима делује. Основно обележје Марксовог метода јесте што се не одваја од конкретне стварности и задатак метода јесте што се не одваја од конкретне стварности и задатак му је у првом реду да открије унутрашња својства ствари, па учинивши то тек онда посматра појавне облике. У првој фази анализе профита, као преображеног вишка вредности, Маркс претпоставља да се вишак вредности и профит не разликују квантитативно. У овој фази истраживања, дакле, они се разликују само квалитативно јер се посматрањем профита као потомка целокупног капитала губи „органска веза између постојаног и променљивог капитала“. Али свођењем профита на просечан профит и продајом роба по ценама производње, горња се претпоставка напушта те се разлика између профита и вишка вредности показује и као квантитативна. „Сада је још само случај ако се вишак вредности ... подудару с профитом садржаним у продајној цени робе“ (12).

Особеност која новац чини капиталом (уз постојеће друштвене услове) јесте његово стално предујмљивање и стална промена форми које прима у кретању. Кружно кретање капитала такође носи собом квалитативне промене. Не ради се само о промени форме већ и садржине коју капитал непрестано добија и напушта примајући нову у кретању. Битно обележје овог процеса је у томе што само кретање чини да новац егзистира као капитал. Без кретања он губи то својство, јер без претварања новчаног у производни и производног у робни и без реализације робног капитала није испуњена основна сврха капиталистичке производње, оплођавање вредности. Кружно кретање капитала врши се нормално само док његове разли-

(11) Ф. Енгелс: Капитал, књ. III, 1948, Предговор, с. XXI.

(12) Капитал, књ. III, с. 136.

чите фазе прелазе једна у другу без застоја. „Застане ли капитал у првој фази Н-Р, онда се новац укочи у благо; ако се то деси у фази производње, онда на једној страни леже средства за производњу без функционисања, док на другој страни остаје радна снага незапослена; ако се то деси у последњој фази Р-Н, онда нагомилавање непродатих роба ставља брану току промета” (13). Не ради се, дакле, само о пукој промени облика, већ и о последицама квалитативне природе које капитал прима у процесу кретања.

Исто тако, захваљујући посматрању не само промене облика већ и органске везе различитих делова капитала Маркс открива суштину тенденцијског пада профитне стопе. Пораст органског састава капитала, дакле, квалитативна промена у структури капитала, закон је капиталистичког начина производње, али закон који се остварује кроз унутрашње противречности. Оне се састоје у томе што капиталистички начин производње има за циљ да што више развија производне снаге те се смањује удео да се капитал оплоди у што већој мери. Ова противречност налази решење у опадајућој профитној стопи, с једне, и кризи хиперпродукције с друге стране. Служећи се, опет, методом квалитативне анализе Маркс открива и факторе са супротним дејством који „коче и укидају” деловање овога закона. Овај закон представља „ону мистерију око чијег се решења врти читава политичка економија од Адама Смита”. Она тај закон није могла да објасни јер није јасно формулисала разлику између постојаног и променљивог капитала, није схватила органски састав капитала као структуру квалитативно одређену и променљиву и није полазила од квалитативне разлике између вишка вредности и профита, камате и земљишне ренте.

Развитак друштва Маркс посматра као скоковите прелазе једних облика у друге, промене које не носе само измене форме већ и суштинске промене у организацији производног процеса и његовим покретачима, тако да облик престаје да буде оно што је био и постаје негација претходног. Појава се може у оквиру себе саме мењати само до одређене границе на којој квантитативне промене доводе до квалитативних. „Показало се да промене бића нису уопште само прелаз једне величине у другу величину, него прелаз квантитативног у квалитативно и обрнуто, постојање другог што је прекидање постепеног и квалитативно другог насупрот пријашњем постојању” (14).

Маркс је овај Хегелов дијалектички став прихватио и он чини темељ његовог дијалектичког метода и у економским анализама примењује га увек када прати промене економских појава. Примену тога закона посебно наглашава Маркс у писму Енгелсу: „Између осталог, из завршног дела моје III главе где се указује на претварање занатског мајстора у капиталисту као резултат чисто квантитативних промена, ти ћеш видети да ја наводим закон који је открио Хегел, закон претварања чисто квантитативних промена у квалитативне, као закон који важи у историји као и у природном наукама”.

(13) Капитал, II, с. 26.

(14) Цитирано према П. Враницком: Дијалектички и историјски материјализам, Загреб, 1958, с. 44.

Пример који је најпогоднији за објашњење овог закона јесте претварање новца у капитал. Пре свега, да би новац могао постати капиталом, нужно је да постоји одређени друштвени однос у чијем се крилу врши сплођавање вредности. Ако такав однос не постоји, онда ће власник новца доживети сличну судбину као г. Пил (Марковг пример), коме се десило да и поред 50.000 ф. ст. намирница и средстава за производњу и 3.000 лица из радничке класе које је из Енглеске преселио на Сван Ривер ипак доживи да нема ко да му намести постељу и донесе воде јер је несрећни г. Пил „све предвидео само не и извоз енглеских односа на Сван Ривер”. Ако је, дакле, овај услов испуњен, онда је потребно да сума новца или прометних вредности нарасте до одређеног минимума који ће омогућити њиховом власнику да живи од туђег неплаћеног рада. Маркс наводи пример да радник у некој делатности ради 8 сати ради репродукције своје радне снаге, а 4 сата ради за капиталисту да би му створио вишак вредности од кога овај други живи. Да би капиталист живео као радник, он мора имати толико новца да купи два радника и толико средстава да запосли купљену радну снагу. Али да би живео само два пута боље од радника, он би морао да узме осам пута већи број радника под условом да половину вишка вредности поново претвори у капитал. Да би се занатски мајстор ишчаурио у капиталисту мора имати толико прометних средстава да живи не као радник него знатно боље од њега. Тек онда постаје капиталист. Овде Маркс напомиње да се ту потврђује тачност Хегеловог закона о претварању квантитативних промена у квалитативне разлике.

Почетак капиталистичке производње везан је за истовремено запошљавање већег броја радника тако да се процес рада проширује у обиму. На први поглед разлика између занатске и капиталистичке радионице изгледа само квантитативна пошто сваки радник обавља све операције на производу од почетка до краја. Али је та разлика само привидно таква. У кооперацији се формира друштвена производна снага рада захваљујући деловању већег броја људи. Ту друштвену производну снагу рада капиталист не плаћа што доноси повећање масе вишка вредности. Краће речено, квантитативна промена (број радника) узрок је квалитативној (пораст продуктивности рада), а опет ова води квантитативној промени (увећавање вишка вредности). „Друштвена производна снага рада добија се бесплатно чим радници буду стављени под одређене услове, а капитал их под те услове ставља”<sup>15</sup> (15). Тако се проста капиталистичка кооперација показује различитом од занатске радионице двоструко, и по квалитету и по квантитету. Све су ове промене у првом реду последице промене положаја непосредног произвођача лишеног средстава за производњу и претвореног у најамног радника. То је основни квалитет капиталистички организоване производње.

Посебно се квалитативне промене могу учити код поделе рада у мануфактури: радници постају делови целине изван које не могу самостално опстати; будући да постају делимични радници знатно су зависнији од свога послодавца; физички закржљавају и интелектуално отупљују; повећава се продуктивност рада као последица специјализације делатности праћена спе-

(15) Капитал, књ. I, с. 271.

цијализацијом алата. Ове квалитативне промене доносе и нове квантитативне односе: расте маса роба, а тиме и маса вишка вредности не само услед повећане производне снаге већ и услед интензификације рада. Маркс посебно истиче да мануфактурна подела рада доноси још једно значајно квантитативно обележје, наиме, нужно утврђену сразмерност броја радника на појединим операцијама да би процес производње функционисао без застоја. „Развијајући квантитативну рашчлањеност она (мануфактура, Д. М.) развија правило квантитета и сразмерност друштвеног процеса рада” (16). Он у мануфактурној подели рада уочава и прати и техничке и организационе промене, и промене облика и садржине. Он критикује политичку економију што у подели рада види само квантитет и прометну вредност, док писци старог класичног века (Платон) само квалитет и употребну вредност. Маркс види и једно и друго.

„Математичари и техничари, а то понављају и овде онде и енглески економисти проглашују алат за просту машину, а машину за сложен алат” (17). За Маркса је разлика између алата и машине у првом реду квалитативна, јер машина је такав скуп алата јединственог механизма која замењујући ручни рад радника повећава продуктивност рада у великој мери. Замена ручног рада је нови квалитет средстава за рад. То и омогућује индустријску револуцију као скоковит прелаз од мануфактуре ка крупној машинској производњи. Парна машина каква је била у употреби крајем XVII века па све до краја XVIII века није изазивала никакав индустријски скок. Тек су нове машине алатљике створиле потребу да се парна машина револуциониса, квалитативно измени. Развитак машине радилице условљава револуционисање парне машине. Ово има за последицу даље промене у саобраћајним средствима што условљава даље проширење материјалне основе производње.

Овај преврат узрокује нове квантитативне разлике и квалитативне промене: капитал присваја додајне радне снаге, рад жена и деце, обара најамнину испод вредности радне снаге, повећава интензивност рада и продужује радни дан, истискује раднике са посла и ствара резервну армију незапослених. Политички економисти не виде у томе никакве квалитативне промене и чак доказује (Торенс, Синиер, Мил) да истискивање радника на једној ствара могућност компензације на другој страни. Ради се, дакле, само о померању, а не о некаквој суштинској промени. Маркс и у овој прилици посматра односе квалитативно и доказује да се револуционисањем средстава за производњу стално повећава органски састав капитала те тражња радне снаге постаје релативно мања. У овој фази развоја капитализма све се оштрије испољава супротност између рада и капитала, између друштвене производње и приватног присвајања. Али противречности које настају или се продубљују у машинском периоду Маркс не тражи у самој машини већ у њеној капиталистичкој примени.

Кретање је резултат борбе супротности, преласка квалитета у квантитет. Промена форме добија нову садржину да се у оквиру нове садржине

(16) Капитал, књ. I, с. 276.

(17) апитал, књ. I, с. 297.

развију нове супротности и продубе старе, али да се уједно појаве и снаге за њихово разрешење. „Ја приказујем крупну индустрију не само као мајку антагонизама него као родитељку материјалних и духовних услова за рушење тих антагонизама, при чему је истина да то рушење не може да се спроведе на доброћудан начин“ (18).

Дијалектичку везу између квалитета и квантитета налазимо и у Марксовој анализи акумулације капитала. Квантитет прелази у квалитет: да би се повећао органски састав капитала потребно је одређено додавање капитала тако да повећана маса капитала мења техничку основицу капиталистичког предузећа. Али ту је и обрнути процес, квалитет даје нови квантитет: повећавање органског састава капитала ствара могућност за нову акумулацију па самим тим за нове квантитативне и квалитативне промене. На тај начин су и узрок и последица једно другоме, нераздвојни су једно од другог, условљавају се и стварају могућности за нова кретања. Нагомилавањем капитала у рукама појединих лица омогућен је прелазак од занатске на капиталистичку производњу у којој се стално део вишка вредности поново претвара у капитал што повећава органски састав капитала, али напоредо са тим процесом сужава се круг власника капитала што добија свој израз у централизацији капитала.

У Марксовој економској анализи примењена је, како смо видели, дијалектичка теорија развитка. Примењујући такав метод он открива законе капиталистичког друштва, и развитка друштва уопште, јер га посматра као процес кретања. Он одбацује метафизички начин посматрања, једностран приступ појавама. За њега су важне обе стране и он до у танчине испитује тај двојаки изглед ствари. Само таквим методом било је могуће открити сложене односе између људи који су прикривени односима између ствари.

*Драгиша Н. Милићевић*

## ПОЛИТИКА КАЖЊАВАЊА УЧИНИЛИЦА НЕКИХ ПРИВРЕДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА У 1960—1963 ГОДИНИ

(Чл. 314 а, 318 а и 322 КЗ)

Увод. — Кад се говори о политици кажњавања у нашој земљи неопходно је истаћи потребу постојања кривичних санкција и у прелазном периоду. Ако отклонимо наивна веровања да је у прелазном периоду криминалитет само „реликт превазиђеног поретка“, онда у прелазном периоду морамо констатовати да постоје класе и класна структура друштва а са њима и експлоатација која се не гаси тако лако и брзо. Нема сумње, да се социјалистичко друштво мора борити да отклони ове остатке прошлости, али ово отклањање не може бити брзо, јер је то ствар процеса који се

(18) Капитал, књ. I, с. 671.

одвија саобразно условима (1). Стога, су по нашем мишљењу ненаучна и бирократска објашњења о узроцима криминалитета у прелазном периоду као остацима капитализма или „остацима буржоаске идеологије“ у свести људи. Мора се признати да и у нашем друштву постоје реалне претпоставке за појаву криминалитета услед низа противречности својствених нашем друштву, првествено због одређених друштвених односа који код нас владају, као што је постојање робно-новчаних односа, економских и других неједнакости међу људима, као и супротности између појединачног и општег интереса. Из свих тих разлога човек у нашем друштву долази у сукоб са заједницом и другим појединцима и тај сукоб не тако ретко решава недозвољеним средствима која су инкриминисана у Кривичном законнику (2).

Када је реч о борби против привредног криминалитета онда је за успешност ове борбе несумњиво неопходна и правилна примена постојећих правних прописа међу којима фунгира и Кривични законик и његове санкције. Правилна примена постојећих прописа (укључујући и КЗ), представља свакако један од основних фактора у борби против криминалитета и других штетних појава у привредним организацијама, органима и установама. Међутим, потребно је имати у виду да примена санкција из ових прописа на учиниоце привредног криминала нема искључиво репресивни карактер, без обзира на тежину учињеног кривичног дела и његових последица по друштвену имовину, већ напротив, прописивање санкција и њихова доследна и правилна примена представља врло значајно средство на линији генералне и специјалне превенције у борби против друштвено опасних појава и нарушавања односа у социјалистичкој привреди.

У периоду од 1960 до данас Кривични законик је у два маха новелиран. Прва новела, која је ступила на снагу 1. јануара 1960 садржавала је значајне измене у описима кривичних дела и прописаних санкција, углавном ублажење, али негде и поштрење ових санкција, тако да је несумњиво утицала на један одређени начин на казнену политику судова. После ове новеле у пракси је било појава и општег ублажавања при изрицању санкција, али је то било спречено адекватном интервенцијом савезних и републичких правосудних органа 1961.

Писмо ИК ЦК СКЈ донето априла 1962, као и говор Председника Републике у Сплиту маја 1962 активирао је судове на преиспитивању критеријума при одмеравању кривичних санкција посебно за дела привредног криминалитета, јер се показало да су кривичне санкције за нека актуелна и по друштвену заједницу веома опасна кривична дела исувише блага, тако да су постојећи законски оквири понекад спречавали да се за ова дела изрекну адекватне и реалне казне. У овоме периоду чинило се потребним поштрење кривичних санкција да би се и на овај начин манифестовао став законодавца о великој друштвеној опасности неких кривичних дела и потреби појачане борбе против њих (3).

(1) Др. М. Милутиновић: Увод у криминологију, скрипта, Београд, с. 211.

(2) Др. Б. Ибрахимпашаић: Маркс и савремена криминологија (у књизи „Маркс и савременост — I“), с. 197 и сл.

(3) Др. В. Краус: Друга новела Кривичног законика, „Приручник“, 1962, бр. 4. с. 350.



Друга новела, која је ступила на снагу 8. августа 1962, поштрила је главне санкције за низ дела привредног криминалитета и проширила могућност за изрицање конфискације имовине. Ова новела инкриминисала је и неке делатности које до тада нису биле унете у кривични законик. Може се рећи да је за ову новелу најважније што је она јасно показала став законодавца према актуелном привредном криминалитету и његовој друштвеној опасности.

Међутим, иако су кривичне санкције биле поштрене новелом КЗ, а и писмом ИК ЦК СКЈ, било покренуто шире откривање и гоњење, као и заоштравање политике кажњавања учинилаца привредног криминалитета, ипак је било јасно да решење не треба очекивати само од тога. Кривичноправне мере нису основно средство борбе против негативних појава и екцеса у нашем друштву, и сигуран пут за њихово савлађивање лежи пре свега у ликвидацији ових појава кроз стално јачање радничког и друштвеног самоуправљања, побољшања одговарајуће контроле, као и општим напредовањем и развијањем социјалистичких односа. Када се овако поставе задаци, онда је неоспорно јасно да кривичноправне мере имају и могу имати само *допунски карактер*. Међутим, не треба падати у крајност, па значај ових мера потценити, јер у садашњој фази као што је већ речено, ове су мере неопходне и правилно примењене могу дати веома значајне резултате на плану сузбијања друштвеноопасне делатности и учвршћивања и подизања социјалистичке свести наших грађана (4).

Када се прати кретање изречених кривичних санкција у периоду 1960—1963 и промене у њиховој структури, како за привредни криминалитет уопште тако и за поједина кривична дела, потребно је имати у виду да је упоређивање изречених кривичних санкција између појединих година отежано, с обзиром да се нови закон примењује само на дела извршена после његовог ступања на снагу, услед чега се и за време важења друге новеле на низ случајева морао применити ранији блажи закон. Због тога је примена друге новеле у 1962 била могућа само на малом броју случајева а и у 1963 била је још увек ограничена. Ипак је до извесне мере омогућено да се уочи дејство нових законских и друштвенополитичких мера на казнену политику судова у периоду који се посматра у овој анализи.

Када је реч о поштравању кривичних санкција, треба имати у виду и њену другу опасност. Претераним поштравањем санкција може се оштетити хуманистички садржај и дух нашег Кривичног законика, који изражава пре свега наш друштвени став у односу на криминалитет, начин његовог сузбијања и отклањања, као и социјалну рехабилитацију. Свакако да се овај став не сме напуштати, као и да не треба дозволити пробијање овакве концепције под притиском повремене ситуације, већ је боље тражити решење у већ изнетом појачаном друштвеном утицају и друштвеној контроли над оваквим појавама и њиховим носиоцима (5).

(4) Др. Б. Краус: Ибид.

(5) Др. Ј. Хрччевић: Уводна реч на саветовању о кривичној заштити слобода и права грађана, „Приручник“, 1962, бр. 6 с. 607.

Основу овога осврта представљају подаци претходне обраде судске статистике о броју изречених правоснажних кривичноправних санкција учиниоцима кривичних дела: злоупотребе службеног положаја или овлашћења из користољубља (314-а КЗ), преваре у служби (чл. 318-а КЗ) и про-невере (чл. 322 КЗ) у Југославији у периоду 1960—1963. У I поглављу овога рада биће изнет осврт на кривичноправне санкције изречене учиниоцима понаособ за свако од наведених кривичних дела, а у II поглављу пружићемо групни осврт на казне изречене за ова три сродна кривична дела, имајући у виду да од структуре криминалитета зависи и структура кривичних санкција. Ово се по нашем мишљењу посебно показује у области привредног криминалитета с обзиром на висину оштећења друштвене имовине, околности под којима је дело извршено, личност учиниоца, чињеницу да је штета у потпуности или већим делом надокнађена и сл.

У излагању које следи биће поклоњена пажња упоређивању стања и кретања кривичних санкција између појединих република у нашој земљи. Наше је мишљење да се на тзв. проблем уједначавања казни или боље речено на разлике које се уочавају између социјалистичких република у односу на врсту и висину изречених главних казни, примену споредних казни, примену условних осуда, изрицања мера безбедности и др., не може гледати шаблонски и механички, већ је потребно имати у виду, поред структуре криминалитета и његовог интензитета, и специфичне околности појединих република и ужих територијалних подручја. Међутим, уважавајући све ове моменте, мислимо да је ипак потребно имати у виду и питање уједначавања казнене политике.

Када се говори о овоме проблему не би га требало повезивати са индивидуализацијом казне, јер до разлика при изрицању казни долази пре свега до различитих критеријума при одмеравању казни, што опет несумњиво доводи до неравноправности грађана у нашој земљи, а посебно доноси и тешкоће у преваспитавању осуђеника, који врше неизбежне компарације казни међу собом у казненоправним домовима.

Када је реч о индивидуализацији и разликама у избору и одмеравању казне, потребно је истаћи да је полазна тачка нашег кривичног законодавства да сви учиниоци кривичних дела, под истим условима буду једнако гоњени и једнако кажњени, да нико невин не буде осуђен, да се кривцу изрекне заслужена казна, (чл. 1 ЗКП). Ради остварења ове сврхе наше законодавство полази од два основна принципа: законитост у гоњењу и законитост у изрицању казне. Ова два принципа су основна објективна мерила за једнако гоњење и једнако кажњавање и она чине основу казног система и казнене политике.

Међутим, објективна мерила у гоњењу и кажњавању нису искључиви принципи казнене политике, јер се код гоњења и кажњавања појављује човек са различитим субјективним својствима, различитим условима додашњег живота, као и различитом прогнозом преваспитања. Све ово указује да се уз објективна мерила морају признати и субјективна мерила при гоњењу и кажњавању. Из ових разлога наше законодавство је истакло принцип индивидуализације казне као један важан принцип казнене политике, чиме се чине релативна објективна мерила у гоњењу и кажња-

вању, јер се појављује и субјективна оцена органа којима је поверено гоњење и кажњавање.

Када се разматра питање одмеравања казни онда КЗ релативно одређеним казнама не даје никад судији прелазно упутство како ће поступити у конкретном случају. КЗ даје само оквири у којима се судија мора кретати, а ови оквири су некад тако широки да се може слободно тврдити да је оцена суда задњег степена одлучујући фактор, што и доводи до постојања казнене политике.

Ако се слажемо да постоји релативни карактер објективних мерила при кажњавању, оправдано се поставља питање како је могуће обезбедити онда једнако кажњавање под једнаким условима. Да ли се и којим организационим мерама и упутствима може уопште и утицати на кориговање неуједначености и неравномерности у кажњавању?

Чл. 162. Устава СФРЈ у тач. 2. каже да у надлежност Федерације спада и обезбеђивање јединственог примењивања савезних закона и јединствене казнене политике у области правосуђа. Ова уставна одредба потврдила је праксу спровођења казнене политике, која је показана у целини, дела такве резултате да је афирмисала наше судство као значајан инструмент заштите друштва. Отуда и чл. 135 Устава у ст. 2 каже да судови треба да прате и проучавају друштвене односе и појаве од интереса за остваривање својих функција, да дају предлоге за спречавање друштвено опасних и штетних појава и за учвршћивање закона. Ово значи један одређени заокрет у пракси судова, који су до сада фунгирали у теорији и пракси као класичан орган репресије, а сада се оријентише више према социјално-превентивној активности.

Отуда се морамо запитати, приликом разматрања питања постављања разлика при избору и одмеравању казни, да ли је ова различита оцена судова о висини друштвене опасности учињених кривичних дела привредног криминалитета, доводила до неуједначене примене казни у социјалистичким републикама или због адекватног одраза специфичности појединих врста кривичних дела у тим крајевима или појаву треба тражити у нечем другом.

Чињеница је да се не сме шаблонски вршити уједначавање казне јер, као што смо већ рекли, при одмеравању казне узимају се различити елементи у обзир. Међутим, показало се да постоји више околности које утичу на разлике у избору и одмеравању санкција. Једна од тих околности сигурно је недовољно јасна оријентација која се манифестује кроз колебање праксе у правцу претеривања или либералности при осуди. Некада је опет узрок овим колебањима и недовољна ефикасност кривичних санкција у борби са привредним криминалом што је евидентно. Неуједначености свакако доприноси и извесна доза рутинерства и погрешно схватања да је временска казна још увек најефикаснија мера за преваспитање и превентивно дејство. Свему овоме треба додати преоптерећеност наших судова и „кампањско“ кажњавање, што све утиче на неуједначеност како при избору главних казни, тако и при степену комбиновања главних казни са споредним казнама и мерама безбедности, што се показује као посебно

значајно када је реч о адекватном кажњавању учиниоца кривичних дела која сачињавају привредни криминалитет.

При анализи, коју ћемо у следећим поглављима изнети, свесни смо да нам расположиви статистички материјал дозвољава, односно тачније речено, условљава одређени домет. Међутим, пошто криминалитет спада у ред масовних друштвених појава, дисциплине које се баве криминалитетом морају се служити у процесу његовог посматрања и проучавања и материјалима одговарајућих статистика, који су за ову анализу од посебне важности.

Имамо у виду и један доста раширен неповерљив став према статистици, који потиче обично из чињенице што су статистички подаци често злоупотребљавани па постоји веровање да се статистикама може доказати све. Међутим, чини нам се да су класици марксизма оправдано придавали ванредно велики значај статистици о чему постоје бројни подаци у њиховим делима. При разматрању значаја статистике криминалитета, треба увек имати на уму да оне приказују групе или класе одређених података, а не појединачне случајеве. Статистика криминалитета отуда није у стању да нам пружи сва појединачна обележја за поједине учиниоце кривичних дела, нити пак све сложене услове у вези са неким конкретним кривичним делом (6).

При анализи кривичних санкција на бази података судске статистике наилази се на неке тешкоће услед недостатака постојећег начина вођења и обраде прикупљених података, тако да услед ових тешкоћа није могућ увид у нека важнија питања са овога подручја. Навешћемо неке од тих тешкоћа (7): не постоји могућност праћења политике кажњавања млађих пунолетних лица; постојећи начин вођења судске статистике не омогућава праћење кривичних санкција изречених повратницима за поједина кривична дела; из података судске статистике сада се не може разликовати које су санкције изречене извршиоцима кривичних дела а које њиховим помагачима; када је у питању стицај кривичних дела, у судској статистици се евидентира само изречена јединствена казна а не казне утврђене за свако поједино кривично дело. На тај начин у таквим случајевима добијају се нереални подаци, с обзиром да је за наведено дело исказана оштрија казна од оне која је у ствари одмерена; када је за одређено кривично дело у закону прописана најмања мера казне (нпр. 6 месеци затвора, или 5 година строга затвора), није могуће утврдити колико су казни судови изrekli испод законског минимума применом одредаба о ублажавању (чл. 42 и 43 КЗ), с обзиром да се интервали казни лишења слободе у судској статистици не подударују са посебним минимумима казни који су најчешће предвиђени у КЗ; — не постоје подаци о броју опозваних условних осуда, иако су ови показатељи неопходни код разматрања правилности примене института условне осуде у пракси.

(6) в. И. Јосифовски и Љ. Арнауовски: Проблеми статистика криминалитета и предлози за њихово решење, Скопље, 1964, с. 1 и даље.

(7) Институт за криминолошка и криминалистичка истраживања у Београду издаће ускоро студију о кретању привредног криминалитета у СФРЈ у периоду 1960 — 1963 у коме су ове тешкоће и узроци ближе обрађени.

Када се погледају ове тешкоће са којима се сусрећемо при анализи и објашњавању статистичких података о изреченим кривичноправним санкцијама у нашој земљи, види се да су овакве анализе неоспорно веома сложене и рад који тражи максимум савесности и обзирности при интерпретацији статистичких података.

I. — У овме поглављу изнећемо осврт на правоснажно изречене кривичноправне санкције учиниоцима кривичних дела из чл. 314-а, 318-а и 322 КЗ у 1960—1963 за свако од ових кривичних дела понаособ.

а) *Злоупотреба службеног положаја или овлашћења из користољубља (чл. 314-а КЗ).* — За основно кривично дело из чл. 314-а, ст. 1 КЗ у посматраном периоду изрицана је у преко 90% случајева казна затвора, што значи блажа од алтернативно предвиђених казни. Процент условних осуда налазио се у значајном опадању кроз читав посматрани период, тако да је у 1963 износио 49%, док је у 1960 било 64% условно изречених казни. Када се поред тога узме у обзир да кретање главних санкција показује последњих година пораст релативног броја изречених казни строгог затвора, као и да се и мере безбедности налазе у већем порасту, и то нарочито забрана бављења одређеним занимањем, онда се може извести закључак да је политика кажњавања за ово кривично дело у последње две године пооштрена. Код овог кривичног дела постоје између република велике разлике у примени условних осуда (Словенија 85%, Србија 32%).

Код квалификованог дела из чл. 314-а, ст. 2 КЗ запажа се константан и веома значајан пораст удела казни строгог затвора, а смањење удела казни затвора. Наиме, однос између ових казни од 58%: 42% у корист казни затвора у 1961 замењен је односом 65,5%:34,5% у корист казне строгог затвора у 1963. Међутим, с обзиром да је за ово кривично дело прописана казна строгог затвора, то значи да је у 1963 у сваком трећем случају вршено ублажавање изрицањем блаже врсте казне, што указује на још увек доста честу примену одредаба из чл. 42 и 43 КЗ. Запажа се такође и осетно опадање процента условних осуда (од 39% у 1960 на 15% у 1963), као и све шира примена мере безбедности забране бављења одређеним занимањем, која је у 1963 изречена при свакој трећој осуди. Наведени подаци нам очигледно указују на значајно заостравање политике кажњавања за ово кривично дело.

б) *Превара у служби (чл. 318-а КЗ).* — У посматраном периоду судови су за основни облик овог кривичног дела изрицали у 93% случајева казну затвора, која је алтернативно прописана са строгим затвором. У последње две године 2/3 казни затвора изречено је у трајању до 6 месеци а 1/3 у дужем трајању. Број условних осуда је велик и износи око 60%.

За квалификовано кривично дело преваре у служби (чл. 318-а ст. 2 КЗ) казна строгог затвора изречена је у 1962 само у 50% пресуђених случајева, док су на преосталу половину осуђених лица примењене одредбе о ублажавању казни и изречена казна затвора. Око 1/3 осуда биле су условне. У 1963 изрицане су за ово кривично дело оштрије казне, јер је број

казни затвора био веома мален и није изречена ниједна условна осуда. Забрана бављења одређеним занимањем изречена је у 2/3 пресуђених случајева.

ц) *Проневера* (чл. 322 КЗ). — У 1962 и 1963 дошло је до поштравања политике кажњавања за основно кривично дело *проневере* (чл. 322 ст. 1 КЗ). За ово говори, пре свега, повећање удела казне строгог затвора и смањење удела казне затвора, затим ужа примена условних осуда, као и значајан пораст броја забране бављења одређеним занимањем. За наведена дела изречена је у 1963 казна строгог затвора у 9,5% случајева, а казна затвора у 90% случајева. Око 73% казни строгог затвора изречено је у трајању до 2 године, а скоро 60% казни затвора биле су кратког трајања — до 6 месеци. Према 43% осуђених лица примењена је условна осуда. Мера безбедности забране бављења одређеним занимањем изречена је при свакој осмој осуди. Између република постојале су значајније разлике у погледу примене кривичних санкција за ово дело. Ове разлике су најочигледније код условне осуде (Хрватска 70%, Македонија 20%).

Код квалификованог дела *проневере* (чл. 322 ст. 2 КЗ) запажа се сталан пораст процената изречених казни строгог затвора, тако да је ова врста казне у 1963 изречена у 80% свих пресуђених случајева. У преосталих 20% случајева судови су применом одредаба о ублажавању казне изrekli казну затвора. Истовремено се уочава и константно опадање условних осуда, тако да је у 1963 години 4% осуда за ово дело било условљено. Око 80% изречених казни строгог затвора креће се у интервалу до 5 година, а 56% казни затвора у интервалу до једне године. Споредне казне изрицане су веома ретко. Мера безбедности забране бављења одређеним занимањем показује велик и сталан пораст и 1963 године је била изречена при свакој трећој осуди. Најблаже казне за ово кривично дело изрицане су у Словенији, на шта указује највећи проценат казни затвора, најшира примена условне осуде, као и изрицање главних казни у краћим интервалима него у већини осталих република. Најстрожије казне изрицане су, углавном, у Босни и Херцеговини и Македонији. У Хрватској и Словенији забележена је најшира примена мера безбедности забране бављења одређеним занимањем.

II. — Наведена кривична дела, која су била предмет посматрања у ранијем поглављу, поред тога што су сродна по својој природи и заштитном објекту и износ штете им је такође квалификаторна околност. Тако да штета проузрокована кривичним делом до 300.000.— динара представља основни облик ових кривичних дела, а преко 300.000.— динара до 1.000.000.— динара квалификовани облик ових кривичних дела. Предвиђене казне за ова кривична дела такође су скоро исте, што несумњиво олакшава компарацију. За основни облик ових кривичних дела предвиђена је казна затвора најмање три месеца или строги затвор до 5 година, са изузетком за кривично дело *проневере*, где је предвиђена казна само строги затвор

до 5 година. За квалификовани облик ових кривичних дела предвиђен је строги затвор до 10 година (8).

Чини нам се да за ова кривична дела из области привредног криминалитета постоји посебан друштвени интерес за праћењем ових криминалних делатности како због негативних морално-политичких последица које проузрокују, тако и због учесталости ових кривичних дела и релативно високе материјалне штете која се њиховим вршењем наноси друштвеној имовини.

У период 1960—1963 за ова кривична дела број осуђених лица кретао се на следећи начин:

Кривично дело	1960	1961	1962	1963
314-а/1	61	254	464	741
318-а/1	1	47	141	91
322/1	2.101	2.304	2.492	2.622
314-а/2	6	36	82	113
318-а/2	1	5	32	15
322/2	471	353	494	447

Као што се види, број осуђених лица за кривично дело из чл. 314-а КЗ у оба облика показује пораст, док број осуђених лица за оба облика кривичног дела из чл. 318-а бележи пораст до 1962 и видан пад у 1963 за оба облика. Број осуђених лица за проневеру (чл. 322 КЗ) бројчано знатно одскаче од броја осуђених лица за остала два кривична дела. Број осуђених лица за основни облик проневере је у читавом посматраном периоду стално у порасту, док је за квалификовани облик овога кривичног дела кретање броја осуђених лица било неравномерно.

а) *Основни облици кривичног дела из чл. 314-а/1, 318-а/1 и 322/1 КЗ.* — Анализу санкција изречених учиониоцима ових кривичних дела извршићемо кроз упоређивање података претходне обраде судске статистике из 1962 и 1963 године. За ове последње две године опредељујемо се јер је у 1962 пооштрена политика кажњавања тако да се у овој и у 1963 може пратити резултат акције (друштвених и законодавних) о којима је било речи у уводу. Кривично дело из чл. 314-а и 318-а КЗ уведено је новелом из 1959 тако да у овој години, а у извесној мери и у 1961, примена одредаба и из ових чланова није била потпуна с обзиром да се нови закон примењује само на дела извршена после његовог ступања на снагу.

За сва наведена кривична дела карактеристично је да се казна затвора изриче у преко 90%, што значи да се судови у великој већини опреде-

(8) Предвиђене казне изнете су према другој новели Кривичног законика из 1962.

љују за блажу од алтернативно датих казни. Међутим, потребно је истаћи да казна строгог затвора изречена за ова кривична дела у 1963 показује пораст у односу на 1962.

Условне осуде изречене за ова кривична дела у 1963 опадају у односу на 1962, тако да су за кривично дело из чл. 314-а/1 изречене у 49,12%, за 318-а/1 у 59,34% и за 322/1 у 42,75% случајева у 1963.

Основна маса казне строгог затвора налази се код кривичног дела из чл. 314-а/1 КЗ у интервалу 2-3 године, а код кривичног дела из чл. 318-а/1 у интервалу до 2 године, као што је то и случај код кривичног дела из чл. 322/1 КЗ (прописани максимум ове казне за наведена кривична дела је 5 година).

Основна маса казне затвора код свих наведених кривичних дела налази се у интервалу од 3 до 6 месеци. У обе последње године посматраног периода креће се око 40% казни затвора у овоме интервалу, што значи да се већина ових казни групише око предвиђеног минимума.

Од споредних казни изрицана је новчана казна у веома малом броју (до 2,29%), што указује на недовољно комбиновање ових казни са главним казнама, иако су у питању кривична дела учињена из користољубља.

Од мера безбедности истиче се број изречених забрана бављења одређеним занимањем и постоји пораст броја изречених забрана бављења одређеним занимањем у 1963 у односу на 1962. Тако је за кривично дело из чл. 314-а/1 КЗ изречена ова забрана у 13,23%, из чл. 318-а/1 у 6,60%, а из чл. 322/1 КЗ у 13,42% случајева. Међутим може се и поред постојећег пораста поставити питање да ли је и овај број задовољавајући.

Анализа броја осуђених илица и изречених кривичноправних санкција за наведена кривична дела по републикама показује да је у 1963 казна строгог затвора изречена у највећем проценту у Босни и Херцеговини и Македонији, за кривично дело из чл. 314-а/1 и 322/1 КЗ. Међутим, казна затвора изречена је у највећем проценту (преко 90%) у Хрватској, Словенији и Србији (9).

Условне осуде изрицане су у овој години у највећем проценту у Хрватској и Словенији (приближно у 70—80% случајева). Најнижи проценат условних осуда био је у Србији и Македонији (20—36%), што указује да постоје значајне разлике у обиму изрицања условних осуда у републикама.

б) *Квалификована кривична дела из чл. 314-а/2, 318-а/2 и 322/2 КЗ.* — За ова кривична дела постоји пораст броја изречених казни строгог затвора у 1963 у односу на 1962 за 5—7%, тако да је за ова кривична дела у 1963 изрицана казна строгог затвора у 60—80% случајева, зависно од кривичног дела. Овај податак говори нам такође да су судови применом чл. 42 и 43 КЗ вршили промену врсте казне и тако ублажавали просечно сваку четврту осуду изрицањем казне затвора.

(9) Подаци о броју осуда за кривично дело из чл. 318-а нису узети у обзир због малог броја.



Условне осуде такође показују извештај пад у 1963 и крећу се од 4—15%. Овде је потребно истаћи да је за кривично дело из чл. 314-а/2 КЗ, значи оштећење преко 300.000.— динара, било у 1963 години 15% условних осуда.

Основна маса казни строгог затвора налази се у интервалу изнад 2 до 5 године и показује знатно опадање висине процента ове масе у наведеном интервалу, тако да се у 1963 код кривичног дела из чл. 314-а/2 КЗ запажа опадање броја изречених казни у овом интервалу за 13% (укупно изречено 43,24%) а код кривичног дела из чл. 322/2 ово опадање износи 4% а укупно је изречено казни строгог затвора у интервалу 2 до 5 година у 55,59% случајева.

Основна маса казне затвора налази се у интервалу код наведених кривичних дела од 6 месеци до 1 године и показује пораст у 1963 у односу на 1962 код кривичног дела и зчл. 314-а/2 за око 19% (укупно је изречено 51,28% казни затвора у овом интервалу), а код кривичног дела из чл. 322/2 овај пораст износи око 2% а укупно је изречено у 1963 години 41,57 казни затвора у интервалу од 6 месеци до једне године.

Од споредних казни изречене су у 1963 две конфискације имовине учиниоцима кривичног дела из чл. 314-а/2 КЗ и 3 конфискације имовине учиниоцима кривичног дела из чл. 322/2 КЗ, док је новчана казна у овој години изречена у 5,31% за кривична дела из чл. 314-а/2 КЗ, а за чл. 322/2 КЗ у 2,48% случајева, што поново указује на недовољно комбиновање споредних казни са главним казнама, посебно када се ради о учиниоцима кривичних дела из користољубља.

Број изречених мера безбедности показује сталан пораст у посматраном периоду, тако да је у 1963 учиниоцима кривичних дела из чл. 314-а/2 КЗ изречена забрана бављења одређеним занимањем у 35,40%, а учиниоцима кривичних дела из чл. 322/2 КЗ у 37,58% случајева. Учиниоцима кривичног дела из чл. 318-а/2 КЗ у 1963 години на 15 осуда изречено је 10 забрана бављења одређеним занимањем. Одузимање имовинске користи кретало се, за ова кривична дела, од 1—7% случајева, што је и разумљиво, с обзиром на ограничену могућност примене ове мере безбедности.

На крају желели би још једном да подвучемо да је на основу самих статистичких података немогуће изводити неке поузданије закључке о правилности или неправилности политике кажњавања. Одређени статистички подаци представљају, по нашем мишљењу, само сигнал и указују на подручја и питања која би била вредна да се подвргну даљем и дубљем испитивању и проучавању. Конкретнија и дубља анализа казнене политике одређеног суда или већег броја судова могућа је само на основу проучавања појединих предмета или одређене масе кривичних предмета, уз познавање специфичности одређене територије. У оваквим анализама статистички подаци могли би корисно да послуже као помоћни елемент.

Међутим, иако мислимо да постојећи начин прикупљања судске статистике и анализа ових материјала не пружа довољан увид у оцену казнене политике, ипак делимо мишљење др. М. Бауера, да је богату архиву статистичких података потребно проучити и оценити њену садржину и методолошку вредност. Нема сумње, да судски утврђен криминалитет, кроз број лица правоснажно осуђених за кривична дела, иако није са криминолошког становишта интересантан, он нас ипак може интересовати са криминалнополитичког аспекта (10).

*Др. Живојин Л. Алексић*

---

(10) Др. М. Бауер: Кретање и састав судски утврђеног криминалитета у НР Хрватској, *Наша законитост*, 1957, бр. 1—2, с. 46.

ИМА ЛИ МЕСТА ЗАКОНСКОМ ПРАВУ ПРЕЧЕ КУПОВИНЕ  
У КОРИСТ СУВЛАСНИКА ЗЕМЉИШТА ПО НАШЕМ ПРАВУ

„Савезни врховни суд налази да се раније правно правило о пречем праву куповине земљишта, које је правило било предвиђено у корист смесничара, не може применити у правном поретку Југославије. Разлози за овај став суда јесу следећи:

С обзиром на опште упутство изражено у члану 4. Закона о неважности правних прописа који су донесени пре 6. априла 1941 године и у току непријатељске окупације, ранија правна правила садржана у законима и другим прописима који су били на снази 6. априла 1941. могу се применити на односе за које нема важећих прописа и то условно — уколико нису у супротности са Уставом и другим прописима донесеним од надлежних органа Југославије и њених република.

Битна карактеристика поменутог ранијег правног правила о пречем праву куповине смесничара у погледу земљишта јесте у томе, што с једне стране привилегише смесничара из разлога који су у то време уважавани као разлози општега интереса, а с друге стране ограничава слободу власника да прода по својој вољи.

Закон о примени земљишта и зграда у свом члану 5. прокламује начело да је промет земљишта, које може бити у приватној својини, слободан између приватних лица. Од овога се начела одступа Законом о искоришћавању пољопривредног земљишта где се, у интересу унапређења друштвене производње и социјалистичких односа у привреди, у члану 14, одређује прече право куповине пољопривредног земљишта у корист пољопривредних организација и задруга. Слично томе и основни Закон о шумама у члану 12 одређује прече право куповине у корист организације која управља шумама а у погледу шумског земљишта. Иначе по члану 12. тог закона промет шуме у грађанској својини врши се сходно одредбама Закона о промету земљишта и зграда. Очеvidно је да се од начела слободе промета између приватних лица, о коме говори члан 5 Закона о промету земљишта и зграда, одступа на основу посебних закона и у циљу унапређења социјалистичке привреде.

Не може се прихватити гледиште да, поред члана 5 Закона о промету земљишта и зграда, у пракси даље важи раније правило о пречем праву куповине смесничара, иако је оно у супротности са слободом промета између приватних лица о којој говори члан 5 Закона о промету земљишта и зграда, што би значило да је то прече право остало мимо поменутог закона и мимо начела израженог у члану 5. Не може се смисао члана 5 Закона о промету земљишта и зграда схватити тако, да прече право куповине као правила садржано у старом закону остаје као важеће за праксу мимо начела из члана 5.

Раније постојећи друштвени интерес, који је у историјским условима прошлих времена оправдавао одредбе закона и правну праксу о пречем праву куповине смесничара, очевидно не постоји више у условима друштвено-економског и правног поретка Југославије. У дру-

штвеном уређењу Југославије земљиште начелно важи као добро од општег интереса, које се мора искоришћавати сагласно законом утврђеним општим условима којима се обезбеђује рационално искоришћавање земљишта и други општи интереси. Томе циљу у одговарајућој мери служи и слобода промета земљишта између правних лица о којој говори члан 5 као један од правних услова за унапређење производње личним радом, у границама и условима које закон одређује. Не губи се, наравно, из вида друштвено усмеравање у правцу подруштвљавања производње практичним облицима кооперације са социјалистичким привредним организацијама. Томе циљу служи и ограничење таквог промета земљишта установљавањем пречег права куповине у корист друштвених привредних организација, које се законом установљује очевидно ради унапређења социјалистичке привреде и социјалистичких привредних односа у пољопривреди и на шумском земљишту. Томе више не одговара и нема друштвеног оправдања архаични облик акумулације земљишта у приватном власништву посредствено остваривања пречег права куповине месничара, сродника и сл.“ (Савезни врховни суд, Рев. 2605/62 од 9. II 1962. — Збирка судских одлука, књ. VIII, св. 1, одл. бр. 45).

1. — У образложењу пресуде Врховног суда Југославије заузет је став да нема места у нашем праву законском праву прече куповине непокретности земљишта у корист сувласника — физичког лица.

Пре него што бих заузео став по овом питању потребно је да се изнесе став нашег старог и данашњег законодавства, наше данашње правне теорије и судске праксе.

Српски грађански законик је познавао законско право прече куповине на непокретностима. Ово право је постојало у корист сувласника („смесничара или заједничара“), наследника („најближе родбине“) и суседа („суседи први и комшије“) (1). Оно је било уведено из аграрно-политичких разлога: да спречи велико распарчавање поседа и да обезбеди да непокретност остане у рукама исте категорије лица.

Општи имовински законик за Црну Гору је законском праву прече куповине дао значајније место него што је то случај у СГЗ. Он то право признаје лицима које назива једним именом „ближици“ а ту долазе братство, међаши, сељани и племенници“ (2). Сувласници недељиве ствари имају законско право прече куповине пре напред наведених лица (3). У Црној Гори ово право је било уведено да се „очува кућа, братство и племе од сваког страног имовинског мијешања“ (4).

Аустријски општи грађански законик не познаје уопште законско право прече куповине. Он једино говори о уговорном праву прече куповине које може да постоји и на покретним и на непокретним стварима (5).

(1) § 670 СГЗ гласи: „Што се непокретних добара тиче, као миљкова и баштина, закон даје неким лицима право, да имају првенство на куповину. Таква лица су смесници или заједничари, родбина најближа, која би право наследства у продатим добрима имала, која би по закону наследила, и суседи први и комшије.“ — Законодавним решењем од 14. V 1847 укинута је законско право прече куповине у корист суседа и комшија, јер је доводило до непотребних спорова.

(2) в. чл. 49 ОИЗ.

(3) в. чл. 107 ОИЗ.

(4) в. Алекса К. Матановић: Право прече купње у законодавству Србије и Црне Горе, Архив за правне и друштвене науке, 1926 књ. XIII, бр. 1 и 2, с. 71—80.

(5) в. § 1072—1079 АГЗ.

Мађарско обичајно право такође није познавало законско право прече куповине већ само уговорно као и Аустријски општи грађански законик.

Према шеријатском праву које је било у Босни и Херцеговини право прече куповине било је признато сувласницима и то код „милк“ непокретности, ако је непокретност отуђена уз накнаду, а код „мизиских“ непокретности и код теретног и код бесплатног отуђења (6).

Судска пракса у старој Југославији је неједнако поступала зависно од подручја важности напред наведених прописа: тамо где су важили Српски грађански и Општи имовински законик било је признато законско право прече куповине непокретности а у осталим подручјима оно се није признавало.

2. — У новој Југославији донети су партикуларни прописи у којима наилазимо и на конституисање законског права прече куповине у корист одређених лица. Овде можемо да разликујемо две категорије лица којима се признаје законско право прече куповине: једно су друштвена правна лица а друго су појединци — физичка лица.

Тако законско право прече куповине пољопривредног земљишта у грађанској својини имају пољопривредне организације (земљорадничке задруге, пољопривредна добра итд.) (7). Ово право је уведено ради унапређења друштвене производње у пољопривреди и јачања друштвеног сектора у пољопривреди. — Законско право прече куповине шума у грађанској својини постоји у корист друштвених организација које управљају шумама (8). Разлози су као они напред наведени. — Законско право прече куповине земљишта или зграда у грађанској својини постоји у корист општинске скупштине при отпугу из држављанства СФРЈ (9). — Државне архиве имају законско право првенствене куповине историско-архивског материјала, па било да их продају државни органи, задруге, верске установе или појединци (10). И најзад, општинска скупштина и срески и републички завод за заштиту споменика културе имају законско право прече куповине споменика културе, па без обзира ко га продаје (11). Разлози постојања законског права прече куповине историјско-архивског материјала и споменика културе сасвим су разумљиви: у питању су историјске вредности које имају општедруштвени значај да се сачувају.

3. — Нашим позитивним прописима конституисано је законско право прече куповине и у корист појединаца—физичких лица. — Тако је то право признато брачном другу на одређеном делу другог брачног друга у заједничкој имовини у поступку извршења (кад се врши продаја на осно-

(6) Подаци о овоме узети од др. Војислава Спаића: Основи грађанског права — II Стварно право — Сарајево, 1960, с. 215.

(7) в. чл. 14 Закона о искоришћавању пољопривредног земљишта од 1959. Пољопривредне организације имају исто тако законско право пречег закупа пољопривредног земљишта у грађанској својини — в. чл. 82 Закона о промету земљишта и зграда од 1954.

(8) в. чл. 12 Основног закона о шумама од 1961. У корист ових организација постоји и законско право пречег закупа — в. чл. 13 истог закона.

(9) в. чл. 2 Закона о допунама Закона о промету земљишта и зграда (Сл. лист ФНРЈ, бр. 19/55).

(10) в. чл. 6 Закона о државним архивима од 1950 (Сл. лист ФНРЈ, бр. 12/50).

(11) в. чл. 26—28 Општег закона о заштити споменика културе од 1959 („Сл. лист ФНРЈ,“ бр. 17/59).

ву правоснажне одлуке суда) (12). Разлог за постојање овог права је спречавање стварања сувојине са трећим лицима на опредељеном делу заједничке имовине брачних другова. — И најзад, носилац станарског права има законско право прече куповине стана у коме станује, па без обзира да ли се ради о стану у друштвеној или грађанској својини који се продаје (13). Ово право је уведено ради боље заштите носиоца станарског права који би, уколико би дошло до продаје стана трећем лицу, био изложен разним неугодностима (отказом стана од стране новог власника стана и пресељењем у други стан итд.).

4. — Као што се из овог кратког прегледа види, како наше старо тако и наше данашње законодавство познаје институт законског права прече куповине. Само, разлози признавања тог права су различити. У предратном праву (14) законско право прече куповине постојало је само на непокретностима и у интересу одређених категорија физичких лица (сувласника, најближих чланова породице, братственика, племеника итд.). Циљ је био да се заштити приватна својина од распарчавања и да остане у рукама одређене категорије лица. У нашем данашњем праву законско право прече куповине постоји не само на непокретностима (пољопривредном земљишту, шумама, стамбеним зградама, становима, споменицима културе) него и на покретностима (историјско-архивском материјалу) и у интересу како одређених друштвених правних лица тако и одређене категорије физичких лица. Увођење законског права прече куповине на пољопривредном и шумском земљишту у корист пољопривредних организација и шумских газдинстава представља једну од мера спровођења политике подруштвљавања пољопривредног и шумског земљишта које се налази у приватној својини. Законско право прече куповине историско-архивског материјала и споменика културе у корист државних архива, среских и републичких завода за заштиту споменика културе или општинских скупштина представља меру заштите историјских вредности које имају општедруштвени значај.

Право прече куповине земљишта и зграда при отпуста из држављанства у корист општинске скупштине уведено је као мера спречавања изигравања прописа о стицању непокретности од стране иностраних лица.

Законско право прече куповине стана у корист носиоца станарског права постоји у циљу потпуне заштите станарског права носиоца тог права и у случају отуђења стана било од стране власника — физичког или грађанског правног лица, било од стране носиоца права коришћења на стану у друштвеној својини — друштвеног правног лица.

Нашим позитивним прописима (15) није предвиђено законско право прече куповине земљишта у корист сувласника. Једино је предвиђено да брачни друг има законско право прече куповине на опредељеном делу другог брачног друга у заједничкој имовини и то само у поступку извршења.

(12) в. чл. 9 Закона о имовинским односима брачних другова од 1959 („Сл. гласник НРС“ бр. 6/50).

(13) в. чл. 38 и 39 Закона о својини на деловима зграде од 1959 („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 32/59, измене и допуне у бр. 48/59 и 22/62).

(14) Мисли се на СГЗ и ОИЗ.

(15) Мисли се посебно на Закон о промету земљишта и зграда.

Али како заједничка имовина није исто што и сусвојина, то се ово правило не може да примени ни по аналогiji, ма да је један суд нашао оправдање за постојање законског права прече куповине непокретности у корист сувласника у овим правилима (16).

Наша судска пракса неједнако је поступала по признавању законског права прече куповине земљишта у грађанској својини сувласника. Судови у СР Словенији и СР Хрватској нису признавали ово право сувласницима руководећи се правилима Аустријског општег грађанског законика која нису садржавала таква правила. Исто је то било и са судовима у АП Војводини (17).

Судови у СР Босни и Херцеговини, Црној Гори, Македонији и Србији признавали су законско право прече куповине земљишта сувласницима (18) руководећи се правним правилима старих грађанских законика.

Врховни суд Југославије у напред наведеном делу одлуке заузео је негативан став према признавању законског права прече куповине земљишта сувласницима и дао за тај свој став убедљиве разлоге.

5. — Ми се не бисмо у свему сложили са тим ставом. Изгледа нам да бисмо старо правно правило о законском праву прече куповине земљишта у корист сувласника могли да и данас задржимо, али из других разлога од оних који су руководили некадашњег законодавца да га донесе, и да га примени и данас независно од тога што није изричито прописан нашим позитивним прописима. Стога не бисмо могли да се сложимо са разлозима изнетим у недавно донетој одлуци Врховног суда СР Босне и Херцеговине:

„По члану 4 Закона о неважности прописа донетих пре 6. априла 1941 правна правила се могу примењивати само тамо где не постоје позитивни прописи. Позитивни прописи о праву прече куповине већ постоје и то у закону о етажној својини, закону о шумама, закону о искоришћавању пољопривредног земљишта итд. у којима су тачно предвиђени случајеви права прече куповине. Стога нема места примени правног правила ни признавању поменутог института у неким другим случајевима који нису предвиђени позитивним прописима“ (Гж. 61/64 од 15. 5. 1964. — Билтен Врх. суда БиХ за период од 1. јануара до 1. јуна 1964, с. 12).

(16) „Према правним начелима прихваћеним од стране судова након ослобођења сувласник непокретности има прече право куповине приликом продаје дела другог сувласника. Ово се правно начело стално примењује и има своје оправдање у томе, да се по могућности укину сувласнички односи који могу довести до спорова између сувласника. Ово је правно начело донекле истакнуто и у чл. 9 Закона о имовинским односима брачних другова и жалбени суд сматра да се исто има примењивати приликом сваке продаје сувласничког дела, а не само приликом извршне продаје.“ (Цитирано према др. Лазару Рогуљићу: Право прече куповине, Гласник АПВ, 1956, бр. 10, с. 2).

(17) Ма да је било нижих судова који су се повели за праксом судова на подручју урбне Србије — в. др. Лазар Рогуљић: *ibidem*.

(18) „Захтев је основан уколико истиче да институт пречег права куповине у корист идеалног сувласника непокретности није у супротности са тековинама народноослободилачке борбе, јер постоји економски интерес, ако није у питању спекулација да идеални део, за случај продаје, радије припадне другом идеалном сувласнику, него трећем лицу и јер обавеза продавца идеалног дела да га понуди сувласнику, објективно не представља за њега никакво ограничење права располагања пошто и онако земљу отуђује и добија цену коју би добио и од трећег лица“. (Решење Врховног суда НР Србије з 191/52 од 27. VI 1952 — Збирка одлука врховних судова, 1954, с. 138—139); в. решење Врховног суда НР БиХ Гж 162/56 од 13 VII 1956 — Збирка судских одлука, књ. I, св. 2, одл. бр. 338.

Законско право прече куповине нормирано је неким партикуларним прописима. Не може се узети да је овим прописима овај институт у потпуности регулисан. То бисмо могли једино да тврдимо да је донет закон о облигацијама односно закон о правима на ствари. Према томе, сматрамо да нема сметњи да се користимо старим правним правилом и да га и данас применимо водећи рачуна о нашим позитивним прописима и нашем правном схватању.

Као што је познато, пољопривредно и шумско земљиште може бити у грађанској својини до максимума утврђеног законом (19). Према томе, и појединци могу да стичу пољопривредно земљиште путем закључивања уговора о куповини и продаји као и других уговора о отуђењу.

У закону о промету земљишта и зграда од 1954 изричито је речено у чл. 5 ст. 1: „Промет земљишта и зграда које могу бити у приватном власништву слободан је између приватних особа.“ Али од овога начела да власник може да прода непокретност по својој вољи одступило се у корист пољопривредних организација (земљорадничких задруга, пољопривредних добара итд.) којима је признато законско право прече куповине пољопривредног земљишта у грађанској својини (20). Аналогна правила постоје и за шумска газдинства према шуми у грађанској својини (21).

Поставља се питање, зашто не би могли признати сувласницима — физичким лицима законско право прече куповине на пољопривредном и шумском земљишту у грађанској својини у другом реду, дакле, после напред наведених друштвених правних лица — пољопривредних организација и шумских газдинстава и у границама законског максимума. Раније правно правило признавало је право првенствене куповине непокретности у првом реду сувласницима, па затим најближим члановима породице. Ред првенства би сада био измењен утолико што би прво место заузеле пољопривредне организације и шумска газдинства, а тек би затим дошли сувласници — физичка лица.

Изгледа нам да овакво решење не би било у супротности ни са Уставом СФРЈ, републичким уставима, нашим законима ни са нашим данашњим правним схватањем.

Слобода промета не би тиме много трпела и била и сувише ограничена, како то посебно истиче Врховни суд у разлозима своје пресуде. Законско право прече куповине земљишта у грађанској својини већ постоји у корист одређених друштвених правних лица. Према томе, слобода промета тим добрима већ је ограничена. Овом ограничењу додају се и сувласници

(19) То је утврђено Законом о аграрној реформи и колонизацији од 1945, законом о пољопривр. земљишном фонду општенародне имовине и додељивању земље пољопривредним организацијама од 1953, и одговарајућим прописима социјал. република. Устав СФРЈ од 1963 у чл. 21 ст. 2, 3 и 4 садржи следеће одредбе: „Земљорадницима се зајемчује право на обрадиво пољопривредно земљиште у највећој површини од 10 ха по домаћинству. Законом се одређује у којим границама и под којим условима земљорадници могу имати право својине на друго земљиште, као и у којим границама и под којим условима остали грађани могу имати право својине на пољопривредно и друго земљиште. Право својине на шуме и шумско земљиште уређује се законом“.

(20) в. чл. 14 Закона о искоришћавању пољопривредног земљишта од 1959 („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 43/59, измене и допуне у 53/59 и у 53/62).

(21) в. чл. 12 ст. 2 Основног закона о шумама од 1961. („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 16/61).



као лица којима то право прече куповине припада тек у другом реду иза пољопривредних организација и организација које искоришћавају шуме. — Изгледа нам да нема бојазни да би дошло да акумулације земљишта у приватном власништву посредством остваривања пречег права куповине сувласника с обзиром на постојање права првенствене куповине у корист одређених друштвених правних лица и с обзиром на одредбе о земљишном максимуму (агротинимум). Сматрамо да не би тиме дошли до изражаја аграрно-политички разлози којима се руководио стари законодавац приликом увођења овог правног института (22). Напротив, овако решење би било целисходно. Не би доводило до стварања нових сусвојинских односа између физичких лица и настајања евентуалних спорова.

Да наше право жели да избегава стварање нових сувласничких односа, види се из неких његових одредаба. Тако је конституисано законско право прече куповине у корист брачног друга на опредељеном делу заједничке имовине другог брачног друга у поступку извршења (чл. 9). Иста идеја провејава и у одредбама Основног закона о стамбеним односима где је изражена намера да се постојећи сустанарски односи ликвидирају, а да се ни у ком случају не стварају нови сустанарски односи (чл. 180—190) између носилаца станарског права.

Изгледа нам да би се оваквим решењем задовољио у свему општи друштвени интерес тиме што би се спречавали спорови о својини земљишта између сувласника, а овакво ограничавање слободе промета не би много погађало власника земљишта с обзиром на постојање његовог ограничења располагања у односу на прече право куповине земљишта одређених друштвених правних лица.

У нашој данашњој правној теорији многи су се аутори изричито изјаснили у прилог признавања сувласнику пречег права куповине земљишта. Тако проф. Гамс каже: „Мислимо да би га требало признати за наше данашње право, јер је заиста оправданије да сувласник повећа свој удео и да се тиме смањи број сувласника него да дође други сувласник“ (23). — Проф. Спајић вели: „У нашем праву у смислу правних правила, треба дозволити сувласницима право првенствене куповине у случају отуђења једног сувласничког дијела“ (24). — Доцент др. Ђуровић, који је посебно разматрао сво питање у једном свом чланку, каже између осталог: „... и данас постоје разлози општег интереса који иду у прилог таквом решењу да се сувласницима-смесничарима, призна право прече куповине непокретности, у првом реду пољопривредног земљишта и помоћних зграда за обављање пољопривредне делатности“ (25).

Дакле, наш би закључак био да би старо правно правило о законском праву прече куповине земљишта у корист сувласника могли и данас да применимо. Не налазимо да је оно противно начелу израженом у члану 5

(22) Мисли се на СГЗ и ОИЗ.

(23) в. др. Андрија Гамс: Основи стварног права, Треће, прерађено и допуњено издање, Београд, 1961, с. 63.

(24) в. др. Војислав Спајић: Основи грађанског права — II, Стварно право, Сарајево, 1960, с. 215.

(25) в. Право прече куповине сувласника некретнина, „Југословенска адвокатура“, 1963, бр. 6, с. 13—21.

Закон о промету земљишта и зграда према коме је промет земљишта слободан између приватних лица. Ово правило данас не би могли да применимо како је постављено у Српском грађанском законнику већ само уколико су поштовани императивни прописи о максимуму земљишта које може бити у личној својини појединаца и уколико се одређена друштвена правна лица (пољопривредне организације, шумска газдинства) нису користила својим законским правом прече куповине земљишта у грађанској својини. Законском праву прече куповине земљишта нема места у корист најближих чланова породице. Овом праву не би имало оправдања у нашим данашњим правним схватањима. То би, свакако, значило задржавање без икаквог друштвеног оправдања архаичног облика акумулације земљишта у својини једне породице, а с друге стране представљало би непотребно ограничење слободе промета власника земљишта. — Уосталом, у прилог усвајања овог схватања треба навести да је и у Предоснови за нацрт закона о правима на ствари од 1964 године законско право прече куповине ствари у корист сувласника нашло своје место (26).

*Др. Љубиша Милошевић*

#### ПРИМЈЕНА ЧЛАНА 15 И 19 ОСНОВНОГ ЗАКОНА О ОДНОСИМА РОДИТЕЉА И ДЈЕЦЕ

I. — Наше породично право усваја појам родитељског права који обухвата права и дужности родитеља према њиховој дјечи. Тако они имају права и дужности да се старају о личности, правима и интересима своје малолетне дјеце у сврху њиховог подизања за самосталан живот и васпитања за корисне и свјесне чланове друштва, како стоји у члану 1 Основног закона о односима родитеља и дјеце. Управо та њихова права и обавезе чине садржину родитељског права. Законским прописима много су више наглашене обавезе родитеља. Права, често омогућавају родитељима самостално и несметано вршење њихових дужности, „да би снагом свога права могли искључити сваког трећег који би их у вршењу њихових родитељских права ометао” (1).

У највећем броју случајева родитељи са пуно савјесности, љубави и њежности извршавају ове своје дужности, те скоро нема ни потребе за интервенцијом државних органа у циљу заштите дјечијих интереса. Али и поред тога наилазимо на дјецу којима срећа није наклоњена да уживају заштиту својих родитеља, да осјете њихову љубав, њежност и наклоност. — Поставља се питање да ли постоји благовремена, потпуна и ефикасна заштита овакве дјеце од најразличитијих злоупотреба родитељских права?

(26) в. чл. 249, ст. 2 у вези чл. 85, ст. 2 и 3.

(1) Др. Ана Прокоп: Односи родитеља и дјеце по законодавству ФНРЈ, Загреб, 1954, с. 63.

Постојећи законски прописи дају право друштву да врши извјестан надзор и контролу над вршењем родитељских права, било преко органа старатељства, било преко надлежног суда. Истовремено се наводе разлози у Основном закону о односима родитеља и дјече, услјед којих дјеца могу бити одузета од родитеља, као и разлози због којих родитељи могу бити лишени родитељског права. — Орган старатељства може дијете одузети родитељима и повјерити на чување и васпитање другом лицу или установи, ако су родитељи запустили његово подизање, стоји у члану 19 Основног закона о односима родитеља и дјече. Друга и тежа санкција предвиђена истим законом је лишење родитељског права. „Родитељ који злоупотребљава родитељско право или грубо занемарује вршење својих дужности, лишаваче родитељског права одлуком суда у ванпарничком поступку“, стоји у члану 15 Основног закона о односима родитеља и дјече. Осим тога и Кривични законик у чл. 196 одређује: „Казниће се затвором најмање три месеца родитељ, старалац или друго лице које злоставља малољетника или грубим занемаривањем своје дужности збрињавања и васпитања запустити малољетника о коме је дужно да се стара“. Такође у чл. 197 истог Законика предвиђена је казна затвора до једне године за избјегавање давања издржавања.

Како видимо законски прописи са предвиђеним казнама за несавјесне родитеље постоје, али и поред тога случајеви и појава „угрожене дјече“ којој је помоћ потребна све су бројнији. Њихови проблеми често остају и неријешени. Намеће нам се питање гдје су разлози неефикасне и неблаговремене заштите дјечијих интереса? Да ли је разлог у непрецизности и неефикасности постојећих законских прописа, или пак слабости надлежних органа који су дужни да ове прописе примјењују.

II. — Да би се могла провјерити примјена наведених прописа поћи ћемо од анализе самих законских прописа, а затим случајева из праксе суда и органа старатељства.

1. — Рекли смо да је једна од најтежих санкција против несавјесних родитеља лишење родитељског права. Разлози за примјену ове санкције су занемаривање или злоупотреба родитељских дужности. Злоупотреба родитељског права је вршење овог права на штету дјетета, као што је небрига о животу и здрављу дјетета, злостављање на разне начине, навођење на крађу, просјачење, проституисање итд. Занемаривање или грубо занемаривање родитељских дужности, како каже Закон имамо онда, када родитељи уопште не врше своје дужности, или их не врше у довољној мери. Тако на примјер родитељи злоупотребљавају своје право када поступају злонамјерно, скривљено. Ирелевантно је да ли би се ови поступци родитеља могли уписати у кривицу у смислу Кривичног законика.

Лишити родитељског права може се било један или оба родитеља. У односу према дјечи ова санкција се може односити било на једно, двоје или сву дјечу, већ према томе у односу на коју дјечу је родитељ поступао злонамјерно. О овом питању како у теорији тако и у пракси налазимо раз-

личита рјешења (2). — Лишењем родитељског права родитељ губи сва права који чине њихов садржај, тј. он губи право да дијете чува, васпитава, управља његовом имовином, те да га заступа. Међутим обавеза издржавања дјецe ни у овим случајевима не престаје (3).

2. — Друга, у сваком случају блажа мјера предвиђена Основним законом о односима родитеља и дјецe је одузимање дјецe од родитеља. Према чл. 19 ст. 2 овог Закона орган старатељства може дијете одузети од родитеља и повјерити на чување и васпитање другом лицу, или установи, ако су родитељи запустили његово подизање. Запуштање се може манифестовати у разним правцима. Може се десити да родитељи запусте физичко васпитање дјетета, да се довољно не брину за исхрану дјетета, за њихово здравље, чистоћу итд. Може се десити да родитељи не воде рачуна о друштву у којем се креће њихово дијете, или му пак сами својим понашањем дају лош примјер. — Уколико орган старатељства донесе рјешење о одузимању дјетета родитељима, њима и поред тога остају сва права и дужности осим права да чувају дијете, које се након изрицања ове мјере повјерава трећем лицу или установи. Родитељу су дозвољени лични контакти са његовом дјецом, осим у нарочито тешким случајевима гдје постоји могућност да међусобни сусрети више штете него користе дјетету.

Лако се уочава из законског текста да неке битне разлике између законских разлога предвиђених у члану 15 и 19 Основног закона о односима родитеља и дјецe нема. Чини нам се да је законодавац уношењем одредбе у чл. 19 ОЗРД тј. одузимање дјецe, хтио одвојити ово као блажи случај у односу на случај лишења родитељског права из чл. 15 ОЗРД, као тежег случаја.

Како се ове законске одредбе одражавају у пракси надлежних органа, који су најчешћи разлози за примјену ових законских санкција, као и тешкоће на које nailазе ови органи при рјешавању тих проблема, видјемо из анализе судских одлука, и одлука старатељских органа.

III. — У ту сврху анкетирали смо одлуке Општинског суда I у Сарајеву у десетогодишњем периоду, од 1952 до 1962 године. Подаци које смо нашли у списима односе се на број стављених захтјева, лица која захтјев стављају, разлоге због којих се изриче ова мјера, те лица која се најчешће лишавају родитељског права.

Не би могли рећи да је број захтјева велики с обзиром да се ради о десетогодишњем периоду, као и да је позната чињеница да у животу није

(2) Француско право по Закону од 24 августа 1889. познавало је лишење очинске власти, које је повлачило губитак свих права која се односе на ову власт и у односу на сву дјецу, па чак и ону која треба да се роде. Aubry-Rau: Droit civil Français, t. IX, Paris. 1953 p. 134—136. Каснијим законима из 1898, 1921. предвиђена је могућност лишења родитељског права, само према поједином дјетету; Швајцарско право познаје лишење очинске власти које се односи не само на сву дјецу него чак и на ону која су касније рођена (чл. 285, ст. 3 CC) — Virgile Rossel: Code civil Suisse. Lausanne, 1947, p. 124; У совјетском праву постоје различита мишљења о овоме питању. Тако Г. М. Свердлов сматра да суд може лишити родитеља његових права само у односу на дјецу према којој је родитељ поступио злонамерно. Међутим, Н. В. Рабиновић, сматра да се лишење родитељског права односи на сву дјецу. Свердлов: Совјетско семејноје право, с. 225.

(3) Обавеза родитеља да издржава своју дјецу и након лишења родитељског права не престаје ни по швајцарском праву. „Отац и мајка лишени очинских власти, остају обавезни за издатке издржавања и васпитања дјетета“ (чл. 289 CC Suisse); По совјетском праву такође лишење родитељског права не ослобађа родитеље обавезе издржавања.

тако мали број родитеља према којима би се могла примијенити ова санкција. Општинском суду стављена су 24 захтјева за лишење родитељског права, од којих само 2 нису усвојена. У највећем броју случајева захтјев су ставила лица код којих се дјеца налазе на чувању и васпитању. Интересантно је да су то најчешће сродници код којих се дјеца налазе, а у мањем броју захтјев су поставили родитељи. Наиме, у великом броју случајева родитељи дјеце остављене код трећих лица на чувању не показују никакву бригу ни интерес према својој дјечи, нити доприносе било шта за њихово издржавање. То су управо и најчешћи разлози због којих се стављају захтјеви за лишење родитељског права. У анкетираним списима највећи број приједлога за лишење родитељског права ставили су сродници малољетника и друга лица код којих се дјеца налазе на чувању (19 приједлога), затим, орган старатељства који је ставио 15 приједлога и на крају, један од родитеља малољетника (8 приједлога) од којих су 6 ставиле мајке а 2 очеви.

Важно је погледати ко су родитељи који за своју дјецу не показују ни основну бригу, остављају их, злостављају и грубо занемарују своје родитељске дужности. У први ред долазе ванбрачне мајке које у великом броју случајева заборављају на своје обавезе према дјечи, те на било какав начин желе да бригу о њима пренесу на друге. У прегледаним списима као најчешћи разлог за лишење родитељског права ванбрачних мајки је остављање дјеце одмах након рођења трећим лицима и након тога не показују ни основну бригу ни интерес за своје дијете. У овим случајевима тешко је наћи било какав разлог за оправдање поступка ванбрачних мајки према њиховој дјечи. Наиме, понекад средина, њено реаговање и осуда, а посебно став родитеља ванбрачне мајке онемогућује јој да остане уз дијете и да се посвети његовом подизању и васпитању. У прегледаним списима наилазимо управо на обрнуту ситуацију. Родитељи ванбрачних мајки су управо они код којих се дјеца налазе, који их чувају, васпитавају и издржавају. Дакле, како видимо у наведеним примјерима став родитеља и сродника ванбрачних мајки није их присиљавао да дјecu остављају родитељима или сродницима, или их смјештају у домове, што би се у нашој средини још увијек могло очекивати, него је њихов став управо омогућавао да оне остану уз своју дјецу. Међутим, у великом броју случајева саме ванбрачне мајке су дјecu остављале, а оне одлазиле од куће, често се одавале проституцији, алкохолу, а понекад и вршењу кривичних дјела. Наравно, оне су врло ријетко показивале било какву бригу и интерес за остављену дјецу. Треба подвући да у свим случајевима, као разлог за лишење родитељског права се наводи избјегавања обавезе издржавања, уз одсуство било какве пажње или бриге за своју дјецу. У списима наилазимо чак и на врло драстичне случајеве напуштања дјеце и занемаривања родитељских дужности. Тако у спису Општинског суда I у Сарајеву број Р — 516/59 наилазимо и на овако образложење: „Оставила га је на улици и отишла, претходно га нудила комшијама, говорећи да ако нико неће да га узме да ће му ставити натпис на леђа... ко га нађе, његово је“. Посебно треба нагласити да у наведеним случајевима уопште нема противљења мајке да се лиши родитељског

права. Њихова образложења, понекад изгледају невјероватна. „Од самог рођења никад нисам осјетила никакву љубав према том дјетету”, изјавила је ванбрачна мајка у предмету Р — 1646/62.

Послије ванбрачних мајки највише несавјесних родитеља налазимо међу разведеним брачним друговима. И овдје би скоро све разлоге лишења родитељског права могли сврстати у један општи, а тај је избјегавање обавезе издржавања. Овакав став родитеља у пракси постаје све чешћи, тако да с правом можемо тврдити да је постао проблем који доводи у питање егзистенцију великог броја дјеце из разведених бракова, која су повјерена на чување и васпитање једном од родитеља. Потпуно индолентан однос према родитељским обавезама види се из понашања родитеља након покретања поступка за лишење родитељског права. Наиме, наилазимо на свако одсуство противљења за изрицање ове санкције, шта више и неодрживање позиву суда. Треба нагласити да постоји разлика између очева и мајки, односно да су у извршењу својих обавеза према дјечи очеви много пасивнији. Наиме, од 10 захтјева за лишење родитељског права једног од разведених родитеља у 7 случајева ради се о очевима. Можемо претпоставити сву тешкоћу ситуације у којој се налазе ова дјеца, потпуно препуштена кризи само једног родитеља, најчешће мајке, која у великом броју случајева није у стању да дјетету обезбједи оно најнужније.

Интересантан је и помало необичан случај преудатих мајки, које су у нови брак ступиле углавном послвије смрти првог мужа. У овим случајевима брига о дјечи рођеној у првом браку потпуно је препуштена трећим лицима, најчешће очевим сродницима, односно дједу и баби. Дјеца су по удаји мајке углавном остајала у очевој кући, било по жељи сродника, или мајке и њеног новог супруга. То још увијек не би било необично и тешко када би мајка након удаје показивала пажњу, бригу и љубав према остављеној дјечи. Напротив, наилазимо на потпуно одсуство сваког интереса и бриге за овакву дјецу, без испуњавања основних родитељских дужности. У свим прегледаним списима ради се о мајци. Наишли смо и на такве случајеве да мајка ни по десет година не дође видјети дијете (спис Р-973/52). Посебно тешко падају изјаве појединих мајки које се на суду одричу своје дјеце, изјављују да их не воле и слично (Р-973/52). Скоро је невјероватно да тих изјава има, односно да су оне истините. Просто се намеће закључак да су оне резултат утицаја и пресије које врши други муж, и жеље жене да одржи нови брак. Стварно је огромна цијена којом ове мајке плаћају мир и хармонију у новом браку. Међутим сусрећемо и случајеве у којима преудате мајке нису ни у стварној могућности да допринесе за издржавање дјеце из првог брака. Саме без средстава, најчешће и без квалификација, са великим бројем дјеце и у другом браку, оне нису у стању да издржавају своју дјецу која се налазе, како смо већ навели најчешће код сродника.

Да ли би овдје недавање алиментације био основ за лишење родитељског права? Сматрамо да не можемо казнити родитеља који без икакве кривице није у стању да издржава своје дијете. Осим тога ова санкција за овакве родитеље не може имати никакво поправно дејство. И поред најбоље воље, уколико не постоји фактичка могућност, они неће бити у стању

да удовоље овој законској обавези. Зато би са мало више еластичности требало цијенити да ли недавање алиментације у овако тешким случајевима представља грубо занемаривање и злоупотребу родитељског права, што је законски разлог за његово лишење.

У случајевима разведених бракова недавање алиментације малољетној дјечи је скоро и једини разлог због којег суд лишава родитеље њиховог права. Међутим, упоређујући број стављених захтјева у овим случајевима, а који износи 10, према броју стварног избјегавања давања алиментације, који је неупоредиво већи, видимо да се ова мјера јако мало користи. Уколико се жели на неки начин казнити несавјесни родитељ онда се далеко више користи могућност покретања кривичног поступка. Изгледа да у свијести људи још увијек лишење атрибута родитељског права не представља никакву санкцију, напротив, како смо видјели у наведеним случајевима, родитељи се уопште и не противе њеном изрицању.

IV. — Друга мјера предвиђена Основним законом о односима родитеља и дјецe против несавјесних родитеља је одузимање дјецe, (чл. 19 ст. 2 ОЗРД) за чије је изрицање надлежан орган старатељства. У праксу старатељског органа нисмо могли узети увид у једном дужем периоду, што би било неопходно да би се могли добити потребни подаци, и донијети извјесни закључци. Наиме, због реорганизације општина на подручју града Сарајева и због смјештаја архива старатељског органа на разним мјестима, било је технички врло тешко узети увид у предмете рјешаване у ранијим годинама. Стога смо се ограничили само на двогодишњи период од 1962 до 1964, односно на предмете који су нам били доступни.

Старатељски орган Скупштине општине Центар Сарајево у наведеном периоду од 1962 до 1964 донио је врло мали број рјешења о одузимању дјецe од родитеља. Истина, захтјева је било много, али само у три случаја старатељски орган је удовољио захтјевима. У овим случајевима ради се највише о дјечи разведених родитеља, или ванбрачној дјечи, која се обично налазе код сродника. Разлози одузимања су готово идентични, напуштање дјетета, одсуство сваке бриге и избјегавање обавезе издржавања. Један једини случај имамо гдје је мајка потпуно запустила физички и интелектуални развој дјетета, малтретирала га, остављала гладна и необучена, затварала у подрум, док се је она свакодневно кретала у лошем друштву и давала лош примјер малољетној дјевојчици.

Поставља се питање који је разлог да орган старатељства у тако незнатном броју изриче ову мјеру поред великог броја постављених захтјева? Да ли не постоје услови за примјену ове мјере, или се пак због неефикасности њеног дјеловања према несавјесним родитељима старатељски орган не користи овом законском могућношћу да казни родитеље који су запустили подизање своје дјецe?

Симптоматично је да је пракса показала потпуну неефикасност ове мјере. Родитељи према којима је изречена ова мјера нису се жалили на рјешењу о одузимању дјетета, него су, напротив, често сами тражили њено доношење, молили да им се дијете одузме и повјери трећем лицу или смјести у дом. Оваква одлука без сумње погодује родитељима који су окорјели

у алкохолу, проституцији и криминалу. За њих присуство дјетета и брига о њему представља терет. Повјеравање трећем лицу у ствари значи потпуно преношење неких родитељских обавеза на ова лица. Наиме, иако остаје обавеза издржавања она се врло тешко реализује, јер су ови родитељи у највећем броју случајева тешког имовног стања, а често и без запослења. То је један од разлога који говори у прилог оваквог става органа старатељства, дакле, чисто материјална немогућност извођења ове санкције.

Из података стављених на расположење и мишљења социјалних радника у органу старатељства јасно се види да је ова законска мјера у постојећим условима неефикасна, и да се са њом не може постићи жељени циљ. Након изрицања ове мјере, односно одузимање дјецe од родитеља, она се повјеравају и смјештају код трећих лица или у установе, што захтијева улагање средстава потребних за њихово подизање. Потребна средства не постоје у оном обиму који траже прилике. Родитељи или уопште нису у могућности да доприносе за издржавање одузете дјецe, или су ти доприноси незнатни и недовољни, било за смјештај у дом или код трећих лица. Дотације општине постоје, али оне нису довољне да би се могли ријешити сви постављени проблеми. Произлази, дакле, да је недостатак материјалних средстава један од главних разлога што старатељски орган није у могућности да удовољи захтјевима за одузимање дјецe, иако за само одузимање постоје законски услови. Стога се овој мјери приступа тек онда када је ситуација таква да даље задржавање дјетета уз родитеља представља за њега опасност. Наиме, најчешће се ради о дјеци која су већ толико васпитно запуштена да њихово преваспитавање захтијева велики напор, а смјештај у породице, нарочито гдје има дјецe, значи ризик. Ова чињеница, тј. да се изрицању ове мјере приступа тек када нема никаквог другог излаза, када је дијете у тешкој ситуацији, често и васпитно запуштено, указује на неминовно превентивно дјеловање органа старатељства, или центара за социјални рад тамо гдје они постоје.

Изрицање мјера лишења родитељског права, или одузимање дјецe од родитеља, као крајње рјешење, не рјешава ствари у потпуности. Чим постоје индиције да родитељи на било какав начин злоупотребљавају своје право, било би без сумње корисно када би такве породице биле стављене под надзор ових органа, а дјеци благовремено пружена заштита.

Из анализираних случајева, било судске праксе било праксе старатељског органа видјели смо да је најчешћи разлог лишења родитељског права или одузимања дјецe од родитеља, избјегавање обавезе издржавања, као једног вида занемаривања родитељских дужности. Један податак нам илуструје само у извјесном смислу родитеље који избјегавају извршење обавезе издржавања. Код бившег Среског суда I у Сарајеву у 1960. стављена су 84 захтјева за принудно извршење досуђених алиментација, док се у 1961. овај број повећао на 128. Међутим, ово још није права слика стања с обзиром да постоји велики број случајева гдје један родитељ из извјесних разлога не ставља захтјев за извршење досуђене алиментације. Лишење родитељског права, или одузимање дјецe, како смо видјели не рјешава проблем „угрожене дјецe”. Стога прецизније одређивање обавезе издржавања, као и висине алиментације је неопходно. Административни начин рјешавања



овог проблема у совјетском праву уз одређивање постотака од мјесечних принадежности, већ према томе да ли је у питању једно, двоје или више дјеце, изгледа веома цјелисно. Међутим, иако би усвајање овог рјешења довело до једнообразног рјешавања овог питања, оно још увијек не би значило и гаранцију да ће судске одлуке бити извршене, с обзиром на најразличитије начине на које родитељи настоје да осујете извршење ове мјере (тако на примјер мијењају мјесто боравка, радно мјесто, итд.). Можда би усвајање приједлога да се у радне књижице уносе подаци о обавези и висини издржавања било корисно за ефикасно рјешење овог питања. озбиљнији начин третирања обавезе издржавања дјеце, односно високи износи досуђених алиментација не само да би колико толико осигурале малољетну дјецу, него би имале утјецаја и на смањење броја развода бракова. Кад би брачни другови имали пред собом једну озбиљну обавезу према дјеци, онда би највјероватније били мање лаксмислени код доношења одлуке о прекиду брачне заједнице и напуштању брачног друга због најнезнатнијих разлога.

Анализом изнесених случајева дошли смо до још једне констатације. Наведене мјере против несавјесних родитеља представљају санкцију за њихове злонамјерне поступке. Нормално би било очекивати одупирање родитеља изрицању ових мјера. Међутим, у овим случајевима наилазимо управо на обрнуту ситуацију. Родитељи, не само да се не противе, него понекад и сами траже доношење ових мјера уз чудна објашњења, да дјецу не воле, да их се одричу и слично. У оваквим случајевима тешко је очекивати било какво поправно дејство изречених санкција. — И ови примјери јасно оправдавају потребу превентивних интервенција органа старатељства или центра за социјални рад тамо гдје они постоје. Благовремено побољшање услова у којима живи малољетник, покушаји мирена брачних другова, односно родитеља запуштеног малољетника, и уопште сређивање породичних прилика, било би неопходно, јер одузимање дјеце или лишење родитељског права, не рјешава проблеме малољетне дјеце којима је помоћ потребна.

*Неримана Траљић*

## ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ПОРОДИЧНУ ПЕНЗИЈУ КАД ЈЕ БРАК ТРАЈАО МАЊЕ ОД ГОДИНУ ДАНА

У случају који је овде предмет разматрања, брачни другови били су се венчали 1931 године, а развели 1950 тј. после скоро 19 година проведених у браку. После девет година поново су се венчали 26. априла 1959. Други брак је трајао мање од године дана, јер је 16. јануара 1960 муж умро. Када је после смрти свога мужа удова затражила од Завода за социјално осигурање породичну пензију, била је одбијена са мотивацијом да је њен захтев неоснован. Против решења поднела је тужбу суду. Међутим, била је поново одбијена. Најзад се жаблом обратила Савезном врховном суду, који је нашао да је њена жалба основана и њеном захтеву удовољило.

Из образложења:

„Побијаном пресудом одбијена је тужба против наведеног решења којим је коначно одбијен захтев тужиље да јој се призна право на породичну пензију с обзиром на то да је захтев неоснован.

„Размотривши стање ствари које произилази из списка предмета, побијану пресуду и наводе жалбе, овај суд је нашао да је жалба основана.

„Према члану 120 Закона о пензијском осигурању брачни друг нема право на породичну пензију ако се утврди да је брак осигураника који је трајао мање од годину дана био закључен у намери стицања права на пензију. У овом случају, према подацима списка, тужиља је раније била у браку са покојним мужем и тај брак је трајао од 26. априла 1931 до 16. фебруара 1950, дакле скоро 19 година, када су се развели да би поново ступили у брак априла 1959 до 16. јануара 1960 када је умро покојни Ђ. од кога тужиља изводи своје право. Према становишту туженог органа и првостепеног суда овај последњи брак закључен је у намери стицања права на породичну пензију, будући да није трајао годину дана и да је покојни Ђ. У време закључења брака био болестан.

„Овај суд, супротно становишту првостепеног суда и туженог органа, сматра да у овом случају нема основа за закључак да је овде постојала намера закључења брака за стицање права на породичну пензију. Пре свега овде стоји чињеница да је тужиља већ била раније дуго година у браку са покојним Ђ. и да је нов брак само продужење ранијег брака тако да нема основа за закључак да је овде по среди намера закључења брака ради стицања права на породичну пензију, иако је овај брак трајао мање од годину дана . . .” (Пресуда Савезног врховног суда Уж 8494/61 од 27. октобра 1961; Збирка судских одлука, књига VI, св. 3, бр. 330, с. 168).

Тужени орган, првостепени суд и Савезни врховни суд наведени правни случај подводе под чл. 120 тач. 1 Закона о пензијском осигурању од 1957. По овом члану брачни друг неће имати право на породичну пензију у следећа четири случаја: 1) ако се утврди да је брак осигураника који је трајао мање од годину дана био закључен у намери стицања права на породичну пензију; 2) ако је брак закључен са осигураником који је уживалац личне пензије или инвалиднине по прописима о инвалидском осигурању трајао мање од годину дана; 3) ако је брак разведен правоснажном судском пресудом а њему није досуђено издржавање; 4) ако је пре смрти осигураника неоправдано напустио брачну заједницу и живео ван те заједнице шест месеци или дуже. Да ли је напуштање брачне заједнице неоправдано цени суд у ванпарничном поступку.

Тачка 1 чл. 120 поменутог Закона односи се на оне случајеве где је брак трајао мање од године дана, а био је закључен са лицем осигураником у радном односу. Њена примена претпоставља да су испуњена ова два услова: 1) да је брак трајао мање од године дана (објективни устов) и 2) да је брак закључен у намери стицања права на породичну пензију (субјективни услов). Утврђивање субјективног услова долази у обзир тек онда ако се утврди постојање објективног. — Тачка 2 истог члана односи се само на оне случајеве где је брак закључен са уживаоцем пензије или инвалиднине. Као једини услов за стицање права на породичну пензију тражи се да је брак трајао бар годину дана. Одредба тачке 3 предвиђа да нема право на

породичну пензију разведени брачни друг под условима: 1) да је брак разведен правоснажном судском пресудом и 2) да брачном другу у питању није досуђено издржавање. — Тачка 4 има у виду оне случајеве где је дошло до неоправданог напуштања брачне заједнице од стране брачног друга који захтева признавање права на породичну пензију. Ова тачка предвиђа такође два услова: 1) да је напуштање брачне заједнице било неоправдано и 2) да је неоправдано напуштање трајало шест месеци или дуже.

У правном случају који је предмет расматрања, међу судовима постоји сагласност у погледу примене тач. 1 чл. 120, али не постоји сагласност у погледу дужине трајања брака као једног од услова за стицање права на породичну пензију. Тужени орган и првостепени суд сматрају да брак између тужиље и покојника није трајао годину дана, а Савезни врховни суд сматра да је трајао дуже. Шта више, он сматра да је новозакључени брак између тужиље и њеног покојног мужа само продужетак раније постојећег брака. Зато се као основно правно питање у овом правном случају поставља питање може ли се поновни брак између истих лица сматрати продужетком ранијег постојећег брака или не. Од решења овог питања зависи да ли је брак између тужиље и њеног покојног мужа трајао мање од годину дана односно да ли је испуњен први објективни услов из тач. 1 чл. 120 за оспоравање права на породичну пензију.

Према схватању туженог органа и првостепеног суда брак је трајао мање од годину дана, тј. трајао је од 26. априла 1959 до 16. јануара 1960, када је престао смрћу осигураника. Постојање претходног брака између тужиље и њеног покојног мужа за њих је правно ирелевантна чињеница.

Међутим, чињеница је да су у овом правном случају постојала два брака између истих лица од којих је први трајао скоро 19 година, а други десет месеци. Са становишта породичног права новозакључени брак између истих лица не може се сматрати као продужетак раније постојећег брака. Будући да је први брак престао разводом брачних другова, то се нови брак не може да сматра његовим продужетком. Између ова два брака нема правног континуитета. О томе, на пример, Аустријски Грађански законик у § 118 каже изричито: „Ако разведени супрузи хоће да се сједине, то се ово сједињење мора сматрати као нов брак, и овај се мора закључити са свим свечаностима које се по закону траже за склапање уговора о ступању у брак.” Према томе, нови брак не представља продужење ранијег. Отуда са становишта породичног права последњи брак између тужиље и покојника јесте нови брак. С обзиром да је закључен 26. априла 1959, а престао смрћу осигураника 16. јануара 1960, он је трајао мање од годину дана.

Међутим, тач. 1 чл. 120 Закона о пензијском осигурању од 1957 могла би да се прогумачи тако да наведену одредбу не интересује колико је пута између истих лица закључиван брак нити однос између бракова са становишта породичног права, већ време које су два лица уопште провела у браку. Тако схваћен, овај пропис би одговарао социјалном разлогу за додељивање права на породичну пензију у овом случају, наиме факту да су два лица укупно провела скоро 20 година у брачној заједници и да би било несо-

цијално и неправедно не признати ма коме од њих право на породичну пензију. Међутим, овакво тумачење поменутог прописа могло би у другим случајевима да буде социјално неоправдано и неправедно, те га стога не треба прихватити. Такав би, на пример, био случај ако би између два иста лица први брак трајао 8 месеци, а други, после краћег или дужег интервала и свих могућих збивања у том периоду укључујући и бракове са другим лицима, 5 месеци, што би укупно изнело више од године дана и омогућило преживелом брачном другу да оствари право на породичну пензију.

Одредба тач. 1 чл. 120 Закона о пензијском осигурању од 1957 може да се тумачи и тако да нема у виду време које су два лица провела у брачној заједници, већ брак као породичноправну институцију. Ако се овај пропис тако схвати, онда би се у овој ствари морао да узме у обзир само други брак између тужиље и покојника с обзиром да је ранији брак међу њима престао разводом.

Према стилизацији одредбе о којој је реч произилази да прописе пензијског осигурања занима брак као институција породичног права, а не укупно време које су два лица међусобно провела у једном или више бракова. Према томе, у овом случају за оцену времена који су два лица провела у браку, тј. за оцену постојања или непостојања објективног услова за остварење права на породичну пензију може да се узме у обзир само други (последњи) брак између тужиље и осигураника. А с обзиром да други (последњи) брак између њих није трајао годину дана, то се мора приступити утврђивању постојања другог, тј. субјективног услова за оспоравање права на породичну пензију, наиме постојања намере да се ово право стекне као побуде за ступање у брак.

Намера као правно релевантна чињеница постоји онда када извршилац, да би постигао одређени циљ односно правну последицу, предузима једну одређену радњу са којом ће је произвести. Намера може бити добра и рђава, односно правно допуштена и недопуштена. Правно недопуштена намера у вези с браком постоји онда кад се брак не закључи у циљу заједнице живота, већ у циљу остварења каквог другог права, на пример, права на наслеђе, права на пензију, и слично. Пошто је брак законом уређена заједница живота мушкарца и жене и чији је основни циљ управо заједница живота, правна је претпоставка да се брак закључује у том циљу. Ако се тврди супротно, то мора да се докаже, односно постојање неке друге намере као побуде да се закључи брак. Сходно реченом, тач. 1 чл. 120 Закона о пензијском осигурању од 1957 може у овом правном случају да се примењује само ако се, сем чињенице да је брак трајао мање од годину дана, докаже да је брак закључен у намери стицања права на породичну пензију, а не у намери заједничког живота. Терет доказивања у погледу постојања овакве намере лежи на Заводу за социјално осигурање.

Завод за социјално осигурање у овом правном случају заснива постојање намере за стицање права на породичну пензију као побуде за ступање у брак тужиље и осигураника на чињеници да брак међу њима није трајао годину дана и да је осигураник у време закључења брака био болестан.

Дужина трајања брака уопште, па ни у овом правном случају, не може да буде чињеница на основу које се доказује постојање намере, већ први (објективни) услов за примену тач. 1 чл. 120 Закона о пензијском осигурању од 1957. Околност да је тужиља са осигураником раније дуго година била у браку не може да служи као доказ да брак није или да је закључен у намери да се стекне право на породичну пензију.

Исто тако ни болест брачног друга у време закључења брака не мора да буде веродостојан доказ о ступању у брак у циљу стицања права на породичну пензију, а не у циљу заједничког живота брачних другова. Болест, макаква била, не представља чињеницу на основу које се са сигурношћу може да одреди век једног лица, те према томе ни сигурност у погледу стицања одређеног права. Живот познаје излечење такоређи безнадежних случајева и неостваривање наде оних који су је везивали за смрт оболелог. Са друге стране болест може да подстакне и племените намере и према томе правно допуштене. Зато болест брачног друга у време закључења брака може само да наведе на сумњу да извесна правно недопуштена намера постоји. Међутим, сумња није доказ.

Да би се утврдило да брак није закључен у циљу заједничког живота брачних другова већ у неком другом циљу, односно у циљу стицања права на породичну пензију у овом правном случају, потребно је пружити поуздане доказе о томе. Из образложења произилази да Завод за социјално осигурање такве доказе није пружио.

Из свега што је досад речено може да се закључи: прво, да је објективни услов за оспоравање права на породичну пензију испуњен односно да је брак између тужиље и осигураника трајао мање од годину дана; друго, да субјективни услов за оспоравање овог права није испуњен односно није доказано да је брак био закључен у намери стицања права на породичну пензију. С обзиром на то, одлука првостепеног суда којом је одбио захтев тужиље да јој призна право на породичну пензију није правилна. Међутим, одлука Савезног врховног суда којом је тужиљи признао право на породичну пензију је правилна, али не са оних разлога које овај суд наводи, већ са разлога што Завод за социјално осигурање није доказао постојање намере за стицање права на породичну пензију као побуде за закључење брака између ње и осигураника.

Према прописима који су важили у моменту решавања случаја о коме је било речи тужиља има право на породичну пензију. Међутим, и по новим прописима тј. по Основном закону о пензијском осигурању од 30. децембра 1964 тужиљи то право не би могло бити оспорено, јер према чл. 86 овог Закона брачни друг не стиче право на породичну пензију у два случаја: прво, ако је брак поништен и друго, ако је брак разведен правоснажном судском пресудом, а њему није досуђено издржавање. Нови Закон о пензијском осигурању не условљава губитак права на породичну пензију нити дужином трајања брака нити постојањем намере приликом закључења брака инспирисане искључиво побудом да се стекне ово право.

Иван Лаврач: ТРАЖЊА У ЕКОНОМСКОЈ АНАЛИЗИ ALFREDA MARSHALLA, Економска библиотека, 16, Београд, 1961, с. 285

Рад И. Лаврача „Тражња у економској анализи Alfreda Marshalla” по оцени самог аутора је историјско-теоријски спис који нема претензије да да позитивну теорију тражње нити решења извесних проблема теорије цена који су у марксистичкој економској науци дуго били запостављани. Њен циљ је да анализирајући место тражње у систему једног од најпознатијих грађанских економиста с краја прошлог и почетка овог века допринесе њиховом решавању. Ова обимна студија од скоро три стотине страница, писана углавном на основу англо-саксонске литературе, садржи четири дела: први, „Место тражње у економској теорији Маршала и његових претходника,” други, „Општи” закон тражње”, трећи, „Анализа закона тражње” и, четврти, „Тражња и цена”. Комплексност питања која су у њима разматрана, као и њихов велики број, онемогућавају нас да се на сваком од њих посебно задржавамо. Оквири приказа захтевају да се ограничимо само на праћење опште линије ауторових разматрања.

Аутор најпре указује да је у систему класика предмет анализе била производња (и расподела, посебно код Рикарда), док су потрошња и тражња (односно размена) биле занемарене. Овакву појаву И. Лаврач објашњава претежним интересовањем класика за нормалне резултате привреде посматране на дуг рок. Пошто су у статичком систему дугорочне равнотеже — какав су претпостављали класични економисти — релативне вредности роба одређене условима који владају у производњи, самостална економска дејства потрошње и размене била су занемарена као секундарна. У грађанској економској науци, међутим, већ од средине прошлог века доминира приступ који полази од рационалне алокације ограничених средстава од стране изолованог потрошача као централног проблема економске теорије. Отуда у њој потрошња и тражња (размена) добијају примарно место. Жеља А. Маршала била је да обједини један и други приступ и нађе компромисно заједничко решење. Његов компромис огледа се у томе што је наспрот тежње за постизањем максималног задовољења као субјективне категорије ставио тзв. реалне трошкове као објективну основу која одређује количину робе која се на тржишту нуди. На тај начин, како оцењује И. Лаврач, „Вредност је за њега субјективни процес уравнотежавања два супротна мотива у животној сваког појединца: жеље за сатисфакцијом, којом влада закон опадајуће граничне корисности, и избегавања жртве и напора којим влада закон растућих реалних трошкова.” Или, како каже сам Маршал, ствари „имају вредност зато што су предмет жеље и зато што их је тешко добити.”

По мишљењу И. Лаврача овакав компромис је неуспео, како са становишта грађанске тако и са становишта Марксове теорије вредности. Како су истакли неки економисти заступници чисте теорије субјективне вредности, жртва и напор које Маршал третира као реалне трошкове могу се дефинисати као одрицање од нареда, од слободног времена које економском субјекту може пружити исто толико задовољство колико и друга добра. С друге стране, чак и да се ова примедба у целини одбаци, Маршалови реални трошкови дефинисани су као субјективне категорије и немају

објективан карактер. У својој анализи Маркс полази од друштва у целини и односа међу људима поводом обезбеђења материјалних услова за живот као садржини економских категорија. Маршал, напротив, полази од изоловане личности а као садржину економског феномена дефинише психички однос потрошача према добру којим задовољава своје потребе. У његовом систему релативне вредности роба нису одређене објективним условима производње већ субјективним понашањем произвођача односно потрошача. Док су Марксове категорије историјски променљиве, Маршалове имају у основи неисторијски карактер. „Маршалов дуализам — сматра И. Лаврач — се показује као неубедљив покушај задржавања класичне традиције у оквиру њему савремене грађанске теорије вредности.” Из свих тих разлога, иако Маршал себе сматра наследником класичне школе, његова анализа објективно представља само наставак (или огранак) маргинализма, на чијим основама и почива.

У условима друштвене поделе рада равнотежа задовољства и жртве коју оно захтева добија два аспекта, с обзиром на то да ли човек у систему представља произвођача или потрошача. Као произвођач човек настоји да оствари равнотежу између рада као напора и дохотка као сатисфакције коју он доноси, док као потрошач тежи да уравнотежи губитак одређене суме новца као жртве и уживања које њиме остварује. Обе снаге добијају свој израз на тржишту, прва као индивидуална понуда, друга као индивидуална тражња. Укупна сума индивидуалних понуда и индивидуалних тражњи по Маршалу даје тржишну понуду и тржишну тражњу. Пошто је у оваквим условима величина жртве утолико већа уколико је цена већа, и обратно, то је и количина робе која се тражи, као и укупна сума новца која је спремна да се за њу да, такође функција цене робе. На тај начин општи закон тражње у Маршаловој анализи своди се на оно што је економистима и пре њега било познато — да је количина робе која се тражи на тржишту обрнуто пропорционална променама у њеној цени, или, како каже И. Лаврач „количина робе која се у одређеном периоду тражи на датом тржишту повећава се (опада) са сваким падом (порастом) њене тржишне цене.” У складу са тим графички приказ тражње има облик падајуће криве.

Лаврач се изјашњава против овако дефинисаног општег закона тражње, како са становишта полазних премиса на којима се он заснива, тако и са становишта начина његовог извођења и закључака који се на основу њега доносе. Иако је значај корисних својстава ствари за привредни живот несумњив, као што је очигледно да се трошењем употребних вредности роба задовољавају потребе човека и остварује одређен ниво материјалног благостања, из психичког односа потрошача према добру не могу се извести критеријуми економске квантификације производа. „Маршал — као и модерна грађанска економија уопште — сматра И. Лаврач — ове у склопу целокупног процеса случајне и готово безначајне акциденталије процеса идеалистички надувава и апсолутизује проглашавајући их економски релевантнима као чиниоце који утичу на вредност.” У Маршаловом извођењу тражње, пре свега, не може се успоставити реална веза између прве две карике у ланцу његовог закључивања — одрицања, односно жртве коју захтева давање новца и индивидуалне тражње. Друго, чак и да се прихвати постојање такве везе код једног конкретног потрошача, из овако дефинисане индивидуалне тражње не може се извести општи закон тражње, јер се начин понашања једног субјекта сам по себи не може сматрати законитошћу понашања свих субјеката. Критерији по којима се појединци понашају као потрошачи или произвођачи само по форми представљају област слободног одлучивања, док су у ствари унапред одређени објективним условима под којима се производе материјална добра којима они задовољавају своје потребе, а у крајњој линији количинама друштвено потребног рада за њихову производњу, односно укупном количином расположивог друштвеног рада и његовом сразмерном расподелом на поједине привредне делатности. Другим речима, у дефинисању општих економских закона, па и општег

закона тражње, мора се поћи од друштва, као оквира у којима људи живе и привређују, ка појединцима, а не од појединца ка друштву како закон изводи Маршал. Најзад, мора се истаћи да се размере тражње у друштвеним оквирима ни под којим условима не могу извести из потрошње. Уколико се има у виду систем друштвене привреде у целини, укупност произведених добара одређује не саму опште границе понуде већ и укупну масу доходака (под претпоставком непостојања акумулације), а самим тим (уз претпоставку непостојања штедње) и укупну друштвену тражњу. Из свих ових разлога И. Лаврач сматра да се Маршалов закон тражње не може прихватити у својству општег закона тражње, иако се у појединачним процесима на парцијалним тржиштима он може емпиријски утврдити. Маршалов закон тражње може се отуда до извесне мере применити само на изоловано тржиште, у чему по његовом мишљењу треба и тражити Маршалов допринос развоју грађанске економске теорије. За дефинисање општег закона тражње, међутим, неопходно је поћи од производње.

На крају, када је реч о тражњи и цени, И. Лаврач сматра да се између Марковсе и Маршалове анализе може установити извесна паралела. Наиме, он сматра да између Маршалове праве нормалне цене и Марковсе цене производње, квантитативно посматраних, нема разлике. И једна и друга укључују у себе просечне трошкове производње и просечан профит на предујмљени капитал. Разлика између њих настаје онда када се однос ових категорија према ценама као појавном облику посматра у различитим временским периодима. Уколико се њихов однос посматра на дуг рок и у границама уравнотеженог статичког система, мора се доћи до закључка да релативне вредности роба одређују услови који владају у производњи. Уколико се пак напусти претпоставка равнотеже и посматра изоловано тржиште на коме је дошло до неравнотеже између понуде и тражње, примарно место добијају фактори који делују на тржишту. На тај начин, сматра Лаврач, Маршал у суштини „долази до истог закључка до којег су дошли и класици и Маркс: нормалну цену одређују услови производње, а тржишну цену мање-више случајне околности које се изражавају кроз понуду и тражњу — у датом моменту, постојеће количина робе и тражња за њом.“ По његовој оцени општи закључак Маршалове анализе може се формулисати на следећи начин: „Што је краћи период који посматрамо утолико је значајнија улога тражње у формирању цене, а што је дужи период, што више производња има времена да се прилагоди друштвеној потреби, утолико је значајнији утицај услова производње.“

Оквир приказана не омогућавају нам да се упуштамо у детаљнија разматрања Маршалових ставова, нити у оцене тих ставова од стране И. Лаврача. Оно што је у сваком случају извесно јесте да ова студија разматра извесна питања која у марксистичкој економској науци не само да нису решена, већ до недавно нису скоро ни била разматрана. Проблеми критерија за дефинисање политике цена у социјалистичкој привреди и данас представљају једно од најсложенијих питања економске теорије. Теорије субјективне вредности и маргиналних величина очигледно нису у стању да успоставе реалну везу између субјективних и објективних, индивидуалних и друштвених, граничних и друштвено просечних категорија, јер је у њима њихов однос постављен на главу. Отуда прихватање таквог приступа проблемима привредног живота никада није ни узимано у обзир. Међутим, иако исправност Марковог методолошког приступа никада није долазила у сумњу, јер је потврђују реални друштвени процеси, проблем утврђивања међучланова у низу који почиње вредношћу (ценом производње) и завршава се тржишном ценом ни у марксистичкој економској науци до данас није решен. Да би се од вредности као категорије која у управно-теженом статичком систему представља „нормалану“ цену дошло до тржишне цене као њеног појавног облика у анализу се мора увести читав низ фактора који су на нивоу вредности били занемарени као секундарни или небитни. С обзиром на то да је у грађанској теорији цена анализиран утицај неких од тих



фактора, и имајући у виду да је у њој разрађен доста развијен инструметариј економске анализе, сматрамо да нема сумња да ће у решавању проблема цена марксистичка економска наука користити и неке резултате грађанске економске теорије. У том смислу критичка анализа радова истакнутих грађанских економиста — међу које се свакако може убројити и А. Маршал — несумњиво представља један од путева даљег развоја марксистичке економске мисли. Ако књигу И. Лаврача „Тражња у економској анализи Alfreda Marshalla” посматрамо са тог аспекта, она представља значајан допринос не само југословенској економској мисли већ и марксистичкој економској науци уопште. Утолико је више за жаљење што је резиме рада на енглеском језику, који би га могао учинити приступачнијим и ширем кругу читалаца других земаља, дат у рудиментарном облику на свега неколико страница.

Александар Ваџић

Приредили др. Драгослав Јанковић и др. Богдан Кризман: ГРАЂА О СТВАРАЊУ ЈУГОСЛОВЕНСКЕ ДРЖАВЕ, Институт друштвених наука, Београд, 1964, т. I, с. XL, 368, т. II, с. 817

Стварање Краљевства СХС 1918 резултат је деловања различитих историјских снага и интереса. У историји јужнословенских народа током XIX века јавља се више концепција о путевима југословенског уједињења у независну државу. Када је развојем догађаја током Првог светског рата настала повољна ситуација, у којој се могло остварити уједињење југословенских народа, различита схватања будуће државе дошла су до изражаја. Сва опречност интереса националних буржоазија, као последица шароликости услова у којима се развијала грађанска класа, показала се у целини када се поставило питање даље политичке судбине Јужних Словена.

Али југословенска држава 1918 настала је не само захваљујући деловању наших националних буржоазија, него захваљујући и укрштању многобројних међународних интереса и комбинација, нарочито после Октобарске револуције, која је знатно утицала на оријентацију версајских кројача европске карте.

У завршној фази рата у лето 1918 дипломатска и политичка активност по питању стварања југословенске државе достиже врхунац. Многобројне комбинације, пројекти, решења, различити ставови и интереси великих сила, неодлучност наших националних буржоазија, њихова политичка незрелост, недоследност, несналажење у догађајима, реакционарност, итд., све то делује и утиче на догађаје и на путеве и форму уједињења.

И управо о овом периоду даје врло интересантну слику књига грађе у два тома, коју су приредили професори Драгослав Јанковић и Богдан Кризман. Књига обухвата период од 1 јануара до 20 децембра 1918. Оба тома садрже укупно 636 докумената одабраних у архивским фондovima ЈАЗУ у Загребу, ДИСП у Београду, Државног архива СФРЈ, Војноисторијског института, Државног архива СР Хрватске, Државног архива СР Србије, Државног архива СР Словеније, Местног архива у Љубљани, Хисторијског архива у Дубровнику, Историјског института СР Црне Горе у Титограду, Државног архива СР Македоније у Скопљу, САН у Београду и Државног архива АП Војводине у Сремским Карловцима.

Штета је што ауторима није била доступна грађа из иностраних архива која би употпунила слику догађаја 1918. Аутори то и сами истичу, напомињући да се ова грађа још не може користити, пошто од 1918 није протекло 50 година.

Аутори су учинили велики напор да изврше валоризацију низа докумената у многобројним архивима. Они су овом задатку приступили критички и научно извршивши детаљну анализу релевантности сваког документа. Највећи број докумената објављених у овој књизи потиче од српске владе и Југословенског одбора, што је и разумљиво, како аутори истичу, јер „Краљевство СХС стварала је и створила буржоазија југословенских земаља коју је у време рата представљала српска влада на Крфу и Југословенски одбор у Лондону, и то како у међусобним договорима и сукобима интереса између сила Антанте и у односима тих сила према југословенским политичким факторима” (Том I, стр. 7).

У збирку су унети и документи о акцијама социјалистичких и омладинских група у иностранству, чији су ставови често били супротни од ставова српске владе и Југословенског одбора. Затим је вредно поменути да су дати документи о немирима у југословенским покрајинама 1918, посебно о зеленом кадру и побунама у аустроугарској војсци. Збирка садржи и више записника са седница народних већа и народних влада које су у појединим југословенским покрајинама формиране крајем октобра и почетком новембра 1918. Аутори истичу да ови записници показују атмосферу у време распада Аустро-Угарске и проблеме које је буржоазија морала да решава, стил њеног рада, менталитет, итд.

Уз збирку докумената аутори су написали и предговор у коме су дали и оцену уједињења 1918 и резултате свог рада. Уједно су оценили и раније збирке докумената о постанку Краљевства СХС 1918. Осим једне пропагандне брошуре на француском језику *De la Serbie à la Yougoslavie* коју је 1919 објавио А. Арнаутовић, досада једина збирка докумената која се непосредно односи на стварање Југословије је Шишићева књига „Документи о постанку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца 1914—1919” (Загреб 1920). Аутори истичу да је овој књизи Шишић „дао више манифестационо-политички него научни карактер” (Том I, стр. 6). Шишић је у своју збирку унео сва она документа која показују вољу званичних и незваничних фактора за стварање југословенске државе. Другим речима само оне изјаве које доприносе уједињењу.

Ова књига грађе снабдевена је свом научном апаратуром и у томе је њена велика вредност. Прво, већ у предговору аутори дају исцрпан списак „ужих проблемских целина”, тј. групу докумената која се односи на једно уже, парцијално питање, нпр. одјек говора В. Вилсона, предлог Југословенског одбора да се сазове општенародна скупштина, односи између Југословенског одбора и Италије, добровољачко питање, српска ратна мисија у Америци, Женевска конференција о уједињењу, прводецембарски акт о уједињењу, итд. Таквих ужих проблемских целина има 31. — Друго, на почетку I тома сви документи су штампани хронолошким редом са кратким садржајем. Овом обимном књигом се изванредно лако рукује јер је снабдевена тачним регистром географских имена, стварним регистром и регистром личности.

Мустафа И. м. мовић

Ј. Ф.: Јаковљева, КООПЕРИРОВАННИЕ ПОСТАВКИ В ПРОМИШЛЕННОСТИ СССР, Москва, 1963, с. 160.

У овој књизи се, како то аутор и сам истиче, на основу анализа законодавне и арбитражне праксе разматрају питања која су везана за уговорс у кооперативном снабдевању индустрије СССР. Књига је успела да прикаже улогу и значај кооперативног снабдевања и пошто је писана приступачним стилем корисно ће послужити свима заинтересованим, што је и била намера аутора. Но, књига се ипак задржала углавном на нивоу приказа не:

истичући извесне негативности у конкретној пракси кооперативног снабдевања и лошу страну гломазног, централизованог планирања и руковођења совјетском привредом.

Своју књигу је Ј. Ф. Јаковљева поделила на четири главе кроз које је обухватила и обрадила читав проблем кооперативног снабдевања од појма и улоге кооперације, преко кооперативних веза и начина закључивања уговора па све до одговорности за неиспуњење обавеза из уговора о кооперативном снабдевању.

У самом почетку књиге аутор истиче да је кооперација у међусобној вези са специјализацијом производње, која је једна у форми друштвене поделе рада. С једне стране, специјализација условљава кооперацију а са друге, пак стране кооперација даље развија специјализацију предузећа. Кооперација као тесна производна веза између предузећа, ради производње одређених сложених производа, може се јавити у два вида: 1) као кооперација заснована на испуњењу слободних производних капацитета и 2), као кооперација заснована на специјализацији производње између предузећа, која се услед своје специјализације налазе у производној зависности једно од другог. С обзиром на значај кооперације совјетска држава користи разна (правна и економска) средства за испуњење задатака у области кооперативног снабдевања. Аутор подвлачи да законодавац не одваја посебно правно регулисање кооперативних односа од односа насталих на основу обичног — материјално-техничког снабдевања, јер и кроз једне и кроз друге совјетска држава решава извршење низа задатака: планску расподелу производње, јачање социјалистичких предузећа и повећање њихове рентабилности, испуњење планских задатака итд. Мишљење је аутора да и поред тога што је кооперативно снабдевање само део-варијанта материјално техничког снабдевања ипак између њих постоје и извесне разлике. При кооперативном снабдевању се између предузећа стварају чвршће и свестраније производне везе, неопходне пропорције и везе технолошких процеса и повећање одговорности за неиспуњење уговорних обавеза и др. Многе карактеристике (особености) кооперативног снабдевања нису од стране законодавца још правно регулисане. Аутор у књизи предлаже два начина правног регулисања кооперативног снабдевања. Први би био кроз форму доношења Посебних услова снабдевања појединих области производње (као на пример, машиноградња и сл.), а други у облику доношења, од стране државне арбитраже, Општих услова важећих за све видове кооперативног снабдевања.

Говорећи о структури уговорних веза код кооперативног снабдевања аутор подвлачи да се ове везе формирају само кроз непосредне директне уговоре, који се могу закључити као дугорочни, једногодишњи или краткорочни уговори. Дугорочни и једногодишњи уговори закључују се на основу планских задатака а краткорочни у области кооперације засноване на попуњавању слободних производних капацитета. Начин закључивања уговора о кооперативном снабдевању утврђен је Уредбом о снабдевању производње и Одлуком Министарског савета СССР-а од 30. јуна 1962, којима је предвиђено да се дугорочни и једногодишњи уговори морају закључити у року од 60 дана од доношења државног плана снабдевања народне привреде, а краткорочни у року од 20 дана од момента када је код уговорних страна настала потреба за снабдевањем. Предлог уговора саставља, у два примерка, снабдевач-лиферант и доставља га купцу. Ако купац има приговора на предлог уговора, он га независно од тога мора потписати и направити протокол о неслагању, такође у два примерка, и доставити га лиферанту заједно са уговором. У року од 10 дана од пријема протокола лиферант је дужан да га размотри и унесе у уговор примљене предлоге купца са којима се сагласи а спорна питања да у истом року изнесе на разматрање пред сдговарајућу арбитражу.

У даљем свом излагању аутор подвлачи да је основно правило уговорних односа, да није дозвољено једнострано раскидање као ни измена услова

уговора, осим у случајевима који су предвиђени законом. Један од таквих случајева је потреба за изменама и раскид уговора која је условљена нужношћу уношења исправки у планске задатке, на основу којих су закључени одговарајући уговори. С тим у вези се јавља питање о судбини грађанско-правних односа који су произишли из планских аката, као и који је привредни орган дужан сносити трошкове изазване изменом плана. Аутор указује да посебну тешкоћу у решавању овог питања условљава чињеница да законодавством није решено питање ових трошкова (тзв. трошкови планирања), истичући потребу да законодавац донесе одлуку по којој ће ови трошкови бити пренети на овај привредни орган који их је условио. Измене и раскид уговора о кооперативном снабдевању могу такође настати и на иницијативу главног лиферанта, с обзиром на измене у конструкцији основног производа. Питање накнаде трошкова у овом случају, пракса решава на тај начин што купац, који је отказао уговор, мора накнадити трошкове које је произвођач дотле имао.

При крају књиге аутор детаљно упознаје читаоце са проблемом одговорности за неиспуњење обавеза, посебно истичући значај принципа реалног испуњења обавезе. Неиспуњење обавезе, приликом кооперативног снабдевања, повлачи неиспуњење обавеза осталих коопераната и ствара могућност неизвршења планских задатака. Због тога се спровођење у живот принципа реалног испуњења обавеза врши уз помоћ низа мера а пре свега применом имовинских санкција кроз форму новчаних казни или накнаде штете. Аутор такође истиче да у извесним случајевима одговорност уговорних страна за неиспуњење обавеза може настати и без њихове кривице. Дужник ће одговорати и у случају ако лица, којима закон или сам дужник повере испуњење обавеза свесно или несмотрено изазову или не отклоне околност која испуњење чини немогућим.

Завршавајући своју књигу аутор у закључку се још једном залаже за правно регулисање односа у кооперативном снабдевању.

*М. Којић*

*А. Б. Альтшулер, М. М. Богуславскиј, и др.: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЈ ТОРГОВЛИ СССР, Изд. Внешторгиздат, Москва, 1961, с. 510.*

Ова књига, која је дело више аутора, врло исцрпно обрађује све односе у којима се могу налазити совјетске привредне организације и евентуално совјетски грађани у вршењу спољнотрговинске размене. Осим тога она детаљно упознаје са свим областима спољне трговине и начинима решења одређених послова користећи совјетску и међународну праксу. Кроз читаву књигу као основна нит провлачи се значај државног монопола у спољној трговини.

И поред тога што књига има 26 глава, ипак се по свом значају истичу три комплексна дела у којима се изражава целокупност спољне трговине СССР. Први део обухвата изворе права и опште појмове, спољнотрговинске уговоре и облике спољнотрговинске размене. Спољнотрговински транспорт и осигурање у спољној трговини претстављали би други део, а у трећем делу обухваћени су проблеми колизионих норми и арбитраже.

Код објашњавања организације спољне трговине СССР-а истиче се чињеница да у спољној трговини совјетска држава има монопол који је утврђен Одлуком савета народних комесара од 22. априла 1922. Спољнотрговинске послове могу обављати само за то посебно формиране савезне организације. Ове спољнотрговинске организације се не баве производњом робе

намењене извозу, већ ову робу добијају од својих партнера — организација које су на основу планских мера одређене да припреме робу за извоз. Планом извоза се утврђује само новчани обим извоза изражен у рубљама а не и у количини, облику, асортиману и квалитету робе. Приликом увоза спољнотрговинске организације раде на основу захтева организација-наручиоца. Организација-наручилац је одређена планом, којим се такође утврђује роба која ће бити увезена, одређена по номенклатури и количини.

Аутори истичу у књизи да се спољнотрговински односи развијају и стварају преко уговора чије закључење, мењање или престанак зависи од сагласности уговорних страна. Пошто је најчешћи облик спољнотрговинских односа купопродаја, то се и у спољнотрговинској размени најчешће закључују купопродајни уговори. Ови уговори се обавезно морају закључити у писменој форми. Уколико се споразум постигне путем телефона мора се писмено потврдити, јер у противном не ствара обавезу и може служити као доказно средство. Уговором се морају регулисати: рск отпреме, цена робе, квалитет и преглед квалитета робе, количине и асортиман робе, амбалажа, паковање и етикетирање, транспортни услови, осигурање и услови плаћања.

Совјетске спољнотрговинске организације приликом извоза робе у капиталистичке земље закључују уговоре са страним фирмама којима их овлашћују да могу искључиво продавати совјетску робу на одређеном тржишту. Често се практикује и продаја са правом првенства као и, када то услови захтевају, продаја преко заступника.

Аутори истичу да сем преко купопродаје робе Совјетски Савез развија спољнотрговинску размену и путем техничке сарадње, патентирања проналазака, продаја лиценци, ауторског права и туризма. Техничка сарадња се појављује у односима Совјетског савеза и других социјалистичких земаља, као и у односима са економски неразвијеним земљама. Аутори констатују да се овај облик спољнотрговинске размене све више развија и да се појављује у виду израде пројеката, комплетног снабдевања опремом и монтажом предузећа, слања совјетских стручњака на рад у иностранство и пријема страних стручњака на обучавање и усавршавање. Остали облици спољнотрговинске размене се, како то аутори истичу, све више развијају са успесима совјетске науке и технике и даљим развијањем међународних односа, што ствара тенденцију даљег развијања и проширивања спољнотрговинске размене Совјетског Савеза са другим земљама.

Истичући улогу транспорта у спољнотрговинској размени, аутори детаљно објашњавају услове и значај транспорта подвлачећи да се он јавља у облику железничког, поморског и ваздушног транспорта. Транспорт робе у спољнотрговинској размени одвија се на основу међународних споразума које је Совјетски Савез закључио са низом земаља, као и на основу одредаба међународних конвенција о превозу робе.

Осигурање такође игра врло значајну улогу у спољној трговини. Оно се јавља у виду осигурања транспорта, робе, осигурања за штету учињену трећим лицима, личног осигурања, осигурања за несрећне случајеве итд. Пошто је и осигурање у државном монополу и под непосредним руководством Министарства финансија врши се преко управе иностраног осигурања СССР-а (Ингострах).

Код излагања о колизионим нормама као и о арбитражи у књизи се детаљно образлажу питања колизионих норми, могућности спорова, уговарања надлежног права и дужности и права арбитраже или суда да одреде које ће се право применити. Питање избора права представља се само у споровима произашлим из спољнотрговинских и других уговора са иностраним елементом. Уколико су при закључењу спољнотрговинског посла стране предвиделе којим ће се законодавством регулисати односи из међусобног уговора нема примене колизионих норми.

Спорови совјетских спољнотрговинских организација са иностраним партнерима се врло ретко расправљају у судовима већ пред арбитражом. Да би се спор могао водити пред арбитражом потребно је да то буде предвиђено уговором којим је такође одређена арбитража надлежна за решавање евентуалног спора. Арбитражне спорове у Совјетском Савезу решава Спољнотрговинска арбитражна комисија при Свесавезној трговинској комори. Када покреће спор пред арбитражном комисијом заинтересована страна је дужна да поднесе писмену тужбу, у којој мора истаћи: тужиоца и туженог, чињенично стање и доказ као и одређеног арбитра из реда чланова комисије. Решења донета од стране спољнотрговинске комисије су коначна и не подлежу могућности жалбе. На крају књиге аутори истичу да осим спољнотрговинске арбитражне комисије спољнотрговинске спорове везане за поморски транспорт решава поморска арбитражна комисија при Свесавезној трговинској комори.

М. Којућ

ОДБРАНЕ ДОКТОРСКИХ ДИСЕРТАЦИЈА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ. — Миодраг Јовичић, научни истраживач Института за упоредно право у Београду, одбранио је 13 јануара 1965 своју докторску дисертацију „Структура и територијална основа локалне самоуправе у Европским земљама“.

Мирослав Петровић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 14 јануара 1965 своју докторску дисертацију „Циљ опорезивања“.

Војислав Станојчић, докторанд права, одбранио је 15 јануара 1965 своју докторску дисертацију „Индустријска демократија“.

Велизар Најман, докторанд права, одбранио је 4 фебруара 1965 своју докторску дисертацију „Кривична дела одавања тајне у југословенском кривичном праву“.

Миливоје Андрејевић, предавач Правно-економског факултета у Нишу, одбранио је 6 фебруара 1965 своју докторску дисертацију „Одговорност за штету коју причини животиња“.

Момчило Курдулија, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 20 фебруара 1965 своју докторску дисертацију „Неважност брака“.

Невенка Суботић-Константиновић, асистент Економског факултета у Београду, одбранила је 27 марта 1965 своју докторску дисертацију „Уговор о доживотном издржавању“.

Димитрије Пиндић, докторанд права, одбранио је 15 априла 1965 своју докторску дисертацију „Сталне мисије при Уједињеним Нацијама“.

Миливој Деспот, докторанд права, одбранио је 16 априла 1965 своју докторску дисертацију „Развој суверенитета у простору изнад државне територије“.

Љубиша Јовановић, докторанд права, одбранио је 16 априла 1965 своју докторску дисертацију „Алкохолизам и криминалитет у Београду“.

Милан Поповић, докторанд права, одбранио је 19 маја 1965 своју докторску дисертацију „Старатељство над малолетницима“.

Драгољуб Атанацковић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 4 јуна 1965 своју докторску дисертацију „Кривично дело угрожавања јавног саобраћаја“.

Лајчо Клајн, докторанд права, одбранио је 22 јуна 1965 своју докторску дисертацију „Одговорност за кривична дела против безбедности друмског саобраћаја“.

Душан Цогич, докторанд права, одбранио је 25 јуна 1965 своју докторску дисертацију „Проблеми односа и разграничења кривичне и дисциплинске одговорности војних лица, са посебним освртом на законодавство и праксу СФРЈ“.

Милица Босиљчић, докторанд права, одбранила је 25 јуна 1965 своју докторску дисертацију „Заједничка својина“.

Софија Мишић, докторанд права, одбранила је 26 јуна 1965 своју докторску дисертацију „Право прече куповине“.

Миодраг Јањић, научни истраживач Института за упоредно право у Београду, одбранио је 28 јуна 1965 своју докторску дисертацију „Правни режим проналазака створених у радном односу“.

Добросав Митровић, научни истраживач Института за упоредно право у Београду, одбранио је 30 јуна 1965 своју докторску дисертацију „Клаузуле неодговорности у трговачкој купопродаји са страним елементом“.

ДР. БОЖИДАР ЈОВАНОВИЋ

(1921—1965)

*Овим говором се проф. Борислав Благојевић у име Правног факултета у Београду опростио са пок. проф. Божидаром Јовановићем (28 јуна 1965)*

Правни факултет у Београду се данас опрашта од друга Божидара Јовановића, једног свога врлог ђака и једног свога изванредног наставника. Запажен као студент, Божа Јовановић је са пуно наде задржан на факултету за асистента. И то запажен не само као радник и зналац, него исто толико као човек, друг, друштвени и партијски радник. Посебно као изванредно скроман човек: кад смо му понудили да остане на факултету он се многим обраћао за савет и проверу да ли заиста заслужује и има услова да се развије за рад у школи, коју је толико волео и ценио. Од првог дана је сматрао, и цео свој живот тако провео, да само радом треба оправдати поверење, поверење које треба увек и стално правдати и оправдати.

Друг Божа Јовановић је својим животом и радом то поверење правдао и оправдао као ретко ко. И то, нажалост, за тако кратко раздобље свог живота. И то на свим местима где је радио, а многи су га тражили знајући за његову оданост раду и за његову објективност и пријатељство према сваком човеку и према сваком пријатељу.

Био је то асистент са ким су студенти волели да буду, јер је он њих посебно људски волео, желећи да на њих пренесе све што зна, а посебно своју доброту и радост. Био је наставник који се прихватао сваке дужности са пуно жара. Био је то велики радник који је упорно бранио прогресивне принципе савременог међународног права, остављајући за собом низ продубљених радова и скоро неоцењиву сарадњу на систематском уџбенику са проф. Бартошем. Био је то руководилац једног научног института који је увек знао да цени рад сваког другог, да га подстиче и развија, налазећи своје највеће задовољство у напредку установа које је наше друштво тек стварало. Био је то организатор научног рада који је умео да оцени сав значај овог рада за наш развој, ценећи допринос сваког. Био је то организатор новог правног центра у који је желео да усади сву оданост својој матичној школи видећи у томе облик и начин општејугословенске сарадње.

Било би потребно много времена и много места да се изнесу све делатности и све особине друга Боже Јовановића. Но оне све добијају свој прави



смиао када се зна какав је човек био друг Божа. Велики хуманиста, скроман, објективан. Он је волео људе колико много и толико топло да је представљао пример за углед и идеал за поштовање. Код њега је увек битисао оптимизам и вера у људе, тако да је све то већ постајало пословично. Он никада није ником ништа завидио, већ се увек радовао напредку и успеху било ког човека и било које установе. Радовао се сваком напретку ове наше друштвене заједнице, умејући да цени све оно што нам она чини и даје. Осећао је са пуно одговорности свест о дужностима које је имао као грађанин ове земље, као наставник и као комуниста. Чинио је све да се тако понаша и да тако живи. Зато је био ретко вољен, цењен и поштован.

А када друштво губи таквог човека, и то тако рано као што смо сви ми изгубили друга Божу Јовановића, онда се туга појачава и чак постаје безгранична.

Драги Божо, Твој Правни факултет, његови наставници, асистенти, студенти и сво особље дошли су да ти кажу последње збогом, да ти кажу да су увек били срећни што су те имали и рачунали за свога друга, пријатеља и члана, да ти кажу да си био пример који си многима служио за углед. За све то, зато што си био такав, зато што си радник и човек који си волео и који се никада не заборавља — нека ти је слава и хвала.

*Овим говором се проф. Смиља Аврамов у име Катедре за међународно право и Института за међународне студије опростила са пок. проф. Божићаром Јовановићем (28 јуна 1965)*

У име Катедре за међународно право и Института за међународне студије опраштам се од сени колеге, друга и пријатеља Божићара Јовановића. Његова изненадна смрт представља ненакнадив губитак за његову породицу, за нашу научну делатност уопште а посебно за Катедру за међународно право и Институт за међународне студије где је друг Јовановић, пре 17 година започео своју научну активност и где је тесно сарађивао све до своје изненадне смрти. Дошао је на београдски универзитет са формираним политичким погледима, свестан значаја Универзитета и развоја научне мисли за нашу социјалистичку заједницу у једном од њених најбурнијих и најдинамичнијих периода историје. Од првог тренутка испољио је несаломљиву енергију, несвакидашњи радни капацитет, бунт против свега назадног и устајалог у науци; човек који није знао за одмор, човек који је снагом своје воље, иако тешко болестан, одржао до последњег тренутка свој радни елан и капацитет. Такав лик остаће у сећању свих нас који су га познавали и који су с њим сарађивали.

Велик је научни опус друга Јовановића. Проблематика међународних уговора, актуелна питања међународних организација, проблеми савремених међународних односа било је подручје његовог истраживачког рада и из те области објавио је велик број радова. Међутим друг Јовановић није се ограничио само на област међународног права и међународних односа. Њега су интересовали општи теоретски проблеми марксистичке филозофије чије је

расветљавање одувек сматрао предусловом за разумевање међународног права.

Био је ватрен поборник екипног рада, убеђен да у савременим сложенним условима напретка науке нема и не може бити без организованог тимског рада. Са ерудицијом зрелог научног радника улазио је брзо у суштину проблема, указивао на кључне тачке, али и на слабости одређених научних поставки. Упорност у раду, озбиљност и одговорност при приступању, велика доза самокритичности при оцени својих резултата биле су особине научног рада друга Јовановића.

Као искусан педагог и вољени наставник учествовао је у облицима рада на Факултету, одржао је бројна предавања на научним скуповима. Још као млад доцент окупљао је око себе студенте и стварао стручне студентске групе. Сложене научне проблеме умео је да излаже са лакоћом и кристалном јасноћом.

Не бисмо имали пуну слику овог плодног научног радника а да не поменемо и његов рад на пољу организације научног рада, како унутар факултета тако и у међурепубличким размерама. Као члан Савета за научни рад Србије и секретар кадровске комисије Савезног савета за научни рад израдио је запажену расправу о кадровима у области научно-истраживачког рада, расправу која ће многим генерацијама послужити као руководство у практичној делатности. Од првог дана излагања Југословенске ревије за међународно право био је члан редакције и дао видног доприноса у њеном раду.

Изненада се угасио један плодан и садржајан живот. Остали су недовршени бројни радови, неостварени бројни планови. Одлази из наше средине друг Јовановић када је могао још много да да, када је толико потребан нашој заједници. Његов лик сачуваћемо у трајној успомени. Нека му је вечна слава.

Др. Живан Радојковић: Концепције о моралном праву аутора	178
<i>Conceptions sur le droit moral de l'auteur</i> — — — —	178
Александар Давинић: Да ли је повратно дејство извесних закона у сагласности са Уставом СФРЈ	183
<i>Est-ce que l'effet rétroactif de certaines lois est en conformité avec la Constitution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie</i> — — — —	183
Драгиша Милићевић: Квантитет и квалитет у Марксовој економској анализи	185
<i>La quantité et la qualité dans l'analyse économique de Marx</i>	185
Др. Живојин Алексић: Политика кажњавања учинилаца неких привредних кривичних дела у 1960—63 години (чл. 314а, 318а и 322 КЗ)	193
<i>Politique de pénalité des délinquants qui ont commis certains délits criminels économiques dans la période de 1960 à 1963 (articles 314a, 318a et 322 du Code pénal)</i> — — —	193

## ЈУДСКА ПРАКСА — JURISPRUDENCE

Др. Љубиша Милошевић: Има ли места законском праву прече куповине у корист сувласника земљишта по нашем праву	205
<i>Peut-on admettre le droit légal de l'achat prioritaire au profit du copropriétaire de la terre d'après notre droit</i> —	205
Неримана Трајић: Примјена члана 15 и 19 Основног закона о односима родитеља и дјете	212
<i>L'application des articles 15 et 19 de la Loi fondamentale sur les rapports entre les parents et les enfants</i> — — — —	212
Луција Спиновић-Ђорђевић: Остваривање права на породичну пензију кад је брак трајао мање од годину дана	219
<i>Réalisation du droit à la pension de retraite familiale quand le mariage a duré moins d'un an</i> — — — — —	219

## ПРИКАЗИ — COMPTES-RENDUS DES LIVRES

Иван Лаврач: Тражиња у економској анализи Алфреда Маршала — Александар Ваџић	224
Приредили др. Драгослав Јанковић и др. Богдан Кризман: Грађа о стварању Југословенске државе — Мустафа Имамовић	227
Ј. Ф. Јаковљева: Кооперирование поставки в промышленности СССР — Момчило Којић	228
А. Б. Аљтшулер, М. М. Вогуславскиј и др: Правовое регулирование внешнеј торговли СССР — Момчило Којић	230

## БЕЛЕШКЕ — NOTES

Одбрана докторских дисертација на Правном факултету у Београду	233
--	-----

## IN MEMORIAM

Др. Божидар Јовановић (1921—1965) — др. Борислав Благојевић и др. Смиља Аврамов	234
---	-----

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 износи 1000.— дин (за иностранство 1500.— дин). Цена поједином броју је 300.— дин. Претплату слати преко рачуна Правног факултета у Београду број 101-21-603-84 парт. 4, поз. 4—9

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ — Булевар Револуције 67, тел. 331-178

