

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

**ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ**

АПРИЛ — ЈУН

1966

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

САДРЖАЈ — SOMMAIRE

ЧЛАНЦИ — ARTICLES

Др. Радомир Д. Лукић: Појам социологије морала — — — —	137
<i>Notion de la sociologie de la morale (Résumé)</i> — — — —	149
Др. Војислав Симовић: Статути друштвено-политичких заједница у уставном систему Југославије — — — —	150
<i>Statuts des communautés socio-politiques dans le système constitutionnel de la Yougoslavie (Résumé)</i> — — — —	169
Др. Стеван К. Врачар: Бирократизација нормативне делатности централних представничких органа — — — —	170
<i>Bureaucratization de l'activité normative des corps représentatifs centraux (Résumé)</i> — — — —	176
Др. Миодраг Јовичић: Политичка одговорност шефа државе у упоредном праву — — — —	177
<i>Responsabilité politique du chef d'État dans le droit comparé (Résumé)</i> — — — —	196
Др. Слободан К. Перовић: Правне последице неморалних уговора — — — —	197
<i>Conséquences juridiques des contrats immoraux (Résumé)</i> — — — —	220
Др. Миодраг Јањић: Перспективе развоја права индустријске својине у условима привредне интеграције у свету — — — —	222
<i>Perspectives du développement de la propriété industrielle dans les conditions de l'intégration économique du monde (Résumé)</i> — — — —	230

ПРИЛОЗИ — VARIÉTÉS

Др. Борислав Благоев: Од ропског рада до самоуправљања — — — —	232
<i>Du travail servile à l'autogestion</i> — — — —	232
Др. Карол Ђетваи: Нека актуелна питања земљишног права — — — —	239
<i>Quelques questions actuelles du droit foncier</i> — — — —	239

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XIV

Април — Јун 1966

Бр. 2

ПОЈАМ СОЦИОЛОГИЈЕ МОРАЛА

1. — *Развој социологије морала.* — Иако, као и многе друге науке, има корене још у античкој Грчкој, социологија морала је сасвим нова наука — она је једна од последњих посебних социологија која се развија. Чак и они социолози који сматрају да је социологија морала, као посебна социологија, настала прерано, пре саме социологије (1) признају да је она зато била недоношче и да чак ни до данас није успела да се толико развије и сазри да могне озбиљно претресати своја основна питања (2).

Несумњиво је да је у претеча социологије, какви су били Монтескије, Хјум и Адам Смит, било и зачетака социјалологије морала претежно у њеном најпростијем виду — као описа моралних појава у друштву. Исто тако је несумњиво да су значајни социолози, почев од једног од оснивача социологије, Спенсера, па преко Самнера, Вестермарка, Диркема, Хобхауза, Леви-Брила, А. Бајеа и других до Гинсберга, Гурвича и Марије Осовске, посвећивали велику пажњу моралу и покушавали да заснују социологију морала. Ипак, резултат је мањи него у другим гранама социологије и социологија морала остаје тек да се развија. Међутим, треба признати да радови из социологије морала, количински посматрано, нису сасвим малобројни (3). Ипак је то само почетак, јер основне ствари нису решене нити постоји споразум о самим полазним тачкама. При том особиту сметњу представља што се савремени социолошки методи овде тешко примењују, као што ћемо видети.

Прилично је разумљиво што се социологија морала споро и тек однедавно развија. Два су основна узрока томе: научна традиција и метод истраживања.

Стара је научна традиција да истраживање морала не спада у област науке, схваћене у одређеном, релативно уском смислу, као духовна дисциплина која ствара исказе који су објективно важећи, тј. који су интересобјективно проверљиви на начин који сваки субјект у начелу може да при-

(1) Тако Gurvitch: *Traité de sociologie*, II, p. 138.

(2) Gurvitch: *op. cit.*, p. 139 et 148.

(3) *Cahiers internationaux de la sociologie* у свом броју за јануар-јун 1964 доносе једну библиографију социологије морала која садржи око 1.000 јединица, од чега су многе посебне књиге, и за коју се, као и за сваку библиографију, пре може веровати да је непотпуна него да је потпуна (тим пре што јој недостају подаци о списима на многим мање познатим језицима у науци).

мени. Традиционално, морал је предмет изучавања две друге духовне дисциплине — теологије, с једне, и филозофије, одн. њеног посебног дела, етике, с друге стране. Ове дисциплине, пак, не примењују научни метод у оном смислу који смо посредно одредили — оно што је заједничко и теологији и етици у овом погледу јесте примена нормативног метода, на супрот методу узрочно-објашњавајућем (каузално-експликативном) који се примењује у науци. И теологија и етика имају као првенствен задатак да пропису морал, да га изграде, а не да га научно истраже, тј. да утврде какав јест, зашто настаје и шта производи, како дејствује.

Међутим, и у крилу теологије и у крилу етике има трагова научног посматрања морала, па се могу наћи и зачеци социологије морала. Најпре, наравно, има покушаја описа стварно постојећег, позитивног морала. Заиста, и теологије и етика (можда би тачније требало рећи — и теолошка и филозофска етика) морају се занимати не само прописивањем какав морал треба да буде него и стварним моралом какав постоји и дејствује у друштву. Њих мора занимати питање да ли се морал који оне прописују и стварно у друштву остварује или тамо влада неки други морал (или неморал). Чим се, пак, утврди двоструког моралне стварности, неслагање између прописаног морала и стварног људског понашања, мора се одмах поставити и питање снаге морала, узрока моралног понашања људи, тј. морају се поставити и питања основа морала, његове природе, његове суштине. Па без обзира што ће, на пример, теолошка етика тврдити да је морал Божја заповест, а филозофска етика, рецимо, — да је творевина слободне стваралачке личне свести људи, обе се оне морају запитати и зашто тако схваћен морал није потпуно остварен у друштву, међу људима, морају се запитати о чиниоцима који се супротстављају остварењу таквог морала. А ту се већ појављују и питања друштвених чинилаца који утичу на морал и који му се супротстављају — дакле, зачеци социологије морала. Но, ови зачеци нису били ништа друго до зачеци. Они су могли само подстаћи социологе да се позабаве моралом, да створе једну социологију морала, а нису могли да је замене.

Развоју социологије морала доста је сметала и једна друга научна традиција или, боље, предрасуда — она по којој је морал искључиво лична, индивидуална појава, која се научно не може објаснити друштвом него само појединчевом свешћу, личношћу (4). Сходно томе, и морал могу проучавати само науке о човеку као појединцу, а не науке о друштву. Тако је дошло до тога да су се психологија, а затим социјална психологија, па делимично и биологија заинтересовале донекле за морал и испитивале га са свог гледишта (5). Овако гледиште других наука на морал као на свој предмет изучавања морало је донекле да утиче и на социологе у смислу неинтересовања за морал.

Социолошки методи истраживања морала представљају други главни узрок што је социологија морала недовољно развијена. Наиме, морал је појава која је, ако не претежно, а оно свакако веома битним својим делом,

(4) Ово утврђује и Gurvitch: *op. cit.*, p. 137.

(5) Као најзначајнија дела Гурвича из психологије морала наводи сатерландове (A. Sutherland: *Origin and growth of moral instincts*, I—II. 1898), а из социјалне психологије Вунтова (W. Wundt: „*Völkersychologie*“, I—X, 1900) дело које се бави и моралом.

особито оним што се назива грижа савести, везана за личну свест. Без обзира на све спољне манифестације морала и без обзира на све друштвене елементе у њему, увек остаје да је морал и строго унутрашња, строго психичка појава. Ова унутрашња, психичка страна морала сасвим оправдава постојање посебне психолошке науке о моралу, психологије морала. Али је она необично важна и за социолога. Социолог не може знати какав морал постоји, као што не може знати ни како он делује, ако не зна ову унутрашњу страну морала, ако му није доступно оно што се може назвати моралном свешћу. Социолошко истраживање се овде тесно преплиће с психолошким. А објективно, научно истраживање унутрашњег психичког живота, а посебно моралне свести, веома је тешко. Ту још нису ни издалека довољно разрађени посебни социолошки методи истраживања који би били на висини објективности таквих метода којима се истражују друге појаве. Проста позајмица психолошких метода, разуме се, не долази у обзир, јер се тиме социолог претвара у психолога. Иако испитује психичке појаве, социолог их испитује као део друштвених појава, под посебним углом, и мора развити и посебне методе истраживања. До данас ови методи нису развијени, а може се рећи да је позајмљивање чисто психолошких метода, до кога је долазило и овде, као и у другим областима, пре штетило но што је користило развоју социологије као посебне науке.

Но, и кад је реч о чисто друштвеним странама морала, које несумњиво чине искључив предмет социологије, посебни и прикладни социолошки методи нису довољно разрађени и појављују се методолошке тешкоће. Оне особито долазе отуд што се морал и ствара и примењује у дифузно, неорганизованом друштву — иза морала не стоји никаква организација него дифузно друштво, без обзира на то да ли је ово друштво иначе организовано или не (6). Не треба, наравно, посебно ни истицати колико је тешко да се тачно разграниче посебне дифузне друштвене скупине у којима се ствара и примењује посебан морал и да се тачно утврде одговарајући друштвени процеси који се при томе врше и улога различитих људи у њима.

Не малу тешкоћу, најзад, представља и чињеница да је врло тешко уопште тачно утврдити постојећи, позитиван морал једног друштва, тј. његову садржину, и то не само њене унутрашње, психичке елементе, о чему смо већ говорили, него и његове спољашње, друштвене елементе. Ово долази управо услед дифузности друштва у коме се морал ствара. Морал се, наиме, не изражава у тачно утврђеним, понајчешће писаним актима организација, какав је случај претежно с правом (писаним, за разлику од обичајног) и у знатној мери с религијом, а такође и с већином техничких друштвених норми. Морал живи у друштву и може се утврђивати само релативно непрецизно, посматрањем тог живота и његовог одраза у људским свестима. То, наравно, не значи да нема покушаја било утврђивања морала у писаним документима (почев од Декалога) било његове кодификације (у моралном кодексу, на пример, католичке цркве или у кодексима лекарске етике и сл.). Но, битно је да се тим актима морал не ствара него само утвр-

(6) Гурвич такође запажа ову тешкоћу истичући да иза религије стоји црква, као посебна друштвена организација на коју се она наслања, а иза права — држава (op. cit., pp. 140—1).

ђује (констатује), те да, према томе, за социолога они представљају само једно од помоћних средстава за утврђивање морала, које, стога, не може бити сасвим поуздано, услед чега он мора проверавати његову тачност непосредним истраживањем дифузног друштва и његовог моралног живота.

Досадашњи развој социологије морала пати од два битна недостатка, једног теоријског и другог емпиријског. Питања социологије морала су теоријски врло мало обрађивана, тако да недостаје замашнијих и поузданијих теоријских система појмова који могу да служе као подлога даљем истраживању. Једва да има неколико покушаја изграђивања система социологије морала. С друге стране, ови теоријски покушаји изградње система нужно пате од недовољно поуздано прикупљених и проучених података о стварном друштвеном моралном животу, јер недостају неопходна конкретна емпиријска истраживања таквог живота. Таквих истраживања је врло мало, особито оних изведених строго егзактним савременим социолошким методима. Већина ових истраживањ своди се на више-мање површне описе, често чисто етнолошке, без покушаја прецизнијег утврђивања одговарајућих узрочних веза. Ово долази и услед недостатка одговарајућих методолошких истраживања.

Треба додати и чињеницу да је социологија морала, као и етика уопште, најнеразвијенија научна грана у социјалистичком свету, као и да је врло мало обрађивана од стране присталица историјског материјализма уопште, и ван социјалистичког света. Утолико је тежи задатак оних који данас у овом правцу желе да иду даље.

У нашој науци стање је исто такво. Док се етика као филозофска дисциплина и почиње обрађивати, иако у врло малој мери, на новим основима, дотле социологија морала није ни начета. Ту и тамо има покоји чланак или узгредан помен у расправама посвећеним другим питањима, а емпиријска истраживања дословно тек почињу.

2. — *Предмет социологије морала.* — I. По свом предмету социологија морала, као и свака посебна социологија, може да буде општа и посебна. Стога ће се и овде говорити посебно о предмету једне и друге такве социологије. При том, наравно, треба имати у виду да, иако се разликују, ови предмети нису, ипак, без извесних заједничких црта. У ствари, друкчије и не може бити, јер оно што општа социологија морала изучава као опште, посебна социологија морала изучава као посебно, одн. појединачно. Општа социологија морала не представља ништа друго до, као и свака друга општа наука, уопштавање онога што проучавају посебне, конкретне одговарајуће науке.

а) *Предмет опште социологије морала.* — Морал је несумњиво друштвена појава, али би било погрешно сматрати га искључиво друштвеном појавом. Морал је једна врло сложена појава, која има и друштвену, али и многе друге стране и видове. Тако је морал и духовна појава, и психичка, и можда биолошка. Стога социологија морала не може да морал изучава као сложена појаву, у његовој потпуности, него она изучава само његову друштвену страну. У томе је њен положај истоветан с положајем осталих посебних социологија које се баве појединим духовним појавама, друштво-

ним духовним творевинама, као што су социологија права, уметности и тсл., одн. социологија културе (духовне) уопште.

Ако се проуче ове друштвене стране или видови морала, онда нам се чини да социологија морала има четири основна задатка, одн. да се њен предмет проучавања — друштвена страна морала — дели на четири главна дела. Наиме, социологија морала треба да проучава друштвену природу морала, друштвени процес стварања и примене морала, утицај друштва на морал и утицај морала на друштво.

1⁰ *Друштвена природа морала.* — Истражујући друштвену природу морала социологија морала у ствари треба да утврди из чега се морал састоји кад се посматра с гледишта социологије, одн. да утврди социолошки појам морала. Она треба да открије из које се врсте друштвених појава морал састоји, у коју област тих појава он спада. Примера ради да помемемо да се морал може социолошки одредити као друштвена норма, као друштвени однос, као друштвени процес, као друштвена делатност, итд. Разуме се да се под разним називима могу крити исте ствари и обрнуто, али је овде битно утврдити да се морал с гледишта социологије може схватити на стварне а не само термилошки различите начине.

Разуме се да задатак социологије морала није само да ближе одреди област, врсту друштвених појава у коју морал спада (*genus proximum*) него и разлику између њега и других сличних појава исте врсте (*differentia specifica*). Тачно разграничење између морала и других сличних друштвених појава веома је сложено питање и изазива разна гледишта (познато је, на пример, колико се расправљало о разлици и вези између морала и права такође и са социолошког гледишта), а веома је далеко до његова решења.

2⁰ *Процес стварања, испољавања и примењивања морала.* — Као и свака друштвена духовна творевина, и морал настаје одговарајућим друштвеним процесом, поред тога што постоје и индивидуални процеси у том стварању. Примењивање морала је такође један друштвени процес, иако је и индивидуалан. Социологија морала треба да испита како ови процеси теку и из чега се састоје. Као и при одређивању појма морала, и овде је социологија морала претежно описна дисциплина, јер јој је у првом реду стало да опише одговарајуће процесе, а не да их узрочно објасни. Уколико утврђује законитости, то су унутрашње законитости самог тока и развоја одговарајућих процеса, а не законитости његове везе с другим друштвеним појавама.

Описујући процес стварања морала, социологија морала мора да разграничи при томе друштвени процес од индивидуалног процеса, да испита ко у том процесу учествује, тј. које групе стварају морал, као и каква је улога ужих скупина у томе, а каква је улога појединаца, и то с обзиром на разне врсте појединаца. Она треба да испита колики је утицај при томе садашњих потреба друштва, а колики утицај традиције. Особито је занимљиво питање односа друштвеног и индивидуалног, личног морала, као и процес усађивања друштвеног морала у свест појединца и, обрнуто, процес ослобађања појединца од друштвеног морала. Социологија морала треба такође да испита и процес промене морала и законитости при тој промени.

Испитујући примену, одн. остваривање морала, социологија морала треба да утврди улогу коју при том играју разни субјекти, почев од неорганизованог друштва, преко ужих скупина његових до појединаца. При том се поставља особито важно питање моралних санкција и њиховог дејства, као и питање моралне ситуације, моралног сукоба и сл. Посебно је сложено питање гриже савести као особине унутрашње моралне санкције, питање њеног изграђивања и функционисања и улоге.

3⁰ *Узајамни утицај друштва и морала.* — Социологија морала претпоставља да постоје тесне везе утицаја између друштва и морала. Као и одговарајуће везе између осталих друштвених (и недруштвених) појава и друштва, и ове везе су двоструке — с једне стране, постоји утицај друштва на морал, с друге — утицај морала на друштво. Овај део социологије морала претежно је посвећен истраживању законитости, а мање опису.

аа. *Утицај друштва на морал.* — Истражујући утицај друштва на морал, социологија морала треба да утврди општи утицај друштва на морал, да пронађе друштвену основу, тј. крајњи друштвени узрок морала, као и да утврди да ли је ова основа битна основа за морал или је, можда, битнија нека друга (психичка, биолошка). Утврдивши такву основу, она треба да утврди и утицај разних главних врста друштвених појава на морал уопште, а затим и на разне врсте морала, одн. разне његове елементе. Разуме се да овде постоји питање расподеле предмета између опште социологије морала и посебних таквих социологија. Општа социологија морала не може ићи у подробно истраживање односа појединих врста и елемената морала с једне и друштва с друге стране, већ се мора задржати само на ономе што је најпотребније да би се добила општа слика о утицају друштва на морал.

бб. *Утицај морала на друштво.* — У обрнутом правцу, општа социологија морала треба да утврди утицај морала на друштво. То значи да треба да утврди функцију, улогу морала у друштву, његово дејство на друштво узето у целини. Да би се добила потпуна слика о том утицају, она мора да залази и у појединости, као и при испитивању утицаја друштва на морал, али и овде чувајући границу према посебним социологијама морала. Да би се тачно утврдио утицај морала на друштво, морају се испитивати и утицаји других сличних појава (права, обичаја) на друштво, па упоређивањем извући оно што је за морал особено. Особито се мора посветити пажња веома занимљивом питању ефикасности утицаја морала с обзиром на особеност његове санкције — унутрашње, психичке (гриже савести). Исто тако се мора посебна пажња посветити напредном и назадном утицају морала, зависно од његове одговарајуће врсте, и односу између материјалног кретања друштва и кретања морала, која два кретања нису увек паралелна.

При утврђивању законитости узајамног утицаја друштва и морала, социологија морала мора тежити да открије што више узрочних закона, одн. узрочних веза. Разуме се да ће у низу случајева бити могуће само откривање закона нижег реда (а не узрочник), као функционалних, тенденцијских правилности, развојних и сл. Битно је, међутим, да се има у виду да је и овде основна тежња откривања узрочних закона, без чега нема тачног и потпуног објашњења појава.

Као што се види, општа социологија морала проучава морал као посебну врсту друштвених појава и даје сазнање о особинама и законима која важе за сваки морал и за све његове врсте и елементе. С обзиром на то, она представља полазну тачку за све посебне социологије морала, иако, са своје стране, она није ништа друго до уопштавање оних посебних сазнања до којих долазе те посебне социологије.

б) *Предмет посебних социологија морала.* — Насупрот општој социологији морала, предмет посебних социологија морал није морал уопште као посебна врста друштвених појава, која се одређује супротстављајући је другим њиховим врстама, него је њихов предмет оно што се у моралу као таквом разликује једно од другог. Основне социологије морала проучавају врсте или поједине елементе морала.

Ове посебне социологије могу се поделити по разним мерилима, која се опет, деле на две главне врсте: просторно-временска и систематска. По просторно-временским мерилима узимају се само они видови морала узетог у целини који су опраничени просторно или временски (на пример, европски морал, француски морал, југословенски морал, социјалистички морал, антички морал, средњовековни морал, морал XVIII века, итд.). Систематским мерилима се одређују они видови морала узетог у целини који се разликује по садржинским, суштинским, а не по просторно-временским обележјима. Тако ће се по овим мерилима издвојити као посебни предмети проучавања или посебне врсте морала или посебни елементи морала (напредан и назадан морал, нижи и виши морал; морална санкција; морална свест; морални сукоб, итд.). Разуме се да се обе врсте морала могу комбиновати, па ће се тако добити предмети проучавања посебне социологије морала као што су: морална санкција у француском моралу XIX века, садржина моралних норми египатског морала у доба фараона, итд.

Питање за које ће се од ових предмета образовати посебне социологије морала, а за које неће, историјско је питање — зависно од ступња развоја појединих изучавања. Са строго систематског гледишта можда би најоправданије било становиште да сва ова изучавања треба схватити као саставне делове једне јединствене науке — посебне социологије морала. Независно од тога какво ће се становиште заузети у погледу систематизације појединих социолошких изучавања морала у области посебне социологије, важно је разликовати две основне врсте таквог изучавања, на основу чега би се можда могла усвојити подела на две главне посебне социологије морала. Једно је изучавање конкретних морала, просторно-временски одређених, датих у конкретним историјским друштвима, при чему се не дају искази који се односе на све морале, одн. на неодређен њихов број, него само искази који се односе на те конкретне морале који су предмет истраживања. Такво испитивање претежно даје оне исказе које смо ми назвали поједињавајућим (сингулизирајућим или историјским). Другу врсту изучавања представљају она која дају уопштавајуће (генерализирајуће, теоријске) исказе (7), који се не односе на све елементе морала (јер би иначе спадали у општу социологију морала) него само на поједине

(7) В. о разлици између уопштавајућих и поједињавајућих исказа, одн. наука в. наше *Основе социологије*.

његове елементе. Али се зато односе на те елементе у свима моралима (јер иначе не би били уопштавајући искази).

II. После оваквог одређивања предмета социологије морала корисно је погледати како други писци одређују тај предмет. Како није могуће изнети на потпун начин мишљења других писаца, навешће се само, примера ради, мишљење Диркема и Гурвича.

Наше одређивање предмета социологије морала не разликује се много од Диркемовог, ма да је разрађеније. У основи Диркем поставља исти предмет социологије морала као и ми: изучавање узајамних веза између друштва и морала. Он каже да се ни о једној појави не може стећи потпуно сазнање ако се не испитају узроци који је изазивају, па је и за објашњење морала нужно открити његове друштвене узроке, тј. утицај друштва на морал. С друге стране, треба испитати како морал дејствује на друштво, која је његова улога, функција, што одговара основном Диркемовом функционалистичком ставу (8). Као што се види, Диркем не предвиђа изрично одређивање социолошког појма морала као задатак социологије морала.

Што се тиче Гурвича, његова одредба предмета социологије морала нешто је шира него наша. Он сматра да социологија морала треба да одговори на шест главних питања, што, у ствари, значи да њен предмет има шест главних делова или страна. Гурвич при том полази, с једне стране, од свог појма врста и облика моралних ставова и, с друге стране, од свог појма друштвених оквира, особито друштвених скупина и тзв. глобалних друштава, јер налази да између врста морала и врста друштвених скупина постоји тесна веза и да је задатак социологије морала да испитује ову везу.

Први задатак социологије морала, тако, јест да утврди које се врсте морала налазе у одговарајућим врстама друштвених скупина. Продужетак свог првог задатка је испитивање односа између „система моралног живота“, како Гурвич назива поредак у који се уређују различите врсте морала у појединим друштвима, и самих тих друштава, одн. друштвених скупина у којима се ови системи уобличавају. Трећи задатак, такође сличан двама претходним, јест истраживање односа између друштвених оквира (тј. врста скупина) и онога што Гурвич назива моралом живота. Четврти задатак је испитивање односа између морала и других врста друштвених норми, опет с обзиром на различите врсте друштва, јер у неким врстама друштва морал ипра важнију улогу од других врста друштвених норми, а у другима неважнију. Пети задатак је истраживање односа између друштва и моралних доктрина или филозофија морала, које по правилу оправдавају и заснивају одговарајуће врсте позитивних морала. Напоследку, шести задатак је генетичко истраживање морала, тј. истраживање настанка морала, његовог мењања у разним врстама друштва и утицаја морала на друштво (9).

Као што се види, Гурвич не води рачуна о разлици између предмета опште и посебних социологија морала, што може довести до њиховог ме-

(8) V. E. Durkheim: *Sociologie de la morale*.

(9) Gurvitch: *op. cit.*, p. 146—3.

шања. С друге стране, чини нам се да он предмет социологије морала непотребно разбија у више делова но што је оправдано. Тако ако одбацимо један од тих делова, који, чини нам се, не спада у социологију морала, остаје пет делова који су тако унутрашње повезани да се не могу одвојити у тако велики број различитих делова.

Конкретно, мислимо да социологија моралних доктрина не спада у социологију морала него у социологију доктрина, одн. сазнања. Преосталих пет делова предмета социологије морала морају се друкчије распоредити. Јасно је, наиме, да сва прва четири дела уопште узето представљају испитивање односа између разних врста морала у најширем смислу речи и разних врста друштава и других друштвених појава. Према томе, то све чини један једини део, одн. вид предмета социологије морала. При том треба имати у виду да Гурвич од свих друштвених чинилаца чије односе с моралом испитује истиче свега два — врсту друштва (скупине, класе, глобална друштва) и друге друштвене норме. Ови су чиниоци важни, али нису једини, а можда ни најважнији међу онима који утичу на морал. Постоји, примера ради, утицај материјалне производње, политичке надградње, идеологије, величине друштва, итд., што се све мора испитивати.

Док је Гурвич тако један јединствени део предмета социологије неоправдано разбио на четири, догле је у свом шестом делу неоправдано помешао више различитих делова у један. Као што смо видели, настанак и примена морала и утицај морала на друштво чини тај његов шести део, иако су то врло различити елементи. Додуше, оправдање за овакво раздвајање Гурвич види у томе што се у прва четири дела не истражују узрочни закони (или се, бар, не истражују непосредно), док се у овом шестом делу задатак састоји управо у истраживању узрочних закона. Али је ово оправдање двоструко неприхватљиво. Јер, с једне стране, узрочни закони могу и треба да се истражују и у прва четири дела, а, с друге стране, опет, држећи се самог овог Гурвичевог става, прва четири дела треба спојити у један.

Из свега би изишло да сва четири Гурвичева прва дела и прва два елемента шестог дела предмета социологије морала треба спојити у један једини — утицај друштва на морал, док од последњег елемента шестог дела треба начинити посебан, други део предмета социологије морала — утицај морала на друштво. При том, као што смо напоменули, треба први део проширити увођењем свих друштвених чинилаца који утичу на морал, а не само оних које наводи Гурвич. Томе треба додати и остала два дела која смо ми навели, а која Гурвич неосновано изоставља — социолошки појам, одн. природа морала и процес стварања и примене морала.

У вези с Гурвичевим одређивањем предмета социологије морала може се поставити питање не би ли као посебан део тог предмета могло да се издвоји кретање морала, тј. његов настанак и развој. На први поглед ово изгледа прихватљиво. Али се ближим испитивањем долази до закључка да је ово питање предмет опште науке о моралу, а не социологије морала. Социологија морала треба да испитује само друштвени утицај на настанак и развој морала, а не целокупно питање настанка и развоја његовог, а то

је обухваћено већ у другом делу предмета социологије морала како смо га ми одредили.

Тако смо на ова два примера показали да је одредба предмета социологије морала коју смо дали обухватила цео њен стварни предмет, сачувавши се, насупротив томе, да овај предмет неоправдано не прошири.

3. *Метод социологије морала.* — Говорити о методу социологије морала у оквиру једног кратког излагања појма те социологије веома је незахвално, јер је питање веома сложено и захтева не само дуже излагање него и претходно подробно истраживање. У супротном случају се не може рећи ништа више од општепознатих ствари и, у најбољем случају, назначити питања која у вези с тим треба решити.

Методи социологије морала јесу општи методи социологије који су више или мање прилагођени особним потребама социолошког изучавања морала као особене друштвене духовне појаве (творевине). Стога методи социологије морала представљају саставни део скупине метода социологије културе (схваћене као скуп духовних друштвених творевина и одговарајућих процеса), иако се и од других њених метода разликују уколико се и морал разликује од других саставних делова културе.

Особеност социолошких метода јаче се истиче у области прикупљања и описа чињеница него у области њиховог објашњавања.

Прикупљање и опис чињеница у области социологије морала наилази на тепкоћу коју смо већ поменули, наиме, на чињеницу да је морал пре свега једна унутрашња чињеница свести, да је он дубоко „поунутрашња“ (интериоризирана) норма, иако је истовремено и друштвена норма, тј. вишемање истоветна у свих чланова одређене друштвене скупине, настала и одређена у претежној мери друштвеним узроцима. Ако се хоће да утврди садржај моралне норме, као и њено стварање и њена примена у друштву, мора се дубоко заћи у свест људи, у њихове психичке доживљаје. Открити ту свест и те доживљаје тешко је не само из оних разлога из којих је то тешко и кад се истражује сваки други елеменат свести него и из неких других разлога, особених за морал. Наиме, искази људи о својим моралним доживљајима често су веома нетачни, и то више но други искази о сличним доживљајима. Ово долази отуд што се људи овде више устручавају да признају своје неслагање с утврђеним друштвеним нормама зато што је морал битан део човекова достојанства како се оно у друштву схвата. Зато они не признају то неслагање и кад су га свесни. С друге стране, људи често и нису свесни свог нелагања, тј. њихово сазнање сопствених моралних доживљаја није тачно него изокренуто, под утицајем друштва. Отуд је ослањање на изјаве моралних субјеката о њиховим моралним доживљајима, иако неопходно, много непоузданије у овој области социологије но у другим.

Стога се овде много више мора применити самопосматрање, без обзира на то што је оно још далеко непоузданије, у извесним правцима, него и изјаве других субјеката. Пуно схватање морала не може се постићи никако друкчије до сопственим доживљајем због особености тог доживљаја, те је

зато самопосматрање неопходан метод прикупљања чињеница у моралној социологији.

Но, овај метод, као и онај метод испитивања, разговора, мора се допунити посебним методима посматрања спољног, телесног понашања, који су, разуме се, много објективнији, али зато и много посреднији, даљи. Правилно повезивање ове две врсте метода, унутрашњег и спољашњег посматрања, ако се тако може рећи, једини је пут за решавање методолошких тешкоћа социологије морала у прикупљању одговарајућих чињеница. По правилу, ни за једну чињеницу не треба сматрати да је утврђена ако при томе нису употребљавани и једни и други методи посматрања.

При оцени исказа моралног субјекта о сопственом моралу треба особиту пажњу посветити чињеници да је морал најдубље „поунутрашњен“ друштвена норма од свих осталих и да је стога субјект много мање осећа наметнутом него остале норме. Стога ће се по правилу на основу исказа врло тешко моћи закључити шта је у моралу једног лица друштвено, а шта његово сопствено стваралаштво и који је друштвени чинилац пресудно утицао на обликовање његовог морала. За све то се мора обратити исказима других лица и спољном посматрању.

Дакле тешкоћа у социолошком истраживању морала лежи у томе што је веома тешко наћи објективна мерила за мерење моралних појава. Овде се првенствено мисли на мерење интензитета појединих моралних вредности, као и на мерење ступња прихваћености једног датог морала у друштву, и то не само у смислу броја људи који га прихватају (што је релативно лако) него у смислу чврстине тог прихватања. Кад се зна да су сукоби разних морала, одн. њихових вредности, веома чести, представљају правило моралног живота, онда је јасно колико је тешко, а и важно, мерити моралне вредности, како појединачно тако и друштва. Искази субјекта овде су, што је сасвим разумљиво, веома непрецизни.

Кад је, пак, реч о научном објашњењу, тј. о утврђивању друштвених законитости у области морала, тежина задатка долази такође од особене унутрашње природе морала. Будући један од најфинијих облика друштвене свести, одн. идеолошке надградње, морал на веома особен начин прелама дејство објективних друштвених чинилаца и има своју веома особену линију кретања, често врло независну од линије других друштвених појава. Разуме се да је то утолико више случај уколико је друштво развијеније и сплет и игра мејудејства разних друштвених појава сложенији. У релативно простом друштву понекад се утицај појединих друштвених чинилаца (на пример, ступња развијености материјалне производње, облика брака и сл.) непосредно увиђа и лако доказује. У развијеном друштву, напротив, све узрочне везе могу се доказивати по правилу само врло посредним доказима, јер узроци и сами врло посредно делују, преко низа мејучинилаца. Отуд је и могуће да се заступају тако дубоко супротна схватања у социологији морала. Стога треба бити врло опрезан при сваком покушају објашњења у социологији морала и чувати се сваке аподиктичности и упрошћавања, који су, на жалост, врло чести, јер се људима понекад чини да утолико смелије могу говорити уколико је мања могућност проверавања њихових исказа.

Особито је опасно покушавати сводити објашњење развоја морала на дејство развоја материјалне производње, како се то понекад дешава, јер морал често има супротну линију развоја од линије развоја производње. Упрошћавање историјског материјализма у овој области је једна од значајних опасности која прети тачности социолошких објашњења морала у присталица историјског материјализма. Разуме се да је склоност ка овом упрошћавању, а тиме и опасност која од њега прети, утолико већа уколико је већи обим појава које се проучавају, а тиме и њихова сложеност.

Треба се надти да ће социологија морала успети да изгради методе свог истраживања, јер у супротном случају мора остати неразвијена.

4. *Однос социологије морала и других наука о моралу.* — Ако се оставе по страни духовне дисциплине које проучавају морал, а које нису наука, онда треба разликовати две врсте наука о моралу — једне су оне које бисмо могли назвати „природне“, тј. узрочно-објашњавајуће, а друге оне нормативне, које бисмо могли назвати „духовне“. Очито је да социологија морала спада у прву врсту и да се дубоко разликује од оних које спадају у другу врсту.

Нормативна наука о моралу проучава морал као духовну творевину, тј. изучава његову духовну садржину. Има две главне нормативне науке о моралу. Једна има за циљ само да открије и систематизује садржину морала, и она се може назвати моралном догматиком. Друга наука тежи да открије законитост повезивања елемената ове духовне садржине у једну систематску и релативно непротивречну целину.

Социологија морала се служи резултатима обе ове нормативне науке, иако се од њих дубоко разликује. Исто тако она може послужити овим наукама да се тачно утврди садржина моралних норми. Њој је потребна садржина морала да би од ње пошла у свом истраживању веза између ње и друштва, док се нормативна наука задржава на самој садржини. Исто тако нормативну науку занимају везе између елемената ове садржине, закони као такви, док социологија морала тражи њихово друштвено објашњење.

Социологија морала има више додирних тачака с узрочно-објашњавајућим наукама о моралу. Две су од њих главне: психологија морала и биологија морала. Психологија морала проучава све психичке процесе у области морала, док биологија проучава евентуалан утицај биолошких чинилаца на морал. Мора се прихватити и једна физика морала, која проучава утицај неорганских чинилаца на морал. Социологија морала мора поћи од поставке да она сама не може објаснити морал у целини, да су могућа и друга објашњења, као психичка, биолошка, физичка. Зато се она мора интересовати за резултате других наука о моралу и упоређивати их са својим како би одредила тачан домет својих објашњења. С друге стране, несумњиво је да постоје психички акти и процеси у вези с моралом, без обзира на вредност психичких (и осталих) објашњења морала ван социолошких. Познавање ових психичких појава нужно је за социологију уколико жели да разграничи свој предмет истраживања од предмета психологије.

Најзад, несумњиво је да постоји и једна посебна научна дисциплина о моралу коју можемо назвати историја морала. Она испитује настанак и развој свих конкретних историјских морала. Социологија морала се мора служити грађом коју јој пружа историја морала да би могла имати потпун увид у све морале који су постојали у историји људског друштва.

Као што се види, социологија морала мора да одржава тесну везу с разним другим наукама о моралу. Оне утичу на њу и она утиче на њих. Тек њиховом сарадњом може да се дође до пуног научног сазнања о моралу, као и да се, евентуално, заснује једна синтетичка наука о моралу с тежњом да га обухвати свестрано и пружи пуно сазнање о њему. Допринос социологије морала оваквом сазнању свакако је веома знатан, а с обзиром на важност морала за човека и друштво треба очекивати да ће се она брзо и успешно развијати, упркос бројним тешкоћама.

Др. Рад. Д. Лукић

R É S U M É

Notion de la sociologie de la morale

La sociologie de la morale est une science entièrement nouvelle — elle est une des dernières sociologies spéciales en train de se développer. Il y a pour cela deux causes fondamentales: la tradition scientifique et la méthode de recherche. Au point de vue traditionnel, la morale est l'objet d'études de deux autres disciplines intellectuelles — de la théologie et de la philosophie ou plutôt de sa partie spéciale — l'éthique qui applique la méthode normative. Le développement de la sociologie de la morale fut assez gêné par une autre tradition scientifique selon laquelle la morale est un phénomène exclusivement personnel, individuel qui ne peut être scientifiquement expliqué par la société, mais uniquement par la conscience de l'individu, la personnalité. Par conséquent, la morale peut être étudiée uniquement par les sciences de l'homme en tant qu'individu et non pas par les sciences de la société. Les difficultés méthodologiques dans la recherche de la morale surgissent du fait que la morale est créée et appliquée dans la société diffuse, non-organisée — derrière la morale il n'y a aucune société organisée mais bien une société diffuse.

Dans l'article on traite particulièrement la question de l'objet et de la méthode de la sociologie de la morale peut être générale et spéciale. La sociologie générale de la morale a quatre tâches fondamentales, à savoir: elle doit étudier la nature sociale de la morale, le processus social de la création et de l'application de la morale, l'influence de la société sur la morale, et l'influence de la morale sur la société. Contrairement à la sociologie générale de la morale, l'objet des sociologies spéciales de la morale n'est pas la morale en général comme une espèce particulière des phénomènes sociaux, mais leur objet est ce que dans la morale en tant que telle diffère l'un de l'autre. Les sociologies spéciales de la morale étudient les espèces ou les éléments particuliers de la morale. Les sociologies spéciales peuvent être divisées suivant les critères différents qui, à leur tour, se divisent en deux catégories principales: critères spatiaux- temporaires et critères systématiques. En ce qui concerne les méthodes de la sociologie de la

morale, on fait ressortir dans l'article que ce sont les méthodes générales de la sociologie qui sont plus ou moins adaptées aux besoins spécifiques de l'études sociologique de la morale en tant que phénomène (formation) social spiritual particulier. Pour cette raison les méthodes de la sociologie de la morale représentent la partie intégrante de l'agrégat des méthodes de la sociologie de la culture (conçue comme ensemble des formations sociales spirituelles et des processus correspondants), bien qu'elles se distinguent de ses autres méthodes dans la même mesure où la morale se distingue des autres parties intégrantes de la culture.

СТАТУТИ ДРУШТВЕНО-ПОЛИТИЧКИХ ЗАЈЕДНИЦА У УСТАВНОМ СИСТЕМУ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Политички и уставни систем Југославије и уставно право познају и подразумевају општину и срез и аутономну покрајину као друштвено-политичке заједнице, уже од социјалистичке републике и федерације. Ове друштвено-политичке заједнице, за разлику од републике и федерације, доносе статуте као својеврсне акте самоорганизовања. У низу ових статута требало би поменути и статуте градова (великих градова који су данас подељени на општине) као посебне друштвене колективитете и заједнице који као такви немају формално-уставна обележја друштвено-политичких заједница.

Статути су акти који етимолошки па и појамно воде релативно давнашње порекло; оно сеже — када су на пример у питању самоуправне градске комуне — у периоду XIII до XVI века. Истовремено статути су акти које, различитог назива, садржине, обима овлашћења, те зато и различитог карактера, — срећемо и у упоредном уставном праву и иностраним уставним системима и системима аутономија и локалне самоуправе.

У нашој савременој друштвено-политичкој и уставној историји, статути су акти које предвиђају и установљавају Устав ФНРЈ од 1946 и устави народних република донети 1946 и 1947. Тада су били предвиђени: статути народних одбора и статути аутономних јединица. Ближе карактеристике статута народних одбора биле су одређиване и формиране законима о народним одборима (1946, 1949, и 1952; у овом последњем случају и савезним и републичким законима). Касније, у вези с преображајем југословенске локалне самоуправе долази до промена у свагању статута локалне самоуправе; посебно у вези с доношењем тада нових комуналних (општинских и среских) статута.

Статут аутономне јединице (до савремене уставне реформе статути: аутономне покрајине и аутономне области такође се мења у оквиру истих процеса политичког и уставног развитка. Промене су вршене како у садржини тако и у низу других обележја. Оне су биле везане за одговарајуће промене у погледу улоге и места аутономије у нашем систему а такође и нове концепције друштвено-политичких заједница.

Проучавање карактера статута подразумева неколико питања, чиме се, природно, она не исцрпљују ниги може да се осветли у целини ово подручје. Та питања, огледају се, прво, у покушају да, пошто смо утврдили порекло статута у светлу неких историјских примера, изложимо неке релативно сличне примере у упоредном уставном праву и иностраним системима локалне самоуправе и аутономије. У овој групи питања од основног значаја је да видимо опште карактеристике ранијих статута локалне самоуправе и аутономије у развоју југословенског уставног система. Друго, на основу таквог материјала требало би учинити покушај да се осветле посебно обележја статута општине односно среза (и града), с једне, и статута аутономне покрајине, с друге стране, да би се истакла и нека заједничка обележја статута друштвено-политичких заједница у уставном систему Југославије.

I. — Неколико претходних напомена показују да се о карактеру статута не може расправљати уколико се овај акт не проучава у склопу друштвено-политичког система и уставног права. То значи, уколико се наше проучавање не веже, бар у крајњој линији, за неке основне категорије, принципе и установе политичког система и уставног права уопште.

Идеја о самоопредељењу и самоорганизовању, као и активном учешћу људи у управи пословима своје (локалне) заједнице јавила се давно пре појаве самоуправе и аутономије у њиховом институционалном и општем друштвено-политичком смислу. Слично је и с пореклом акта о њиховом самоорганизовању, — самоуправи и аутономији.

(1) Као што клица модерне локалне самоуправе води порекло из феудалне епохе, тј. из самоуправних средњовековних комуна у којима је настала, тако се и прва правила о самоорганизовању тих заједница јављају из истог периода.

У том смислу реч је о статутима средњовековних градова — пре свега развијених градова: самосталних градова-држава, даље тзв. краљевских градова као и низа других градова (XIII до XVI век) (1).

Међутим, проблем је непосредније могуће проучавати тек са успостављањем (негде и ренесансом у новом смислу) и консолидовањем традиционалне, буржоаско-демократске самоуправе. У том погледу посебан значај имају различита правила о самоорганизовању у различитим системима и облицима те самоуправе. Поред оваквих организационих аката општијег карактера, познати су и акти друге врсте, прописи којима се уређују одговарајући односи између грађана и локалних органа власти („локални закони“) (2). У сваком случају сви акти и једне и друге врсте могу бити међусобно различити по карактеру и садржини као и месту које заузимају у правном систему одређене државе.

(1) Ови статуди садрже правила о организацији градова али такође и друга правила у различитим подручјима живота и делатности грађана и њихових корпорација. Обим садржине, овлашћења и уопште ширина и карактер односа који су уређивани зависили су од степена самосталности самих градова. Такви градови постојали су и у нашим крајевима и имали своје статуде (Дубровник Котор, Трогир, даље, Загреб, Љубљана, Цеље, Птуј, итд.).

(2) Вид. о томе: Л. Диги: *Преображај јавног права*, Београд, 1929, с. 106—110; Redlich: *Le Gouvernement Local en Angleterre*, t. I, pp. 272—273, 404; Bridel: *Précis de Droit Constitutionnel et Public Suisse*, II, Lausanne 1959, pp. 204, seq.

Уколико бисмо узели да испитујемо карактер оних аката који се првенствено односе на проблеме саморганизовања, и то у вези са самим карактером локалне самоуправе, тада бисмо могли да уочимо да такве акте налазимо пре свега у системима у којима преовлађују или који се заснивају на облицима *local government* (локалне владе) — случајеви тзв. англосаксонског типа — Енглеска, САД, Канада, као и оним системима у којима се локална самоуправа, уколико и није заснована на оваквим организационим облицима, јавља као историјски оригинерна институција и у својим дубоким историјским коренима као што је случај са системом самоуправе у Швајцарској.

Уколико бисмо, водећи рачуна о међусобним разликама појединих система локалне самоуправе, желели да извучемо неке од заједничких карактеристика, тада бисмо морали да наведемо следеће моменте (3).

(а) У поменутих системима се јављају, додуше под различитим називима, акти које доносе у већој односно мањој мери самостално органи локалне заједнице (јединице). Ти акти се по називу разликују. Могу се на нашем језику назвати општим називом — стални правилници *standing orders* у Енглеској), при — закони (*by laws* у Канади), повеље (*charters* у САД) односно статути као што је то случај у Швајцарској.

(б) Основ за доношење оваких аката налази се начелно у уставном праву дате државе јер је сама самоуправа његова категорија. Уставно право такође начелно признаје локалној заједници (првенствено градској) право на одговарајуће саморганизовање. Ово, прво природно може се остварити сагласно начелу владавине права, уставности и законитости. Штавише, неки пут и формално, основ за доношење оваких аката налази се обично у уставу и закону. У Енглеској то налазимо још у законодавству о локалној самоуправи из XIX века; у Канади и Швајцарској и законодавству федералних јединица (провинција односно кантона).

У САД се „самоуправна права“ утврђују обично законима. Наиме, представничке тело федералне јединице (државице) се законским актом „одриче овлашћења“ мешања у „муниципалне послове“ чиме градовима препушта право самоорганизовања. Додуше постоје ређи случајеви када се оваква овлашћења утврђују самим уставним одредбама.

У складу с тим *Home rule* обухвата две категорије овлашћења: (а) право градова да доносе сопствене повеље (*charters*) и у том смислу одређују непосредно облик управе; (б) њихово право да врше одређене службе, да регулише и забрањују одређене активности, да утврђују приходе ради финансирања одређених градских служби и активности. Градска повеља, или статут, представља основни и најважнији акт града, који се обично доноси по посебном поступку.

(в) Ови акти су према садржини доста различити већ сагласно обиму овлашћења која им даје закон односно устав. У првом реду реч је о правима „унтрашње организације“ локалних представничких тела и њихових

(3) Вид. Garreau: *Le „Local Government“ en Grande Bretagne*, Paris, 1959, pp. 57—58; посебно интересантне а данас већ и класичне ставове дао је Редлих у поменутом делу, с. 404—413; Crawford: *Canadian Municipal Government*, Toronto, 1958, pp. 113—115; Kneier: *City Government in the United States*, New York, 1957, pp. 69—91. pp. 69—91.

органа, методима рада као и неким другим питањима организационог карактера. Реч је истовремено о питањима која обично нису уређена законима односно питањима за чије је уређивање закон овластио локалну јединицу да сама то учини.

Тако у енглеској локалној самоуправи поменути стални правилници (*standing orders*) су акти којима се уређују питања „административног уређења“ савета и осталих органа. Наиме, законом се одређује састав савета, начин избора одборника, одређују обавезни комитет и нека друга питања. У овим осталим подручјима организације савети су слободни. У том смислу најважнија питања би била: (а) утврђивање броја комитета који нису предвиђени законом; (б) унутрашња организација служби и организационих јединица (департмана).

У Канади су локални савети овлашћени да доносе при-законе — (*by laws*) којима се уређују питања која иначе нису уређена законима федералне јединице (провинције). Овим актом се уређују: (а) начин рада самог савета; (б) поступак на заседањима.

Општине у Швајцарској су такође овлашћене законом да доносе акте организационог карактера који се називају правилници а у неким кантонима (на пример, Берн) статути. Овакви акти, већ према ширини овлашћења, садрже одредбе о организацији, делокругу и функционисању појединих општинских органа (4).

У САД постоји више врста повеља с обзиром на начин доношења и већу односно мању самосталност града у доношењу оваквог акта. Повеља обично садржи следећа питања: границе територије града; облик управе (мер — савет, комисија, савет — менаџер); састав и делокруг савета и његов мандатни период; делокруг извршног органа; избор службеника; организација управе; правила о финансијама; одељак посвећен облицима народне контроле — иницијатива, референдум и опозив (5).

(2) Аутономне јединице као одговарајуће уже јединице од федералних, с ужим обимом овлашћења и дужности, чији положај одређује устав и законодавство, имају и одређена „ограничена“ права самоорганизовања. Додуше, ова права могу бити шира и знатнија од одговарајућих права самоуправних локалних јединица. Та права се у извесним случајевима могу изражавати и у доношењу одговарајућих аката. Данас у свету има више облика аутономног организовања територијалних заједница него што има случајева да се сва та права учвршћују, поред осталог, доношењем посебних аката самоорганизовања.

(а) Међу овим, релативно малобројним, случајевима од интереса за теорију и праксу је уређење аутономних покрајина у Италији а посебно њихова нормативна овлашћења која обухватају право доношења статута (6).

Статут покрајине доноси њен највиши орган — савет апсолутном већином својих гласова; потврђује га након Републике. Статут се доноси

(4) Видети закон о комунама Кантона Во и Закон о комуналној организацији Кантона Берн (*Збирка прописа о локалној самоуправи*, I, Институт за упоредно право, Београд 1961.).

(5) Вид. Kneier: *op. cit.*, pp. 87—91.

(6) Вид. гл. V Устава Републике Италије; P. Bodda: „Les Régions, les Provinces, Les Communes, in E. Crosa: *La Constitution Italienne de 1948*, Paris, 1950, pp. 181—204; G. Maranini: *L' Italie* Paris, 1961, pp. 74—84.

сагласно уставу и закону Републике. Устав предвиђа да статут садржи одредбе (а) о унутрашњој организацији покрајине а посебно о функционирању покрајинског савета и одбора; (б) о организацији права иницијативе и референдума у погледу закона и уредаба покрајине као и у погледу објављивања ових аката. Садржина статута је ближе уређена посебним законом о покрајинским органима.

(б) Сложени карактер државног уређења СССР огледа се у постојању како федералних и локалних јединица тако и у постојању у оквиру основних јединица аутономија различитог уставног положаја: аутономних република, аутономних области и аутономних округа (7).

Аутономна република доноси устав који потврђује врховни совјет савезне републике у чијем се саставу налази ова аутономна јединица; аутономна област пак доноси уредбу коју такође потврђују Врховни совјет савезне републике у чијем се саставу она налази. Оваква права не уживају аутономни окрузи чији је положај регулисан одговарајућом уредбом Врховног совјета савезне републике.

Међу ове примере аутономне организације могао би се навести и случај Румуније. Устав у оквиру унутрашњег уређења предвиђа, поред области и осталих локалних јединица организације власти и Мађарску аутономну област. Највиши орган ове Области, савет, доноси Уредбу о Области коју потврђује Народна скупштина.

(3) Наведени примери показују да се у одређеним типовима локалне самоуправе у свету одговарајућа права самоорганизована изражавају у доношењу посебних основних аката. Слично је и у погледу организације аутономије чија су права у погледу самоорганизовања обична шира, мада то не мора увек бити случај.

Карактер самоуправе односно аутономије а посебно концепција уставног и политичког система одређене земље у знатној мери одређују карактер ових аката, ширину овлашћења аутономије који се њима уређују, место у уставном и уопште правном систему, поступак доношења, евентуално потврде и сл. У складу с тим, а ово се односи посебно на буржоаско-демократске системе локалне самоуправе и аутономије, акти типа локалног односно аутономног статута не представљају тзв. оригиналне акте а такође ни самосталне акте одговарајућих заједница. Сужене могућности уређивања низа битних односа самоуправе или аутономије доприносе да ови акти имају карактер тзв. организационих аката, пословника, па чак и скупштинских резолуција у буржоаско-демократској уставној и парламентарној пракси.

II. У склопу уставног и друштвено-политичког система Југославије, статут аутономије и статут локалне самоуправе био је предвиђен још у првој фази уставног развитака. У складу с тим, Устав од 1946 предвиђајући, начелно, организацију аутономне јединице и административно-територијалне јединице, изричито је предвидео и постојање статута аутономне покра-

(7) Вид. Устав (основни закон) СССР, чл. 13, 22, 24, 25, 26, 27; Устав (Основни закон) РСФСР, чл. 14. 56—72, 73—76, 101.

јине и аутономне области, док то није учинио на исти начин и у погледу локалне самоуправе. То су учинили уставни народних република донети 1946 и 1947 (8).

(1) а) У овој фази, заправо до реорганизације локалне самоуправе и доношења првих комуналних статута, основна питања карактера и садржине статута уређивана су општим законима о народним одборима. Тако, полазећи од основних поставки које утврђују устав, нешто шире одредбе о статусу налазе се у Општем закону о народним одборима од 1946. У основи овог закона било је схватање према коме је статут требало да представља једно од битних обележја локалне самоуправе. Међутим, анализом овог законског акта видимо да су њиме само унеколико одређени место и карактер статута (чл. 23 а делом и чл. 48 и 70).

Од исте концепције пошао је и други законски акт о народним одборима 1949. Слично првом, и овај акт (чл. 8.) садржи одредбе према којима: народни одбори имају статуте; статут садрже одредбе о делокругу и организацији, као и раду самог народног одбора; статут потврђује обласни народни одбор односно президијум републичке скупштине (9).

Трећи и последњи закон, донет 1952, изразио је низ промена у погледу положаја саме локалне самоуправе. У складу с тим изменама је унеколико и концепција статута. Више чланова овог законског акта односи се на материју статута (чл. 10, 18, 61, 63, 66 67, 69). Истовремено су били донети и републички закони о народним одборима тако да је материја статута и тим законима била даље разрађена.

Главна обележја тадашњих статута огледала су се: (а) народни одбор има статут који доноси у равноправном делокругу оба дома; статут се доноси у сагласности с републичким законом о народним одборима водећи рачуна о особеностима саме локалне заједнице; статут ступа на снагу кад га потврди виши народни одбор односно републичко извршно веће; (б) статутом се уређују: унутрашње устројство, расподела послова и пословање народног одбора, као и однос народног одбора према предузећима које оснива; статутом се утврђује оснивање савета и њихов делокруг, број чланова савета као и управни послови које врши савет; послови и дужности председника народног одбора и организација администрације, сагласно прописима виших органа; (в) статутом среза (али и републичким законом или прописом републичког извршног већа) могло се одредити да народни одбори градских општина и других развијених општина врше одређене послове из надлежности народног одбора среза; такође, могло се одредити да народни одбор општине у саставу града врши одређене послове из надлежности народног одбора града; (г) статутом народног одбора општине одређују се послови од искључивог интереса за становништво села (насеља) које врши сеоски одбор.

(8) Овим уставима одређује се да народни одбори доносе статут којима се утврђује унутрашње устројство и начин пословања народних одбора (устави — НР: Србије, чл. 124; Хрватске, чл. 96; Словеније, чл. 94; Б и Х, чл. 97; Македоније, чл. 95 и Црне Горе, чл. 96).

(9) С обзиром на извесне измене у устројству народног одбора, овим је било проширено подручје „статутарног уређивања“. У том смислу било је утврђено да се статутом месног народног одбора (или града у саставу среза) утврђује њихова надлежност у локалном делокругу (чл. 32, 37).

6) Познато је да је уставна реформа доношењем савезног Уставног закона и републичких уставних закона 1953 изразила и одговарајуће промене које су наступиле у схватању, па према томе и положају, локалне самоуправе у Југославији. Додуше, овим актима се концепција статута као акта народног одбора још није у основи изменила (10).

Међутим, тежње у развоју локалне самоуправе изражене у правцу изградње комуналног уређења, изразиле су се и у схватању статута. Овај акт није могао бити више акт организације народног одбора већ акт учвршћивања новог положаја, па према томе и структуре општина и срезова (11). У складу с тим појавили су се захтеви да статут обухвати не само положај, функције и саму организацију народног одбора већ и међусобне односе општина на територији града (уколико је реч о таквом случају), као и положај села; затим, облике непосредне самоуправе: збор бирача и референдум, с једне и посебне органе, у општини и срезу, с друге стране.

Од тих ставова се и пошло доношењем Општег закона о уређењу општина и срезова од 1955 који садржи одредбе о статуту. Те одредбе предвиђају: (а) општина и срез као друштвено-економске заједнице и политичко-територијалне организације доносе статуте — статуте заједница а не органа; (б) статутом се, свакако у складу са одговарајућим законима, утврђују права и дужности општине односно среза; одређују организација, делокруг, начин рада народног одбора и других органа општинске и средске самоуправе; средским статутом се у случају града подељеног на општине уређује положај градског већа, итд.; (в) статут доноси народни одбор општине а потврђује га народни одбор среза односно статут среза доноси народни одбор среза а потврђује га републичка народна скупштина.

Полазећи од наведених основних питања садржине општинских и средских статута, у пракси је била утврђена одговарајућа систематика (12).

(2) а) Статут аутономне јединице је акт који предвиђају први устав, Устав ФНРЈ од 1946 и Устав НР Србије од 1947. Додуше, уставу у веома малој мери одређују карактер и садржину статута. Устав ФНРЈ у глави посвећеној аутономним јединицама (XI — „Органи државне власти аутономне покрајине и аутономне области“) одређује: (а) да се права и дужности аутономне јединице утврђују уставом Републике; (б) да највиши органи

(10) Сагласно Уставном закону о основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ и савезним органима власти, чл. 7, (а) статут је израз права самоуправљања радног народа; (б) статут доноси народни одбор; (в) статутом прописује своју организацију и пословање. Међутим, поставка уставног закона, према којој се право самоуправљања огледа и у праву народног одбора да статутом прописује организацију и пословање, налагала је да се измени у складу с тим и карактер самог статута.

(11) Вид. Ј. Ђорђевић: *Прилог питању комуна*, Београд, 1955, с. 58 и сл.

(12) Приликом израде првих комуналних статута Савезна комисија за изградњу комуна преузела је посао око израде једног модела и то статута општине и среза Крањ. У том правцу систематика општинског статута је обухватала: (а) општи део — појам општине, њене границе, права и дужности и средства и начини остваривања тих права; (б) организација народног одбора — састав, рад и делокруг, комисије, савети, председник, управни органи, судија за прекршаје, службеници и месне канцеларије; (в) месни одбор — састав избор, делокруг и начин рада; (г) зборови бирача и референдум; (д) прелазне и завршне одредбе. Средски статут је слично општинском такође обухватао: (а) опште одредбе — појам, територија, самоуправа, права и дужности и средства за њихово остваривање; (б) организација народног одбора — састав, рад и делокруг, комисије, председник, савети, управни органи и установе, посебни средски органи — веће за прекршаје и судија за прекршаје, дисциплински суд, службеници; (в) зборови бирача и референдум; (г) прелазне и завршне одредбе.

власти аутономних јединица доносе, у сагласности с Уставом ФНРЈ и уставом републике, статуте које потврђује Републичка народна скупштина. У складу с тим и у складу са сложеним елементима југословнеског федерализма који обухвата релативно и појаву аутономије, Устав НР Србије представља конкретан правни основ аутономне јединице.

Устав НР Србије од 1947 полазећи од таквих ставова такође одређује да аутономне јединице: (а) имају своје статуте које доносе саме а потврђује их Народна скупштина Србије; (б) статутом су предвиђена аутономна права ових јединица. Статути — Аутономне покрајине Војводине и Аутономне Косовско Метохијске области донети су 1948.

Ови статути имали су функцију да, поред потврде аутономних права, ближе регулишу организацију одговарајуће јединице, расподелу послова и функција међу органима а све то у мери у којој је релативно обимно регулисање свих питања и односа републичким уставом и законима то омогућавало. У том смислу, да не улазимо непосредно у њихову садржину, статути АПВ и АКМО били су не само по карактеру већ и по садржини, па и самој систематици слични, свакако сем у оним појединостима које су се тицале било посебности сваке од јединица било релативно мале разлике у положају и правима.

б) Промене у основама друштвеног и политичког уређења Југославије и нова обележја федерализма, у условима самоуправљања, утврђена уставним законима, донетим 1953, утицали су и у правцу мењања положаја, па према томе и статута аутономних јединица. Те нове моменте који су неминовно водили проширивању аутономних обележја ових јединица изразио је савезни Уставни закон истичући три начела: (а) да се аутономним јединицама обезбеђују њихова самоуправна права; (б) да се утврђују само највиши органи тих јединица и њихова структура; (в) обезбеђује им се право на самостално доношење статута; овим актом се у сагласности с Уставом НР Србије утврђује организација и надлежност аутономних органа власти (13). У том смислу ова начела представљала су основу уређивања, републичким уставним законом, самоуправних права и основе организације и надлежности њихових органа власти. Истовремено за ближе одређивање надлежности и организације аутономних јединица били су од значаја и други савезни и републички закони — о уређивању општина и срезова, надлежности народних одбора, органима управе и саветима и др.

Уставни закон НР Србије, полазећи од начела савезног Уставног закона у овом погледу одређује садржину и карактер статута аутономије (самосталност доношења статута од стране самих јединица; обавезу да статути буду сагласни с уставом; статути се ближе утврђују организација и надлежност органа (јединице); скоро у појединостима се прописује надлежност органа власти аутономне јединице. У складу с тим аутономне јединице су те исте (1953) године донеле своје статуте.

(13) Чл. 113, 114 Савезног закона. Вид о томе ближе, Ђорђевић: „Аутономне јединице у државном уређењу Југославије“, Народни одбор, 1957 бр. 2. Вид. такође исти аутор: *Уставно право ФНРЈ*, Београд, 1953; *Уставно право*, Београд, 1958; *Уставно право и политички систем Југославије*, Београд, 1961. Вид. такође, Стефановић: *Уставно право ФНРЈ и компаративно*, II, Загреб, 1956; М. Шнудерл: *Уставно право ФНРЈ*, I, Љубљана, 1956

И Статут АПВ и Статут АКМО су у основи опет слични како по садржини тако и по распореду материје; такође садрже и скоро исти број чланова (14).

(3) Изложени преглед досадашњих статута локалне самоуправе и статута аутономије показује нека од обележја која су карактеристична за развитак једне и друге категорије статута као и за неке заједничке елементе.

(а) Статути локалне самоуправе и аутономије требало је нарочито у првој фази уставног развитка да представљају првенствено право организационе акте. Начело самоуправе односно аутономије се тада испољавало пре свега путем организације власти одговарајућих јединица. То се види не само у постојању статута народних одбора — а не самоуправних локалних јединица, већ пре свега у томе што устави утврђују не локалну самоуправну односно аутономну заједницу као такве већ органе државне власти у тим јединицама. Положај одговарајућих органа требало је да изрази и допринесе учвршћавању самоуправног односно аутономног положаја ових заједница.

(б) Статут народног одбора се током целог овог периода није битније мењао у погледу садржине сем што се ширило подручје питања која су статутима регулисана. Законодавство је одређивало обим тог подручја а оно је у приличној мери непосредно уређивало баш односне организације, надлежности, функционалне расподеле надлежности, па чак и нека питања метода рада самог народног одбора. На тај начин и поред чињенице да се број одредаба, па и „чланова“ статута, повећавао, овим актима је остајало релативно уско подручје самосталног уређивања низа односа који би по „природи спадали у домен „статутарног уређивања.“

Слично је било донекле и са првим статутима аутономних јединица који су представљали релативно кратке документе по броју чланова, будући да су републички устав и законодавства — и у односу на аутономију — уређивали непосредније питања која је требало иначе да буду у већој мери статутима регулисана.

(в) Мада су по општој уставној концепцији статути били предвиђени као једна врста аката самоорганизовања, они су то стварно били у доста малом степену. Прво, услед поменутог уског подручја „статутарног уређивања“, а друго, зато што то нису били акти које су одговарајуће јединице доносиле самостално. Статут је ступао на снагу тек пошто га потврди надлежан виши орган. Све су то били разлози да статути а нарочито статути народних одбора не заузму место предвиђено уставом и законом. Може се рећи да вероватно из тих разлога нису били ни донети од свих народних одбора.

(г) Друштвене, политичке, па према томе и уставне промене које су уследиле у периоду 1950—1953 и даље утицале су првенствено на развој локалне самоуправе а такође у одређеној мери и на карактер аутономије.

(14) Додуше, Статут АПВ садржи четири главе (I. Опште одредбе; II. Органи власти АПВ; III. Покрајински органи управе; IV. Завршне одредбе). Статут АКМО садржи само три главе захваљујући чињеници што су одредбе које се односе на организацију власти и управе садржане у једној (II) глави.

То се одразило и на саме статуте. Прво, прелазак на комуналну самоуправу тражио је да и поступак „правног образовања“ комуна не буде „општи“ већ „појединачни“; средство тог образовања и преображаја требало је у политичком смислу да буде статут. Према истој концепцији статут је требало да буде основни акт образовања „историјски вишег облика“ локалне самоуправе. Из тих разлога то формирање није могло да се сведе на „конкретизацију“ општинских прописа о народним одборима. Треће, локалној заједници — са шире утврђеним правима и дужностима и промењеном политичком структуром у условима различитих облика самоуправе — није могао више да одговара статут као организациони правни акт с елементом пословника представничких тела, слично организационим актима у извесним иностраним системима локалне самоуправе.

Међутим, ни ови први комунални статут који су иначе били у већој мери него раније основни акти самоуправе, нису представљали у траженој мери и „акте самоорганизовања“. Наиме, ни општина ни срез их нису доносили самостално. Даље, с обзиром да се и у овом периоду претежни део односа који су били више или мање предвиђени да буду „статутарно уређивани“ и даље били регулисани законодавством, подручје самоуправног уређивања било је још недовољно широко. Из тих разлога су и ови статут носили у основи карактер организационих аката па чак и садржавали и знатне елементе скупштинских пословника. Међутим, сада су све општине и сви срезови били донели своје статуте. Та чињеница, поред низа других, имала је такође удела да се постепено почне шире разматрати пракса статута.

Видели смо да нови моменти у обележјима и положају аутономије нису још у одговарајућој мери утицали на карактер статута аутономије. Додуше, статут су после уставне реформе од 1953 доношени самостално и то би свакако требало да буде израз нових момената у положају аутономије. Међутим, њихова садржина, па према томе и карактер, — из разлога сличних ситуацији локалне самоуправе — приближавали су се такође обележјима организационих аката.

III. — Развитак политичког и уставног система, изражен пре свега али не и једино у уставима донетим 1963, унео је одређене промене у место и карактер друштвено-политичких заједница па према томе и статута ових заједница. Те промене проузроковане су у уставноправном смислу новим карактером и структуром устава који упрошћено говорећи, треба да изрази и учврсти улогу човека у раду и самоуправи, те према томе и друштвено-економски и политички систем који произилази из такве улоге човека и треба да јој служи. Истовремено треба да учврсти и оне елементе политичког система који се још нужно испољавају путем политичке власти. У складу с тим нови елементи у структури устава и уставности у ширем мислу обухватају, поред осталих аката који одражавају ове друштвено-самоуправне новине, и статуте друштвено-политичких заједница, међу ко-

јима пре свега општинске статуте. Ова структура обухвата такође и статуте радних организација о којима се у овом раду не расправља (15).

(1) У складу с тим, општински статут представља основни општи акт и највиши акт општинске самоуправе. То је акт који општина (односно њен највиши орган власти и самоуправе — скупштина) доноси самостално и који заузима одређено место у јединственом уставном и правном систему. Статут мора бити у сагласности с уставом и законима из чега произилази да је он својеврстан акт, формално нижи од закона.

У складу с новим моментима у концепцији устава и уставности једно од битних обележја оваквог статута требало би да се огледа и у „непосредном конституисању“ самоуправе у свакој појединачно узетој општини. Као самостално донети акт статут је у уставним оквирима „индивидуализован“ акт који „општост“ устава (али и „посебност“ закона) треба да „појединач, но“ изрази.

Устав је, полазећи од наведених обележја општинског статута као правног али истовремено и друштвено-самоуправног акта, одредио основну садржину овог акта, обезбеђујући тиме заједничке елементе садржине свих општинских статута у Југославији. Основни процеси и односи, права и дужности и облици и институције који се уређују статутом општине су следећи: 1) права и дужности општине и начин њиховог остваривања; 2) подручја, организација и права месних заједница као и други облици самоуправљања у насељеним местима; 3) односи између грађана, радних и других организација у решавању питања од заједничког интереса; 4) начин обезбеђивања јавности рада органа и организација у општини; 5) организација комуналних и других служби; 6) права грађана, радних и других самоуправних организација у погледу коришћења фондова, друштвених и других служби, добара у општој употреби и других друштвених средстава којима општина управља; 7) организација општинске скупштине и других општинских органа и њихова права, дужности и овлашћења (чл. 98 Устава СФРЈ) (16).

Из наведених елемената види се да Устав није заокружио садржину статута а такође није предвидео ни неку одређену његову систематику као акта. Међутим, сви елементи садржине треба да покажу да се у овим новим условима статут не јавља само нити првенствено као организациони правни акт. Штавише, он не представља ни акт самоуправе у њеном ужем политичком смислу. Напротив, то треба да представља акт самоуправе у ширем друштвено-политичком и социолошком смислу.

Раније су наведена она обележја статута према којима овај акт представља с једне стране, највиши акт који доноси општинска самоуправа, а с друге, акт који се доноси у оквиру устава и закона. У том смислу су не

(15) Устав је поред основних начела, делова који се односе на положај радних организација а у којима су садржана и начела за доношење њихових самоуправних статута, нових скупштинских аката и сл., обухватио и начела о нормативној делатности друштвено-политичких заједница, па према томе и општинског статута, али такође и статута аутономних покрајина, срезова и градова (градских већа). Концепција устава огледа се природно и постави према којој је општина (самоуправљање у општини) основа друштвено-политичког система.

(16) Републички уставни преузели су ове одредбе о садржини и небитно их допунили чиме су допринели релативном проширивању садржине статута (Устав СР Босне и Херцеговине, чл. 107; Устав СР Црне Горе чл. 85; Устав СР Хрватске, чл. 126; Устав СР Македоније, чл. 84; Устав СР Словеније, чл. 94; Устав СР Србије чл. 92).

само место статута у систему већ и подручје и обим његовог регулаторног дејства одређени. Међутим, проблем није тако једноставан као што би то на први поглед изгледало баш с обзиром на извесна специфична обележја статута и односе између статута и закона, као и с обзиром на чињеницу да су статuti донети пре многих закона којима су уређена веома значајна подручја односа. То је најзад значајно с обзиром на „будуће регулисање“ законима низа подручја у вези с изменама у друштвеним односима. Све то поставља одговарајућа теоријска и практична питања.

Међутим, тумачећи дословно одредбе чл. 98 и 148 Устава СФРЈ про-изилазило би да статут мора бити сагласан не само „садашњим“ већ и будућим „законима“ — дакле законима. У противном могао би да буде под одређеним условима оспорен пред уставним судом. Међутим, шире посматрано, испитивање уставности и законитости статута тражи да се имају на уму још неки моменти. Прво, треба водити рачуна и о уставном начелу према коме се односи између друштвено-политичких заједница заснивају на међусобним правима и дужностима. То би у крајњој линији било у теоријском смислу Марксовој концепцији о комуналном уређењу у једном ширем смислу. Друго, Устав је, утврђујући права и дужности друштвено-политичких заједница односно своје заједнице, одредио и искључиву надлежност скупштине; у складу с тим је одредио и који односи морају бити регулисани само законом (на пример, чл. 151 Устава СР Србије). Значи, да би се у складу с тим, бар теоријски, могле приближно утврдити границе уређивања, с једне стране статутима, а с друге, законодавством (17).

Као акт који се самостално доноси и који, сагласно основама друштвено-политичког и уставног система, представља облик уређивања самоуправних права и дужности општине, статут је дело и акт „изворног карактера“, израз права на самоуправљање, акт самоорганизовања неких основних активности и односа, облика и установа те самоуправе у општини као друштвено-политичкој заједници. У том смислу је од посебног интереса не само његов уставно-правни карактер у класичном смислу већ и она обележја која повезана с првим, означавају акт којим треба да се развијају и учвршћују, преображавају и успостављају нови односи у којима и преко којих треба да све више одумиру „присуство“ и непосредни утицај политичке власти. Зато статуте под одређеним условима у нашој теорији (18) убрајају и у категорију „правних аката“ (19).

(17) Из овога би даље произлазило да је увек потребно водити рачуна о мери политике уређивања односа статутном односно законом. Прво, то би конкретно значило испитивање до које границе одређени однос потпада под законодавно уређивање или пак до које мере је статут својим одредбама зашао у „сферу“ законодавног регулисања. У таквим случајевима природно би било, строго уставноправно узето, предвидети промену статута, његово усаглашавање са законом. Друго, законодавац би требало, „политички посматрано“ да води рачуна о овим границама. Међутим, остаје да се у случају доношења закона који у време доношења статута није постојао а који мења одредбе раније утврђене статутном — сам статут промени односно усагласи са законом.

(18) Вид. Ј. Ђорђевић: „Концепција и значај Преднацрта Новог устава Југославије“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1962, 3—4, с. 215—216.

(19) Овакво обележје статута је свакако израз нове концепције устава и уставности. Наиме, Устав Југославије као израз одређене фазе развика уставности у социјализму постепено престаје све више и више да буде устав „државе у класичном смислу“ а све више треба да постаје устав друштва организованог на начелима самоуправе. У том смислу статут, одражавајући „општост“ устава, постаје такође акт самоуправе грађана, задржавајући елементе и класичног правног акта но акта који развија и елементе правила понашања без санкције у строго правном смислу.

У складу с основним начелима Устава све општине у Југославији до-
неле су статуте одређујући у складу с њиховом концепцијом и улогом
одговарајућу систематику (20).

(2) Статут аутономне покрајине је такође основни акт њеног самоор-
ганизовања и самосталне „уставоправне егзистенције“ у складу с Уставом
и законом. То је општи акт и истовремено и највиши акт аутономије који
доноси покрајинска скупштина самостално.

Проучавање покрајинског статута као израза одговарајуће концепције
аутономије, од које у овом погледу полази Устав, показује следеће: 1) да
Устав СФРЈ од 1963 не мења у суштини постојећу уставну концепцију
аутономије; при томе овај Устав више не представља основни акт „правног
стварања“ аутономне покрајине (21); 2) аутономна покрајина је друштвено-
политичка заједница у саставу републике; републички устав одређује пра-
ва и дужности и основна начела о организацији аутономне покрајине; 3)
из Устава СР Србије од 1963 произилази да је статут аутономне покрајине
„самосталнији акт“ како по правној вредности, начину доношења и сл.
тако и услед тога што је у питању друштвено-политичка заједница, чије
основне елементе у крајњој линији утврђује Устав Југославије; 4) према
томе статут начелно добија свој основ у Уставу Југославије а доноси се на
основу Устава СР Србије и у односу на њега има одређена „допунска“
обележја.

У складу с тим, Устав СР Србије (чл. 135) утврђује основне елементе
садржине статута аутономне покрајине: 1) функције покрајине; 2) органи-
зација, надлежност и начин рада покрајинских органа; 3) услови за обра-
зовање установа, организација и служби од интереса за покрајину као
целину; 4) међусабни односи покрајинских органа друштвеног самоуправ-
љања у покрајини; 5) односи покрајинских органа и органа срезова и оп-
штина у вршењу послова од заједничког интереса; 6) друга питања од
значаја за покрајину као целину.

У сваком случају, а то се види и из горе наведених ставова начела и
ордеаба, Устав СР Србије не прописује непосредно организацију покрај-
ине, надлежност њених органа и њихове међусобне односе. Овај скуп од-
носа „препушта“ се самоупређивању покрајинским статутом. Даје само-
сталност покрајинског статута огледа се нарочито у односима које статут
може посебно да изрази као права грађана везана за конкретну ситуацију
аутономије: ближе уређивање па и проширивање права народности и њихо-
вих припадника на територији одговарајуће покрајине (22).

(20) Обично, систематика се огледа у постојању следећих основних делова: I. уводни део (опште одредбе), II. права и дужности општине и облици остваривања; III. организација општине; IV. завршни део.

(21) Додуше Устав СФРЈ у односу на аутономију предвиђа два значајна момента. Прво, могућност да република на подручјима посебног националног састава или с другим особеностима, а на основу изражене воље становништва, може образовати аутономну покрајину. Истовремено, то оснивање ступа на снагу када се потврди у Уставу СФРЈ. Устав констатује, у складу с тим, постојање две аутономне покрајине — Војводина и Косово и Метохија (чл. 111). Друго, Устав начелно штити аутономна права покрајине преко Уставног суда (ово произилази из смисла чл. 241), као и утврђује досадашње право аутономних покрајина да буду у оквиру републичке делегације непосредно представљене у Већу народа (чл. 166).

(22) Вид Ј. Ђорђевић: *Нови уставни систем*, с. 614.

Устав СР Србије је, с друге стране, и релативно уже пошао од неких утврђених обележја аутономије а то се такође одразило и на карактер самих статута. Наиме, приликом утврђивања права и дужности аутономних покрајина, ова су формулисана претежно као права и дужности покрајинских органа. Из овога би произишало да статuti нису у довољној мери изразили покрајину као колективитет и заједницу.

Ови моменти могли би да допринесу схватању према коме би статут представљао у већем степену па и првенствено правноорганизациони акт а мање израз права на самоуправљање (аутономију), па према томе у одговарајућој мери и акт самоуправног организовања.

Покрајински статут се, попут статута других друштвено-политичких заједница, доноси на основу и у оквиру устава и закона. То произилази како из Устава СФРЈ (чл. 148, 150), тако и Устава СР Србије (чл. 229). Према томе, статут мора бити сагласан Уставу и закону како у формалном, тако и у материјалном смислу. Ови моменти одређују место статута као правног акта у уставноправном систему. Према томе, формално посматрано, статут би представљао својеврсан акт, нижи од закона. Међутим, то не би могло да значи да се статут може поистоветити с осталим позаконским актима.

У ствари, статут као основни и општи акт је везан за начела и одредбе Устава којима се утврђују границе функција свих друштвено-политичких заједница, па и саме федерације и републике а посебно деловање у сфери власти укључујући ту и нормативну делатност. Истовремено, како статут покрајине тако и друге статуте и законе треба посматрати у светлу поменутих начела, према којима се међусобни односи друштвено-политичких заједница заснивају на правима и дужностима. У том смислу статут, везан за Устав и закон, има своје „самостално подручје“ а то у посебном светлу показује његов однос према Уставу и закону.

У вези с тим, сам покрајински статут, а такође и друге статуте друштвено-политичких заједница, не треба посматрати само као основни, општи и највиши акт покрајине већ и као израз права на самоуправљање, управо права човека која произилазе и изражавају се преко самоуправљања.

У складу с начелима и одредбама Устава, обе аутономне покрајине донеле су своје статуте — сличне скоро идентичне по садржини и низу других конкретних формулација (23). Оба статута су слични и по обиму (24). Разлике постоје у погледу неких односа и питања која су везана за посебност друштвено-политичке заједнице односно друкчије усвојено решење. У обема покрајинама пошло се од става да статут треба да представља релативно сталнији акт који се теже мења и за шта је предвиђен посебан поступак. Иначе, систематика је слична као и у случају статута других друштвено-политичких заједница (25).

(23) Ова сличност, скоро идентичност у садржини последица је истоветности покрајина као уставноправних категорија, а такође и низа других чинилаца.

(24) Статут Аутономне Покрајине Војводине садржи 102 а Статут Аутономне покрајине Косова и Метохије 109 чланова.

(25) Она обухвата: I. Уводне одредбе, II. Права и дужности аутономне покрајине, III. Организација аутономне покрајине (покрајинска скупштина, покрајинско извршно веће, покрајинска управа), IV. завршне одредбе

(3) Уставни систем и уставно право Југославије третирају и срез као специфичну друштено-политичку заједницу која, попут осталих, има такође свој статут. Доноси га среска скупштина по посебном поступку (26).

Полазећи од начела Устава СФРЈ на основу којег произилази да је срез категорија републичког устава, ови, републички уставни одредили су основну садржину среских статута. Мада су сви уставни социјалистичких република, услед исте основне концепције среза, утврдили сличне елементе садржине, ипак се они међусобно у неким питањима разликују, већ према томе да ли се она статуом изричито формулишу, или се пак може сматрати да их статут подразумева.

У том погледу статути углавном садрже следеће односе, установе и питања: 1) права и дужности среза (Устав СР Словеније и Устав СР Србије формулишу ово као задатке среза); 2) организација и делокруг среских органа; 3) односи између среских и општинских органа (Устав СР Србије то формулише — облици сарадње између среских и општинских органа) а посебно међусобни односи између среских органа и органа друштвеног самоуправљања на територији среза; 4) услови за оснивање организација, услова и служби од заједничког интереса за одређене општине, као и права и дужности у коришћењу ових организација и служби; 5) начин вршења контроле законитости и друштвеног надзора над радом општинских органа (уставни социјалистичких република Хрватске и Словеније не прописују ове елементе у садржини статута); 6) друга питања од заједничког интереса за срез.

Као што се види, Устав је, сагласно концепцији среза, пошао од тога да срески статут, пошто представља такође основни, општи и највиши акт који доноси среска самоуправа, треба претежно да има како организациона тако и обележја једне заједнице општина. Извесна неодређеност која постоји у односу на место среза у уставном систему као и релативно противречна обележја ове категорије друштено-политике заједнице, утицали су у мноштво на карактер самог среског статута.

(4) Познато је да је Устав СФРЈ од 1963 полазећи од једнаког уставног статута свих општина, предвидео посебности у положају великог града подељеног на општине, признајући тиме у извесном смислу и посебан положај општина на подручју тог града.

Такви градови могу имати своје статуте и органе самоуправе за послове од „заједничког интереса за град као целину“. Тим органима могу се поверити одређена права и дужности и општине и среза (Устав СФРЈ, чл. 102). Републички уставни су ближе уредили положај града подељеног на општине (27) који може образовати градско веће (местни свет, градско собрание) или друге органе самоуправе као заједничке органе града.

Поред низа других односа, интересантних и карактеристичних за ситуацију великог града, републички уставни су предвидели право доношења

26) Међу овим условима поступка за промену статута налази се, на пример захтев да среска скупштина донесе овај акт двотрећинском већином као и да се прибави претходно мишљење општинских скупштина. У том смислу видети уставне социјалистичких република: Босне и Херцеговине, чл. 154, Хрватске, чл. 145, Словеније, чл. 120.

(27) Устави социјалистичких република: Босне и Херцеговине, чл. 111, Хрватске, чл. 125, Македоније, чл. 102, Словеније, чл. 115, Србије, чл. 114—117.

његовог статута као и основну садржину овог акта. Њиме се уређују: 1) надлежност градског већа у заједничким пословима града и начин образовања заједничких средстава града; 2) да ли ће прописе градског већа извршавати органи градског већа или ће их као што устав иначе предвиђа извршавати општинске скупштине и њихови органи; 3) организација (28) и начин рада градског већа као и делокруг његових органа; 4) статут се доноси уз сагласност најмање две трећине општина (29).

На основу и у складу с одредбама Устава неки градови подељени на општине донели су одговарајуће статуте. У оквиру градова који су донели овакве акте можемо разликовати пре свега оне градове који се у основи а и по структури своје територије подударају са истоименим срезovima. То је случај првенствено Београда а у извесном смислу и Загреба, мада се у наведеном смислу град Загреб не поклапа са истоименим срезом. На подручју ових градова послове градског већа врше скупштине града. Ови градови донели су своје статуте као друштвено-политичке заједнице (срезови) у којима се врше послови од заједничког интереса за општине на подручју града (30). На тај начин ови статуту имају обележје и статута среза и статута града (градског већа).

Нешто је друкчији случај с градовима чија се територија не поклапа с територијом среза. Такав град има градско веће које може да донесе статут (31). Истовремено је у Словенији, донет закон о градовима, подељеним на општине, а у Македонији закон о градској скупштини Скопља.

У целини посматрано, још није могуће у потребној мери утврдити прецизно карактер статута града. Томе је разлог првенствено тај што наша уставна пракса још није довољно овај проблем разјаснила а посебно извесне релативне противречности у обележјима великог града. Наиме, Устав га не третира као друштвено-политичку заједницу, у „локалним размерама“ такве заједнице су општине и срезови. Из тих разлога ни статут града се формално не третира као статут друштвено-политичке заједнице мада он то фактички јесте као што је и град фактички не само друштвено-политичка заједница већ и основна заједница, у суштини општина. У складу с тим, изгледа да би статут града требало све више да има обележје општинског статута.

(28) Градско веће може образовати и своје политичко-извршне и управне органе за вршење послова из свог делокруга. Ови органе имају положај органа општинских скупштина у вршењу послова из делокруга општина а положај органа среске скупштине у вршењу послова из делокруга среза (вид. чл. 111 Устава СР Босне и Херцеговине).

(29) Устав СР Босне и Херцеговине, чл. 111, предвиђа да је потребна сагласност свих општинских скупштина на подручју града; Устав СР Македоније, чл. 102, предвиђа да је потребна сагласност већине општинских скупштина

(30) Статут Града Београда је главу VII посветио пословима од заједничког интереса за општине на подручју града које иначе врши скупштина Града. Одредбе ове главе ступиле су на снагу тек пошто се на њих дале сагласност општине на ужем подручју града.

(31) Статут Града Љубљане установио је права и дужности града као самоуправне друштвене заједнице, у ствари надлежност Градског већа (Местнега света) као органа самоуправљања у пословима од заједничког интереса за град, прописао образовање средстава града, организацију Градског већа, права и дужности његових чланова и органа и сл. Такође и град Марибор је донео свој Статут. Град Сарајево још није донео свој Статут.

IV. — После извршене анализе основних категорија статута поставља се питање њихових, у извесном смислу, заједничких обележја. Истовремено, таква обележја захтевају још и нека допунска проучавања каква у раду оваквог обима и карактера нису могла бити предузета.

(1) Пре свега, када су у питању општински статут, тада се морају имати на уму стварне разлике које постоје међу општинама без обзира што оне имају исти Уставом утврђени положај. Уколико статут као основни акт заједнице треба да у извесном смислу изрази, успостави и учврсти односе те заједнице, наиме да саму заједницу изрази шире него што је организација њених Уставом и законима предвиђених органа и установа, тада разлике које реално постоје међу основним друштвено-политичким заједницама треба да се одразе и на њихове статуте.

Познато је да би у том погледу ваљало поћи од низа разлика у структури општина у Југославији, управо од различитих видова те структуре. Ваљало би водити рачуна о друштвено-економском саставу становништва, броју и карактеру насеља, разликама према степену материјалног богатства и привредног потенцијала, економско-финансијској основи и средствима; према уделу у националном дохотку, уделу дохотка по становнику и сл. У складу с тим разлике се огледају и у томе да ли су у питању претежно градске општине или пак пољопривредно-сеоске, а у случају општина претежно градског карактера, да ли је реч о средњим или великим градовима, великим градским агломерацијама, великим центрима, и сл., или пак о мањим градовима, центрима једне, по структури становника и другим обележјима, углавном пољопривредне општине.

Даље, разлике се могу огледати и на другим подручјима: степену културе становника, свести, степену развитка и облицима политичког живота, одређеним навикама и традицији у том погледу, и сл.

Сви ови различити видови структуре и обележја се налазе у неком међусобном односу и вези, те утичу на карактер сваке општине појединачно узето. У сваком случају такве карактеристике би у одређеној мери требало да буду релативне и за само обележје статута.

Међутим, анализа садржине низа статута општина које су по структури доста различите као и низ других обележја показује да су сами статут међусобно веома слични а у низу питања чак и истоветни. За овакво стање постоји више разлога. Прво, постојање јединствене уставне концепције (могло би се рећи и модела) општине према којој се ова сматра као једна сложена друштвена заједница с перспективама даљег развитка односа који је карактеришу као такву. Друго, тежња да се статутом не само предвиде већ у мери у којој је то могуће и уреде ти односи који настају. Треће, тежња да се статутом обухвате односи што шире и то баш односи који карактеришу комуно како у „ужем“ тако и „ширем“ смислу. Четврто методолошки недостаци који су се огледали пре свега у томе што степен одређивања карактера и положаја општине, разрада саме концепције нису омогућавали да се непосредније издвоје односи које општина успоставља, од оних односа које она на одговарајући начин и претежно прокламује, више или мање „допунски“ уређује или их пак само контсатује. С друге

стране, претходна анализа односа које ће бити потребно статутом уредити није могла да се учини без свестраног упоређивања различитих општина, без неких основа за њихово разврставање према наведеним и другим основама.

Други момент у свему овом огледа се у неким данас измењеним односима који су иначе у периоду од доношења статута до данас уређивани законодавством. Све то захтева у одговарајућој мери да се можда измене и допуне статута. Нови моменти у друштвено-економском развоју и систему утичу на ближе одређивање, наглашавање већ уставом прокламованих начела, као и на мењање неких решења која садрже статута. То се односи на подручје друштвено-економских односа: друштвене репродукције, планирања, односа с радним организацијама, посебно у привреди, фондова (од којих су неки не само у привреди већ и ван ње укинати односно реорганизовани), финансирања; такође и у области низа друштвених служби; даље, у низу момената везаних за организацију и начин рада општинских органа, посебно скупштине и сл.

Тек водећи рачуна о овим општим питањима методолошког карактера, при чему сва она нису исцрпена, могуће је предузети шире и исцрпније истраживање стања у погледу статута. То је несумњиво непосредно значајно за проучавање стања у погледу општинских статута али је могуће и потребно и у погледу покрајинских статута, бар у мери у којој се могу разматрати различитости једне и друге покрајине, њихове посебности и то без обзира на јединствену уставну концепцију покрајине као релативно специфичне заједнице у систему друштвено-политичких заједница Југославије. Такође, ова питања су од значаја и приликом проучавања среских статута а у посебно светлу се јављају када проучавамо стање и потребу измена статута великих градова.

(2) Статути су акти који изражавају самоуправу односно аутономију, „Новина“ је у ширини друштвеног самоуправљања. Сагласно новој и у политичко-социолошком смислу широј структури заједница, овим актима се на ширем подручју врши усмеравање, уређивање, учвршћивање, констатовање, прокламовање начела и односа. Тешко би било разлучити те односе с обзиром на степен улоге статута у њиховом стварању, „допунском“ уређивању односно прокламовању мада би теоријски узето и то било могуће. Тада би несумњиво с више јасности могли да утврдимо шта треба и на који начин да уђе у садржину статута.

Све то упуђује на шире разматрање карактера акта као што је статут. Наиме, ако је статут самоуправни (аутономни) нормативни акт, он у себи нужно садржи елементе који означавају превазилажење класичног правног карактера оваквог акта.

Поменуто је да је проучавање статута немогуће одвојити од истраживања нове структуре устава, структуре везане за њихов карактер документа који треба да утврди основе друштва као слободног удружења произвођача. У складу с таквим уставом и сам статут добија шири карактер. Он постаје статут једног облика заједнице (у случају општине) која је такође елемент слободног положаја човека, те зато и самоуправе. У вези с таквим положајем и улогом човека и концепцијом да друштвено-економски и политички

систем произилазе из тог положаја и треба да служе његовом остваривању — и остале друштвено-економске заједнице, а у нашем случају аутономна покрајина, представља стога елементе положаја и улоге човека, његове самоуправе. Из тих разлога је статут акт самоуправљања а не само самоуправни акт, израз самоуправног положаја заједнице.

У складу с тим, статут је израз процеса подруштвљивања праве државе која и сама „одумире“ у својим класичним обележјима. Зато се он може назвати, као што је раније истакнуто, један „параправни акт“.

Статути се доносе и развијају као документи у једном општем процесу развитка друштвено-политичког и уставног система Југославије. У том погледу они на неки начин носе печат који им даје савремени устав.

У сваком случају, као акти самоуправе (аутономије) статути се, као што смо видели, не могу свести на правноорганизационе акте, мада они, а и то смо такође видели, те елементе у одређеној мери увек задржавају.

Статути су акти који морају бити сагласни уставу и закону. У том смислу су они акти, формално узето, нижи од закона, при чему се њихово место у јединственом правном систему не би могло упрошћено уврстити у „хијерархију“ прописа.

Они су основни и општи акти а такође и највиши акти које доноси највиши орган одговарајуће друштвено-политичке заједнице. Они се доносе по посебном поступку који је обично сложенији од поступка за доношење других аката друштвено-политичких заједница.

Устав СФРЈ и устави социјалистичких република су основ за доношење статута. Самим тим, водећи рачуна и о њиховим другим обележјима, статути су категорија уставног система и уставног права: 1) представљају изворе уставног система и уставног права; 2) у изведеном смислу статутима се „допуњује“ устав (уставна материја). Као што смо видели, устав обезбеђује основно јединство у обележјима статута, препуштајући самим заједницама да приликом доношења статута ближе уреде извесне односе и тиме „појединачно“ изразе устав а у одговарајућој мери и законе; 3) зато што представљају „допуну“ Уставу, управо зато што општа начела која утврђује Устав треба да уреде „појединачно“, сагласно обележјима одређене заједнице — статути су „сложени“ акти чија систематика подсећа на акте уставног значаја, при чему ово треба схватити само у једном релативном смислу.

Др. Војислав Симовић

R É S U M É

Statuts des communautés socio-politiques dans le système constitutionnel de la Yougoslavie

Le système constitutionnel et politique de la Yougoslavie connaît la commune, l'arrondissement et la province autonome comme communautés socio-politiques qui existent à côté de la fédération et des républiques socialistes. Ces communautés socio-politiques — à la différence de la fédération et des républiques socialistes qui ont leurs constitutions — établissent les statuts comme actes spécifiques de l'auto-organisation. Il faut mettre au nombre de ces actes aussi les statuts des grandes villes (divisées au point de vue territorial en communes dans la structure de la ville) qui n'ont pas à présent, au sens formel, les caractères constitutionnels des communautés socio-politiques.

On sait que les statuts, au point de vue étimologique et même conceptuel, sont des actes dont l'origine remonte dans un passé fort reculé, jusqu'à la période des premières communes urbaines (13—16 siècles). Cependant, nous rencontrons des actes analogues, du moins par certains éléments plus ou moins de caractère formel, même de nos jours dans le droit constitutionnel comparé et dans les systèmes étrangers d'autonomie locale.

Dans l'histoire politique et constitutionnelle contemporaine de la Yougoslavie, la Constitution de la RFPY de 1946 ainsi que les constitutions des républiques populaires prévoient les statuts des comités populaires — d'abord par la législation sur les comités populaires de 1946, 1949 et 1952. Plus tard, après 1953 et particulièrement après 1955, dans le cadre de la transformation de l'autonomie locale yougoslave, il se produisent aussi des changements dans la conception des statuts de l'autonomie locale: au lieu du statut du comité populaire, le statut devient l'acte de la collectivité et de la communauté locale.

Les statuts des circonscriptions autonomes de Vojvodina et de Kosovo et Metohija ont été réglés de plus près par la Constitution de la RP de Serbie de 1947. La caractéristique et le contenu de ces statuts ont été modifié dans le cadre des mêmes processus de l'évolution politique et constitutionnelle, et particulièrement après la réforme constitutionnelle de 1953.

Les statuts contemporains des communautés socio-politiques — communes, provinces autonomes, et dans la mesure correspondante aussi les statuts des arrondissements, établis après la réforme constitutionnelle de 1963, représentent les actes fondamentaux et généraux et, en même temps les actes suprêmes faits d'une façon autonome par les assemblées de communes, d'arrondissements et de provinces. Ce sont des actes faits en vertu et dans le cadre de la constitutions, et ils doivent être conformes non seulement à la constitution, mais aussi à la loi. La constitution a déterminé les éléments fondamentaux et communs du contenu des catégories particulières de ces statuts afin de garantir l'égalité de la situation de ces communautés socio-politiques. Les statuts comprennent les droits et les devoirs des communautés socio-politiques et les formes de leur réalisation, l'organisation de l'autonomie, particulièrement de la république et les institutions de la démocratie directe, la situation et les méthodes de travail des assemblées, les rapports entre les différents organes et institution de l'autonomie, etc.

La recherche du caractère des statuts des communautés socio-politiques ne saurait être réduite uniquement à l'examen de leur traits juridiques au sens classique. Le statut se rattache à la conception et à la structure de la constitution et, par conséquent, par le statut on contribue à garantir les fondaments du système social et politique de la Yougoslavie — le système qui, autrement, doit exprimer et assurer la position et le rôle libres de l'homme travailleur dans le travail et l'autogestion. Pour cette raison, les statuts sont une expression de l'autogestion des hommes travailleurs. Cette caractéristique montre que le statut, outre le caractère d'acte juridique, renferme aussi les éléments — qu'il faut d'ailleurs stimuler de plus en plus dans la pratique — d'un acte social («parajuridique»).

БИРОКРАТИЗАЦИЈА НОРМАТИВНЕ ДЕЛАТНОСТИ ЦЕНТРАЛНИХ ПРЕДСТАВНИЧКИХ ТЕЛА

1. — Нормативна делатност централних представничких тела у сваком облику демократске организације и функционисања модерне државе заузима најважније место по обиму, садржини, степену ангажовања, итд., у склопу њихове целокупне активности. Она се састоји, у крајњој линији, у доношењу одговарајућих правних аката, закона и прописа који садрже многобројне и најважније опште правне норме. Та делатност је у ствари специфично, увек великог опсега и далекосежног домаћаја, учешће тих органа у стварању правног поретка, регулисању друштвених процеса и спровођењу битне политике водећих политичких снага. Демократски систем има, поред осталог, и сврху да обезбеди демократске принципе у вршењу те делатности. Међутим, у склопу таквог система настају појаве и тенденције које воде својеврсној деформацији — бирократизацији. У вези с тим постављају се бројна питања о узроцима, облицима изражавања, показатељима, последицама, специфичностима, итд., бирократизације у сфери поменуте нормативне делатности. Зато је корисно и потребно приликом разматрања проблематике централних представничких тела учинити напор да се одговори и на нека од тих питања.

2. — Иако је тешко прецизно и јединствено одредити појмове о бирократији, бирократизму и бирократизацији а такође разграничити их, очигледно је да се увек имају у виду неке слабости, негативности, деформације, девијације у склопу демократије. Јер, тамо где нема ни елементарних претпоставки таквих система, где постоји аутократија, неизбежно доминира апарат државних управљача који су одвојени од народа, који не подлежу никаквој организованој контроли народа, па према томе бирократија тада настаје у оквиру једног сасвим друкчијег политичког система. На тлу демократије на коме једино постоје централна представничка тела, бирократизација се испољава као тенденција свесног настојања и стихијског збивања којим се афирмише у већој или мањој мери надмоћност техничког апарата над представничким телима. Свака појава и мноштво појава (које потврђују постојање једне тенденције) које означавају потискивање представничких тела, обележавају такође и бирократизацију и централне нормативне делатности. Разуме се, оне се само специфично манифестују и то у складу са самом природом те делатности.

3. — Ако се утврди да је бирократизација нормативне делатности централних представничких тела тенденција која прати живот демократски организованих држава, онда то значи да она добија печат услова у којима настаје и у којима се одржава. Њу детерминишу постојећи друштвени поредак, начин производње, социјална структура, културног развоја, националне и историјске особености, идеолошка констелација итд. Али, она је само компонента у склопу структурирања и функционисања адекватног политичког система, тј. државе, разних политичких фактора, правног поретка, политичких процеса и институција; затим, она је непосредно повезана са принципима организације државне власти, са њеном поделом и са јединством, централизмом или децентрализацијом и сл.; најзад, она је

зависна и од нужног полицентризма одлучивања који прати сваку демократију, итд. То значи да ову бирократизацију не треба посматрати апстрактно, ван времена и простора, конкретне ситуације појединих земаља. Она није истоветна у капитализму и социјализму, у земљама које се увек разликују у социјално-економском и политичком погледу. Полазећи од тога, међутим, не значи да је излишно или немогуће утврђивање теоријских поставки на основу постојећих података. Напротив, само уочавањем њених детерминаната, онога што је опште али и конкретно, долазимо до закључка да је она и један показатељ стицаја разних околности које њу чине неизбежном и које јој погодују.

4. — Као јасно назначена тенденција, ова бирократизација је само други израз слабљења парламентаризма и уопште вредности централних представничких тела као таквих. Историјски посматрано, механизам демократски успостављених највиших државних органа пружао је неупоредиво више нада, па и илузија, у погледу стварне могућности и ефикасности заступања и тумачења потребе и интереса народа него практичних остварења и резултата. Пре довољних историјских искустава могло се веровати у снагу, стабилност положаја, супериорност власти представничких тела на врху државне организације. Стварност је убрзо показала слабост идеје народног представништва, недостатке и немоћ парламента, немогућност да се оптимално реше бројни и сложени задаци. Нигде се није постизало оно што се желело — да буде несумњив тумач и носилац народне воље, да ефикасно постиже основне циљеве. Зато је уследило и разочарање, констатовање озбиљне „кризе парламентаризма“ са свим одговарајућим пропратним појавама. Тако је све више потврђивана чињеница да је слабост врховног представништва, његова већа или мања деградација само друга страна снаге, јачања и успона бирократских елемената.

5. — Истовремено са таквом улогом представничких тела као носилаца законодавне власти јасно се испољавао значај носилаца управне и извршне власти. Окосница државног апарата своди се на такве органе како у целој државној организацији тако и у њеном врху. Суштина управљања које врши држава налази се у тој власти. Она је најчвршћа, она заузима средиште државне организације, она поседује неопходна средства за реализацију најсложенијих задатака. Све већа улога управе изазвала је пораст административног апарата. Ако је некад изгледало несумњиво да је законодавство примарно сада је постало извесно да се тежиште државне власти налази у управи. Све то омогућује стварање правог упоришта и изворишта бирократизма уопште па и оног који се манифестује у централном нормирању. Без таквог пораста улоге управе, пораста њеног механизма, све потпуније специјализације стручњака, потребе за њима, итд., тенденција бирократизације се не би могла снажно афирмисати него би настале спорадичне и делимичне појаве бирократизма.

6. — Друштвене потребе, сложеност друштвених односа, све већа динамика живота развијене заједнице, итд., довели су до таквих квалитативних и квантитативних промена у законодавству, у скупу аката које доносе централни органи, да су оне морале имати значајне последице у погледу бирократизације. Нигде се не може избећи доношење не само великог броја

закона него и разних подзаконских аката. Несумњиво је да се све више шири подручје правне интервенције. Самим тим неизбежно је ангажовање многих и различитих органа постављених у центар државе. При томе, и поред настојања да се изврши разграничење њихових улога сходно извесним принципима, често је то немогуће па материја која би требало, на пример, да буде регулисана законом постаје предмет неког подзаконског акта. Овако опсежно, разнородно и променљиво законодавство оставља утисак о појави његове хипертрофије. Сталан притисак друштвених потреба, објективно постојећих или субјективно схваћених, намеће такве задатке којима се готово не може успешно одговорити, бар не само преко нормативне делатности централних представничких тела. Отуда и то поспешује бирократију и даје јој погодну основу. Ако неопходност нормирања превазилази могућности представничких тела, онда се ту пробијају фактори и нооиди бирократизма.

7. — Налазећи се пред таквим задацима, представничка тела се налазе пред императивима подешавања и своје структуре и свог начина функционисања. Пре свега, поред вишедомости класичног типа, јављају се идеје и покушаји стварања специјализованих домова, по подручјима, професијама, сталезима и сл. То је првенствено мотивисано потребом специјализације нормативне делатности, оспособљавања домова парламента или других органа за успешно деловање на појединим подручјима. Сем тога, прибегава се стварању посебних одбора, комисија, помоћних тела, сталних и привремених, који преузимају све ише стварну улогу у нормирању иако је оно формално резервисано само за представничка тела. Уместо да помажу, та тела фактички преузимају одлучивање у своје руке. Разуме се, неопходно је и све веће ослањање на стручне службе. У вези с тим мења се и начин рада. Неодложност потреба најчешће превазилази процедуралне сметње јер је одлучујуће то да се изврши нормирање а не облик у коме би се оно појавило. Уколико је односно нормирање препуштено другим органима, представничка тела нису у стању да организују ефикасну контролу која се иначе у таквим случајевима предвиђа.

8. — У вези с тим консолидује се и положај носилаца извршне власти а пре свега владе и министара који стоје на челу појединих ресора. Они врло често само формално имају подложен положај према представничким телима. Они се не ослањају на законодавну власт, не служе само њеној реализацији него врло често фактички или на основу легалних форми узурпирају законодавну власт. Почев са законодавном иницијативом па преко доношења крупних политичких одлука, снажног уплива у парламенту, па све до „делегираних законодавства“, они постају снажни фактори законодавства. Они засецају терен законодавне власти и иначе својом нормативном делатношћу у виду разних уредаба, наредаба, итд. Ти аки често постају главни извор права. Када у том погледу нису прецизно регулисани односи, стварна независност владе, чак надмоћност према парламенту, постају неизбежни. А ни регулисање тог односа у корист парламента не обезбеђује увек предвиђене резултате. Иако парламент доношењем диференцираних закона (оквирних, основних, комплементарних и сл.), настоји да каналише нормирање од стране владе и министара, управо то даје довољно

простора за снажно и значајно учешће ових органа на терену који у ствари припада законодавству.

9. — Међутим, треба приметити да сви горњи моменти имају такав карактер који омогућује бирократизацију али се ова оваплоћује тек кроз положај и улогу стручно-техничког апарата државе који стоји уз разне представничке или непредставничке органе, у врховима државе. То су организационе јединице, састављене од професионалних и специјализованих лица, стручњака за разне послове, па и оне који су неопходни за припремање законских и других пројеката. Постоји наивно веровање да су то само технички фактори, без могућности да се наметну политичким органима. Међутим, ти органи баш захваљујући многим околностима, поменути горе или непоменути, далеко снажније испољавају свој утицај у нормативној делатности него што је уопште може претпоставити. Поседујући правни спрем, искуство рада у администрацији, уживајући поверење и привилегију ангажовања на изванредно значајним пословима, стручна тела својим пројектима дају прејудицијелна решења, она сугеришу идеје, уносе своје погледе и оријентације, дају одређену садржину и формалну страну законским текстовима. Разумљиво је зато да они нису само механички помоћници политичких органа. Они неизбежно дају сопствени печат и најзначајнијем, централном нормирању. Од њихове способности, инвентивности, осећања одговорности, класне и слојевне опредељености, моћи да одговоре сложеним задацима, зависи и презентирање законских пројеката. Иако ти пројекти пролазе кроз сложenu, вишеструку и вишестепену процедуру у којој одлучујућа реч припада политичким органима, несумњиво је да је њихова интервенција увек мањег домашаја но оно што је већ утврђено у готовим пројектима. Врло често то постаје готов и дефинитиван резултат који прихватају политички органи с мањим или већим коректурама. И уколико су представничка тела неспособнија, инертнија, пасивнија, удаљенија од често изванредно сложене садржине законских пројеката, утолико су равнодушнија кад је неопходно улагање напора у проучавање пројеката, утолико ће имати формалније значење њихово изгласавање односних правних аката. Зато су моћ и фактички уплив администрације огромни.

10. — Тако администрација испољава и сопствено биће преко законодавства. Оно није само „слика и прилика“ представничких тела која формално стварају и политичке одлуке и трансформишу их у одговарајуће правне акте него истовремено и администрација која врши помоћну улогу. Према томе, све оно што чини смисао и начин постојања бирократских структура, разноликих феномена који им одговарају, типичних или нетипичних, нужних или акциденталних, видљивих или прикривених, све то не може остати удаљено од законодавних творевина, без икаквог утицаја на њих. Напротив, у њима се огледају сенке бирократизације. Оне су присутне са оном фаталношћу са којом су израсле не само у сфери администрације него и нашле погодно гле на подручју законодавне власти. Тако се оне показују као нешто иманентно и неотклоњиво све дотле док се одржава стандардан механизам законодавне власти и техничких средстава на које се она ослања.

11. — Бирократизација је увек, на свим плановима, повезана са својеврсним алијенацијама због којих се људи постављају у положај ствари, подвргавају свесно или несвесно реалним или фиктивним снагама, друштвеним, људским творевинама које измичу њиховој контроли. Тако и апарат државне власти због своје одвојености, затворености у себе, специјализације и посебности управљања, због своје специфичности, структуре, снаге, улоге и циљева, задобија одређено место у склопу друштвене целине. Тај апарат се поставља у сопствену колотечину и показује огромну инерцију коју готово ништа не може савладати. Та страховита инерција присутна је колико у делатности администрације толико и у нормативној делатности представничких тела. Услед тога појединци и поједини органи, без обзира на правну моћ, постају немоћни да својом произвољном акцијом радикално промене настало стање ствари. Следствено томе, консолидује се и став према друштву, његовим потребама и интересима. Законодавство постаје често само полуга преко које се имагинарни друштвени, али реални класни и групни, циљеви и интереси реализују или бар чине мотивом практичне акције.

12. — Као и на другим подручјима, бирократизација централног нормирања се карактерише формализмом у најразличитијим видовима. Ту се врло често сасвим занемарују садржински моменти, вредности и адекватност достигнутих правних решења, института и формула, и ставља акцент на оно што има, објективно узев, секундарну улогу. Формалистички третман и решења заклањају суштину ствари. Ако је та суштина у ефикасном и друштвено корисном регулисању развоја живота, онда је њено занемаривање неизбежно када се доносе непотребни или неприкладни закони који не могу пружити оне користи које се од њих очекују. Често се средства процедуре толико компликују и злоупотребљавају само да би се постигли одређени циљеви (на пример, да би се спречило доношење извесних закона, итд.). Тада се формализам изражава у отвореном облику. На тој линији налази се и појава „серијског законодавства“ у коме се губе све црте индивидуалног творца, њиховог стваралаштва и оригиналности. Потребна за масовним и интензивним законодавством чини га фабриком конфекционираних аката. Уопште, формализација је један вид бирократије.

13. — На централном нормирању огледају се и моменти бирократске рационализације. У складу са техничким напретком уводи се технократски стил, метод и прилаз материји законодавства која је иначе увек веома компликована. Техничари и уски специјалисти, без ширине погледа и перспектива, добијају одлучујућу реч. Схватајући законодавство само као шематизовано стварање аката, технократи верују да, слично механизацији административних делатности, може бити организована, на основу кибернетике на пример, механизована продукција пројеката, прикупљања потребних података па чак и стварања дефинитивног облика законодавних аката. Хтело се или не, тако се само доводи до краја могући и најчешће уочен механички став законодавних тела према поднетим пројектима. Сматра се да се тако иде у корак са временом, са технолошким променама које прате савремени развој друштва. Уместо разлога политичког или каквог другог

опортунитета добијају широк простор прагматизам, прибегавање практичним решењима која не задају непосредно видљиве тешкоће.

14. — Бирокупатизација повлачи за собом читав сплет иманентних слабости које су присутне и у нормативној делатности демократских органа централне државне власти. Делатност је истовремено и веома искомпликована и недопустиво упрошћена; она је гломазна и сувише уситњена; она је прожета истим принципима али и подложна неочекиваним одступањима; она је сувише крута али и сувише непостојана; она достиже постављене циљеве или и често подбацује; она оставља утисак чврстине али и хроничних слабости; она показује прекомерне захвате на неким подручјима али и недовољне на другим; она прибегава актуелним подухватима али и често далеко заостаје за оним што живот захтева; она показује успешне резултате али и елементарне неуспехе, итд.

15. — Разуме се, свака бирокупатизација ослања се на извесне персоналне носиоце, појединце и групе. Ни ова у том погледу није никакав изузетак. Нормативна делатност централних представничких тела ангажује одређени број посланика, са свим њиховим друштвеним и индивидуалним димензијама. Њихова солидарност или међусобна подвојеност, њихово јединство или распарчаност на групе, њихово заузимање или индолентност, њихово осећање везаности за друштво и оне које репрезентују и осећање самобитности, итд. — све су то елементи са којима се мора рачунати. И не само то: они су само агенси неких других и још важнијих група, класа и слојева, партија и њихових припадника, разних група за притисак, итд., који у одређеном систему или тенденцији бирокупатизације налазе остварење и услов своје егзистенције. Зато се увек иза тих појава налазе људи са свим одговарајућим својствима објективног положаја који имају у друштву и субјективног профила који их карактерише. А као најбитнији ту се појављују припадници административно-стручног апарата државе. Они се налазе у позадини формално уобличене нормативне делатности при чему релативно неприметно кроз јавну делатност остварују и своје личне претензије.

16. — Може се поставити питање да ли и у којој мери овако развијене теоријске поставке одговарају конкретној стварности појединих земаља. Одговор би се могао тражити само на основу аргументоване анализе расположивих података. Следствено томе, и ми бисмо могли проверавати односне поставке посматрањем поретка у коме се и сами налазимо. И, у немогућности да тако на овом месту поступимо, могли бисмо само приметити да наш систем социјалистичке демократије — и поред своје ефикасности и вредности негативног једног централистичког бирокупатизма који има низ одговарајућих атрибута — представља оквир у коме се само на други начин, са друкчијим интензитетом и тежином негативних последица испољавају елементи, па и тенденција, бирокупатизације управо у сфери нормативне делатности. Ако нема корена за бирокупатију која подрива саме темеље социјализма, постоје погодни услови за разне бирокупатске деформације. Задатак науке се и састоји у томе да на њих указује и евентуално допринесе њиховом отклањању.

17. — У закључку овог разматрања — које првенствено има задатак сумарног формулисања неких теоријских поставки — треба рећи само следеће: бирократизација нормативне делатности централних представничких органа проистиче из стабилности и континуираности административног стручног апарата који фактички интелектуално ствара законодавне акте уз истовремену непостојаност и променљивост представничких тела која су само идејни инспиратори и полиички квалификовани доносиоци законодавних аката. То је објективно нужна тенденција, уколико настане стицај низа повољних околности али и делемично изражавање одговарајућих појава уколико постоји максимални субјективни напор водећих политичких снага да се она ограничи. Специфичност нормативне делатности повлачи за собом и специфичност ове бирократизације.

Др. Стеван К. Врачар

R É S U M É

Bureaucratization de l'activité normative des corps représentatifs centraux

L'auteur tâche de relever, sous forme de thèses fondamentales, l'importance des phénomènes qui reflètent la bureaucratization dans le domaine de l'activité législative. A son avis, ces phénomènes représentent la déformation spécifique dans l'organisation et le fonctionnement de toute démocratie moderne et ils se réduisent toujours à une forme de manifestation de la suprématie de l'appareil professionnel-technique sur les corps représentatifs. Il est caractéristique que cette suprématie se manifeste considérablement moins sur le plan juridique formel que sur le plan effectif et pour cette raison il est nécessaire d'examiner l'état réel beaucoup plus que les dispositions qui règlent le lien entre les corps représentatifs et les autres facteurs qui agissent lors de la législation. De même, les phénomènes de la bureaucratization doivent être considérés dans l'ensemble des conditions sociales existantes et particulièrement dans les cadres du système politique respectif, car c'est seulement de cette façon qu'on peut établir l'extension et la portée de ces déformations. Cependant, sans égard à cela, la constatation suivante paraît être incontestablement fondée: envisagé dans une perspective historique plus large et sous l'aspect du développement général de la démocratie, le processus de la bureaucratization de l'affaiblissement du parlementarisme et de l'efficacité des corps représentatif en général, d'un côté, et du renforcement du rôle du pouvoir administratif les périls de ces déformations puissent être éliminés par des moyens de droit et exécutif, de l'autre. Par conséquent, il ne faut pas se nourrir d'illusions que purement formels et de bonnes intentions, car derrière ceux-là peuvent être cachées formes profondément enracinées de bureaucratization. Il y a toute une série de circonstances qui confirment cette présomption. Tout d'abord, dans la société moderne il y a, de toute évidence, une expansion de l'activité législative dont le résultat est un nombre croissant de lois et d'autres actes normatifs; il existe une hypertrophie spécifique de réglementation et les corps représentatifs ne sont pas en état de régler tout par leurs prescriptions; par conséquent, ils sont obligés, de fait, de laisser aux autres organes la réglementation même de ces rapports sociaux qui, en effet, devraient faire l'objet de la réglementation par la voie légale. En outre, l'étendue et la variété des domai-

nes de la réglementation légale produisent la nécessité d'une certaine spécialisation au sein du parlement même et on recourt à la formation de plusieurs chambres, de divers comités, commissions et de corps auxiliaires et tout cela a pour conséquence l'extension de l'administration. Au lieu d'assister le parlement, ces corps s'arrogent en effet le droit de décider. De même, le gouvernement et les ministres usurpent, de fait ou en vertu des autorisations légales, le pouvoir législatif (la législation dite déléguée, l'extension du domaine de réglementation par la voie des ordonnances et d'autres actes analogues, etc.). Pourtant, le plus important c'est que l'appareil professionnel et technique possède une influence considérablement plus grande que l'on ne croit généralement: il n'est pas uniquement un aide mais un participant effectif à la législation, car dans les projets on donne des solutions préjudicielles, on introduit les orientations et suggère les idées, on détermine la teneur et la forme des textes légaux et l'intervention du parlement est limitée à des corrections plus ou moins grandes. De cette façon, l'administration manifeste sa propre essence même par la législation et particulièrement tous ses faibles immanents: premièrement, son isolement et son caractère fermé, l'inertie et la neutralité apparente; deuxièmement, son formalisme et la négligence de la substance des choses; troisièmement, son rationalisme technocratique, etc. Tout cela provoque des conséquence correspondantes et les faiblesses dans la législation même. En même temps, il se manifestent inévitablement aussi les caractéristiques de la position sociale et politique non seulement des députés mais aussi des experts et même de leur profil politique et moral et de leurs propriétés personnelles. Par conséquent, la bureaucratisation de l'activité législative résulte de la stabilité et de la continuité de l'administration et de l'appareil professionnel et elle est favorisée par le fait que la structure des corps représentatif est sujette aux changements et la possibilité qu'ils ont d'agir uniquement comme inspirateurs d'idées et législateurs politiques qualifiés. Les déformations de ce genre existent même dans notre législation et il faut rechercher les moyens pour leur élimination.

ПОЛИТИЧКА ОДГОВОРНОСТ ШЕФА ДРЖАВЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

1. Свака организована друштвена заједница има своје органе који у обављању функција заједнице располажу извесним правима и дужностима. То важи и за државу, и то пре свега управо државу као у данашњим условима још увек најзначајнију друштвену заједницу. У свакој држави постоји низ органа, почев од шефа државе до најнижег службеника, између којих је извршена расподела права и дужности, адекватна места које сваки од њих у државном механизму заузима.

Корелатив права и дужности које поједини државни органи врше треба да буде одговорност за коришћење тим правима односно испуњавање тих дужности. Без такве одговорности, при данашњем степену људске свести, не би постојала сигурност да ће права и дужности бити вршени онако како то природа и карактер државне власти захтевају. Систем ове правно регулисане одговорности, има стога у савременим условима необичан значај.

При томе, чим се приступи проучавању проблема одговорности појединих државних органа пада у очи једна чињеница. Док су у нижих и најнижих органа њихова права и дужности врло прецизно утврђени а њихова одговорност у највећој мери правно регулисана, дотле обрнуто — што виши орган, то су и његова права и дужности, с једне, и одговорности, с друге стране, неодређенији. Оваква ситуација, посматрана с једног објективног и рационалног гледишта, изгледа сасвим неоправдана. Логично би било да је управо обрнуто: што виша функција, са што значајнијим правима и дужностима, требало би да буде везана за што већи и прецизније утврђени степен одговорности. У стварности, међутим, овде дејствују многи фактори ванправне, пре свега политичке природе. Тако, најпре имамо аутократске режиме у којима њихови индивидуални носиоци који рапослажу свом влашћу не подлеже уопште никаквој правно регулисаној одговорности а сви остали функционери својим претпостављенима, односно у крајњој линији опет самоме аутократском шефу државе. Но, чак и у демократијама одговорност шефа државе и осталих највиших функционера (пре свега шефа владиних департамана — министара) само је делимично и врло често подвргнута посебним условима и поступку који је чине знатно мањом но што би то захтевали значај функције и тежина евентуалних основа за позивање на одговорност.

Савремена демократија, међутим, захтева регулисање проблема одговорности свих државних функционера, па и оних највиших, на начин адекватан суштини демократије. У прилог тога говоре два основна разлога. Први је сам карактер демократије као „владавине народа“, тамо где народ влада, сви они који у његово име врше власт морају за њено вршење и одговарати, и то не само у начелу него и по што је могуће прецизније утврђеним правним правилима (1). Отуда, и највиши државни функционери морају бити одговорни за свој рад. Други разлог је у свим демократијама формално прокламовано (ако не свуда и остварено) начело равноправности свих грађана и њихове једнакости пред законом (2). С обзиром на његов значај, од овог начела не би смело да буде изузетака, па био у питању и сам „први грађанин“ земље. При томе је јасно да ће, зависно од врсте одговорности и у складу са специфичностима датог уређења, бити разлика у томе за шта ће, коме и на који начин највиши функционери одговарати али је битно то да у демократији ниједна личност не би смела да *a priori* ужива привилегију неодговорности.

2. Пре но што се упустимо у излагање самог предмета овог чланка, неопходно је да дамо два претходна објашњења.

Прво, појам *шефа државе* употребљавамо свесни тога да не постоје јединствени елементи овог појма у најразличитијим облицима владавине односно облицима државне власти који би омогућавали његово доследно

(1) Ово је на најсажетији начин истакао де Малтос (V. T. de Maltos) који је као свог дела *Accusa parlamentare e responsabilita ministeriale, Milano 1909* (наведено код Ј. Касановића: *Министарска одговорност у српском јавном праву*, Београд 1911, ст. 19) ставио: „Одговорност која постоји само у начелу — не постоји уопште.“

(2) То начело је унето још у Декларацији о правима човека и грађанина од 1789, чији је члан 6 утврђивао: „Закон је израз опште воље [...] Он мора бити исти за све, било да штити, било да кажњава.“

научно конституисање, као и тога да је појединим уређењима (пре свега социјалистичким, па и нашем) уопште страна свака концепција о постојању „шефа државе“. Због тога се овим појмом служимо као условним, искључиво из разлога рационалности у излагању, означавајући њиме једну или више личности које се као највиши индивидуални односно колегијални орган јављају у својству носиоца извршне функције.

Друго, политичка одговорност је један од облика одговорности којој могу да подлеже државни функционери, па и највиши међу њима: шеф државе. Тако се, осим о политичкој, говори о кривичној, грађанској (материјалној), дисциплинској и, често, морално-политичкој одговорности. Не упуштајући се детаљније у излагање карактеристика сваког од ових облика одговорности, довољно је ако укажемо на следеће. Између свих облика одговорности, осим морално-политичке, на једној, и ове одговорности, на другој страни, појављује се та основна разлика што су и политичка, и кривична, и грађанска, и дисциплинска одговорност у ствари облици правне одговорности, одговорности регулисане, на један или други начин, у већој или мањој мери, путем правних прописа. Насупрот томе, морално-политичка одговорност је ванправне природе. Ово је одговорност коју одређени функционер сноси за целокупан свој рад и понашање, и то, конкретно, шеф државе „пред богом и историјом“, „пред нацијом“, пред јавним мњењем, евентуално пред својом политичком партијом, итд., али на ту одговорност не може бити у оквиру постојећег правног поретка позван јер ни основи за њу, ни надлежан орган, ни поступак, ни санкције нису и, с обзиром на природу ове одговорности, не могу ни бити правно регулисани.

Но, управо зато да би домен морално-политичке одговорности био што ужи, односно другим речима да би целокупна акција државних функционера, па и шефа државе, била што више повргнута одређеним правним правилима и датом случају и правној санкцији, постоје, односно треба да постоје остали облици одговорности. — При томе, у односу на шефа државе уопште не долази у обзир да буде примењена дисциплинска одговорност јер је то одговорност којој подлежу лица дужна да се — у оквиру одређеног поретка хијерархијских односа — подвргавају извесној „дисциплини“, неопходној за обављање функције коју врше; јасно је да шеф државе не може бити везан оваквом дисциплином, тако да не може подлежити ни било каквој дисциплинској одговорности. — Од остала три облика одговорности, по својој природи је најјаснија грађанска (материјална) одговорност: то је одговорност коју шеф државе евентуално сноси за штету коју је својим радњама или пропуштањем (било неиспуњењем грађанскоправних обавеза, било кривичном радњом, било грађанским квазиделиктом) нанео трећима (то могу да буду не само појединци него и држава). Кривична одговорност је она одговорност којој шеф државе подлеже за одређене уставом и кривичним законодавством предвиђене и кажњиве радње, и то како оне учињене у функцији или у вези с њом, тако и оне које би учинио као обичан грађанин. — Најзад, политичка одговорност значи одговорност коју шеф државе сноси пред парламентом за целокупан свој рад, и то цењен не са гледишта законитости него са гледишта целисходности, и за коју је предвиђена само једна санкција — његово уклањање с функције.

Политичка одговорност је политичка по следећим својим основним елементима.

Прво, њој подлеже само шеф државе и најужи круг највиших функционера, дакле они који, налазећи се на челу државе, одређују односно спроводе политику земље.

Друго, она представља одговорност не за противуставне или противзаконите делатности (које подлеже кривичном гоњењу и кажњавању) него управо за политику коју највиши органи воде. Та политика може да се креће у најстрожим границама устава и закона па ипак да буде погрешна или штетна по земљу и њене интересе. Према томе, у случају политичке одговорности у питању је оцена целисходности а не законитости рада.

Треће, орган који одлучује о политичкој одговорности је политички орган, парламент, а не суд.

И најзад, четврто, санкција за установљену политичку одговорност је искључиво политичке природе: она се састоји у смењивању с положаја, тј. уклањања с политичке позорнице. Одговорни функционер, уколико истовремено није учинио и кривично дело, не може по основу своје политичке одговорности бити кривично гоњен и кажњен.

Сви ови елементи заједно јасно указују на разлике које политичку одговорност шефа државе издвајају од осталих облика његове одговорности.

* * *

Проблем политичке одговорности шефа државе поставља се на различите начине у појединим облицима владавине односно облицима државне власти. Због тога ћемо, у оквиру класификације облика владавине на монархијске и републиканске, прво укратко изложити како се поставља проблем политичке одговорности монарха, да бисмо потом прешли на излагање питања одговорности шефа државе у републици, и то у оквиру појединих облика државне власти (председничком, парламентарном и скупштинском систему).

3. У монархији, шеф државе, монарх, потпуно је неодговоран, и то не само политички него и кривично и грађански. То је принцип који не трпи изузетке, без обзира да ли је у уставу утврђен, што је данас случај са највећим бројем уставних монархија, (3) или није. Овај принцип представља заостатак схватања о монарху као апсолутном суверену, када је он био не само главни носилац него и извор целокупне власти у држави. Монарх је био тај који је сам, владајући „по милости божијој“, својим

(3) Уставне одредбе монархијских устава су овде готово једнообразне. Наведимо примера ради неколико међу њима, и то по хронолошком реду доношења устава (што ће показати да без обзира на датум доношења — било то почетком XIX века или сасвим недавно — сви они заузимају јединствен став, тј. да се у овом погледу не запажа никаква еволуција. Тако по Уставу Шведске од 1809 (чл. 3) „Краљевско величанство је свето и достојно поштовања; његови поступци не смеју пружати повода ни за какву критику“; по Уставу Норвешке од 1814 (чл. 6) „Краљева личност је неприкосновена; он не може бити оптужен нити осуђен“; по Уставу Белгије од 1831 (чл. 63) „Краљева личност је неприкосновена“; по Уставу Луксембурга од 1868 (чл. 4) „Личност Великог војводе је света и неприкосновена“; по Уставу Холандије од 1947 (чл. 55) „Краљ је неприкосновен“; по Уставу Данске од 1593 (чл. 13) „Краљ не одговара за своје поступке; његова личност је неприкосновена“.

поданицима подаривао овлашћења за вршење појединих манифестација власти и, према томе, било је незамисливо да он може било коме и било за шта одговарати. Штавише, створена је и фикција по којој монарх не може да греша, фикција изражена у познатој енглеској формули *The King can do no wrong*. Другим речима, све што краљ чини, то је добро, и, према томе — постављање питања његове одговорности и не долази у обзир.

Време апсолутних монархија је прошло али је начело неодговорности монарха задржано без изузетка у свим монархија и даље.

Прокламовање политичке одговорности монарха неспојиво је са самом институцијом монархије онаквом каква она постоји још и данас. Прву и у ствари једину санкцију за случај установљене политичке одговорности уопште представља уклањање одговорног лица са функције коју заузима. У монархији, то би дакле значило смењивање монарха. А предвидети у оквиру постојећег монархијског поретка могућност смењивања монарха као санкцију за политичку одговорност значило би истовремено угрозити опстанак целе династије и, још и више, поготову данас када се у оквиру постепеног али незадрживог светског процеса замењивања монархијског облика владине републиканским монархије гасе једна за другом — довести у питање саму институцију монархије у датој земљи (4).

То међутим не значи да монарх — иако покривен постојећим правним поретком који не допушта никакав облик његове политичке одговорности — не би могао у случају грубог кршења основних уставних начела или норми политичког морала да подлежи оном најдрастичнијем, правно нерегулисаном, и чак позитивном праву супротном облику морално-политичке одговорности који се састоји у његовом подвргавању суду народа који монарха принуђава да се врати у границе уставности или га у најтежем случају насилним путем уклања, политички или чак и физички. Политичка историја, и старија и новија, заиста и пружа низ примера ове врсте позивања монарха на одговорност. Али посматрајући проблем с правног гледишта, апсолтна монархова политичка неодговорност је правило од кога нема изузетака.

Ова неодговорност се правда и тиме што је у уставној парламентарној монархији, каква данас преовлађује, правило *The King can do no wrong* допуњено једним новим по коме *The King act alone* — краљ не може да поступа сам, тј. он не може да предузме ниједан акт власти сам без својих „саветодаваца“ — министара. Као што каже проф. Ђорђевић (5). „Монарх је по правилу задржао принцип неодговорности, али под условом да изгуби стварну власт. У томе је суштина увечења уставне монархије и уставне државе. Монарх је начелно неодговоран, али он ништа не може предузети сам као акт своје власти и воље. Његови акти су засновани на иницијативи и сагласност владе и других функционера који су лично одговорни за свој рад.“ Другим речима, усвојено је начело „краљ краљује али не влада“.

(4) Упор. у овом смислу нпр. R. Fusilier: *Le pouvoir royal en Belgique*, „Politique“, 5/1959, п. 11.

(5) *Нови уставни систем*, Београд, 1956, с. 381.

Правило о монарховој политичкој неодговорности је у уставној парламентарној монархији праћено једним другим, оним о обавези премапотписа краљевских аката. За све краљевске акте одговорност сноси влада у целини односно онај министар који је на њих ставио свој премапотпис. У случају да се парламент не сложи с неким таквим актом, он на одговорност позива не монарха, који је „неприкосновен“, него онога који је премапотпусујући акт учествовао у његовом доношењу.

Имајући у виду основно правило у области одговорности — да је најважније да увек постоји неко ко ће у случају потребе одговорати и да се унапред тачно зна ко ће то бити — чињеница монархове политичке неодговорности губи у парламентарној монархији умногоме од значаја. То утолико пре што је, као што ћемо одмах ниже видети, и у низу републиканских режима консакрирана — политичка неодговорност председника републике.

4. У другом, данас далеко преовлађујућем облику владавине, републици, проблем одговорности шефа државе, и то не само политичке него и кривичне и грађанске (материјалне), има далеко већи значај. При томе је нужно одмах на почетку истаћи да сама установа шефа државе у републици садржи низ различитих облика, између којих постоје значајне разлике у многим погледу, па и у погледу одговорности шефа државе. То важи посебно за његову политичку одговорност. Због тога ћемо овде, у циљу прегледнијег излагања, прихватити као основу традиционално усвојену поделу на председнички, парламентарни и скупштински систем — иако смо свесни њених недостатака и само условне употребљивости — и у оквиру те поделе изложити проблем политичке одговорности шефа државе.

5. У *председничком систему*, у коме је најдоследније спроведено начело поделе власти, шеф државе, председник, уопште не одговара политички. Тква његова одговорност пред парламентом била би у ствари неспојива с начелом поделе власти јер би негирала формално прокламовану равноправност и независност носилаца појединих власти (у овом случају извршне). Начело поделе власти у облику примењеном у председничком систему у коме председник као носилац извршне власти сам по својој вољи бира и смењује „своје“ секретаре, у ствари шефове појединих ресора, који одговарају само њему — имплицира и непостојање политичке одговорности министара у овом систему.

Председник у чистом председничком систему изабран је на одређени рок непосредно од бирача и он је одговоран само њима; но ту у питању није политичка одговорност у смислу у коме је ми овде третирамо него у ствари облик морално-политичке одговорности која као једину санкцију може да има одбијање бирача да поново (у оквиру уставом утврђених правила о могућности поновног избора) изабере истог председника за нови рок трајања мандата. Но ситуација је у основи иста и тамо где избор председника врши посебни изборни колегијум или и сам парламент: једном изабраног председника парламент нема могућност да, покрећући механизам политичке одговорности, смени. И када би био незадовољан њиме и његовим радом — под условом да се тај његов рад не манифестује у облику кршења устава и закона и уопште кривично кажњивих делатно-

сти — парламент би морао да сачека протек његовог мандата, односно евентуално, у тежим случајевима сукоба са њим, другим средствима (напр. опструкцијом, неизгласавањем буџета и сл.) натера га на повлачење (6).

Устави држава са председничким системом по правилу не говоре ништа о председничкој политичкој одговорности односно неодговорности. Његова неодговорност имплицитно произилази из начела поделе власти и целог механизма примене тог начела. Само изузетно устави ових држава прокламују одговорност шефа државе али на такав начин да је проф. Ђорђевић (7) потпуно у праву када каже да је оваква „одговорност“ у ствари њена отворена негација. Тако на пример по Уставу Португалије од 1933 (чл. 78) „Председник Републике је непосредно и искључиво одговоран пред нацијом [подвукао М. Ј.] за поступке које предузима у вршењу својих функција. То вршење, као и сам његов положај не зависе од гласања у Народној скупштини“; по Уставу Гане од 1960 (чл. 8) „Председник Републике Гане је шеф државе; он је одговоран народу [подвукао М. Ј.]“ У ствари, овакве и сличне формулације говоре само о постојању извесне морално-политичке одговорности али никако не и политичке одговорности у ужем смислу, одговорности правно регулисане.

Овако изложена политичка неодговорност председника у председничком систему неизбежно намеће поређење са политичком неодговорношћу монарха у парламентарној монархији. Само по себи, те две неодговорности су истоветне: ни монарх ни председник у председничком систему не одговарају политички никоме и ни за шта. Међутим, ту постоје и две значајне разлике. Прва се састоји у томе што се време вршења функције ова два шефа државе разликује: док монарх који у своју функцију долази по правилу путем наслеђивања и ту функцију по правилу врши доживотно, самим тим остаје у њој обично за дужи период времена, дотле председник, који се бира, своју функцију врши само извесно, уставом одређено време (с тим што овде често дејствује и правило о забрани поновног избора). Отуда, фигуративно речено, стрпљење народа незадовољног својим шефом државе и његовим радом (уколико се не претвори у нестрпљење које се манифестује у ванправним, насилним захватима) мора да буде веће у монархијском но у републиканском облику владавине. Другим речима, поређење два облика политичке неодговорности шефа државе говори у овом случају на изванредан начин у корист председничког система. — Али, друга, у ствари значајнија разлика састоји се у томе што независно од политичке неодговорности шефа државе у оба облика владавине у уставној парламентарној монархији постоји неко други ко уместо монарха сноси политичку одговорност: то су влада односно поједини министри. Насупрот томе, у председничком систему, политичку неодговорност председника прати и политичка неодговорност целокупне извршне власти: министри односно државни секретари не одговарају за свој рад никоме до самом председнику. Председник, ако жели, може својим ауторитетом да покрије и њихов рад који би иначе, као политички нецелисходан и штетан по интересе земље,

(6) K. Loewenstein: *Etude de droit comparé sur la Présidence de République à l'exclusion de celle des Etats-Unis*, „Revue du Droit public et la Science politique“, 2/1949, p. 158.

(7) *Op. cit.*, c. 382.

могао да води покретању питања њихове политичке одговорности. Отуда — разуме се апстрактно посматрано, без узимања у обзир свих елемената демократског режима и механизма за његово функционисање (што чини депласираним свако суштинско упоређивање ситуације рецимо у САД и у Саудијској Арабији) — политичка неодговорност председника (и читаве извршне власти) у председничком систему равна се са политичком неодговорношћу монарха и његових министара у апсолутној монархији. Дакле, у овом случају, поређење облика политичке неодговорности шефа државе у монархији и председничком систему је на штету председничког система.

6. *Парламентарни систем* у републици карактеришу два основна обележја. Прво се састоји у двојству извршне власти, тј. разликовању два посебна носиоца извршне власти, председника републике и владе а друго у чињеници да влада долази на власт и са ње одлази по вољи парламента али, с друге стране, располаже могућношћу распуштања парламента. И овај систем се креће у оквирима начела поделе власти али не предвиђа онако строгу подвојеност носилаца појединих власти каква постоји у председничком систему. Друго од два горе наведена обележја јавља се свуда у мање-више истим облицима, само са евентуалним разликама у погледу технике долажења владе на власт и њеног одлажења са власти, као и у погледу реалних могућности за распуштање парламента од стране извршне власти (зависно пре свега од броја и снаге политичких партија). Међутим, кад је реч о првом обележју које се, како смо видели, састоји у чињеници постојања два посебна органа, председника републике и владе, и тиме неизбежно потребе расподеле овлашћења и регулисања односа како међу њима самим, тако и према парламенту — то обележје није у свим парламентарним системима истосмислено већ се јављају извесне разлике. Оне и доводе до тога да на једној страни говоримо о чистом парламентарном систему а на другој о парламентарном систему *sui generis*.

Једна од основних карактеристика чистог парламентарног система је управо политичка неодговорност председника републике. Та неодговорност је иманентна овом систему. Ево како се то објашњава. Положај председника у парламентарном систему је у основи врло сличан положају монарха у уставној парламентарној монархији, и то оној класичној (енглеског, белгијског или скандинавског типа) у којој, осим репрезентативних овлашћења, сва остала монархова овлашћења која би од њега чинила активног учесника у вођењу политике земље (као што су напр. право законодавне санкције односно вета, право одређивања правца спољне политике и сл.) представљају само „зарђало оружје“. Овакв председник дакле „председникује али не влада“. У таквом систему где је влада израз „воље народа“, где она и одређује и води политику — она за ту политику и одговара пред парламентом, из кога произилази и коме је у целокупном свом раду, теоријски бар, подређена. Дакле, у овом систему се прецизно зна „кога треба обесити (у преносном, политичком смислу речи) ако ствари не иду добро“. Према томе, председник лишен правих овлашћења власти, председник који не може предузети ниједан акт власти без сагласности владе односно појединог министра (сагласност која се првенствено испољава у облику премапотписа), председник који у ствари има само да следи политику владе и покрива је

ауторитетом своје високе функције — такав председник не треба ни да одговара за ту политику јер практично нема за шта да одговара. Он је само једна лепа фигура чија се улога — како су се често жалили председници, посебно они „јачи“, током живота Треће француске републике (8) — мање-више исцрпљује у пресецању трака гриликом отварања сајмова и држању здравица на свечаним банкетима.

Увођење правила о политичкој одговорности председника републике у парламентарном систему имплицитно би подразумевало постојање извесних председничких самосталних овлашћења. Нелогично би било да он политички одговара за политику коју одређује и води неко други. Према томе, увођење било какве политичке одговорности председника морало би да има свој корелатив у извесним његовим личним овлашћењима. Но, у овом систему се управо то није желело јер би значило напуштање терена чистог парламентаризма. Уколико је пак у извесним случајевима прокламована политичка одговорност председника републике, у питању више није чист парламентарни систем, као што ћемо ниже видети.

Још један разлог у прилог политичке неодговорности председника републике у чистом парламентарном систему у коме функционише вишепартијски систем састоји се у томе што од два елемента извршне власти, влада по природи своје одговорности парламенту представља нестабилан елемент. Због тога је потребно да други елемент, председник, буде стабилан. Он то не би могао да буде ако би био политички одговоран. Јер, у том случају, незадовољство парламента политиком и радом извршне власти као такве водило би промени целе „екипе“, што би могло да проузрокује и нежељене потресе у животу земље. Зато политички неодговоран председник републике остаје и онда када влада одлази упркос томе што је он у датом тренутку односно периоду времена свој став идентификовао са ставом владе (9). Али чињеница да је он по природи своје функције био принуђен на то, без обзира на свој интимни став (наравно, уколико евентуално, услед дијаметралног супротног става о неком битном питању не би био наведен на демонстративно изношење тог свог става које може да иде и до давања оставке на функцију) — њега ослобађа сваке политичке одговорности. Овакво остајање председника као стабилног елемента у функцији, независно од свих промена влада у току трајања те функције има своју логику и своје практично оправдање у вишепартијским режимима, где су промене влада услед односа политичких снага и свих, и јавних и закулисних, међупартијских погађања и трансакција више или мање честе.

Типичне примере политичке неодговорности председника у чистом парламентарном режиму пружају рецимо Трећа и Четврта француска република и данашња Италија. Тако по Уставу Француске од 1946 (чл. 42) „Председник Републике је одговоран само у случају велеиздаје“, а по Уставу Италије од 1948 (чл. 90) „Председник Републике није одговоран за дела учињена у вршењу својих функција, сем у случају велеиздаје или повреде

(8) Упор G. Tédeschi: *Le contreseing ministériel sous les diverses constitutions françaises et étrangères*, „Revue du Droit public et de la Science politique“, 4/1945. p. 474.

(9) У овом смислу в. напр. Ј. Стефановић: *Кривична одговорност министара и шефа извршне власти — упоређење са њиховом политичком одговорношћу*, Љубљана, 1936, с. 3.

Устава.“ Осим оваквог утврђивања искључиво кривичне одговорности којој председник подлеже, ови уставни садрже и формулације које и посредним путем, прописујући обавезу министарског премапотписа, указују на политичку неодговорност председника. Реч је о чл. 38 француског Устава од 1948 по коме „сваки акт Председника Републике мора да премапотпише председник Министарског савета и један министар“, односно по чл. 89 италијанског Устава од 1948 који утврђује да „ниједан акт Председника Републике нема важности ако није премапотписан од стране министра који га предлажу и који за њега носе одговорност“.

Према томе, у чистом парламентарном систему, поред пуне политичке одговорности владе парламенту (влдаде која произилази из парламента, води политичку какву парламент жели и одговара овоме за свој рад), постоји политичка неодговорност председника (јер он не располаже овлашћењима за вођење личне и независне политике) и само његова, јасно дефинисана, кривична одговорност за одређена кривична дела која би у вршењу своје функције евентуално учинио.

Има међутим уставних уређења која, крећући се у општим оквирима парламентарног система, одступају од извесних његових основних карактеристика.

То је, на једној страни, случај са оним уређењима која, поред политичке одговорности владе, предвиђају и политичку одговорност председника. Примере таквих уређења пружали су рецимо устави Португалије од 1911, Вајмарске Немачке од 1919, Естоније од 1920, Летоније од 1922 и Шпаније од 1931 (10) а од данас важећих устава аустријски устав од 1929.

Такво решење има своју логику у следећем. Претпоставимо да председник републике не поштујући правило о обавези министарског премапотписа донесе неки акт на своју руку. Он тиме евентуално покрене питање своје кривичне одговорности услед непоштовања изричите уставне одредбе о обавезном премапотпису. Међутим, поступак кривичне одговорности председника је сложен и дуг; њему би се, осим тога, приступило вероватно само у случају врло тешких председникових огрешења о устав и закон. У датој ситуацији пак у питању могу да буду само председникови поступци мањег значаја али учестани који јасно показују његово игнорисање владе и министра, односно уопште његову неподобност за неопходну сарадњу са њима, какву функционисање парламентарног система нужно претпоставља. С друге стране, доносећи изванредан акт самостално председник спречава могућност да за тај акт политички одговара министар који је требало да га премапотпише. Према томе, под условом да такав акт уопште важи и производи правне последице (у шта се овде не можемо упустити) (11), природно је што председник мора да преузме и ризик за доношење евентуалне одговорности за акт у питању.

(10) Ј Стефановић: *op. cit.*, с. 4—6.

(11) Изричит став у овом погледу заузима, колико је нама познато само фински Устав од 1919. Он у чл. 45 утврђује: „Ако се деси да неку одлуку Председника, коју је надлежан да изврши Министарски савет, овај сматра супротном закону, Министарски савет, пошто саслуша мишљење канцелара правде о томе, дужан је да упути Председнику захтев да повуче или измени своју одлуку, а уколико Председник упркос томе остане при њој, да је прогласи неизвршивом.“

Могућност покретања питања политичке одговорности председника и поступак доношења одлуке подвргнути су неопходности испуњавања низа услова. Показаћемо на примеру аустријског Устава од 1929 у чему се они састоје. Иницијативу покреће Национално веће Савезне скупштине изглашавајући, у присуству надполовичне већине својих чланова, резолуције, и то двотрећинском већином, о сазивању Савезне скупштине ради доношења одлуке о отварању поступка смењивања председника. На основу овакве резолуције савезни канцелар сазива Савезну скупштину и она доноси одлуку о приступању народном гласању (референдуму) на коме се бирачима поставља питање смењивања председника и пре истeka његовог редовног мандата. Оваквом одлуком председник се суспендује са дужности до утврђивања резултата народног гласања. Ако се на гласању већина изјасни за смењивање, председнику аутоматски, даном утврђивања резултата, престаје мандат и савезна влада је дужна да одмах распише изборе за новог председника. Ако је пак резултат гласања негативан, наступају следеће две последице: 1) резултат гласања важи као понован избор председника, тј. он се сматра изабраним за следећи изборни период од шест година (с тим што укупно трајање његовог мандата не може ни у том случају бити дужи од дванаест година); 2) Национално веће се распушта и приступа се новим изборима (12).

Као што смо видели, могућност покретања питања политичке одговорности председника републике у оваквом уређењу претпоставља постојање сукоба између председника, с једне, и парламента као израза воље бирачког тела и владе која се, с обзиром на функционисање парламентарног уређења и у овом систему, у датом случају практично поистовећује с парламентом, с друге стране. Значи, овакво решење у ствари ставља владу у повољнији положај но што га она има у чистом парламентарном систему: она овде може у случају сукоба с председником, сукоба који се манифестује у председниковом прекорачивању овлашћења којима располаже односно у очигледној сарадњи с њим, да преко парламента учини нешто, док у чистом парламентарном систему њој у истој ситуацији не преостаје ништа друго него да запрети својом оставком односно ту оставку и поднесе, чиме тек посредно принуђава председника на попуштање односно одступање. — С друге стране, поступак смењивања председника је, као што смо видели, подвргнут знатно тежим условима но што је поступак смењивања владе, тако да ће му парламент — и због тога а и због опасности да у случају да се бирачи не сложе с његовим ставом, политички дом Парламента (Национално веће) буде распуштен — приступати само изузетно и са знатном опрезношћу. — Управо због значаја питања које се овим покреће предвиђено је да арбитар евентуалног сукоба буду сами бирачи непосредно.

На другој страни пар сређеом уређења која такође показују одступања од класичног парламентарног система али не у томе што би уводила било какав облик политичке одговорности председника републике — као у напред наведеним случајевима — већ у неким другим својим карактеристи-

(12) L. Adamovich: *Handbuh des Oesterreichischen Verfassungsrechts*, Wien, 1957, s. 236.

кама, првенствено у јачању улоге председника републике. То је случај напр. са француском Петом републиком чији председник располаже низом изузетних овлашћења. Међутим, француски Устав од 1958 не предвиђа било какав облик политичке одговорности Председника већ изричито у свом члану 68 утврђује: „Председник Републике не одговара за акте учињене у вршењу својих функција, сем у случају велеиздаје.“ У овим уређењима дакле председник, који се по својим овлашћењима приближује председнику у председничком систему, остаје политички неодговоран. Но, за разлику од председничког система, влада је у овим уређењима, која још увек задржавају основне карактеристике парламентарног система, та која сноси политичку одговорност за рад читаве извршне власти (13).

7. Трећи и последњи облик државне власти у коме ћемо разматрати проблем политичке одговорности шефа државе јесте *скупштински систем*. Основна његова карактеристика јесте у томе што у овом систему, у оквиру примене — теоријске, ако не увек и доследно остварене — тзв. начела јединства власти, парламент представља јединог носиоца целокупне власти, док су носиоци извршне функције само његови извршни органи које он бира и смењује и који су му строго подређени и одговорни у свом раду. Према томе, као нормална последица оваквог непостојања било какве самосталности извршне власти, јавља се пуна политичка одговорност свих носиоца извршне функције парламенту, па међу њима и шефа државе.

Околност да се у овом систему установа шефа државе појављује у два облика — у облику инокосног органа, председника републике, и у облику колегијалног органа који у појединим земљама носи различите називе — захтева да се расправљање о политичкој одговорности шефа државе врши у два посебна одељка.

а) Индивидуални шеф државе, председник републике, постоји у оквиру скупштинског система само у четири следеће земље: Чехословачкој, Кини, ДР Вијетнаму и Југославији. Пошто ће о одговорности југословенског председника бити речи у следећем одсеку овог чланка, то ће наша пажња овде бити концентрисана на остале три земље.

Устави Кине и ДР Вијетнама, и иначе врло слични, нигде изричито не помињу одговорност председника републике нити уопште његов однос с парламентом, сем регулишући право избора и смењивања председника од стране парламента. Међутим, из одредбе чл. 28, ст. 1, кинеског Устава од 1954, по којој „Свекинески конгрес народних представника има право да ослободи од дужности ниженаведена лица: 1) председника и заменика председника НР Кине [...]“ односно одредбе чл. 60, ст. 8, Устава ДР Вијетнама од 1960 која утврђује да „Народна скупштина има следећа овлашћења: „[...] 9) разрешава председника и потпредседника ДР Вијетнама“, што у оба случаја значи смењивање пре истека мандата, — јасно произилази да је у оквиру примене начела јединства власти председник републике у ове две земље политички одговоран парламенту.

(13) Међутим, природа и домашај те одговорности су нужно промењени, тако да влада с обзиром на „*domaine réservé*“ који по француском уставу ужива Председник Републике, неизбежно покрива и низ Председникових акција. В. I. Guy: *Le „domaine réservé“ du Président de la République*, „*Annales de la Faculté de droit de Toulouse*“, 2/1965. pp. 21—141.

Кад је реч о Чехословачкој, поређење два уставна текста, првог од 1948 и другог од 1960 показује карактеристичну еволуцију у материји одговорности председника републике. Тако је Устав од 1948 (који је умногоме задржао низ карактеристика предратног, буржоаског устава Чехословачке) изричито статистирао у свом члану 76: „Председник Републике није одговоран у вршењу својх функција. Влада одговара за прокламације Председника које он доноси у вези са својим председничким функцијама“, а у чл. 77: „Ниједан акт Председника којим он врши овлашћења власти или извршна овлашћења није пуноважан ако није снабдевен премапотписом члана владе у чију надлежност такав акт спада.“ Дакле, то су биле карактеристике чистог парламентарног система са политичком неодговорношћу председника и пуном политичком одговорношћу владе која се изражава путем правила о премапотпису. — Насупрот томе, нови устав од 1960 изричито предвиђа политичку одговорност председника републике одредбом чл. 60, ст. 2, по којој „Председник Републике је одговоран за вршење своје функције Народној скупштини.“ Из овако прокламоване председникове одговорности прећутно произилази и санкција такве одговорности: могућност смењивања председника и пре истека његовог петогодишњег мандата (14).

б) Колективни шеф државе постоји у оквиру уређења са скупштинским системом у једној буржоаској земљи, Швајцарској, и у низу социјалистичких земаља.

Швајцарско уређење по Уставу од 1874 карактерише се тиме што једини извршни орган Конфедерације, Савезно веће, представља истовремено и шефа државе и владу. Чланови Савезног већа наизменично у току од годину дана врше дужност Председника Конфедерације, на основу именовања које врши Савезна скупштина. Међутим, такав Председник Конфедерације нема, сем чисто репрезентативних и председавајућих, никаква посебна овлашћења у односу на остале чланове Савезног већа. Отуда се у овој земљи проблем политичке одговорности шефа државе не може практично ни поставити јер је у ствари реч о одговорности владе односно министара.

Међу социјалистичким земљама, колективног шефа државе срећемо у СССР, Мађарској, Бугарској и Албанији под називом Президијума, и у Пољској, ДР Немачкој и Румунији под називом Државног савета. Ова разлика у називу суштински не мења ствар, тако да се може сасвим занемарити и проблем политичке одговорности колективног шефа државе третирати јединствено у односу на све социјалистичке земље.

Чињеница да је шеф државе у овим земљама колективан огран, тј. да се састоји од извесног броја чланова (који најчешће износи 15—25 али и више) (15) сама по себи намеће потребу разликовања колективне и индивидуалне политичке одговорности чланова ових тела.

Устави ових земаља говоре, најпре у општим формулама, о колективној политичкој одговорности Президијума (Државног савета). Те формуле су углавном свуда сличне, тако да ће бити довољно навести само један или

(14) У овом смислу посебно St. Rozmaryn: *Le Pouvoir exécutif (Pays socialistes)*, Luxembourg, 1960, p. 11.

(15) И. П. Иљински—Б. В. Шетинин: *Государственное право стран народной демократии*, Москва, 1964, с. 280.

два примера. Тако, по Уставу СССР од 1936 (чл. 48, ст. 2), „Президијум Врховног совјета СССР полаже рачун за целокупан свој рад Врховном совјету СССР“, по Уставу Бугарске од 1947 (чл. 34, ст. 1), „Президијум Народног савјетара одговара за свој рад Народној скупштини“, итд. — Поједини од ових устава, даље, изричито праве разликовање између колективне и индивидуалне одговорности, прописујући на пример: „Државни савет у целини и сваки његов члан одговорни су Великој народној скупштини за целокупну делатност Државног савета“ (чл. 69, ст. 2, Устава Румуније од 1965); „Народна скупштина има право да опозове сваког члана Президијума Народне Републике“ (чл. 21, ст. III, Устава Мађарске од 1949). Но, и тамо такво овлашћење парламента није у Уставу изричито статуирано оно произлази из логике ствари (16). — Кад је реч о индивидуалној одговорности, ту и карактер самог Президијума (Државног савета) и положај његовог председника који не располаже никаквим сопственим овлашћењима, указује на то да председник (који се ни у ком смислу не може сматрати индивидуалним шефом државе) не подлежу никаквој посебној одговорности, различитој у односу на остале чланове (17).

Овакво неизбежно разликовање колективне и индивидуалне одговорности колективног шефа државе поставља проблем у којим ситуацијама долази у обзир покретање питања једне односно друге врсте одговорности. Президијум (Државни савет) ради искључиво у седницама и своје одлуке доноси увек као тело; његови чланови појединачно не могу доносити никакве одлуке односно акте власти. Према томе, за одлуке Президијума одговорност може да буде само колективна: сви његови чланови солидарно носе одговорност за донете одлуке. Међутим, независно од ове колективне одговорности, могућа је и индивидуална одговорност појединих чланова која може да произилази из њихових најразноврснијих поступака и понашања како у току самог процеса доношења одлука (при чему није реч о одговорности за одлуку као такву, јер та одговорност може да буде само колективна) и уопште рада у Президијуму, тако и иначе.

У пракси, ни у једној социјалистичкој земљи није било случајева позивања на политичку одговорност целог Президијума (Државног савета). Међутим, у свима њима су поједини чланови овог тела били разрешавани функције не само приликом редовних избора (који у свима социјалистичким земљама непосредно следе обнављању самог парламента путем општих избора) — што се не може сматрати санкцијом политичке одговорности него евентуално морално-политичке одговорности — већ и пре редовног истека трајања њиховог мандата. Ту је несумњиво у питању политичка одговорност коју су чланови у питању носили из разних разлога који би сви заједно могли да буду окарактерисани као губитак поверења од стране пар-

(16) *Loc. cit.*: „Врховни представнички орган власти има право да у свако доба у целини или делимично измени састав свог Президијума (Државног савета)“.

(17) У овом смислу нпр. А. Спасов—В. Ангелов: *Државно право на НР Бугарија*, Софија 1962, с. 255.

ламентa, поверења које се нужно претпоставља за обављање једне овако високе државне функције (18).

8. У социјалистичкој Југославији је од њеног настанка до данас примењен скупштински систем. Не улазећи у посебан проблем доследности и пуноће примене овог система у различитим периодима уставног развитка Југославије, морамо на основу ранијег излагања констатовати да примена скупштинског система подразумева и у нашој земљи постојање политичке одговорности шефа државе. То изричито каже напр. проф. Ђорђевић: „Скупштинској владавини одговара истовремено и уставни принцип да је Председник Републике у току вршења свога мандата политички одговоран Скупштини али само са крајњом санкцијом његовог разрешења и пре истека редовног времена мандата (19).

У првом периоду свог уставног развитка, по Уставу од 1946, Југославија је имала, попут већине осталих социјалистичких земаља, колективног шефа државе, Президијум Народне скупштине. Политичка одговорност Президијума у целини и појединих његових чланова била је постављена на исту основу као и у другим социјалистичким земљама. То је јасно уочљиво из чл. 75 Устава од 1946 по коме „Президијум Народне скупштине ФНРЈ за свој рад одговара Народној скупштини ФНРЈ. Народна скупштина ФНРЈ може опозвати Президијум и изабрати нов, као и разрешити дужности поједине чланове и изабрати нове и пре истека времена за које су изабрани.“

Уставним законом од 1953 уведена је институција индивидуалног шефа државе, Председника Републике. О његовој одговорности говоре чланови 76 и 77. По чл. 76, ст. 1, „Председник Републике одговара за свој рад Савезној народној скупштини“ (20), док чл. 77 статуира: „Председник Републике бира се на време на које је Савезна народна скупштина изабрала, али га Скупштина може разрешити и пре истека тог времена.“ Дакле, Уставним законом била је изричито предвиђена и политичка одговорност Председника Републике и санкција за ту одговорност — његово разрешење и пре истека мандата.

Устав од 1963 не мења и — с обзиром на логику скупштинског система — не може ни да мења концепцију о политичкој одговорности Председника

(18) Постоји једно државно уређење које се, с обзиром на своје специфичности, опире покушају било каквог класификовања у неки од три облика државне власти. То је уређење Уругваја по Уставу од 1952. Овај Устав предвиђа такву организацију највиших централних органа и такав систем њихових овлашћења и међусобних односа да се с правом може рећи да у њима има елемената сва три облика државне власти. У покушају да наведемо само најбитније од тих елемената, утврдићемо најпре да колективни шеф државе, Национални савет владе, који бирају грађани непосредно, не одговара политички за свој рад Парламенту — што је, видели смо, карактеристично за председнички систем. С друге стране, међутим, влада односно поједини њени чланови, одговарају парламенту и овај их може сменили — што, је напред изложено, представља карактеристику и парламентарног и скупштинског система. Најзад, Национални савет владе нема право распуштања парламента пре истека његовог мандата — што је одлика скупштинског система. Због свега тога, с обзиром да једни елементи искључују друге онако како су они схваћени у класичној троеоби облика државне власти — јасно је да се уругвајски систем не може разврстати ни у један од њих. — Иначе, што се тиче проблема политичке одговорности шефа државе, уругвајски Устав ту одговорност не предвиђа; он говори само о кривичној одговорности чланова Националног савета владе.

(19) *Уставно право*, Београд, 1961, с. 512.

(20) Ст. 2 истог члана односи се на одговорност Председника Републике као председника Савезног извршног већа: „Председник Републике подноси Савезној народној скупштини извештај о раду Савезног извршног већа и одговоран је заједно са осталим члановима за рад Савезног извршног већа “

Републике. Он ту концепцију само изражава на донекле други начин. О одговорности Председника непосредно говори чл. 219, по коме „Председник Републике врши своја права и дужности на основу и у оквиру овог Устава и савезних закона (ст. 1). Председник Републике ужива имунитет и одговоран је Савезној скупштини у складу са Уставом и савезним законом (ст. 2).“ Анализом цитираног текста долазимо до следећих закључака. 1) Председник Републике везан је у своме раду („у вршењу својих права и дужности“) начелом уставности и законитости, ова везаност имплицитно подразумева и могућност позивања на одговорност у случају прекорачења или злоупотребе норми Устава и савезних закона. 2) Председник одговара Савезној скупштини као „највишем органу власти и органу друштвеног самоуправљања, у оквиру права и дужности федерације“ и органу који га је изабрао у ту функцију. 3) Устав, за разлику од Уставног закона од 1953, не предвиђа изрично директну санкцију Председникове политичке одговорности — његово разрешење. За ово мислимо да постоје у основи два објашњења. Прво, право Савезне скупштине (и осталих представничких тела) да разреши дужности пре истека изборног периода све оне органе и функционере које бира толико је — у складу са скупштинским системом — изван сваке сумње да није било потребе и изрично га статуирати. И друго, у наведеном чл. 219 извршено је упућивање на норме Устава и савезних закона које регулишу Председникова права и дужности, па у вези с тим и питање његове одговорности, тако да није било потребе на том месту улазити у детаље. Упућивање на одговарајуће одредбе Устава односи се пре свега на чл. 86, по чијем ст. 1, „Носилац јавне или друге друштвене функције лично је одговоран за њено вршење,“ (21). Општи домаћај ове уставне одредбе не оставља места сумњи да се она односи и на Председника Републике. Упућивање пак на савезни закон нема само карактер општег везивања Председникове одговорности за поштовање начела законитости него и врло конкретнoг упућивања на закон којим ће се утврдити врсте и услови одговорности свих носилаца јавних и других друштвених функција чије доношење предвиђа поменути чл. 86 Устава у своме ставу 2. Овим законом ће, између осталог, свакако бити регулисана и материја Председникове политичке одговорности.

9. Ако на крају покушамо да сведемо резултате до којих смо дошли у проучавању проблема политичке одговорности шефа државе констатоваћемо следеће.

1) Шеф државе не сноси политичку одговорност ни у монархији, ни у два бројно преовлађујућа облика државне власти у републици: председничком и парламентарном (са извесним изузецима у оквиру овог последњег). Према томе, политичка одговорност шефа државе, индивидуално односно колективног, постоји само у оквиру скупштинског система и у неким земљама у којима парламентарни систем није примењен у свом чистом облику него са извесним специфичностима.

(21) Интересантно је да у основи готово истоветну формулацију — истина у глави о слободама, правима и дужностима човека и грађанина — садржи и чл. 61 Устава, по коме „Сваки грађанин дужан је савесно вршити јавну и другу друштвену функцију, која му је поверена и лично је одговоран за њено вршење.“

2) Оцену овакве ситуације могуће је дати само уз узимање у обзир три релевантна момента. Први се тиче проблема политичке одговорности осталих носилаца извршне функције, други проблеми кривичне одговорности шефа државе, а трећи — излазећи из оквира чисто правних разматрања — општих друштвено-економских услова у којима функционишу поједина државна уређења.

а) У уставној парламентарној монархији политичку одговорност сноси уместо монарха влада односно поједини министри. Исти је случај и у чистом парламентарном систему у коме уместо председника републике политичкој одговорности подлеже влада и министри. У председничком систему ни председник ни егzekутива уопште политички не одговарају. Најзад, у скупштинском систему, поред политичке одговорности шефа државе постоји и политичка одговорност осталих носилаца извршне функције. — На тај начин, посматрајући комплексно проблем политичке одговорности у целини, доћи ћемо до закључка да је у свим државним уређењима, осим у председничком систему, правно регулисано ко ће сносити политичку одговорност за рад егzekутиве у целини. При томе је само у скупштинском систему та одговорност подељена између шефа државе и осталих носилаца извршне функције, тако да они сnose личну политичку одговорност свако за свој рад. У парламентарној монархији и парламентарном систему у републици, политичка одговорност је јединствена и њу сnose искључиво влада односно поједини министри; овакво решење у тим уређењима је логично с обзиром на функционисање правила о премапотпису у њима.

б) С друге стране, од значаја за разматрање проблема политичке одговорности шефа државе је постојање или непостојање његове кривичне одговорности. У овом погледу се појављује јасна разлика између монархијског и републиканског облика владавине. Док је монарх не само политички него и кривично одговоран, шеф државе у републици, без обзира да ли сноси или не политичку одговорност, у начелу подлеже кривичној одговорности која је истина по правилу знатно ужа и организована у многим погледу на друкчији начин но кад су у питању други грађани па и остали државни функционери. — Према томе, посматрајући искључиво одговорност шефа државе, али његову одговорност у целини, констатоваћемо да је монарх апсолутно, и политички и кривично, неодговоран, да је шеф државе у скупштинском систему и политички и кривично одговоран, а да у председничком и парламентарном систему постоји кривична али не и политичка одговорност шефа државе. Другим речима, то значи да у ова два последња система шеф државе не може бити уклоњен с функције по основу своје политичке одговорности али може, уколико учини неко теже кривично дело (напр. повреду устава, велеиздају и сл.) да буде оптужен и осуђен и тиме, посредним путем, ипак омењен пре истека свог мандата.

в) Најзад, све ово досад речено односило се искључиво на правно регулисање проблема одговорности шефа државе. Међутим, ако напустимо чисто правни терен — а то је неопходно при свим проучавањима у области права па утолико пре овде где је у питању једна толико значајна не само правна него и политичка институција као што је институција шефа држа-

ве — и проблем осветлимо шире, са социолошко-политичког аспекта, доћи ћемо до следећих закључака.

Шеф државе у монархији, монарх, стојећи на челу ове у данашњим условима преживеле и анахроничне установе углавном је у уставним парламентарним монархијама, посебно европским, сведен у уске оквири своје пре свега репрезентативне функције. Остајући, претежно из традиционално-сентименталних разлога, још увек фиктивно „суверен“, он *de facto* „краљује али не влада“. Сасвим независно од њега, развијају се — разуме се у условима формалне демократије — многобројни и разноврсни демократски облици политичког и друштвеног живота којима он не представља никакву реалну сметњу. Отуда и чињеница његове политичке неодговорности нема у овом облику владавине неки посебан значај (22).

Кад је у питању републикански облик владавине, ту је неопходно разликовати ситуацију у два основна друштвено-економска уређења, буржоаском и социјалистичком.

У оквиру буржоаског уређења срећемо као облике државне власти председнички и парламентарни систем, при чему се државно уређење сваке поједине земље може, са више или мање основа, разврстати у један од ова два облика. (Изузетак представља само швајцарско уређење у коме је примењен скупштински систем.) Као основ за такво разврставање служи начин на који су у оквиру примене начела поделе власти регулисани односи између законодавне и извршне власти, при чему један од основних елемената за то представља управо регулисање питања политичке одговорности егзекутиве, на челу са шефом државе, законодавној власти, парламенту. У председничком систему егзекутива уопште не одговара политички парламенту јер међу њима, теоријски, постоји строга подела власти; у парламентарном систему, од два носиоца извршне власти влада политички одговара парламенту и овај може у датом случају да је смени, док је председник, лишен правих овлашћења власти, политички неодговоран. — Међутим, независно од ових разлика у правном регулисању односа две власти, законодавне и извршне, оба ова система спаја као заједничко то што они дејствују у општим условима режима формалне демократије и вишепартијског система, у коме се политичке партије јављају као основни носиоци политичког живота. Отуда се и проблем односа законодавне и извршне власти и, у оквиру њега, проблем политичке одговорности извршне власти, па и шефа државе, у ствари разрешава зависно од места и улоге коју у јавном животу ових земаља имају политичке партије. Од њиховог броја (тј. да ли се за власт боре и на власти смењују само две партије или више њих), њихове снаге (при чему посебну улогу има однос снага између буржоаских партија с једне и партија радничке класе с друге стране) и утицаја који врше, њиховог састава, дисциплине која везује њихово чланство, итд. — у стварности врло много зависи реалан однос законодавне и извршне власти, однос чији само један вид представља евентуална политичка одговорност друге првој. Самим тим, околност што у оба ова

(22) Разуме се, и данас има монархија (и то како апсолутних, тако и уставних), посебно изван Европе, у којима монарх игра још увек значајну политичку улогу — без правих могућности да за свој рад сноси и одговорност. Но, број тих монархија се налази у сталном опадању а њихов значај у светским размерама је занемарив.

система шеф државе не сноси политичку одговорност губи донекле од значаја, значајније је уочити разлику која, правно посматрано, постоји између та два система у томе што у парламентарном систему политичку одговорност за рад извршне власти сноси влада, док је у председничком систему егзекутива у целини политички неодговорна парламенту, но, од далеко највећег значаја је чињеница да у свим земљама политичке партије воде борбе за власт, чији тренутни (за дуже или краће време) победник спроводи онакву политику какву жели, користећи односно поштујући одговарајуће правне механизме — независно од тога да ли они обухватају и механизам политичке одговорности шефа државе па и целе егзекутиве.

У оквиру социјалистичког друштвено-економског уређења (сем у Југославији), тзв. начело јединства власти подразумева пуну политичку одговорност и шефа државе и извршних органа уопште највишем представничком телу. Међутим, и овде су од знатног утицаја ванправни, политички моменти, а пре свега место и улога политичких партија односно конкретно Комунистичке партије. Без обзира да ли она представља једино постојећу или само водећу политичку партију (као напр. у Пољској), у њеним највишим форумима је концентрисана ова политичка моћ земље. Најужи руководећи партијски кадар истовремено заузима и кључна места у извршним органима. Самим тим, и однос представничког тела и извршних органа је у пракси знатно друкчији но што би то произишло из уставних текстова који прокламују да извршни органи одговарају за свој рад парламенту. У стварности, извршни органи, независно од низа самосталних овлашћења којима по уставу располажу, у многоме практично руководе радом парламента. Самим тим, и њихова политичка одговорност постаје у великој мери једна функција а механизам њеног евентуалног покретања — пука форма.

Најзад, јасно је да и у Југославији дејствују политички моменти при остваривању скупштинског система у њој и да они утичу на регулисање односа представничких и политичко-извршних органа али са две основне разлике у односу на остале социјалистичке земље. Прво, скупштински систем, као основно начело организације власти, обухвата низ прецизно уставом регулисаних односа носилаца појединих функција, тако да не оставља места ни произвољности ни слободном тумачењу који би могли да воде извитоперавању система. Значајну улогу, као највиши гарант заштите уставности и законитости уопште, па и у овом погледу, има при томе Уставни суд. И друго, Савез комуниста у условима социјалистичке демократије и друштвеног самоуправљања у нас има друкчију улогу од оне коју имају комунистичке партије у осталим социјалистичким земљама. Руководећа снага радничке класе и радног народа, он „није и не може бити у свом раду непосредни оперативни руководилац и наредбодавац ни у привредном ни у државном ни у друштвеном животу“ (из Резолуције Шестог конгреса СКЈ). С друге стране, он развија систем унутрашњег демократског централизма и одговорности свог чланства. Према томе, Савез комуниста нити акапарирше власт нити утиче на усмеравање праксе међусобних односа појединих органа власти у друкчијем правцу но што је онај који произилази из уставних текстова. Самим тим, постоје и правни и реални услови да се политичка

одговорност политичко-извршних органа, па и Председника Републике, остварује онако како то одговара духу скупштинског система и социјалистичке демократије, утврђеним у Уставу. Модалитете и те и осталих облика одговорности носилаца јавних и других друштвених функција треба да утврди будући закон.

М. Јовичић

R É S U M E

Responsabilité politique du chef d'Etat dans le droit comparé

Dans le préambule de son travail l'auteur donne les définitions des notions de *chef d'Etat* (en n'adoptant cette notions que conditionnellement, pour des raisons de rationalité dans l'exposition) et de *responsabilité politique* (qu'il considère avec les responsabilités en matières criminelle, civile et différence de la responsabilité dite morale-politique ou sociale, considérée comme *responsabilité extra-juridique*) en exposant brièvement ses éléments.

Le problème de la responsabilité politique du chef d'Etat est traité par l'auteur séparément pour les formes de gouvernement particulières, monarchie et république et, dans ce dernier cas, pour chacune des formes de l'organisation du pouvoir d'Etat, c. à d. dans le système présidentiel, parlementaire, de l'assemblée et, finalement, spécialement en Yougoslavie.

Dans la monarchie, le chef d'Etat — monarque, est absolument irresponsable, ce qui veut dire irresponsable aussi au point de vue politique. Sa responsabilité politique serait incompatible avec l'institution de la monarchie elle-même, telle qu'elle existe encore de nos jours. De là, la fiction *The King can do no wrong* est encore en vigueur; cependant elle a été complétée par la règle *The King cannot act alone*, de sorte que dans une monarchie parlementaire constitutionnelle le roi ne peut faire aucun sans ses »conseillers«, ministres qui, en contresignant les actes royaux, assument aussi la responsabilité de ses actes.

Dans le système présidentiel, où le principe de la division des pouvoirs a été réalisé de la façon la plus conséquente, le chef d'Etat — président, n'est pas responsable non plus au point de vue politique. Sa responsabilité serait en contradiction avec l'égalité de droits et l'indépendance, formellement proclamées, des titulaires des pouvoirs particuliers. Une fois élu, le président ne peut pas être révoqué avant l'expiration de son mandat pour des motifs ayant trait à sa responsabilité politique. Pourtant, à la différence de la monarchie parlementaire constitutionnelle, dans le système présidentiel les ministres (chefs des ressorts particulières du pouvoir exécutif) ne sont pas, non plus, politiquement responsables devant le parlement: ils arrivent au pouvoir et quittent le pouvoir uniquement par la volonté du président seul.

Dans le système parlementaire, sous sa forme pure, le président de la république est aussi politiquement irresponsable. Sa situation montre beaucoup d'analogies avec celle du monarque dans la monarchie parlementaire: de même que là »le roi règne et ne gouverne pas«, lui, il »préside et ne gouverne pas«. L'activité du pouvoir exécutif est dirigée par le gouvernement, élu par le parlement auquel il répond de son travail et non pas par le président qui est privé de toutes les prérogatives réelles du pouvoir. Tous les actes du président doivent être contresignés par les ministres compétents qui, en apposant leurs signatures à ces actes, en assument aussi la responsabilité, en dehors de celle qu'ils ont de leur propre travail. — Restant dans les cadres généraux du sy-

stème parlementaire, certaines constitutions prévoient tout de même aussi la responsabilité politique du président de la république. C'est aujourd'hui le cas, par exemple, de l'Autriche. Pourtant, même dans ces systèmes pour soulever la question de la responsabilité politique du chef d'Etat il faut se conformer à une série de conditions qui rendent cette cation très difficile et, la décisions sur la révocation éventuelle du président est laissée au referendum.

A la fin, seulement dans le système de l'assemblée, où le parlement est le titulaire du pouvoir total auquel l'exécutif répond de son travail (mais n'a pas la possibilité comme dans le système parlementaire, de congédier le parlement), le chef d'Etat — soit individuel soit collectif — a la responsabilité politique devant le parlement. Celui-ci est autorisé à le relever de ses fonctions même avant l'expiration de son mandat. Dans la plupart des constitutions de ces pays cette solution est formulée expressément, mais elle résulte de la logique des choses même là où ce n'est pas le cas.

En Yougoslavie, dans le cadre de l'application du système de l'assemblée, le chef d'Etat est aussi politiquement responsable. Ce fut le cas selon la Constitution de 1946 qui prévoyait un chef d'Etat collectif, Présidium de l'Assemblée Populaire et selon la Loi constitutionnelle de 1953 et la Constitution de 1963 qui prévoient le Président de la République comme chef d'Etat. Le fait que la Constitution de 1963, à la différence de la Loi constitutionnelle de 1953, ne prévoit pas d'une façon expresse, la responsabilité politique du Président de la République, ne change rien, suivant l'opinion de l'auteur, vu que cette responsabilité est immanente au système de l'assemblée lui-même. La Loi sur les espèces et les conditions de responsabilité de tous les titulaires des fonctions publiques et d'autres fonctions sociales, qui est en préparation, réglera sans doute aussi la question de la responsabilité politique du Président de la République en Yougoslavie.

La conclusion de son travail l'auteur consacre à l'analyse des circonstances pertinentes à l'évaluation intégrale de la question de savoir comment le problème de la responsabilité politique est posé et résolu dans les système particuliers. Ce sont trois circonstances suivantes: 1) l'existence ou l'absence de la responsabilité politique des autres titulaires de la fonction exécutive; 2) l'existence ou l'absence de la responsabilité en matière criminelle du chef d'Etat; 3) l'action des facteurs extra-juridiques, sociologiques et politiques, parmi lesquels la place la plus importante occupent les organisations politiques qui agissent substantiellement sur la réalisation du système entier du pouvoir et même des rapports entre le parlement et le pouvoir exécutif et, dans ce cadre-ci, aussi sur le fonctionnement de la responsabilité politique de ce dernier devant le premier.

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ НЕМОРАЛНИХ УГОВОРА

1. Већ су Дигеста забележила принцип *Non omne quod licet honestum est* (1) који ће Богишић, много касније, унети у свој Законик речима „И оно што није забрањено може да не буде поштено“ (2). Примењен на уговорно право, овај принцип значи да одређен уговор може бити противан не само позитивном праву већ и поштењу односно моралним схватањима одговарајуће друштвене средине. Апсолутна ништавост присутна је како код уговора који су позитивним правом забрањени тако и код уговора који су супротни

(1) Paulus, 144, Dig. 50, 17.

(2) Чл. 999 Опшег имовинског законика за Црну Гору од 1888.

одређеним моралним нормама. То је класично учење које је добило и позитивноправни израз готово у свим кодификацијама грађанског права (3). Правне последице оваквих уговора долазе у ред сложенијих питања правне доктрине, нарочито у хипотези да су обавезе из таквих уговора делимично или потпуно извршене. Повраћај у пређашње стање јавља се као опште правило којим се регулишу имовински односи настали извршењем ништавих уговора. Међутим, понекад то правило трпи изузетак уступајући место традиционалној римској максими *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (4), тако да до повраћаја извршених престаџа не долази. Али овој материји није непознато и правило да су странке дужне да оно што су по основу ништавог уговора примиле предају неком трећем, на пр. државном или неком другом јавном органу. Које се правно правило може усвојити у нашем праву? Биће потребно, претходно се упознати бар у основним ли- нијама, са појмом неморалног уговора.

2. Према традиционалном схватању један уговор се сматра неморалним ако су његови елементи супротни моралним нормама одређене друштвене средине (5). То би био уопштен и у извесној мери непрецизан појам овога уговора. За конкретну квалификацију потребно је утврдити прво да се таквим уговором врши повреда моралне норме а то значи да је претходно потребно установити постојање једне такве норме, и друго, одредити који елементи уговора треба да буду у супротности са моралном нормом. То упућује на закључак да је појам неморалних уговора обележен већим степеном релативности него што је то, на пр., случај са противзаконитим уговором. Критеријум да ли је један уговор противзаконит или не, одређен је самим текстом закона, док се критеријум за утврђивање да је један уговор неморалан налази у општој свести одређене друштвене средине. Већ сама та чињеница довољно указује на релативност појма неморалног уговора; морална схватања различита су у разним друштвеним срединама (оно што је неморално у једном друштву не мора бити и у другом) а такође и у истом друштвеном систему могућа су различита морална схватања о истој ствари. Као пример који то лепо илуструје може послужити историја уговора о осигурању живота. У време доношења Француског грађанског законика овај уговор је био одбачен као противан моралу јер се сматрало да се њиме вређа хуманост и ствара једна игра у којој се шпекулише са животом грађана (6), да би се касније од истог друштва схватио као моралан и према томе правно пуноважан. Разуме се да један неморалан уговор може бити и противзаконит у случају када морална норма постане и правна, као што је

(3) Тако, на пр., Француски грађански законик (чл. 6, 1133); Аустријски грађански законик (§ 879); Немачки грађански законик (§ 138); Швајцарски законик о облигацијама (чл. 19, 20); Српски грађански законик (§§ 13, 538); Општи имовински законик за Црну Гору (чл. 513, 915); Мађарски грађански законик од 1959. (чл. 200); итд.

(4) *Glosa ad C. II, 4, 30*. Ова максима у преводу гласи да се нико неће слушати наводећи сопствену срамоту (недопуштenu радњу) Она је дело каснијих радова у рецепцији римског права и води порекло од римских максима *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* (Ако обе стране наводе властиту срамоту отпада повраћај) или *In pari delicto melior est conditio possidentis* (Ако обе стране наводе своју срамоту јача је она која има државину ствари), итд.

(5) Jacques Saiget: *Le contrat immoral*, Paris 1939, p. 36 seq.

(6) Mazeaud: *Leçons de droit civil*, t. II, Paris, 1962, p. 94.

случај са зеленашким уговором који је по својој садржини неморалан али који је уједно и противзаконит јер га забрањују и правне норме. Отуда граница између неморалних и противзаконитих уговора није оштро постављена; обе категорије уговора улазе у шири појам тзв. недопуштених уговора, само што су противзаконити уговори недопуштени позитивноправним нормама, док су неморални уговори недопуштени моралним нормама. Да би се ближе одредио појам неморалних уговора потребно је испитати карактер тих моралних норми, тј. повреда којих моралних норми у једном друштву повлачи за собом квалификацију неморалности уговора.

3. Организација једне друштвене заједнице не почива само на правним нормама. Она се заснива и на моралу. Повреда одређених моралних норми нарушава друштвени поредак као што је то случај и са повредом правних норми. Разлика између ових норми посматрана на општем плану своди се углавном на различитом карактеру њихових санкција. Морална норма санкционисана је јавним мишљењем, дифузна је и није унапред прецизно одређена (7). Међутим, у материји уговорног права иста је санкција присутна за случај да се уговором вређају правне или моралне норме. Та санкција огледа се у апсолутној ништавости уговора. Моралне норме имају исту обавезну снагу као и законски прописи императивног карактера. Странке не могу пуноважно закључивати уговоре који су противни закону или моралу одређеног друштва. О коме моралу је овде реч? Најопштије се може рећи да уговор не сме бити противан оном моралу који је у свести одређеног друштва прихваћен као општи ток идеја и принципа на којима је засновано то друштво и којима се уноси потребна правна сигурност. У ствари овде је реч о једном аспекту јавног поретка (8), због чега није могуће таксативно одредити који све уговори улазе у категорију неморалних, већ се оставља суду да он приликом конкретног одлучивања изврши 'ту квалификацију руководећи се при томе устаљеним моралним схватањима.

У нашој судској пракси посматрани су као неморални на пр. следећи уговори: уговор о продаји одређених ствари из друштвене имовине по изузетно ниским ценама у корист ограниченог круга потрошача. Наиме, у конкретном случају купац је као члан једне привредне организације, на основу одлуке радничког савета те организације да се грађевински материјал продаје члановима те привредне организације по ценама које су знатно ниже од тржишних, купио одговарајућу количину грађевинског материјала под условима предвиђеним у тој одлуци. Врховни суд Југославије је стао на становиште „да су већ устаљени погледи нашег социјалистичког друштва да се противи нормама социјалистичког морала пракса, која се јавља у појединачним ситуацијама, да се свесно привилегише ограничени круг потрошача, тако што им се роба даје по ценама изузетно ниским и нижим од обичне цене на тржишту, док се осталим потрошачима роба исте врсте и истог квалитета продаје по вишим ценама [...] па би стога такав уговор био ништав као супротан нормама социјалистичког морала“ (9); — уговор

(7) Ч. Марковић: Поштење и морал у праву, *Архив*, књ. V (XXII), 1922, с. 332.

(8) Mazeaud: *op. cit.*, р. 94.

(9) Решење Врховног суда Југославије, Рев 3635/63 од 1 априла 1964, *Збирка судских одлука*, књ. IX, св. I, бр 26.

по коме се оцу девојке по застарелом обичају плаћа извесна вредност да би се његова ћерка удала за одређеног човека (10); уговори који имају за циљ да створе или одржавају ванбрачну заједницу (11); уговор о купопродаји кад је купац приликом уговарања искористио тешко стање продавца и навео га да на продају пристане за цену која је несразмерно мала (12); уговорна клаузула којом се одређује право продавца да због доцње купца може тражити раскид уговора и уз то задржати наплаћени износ куповне цене. Неморалност овакве клаузуле уговора Врховни суд Југославије образлаже следећим речима: „Правно је правило да се у случају одустанка од уговора примљена наплата враћа тако да једна страна не извлачи добит из штете друге стране. Уговор противан овом правном правилу морао би се ценити као противан добрим обичајима. Таква одредба у уговору не служи уговорној дисциплини; она не упућује странку да се држи уговора него, напротив, побуђује на раскид којим се постиже корист на штету друге стране. Зато оваква одредба у уговору, посматрана уопште, и није друштвено сврсисходна. Сама таква уговорена последица да страна која одустане од уговора тиме управо прибавља добит из штете друге стране и тако постиже лично богаћење из рада другога, очевидно је противна поштењу и социјалистичком моралу међу пословним субјектима у правном промету“ (13); уговор који представља фиктивно поравнање да би се изиграли интереси трећих лица (14); уговори који су управљени на оштећење заједнице (15); одредба уговора о поклону којом се поклонодавац одриче права да тражи раскид уговора због неблагодарности (16); уговор којим се уз обећање да ће се уступити стан и под условом уступања стана преноси својина покућства. Врховни суд Словеније стао је на становиште да је уговор о купопродаји покућства закључен под таквим условима ништав јер је *contra bonos mores* (17).

Наведени примери из судске праксе показују да су се судови приликом оцене моралности појединих уговора руководили општим схватањима која обезбеђују одређени морални ниво нашег друштва. То није ни проста казуистика нити серија прецедената која би подсећала на англосаксонско право већ став суда који у прилично хетерогеној материји увек поступа по утврђеним моралним схватањима наше средине која су се формирала у општој свести људи и која у крајњој линији улазе у оквир јавног поретка.

(10) Пресуда Врховног суда Србије Гж 2940/56 од 20 јануара 1957, *Збирка судских одлука*, књ. II, св. 1, бр. 76.

(11) Упутство Савезног врховног суда о начину решавања спорова који настају у вези са ванбрачним заједницама, Су 42/54 од 4 марта 1954, *Збирка одлука врховних судова 1953—1955*, с. 42.

(12) Пресуда Врховног суда БиХ, Гж 93/56 од 25 маја 1956, *Збирка судских одлука*, књ. I, св. 2 бр. 341.

(13) Пресуда Савезног врховног суда, Рев 1769/61 од 25 новембра 1961, *Збирка судских одлука*, књ. VI, св. 3, бр. 240.

(14) Пресуда Врховног суда Србије, Гзз 485/49 од 14 октобра 1949, *Збирка одлука врховних судова 1945—1952*, с. 124.

(15) Решење Врховног суда БиХ, Гж 989/60 од 28 априла 1960, М. Вуковић: *Правила грађанских законика*, Загреб, 1961, с. 735.

(16) Пресуда Врховног суда Србије, Гж 2896/56 од 5 фебруара 1957, *Збирка судских одлука*, књ. II, св. 1 бр. 76.

(17) Пресуда Врховног суда Словеније, Рев. 128/61 од 28 децембра 1961, *Збирка судских одлука*, књ. VI, св. 3, бр. 254.

4. Досадашња излагања упућују на закључак да се појам неморалних уговора везује за чињеницу супротстављања садржине уговора одређеним моралним схватањима. Само извршење престација из таквог уговора било би противно одговарајућим моралним нормама. Међутим, могуће је да извршење престација не буде неморално али да је неморалан мотив који је определио странке да закључе уговор. Поставља се питање да ли је и у таквом случају уговор неморалан па према томе и ништав. Изгледа да се питање може решити по општим правилима која владају у материји настанка и пуноважности уговора као и по правилима која се примењују на однос каузе и мотива уговора. Код теретних уговора мотиви се у принципу не узимају у обзир па према томе и неморалност мотива била би по правилу ирелевантна у погледу пуноважности уговора. Насупрот, кад је реч о добротним уговорима мотив је ближи каузи тако да у одређеним случајевима он утиче на пуноважност уговора (18). Разуме се да се неморалност мотива мора установити у сваком конкретном случају да би се један добротни уговор квалификовао као неморалан и ништав. Међутим, у судској пракси често се заузима *a priori* став о неморалности мотива ако је реч о поклону учиненом у ванбрачној заједници (19). Тачно је да ће мотиви у таквим уговорима често бити неморални, нарочито ако се поклон врши ради придобијања наклоности конкубине, образовања или одржавања ванбрачне заједнице. Али могуће је да поклонодавац буде инспирисан и добрим мотивима, што значи да би суд био дужан да у сваком конкретном случају испитује моралност мотива без обзира о каквом поклону је реч. Критеријум за просуђивање моралности односно неморалности мотива био би исти као и при оцени неморалности садржине уговора, тј. потчињавао би се општим моралним схватањима друштвене средине

5. Делимично или потпуно извршење престација из неморалног уговора ствара на плану регулисања последица неважности знатне тешкоће. Анализа упоредноправних решења указује на основну дилему: може ли реституцију захтевати онај уговорник који је знао да тиме чини неморалан акт; шта ако се стане на становиште да је у таквом случају реституција искључена: хоће ли други уговорник задржати примљено или ће се то предати неком трећем? Где се у решењу питања налази чињеница савесности странака и какав јој правни значај треба дати? Може се рећи да одговори на ова питања, ако се посматрају разни правни системи, не само да излазе из оквира униформности већ се често свode на мозаик различитих решења. Исти утисак се добија и анализом доктринарних разматрања. Ако се занемаре извесне специфичности појединих правних система, рекло би се да се у основи уочавају три решења: (1) прихватање максиме *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* којом се искључује могућност повраћаја датог; (2) одбијање ове максиме и усвајање решења по коме се ствари враћају у

(18) То је класично учење које је и наша судска пракса прихватила. Вид.: Решење Савезног врховног суда, Рев 2079/61 од 12 децембра 1961, *Збирка судских одлука*, књ. VI, св. 3, бр. 239; Решење Врховног суда Југославије Рев 653/64 од 24 децембра 1964, *Збирка судских одлука*, књ. IX, св. 3, бр. 334.

(19) Пресуда Врховног суда Србије Гзз 447/50 од 27 децембра 1950, *Збирка одлука врховних судова 1945—1952*, бр. 142, с. 156

пређашње стање и (3) решење које се заснива на идеји забране реституције с тим да се предмет престаације одузима у корист неког трећег.

6. Смисао традиционалне максиме *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* огледа се у захтеву да се никоме не може дозволити да од сопственог индигнитета чини основ за судску заштиту. Њеном применом спречава се странка да захваљујући интервенцији суда извлачи користи из своје неморалне радње. Извесне кодификације грађанског права XIX и XX века репродуковале су ову максиму у овом или оном виду. Тако Аустријски грађански законик (§ 1174) предвиђа да „оно што је ко са знањем дао ради извршења које немогуће или недопуштене радње, не може натраг тражити“. Повраћај датог дозвољен је само у случају ако је извесна вредност дата да би се спречила недозвољена радња. Сличну одредбу имао је и Српски грађански законик (20). Немачки грађански законик (§ 817) такође је на позицији ове максиме. Он предвиђа да „ако је циљ неке чинидбе био одређен тако да се прималац пријемом огрешо о неку законску забрану или добре обичаје, прималац је обавезан на повраћај. Повраћај је искључен ако даваоцу исто тако на терет пада погрешка, осим ако се чинидба састојала у узимању неке обавезе; повраћај онога што је дато у циљу извршења таквог уговора не може се тражити“. Швајцарски законик о облигацијама (чл. 66) верно је репродуковао правило о искључењу повраћаја датог речима да нико не може тражити повраћај нечега што је дао у намери да се постигне неки противправан или неморалан циљ. Италијански грађански законик (чл. 2035) такође усваја ово правило али само за случај да чинидбе обе стране представљају повреду добрих обичаја.

7. За разлику од поменутих законика, примена максиме у француском праву није једнодушно прихваћена. Француски грађански законик је не предвиђа нити чини алузију на њену примену. Као резултат „тога ћутања“ у француској правној доктрини и јуриспруденцији још од доношења самог Законика повео се спор између присталица и противника ове максиме који је са више или мање жара вођен све до нашег времена (21). Једни ће рећи да су редактори француског грађанског законика сигурно имали у виду могућност прихватања овог правила и да чињеница што га нису поставили у Законик значи да су га одбацили, и то како само правило тако и све његове последице. Напротив, други ће рећи ако правило није изричито предвиђено то не значи да је оно излишно. Њега треба посматрати као једно од основних принципа који доминирају правом те због тога и нема потребе да се и формално инкорпорира у текст (22). Мотиви те расправе су различити. Они се заснивају на читавој лепези различитих момената: почев од чисто фор-

(20) § 722 Српског грађанског законика гласи: „Ако би ко што немогуће, или што недозвољено и срамно, или забрањено од кога за награду захтевао: онај није дужан учинити баш да би и награду примио. Шта више и награда му пропада, нити је може натраг искати“.

(21) Питање је актуелно и у раду Комисије за реформу Франц. грађ. зак. (вид : Др. Врлета Круљ: *Правило о искључењу повраћаја у случају испуњења недопуштеног уговора*, Институт за упоредно право, Београд, 1965, с. 157).

(22) Jacques Saiget: *op. cit.*, 324.

малноправних па све до социолошких. С обзиром да те расправе нису ни до данас ишчезле, њихова анализа може нам бити од користи за постављање закључка о овом питању.

Аргументи који иду у прилог максими разноврсни су по својој природи. Најпре се истиче, да је примена максиме у сагласности са друштвеним интересима. Она има васпитни и превентивни значај јер ће странке унапред знати да не могу да поврате оно што су дале по основу неморалног уговора што ће утицати на смањење броја оваквих уговора. Одбијање повраћаја ствара међу странкама извесну несигурност у коју се оне неће лако упуштати. Због тога интервенција суда у таквом случају треба да изостане прештајући странкама да на свој ризик извршавају овакве уговоре. Достојанство суда треба да остане по страни тих трансакција и да их игнорише (23).

У овим аргументима примећује се само извесна тачност. Наиме, тачно је да примена ове максиме остварује са гледишта друштвених интереса одређену превентивну улогу али не потпуну. У хипотези да је и друга страна несавесна, примена максиме лишава се квалификације превентивне улоге. Она у таквом случају не остварује жељени циљ пошто друга страна такође не може задржати примљену вредност из истих разлога као и прва па чак и из једног разлога више: она то држи *sine causa*. — Што се тиче става присталица максиме да се суд не меша у неморалне уговоре, изгледа да се он не може успешно оправдати. Суд не може остати пасиван посматрач неморалних трансакција нарочито у друштвеним системима у којима се са појачаном пажњом гледа на јавне интересе. Напротив, суд треба да има активну улогу и због тога што је реч о ништавом правном послу на који се *ex officio* пази.

У прилог максиме *Nemo auditur* истицан је и један чисто правни аргумент. С обзиром на евентуално неизвршење обавезе једне од странака из неморалног уговора и немогућност судске заштите, овакав уговор треба сматрати једном врстом алеаторног уговора. Странке од почетка морају рачунати на неизвесност узајамних давања пошто су прихватиле ризик који произилази из одсуства судске заштите што у суштини представља једну коцку, игру на срећу (*alea*) (24). Изгледа да се ово гледиште, и поред привидне основаности, не може успешно оправдати. Пре свега и алеаторни уговори подлежу истим правилима која се односе на пуноважност уговора. То значи да ни *alea* не може бити нешто што је законом или моралом забрањено. Поред тога, код алеаторних уговора однос узајамних обавеза зависи од неког неизвесног догађаја. Догађај мора бити неизвестан било уопште било само за обе уговорне странке (25). Међутим, у хипотези да је

(23) Georges Ripert: *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1927, pp. 188—201.

(24) Raymond Saleilles: *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code Civil pour l'empire Allemand*, 2 édition, Paris, 1901, No 346.

(25) У доктрини је доста расправљано питање да ли у случају алеаторног уговора неизвесност треба да постоји само за једну или за обе странке. У Француској правној теорији повод за дискусију пружила су различита решења усвојена у фран. грађ. законнику. По чл. 1104 овога законика алеаторан уговор постоји када се „еквива-

неморалан уговор једна врста алеаторног уговора због неизвесности хоће ли странка извршити своју обавезу јер је на то не може нико судским путем натерати не може се говорити о неизвесности и алеаторности јер то зависи искључиво од воље једне странке што је чист случај потестативног услова.

За усвајање поменуте максиме и одбијање тужбе за повраћај истакнуто је и мишљење да је овде реч о натуралној облигацији (26). Када се неко обавезе забрањеним уговором, та обавеза није правно важећа али она постоји као натурална облигација и ако се изврши не може се захтевати повраћај датог. — Изгледа да би се овом схватању могло приговорити: како нешто што је неморално може да егзистира на моралном плану? Да ли је морално захтевати нешто што је неморално да се испуни? Логика природних облигација огледа се баш у томе да због одређених разлога, пре свега рационалних (на пр. застареле обавезе), отпада захтев као елемент субјективног права али обавеза, баш због тога што је морална, прелази потпуно на план морала без правне заштите. Управо због тога и постоји правило да странка не може захтевати назад оно што је дала по основу натуралне облигације јер се сматра да је дала нешто што је била дужна дати. Међутим, овде баш по моралним нормама није била дужна дати, те ако је нешто неморално, онда не може имати за заштиту ни моралну санкцију.

Најзад, у прилог примене поменуте максиме у француској правној теорији истицан је и аргумент да је максима традиционална и да би је због тога требало усвојити и поред тога што је *Code civil* не предвиђа. Наиме, *Code civil* познаје само одредбе према којима „обавеза без основа, са неистинитим или недозвољеним основом не може имати никаква дејства“ (чл. 1131) а „основ је недозвољен када је забрањен законом, када је противан добрим обичајима или јавном поретку“ (чл. 1133). Присталице максиме упиру се дакле да докажу да се примена максиме има да заснива на дугој прошлости њене употребе, што се са позитивноправног гледишта наравно не може прихватити.

8. Поред теоријскоправног аспекта, питање је у француском праву имало и практични изглед. И док се за већину аутора који су се бавили овим питањем може рећи да су у својим схватањима били оријентисани у једном или другом смислу (за или против примене максиме) углавном без „средњих решења“, дотле је пракса француских судова показивала више осећања за један рационалнији став. Добија се утисак да је еволуција у судској пракси водила ка сужавању поља примене максиме и да је у тој еволуцији, која је ишла од случаја до случаја, преовлађивао критеријум заштите друштвених интереса (27). Максима *Nemo auditur* схваћена је

лент“ састоји у нади сваке странке на добит или губитак према неизвесном догађају а по чл. 1964 алеа може да постоји било за обе било само за једну страну. Ипак већина аутора сматра да је правилније решење оно које је дато у чл. 1104, тј. да алеа мора да постоји и на једној и на другој страни. Вид: *Mazeaud: Leçons de droit civil*, t. II, Paris, 1962, p. 84; *Marty et Raynaud: Droit civil*, II, Les obligations, Paris, 1962, p. 57; *Planiol, Ripert et Boulanger: Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris, 1952, p. 31; *Baudry-Lacatinerie: Traité théorique et pratique de droit civil, des contrats aléatoires*, Paris, 1899, p. 1 seq.

(26) *Jacque Saiget: op. cit.*, p. 330.

(27) *Jacques Saiget: op. cit.*, p. 330.

углавном као изузетак од општег правила повраћаја у пређашње стање, и то као изузетак који може бити правдан једино потребом заштите друштвених интереса а која се огледа у превентивном карактеру који је у максими садржан: елиминисање или бар смањење броја неморалних уговора. Једном речју, судска пракса се руководила идејом да максимуму треба примењивати у мери у којој је она корисна. У време које је претходило Француском грађанском законуку и непосредно после његовог доношења, максима *Nemo auditur* била је у широкој примени. Судска пракса као да је у то време игнорисала дискусију која се у доктрини водила, да би касније, нарочито у XX веку, напустила њену примену у низу случајева и свела јој границе само на неке типичне случајеве. Поменућемо неке од њих.

Најпре, правило *Nemo auditur* примењује се у свим уговорима који имају за циљ стварање, одржавање или искоришћавање јавних кућа (28). То су уговори о купопродаји или закупу јавне куће, па чак и зајам који се даје са циљем да се омогући одржавање јавне куће. Међутим, уговор о осигурању куће и инвентара у њој, судска пракса није посматрала као неморалан јер он није у непосредној вези са употребом куће нити утиче на њено искоришћавање (29). Код оваквих уговора судска пракса је стајала на становишту да лице које је нешто дало по основу оваквог уговора не може тражити повраћај јер би то значило стварање правног основа од сопствене неморалне радње (30).

Поклон учињен конкубини да би се придобила или одржала њена наклоност, као и све оно што фаворизује конкубинат, схваћено је од судске праксе као поље примене традиционалне максиме (31).

У случају уговора о брачном посредовању еволуција судске праксе може се посматрати кроз два периода: први, од половине XIX века па све до његовог краја, када се овакав уговор посматрао као супротан добрим обичајима и следствено томе никакви се захтеви међу странкама не могу постављати, и други, после 1900 када се у судској пракси чини разлика према томе како је овај уговор сачињен: ако посредник уговара хонорар сразмерно висини мираза који ће примити будући супруг или ако је унапред фиксиран хонорар који би се дуговао само у случају да дође до закључења брака — такви уговори као супротни достојанству брака као важне друштвене установе сматрани су за неморалне. У таквим случајевима према мишљењу судова брак се третира као обичан посао у коме је садржана опасност пресије од стране посредника јер овај има имовински интерес „да своју мисију успешно оконча“ (32). Обрнуто, ако се мисија посредника, уз хонорар који није ничим условљен нити је његова висина

(28) Roger Dorat des Monts: *La cause immorale (Etude de jurisprudence)*, thèse, Paris, 1956, p. 45—49; G. Ripert: *op. cit.*, No 25,107; Marty-Raynaud: *op. cit.*, No 191, 213. J. Saiget: *op. cit.*, p. 336 seq.

(29) Roger Dorat des Monts: *op. cit.*, p. 47.

(30) Види одлуку француског Касационог суда од 15 октобра 1938 која је објављена у *Revue trimestrielle de droit civil*, 1939, pp. 460 seq., а која је приказана у *Архиву*, год. XXIX, Друго коло, књига XXXIX (LVI), бр. 4, с. 349 у којој је суд применио максимуму *Nemo auditur* на случај када је закупца једне јавне куће унапред платио закупнину своме закуподавцу па је у међувремену уговор о закупу престао да постоји. Касациони суд је одбио закупца од захтева за повраћај унапред плаћене закупнине.

(31) J. Saiget: *op. cit.*, p. 345.

(32) Roger Dorat des Monts: *op. cit.*, p. 35.

било од чега зависна, своди само на упознавање и „довођење у везу“ заинтересованих лица без икаквог притиска на закључење брака — онда је такав уговор у судској пракси посматран као важећи. Акција посредника у оваквом случају посматра се као корисна, нарочито у данашње време када се због сложености друштвених односа, услова и начина живота, извесним лицима путем посредничких агенција олакшава ступање у брак (33).

Тужба за повраћај датог одбија се у француској судској пракси и у свим уговорима који се односе на хазардне игре ако су закључени под условима који су забрањени позитивним правом. Ту се подразумевају уговори који налазе свој основ у игри или су закључени поводом игре, на пр., зајам учињен ради обављања игре, и сл. (34).

Правило *Nemo auditur* примењује се такође и у случајевима: када се једно лице уговором обвезе да уз накнаду коју ће добити од саговорника или неког трећег употреби свој утицај, углед или поверење које ужива у одређеном кругу (на пр., у администрацији) да би своме саговорнику учинио неку корист (*trafic d'influence*) (35); или када се уговори драматуршки, спортски или сл. „успех“ са групом лица која ће се „одушевљавати“ за време представе или спортске приредбе и тиме утицати на стварање одређеног јавног мњења (*contrat de claque*) (36); или разни уговори поводом изборне агитације, куповине гласова и уопште изборне корупције (37). Исти је случај и са уговором којим се омета правилно извођење јавне дражбе, уговором којим се остварује нека фискална превара или уступање неке јавне функције, уговором којим се регулишу новчана давања у циљу „добровољног“ развода брака, итд. (38).

У свим овим и сличним случајевима француска судска пракса задржала је примену максиме *Nemo auditur* одбијајући захтеве за повраћај датог са основном мотивацијом да нико не може тражити судску заштиту на основу свога индигнитета. Видећемо касније у којим случајевима је одбијена примена ове максиме и усвојено опште правило о повраћају у пређашње стање. Претходно ће бити од интереса установити у којим случајевима наша судска пракса прихвата ову максиму.

9. Практика наших судова у решавању спорова насталих из неморалних уговора у многоме подсећа на праксу француских судова. Наиме, у недостатку законског текста, наши судови у неким случајевима примењују максиму *Nemo auditur*, док у другим случајевима прибегавају правилу повраћаја у пређашње стање. Да ли се у таквој пракси примењује неки јединствени критеријум и да ли се уопште таква пракса може основано бранити?

(33) Roger Dorat des Monts: *ibidem*.

(34) J. Saiget: *op. cit.*, p. 344.

(35) Roger Dorat des Monts: *op. cit.*, p. 52.

(36) J. Saiget: *op. cit.*, p. 346; Roger Dorat des Monts: *op. cit.*, p. 52.

(37) Тако је на пр. у судској пракси био одбијен захтев једног гостионичара према изборном агенту по чијем налогу је гостионичар дао бесплатну конзумацију бирачима зато што је знао за циљ тога налога — да бирачи гласају за одређеног кандидата (вид: Roger Dorat des Monts: *op. cit.*, p. 52).

(38) Jean Carbonnier: *Théorie des obligations*, Paris, 1963, p. 202; J. Saiget: *op. cit.*, pp. 346, 347.

Пре закључка о овом питању погледајмо изближе неке конкретне примере на које је примењена традиционална максима.

Поменули смо већ уговор по коме се оцу девојке по застарелом обичају плаћа извесна вредност да би се његова кћи удала за одређеног човека. Врховни суд Србије стао је на становиште да је такав уговор неморалан и на њега је применио правило о искључењу повраћаја датог. Ево дела образложења те одлуке: „Из тужбе се види да је тужилац испросио туженикову кћер за свота сина, и по обичајима, за које тужба наводи да владају у њиховом крају, дао туженику 65.000 динара у готову и ствари побројане у тужби; да је туженикова кћи после месец дана проведених код тужиоцевог сина, отишла из куће и да до закључења брака није дошло, те да је тужилац поставио тужбени захтев да му туженик врати примљени новац и ствари, пошто се пријемом истих неправедно обогатио. — Окружни суд је погрешно, када је делимично усвојио тужбени захтев и нашао, да је тужени дужан да примљени новац и ствари врати тужиоцу по основу неправедног обogaћења. — Из саме тужбе, исказа испитаних сведока и саслушања парничара као странака произилази, да се у овом случају ради у суштини о купопродаји туженикове кћери тужиоцевом сину, јер су и новац и ствари дате тужиоцу под условом да се тужиоцев син ожени тужениковом кћери, а што представља неморалан правни посао. Према томе, с обзиром да се овде ради о потраживању које потиче из једног неморалног правног посла, то се тужиоцу не може пружити правна заштита, односно тужилац не може тражити повраћај новца и ствари које је дао туженику по основу таквог правног посла [...]“ [Подвукао С. П.] (39).

Слично као и у француској судској пракси и по становишту наших судова не могу се судским путем остваривати права из уговора о поклону који је учињен за време трајања ванбрачне заједнице. По пресуди Врховног суда Србије. „[...] туженик је спорне ствари поклонио тужиљи за време њихових ванбрачних односа, а приликом дефинитивног разлаза они су се споразумели да туженик однесе ствари а да тужиљи исплати вредност истих за 150 хиљада динара. Дакле, и спорне ствари које тужиља тужбом тражи и сума од 150 хиљада динара као вредност тих ствари потичу из ванбрачних односа странака — из неморалних и недозвољених односа, а суд потраживањима која проистичу из таквих односа, који су законом забрањени, не може да пружи заштиту, због чега се таква потраживања не могу судским путем остварити“ [Подвукао С. П.] (40).

На истом становишту је и Упутство Савезног врховног суда о начину решавања спорова који настају у вези са ванбрачном заједницом (41) према коме „[...] Кад је једна страна дала или учинила нешто ради извршења обавезе по уговору који је закључен у сврху образовања и одржавања ванбрачне заједнице, такво давање или чињење извршено је без правног основа, јер је уговор ништав. Међутим, и ако је овим начином дато или

(39) Пресуда Врховног суда Србије Гж 2940/56 од 20 јануара 1957, *Збирка судских одлука*, књ. II, св. 1, бр. 76. — В. и А. Гамс: Повраћај у пређашње стање код неморалних правних послова, *Анали Правног факултета у Београду*, 1958, бр. 2, с. 206.

(40) Пресуда Врховног суда Србије, Гзз 447/50 од 27 децембра 1950, *Збирка одлука врховних судова 1945—1952*, с. 156.

(41) *Збирка одлука врховних судова 1953—1955*, с. 42.

учињено нешто што није дуговано, не може се тражити повраћај, пошто је то извршено у намери да се постигне сврха која се противи закону и добрим обичајима. [Подвукао С. П.] Ово у истој мери важи како за случај кад је ванбрачна заједница настала тако и у случају кад та заједница није настала“.

Поводом једног фиктивног поравнања Врховни суд Србије у образложењу своје пресуде износи уопштено свој став о последицама неморалних уговора речима: „[...] Правно је правило да се нико не може користити неморалним правним послом и да странке немају права да потражују оно што су дале на основу неморалног, законом забрањеног правног посла. Суд не може пружити правну заштиту лицу које своје потраживање заснива на неморалном правном послу, нити се таква потраживања могу остварити судским путем [...]“ (42).

И најзад, Савезни врховни суд применио је максиму *Nemo auditur* на случај недозвољеног посредовања у купопродаји некретнина. Став суда изражен је речима „[...] Према позитивним прописима посредовањем у купопродаји не могу се бавити појединци и такво посредовање уз награду има се сматрати забрањеним. За те уговоре са забрањеном садржином важи правило да ниједна страна не може тражити његово извршење али исто тако се не може тражити ни повраћај онога што је у извршењу забрањеног посла дато, па ни по основу неправедног обогаћења“ [Подвукао С. П.] (43).

10. У низу других случајева примењене су редовне последице ништавости — повраћај у пређашње стање. Судови се у тим случајевима нису позивали на максиму *Nemo auditur* већ су одбијали њену примену. Ево неколико примера из француске судске праксе: сума новца дата да би се добио прекид кривичног гоњења; код уговора о уступању „нотарских уреда“, или уступању концесија јавних служби без дозволе надлежног органа, уговора између нотара и појединца о стицању некретнина на велико и препродавање на мало, сума дата ради извршења неког деликта, итд. (44).

Из наше судске праксе већ смо поменули пример уговора о продаји одређених ствари из друштвене имовине по изузетно ниским ценама у корист одређеног круга потрошача. Као што смо видели, Врховни суд Југославије стао је на становиште да је такав уговор неморалан, али за разлику од других случајева у којима није дозволио повраћај датог, овде је применио правило о реституцији. „[...] Привредна организација, као продавац, не би била дужна и тужени, као купац, не би био овлашћен да тражи предају купљено-продатих производа по уговореним нижим ценама кад је уговор према предњем критеријуму ништав. Свака странка је дужна да врати оно што је примила на основу ништавог уговора, као примљено без основа. [Подвукао С. П.] Уколико такав повраћај у пређашње стање није могућ јер је купљена роба већ конзумирана или из других узрока, онда се повраћај у пређашње стање врши на начин и у мери тако да једна

(42) Пресуда Врховног суда Србије Гзз 485/49 од 14 новембра 1949, Збирка одлука врховних судова 1945—1952, с. 124.

(43) Пресуда Савезног врховног суда, Рев 2664/62 (из архиве овог суда)

(44) J. Saiget: *op. cit.*, p. 347 seq.

странка не постигне безразложну корист на штету друге странке. — Пошто је, како се из стања ствари види, уговор извршен и роба конзумирана, то је тужени, као купац, без основа примио и без основа задржава ону вредност која представља разлику између уговорене ниже цене и обичне цене на тржишту. Према томе, долази у обзир примена правила материјалног права о облигацијама из безразложног обогаћења [..]" (45).

Наша судска пракса такође стоји на становишту да се повраћај датог може захтевати и у случају уговора о ортаклуку у занатству којим се врши забрањена делатност. Тако, „[..] Из ортаклука у занатству не могу се остваривати користи од ортачког пословања, али свака странка може тражити повраћај унесених средстава [..] Погрешно би било схватање да тужилац нема право на тражени износ само зато што је то све дато у сврху обављања недопуштене делатности [..]" (46); „[..] Правне последице у општем интересу забрањеног ортаклука не могу се протегнути толик да фаворизују једног назови ортака на рачун другог у односу на оно што је који ортак унео у ортаклук, као вредност у готову или у стварима или као рад, а при престанку ортаклука још постоји актива ортаклука у било којем виду јер би у противном друга страна, која се у једнакој мери огрешила о забрану, неоправдано задржала нешто што јој није припадало и што јој не припада [..]" (47); „[..] Несумњиво је правилно гледиште да се у правном поретку Југославије може применити правило да оно што је ко са знањем дао ради извршења које немогуће или недопуштене радње или, уопште, ради остварења недопуштеног циља, — не може се натраг тражити. Ово правно правило претпоставља однос у коме једна странка нешто даје ради такве радње или таквог циља а друга као накнаду обећава да изврши недопуштenu радњу или оствари недопуштени циљ. Суђење противно овоме правилу било би друштвено штетно јер би погодовало појаву недопуштених делатности и остваривања недопуштених циљева а доследна примена овог правила погодује сузбијање таквих штетних појава. — Но, није правилно гледиште да се ово правило примењује и на случај кад назови ортак од имаоца приватне занатске радње потражује вредност коју му је дао као свој „улог“ ради заједничке течевине занатском радњом. Усвојено је гледиште да је ништаван уговор о ортаклуку у приватној занатској радњи јер је такав уговор, као друштвено штетан, противан закону. Показује се, међутим, друштвено-позитивним став да имаоца приватне занатске радње мора да врати вредности којима се без основа обогатио из имовине свога назови ортака. То је дато за послове занатске радње а не у циљу да имаоца занатске радње као накнаду за то изврши какво недопуштено дело или оствари какав недопуштени циљ. Не показује се друштвено штетним правило да имаоца приватне занатске радње врати вредно-

(45) Решење Врховног суда Југославије Рев 3635/63 од 1 априла 1964. — *Збирка судских одлука*, књ. VII, св. 1 бр. 26.

(46) Пресуда Савезног врховног суда Рев 2758/61 од 7 фебруара 1962. — *Збирка судских одлука*, књ. VII, св. 1, бр. 26.

(47) Решење Савезног врховног суда Рев 1554/61 од 22 септембра 1961. — *Збирка судских одлука*, књ. VI, св. 3, бр. 248.

сти којима је без основа обогаћен; напротив оно упућује на правично решење“ (48).

Тужба за повраћај датог била је усвојена и у једном случају у коме су обе стране биле несавесне јер су знале да чине недопуштен посао. У образложењу пресуде Врховног суда Србије (49), која је била потврђена од стране Врховног суда Југославије (50), истиче се: „Правилно је правно становиште првостепеног суда да је правни посао парничара у вези кога је дата утужена сума недозвољен и према томе ништав. Међутим, погрешно је првостепени суд извео закључак о последицама таквог правног посла у вези са утуженим потраживањем. Ништав правни посао уопште не производи било каква правна дејства између саговорача, те се сматра да такав правни посао није ни закључен. Из тога, пре свега произилази да ниједан од саговорача не може да тражи извршење на основу ништавог уговора, нити може преко суда да остварује било какве користи из самог уговора који је ништав. Међутим, пошто се сматра да правни посао који је ништав није ни закључен, а пошто је отпао законски основ задржавања оног што је већ дато, то по нахођењу Врховног суда има доћи до успостављања првобитног стања. Према томе, оно што су уговорне странке једна од друге примиле на основу ништавог уговора, примиле су без основа и стога су дужне да примљено једна другој врате, изузев ако се оно што је дато не одузима у корист друштвене заједнице по прописима кривичног права или административним, финансијским и сличним прописима“ (51).

Пре покушаја да се учини закључак о основаности решења која наша судска пракса примењује у материји неморалних уговора, погледајмо ближе и решење које се заснива на идеји забране реституције и одузимања предмета престације у корист неког трећег а које је прихваћено у неким правним системима.

11. Поред повраћаја у пређашње стање и искључења могућности повраћаја применом максиме *Nemo auditur* као последица ништавости уговора, у историји права као и у савременом упоредном праву познато је и решење да се под одређеним условима вредност која је била дата по основу неморалног уговора одузима у корист неког трећег лица. Које ће бити то лице у чију корист се врши одузимање зависи од позитивноправних прописа поједине земље, времена и особености друштвеног система које се њима изражавају. Један, чак и летимичан поглед открива нам да то могу бити: разне добротворне организације, црква, држава, одређени друштвени фон-

(48) Решење Савезног врховног суда Рев 701/62 од 16 јуна 1962. — *Збирка судских одлука*, књ VII, св. 2, бр. 181.

(49) Чињенично стање у овом спору било је следеће: марта месеца 1960 тужилац се са туженим споразумео да му да 390.000. — дин. ради набавке два мотоцикла из иностранства и то једног од 190.000. — дин. и другог од 200.000. — дин. Тужени је обећао да он то може да учини иако је то забрањено јер он има веза у иностранству преко којих може да обави тај посао. Пошто посао није обавио, тужилац је тужбом захтевао повраћај датог новца.

(50) Решење Врховног суда Југославије Рев 1647/63 од 7 новембра 1963 (из архиве овога суда).

(51) Решење Врховног суда Србије Гж 4768/62 (из архиве овога суда).

дови, и сл. Но, без обзира на врсту и карактер правних лица у чију корист се одузимање врши, ово решење се увек заснива на заједничкој идеји: ако су странке у правном послу биле несавесне, тј. знале су да чине нешто што је недопуштено онда се вредност њихових престација не може задржати у њиховој имовини (ни по основу повраћаја у пређашње стање, ни по основу задржавања због индигнитета друге стране) већ то има да користи неко трећи. То је основна идеја која прожима све законике који усвајају ово решење, наравно уз специфичности које се огледају више у погледу примене те идеје и начина њеног организовања у пракси. Тако на пр. Грађански законик Португалије од 1868 (чл. 692) предвиђа да ако је само једна странка у уговору *mala fidei*, онда друга странка неће бити дужна да изврши своју обавезу нити пак да врати оно што је примила а моћи ће увек да тражи оно што је дала странци *mala fidei*. Међутим, ако су обе странке *mala fidei*, онда све што је међу њима било предато или само обећано недопуштеним уговором одузима се за добротине установе у корист деце. Као што се види, Законик је на позицији максиме *Nemo auditur* само у хипотези да је једна странка *mala fidei*, док за случај да су обе стране *mala fidei* усваја решење забране реституције и одузимање у корист одређених добротворних усанова. —Слично решење имао је и Општи имовински законик за Црну Гору који је у чл. 600 предвиђао: „Исто се тако може тражити натраг оно што је ко примио, да би настојао око каква недопуштена дјела или га сам извршио, и то без разлике да ли је дјело извршено или није. Ипак, то бива само кад је таки примац недопуштено радио што је примио, а с даваочеве стране није никако било такога непоштења. — Кад су пак обојица недопуштено радили, тада давалац не може више тражити повраћаја, него ће примац у црковну касу дати то што је примио [...]“. Законик помиње „црковну касу“ као корисника у случају да су обе стране „непоштено радиле“ што је разумљиво када се има у виду утицај и значај цркве за друштвене односе у Црној Гори у време када је Законик донесен.

Задржаћемо се нешто више на законцима који под одређеним условима предвиђају одузимање вредности престације недопуштених уговора у корист државе. Ово због тога што је у њима питање детаљније регулисано и што они данас представљају позитивно право низа земаља у којима су друштвени циљеви нарочито наглашени. То су грађански законци СССР, Мађарске, Пољске и Чехословачке.

12. У совјетском грађанском праву правило о одузимању вредности престација у корист државе у случају недозвољених уговора било је постављено још 1922 Грађанским кодексом РСФСР. У основи исто правило предвиђено је и у Основама грађанског законодавства и грађанског судског поступка СССР и савезних република од 1962, као и у Грађанском законнику РСФСР од 1964. Да би се правило верније схватило у сада важећим текстовима, потребно је задржати се на решењу које је пружао ГК РСФСР од 1922. Он је у чл. 30 предвиђао три категорије неважећих правних послова: правни послови закључени са циљем противним закону (незаконити); правни послови закључени ради изигравања закона и правни послови који су управљени на отворено наношење штете држави. Правне последице ових

послова биле су одређене у чл. 147 према коме „Ниједна од страна нема право да захтева од друге повраћај датог по уговору. Неосновано обогаћење иде у корист државног прихода (чл. 402 ГК)“.

У совјетској правој теорији поставило се питање да ли се за квалификацију послова предвиђених у чл. 30 ГК захтева и утврђење субјективног момента, тј. кривица лица у питању или је довољан само објективни момент, на пр. да је циљ посла сам по себи противан закону. Исто се питање поставило и при примени карактеристичне санкције коју предвиђа чл. 147 ГК. Већина аутора је сматрала да се код послова предвиђених чл. 30 ГК не захтева и присуство субјективног момента, док се за примену санкције наплаћивања у корист државе мора узимати у обзир и субјективан момент, тј. намера странака да се правним послом учини нешто што је недозвољено (52). Према томе, постоје неважећи правни послови кад ниједна странка нема право да захтева повраћај датог (недопуштена реституција односно одузимање у корист државе), правни послови кад је свака страна обавезна да другој врати оно што је добила по неважећем правном послу (двострана реституција) и правни послови кад само оштећена страна може да захтева повраћај онога што је дала (једнострана реституција) (53). У арбитражној и судској пракси такође је била изражена тенденција да се санкција предвиђена чл. 147 ГК има примењивати само у случају када је утврђена намера странака у погледу закључења недозвољеног посла, а ако је до тога посла дошло услед незнања странака о недозвољености, да се има применити правило о повраћају датог које је предвиђено у чл. 151 ГК (54).

Правило о одузимању у корист државног прихода (чл. 147 ГК) у случају неважећих правних послова добило је у судској пракси доста широк дометај: оно се примењује како у правним пословима у којима учествују физичка лица тако и у правним пословима социјалистичких организација. Дејство тога правила се испочетка (више година по доношењу ГК РСФСР) у судској пракси распростирало само на правне послове грађана. Сматрало се да нема смисла примењивати санкцију одузимања предмета недозвољених уговора у корист државе када ови за субјекте имају државне или државне и кооперативне организације. Међутим, пленум Врховног суда СССР је у више махова у својим одлукама објаснио да се правило има примењивати без обзира на својство субјекта правног посла. За праксу судова да се поменуто правило примењује само на послове грађана речено је: „Таква пракса је неправилна јер противречи задатку учвршћивања социјалистичке законитости и „хозрашчота“ у узајамним односима установа и предузећа и може постати мера навођења на закључење незаконитих

(52) Д. Генкин: Недействительность сделок, совершенных с целью противной закону, *Ученые записки*, выпуск V, Москва, 1947, с. 40—58; Р. О. Халфина: *Значение, сущность договора в советском социалистическом гражданском праве*, Академии наук СССР, 1954, с. 185; Генкин, Братусь, Лунц, Новицкий: *Советское гражданское право*, том I, Москва, 1950, с. 234—236.

(53) Врховни суд СССР је више пута указивао да се суд не може у свом решењу ограничити само на установљење да је један правни посао неважећи већ је обавезан да установи последице неважности — одузимање у корист државног прихода, двострану или једнострану реституцију. Вид: Генкин, Братусь, Лунц, Новицкий: *н. д.*, с. 234.

(54) Одговорни редактори Новицкий и Орловский: *Советское гражданское право*, том I, Москва, 1959, с. 170.

правних послова уколико се обезбеђују материјални интереси странака које учествују у незаконитом правном послу“ (55). Правило се такође примењује и на случајеве када садржина правног посла противречи планским задацима — актима планирања (правни послови противни плану); тако на пр. ако једно предузеће, нарушавајући план расподеле, закључи уговор о испоруци својих производа другом предузећу које те производе по плану расподеле не треба да има — такав уговор као противзаконит по чл. 30 ГК не подлеже извршењу. Али ако је он испуњен, онда производи које је предузеће добило и новац које је предузеће-произвођач добило за испоручене производе подлеже одузимању у корист државног прихода (56). Поље примене поменутог правила обухвата како двостране тако и једностране уговоре, на пр. ако у нарушењу кредитног система једно социјалистичко предузеће даје другом на зајам одређену суму новца (једнострани уговор), такав уговор ће бити неважећи по чл. 30 ГК а по чл. 147 ГК сума новца дата у зајам биће наплаћена у корист државног прихода (57). — Одлуку о одузимању имовине примљене на име извршења недозвољеног уговора доноси суд или арбитража. Иницијативу у томе има пре свих сам суд или арбитража јер они на ове послове паде по службеној дужности, а могуће је одлуку донети и по захтеву једне од странака у спору, јавног тужиоца или одређеног финансијског органа.

Поводом испитивања правне природе правила постављеног у чл. 147 ГК може се рећи да у совјетској правној литератури преовлађује мишљење да правило има казнени карактер и да је оно у суштини једна врста конфискације, тј. бесплатног принудног одузимања имовине (58). Неосновано обogaћење, које се помиње у чл. 147 ГК, карактерише само правне односе учесника неважећег правног посла а не и правне односе странке из таквог правног посла са државом. Присуство неоснованог обogaћења јавља се само као претпоставка за наплаћивање у корист државног прихода које има свој основ у самом законском наређењу (59). Тим поводом у совјетској литератури се нарочито истиче васпитни и друштвени значај овог правила јер „забрањујући противзаконите послове, претећи казном санкцијом, држава подстиче и грађане и органе правних лица да се са већим поштовањем односе према захтевима закона и да не закључују послове којима се нарушавају ти захтеви“ (60). Тиме се уједно скреће пажња и на превентивни карактер правила јер се помоћу њега може у великој мери предвидети нарушење закона у будућности.

У нешто измењеном виду правило које је било постављено у чл. 147 ГК РСФСР од 1922 предвиђено је и данас у позитивном праву Совјетског Савеза. Оно се налази у Основама грађанског законодавства и грађанског судског поступка СССР и савезних република од 1962 (чл. 14) и Грађанског законика РСФСР од 1964 (чл. 49) и гласи: „Ако је правни посао закључен са циљем који очигледно противречи интересима социјалистичке

(55) Вид.: Генкин, Братусь, Лунц, Новицкий: *н. д.*, с. 235.

(56) *Ibidem.*

(57) *Ibidem.*

(58) Д. Генкин: *н. д.*, с. 52; Новицкий и Орловский: *н. д.*, с. 172.

(59) Вид.: Генкин, Братусь, Лунц, Новицкий: *н. д.*, с. 235.

(60) Новицкий и Орловский: *н. д.*, с. 173.

државе и друштва, ако постоји обострана зла намера — у случају кад су правни посао извршиле обе стране — све што је примљено по основу правног посла одузеће се у корист државе, а у случају кад је посао извршила само једна страна — од друге стране одузеће се у корист државе све што је она примила и што је дужна да преда првој страни као противвредност за оно што је од ње примила; ако пак постоји зла намера само код једне стране, све што је она добила по основу правног посла има бити враћено другој страни, док ће се оно што је друга страна примила или тек треба да прими као противвредност одузети у корист државе“.

Као што се из самог текста види, последице правног посла „који је закључен са циљем који очигледно противречи интересима социјалистичке државе и друштва“ различите су у разним хипотезама: а) да ли је зла намера била на једној или на обема странама, и б) да ли је уговор испуњен од једне или од обе стране. Ту се могу јавити различити случајеви: 1. ако постоји обострана зла намера и обострано испуњење уговора — све што је примљено одузима се у корист државе; 2. ако постоји обострана зла намера а уговор је испунила само једна страна — одузеће се у корист државе оно што је друга страна примила, као и оно што је по уговору била дужна да да првој страни на име противвредности. Тако на пр. ако је продавац предао ствар купцу, у корист државе одузеће се не само та ствар него и сума новца коју је купац требало да исплати продавцу; 3. ако постоји зла намера само на једној страни а уговор су испуниле обе стране, онда ће она страна која је имала злу намеру бити обавезна да врати другој страни оно што је од ње примила а од друге савесне стране одузеће се у корист државе оно што је она примила од стране која је имала злу намеру. Тако на пр. купац не зна да је забрањена продаја одређених ствари а продавац то зна; продавац ће бити дужан да купцу врати суму новца коју је од њега добио као цену за продату ствар (једнострана реституција) а купац ће бити дужан да ствар преда у државни приход; 4. ако постоји зла намера на једној страни а уговор је испунила само савесна страна, онда ће она имати право на реституцију а друга страна ће бити дужна да преда у државни приход оно што је обећала као противвредност савесној страни; 5. ако постоји зла намера на једној страни и она уговор испуни, онда ће друга страна бити дужна да ту вредност преда у државни приход, а сама није дужна да испуни своју обавезу (61).

Ако би се једним погледом обухватили стари (чл. 147 ГК РСФСР од 1922) и нови (чл. 49 ГЗ РСФСР од 1964) текстови који регулишу ову материју, прва импресија која би се добила била би да оба закона у основи усвајају исту идеју: под одређеним условима предмет престације недозвољених правних послова одузима се у корист државе. Међутим, из њиховог брижљивијег поређења произилазе и неке разлике. Прво, нови текст уноси један квалификатив за примену санкције који се огледа у речима

(61) Одговорни редактор В. А. Рясенцев: *Советское гражданское право*, том I, Москва 1956, с. 200—207; О. Ц. Иоффе, Ю. К. Толстой: *Новый гражданский кодекс РСФСР*, Ленинград, 1965, с. 66—72.

„очигледно противречи интересима социјалистичке државе и друштва“. То је један виши степен захтева за примену санкције него што је раније било. Према њему, иако је посао неважећи неће се применити казнена мера одузимања у корист државе, ако он није „очигледно“ супротан интересима друштва. То би дакле био један стандард који ће суд примењивати с обзиром на конкретне случајеве. Биће од интереса да се прати судска пракса у том правцу јер је законски текст тек почео да се примењује. Друго, уз претходни услов кумулативно се захтева и услов зле намере странака. То је такође новина у односу на ранији текст који није предвиђао и утврђење субјективног момента као услова за примену санкције. Тај услов је, као што смо видели, био предложен од теорије и у доброј мери био је прихваћен од судске праксе. Законик употребљава термин „зла намера“ који такође треба да означи већу дозу свести и намере странака да закључе један такав посао који је очигледно противан интересима друштва и државе; и треће, једна новина у односу на ранији текст која за разлику од горњих услова значи поопштрење а не ублажавање правила, види се из наређења закона да се под одређеним условима одузима у корист државе не само оно што је већ било дато другој страни него и оно што је требало да се преда по основу забрањеног правног посла (62).

Поређење ранијег и садашњег текста указује на закључак да је законодавац из 1962 и 1964, имајући у виду судску праксу која се заснивала на чл. 30 и 147 ГК од 1922 и која је трајала пуних четрдесет година, као и схватања која су се у теорији испољила, остао при основном правилу — одузимања у корист државе предмета престајације код одређених неважећих уговора — јер се оно показало као друштвено оправдано. При томе је унео нове моменте који углавном значе *ублажавање* примене овог правила које постоји уз основни принцип у овој материји — повраћај у првобитно стање.

13. Правило о недопуштеној реституцији и одузимању предмета престајације код извесних неважећих правних послова познају и грађански законици Мађарске, Чехословачке и Пољске. Када је реч о овом правилу, у неким појединостима ови се законици међу собом разликују, а такође уочава се извесна разлика и у поређењу са решењем које је усвојило совјетско право.

Грађански законик Мађарске од 1959 (§ 237) у случају неважећих уговора као принцип поставља узајамну реституцију. Међутим, он предвиђа да „суд може, на предлог тужиоца, да досуди у корист државе оно примање које би требало у противном случају да се врати оној уговорној страни која је закључила забрањени уговор, уговор који се противи интересима радног народа или правилима социјалистичке заједнице, која се користи заблудом или противправном претњом, односно поступа на неки други недозвољен начин [...]“. Није потребна нарочита пажња да би се приметила разлика од решења усвојеног у совјетском праву: то је без сумње могућност а не обавеза суда да примени правило. Речи „суд може, на предлог

(62) У том смислу је у теорији било изнесено схватање далеко пре доношења ГЗ РСФСР од 1964. Вид : Р. О. Халфина: *н. д.*, с. 195.

тужиоца, да досуди у корист државе“ упућују на закључак да законик није на позицији енергичне и круте примене поменутог правила већ да оставља суду могућност да он приликом конкретне оцене сваког појединог случаја одлучи хоће ли или не применити правило о одузимању у корист државе. При томе законик не даје ближе директиве суду нити обележава садржину или бар контуре критеријума којим би се суд у примени правила руководио. Вероватно да би мерило требало да буде „тежина“ сваког конкретног случаја како у погледу савесности странака тако и у погледу вредности и значаја самог уговора. С друге стране, овај текст везује иницијативу за примену правила само за тужиоца што је свакако разлика од совјетског права, и то разлика која изгледа не иде у корист Мађарског грађанског законика. Најзад, овај текст предвиђа исте последице за све неважеће правне послове како за ништаве тако и за рушљиве. Наиме, он помиње коришћење заблудом, претњом, али исто тако и типичне примере ништавих послова као што су забрањени, противни интересима друштва и др.

Слично Мађарском и Грађански законик Чехословачке од 1964 (чл. 457) предвиђа да ако је уговор неважећи или буде поништен, свака од страна дужна је да врати другој све што је на основу њега стекла. Али ако су обе стране закључиле неважећи уговор са намером да прекрше закон, суд може на предлог јавног тужиоца одредити да део испуњења или цело испуњење припадне држави. — Ако је овакав уговор са овом намером закључила само једна страна, она је дужна да другој страни врати све што је од ње добила; у погледу оног шта би требало да се њој врати може суд на предлог јавног тужиоца одредити да делимично или потпуно припадне држави. — Као што се види, и овај законик предвиђа да „суд може“ применити правило о одузимању у корист државе као и Мађарски грађански законик. Међутим, за овај законик рекло би се да још више ублажава примену реченог правила јер предвиђа могућност одузимања само „једног дела испуњења“ уговора што је такође препуштено конкретної оцени суда.

За разлику од Мађарског и Чехословачког, Грађански законик Пољске од 1964 (чл. 412) не оставља суду слободу у погледу одлучивања о примени поменутог правила. Наиме, он предвиђа да „Оно што је свесно дато за извршење радње која је забрањена законом или је у супротности са друштвеним нормама или пак у извршењу правног посла чији је циљ противан закону или друштвеним нормама, одузима се у корист државе. У случају када је предмет чинидбе потрошен или изгубљен, одузима се његова вредност.“ Као услов за примену правила, Законик захтева само установљење да су странке свесно извршиле уговор који је у супротности са законом или друштвеним нормама. Иначе, Законик сматра да је ништав сваки правни посао који је у супротности са друштвеним нормама (чл. 58, ст. 2). То значи да се правило примењује на све уговоре чија се садржина противи моралним или правним нормама без обзира да ли се њима ове норме „више“ или „мање“ вређају и без могућности суда да не примени правило ако је у конкретном случају дошло до те повреде. На суду је само да установи ту повреду и свест странака о учињеној повреди и да затим примени правило о одузимању предмета престације у корист државе.

Ако се упореде анализирани одредбе појединих законика, рекло би се да је становиште Пољског грађанског законика у овом питању врло категорично и да не чини одступања која су иначе позната другим законцима. С друге стране, ако се посматрају решења Мађарског и Чехословачког грађанског законика у односу на совјетско право, изгледа да су та решења нешто блажа јер предвиђају да „суд може“ да примени поменуто правило што совјетско право не чини. Међутим, могло би се рећи да је та разлика више привидна него стварна. Наиме, по совјетском праву правило се примењује ако је правни посао „очигледно“ супротан интересима друштва што наравно цени суд, а по мађарском и чехословачком праву „суд може“ досудити у корист државе вредност која је била дата по основу неважећег уговора. И у једном и у другом случају суд цени ситуације, само што је по совјетском праву суду пружен један квалификатив који се своди на стандард који ће имати да се установи, а по мађарском и чехословачком праву тај стандард није поменуто. Да ли то значи да по тим правним системима суд није ничим везан у погледу примене овога правила и да по „својој вољи“ одлучује када ће га применити а када не. Изгледа тешко претпоставити да суд неће применити ово правило ако установи очигледну супротност са законом иако квалификатив „очигледно супротан“ није законом изричито предвиђен.

14. Питања о којима се у овом напису до сада расправљало, изабрана су из богатог арсенала правних последица неважећих уговора упоредног и нашег права и представљена да би се створила могућност покушају да се учине извесни закључци. Када се баци скупни поглед на целу материју изгледа да се намеће резиме: правни системи који се и данас заснивају на класичним учењима продужавају да примењују максиму *Nemo auditur* као и правило о повраћају у пређашње стање са једном благом тенденцијом проширења овог правила на рачун поменуте максиме; правни системи који су у већој мери прожети друштвеним интересима и њиховом заштитом, поред правила о реституцији познају и правило о одузимању предмета престајје у корист државе. Где је наше право у тој општој слици? У недостатку позитивног текста, судећи по решењима израженим у судској пракси, наше право је на позицијама класичног учења које је добило израза у кодификацијама грађанског законодавства XIX века. Отуда пада у очи једна нелогичност: правни систем у коме су друштвени циљеви нарочито наглашени не усваја у овој материји правило које је својствено таквом систему.

Видели смо да наша судска пракса у случајевима неморалних и уопште неважећих уговора: или приступа реституцији (примери са уговором о продаји одређених ствари из друштвене имовине по изузетно ниским ценама у корист ограниченог круга потрошача, уговором о ортаклуку у занатству којим се обавља забрањена делатност, уговором којим се обавља недозвољена трговина) или не дозвољава повраћај датог позивајући се на максиму *Nemo auditur* (примери са уговором по коме се оцу девојке плаћа извесна вредност да би се његова кћи удала за одређеног човека, уговором о поклону учињеном за време трајања конкубината, уговором о фиктивном поравнању, уговором о недозвољеном посредовању у купопродаји некрет-

нина). Нису познати случајеви, а уколико постоје они су веома ретки тако да не чине никакву судску праксу, да су наши судови у случајевима недозвољених уговора примењивали правило о одузимању предмета престаџије у корист неког трећег. Наравно да овде не треба имати у виду случајеве који уједно представљају и кривично дело па се по прописима Кривичног законика предмети који су употребљени или били намењени за извршење кривичног дела или су настали извршењем кривичног дела могу одузети, или када су одређени предмети одузети по административним прописима. То су све случајеви који су ван оквира нашег посматрања.

За извесне спорове који су наши судови пресудили применом максиме *Nemo auditur* не би се могло рећи да су пресуђени на најбољи начин. Није реч само о недоследности, која наравно сама за себе није за потцењивање, већ о садржинској страни критеријума на основу кога се примењује ова максима. Иако инспирисана dobrим мотивима — да се непружањем судске заштите несавесним лицима превентивно делује на смањење броја недозвољених уговора — она у пракси може управо да погодује несавесној страни и да практично значи судску консакрацију поступака *mala fidei*. Њу је тешко бранити и са правног и са социолошког гледишта; за чисто правног становишта примењује се да лице коме је ствар предата држи ову *sine causa* јер нема пуноважног уговора, а са социолошког аспекта тешко је објаснити да једно лице које је неморално поступало, па чак у извесним случајевима на страни тога лица је и већи степен неморалности, задржи одређену вредност за себе на основу једне трансакције која је са друштвеног гледишта недопуштена. Примена ове максиме своди улогу суда на пасивног посматрача који не пружа заштиту странкама из неморалног уговора не желећи да „каља своје достојанство“ (63). Таква улога суда могла се замислити у индивидуалистичким правима, ма да се још крајем XIX века у земљи у којој је индивидуалистичко право доживело свој тријумф, могло прочитати: „[. . .] тешко је разумети равнодушност суда према извршењу неморалних обавеза када то извршење може за друштво да има штетне последице [. . .]“ (64).

Ако кроз ред ових идеја погледамо наведену пресуду Врховног суда Србије по којој је тужилац одбијен од захтева за повраћај вредности које је дао туженом да би се његова кћи удала за тужиоцевог сина и да је ту вредност тужени задржао за себе, не можемо а да се не упитамо по коме основу тужени држи ту вредност и да ли се применом максиме *Nemo auditur* на овај случај врши превентивна улога да до оваквих уговора не долази или се можда баш упућује такво лице да и даље чини такве трансакције јер му оне доносе имовинску корист. Слична би се запажања могла учинити и у погледу других пресуда које су напред поменуте, а нарочито оној према којој лице које се недозвољено бавило посредовањем у купопродаји непокретности није дужно да врати оно што је од друге стране примило, што практично значи да је за недозвољену радњу још и награђено, а друга страна не може тражити повраћај чак „ни на основу неправедног обогаћења“, како то стоји у образложењу пресуде.

(63) Larombière: *Théorie et pratique et obligations*. t. I, Paris, 1885, p. 333.

(64) Meynial: note au S. 1890. 2. 97 (Цитирано према J. Saiget: *op. cit.*, p. 333).

Као што смо видели, у низу других случајева наша судска пракса усваја правило о повраћају у пређашње стање. Из образложења судских одлука не може се поуздано утврдити који критеријум судовима служи за примену овог правила чије присуство одстрањује примену максиме *Nemo auditur*. То би се могло рећи и за праксу нашег највишег суда који на пр. усваја правило реституције у случају уговора о ортаклуку у занатству којим се обавља забрањена делатност, а одбија да примени то правило усвајајући максиму *Nemo auditur* у случају уговора о недозвољеном посредовању у купопродаји непокретности. Но, без обзира на неуједначеност решавања истих или сличних случајева, треба рећи да правило о реституцији далеко више има основа да се примењује него максима *Nemo auditur*. Додуше, извесни трагови примедби које се стављају овој максими оцртавају се и у правилу о реституцији: странке су покушале да учине нешто што је недопуштено, па пошто у томе нису успеле, захваљујући интервенцији суда враћају се на првобитне позиције. Добија се утисак као да се делатност суда зауставља тамо где би била најнеопходнија. Ипак треба недвосмислено закључити да правила о реституцији треба да имају широко поље примене. Она су као принцип усвојена у свим правним системима. Али поред реституције која има свој домашај, изгледа нам логично да би и наше право требало да усвоји правило по коме би се у одређеним случајевима и под одређеним условима предмет престације одузимао у корист одређеног друштвеноправног лица. За усвајање овога правила постоје многи аргументи са којима смо имали прилике да се већ упознамо. Додајмо још и ове: у недостатку кодификованог грађанског законодавства наши судови се још и данас служе правним правилима чији се извори лепезасто пружају почев од „размекшаних“ правила бивших грађанских законика који су жили на нашој територији пре рата, па преко тековина правне науке, ставова или индиција које се запајају у оним областима које су позитивноправно регулисане, па све до решења упоредног права (65). Приликом избора правних правила судови се руководе идејом да изаберу оно правно правило које ће највише одговарати потребама друштвеног живота. Када већ нису „у привилегији“ да примењују чврсто слово закона већ да се стално упућују на изворе правних правила, онда нам изгледа да у тим изворима има пуно примера и основа за усвајање правила о недопуштеној реституцији. То је пре свих, по идеји чл. 600 Општег имовинског законика за Црну Гору. Није потребно готово ни мало инвентивности па место „црковне касе“ ставити касу неке друштвене организације или неки општински фонд; то су затим решења упоредног права низа земаља које смо изложили (Грађански законници Совјетског Савеза, Мађарске, Чехословачке и Пољске); и најзад, то правило је већ усвојено у нашем позитивном праву за одређену, додуше ограничену област имовинскоправних односа. То је чл. 27 Закона о пословним зградама и историјама од 22 септембра 1965 који предвиђа низ ништавих уговора и према коме имовинска корист остварена на основу тих уговора припада фонду за стамбenu изградњу оне општине на чијој се територији налази

(65) Вид: М. Константиновић: Стара „правна правила“ и јединство права, *Анали Правног факултета у Београду*, 1957. бр. 4, с. 431.

пословна просторија. Није ли ова одредба добар ослонац и инспирација за избор правног правила за чију се примену у нашем праву залажемо?

Изгледа да однос између повраћаја у пређашње стање и одузимања предмета престајације у корист одређеног друштвеноправног лица не би требало организовати као правило и изузетак. То су два правила која имају засебна поља примене. Правило о одузимању у корист одређеног друштвеноправног лица примењивало би се на оне недопуштене уговоре који су у очигледној супротности са одређеним друштвеним нормама (правним и моралним) и чијим би се извршењем у већој мери нарушавала друштвена добра — материјална, интелектуална, морална, и сл., при чему су уговорне стране поступале *mala fidei*. У конкретној реализацији ово правило би се испољавало кроз више варијанти зависно од тога да ли су обе или само једна страна поступиле *mala fidei* и да ли је само једна или су обе извршиле престајације. Суд би дакле био дужан да утврди да је у конкретном случају уговор у очигледној супротности са одређеним правним или моралним нормама и да су у већој мери повређена друштвена добра уз постојање *mala fidei* уговорних странака, и да по својој или нечијој другој иницијативи (јавног правобраниоца, јавног тужиоца, одређеног финансијског органа и сл., што је иначе правило код ништавих уговора да сва заинтересована лица могу скренути пажњу на ништавост посла) донесе одлуку о одузимању предмета престајације у корист одређеног друштвеноправног лица (66). За све остале неважеће уговоре у којима нису испуњени поменути услови примењивало би се правило о повраћају у пређашње стање. Утврђење услова за примену правила о одузимању предмета престајације у корист одређеног друштвеноправног лица зависило би у суштини од карактера одређених друштвених стандарда — од онога што је типично за одређену друштвену средину и што се у њој најчешће понавља. Разуме се, све су то врло релативни појмови који су склони честим изменама како у времену тако и у простору јер, као што је Паскал рекао, „Истина с ове стране Пиринаје, заблуда је с оне.“

Др. Слободан К. Перовић

R E S U M É

Conséquences juridiques des contrats immoraux

La détermination de la notion du contrat immoral et les conséquences juridiques de la conclusion et de l'exécution d'un contrat pareil — sont des questions fondamentales traitées dans le présent article. Selon la conception traditionnelle, un contrat est considéré comme immoral si ses éléments sont contraires aux normes morales du milieu social. Il est caractérisé par un degré plus grand de relativité que ce n'est pas le cas de, par exemple, le contrat illégal, car: *Non omne quod licet honestum est*. Sa relativité est déterminée

(66) У том смислу: Б. Лоца: Уговори противни моралу — последице њиховог закључења и извршења, Народна управа, Сарајево, 1960, бр. 7—8, с. 338—342, а донекле и В. Круљ: и. о., с. 179.

aussi bien dans le temps que dans l'espace (ce qui est immoral dans une société, ne doit pas être immoral aussi dans une autre) et dans un même système social peuvent se manifester différentes conceptions morales sur le même objet en différentes périodes de temps. Cependant, malgré la différence qui existe sur le plan de leurs notions respectives entre les contrats immoraux et les illégaux, on applique au fond la même sanction aux cas où de tels contrats sont conclus. Cette sanction se reflète dans la nullité absolue du contrat.

L'exécution partielle ou totale des prestations provenant des contrats immoraux crée, sur le plan de la réglementation des conséquences de la non-validité d'importantes difficultés. On remarque, au fond, trois solutions: l'adoption de la maxime *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; l'adoption de la règle sur la *restitution in integrum* et l'expropriation de l'objet de la prestation au profit d'une tierce personne. Ayant exposé les arguments pour et contre la maxime *Nemo auditur*, ainsi que les différents cas de la pratique des tribunaux français et yougoslaves, l'auteur prend position qu'il est difficile de trouver la justification pour l'application de cette maxime. C'est que, bien qu'elle soit inspirée de bons motifs, dans la pratique elle peut favoriser justement la partie sans conscience et signifier la consécration des actions *malae fidei*. Du point de vue juridique, il est difficile d'expliquer que la personne à laquelle l'objet a été remis, continue à le garder, car elle le possède *sine causa*, et du point de vue sociologique on fait observer qu'il est inadmissible qu'une personne retienne l'objet en vertu d'une transaction qui est contraire aux normes morales d'une société déterminée. Partant de ces positions, on a soumis à la critique la pratique des tribunaux yougoslaves qui ont appliqué cette maxime aux certains cas, tels que: le contrat en vertu duquel on paie au père de la jeune fille une certaine somme pour que sa fille se marie à un homme déterminé; le contrat relatif au don fait pendant la durée du concubinage; le contrat de compromis fictif; le contrat d'entremise illicite dans l'achat et vente des immeubles etc. Dans certains autres cas (par ex. le contrat de vente des objets déterminés faisant partie de la propriété sociale à vil prix au profit d'un cercle limité de consommateurs; le contrat d'association pour l'exercice d'une activité défendue; le contrat de commerce illicite, etc.) la pratique des tribunaux est en faveur de la restitution in integrum. L'auteur émet l'opinion que cette pratique est meilleure que celle basée sur l'application de la maxime *Nemo auditur*, mais qu'elle n'est pas, non plus, la meilleure des solutions: les parties ont essayé de faire quelque chose qui est défendu et, n'ayant réussi à le réaliser, grâce à l'intervention du tribunal, rentrent aux positions de départ. On a l'impression que l'activité du tribunal s'arrête là où elle serait la plus indispensable. Tout de même, dans l'article on soutient l'opinion qu'il serait bon d'adopter la restitution in integrum comme règle fondamentale dans cette matière. Cependant, il faudrait, dans certains cas, appliquer aussi l'expropriation de l'objet de prestation au profit d'un tiers, par exemple d'une personne morale sociale. Cette solution a été connue dans le Code général de propriété pour le Monténégro de 1888, dans le code civil portugais et elle est connue même de nos jours dans nombre de pays (par ex., elle fut adoptée par les droits soviétique, hongrois, tchécoslovaque et polonais). Selon l'auteur, la règle sur l'expropriation au profit d'une personne morale sociale déterminée serait appliquée à ces contrats illicites qui sont évidemment contraires aux normes sociales déterminées (juridiques ou morales) et dont l'exécution endommagerait, dans une grande mesure, les biens sociaux — matériels, intellectuels, moraux etc. à condition que les parties contractantes aient agi de mauvaise foi. Lors de l'établissement des conditions pour l'application concrète de cette règle, les tribunaux se régleraient sur les standards sociaux, c. à d. sur ce qui est typique pour un milieu social déterminé et ce qui se répète le plus souvent dans celui-ci. Une telle solution aurait, entre autre, aussi un grand rôle dans la prévention ou la diminution du nombre de contrats immoraux dans la pratique.

ПЕРСПЕКТИВЕ РАЗВОЈА ПРАВА ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ У УСЛОВИМА ПРИВРЕДНЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ У СВЕТУ

I. Питање међународне економске сарадње и интеграције тесно је повезано са питањима индустријске својине и ограничењима које она поставља.

Стварање јединствених привредних подручја у свету сукобљава се неизбежно са основним принципима на којима почива заштита индустријске својине и у националним и међународним размерама. Циљеви разних економских интеграционих облика управљени су на остварење међународне поделе рада и нарочито слободне циркулације добара — слободне конкуренције у оквирима интегрисаних тржишта, која у том погледу бришу границе и ограничења уведених у интересу заштите националне привреде и унутрашњег тржишта. Слободна конкуренција неће баријере такве врсте јер ограничења слободне утакмице, постављена из разлога националног протекционизма, могу да минирају основе на којима почива привредна интеграција. С друге стране посматрано, заштита тзв. интелектуалних права (у коју категорију спадају и права индустријске својине) националног је карактера и као таква, заснивајући се на принципу територијалности, може у многим погледу да дође у сукоб са начелом слободне конкуренције, изражене у низу међународних уговора о оснивању интеграционих привредних подручја.

За проучавање сукоба између принципа које постављају савремени облици међународне привредне кооперације и интеграције и принципа на којима се заснива право индустријске својине, изабрали смо заједничко Европско тржиште (ЗЕТ), као најбољи пример интензивне међународне привредне интеграције на Западу, и Савет за узајамну помоћ (СЕВ), као пример привредне интеграције на Истоку.

II. Римски уговор потписан 25 марта 1957 (ступио на снагу 1 јануара 1958) којим је основано Заједничко европско тржиште, предвиђа постепено уједињавање привредне политике „шест земаља“ у циљу постизања привредног развоја Заједнице, сталног и ујединаченог напретка, повећане стабилности, вишег животног стандарда и тешњих односа између држава чланица (чл. 2), и то укидањем царина и квантитативних ограничења при увози и извозу, као и других мера са истим дејством, увођењем заједничке царинске тарифе и заједничке трговинске политике, регулисањем конкуренције у оквиру заједничког тржишта и уједначавањем националних законодавстава држава-чланица (чл. 3 Уговора). Једном речју, Римским уговором тежи се да се олакша циркулација робе, капитала и лица у оквиру заједничког тржишта, да се отклоне све баријере које стоје на путу слободи размене, да се подстакне слободна утакмица и да се чланицама организације „шест земаља“ (а то је нарочито важно за област коју проучавамо) учине доступним сва нова техничка достигнућа примењива у индустрији, занатству и пољопривреди.

Имајући у виду циљеве Заједничког тржишта, како их поставља римски уговор и начине њиховог остварења, у вези са индустријском својином следећа четири проблема траже своје решење:

- уједначавање националних правила о заштити индустријске својине у оквиру земаља-чланица ЗЕТ;
- уједначавање и централизација поступка за постизање заштите индустријске својине;
- регулисање конкуренције у оквиру заједничког тржишта;
- постављање (евентуално) права индустријске својине на нов начин.

1. Питање права индустријске својине у оквиру Заједничког тржишта регулисано је веома сумарно у чл. 36 Римског уговора којим су предвиђени малобројни изузеци од начела слободне циркулације робе, међу којима и заштите индустријске својине представља разлог који оправдава ограничење забране увоза или извоза, с тим што те мере, међу којима је и заштита индустријске својине, не могу бити арбитрарног дискриминаторског карактера нити могу представљати прикривене рестрикције. Из текста чл. 36 јасно произилази да је у овој материји Римски уговор прихватио режим строгог поштовања националног суверенитета држава-чланица. (У том погледу чл. XX Општег споразума о царинским тарифама и трговини показује да је и ГАТТ признао државама чланицама резервисани суверенитет у вези са заштитом патената и жигова, допуштајући у тој материји ограничење слободне трговине.)

Поштовање националног суверенитета, са своје стране, ствара неизбежно разлике у националном регулисању права индустријске својине, а различити национални закони отежавају равномерно искоришћавање права индустријске својине у свим земљама-чланицама па чак и спречавају слободну размену добара.

Све државе-чланице ЗЕТ чланицу су истовремено и Париске уније за заштиту индустријске својине, а то значи да држављани држава-чланица уживају у другим државама-чланицама национални третман. Међутим, и поред овога постоје разлике које утичу на положај титулара права индустријске својине у оквиру ЗЕТ. Тако, на пр., у Италији патентна заштита траје 15, у Немачкој и Холандији 18, а у Француској, Белгији и Луксембургу чак 20 година. Услед тога се дешава да проналазак патентиран истовремено у више земаља ЗЕТ (или свима) престане после 15 година да буде заштићен у Италији а остаје да важи у осталим земљама. Или, на пр., нови хемијски производи могу се заштитити патентом у једним (Француска) а не могу у другим земљама ЗЕТ (Немачка). Или, на пр., разлике у поступку за добијање патента (систем у Француској, односно систем врло строгог административног испитивања у Немачкој и Италији). Разлике постоје и у погледу облика заштите проналазака (модел за искоришћавање, тзв. мали патенти у Немачкој — које не познају друге земље чланице ЗЕТ), као и у погледу дефинисања новине, подобности за патентирање, техничког напретка, обавезе искоришћавања, итд. У материји жигова, разлике у року трајања заштите варирају од 10 година у Немачкој до 20 година у Италији, док Белгија даје неограничену заштиту. У поступку стицања заштите жигова постоје такође разлике. Услед тога, не само што су титулари

права индустријске својине принуђени да стално воде рачуна о шаролико-сти прописа и солуција већ те разноликости у прописима ометају слободну размену добара у оквиру ЗЕТ.

У интересу слободне циркулације добара намеће се као хитно решење уједначавање односно у првом моменту зближавања одредаба националних закона за заштиту индустријске својине. Позивајући се на одредбу чл. 3 Римског уговора која упућује на „зближавање националног законодавства у мери коју захтева Заједничко тржиште“, државе чланице ЗЕТ приступиле су разради плана о увођењу тзв. европског патента, с тим што је сувише амбициозно у почетку замишљати план о „европизацији патентног права“ реално је сведен на границе ЗЕТ. Редактори Римског уговора намерно нису у тексту чл. 3 Римског уговора предвидели изједначење већ само зближавање националних законодавстава, сужавајући на тај начин задатак на оквиру разумног и тежећи томе да се оствари коегзистенција националних патената са патентом Заједнице (тзв. патент ЗЕТ). Стварање патента ЗЕТ налази се као решење диктовано потребама тржишта у првом плану, а томе треба да следе конвенције о жиговима ЗЕТ и о узорцима и моделима ЗЕТ.

Пројект конвенције о патентима ЗЕТ већ је израђен. Он предвиђа две врсте патената: национални патент и патент ЗЕТ. Пројект даје могућност проналазачу да се одлучи за један од ова два типа патената али је остало без одговора питање допуштености кумулације. Стварање, међутим патента ЗЕТ захтева усклађивање не само националних законодавстава држава чланица већ истовремено и поштовање одредаба Конвенције Париске уније. Другим речима, патент ЗЕТ треба да у оквирима постављеним Конвенцијом Париске Уније уклони разлике између националних патентних законодавстава држава-чланица у вези са питањима материјалноправне природе. У овом тренутку тежње Заједничког тржишта управљене су пре свега на изједначавање рока трајања патента и услова за патентирање.

Питање доступности стицања патената ЗЕТ и од стране држављана држава које нису чланице Заједничког тржишта веома је актуелно. Редактори пројекта Конвенције о патентима ЗЕТ предвидели су две алтернативе у том погледу. Сматрајући да је то реалан пут остварења идеје о европизацији патентног права, на чему се ради још из времена Првог светског рата (1916) а нарочито после Другог светског рата, када су поднети и многи конкретни планови у том смислу (план Longchambon, план De Naan, план Reimer, итд.), редактори пројекта Конвенције предвидели су најпре могућност стицања патента ЗЕТ од стране сваког подносиоца пријаве без обзира на националност. На тај начин патент ЗЕТ стицао би се по истом принципу као и национални патенти појединих земаља. Друга алтернатива напротив, полази од супротне поставке — затвореног круга лица којима је патент ЗЕТ доступан, — и допушта могућност стицања патента ЗЕТ само држављанима држава-чланица Заједничког тржишта.

Земље Бенелукса приступиле су унификацији патентног права (пројект Бенелукс) што ће несумњиво олакшати посао на зближавању националних патентних права држава чланица ЗЕТ.

И у материји жигова и узорака и модела појављују се исти проблеми у вези са зближавањем односно изједначавањем националних права држава-чланица ЗЕТ. Чак је у овој области потпуна унификација много лакше изводљива него у области патената, пре свега због чињенице што је Мадридским односно Хашким аранжманом централизован поступак међународног депоновања жигова, узорака и модела. Унификација на овом плану допринеће свакако и кораца које су национална законодавства држава-чланице ЗЕТ учиниле на путу уклањања разлика и „сондирања“ терена за унификацију. Земље Бенелукса, на пр., припремиле су пројект унифицираних правила о депоновању и регистровању жигова, којим су заузеле једно средње решење између декларативног и атрибутивног система а тако исто је поступљено у једном пројекту (Armengaud) у Француској.

Проблем унификације законодавства у материји индустријске својине већ је постављен и тражи своје решење. У којој ће пак мери национална права о заштити индустријске својине бити замењена правом које ће као једино важити на читавј територији Заједнице, питање је даљег развоја саме интеграције тржишта.

2. Паралелно са проблемом унификације односно зближавања правила националних законодавстава о заштити индустријске својине поставља се и проблем изједначавања и централизације поступка за стицање заштите индустријске својине. Није потребно истицати практичне разлоге који говоре у прилог изједначавања поступка и уштеде у труду, времену, таксама и др. материјалним трошковима, итд., која би се постигла централизацијом депоновања на једном месту: „заједничко депоновање“ уштедело би шестоструки труд испуњавања истих (или сличних) формалности у шест држава-чланица Заједничког тржишта. Међутим, изједначавање и централизација поступка истиче и један посебан проблем, проблем испитивања новине. Немачка и Италија имају већ уходан атрибутиван поступак строгог административног испитивања, врло скуп и релативно дуг, али свакако и врло поуздан. Француска и Белгија, напротив, присталице су декларативног поступка, без претходног административног испитивања. Али, да узмемо пример Француске, и земље декларативног поступка нису у потпуности занемариле претходну административну проверу. Француски Национални институт за заштиту индустријске својине, сходно једној Уредби из 1955, даје своје мишљење о томе да ли је постојала претходна употреба. Другим речима, изјашњава се о новини. А да би могао да се изјасни о новини мора да врши претходно испитивање што се у извесном смислу своди на поступак врло сличан ономе које се спроводи у земљама атрибутивног система. У интересу смањења огромних трошкова претходног административног испитивања у свим земљама, свођење евидентирања и испитивања на једном месту, у једном центру читавог поступка истраживање претходне употребе и новине представљало би у следству унификације суштинских правила следећи нужан корак на плану даље интеграције.

У погледу патената на међународном плану учињен је покушај који је делимично већ уродио плодом: међународним споразумом од 1947 (коме је и наша земља приступила) створен је у Хагу један Међународни институт са задатаком да даје мишљење о новини проналазака. Земље Бенелукса

и Француска чланице су тог Института и тиме је у извесној мери отворен пут централизацији поступка истраживања новине патената у оквиру земаља - чланица ЗЕТ, мада на том плану предстоји још доста напора и потребно је још много добре воље да се тај посао истера до краја.

У односу на жигове ситуација је знатно боља. На међународном плану постоји већ централизован поступак регистрације међународних жигова (Мадридски аранжман чији су чланови свих шест држава ЗЕТ). Мадридски аранжман, мада недовољан да у потпуности задовољи потребе изједначавања и централизације поступка регистрације и истраживања новине жигова, ипак представља полазну тачку и, уз извесна прилагођавања потребама шест земаља, може чак да буде и довољан инструмент. На том пољу већ је нешто учињено у оквиру земаља-чланица ЗЕТ и изграђено је неколико пројеката у ту сврху. Поред тога, установљени систем међународне класификације производа који се могу заштитити жиговима (који су прихватили Француска и Италија) представља велику олакшицу за утврђивање раније употребе жига.

У односу на узорке и моделе, који су за међународни промет добара од најмањег значаја, Хашки аранжман требало би да представља оно што Мадридски аранжман значи у материји жигова. Међутим, пут ка изједначавању и централизацији поступка овде ће изгледа бити тежи. Италија и Луксембург нису приступили Хашком аранжману а Холандија, која је то учинила, није извршила своје обавезе преузете приступањем овом међународном споразуму.

3. Напред је било говора о изједначавању правила националних законодавстава из области права индустријске својине који се тичу суштинских питања и питања поступка. Констатовано је да разлике у законодавствима коче размену добара у оквиру Заједничког тржишта и ометају привредну интеграцију — спречавају да Заједничко тржиште шест земаља буде заиста заједничко. Примећено је, исто тако, да уступци учињени националном суверенитету на овом плану морају временом да буду уклоњени.

Међутим, поставља се питање да ли ће унификација, предвиђена досад изграђеним пројектима, бити довољно средство да задовољи потребе Заједничког тржишта, пре свега због одредбе о обавези искоришћавања која се налази и у националним законима о заштити индустријске својине и у међународним конвенцијама Париске уније. Питање је да ли је ова мера, предвиђена у интересу заштите и унапређења домаће индустрије, у складу са потребама међународне поделе рада у оквиру интегрисаног тржишта. Сви разлози говоре у прилог супротној тези. Развој права индустријске својине у условима интегрисаних тржишта показује тенденцију потпуног напуштања сваког експонирања усконационалног протекционизма. И још даље од тога: развојне тенденције управљене су на стипулисање одредби о заштити права индустријске својине у оквиру интегрисаног тржишта а против конкуренције која би долазила споља. На тај начин, право индустријске својине тежи да се на интегрисаном подручју постави на један друкчији начин него што је то био случај до сада, тј. као право једне јединствене привредне целине која потпуно апстрахује националне границе. Другим речима, право индустријске својине представљало би у

том случају једно јединствено, супранационално право, које на овом подручју не би трпело конкуренцију националних права.

4. Све ово о чему је до сада било речи тичало се домена који је у оквиру Заједничког тржишта Римским уговором резервисан за национална законодавства држава-чланица.

У погледу правила о конкуренцији Римски уговор, међутим, није пропустио регулисање те материје компетенцији националних суверенитета држава-чланица. Римски уговор забрањује рестриктивну праксу и сваки споразум или уговор: (а) о утврђивању на непосредан или посредан начин купопродајне цене или других услова трансакције; (б) о ограничењу или контролисању производње, извоза, техничког развоја или инвестирања; (в) о подели тржишта и извора снабдевања; (г) о примени на трговачке партнере неједнаких услова за исте престације; и (д) о условљавању закључења уговора прихватањем допунских престација које по природи трговачких обичаја немају везе са тим уговорима. Такви уговори су апсолутно ништавни. Ипак, не потпадају под овај режим споразуми и рестриктивна пракса управљени на то да допринесу побољшању производње или расподеле производа односно техничком или привредном напретку (чл. 85). Чл. 86 регулисана је скоро на идентичан начин као и у чл. 85 забрана успостављања од стране једног предузећа доминантног положаја на тржишту.

У вези са изложеним ставом Римског уговора према рестриктивној пракси и разним облицима успостављања доминантног положаја на тржишту, важно је и интересантно питање како се према тој забрани односи право индустријске својине као право допуштеног монопола који може да буде, како је то сликовито речено, чак и „монопол монопола“. Стриктно тумачећи одредбе чл. 85 и 86 Римског уговора, и монопол створен правом индустријске својине био би противан забрани коју ти чланови постављају. Али, сходно одредби чл. 90, ст. 1, Уговора која упућује на тумачење претходних чланова (дакле и чл. 85 и 86) имајући у виду целину Римског уговора, што значи не само стриктно садржини та два члана већ узимајући у обзир и одредбе других чланова а пре свега одредбу чл. 36 (о чему је већ било речи), и друго решење је могуће. У том погледу званично тумачење није дато а ни пракса се није изјаснила. У правној литератури недвосмислено је изражено гледиште да одредбе чл. 85 и 86 Римског уговора немају места примени у односу на право индустријске својине.

Сигурно је једно: да ће са развојем промета у оквиру Заједничког тржишта надлежни органи Заједнице бити приморани захтевима тог промета да заузму став. Међутим, говорећи овде о перспективама развоја права индустријске својине у оквиру интегрисаног тржишта, нашу пажњу посебно привлачи једно у основи мање важно питање: да ли одредбе чл. 85 и 86 (а и следећих) представљају одредбе једног супранационалног права или међународне уговорне одредбе чију примену треба да санкционишу национална законодавства. Примећујући напред чињеницу да развојна линија права индустријске својине у оквирима међународне привредне интеграције показује тенденцију кретања у правцу стварања супранационалног права интегрисаног подручја, овде имамо и конкретну потврду тога: Европска комисија изјаснила се изричито (у свом првом извештају о раду За-

једнице) у прилог схватања да одредбе чл. 85 и 86 налазе основ своје непосредне примене у самом Римском уговору, из чега произилази да се тужбе предвиђене члановима 88 и 89 Уговора подносе управо и само с позивом на повреду одредаба чл. 85 и 86 Римског уговора.

III. Међународна кооперација у оквиру земаља Савета за узајамну економску помоћ (СЕВ) обухвата и сарадњу на плану међусобне размене сазнања и искустава у области научних и техничких достигнућа остварених у појединим од земаља-чланица. Циљеви међународне кооперације, како их СЕВ поставља, управљени су на: (а) узајамни развој привреда земаља-чланица; (б) остварење начела међународне поделе рада; (в) подизање животног стандарда; и (г) постизање што повољнијег положаја у конкретним односима са капиталистичким земљама на светском тржишту, појављујући се на тај начин у извесном смислу као јединствено привредно подручје. У погледу научних и техничких достигнућа, кооперација у оквиру СЕВ остварује се кроз међусобну размену сазнања и искустава. Сарадња земаља СЕВ на том пољу веома је тесна. У тим условима, право индустријске својине од нарочитог је интереса јер одговарајућа заштита индустријске својине утиче не само на права проналазача и аутора других техничких творевина него и на права предузећа која иступају на међународном тржишту као носиоци права индустријске својине. Разумљиво је онда што се Савет за узајамну економску помоћ посебно бавио питањима индустријске својине.

И у оквиру овог интеграционог подручја истиче се као основни проблем унификација права индустријске својине. Сматрајући унификацију основних правила о заштити индустријске својине нужним предусловом „братске и искрене узајамне сарадње“ земаља-чланова СЕВ, одржана је већ 1959 конференција представника бироа за проналаске Бугарске, Чехословачке, Немачке Демократске Републике, Мађарске, Пољске, Румуније и СССР (Кинези су били само посматрачи) са циљем да се испитају могућности унификације права индустријске својине. Констатујући претежан значај улоге појединих облика индустријске својине у развоју индустрије и пољопривреде, конференција је предложила упоредно проучавање основних појмова националних законодавстава земаља-чланица са задатком изједначења основних правила права индустријске својине. У том циљу одмах је отпочео са радом и основане су посебне комисије (њих три) које су већ 1960 приступиле припреми једнообразних правних правила.

Прва комисија има за задатак да припреми униформна правила о основним појмовима проналазачког права, као што су откриће, проналазак и новаторство, о облицима њихове заштите, о року трајања заштите, итд., као и о поступку за испитивање новине.

Друга комисија ради на унификацији основних појмова у материји жигова, узорака и модела и ознака порекла.

Најзад, трећа комисија је задужена да припреми једнообразну класификацију патената и да изврши унификацију документације патената на основу међународне класификације.

Рад комисија увелико је одмакао. Основни појмови су дефинисани и у већини питања постигнута сагласност. Даљи рад одвијаће се постепено на плану националних законодавстава.

Поред тога, образована је још једна, четврта комисија, чији је задатак да испитује услове заједничког иступања земаља-чланица СЕВ у односу на Париску унију за заштиту индустријске својине и да формулише заједничке предлоге за измену односно допуну конвенција те Уније, као што је то учињено у случају предлога за признање проналазачких сведочанстава као посебног облика заштите индустријске својине.

IV. Као што се види, и у оквиру СЕВ и у оквиру ЗЕТ развој права и индустријске својине показује сличне тенденције. Привредна кооперација и интеграција имају одређене захтеве на плану техничког развоја. Оне теже уклањању разлика које ометају економску сарадњу између привредно интегрисаних јединица.

Методи привредне сарадње у овој области различити су на Истоку и на Западу. На Истоку сарадња чланица СЕВ заснива се на међусобној размени техничких достигнућа и искустава која је, с обзиром на етатизирану привреду и подруштвљеност средстава за производњу, могућа и остварљива. Принципи на којима почива сарадња земаља СЕВ омогућују остварење начела међународне поделе рада у оквиру тако интегрисаног подручја без остварења супранационалног права али захтевају изједначење основних правних правила националних законодавстава у одређеним областима привреде, као што је случај и са правом индустријске својине.

Стварање јединствених привредних подручја на Западу, као што се видело, не задовољава се само изједначењем националних законодавстава из ове области већ тежи стварању управо супранационалног права а то је, с обзиром на карактер привреде у тим земљама, неизбежан метод остварења потпуне привредне интеграције и поделе рада у границама интегрисаних земаља.

Као закључак се намеће следеће: савремена привреда, која се неизбежно креће у правцу стварања ширих јединствених економских подручја, остварујући начело међународне поделе рада, повлачи за собом и одређене промене у начину регулисања друштвених појава. У материји индустријске својине то се изражава на тај начин што се начело територијалности и заштите националне привреде, изражено и у националним законима и у међународним конвенцијама за заштиту индустријске својине, трансформишу тако да задовоље ново настале привредне појаве. Не појављује се више само национална привреда као основна јединица о којој треба водити рачуна приликом регулисања заштите. Интегрисано привредно подручје иступа као јединствена привредна јединица у конкурентским односима у свету. Стога она представља јединствено заштитно подручје. Постепено се дакле у оквиру тог јединственог подручја, јавља тенденција стварања посебних правних правила која ће на јединствен начин регулисати одређене привредне односе. Право индустријске својине, и самом својом природом као конкурентско право, тежи несумњиво томе да се у границама интегрисаног подручја трансформише у супранационално право, у право које ће

у тим границама на јединствен начин регулисати конкурентске односе на Заједничком тржишту и омогућити да то тржиште буде на адекватан начин третирано и заштићено у конкурентским односима на светском тржишту.

Другим речима, стварање интеграционих привредних подручја у свету које представља удруживање у циљу остварења одређених привредних (мада често не и једино привредних) интереса националних привреда (а не само појединих привредних јединица — предузећа) ствара и потребу за реформисањем права у оквиру тих подручја. Засад се та потреба у материји индустријске својине огледа у унификацији правних правила националних законодавстава односно у стварању супранационалних права али се не показује тенденција, а за то засад нема ни потребе, да се измене основни инструменти за заштиту индустријске својине. Порет тога, јавља се тежња и за уједначавањем и централизовањем поступка за стицање заштите индустријске својине. У којој ће мери касније унификација правних правила и супранационално право утицати на измену правила суштинске природе у вези са основним институцијама права индустријске својине, о томе се у овом тренутку не може говорити. Потребу за тим треба да истакне даљи привредни развој.

Др. Миодраг Јањић

R É S U M É

Perspectives du développement de la propriété industrielle dans les conditions de l'intégration économique du monde

Faisant ressortir la connexion entre les question de la coopération économique et l'intégration internationales et les questions ayant trait à la propriété industrielle et aux limitation que celle-ci impose, l'auteur constate l'existence des conflits entre les principes sur lesquels repose l'intégration économique du monde et les principes sur lesquels est basé le droit de propriété inudstrielle et il étudie ces conflits sur les exemples du Marché Européen Commun et du Conseil d'Assistance Économique Mutuelle.

Dans le cadre du Marché commun l'auteur a remarqué quatre problèmes relatifs à propriété industrielle qui attendent d'être résolus:

1. L'unification des règles nationales sur la protection de la propriété industrielle dans les limites des Etats membres du Marché commun. La question de l'unification des législations en matière de la propriété industrielle est déjà posée et elle demande d'être résolue. Sous ce rapport, se référant à la entre les législations nationales, les Etates membres du Marché commun ont disposition de l'article 3 du Traité de Rome, suggérant un rapprochement entre les législations nationales, les Etates membres du Marché commun ont entrepris de réaliser le plan dit de l'européisation du droit de brevets et on a même élaboré un projet de la Convention.

2. L'égalisation et la centralisation du procédé pour l'acquisition de la protection de la propriété industrielle dans le cadre du Marché commun.

3. La réglementation de la concurrence dans le cadre du Marche commun.

4. L'institution éventuelle du droit de propriété industrielle d'une manière nouvelle: comme un droit supra-national du territoire intégré.

Dans le cadre du Conseil d'Assistance Économique Mutuelle on remarque que le problème fondamental est aussi l'unification du droit de propriété industrielle. A cet effet fut tenue, en 1959, une conférence des représentants des bureaux d'inventions des Etats membres du Conseil, où l'on a proposé l'étude comparée des notions fondamentales des législations nationales des Etats membres dont le but final serait l'unification des règles fondamentales du droit de propriété industrielle. A cet effet, on a déjà entrepris les premiers travaux et fondé des commissions spéciales.

Dans la conclusion de son article l'auteur constate que les tendances analogues du développement du droit de propriété industrielle, dans le cadre du Marché commun ainsi que dans le cadre du Conseil d'Assistance Économique Mutuelle, se manifestent comme résultat des efforts d'éliminer les différences des législations nationales qui entravent la coopérations économique entre les unités économiquement intégrées, car l'économie contemporaine, en réalisant le principe de la division de travail internationale, donne aussi lieu aux changements déterminés dans les méthodes de réglementation des phénomènes sociaux.

ОД РОПСКОГ РАДА ДО САМОУПРАВЉАЊА

(Поводом нашег новог радног законодавства)

I. Обимна акција усаглашавања нашег законодавства са новим Уставом довела је у материји регулисања радних односа до стварања једног новог, оригиналног законодавства у коме принцип радничког самоуправљања добија свој велики домет и остварење. Управо у овој материји било је најпогодније тле да се високи принцип самоуправљања, потврђени новим Уставом, продубе и даље прошире после револуционарних потеза предавања управе над радним организацијама непосредним управљачима. То је био разлог што се уместо усаглашавању радноправних прописа са новим Уставом приступило изради и доношењу једног новог законодавства, оличеног у низу нових закона. Нови закон о радним односима, затим закони о заштити на раду, о запошљавању радника, о евиденцији и статистици у области рада, о 42-часовној радној недељи, употпуњени новим законима о савезној управи и социјалном осигурању, — представљају читав систем новог радног права и законодавства, од особитог значаја за целу нашу социјалистичку заједницу а и за сваког њеног члана јер се односи на његов свакидашњи рад и акцију, захвата његове виталне интересе и уздиже га на степен моћног фактора у друштву.

II. Био је то тежак и крвави пут који је кроз историју радни човек морао да прође док није извојевао оваква права и положај. Епохе кроз које је човечанство пролазило и својеврсни продукциони и друштвени односи давали су свој специфични печат и правном регулисању рада и радних односа. У робовласничком поретку физички рад био је сведен на ниво „недостојних“ активности којима су се имали бавити робови, лица уподобљена стварима и без икаквих права. Ипак, у каснијим периодима, под дејством раслојавања робовласничког друштва долази до појаве слободних грађана који врше извесне послове за другог уз накнаду. То значи да је првобитне радне односе и римско право, које је представљало у то доба високопостављени систем регулисања правних односа слободног дела робовласничког друштва, уподобило ове нове односе најамним уговорним односима. Будући да је радни однос био један временски ограничен правни однос у коме се радна снага даваоца користила од друге странке уз новчану накнаду, римски правници су дошли до закључка да такав однос највише

одговара односу најма где најмопримац исто тако узима на привремено коришћење и уз накнаду предмете за које има потребу. Такво закључивање изгледало је толико оправданије што су се, историјски посматрано, први облици уговорних односа о најму тицали најма робова и стоке, дакле онога што служи за рад. Међутим, оно што је разликовало најам слободне радне снаге од најма предмета било је толико битно да је тешко могло да они буду изједначени: у најму предмета најмодавац даје другоме на употребу само свој предмет, док у случају најма радне снаге он мора да сам, целом својом личношћу, ступа на рад и да буде коришћен. На тај начин, он је био лично истовремено и субјект у правном односу и објект истог што је са правног становишта незамисливо. Да би решили ову правну противречност римски правници су створили своју чувену правну фикцију о одвајању радне снаге од њеног носиоца. Наиме, сопственик радне снаге је субјект радноправног односа али он правно излучује своју радну снагу коју даје као предмет најма послодавцу.

Ово излагање гледишта римског права о тек насталим првим радним односима направили смо због тога што ће оно у периоду капиталистичког начина производње и појаве капиталистичких радних односа бити интегрално прихваћено и пренето у буржоаско право, чиме ће и оно допринети за тешко стање радничке класе под капитализмом. И тек упорна и крвава борба радничке класе за извојевање основних животних и радних услова принудиће капиталистичку државу да интервенише у ове односе што ће довести и до постепеног напуштања неправилне концепције римског права о радним односима.

III. Што су и буржоаски правници радне односе које је капитализам почео масовно да ствара уподобили римској концепцији о уговорном односу о најму радне снаге, то се највише дуговало чињеници што је буржоаско приватно право почело да се развија у знаку рецепције римског права. Принципи римског права одиграли су одлучујућу улогу у образовању буржоаског, капиталистичког приватног права. Својим свеобухватним и разрађеним системом по коме су се уређивали приватноправни односи класе слободних римских грађана римско право је постало основ и буржоаског права. Развитак производних снага и економске промене у свету при крају феудализма довеле су до раскидања средњовековних феудалних ограничења и тесних феудалних оквира. Потреба нове економике за слободном радном снагом издигла је принцип слободе личности у економском и правном саобраћају. Као правна форма за ту нову економско-социјалну садржину били су прихваћени принципи некадашњег римског права. Очишћено од несавремених установа ропства и феудалне принуде, ново друштво је као узор правног регулисања узело римско право. Строго индивидуалистичко и са својим рационалним формулама за заштиту личне сопствености и омогућавање правних односа између слободних људи, оно је у то време изгледало као да најбоље одговара модерним грађанским односима заснованим на слободи личности и приватној својини над производним средствима. „Римско право је било, вели *Енгелс*, тако класичан правни израз услова живота једног друштва у коме влада чиста приватна сопственост, да сва каснија законодавства

нису могла ништа битније да побољшају у њему“. Налазећи у њему правно уобличене основе за заштиту битног елемента и карактеристике капиталистичког друштва и служећи се њима као готовим калупима — како је тврдио *Савињи*, буржоаски правници васкрсли су значење и важност римског права које је постало образац за правно регулисање капиталистичких односа. Видан израз тога биле су рецепције римских правних прописа у цивилном законодавству буржоаских држава, почев од првог буржоаског грађанског законика који је Наполеон донео 1804, а по његовом угледу, нешто касније, и у грађанском законодавству осталих земаља. Правно објашњавајући капиталистичке друштвене односе начелима римског права, буржоаско право је било потпуно прихватило и римску концепцију о радним односима и то становиште било је проведено кроз све буржоаске грађанске законике XIX века. Као последица тога у правној теорији је дуго било владајуће мишљење — попут мишљења римских правника — да се ступањем у радне односе радници уговорно обавезују да своју радну снагу, а не себе, ставе привремено на располагање, под најам, послодавцу који ће је користити „на тај начин као снагу неке машине или коља“ како је то објашњавао чак и један Планиол!

Ако римски правници, у периоду појаве првих, још увек ембрионалних радних односа у оквиру робовласничког друштва нису ни могли да схвате суштину тих нових односа већ су их објашњавали и регулисали помоћу принципа из система „свеобухватног“ римског права, пред капиталистичке правнике је из дана у дан незадрживо растао број тих односа, стварала се бројна и моћна радничка класа, радни односи су показивали белеге нових и специфичних друштвених односа. Римска теорија о правној сепарацији радне снаге која се даје као предмет под најам, да је радник као личност само субјект тог односа и према томе у равноправном односу са другим субјектом, послодавцем, убрзо је показала своју трошност у новим друштвеним условима. Нити је радник дајући своју радну снагу на коришћење остајао као личност ван тога коришћења, нити је он могао бити равноправни суговорач у условима вапијуће економске неједнакости између уговорача радног односа. Суочени са таквом стварношћу, потоњи буржоаски правници морали су приступити све новијим теоретским објашњењима радних односа али су се сви неизбежно заустављали пред чињеницом експлоатације једне стране у тим односима. Тек је *Маркс*, који је био не само дубоки економски аналитичар већ и превасходан правник, својом анализом економско-друштвених односа у капитализму дао и јасну правну карактеристику капиталистичких радних односа. Радник као слободна личност ставља у промет своју радну снагу, која је тиме стекла све карактеристике робе. Али њеном продајом послодавцу он неразлучиво са њом продаје себе целога за одређено време, док ради. „*Радник уступа 8, 10, 12, 15 часова свога живота, дан за даном ономе ко више плати, сопственику сировина, оруђа за рад, средстава за живот, тј. капиталисти*“ (*Маркс у Најамном раду и капиталу*). Дајући себе самог за употребу на одређено време он тиме правно даје себе у најам јер се у правном смислу под најмом подразумева давање неке ствари на привремено коришћење уз накнаду. Ово социолошко и правно објашњење створило је појам *најамних радних односа* чији су два

главна белега одсуство могућности и права управљања производњом од стране радника и присвајање вредности створене њиховим радом.

IV. У социјалистичким друштвеним односима радни односи добијају сасвим нови карактер и изглед, што настаје као последица промене сопственичких односа над производним средствима и измењеног карактера власти. Те промене довеле су до ништења основа капиталистичких друштвено-радних односа који се заснивају на друштвеној производњи а приватном присвајању. Преласком основних средстава производње у друштвену сопственост ишчезава приватни капиталиста као један од партнера у радноправном односу. Друштвени облик производње допуњује се друштвеним присвајањем произведеног продукта у коме непосредни произвођач добија еквивалент за свој рад а то нужно подразумева нову организацију рада, нови начин управљања, нове и својеобразне институте. Тиме се отвара пут потпуног ослобађања рада што доводи до сасвим новог карактера радноправних односа.

Међутим, као што и нова друштвена организација рада не настаје одједном, самом променом сопственичке структуре над производним средствима, тако и радни односи не мењају брзо и нагло своје дотадање карактеристике. Упоредо са етапама кроз које пролази изградња социјалистичког друштва, и развистак нових радних односа представља један процес. То се тако јасно изразило и у развоју наших радних односа где је тек преласком на систем радничког самоуправљања коначно дошло до гашења свих ранијих карактеристика радних односа. У периоду административног управљања радни односи су још увек садржавали најамне одлике. Иако је нестало приватног послодавца као странке, непосредни произвођач није руководио производњом, нити је располагао створеном вредношћу. Стварно постоји суштинска разлика између приватног капиталистичког присвајања вишка вредности и присвајања социјалистичког друштва које све то употребљава за одржавање друштва и његов даљи развој и успех. Несумњиво је да је и нови карактер државне власти, као власти радног народа који утиче на вођење државне политике и на привредна кретања, давао особиту улогу и значај непосредним произвођачима и њиховим професионалним организацијама у регулисању основних питања из радних односа. Ипак, одвојеност радника од управљања производњом и административно одређене плате давале су оваквим радним односима још увек печат најамних радних односа.

Преласком на радничко самоуправљање и његовом све већом афирмацијом гасиле су се једна за другом карактеристике најамних радних односа. У томе погледу, поред уздицања непосредних произвођача на степен управљача одлучујућу улогу је одиграо и њихово право да буду једини фактор у располагању и расподели чистог дохода радне организације чији су чланови. Те чињенице и пређени пут довели су у нашој правној теорији и до појаве тзв. *негаторске теорије о радним односима*, теорије која одриче постојање радноправних односа у условима радничког самоуправљања и која је дошла до израза чак и приликом израде новог закона о радним односима. Према заступницима овог мишљења, револуционарне промене у систему управљања и расподеле створених вредности створиле су наместо ранијих

радних односа са остацима антагонистичких односа нову форму социјалистичких производних односа, асоцијације слободних и равноправних произвођача. Међутим, наша економска стварност и правна теорија указале су правилно да радни однос као правни односи постоје и даље, само што је њихова садржина потпуно измењена и добила социјалистички карактер. На то указује и робни карактер производње, и друштвена сопственост над средствима за производњу, и право управљања које се стиче тек ступањем у радни однос, и самоуправни органи који су — иако изабрани од чланова радне заједнице — правно органи радне организације као правног лица а не њиховог персоналног састава који је подложен изменама.

V. Тај нови карактер радних односа код нас добио је још у првим периодима после увођења радничког самоуправљања необично важну афирмацију уступањем непосредним произвођачима све већег поља за самостално регулисање ових односа. Док су права управљања и право учешћа у расподели створене вредности представљали потпуни раскид са најамним радним односима, право доношења правних норми за своје предузеће уздигло је радни колектив у праве законодавне органе. Шта је од особитог правног значаја, ово *интерно радно законодавство* радних колектива има пуну снагу нормативних аката јер у случају спорова из радних односа судови своје одлуке морају заснивати како на прописима закона тако и на одредбама нормативних аката радних заједница. А то показује да радничко самоуправљање развија и проширује законодавну деконцентрацију у децентрализацију, чиме свака радна организација прераста и у прави парламент за правно регулисање својих специфичних проблема и односа.

У ствари, ово увођење радних колектива у законодавне функције било је извршено још доношењем ранијег закона о радним односима крајем 1956. Остављајући радним колективима да у своме правилнику о радним односима реше разне ствари из ове области, овај закон је не само покренуо стваралачке активности у предузећу и подигао свест и значај радних колектива већ је изазвао велико интересовање у целом свету као јединствени пример. Међутим, док је тај закон за решавање свих таквих питања ипак постављао своје оквире или принципе, нови закон донет 1965 отишао је много даље, проширујући делокруг потпуно слободног регулисања од стране непосредно заинтересованих радних заједница. Ово повлачење државних органа и преношење све већих нормативних права на радне организације манифестовало се и техничким изгледом и обимом новог закона о радним односима: док је закон из 1957 садржавао 420 чланова, нови закон има, заједно са прелазним одредбама, свега 150. Сам тај факт указује на ширину поља за аутономно регулисање које, легитимично дато, обухвата следећи низ питања: одређивање посебних услова за ступање на рад, предвиђање и регулисање радног рада, организација и увођење конкурса за пријем радника, скраћивање радног времена на тешким и опасним радним местима, одређивање обима права радника који раде са непуним радним временом, као и могућности за рад са продуженим радним временом, утврђивање конкретних основа и мерила за одмеравање дужине годишњег одмора и висине накнаде за време његовог коришћења, утврђивање случаја

и основа када се могу добијати одсуства, утврђивање основа и мерила радног доприноса ради остваривања личног дохотка, одређивање дужности и одговорности радника на раду као и поступак, мере и органе за случај повреде ових дужности, одређивање рокова застаревања за такве поступке, регулисање материјалне одговорности радника, прописивање дужине отказних рокова, одређивање органа надлежних за доношење одлука о разним правима и обавезама радника, итд. На тај начин кроз наше радно законодавство је спроведен принцип изражен у члану 17 новог Устава који је прокламовао право радних организација да у сагласности са Уставом и законима доносе статуте и друге правне акте којима ће у остваривању права на самоуправљање самостално утврђивати у својој средини.

VI. Овакав развитак нашег социјалистичког радног права и законодавства поставио је нове проблеме за саме радне организације, наше судство и научно обрађивање ове материје.

Аутономно обрађивање тако великог дела материје из радних односа представља за радне организације не само проширивање њихових права већ и повећану одговорност. Радне организације су дужне да донесу ове нормативне акте у којима ће се огледати њихови специфични услови рада и потребе. Ова нормативна аутономија радних колектива представља са гледишта права један од најинтересантнијих и најважнијих резултата и достигнућа радничког самоуправљања. Она је предвиђена како с обзиром на високи друштвени значај непосредних произвођача тако и на различитости и специфичности сваког посебног предузећа. Али то не би требало да доведе до стварања великог шаренила, крајње разнообразности при регулисању истих проблема а тиме и до високог степена нестабилности у материји радних односа. У овој врсти нормативне делатности треба особито водити рачуна о томе да су посебни интереси радника, радних заједница и друштвене заједнице узајамно повезани и условљени.

Као сви правни односи, радни односи доводе често до спорних ситуација, чак и до појаве далеко већег броја спорова због многобројности и ширине ових односа. Благодаречи систему радничког самоуправљања и постојању његових органа наше радно законодавство усмерава решавање ових спорова у крилу саме радне заједнице. Али се раднику даје могућност обраћања и судовима уколико не буде био задовољан одлукама органа управљања. Разноврсност и обимност материје која ће правно регулисати радне односе указује да ће се наше судство наћи пред прилично тешким задатком и да је већ време да се помишља на стварање *специјалног судства за радне спорове*, у прво време можда у оквиру редовних судова.

Потребе радних организација за системним радом на аутономним прописима и потребе судства ради компетентног прилажења споровима из радних односа постављају правној науци и настави специфичне проблеме изучавања ове материје. Поставља се питање да ли је довољно да се материја радних односа изучава једино на правним факултетима, и то у првим годинама када млади студент још није довољно упознат са нашим друштвеним односима и кретањима, нити са осталим правним дисциплинама које представљају нужно претходно знање за правилно разумевање и ре-

гулисање радних односа. На неким нашим економским факултетима стидљиво се предаје нешто мало из ове материје и то у оквиру једног свеобухватног правног предмета који ни у ком случају не може економистима дати потребна знања из правних дисциплина. Несумњива је потреба да се развитак радних односа и радног права, како нашег тако и упоредног и међународног, проучава на политичким школама јер се право на рад афирмисало у нашим условима као основно политичко право грађана од кога зависе не само њихова егзистенција већ и њихов статус самоуправљача. Велики значај радног права и правилног регулисања радног односа допринео је да се у неким земљама, као у Швајцарској на пример, радно право проучава врло озбиљно и на техничким факултетима јер се увидело да успех будућег инжењера, руководиоца радом радника, зависи у великој мери и од познавања њихових права, обавеза и значаја.

У своје веома динамичном развоју радно право је у целом свету направило велики успон, а у нас је доживело још и прави преображај који ову правну дисциплину чини и специјалном и обимнијом. Појава великог броја аутономних прописа нужно ће наложити потребу њихове теоријске обраде, објашњења и систематизације. Може се чак рећи да ће се у надалекој будућности аутономно радно право образовати као посебан део нашег радног права. На тај начин већ и сада велика материја ове дисциплине постаће претерано обимна. Ако се има у виду да и развитак нашег социјалног осигурања надмашује оквире радноправних односа и обухвата све више цело становништво, може се очекивати скоро одвајање ове материје као посебне и важне дисциплине. Томе треба додати и међународно радно право које се за последњих двадесет година обликовало чак и као посебан предмет под дејством великог броја билатералних мултилатералних међународних уговора и исто толико великог броја конвенција и препорука Међународне организације рада. На тај начин класична материја радног права у нашим условима већ се оцртава као систем од четири посебне дисциплине. То је сасвим природно када се има у виду да је радно право истински кондензатор техничких, економских и друштвених промена које се непрекидно одвијају у данашњем динамичном свету. Као да присуствујемо остваривању знаменитих речи париског професора *Жоржа Села* који је пре више од три деценије, упоређујући радно право са римским правом — које припада прошлости, и са грађанским правом — које све више сужава свој домет под дејством новијих друштвених односа, истицао радно право као основну правну дисциплину будућности, као „младића у бујању“.

Др. Борислав Благоев

НЕКА АКТУЕЛНА ПИТАЊА ЗЕМЉИШНОГ ПРАВА

Значај пољопривреде у националној економији оправдава ону свестрану стваралачку активност која се свесно развија како би робна производња и у тој области користила методе крупне, самоуправне индустрије. То се може постићи постепено с обзиром на неуједначени развој пољопривреде чији успон зависи и од разних специфичних околности које се разликују и по појединим регионима. За њен успон је неопходно активирање резерви које у пољопривреди постоје. Поред основне функције пољопривреде да обезбеди исхрану становништва, она је ванредно важан сировински извор на првом месту за прехранбену индустрију као и за неке друге индустријске гране. По функционалној међузависности, подручје пољопривреде је истовремено и тржиште за индустријску робу (роба широке потрошње, репродукциони материјал итд.). У међународној размени ефекти тржне производње у пољопривреди имају утицаја и на платни биланс. Имајући све то у виду, природно је што и проблематика пољопривреде заузима важно, може се рећи, централно место у бројним, покретачким активностима друштвено-политичких организација, скупштина друштвено-политичких заједница, других тела и форума. Смернице, ставове и закључке поменутих фактора, изграђених и формулисаних на основу обиља аргумената и докумената, потребно је разматрати и развијати и са аспекта правне науке.

Резултати разматрања друштвено-економске и политичке проблематике пољопривредне производње одражавају се и у области имовинског односно грађанског права, посебно земљишног права. Отуда долази и пораст значаја земљишног права у настави и научно-истраживачком раду на правним факултетима и у другим институцијама. Особито је важно укључивање у истраживања развоја и метода производне сарадње. Усавршавање пољопривредног законодавства је исто тако важан задатак од не мањег значаја. У највишим друштвеним документима је изражена потреба да се бројни законски прописи преиспитају, ревидирају како би се ускладили са новим односима, измене и допуне према развојним димензијама, по потреби да се донесу и нови закони уз обезбеђење одговарајућег простора и за самоуправна, аутономна нормативна акта радних организација и друштвено-политичких заједница. С тим у вези, истиче се и друштвени значај правилног схватања, тумачења и доследне примене оних законских прописа и других аката који, као позитивно право, могу у неизмењеним формулацијама допринети стабилизацији услова за развијање пољопривредне производње и јачању социјалистичких односа у области пољопривреде.

Полазећи од наведених околности, нека питања земљишног права показују се посебно актуелним. Из богате проблематике може се одабрати више савремених тема.

1. *Пољопривредни земљишни фонд друштвене својине и право својине на земљишту.* — Од укупне површине Југославије обрадиво је 10,293.000 хектара. Просечно 13% од тих површина се налази у пољопривредном земљишном фонду друштвене својине. Услед специфичних услова земљишни фонд друштвене својине је у појединим регионима јаче изражен, тако напр. у Војводини захвата око 32%, у неким општинама и више (у Бечеју 42% итд.).

По средњорочним плановима предвиђа се проширење земљишног фонда друштвене својине тако да ће се фонд путем откупа земље до 1970 повећати на 16—18% просечно. Проширивање фонда методом откупа земље зависи од производних интереса и материјалних могућности пољопривредних организација с обзиром да оне самостално одлучују и о том облику инвестирања. Из тога произилази да се у периоду средњерочног плана реално не може очекивати замашно подруштвљавање земље путем откупа. Под таквим околностиима не може доћи до особитог померања пропорција између својинских облика тј. између друштвене својине и приватне својине пољопривредног земљишта. Но, померања ће свакако бити у корист фонда друштвене својине. Поред купопродаје, фонд ће се релативно проширивати и поклоном, уступањем уз одређена противдавања (рента, издржавање) као и једностраном изјавом којом се сопственик непокретности одриче права својине у корист друштвене заједнице, конкретно у корист пољопривредног земљишног фонда друштвене својине. Закуп исто тако представља одређен вид подруштвљавања земље. Прече право узимања у закуп и прече право куповине су законом обезбеђени у корист пољопривредних организација.

Питање проширивања земљишног фонда друштвене својине дало је повода и за разматрање одређених уставних и законских решења у погледу земљишне својине: 1) мешовитих, радничко-сељачких домаћинстава, 2) старачких домаћинстава без наследника, као и 3) неземљорадника. Оцењено је и заузето становиште да се евентуалним ограничавања површина поменутих категорија у правцу смањења Уставом и законом утврђених земљишних максимума не би решила крупна, актуелна питања друштвене производње у области пољопривреде. Сем тога, право својине на земљиште у случајевима старачких домаћинстава има и врло значајну егзистенцијалну, социјалну страну.

У дискусијама је било истакнуто и мишљење да би наслеђивање земљишта требало ограничити на једног наследника како би се онемогућило његово распарчавање и очувала целина поседа газдинства као производне јединице. Међутим, такво решење би довело до стварања новог вида фидеикомиса односно фидеикомисарне супституције. То би даље било у супротности са уставном одредбом којом је наслеђивање зајемчено, као и са Законом о наслеђивању који истина познаје супституцију али не и фидеикомисарну супституцију. Уосталом, негација фидеикомиса се стабилизвала у нашој судској пракси од Ослобођења, дакле и у периоду до доношења Закона о наслеђивању (1955). Тако је Врховни суд ФНРЈ већ 1948 изрекао да је фидеикомис остатак феудалног друштва и правног система, и као такав, противи се новим уставним начелима и тековинама народноослободилачке борбе уопште (1). Према томе, фидеикомис, фидеикомисарна супституција „повјерљива замена“ односно потоње наслеђивање не признају се нити се могу у било ком виду конституисати у нашем правном систему.

С обзиром на наведено, није покренута иницијатива да се законским путем приступи ревидирању прописа о земљишним максимумима у правцу

(1) О томе: К. Бетваи: О супституцији, *Гласник адвокатске коморе за АПВ*, Нови Сад, 2 (1954), 5—8.

смањења површина, ограничавања наслеђивања односно његовог искључивања у извесним случајевима. Из тога излази да у погледу максимума земљорадника и неземљорадника остаје *status quo*, дакле стање које је утврђено Уставом и законом.

Међутим, треба имати у виду да јачање социјалистичких производних односа у пољопривреди не зависи искључиво од просторне величине земљишног фонда друштвене својине, иако је и то несумњиво значајан чинилац, већ и од подруштвљавања производног процеса организовањем производне сарадње (кооперације) између пољопривредних организација као организатора и носилаца те сарадње и индивидуалних пољопривредних пројзвођача. То је посебност нашег развоја у области пољопривреде и у политици на селу уопште.

2. *Производна сарадња и средства рада.* — У условима својинских и поседовних односа у нас број индивидуалних пољопривредних газдинстава прелази два и по милиона. Милионски број тих газдинстава представља замашну, потенцијалну производну снагу коју треба активирати како би се она интезификацијом тржне производње укључила у робноновчану привреду. Доходак, зависан од повећања продуктивности рада и остварених ефеката, несумњиво представља основну покретачку снагу за интензивно привређивање. На нижем ступњу активирања његови инструменти су углавном били уговори о контрахирању који су касније прерасли у уговоре о кооперацији. У ранијем периоду уговоре о кооперацији карактеришу углавном тракторске услуге и комерцијални елементи. У интересу повећања продуктивности рада и ефикасности робног привређивања, наместо тих, знатним делом већ превазиђених инструмената почиње да се примењује метод разноврсних, интензивних облика производне сарадње на бази тешњег удруживања, економских интереса, самоуправљања и поделе дохотка према резултатима рада. Тако, категорија рада избија у први план, уместо права својине на земљиште које се према развојним тенденцијама преображава и своди на ренту као економски израз приватне својине на земљу. Иако се о том развоју може говорити само као о процесу у току, она ипак показује да право својине на земљиште само по себи не представља непремостиву препреку за укључивање приватне земљишне својине у друштвено организовану, тржну производњу путем разних облика производне сарадње.

За развој производне сарадње после извесног застоја неопходно је и опремање таквом савременом механизацијом која може да олакша рад и да по свом обиму, квалитету и структури повећа ефикасност друштвено организованог привређивања. Пољопривредне организације као организатори и носиоци производне сарадње у претежном броју случајева немају довољно сопствених средстава за набавку потребних средстава рада односно оруђа за рад. Под таквим околностима се уједначавање средстава пољопривредних организација и задругара као и других индивидуалних произвођача показује целисходнијим. Задругари би у ствари били кредитори а средства рада набављена удруженим средствима била би у друштвеној својини, с тим да би се коришћење тих средстава рада уредило договорно по утврђе-

ним критеријумима. То наравно не искључује могућност да произвођачи и посебно набаве оруђа за лични рад на свом земљишном поседу.

На основу одредаба статута, Земљорадничка задруга у Великој Плани је организовала прикупљане новчаних средстава задругара у виду кредитирања уз 5% камате ради набавке пољопривредне опреме. Међутим, Служба друштвеног књиговодства је наложила поменутој задрузи да обустави прикупљање новчаних средстава и задругарима врати 27,588.000 ст. динара. У управно-рачунском спору који је тим поводом настао, Виши привредни суд у Београду је поништио односна решења тужене Службе друштвеног књиговодства (2). Наиме, у оквиру производне сарадње задругари могу у задругу улагати своја новчана средства ради набавке опреме. Уједињавање новчаних средстава односно њихово улагање у задругу се не противи Основном закону о пољопривредним задругама, Основном закону о предузећима и Закону о банкама и кредитним пословима. Врховни привредни суд је потврдио пресуду суда првог степена (3). На тај начин је судском интервенцијом била отклоњена једна препрека на путу развијања нових, кредитних односа у производној сарадњи. Питање је да ли је Служба друштвеног књиговодства уопште била надлежна да мериторно интервенише у кредитним односима земљорадничке задруге и задругара.

Прикупљање и уједињавање новчаних средстава ради набавке механизације представља нову појаву и својим специфичностима одражава се и у области грађанског односно земљишног права. Тако се поставља питање облика својине средстава рада која задруга набави уједињеним средствима или пак искључиво новчаним средствима произвођача на основу посла о кредитирању набавке механизације. Средства рада набављена на тај начин треба да буду у друштвеној својини. Сусвојински односи између друштвене и приватне својине не би били у складу са суштиним производне сарадње (4). Тле и принципи класичног грађанског права нису погодни за разматрање облика својине таквих средстава рада. Уосталом, Савезна народна скупштина је прихватила иницијативу рада законодавног регулисања кредитирања производне сарадње повезано са другим појавама које се развијају.

Треба имати у виду и то, да изградња заједничких постројења односно објеката (смештајни простор, хладњаче, магацини итд.), уједињеним новчаним средствима пољопривредних и других, заинтересованих привредних организација (извозна, трговинска, угоститељска, туристичка предузећа итд.) отвара питање у вези заједничког права коришћења. Уколико се уједињеним средствима изгради јединствено постројење односно уређај који је недељив, по становишту Врховног привредног суда ниједна странка не може тражити, а против воље друге странке, да се заједничко постројење уступи њој на искључиво коришћење (5). Сем тога, појаву заједничког права коришћења треба разматрати и у светлу Закона о укњижењу непокрет-

(2) Пресуда Урс 167/65 од 7 септембра 1965.

(3) Пресуда Урж 202/65 од 5 новембра 1965.

(4) О томе: К. Бетвај: Коришћење оруђа за рад у друштвеној својини које користе кооперанти, *Гласник — Часопис Савеза друштава правника у привреди Југославије*, Загреб, 7—8 (1966), 19—22.

(5) Пресуда Сл 649/65 од 23 септембра 1965. *Правни живот*, Београд, 6 (1965), 93—94.

ности у друштвеној својини с обзиром да је реч не о типичном упису једног носиоца права коришћења већ о више друштвених правних лица као носилаца заједничког права коришћења.

3. *Агроминимум*. — Агроминимум је инструмент за обезбеђење рационалног искоришћавања земљишта које представља добро од општег интереса. Одлуке о агроминимуму доносе скупштине општина на основу законских прописа о искоришћавању пољопривредног земљишта. Тим одлукама се утврђују обавезе сопственика односно корисника земљишта у погледу примене одређених агротехничких и зоотехничких мера. Иако су прописи о агроминимуму по својој правној природи принудног карактера, основано се поставља питање у ком степену ће њихово принудно обележје бити изражено а у ком обиму се ти прописи подударају са схватањима сопственика и корисника о заједничким и појединачним производним, према томе и њиховим материјалним интересима. Неки произвођачи су у привређивању превазишли прописе о агроминимуму.

Прописивање и примена агроминимума зависи од материјалних претпоставки без којих његово спровођење није могуће (материјално-техничка база, репродукциони материјал, стручне службе, итд.). У поступку прописивања агроминимума пољопривредне организације се обавезују да обезбеде потребне материјалне предуслове. Но, у досадашњој пракси је било и случајева прописивања агроминимума а да нису постојале материјалне претпоставке за то. Наравно, у тим случајевима агроминимум није ни могао дати очекиване резултате. Занемаривање материјалних претпоставки дало је повода и за интервенцију Уставног суда Југославије (6). Народни одбор општине Метковић је 1963. донео одлуку којом је прописао поједине агротехничке мере и минимум тих мера у одређеним потесима на општинској територији. Уставни суд Југославије је поништио ту одлуку као незакониту јер је утврдио да нису били испуњени услови за прописивање и примену агроминимума. У поступку прописивања агроминимума основни услов представља мишљење комисије стручњака на основу економско-техничке документације. У конкретном случају, по мишљењу те комисије, требало је обезбедити материјална средства за примену одређеног агроминимума што није учињено. Сем тога, по установљењу Уставног суда нису били испуњени ни други неопходни струкотехнички услови ни кадрови. Из тих разлога, са гледишта законитости поништена одлука о агроминимуму није била у складу са одредбама Основног закона о искоришћавању пољопривредног земљишта.

4. *Арондација и комасација*. — Арондација и комасација су агротехничке и земљишноправне мере које се предузимају ради груписања земљишних површина како би се обликовали такви земљишни комплекси који су погодни за механизацију, итд.

Груписање односно припајање земљишта путем арондације врши се споразумом, претежно уговором о размени земљишних непокретности или пак применом прописа ако нема споразума. Познати су и случајеви комби-

(6) Одлука Уставног суда Југославије од 20 новембра 1965. је објављен у *Службеном листу СФРЈ*, бр. 54/65

новања уговора о закупу са добровољном арондацијом (Бачка Топола). Да се не би нарушило просторно јединство комплекса земљишта, уговором о закупу између пољопривредне организације као закупца и сопственика као закуподавца закуподавац у случају престанка закупног односа пристаје да од организације прими друго земљиште уместо његовог земљишта које остаје у комплексу и које на тај начин прелази у фонд друштвене својине.

У Војводини је арондација у 1965 вршена у 26 општина уз обухватање делова подручја 72 насеља. Та се арондација односила на 8.250 ха земљишта. Комасација је вршена на територији 4 општине на површини од 35.300 ха у својини 21.667 сопственика. У погледу комасације је било случајева незаконитости због празнина и нејасноће у прописима, неправилних поступака комисија, недовољних припрема, пренебрегавања договарања са учесницима комасационог поступка, местимичног погодновања интереса пољопривредних организација у погледу положаја и бонитета земљишта приликом деобе комасационе масе итд. Спор је настао и у вези питања да ли треба померати и оног сопственика који има само једну парцелу, да ли он треба да учествује у трошковима комасационог поступка. По искуству, административни приступ комасацији није целисходан. Договарањем се могу постићи адекватнији резултати. У том смислу пољопривредно законодавство може да изгради нова регулативна решења.

5. *Интеграција у пољопривреди.* — На основу друштвене својине и самоуправљања друштвени сектор пољопривреде је у погледу економско-правног субјективитета организован у више облика. То су: пољопривредна добра, пољопривредна предузећа, пољопривредно-индустријски и индустријско-пољопривредни комбинати, пољопривредне задруге (произвођачке, земљорадничке, СРЗ), здружена предузећа и здружене задруге.

У области пољопривреде здружена предузећа и здружене задруге представљају нове облике у интеграционим процесима који су почели од времена доношења Основног закона о предузећима и Основног закона о пољопривредним задругама. На основу тенденција развоја се може рећи да ће оснивање здружених предузећа између сировинских задруга и одговарајуће, на првом месту, прехрамбене индустрије бити изразитије од стварања здружених задруга. У Војводини се у неколико случајева припајања појавио спор око правног питања: може ли се пољопривредно добро припојити пољопривредној задруги с обзиром да је задруга према извесним схватањима организација нижег ранга од пољопривредног добра. Таква хијерархијска класификација пољопривредних организација је лишена основе. Економски најбоље може функционисати онај облик тих организација који највише одговара интересима произвођача и производње.

У интеграционој пракси је било слабости, посебно у вези уређивања унутрашњих материјалних и друштвених односа. Под таквим околностима у неким случајевима су подстакнуте центрифугалне тежње за издвајањем и осамостаљивањем појединих радних колектива како би самостално могли да остварују економску и друштвену садржину самоуправљања. У интересу

обезбеђења самоуправних права интервенисало је и уставно судство. Тако је Уставни суд Србије признао право Погона за газдовање шумама Дрвног комбината „Благоје Николић“ у Лесковцу да се издвоји из састава Комбината у самостално предузеће (7). По утврђењу Уставног суда Централни раднички савет је повредио самоуправна права радне заједнице Погона за управљање шумама када је одбио његов захтев ради издвајања у самосталну радну организацију.

Др. Карољ Ђетваи

ФОРМА УГОВОРА О ДЕОБИ ЗЕМЉИШТА И ЗГРАДА

1. До ступања на снагу Закона о промету земљишта и зграда у нас се није постављало питање о форми уговора о деоби земљишта и зграда. У погледу форме уговора преовлађивало је начело консенсуалности уговора. Уговори се закључују самим споразумом странака. Испуњавање одређене форме тражи се изузетно, само ако је форма изричито предвиђена као услов за закључење уговора. Принцип консенсуалности уговора био је изражен у свим грађанским законикима који су важили на територији наше земље. У § 540 Грађанског законика за Краљевину Србију речено је „Уговор једанпут закључен има једнаку силу и важност, био усмено или писмено, био пред судом или ван суда, пред сведоцима или без њих учињен“. Исто то речено је у § 883 Општег аустриског грађанског законика и у чл. 498 Општег имовинског законика.

2. После ступања на снагу Закона о промету земљишта и зграда (даље = ЗПЗЗ) питање о форми уговора о деоби земљишта и зграда поставило се из ова два разлога:

а) Б чл. 9 ЗПЗЗ прописана је писмена форма за сваки уговор на основу кога се преноси земљиште и зграда. Према овој законској одредби уговор о преносу земљишта и зграда који није закључен у писменој форми не производи никакво правно дејство.

Уговор о деоби земљишта и зграда спада у групу уговора којима се уређују својински односи на тим непокретностима. Уређење својинских односа на земљишту и зградама може имати различиту садржину. Тако, она се може састојати у измени самога права својине на тим непокретностима — у сужавању или проширивању својинских овлашћења а може се састојати и у измени субјеката права својине — у преносу тога права са једног субјекта на други. Сходно овоме и уговори којима се уређују својински односи на земљишту и зградама могу бити закључени у сврху измене права својине или у сврху преноса тога права. Ако је уговор закључен у сврху између права својине, на њега се не може применити чл. 9 ЗПЗЗ јер је

(7) Одлука Уставног суда Србије, У бр. 166/65 од 28 маја 1966 објављена је у *Службеном гласнику СРС*, бр. 24/66.

писмена форма предвиђена само за уговоре на основу којих се преносе земљишта и зграда. Али ако је уговор закључен у сврху преноса права својине, он мора бити писмен. У противном тај уговор неће производити никакво правно дејство, према чл. 9 ЗПЗЗ.

Као уговор којим се уређују својински односи на земљишту и зградама и уговор о деоби земљишта и зграда мора бити састављен у писменом облику ако се на основу њега врши пренос тих непокретности, а ако се пренос не врши, на њега се не може применити чл. 9 ЗПЗЗ. Према оваквом стању ствари, створеном ступањем на снагу тога Закона није више, као раније, извесно да се уговор о деоби земљишта може закључити у ма којој форми, па се сада поставља питање о форми тога уговора.

6) Одредба чл. ЗПЗЗ представља један од разлога из којих се поставља питање о форми уговора о деоби земљишта и зграда. Други разлог је одредба чл. 12 истог Закона. У овој законској одредби прописана је писмена форма за све правне послове са накнадом који се закључују у сврху стицања земљишта и зграда. Правни посао мора бити:

— са накнадом што значи да се чл. 12 ЗПЗЗ не примењује на друге правне послове,

— закључен у сврху стицања земљишта и зграда.

Уговори о уређивању својинских односа на земљишту и зградама могу бити са накнадом или без накнаде. Они могу бити закључени у сврху стицања земљишта и зграда или у друге сврхе. Према томе, уговори о уређивању својинских односа на земљишту и зградама могу спадати а могу и не спадати у групу правних послова на које се односи наведени чл. 12. Због тога се за сваки од тих уговора, па дакле и за уговор о деоби земљишта и зграда, поставља питање да ли је то уговор са накнадом и да ли је закључен у сврху стицања земљишта и зграда јер ако је то такав уговор он мора бити закључен према том чл. 12 у писменој форми.

3. Из изложене садржине чл. 9. ЗПЗЗ проистиче да форма уговора о деоби земљишта и зграда зависи од тога да ли се на основу тога уговора врши пренос земљишта и зграда. То значи да је према овој законској одредби за форму уговора о деоби земљишта и зграда меродавно правно дејство тога уговора.

Исто то важи и за правне послове о којима је реч у чл. 12 ЗПЗЗ. То су правни послови који заснивају право на накнаду у корист једне од странака, дакле производе одређено правно дејство, и који се закључују у сврху стицања земљишта и зграда, дакле у сврху производње одређеног правног дејства.

То значи да је и према једној и према другој наведеној одредби ЗПЗЗ за форму уговора о деоби земљишта и зграда меродавно правно дејство тога уговора. О правном дејству уговора о деоби земљишта и зграда, међутим, не постоји јединствено мишљење већ се гледишта разилазе (1). Доследно томе гледишта се разилазе и о форми тога уговора.

(1) В. Ж. Перић: *Задружно право*, IV, о постанку и престанку задруге, Београд, 1920 с. 192—204 и 341—346; Др. Слободан Перовић: *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, „Научна књига“, 1964, с. 117—119.

4. По једном гледишту уговор о деоби има декларативно дејство (2). Тим уговором се констатује она права која су деобничари имали и пре деобе. Сматра се да је сваки деобничар и пре деобе имао право својине на стварима које су му на деоби припале. Сваки деобничар био је власник тих ствари од момента постанка сусвојинске заједнице и за све време трајања те заједнице. Уговором о деоби права деобничара на тим стварима се само утврђују и међусобно разграничавају. То значи да се тим уговором права не преносе и не стичу.

Према томе, правно дејство уговора о деоби састоји се у утврђивању постојања права својине а не у преносу или стицању тога права и зато је то дејство декларативно. Преноса и стицања нема пошто је деобничар и пре деобе имао право својине на стварима које је на деоби добио.

То што важи за остале уговоре о деоби важи и за уговор о деоби земљишта и зграда. И њим се само констатује она права која су деобничари имали и пре деобе на земљишту и зградама. Према томе, и на основу тога уговора не врши се пренос права својине нити се то право стиче.

Према оваквом стању ствари одредбе ЗПЗЗ које прописују обавезно закључивање уговора у писменом облику не могу се применити на уговор о деоби земљишта и зграда. Нема места примени чл. 9 тога Закона зато што се одредба чл. 9 примењује само на уговоре на основу којих се врши пренос земљишта и зграда, а при деоби пренос се не врши. Нема места примени ни чл. 12 Закона зато што се одредба чл. 12 примењује на уговоре закључене у сврху стицања земљишта и зграда а при деоби стицања нема, па нема ни такве сврхе.

5. Гледиште о декларативном дејству уговора о деоби не може се прихватити. Оно полази од поставке да су ствари које су на деоби деобничари додељене припадале њему лично не само после већ и пре деобе, што значи да је он и пре деобе имао на тим стварима искључиво право својине. Та поставка, међутим, не одговара стварном стању ствари. Ствари које су на деоби дељене биле су пре деобе заједничке. На њима је постојало право сусвојине деобничара. Као заједничке оне нису могле ни у целини ни у појединим својим деловима искључиво припадати појединим деобничарима. Право искључиве својине на појединим стварима или на појединим деловима ствари које су биле заједничке формира се тек на деоби. Пре деобе то право није могло постојати.

Према томе, гледиште о декларативном дејству уговора о деоби заснива се на једној фикцији, на фикцији постојања искључивог права својине деобничара и пре деобе на стварима које су им на деоби додељене. Због тога се на њему не може засновати решење питања о форми уговора о деоби земљишта и зграда.

6. Према другом гледишту уговор о деоби има транслативно дејство (3). Тај уговор није ништа друго него уговор о размени. На основу њега деобничари врше међусобну размену удела у заједничкој имовини, тако да се у погледу ствари које су добили на део појављују као узајамни следбеници.

(2) То гледиште заступљено је у француском праву.

(3) То гледиште потиче из римског права

У оквиру овога гледишта формирано је и мишљење о делимичном транслативном дејству уговора о деоби. По томе мишљењу сваки деобничар је био делимично власник ствари које је добио на део. Он је још од дана постанка сусвојинске заједнице био власник тих ствари у опсегу који одговара његовој квоти. Изван тога опсега те ствари су до дана деобе припадале осталим деобничарима, па су на деоби они своје делове уступили њему а он је осталим деобничарима уступио своје делове у стварима њима додељеним. Услед тих међусобних уступања дошло је до размена између деобничара и до узајамних преноса. Само предмет размена и преноса нису биле на деоби дељене ствари у својој целини. Размена и пренос се нису односили на оне делове тих ствари који су деобничарима припадали и пре деобе сразмерно њиховим квотама. Услед тога уговор о деоби има само делимично транслативно дејство. Дејство уговора о деоби је у ствари мешовито јер је у осталом делу декларативно (4).

7. Према другом гледишту уговор о деоби земљишта и зграда спада у групу уговора који морају бити закључени у писменој форми.

И тај уговор као и остали уговори о деоби, производи транслативно дејство. На основу њега врши се пренос земљишта и зграда између деобничара, те он према чл. 9 ЗПЗЗ мора бити закључен у писменој форми.

Обавезна писмена форма за уговор о деоби земљишта и зграда прописана је и чл. 12 истог Закона. Тај уговор има обележја правних послова о којима је реч у овој законској одредби. Он се закључује уз накнаду јер сваки деобничар уступа осталим деобничарима одговарајући део у заједничком земљишту и згради, а закључује се и у оврху стицања земљишта и зграда јер сваки деобничар склапа овај уговор ради тога да стекне одређени део заједничке имовине.

Уосталом, по овом гледишту уговор о деоби земљишта и зграда није ништа друго него уговор о размени, те је јасно да, као и сваки други уговор о размени, мора бити писмен.

8. Против другог гледишта могу се навести ови разлози:

А) Уговором о деоби земљишта и зграда не врши се пренос земљишта и зграда.

а) На основу тога уговора сваки деобничар добија заиста одређени део заједничке имовине који одговара његовој сувласничкој квоти али не путем преноса јер преноса нема. Преноса нема зато што предмет преноса мора бити туђа ствар. Ствар која није туђа не може бити пренета. На власника се не може пренети његова сопствена ствар.

То што важи за власника и његову ствар важи и за сувласника и заједничку ствар јер и заједничка ствар није туђа ствар. У заједничкој ствари сваки сувласник има свој део. Тај део се на сувласника не може пренети исто онако као што се на власника не може пренети његова сопствена ствар. А како се део сваког сувласника распростире на целу заједничку ствар и прожима сваки њен делић, на сувласника се не може пренети ни заједничка ствар у целини ни ма који њен физички издвојени део.

(4) Тако Ж. Перић: и. д., примедба на с. 344.

Заједничка ствар може бити пренета на треће лице. Али, при деоби нису у питању трећа лица већ сами сувласници који деобу врше те преноса на трећа лица нема.

Предмет преноса могу бити и сувласнички идеални делови у заједничкој ствари. Сувласници могу преносити своје идеалне сувласничке делове не само на трећа лица већ и међусобно, један на другог. На основу те могућности образовала се транслативна концепција. Међутим, та концепција није тачна. Деоба се не врши нити може вршити путем међусобног преноса сувласничких идеалних делова. У том случају су у питању не идеални делови и њихов пренос већ материјални, физички међусобно издвојени делови заједничке имовине јер се такви делови на деоби додељују сувласницима сразмерно њиховим квотама. Ти пак издвојени делови заједничке имовине, као што је речено, непреносиви су на сувласнике и то са истог разлога са којег је непреносива на њих цела заједничка ствар. Они за сувласнике нису туђа имовина. Сваки од сувласника у њима има свој сопствени део сразмеран његовој личној сувласничкој квоти који се на сувласника не може пренети и услед чијег постајања се на сувласника не може пренети ни ма који физички издвојени део заједничке имовине па ни део који му је на деоби додељен.

б) Претпоставка за вршење преноса је да је *tradens* власник ствари која је предмет преноса а да *acquirens* то није. При деоби међутим сваки деобничар је делом власник ствари која се додељује другом деобничару а делом није. Према томе, при деоби нема ни траденса ни акципијенса. Лица која врше деобу појављују се у једном истом својству — у својству сувласника деобничара. У томе својству она поделом заједничке имовине добијају реалне делове те имовине не на основу преноса тих делова већ по томе основу што су имали одговарајуће идеалне делове у заједничкој имовини.

в) Поред странака деобу могу вршити и судови (у ванпарничком и извршном поступку (5)). Деоба је, према томе, или уговорна или судска. Те две деобе разликују се међусобно по томе што се судска деоба врши од стране суда и на основу одлуке суда а уговорна од стране деобничара и на основу њиховог споразума. По дејству које производе међутим те две деобе се не разликују. То дејство се састоји у оба случаја у формирању оног правног стања које настаје услед развргнућа сувојинске заједнице.

Из истоветности дејства уговорне и судске деобе произилази да дејство које не производи судска деоба не може производити ни уговорна деоба. У току вршења судске деобе не врши се никакав пренос земљишта и зграда у смислу чл. 9 или 12 ЗПЗЗ. Пренос у смислу тих законских одредаба могу вршити само странке као носиоци субјективних имовинских права. Такав пренос је акт воље странака, резултат њиховог споразума. Судови међутим нису странке и носиоци субјективних имовинских права већ државни органи који врше правосуђе. Судска деоба је акт вршења правосуђа а не акт воље странака. Отуда је јасно да преноса нема при вршењу судске деобе, па

(5) В. Закон о судском ванпарничном поступку од 24 јула 1934, 267—274, и Закон о извршењу и обезбеђењу од 9 јула 1930, §§ 305,306.

следствено преноса не може бити ни при вршењу уговорне деобе пошто те две деобе производе истоветно правно дејство.

г) Уговор о деоби није уговор о размени. По уговору о размени сваки уговарач се обавезује да другом уговарачу преда у државину и пренесе у својину ствар која је до тада била његова. То је, према томе, уговор којим се странке обавезују на извршење одређених чинидби. Уговор о деобии међутим, није уговор о извршењу чинидби јер се деобничари не обавезују ни на какве чинидбе.

Б) Уговор о деоби змељишта и зграда не спада у групу уговора из чл. 12 ЗПЗЗ.

а) То пре свега није уговор са накнадом. По уговору са накнадом уговорник који накнаду даје добија нешто од другог уговарача. По уговору о деоби деобничар не добија ништа од осталих деобничара. По томе уговору он добија оно што је и пре деобе имао. Он добија свој део у заједничкој имовини. Тај део на деоби мења само свој вид (облик). То више није идеални већ физички део заједничке имовине. Иначе по својој вредности он остаје исти. Према томе, по уговору о деоби деобничар добија оно што је и пре деобе имао, само у другом облику, а то значи да не добија ништа, никакву накнаду.

И не само што ништа не добија већ деобничар ништа и не даје. Он не даје никакву накнаду осталим деобничарима. Уосталом, нема ни основа за давање накнаде. По уговору са накнадом накнада се даје за оно што се добија. По уговору о деоби не добија се ништа па се ништа и не даје. Према томе, уговор о деоби није уговор са накнадом, па то није ни уговор о деоби земљишта и зграда те већ зато тај уговор не припада групи уговора из чл. 12 ЗПЗЗ.

б) Уговор о деоби земљишта и зграда не закључује се у сврху стицања земљишта и зграда. Мада се деобничарима на деоби додељују одређени делови заједничке имовине, они те делове тада не стичу. То су они делови које су деобничари и до деобе имали у заједничкој имовини само у облику идеалних делова. На деоби се њихови идеални делови конкретизују издвајањем реалних делова који припадају појединим деобничарима сразмерно њиховим сувласничким квотама. Уговор о деоби земљишта и зграда деобничари закључују у сврху те конкретизације и издвајања реалних делова а не у сврху стицања земљишта и зграда јер стицања на деоби нема.

8. Треће гледиште полази од поставке да се дејство сваког уговора па дакле и уговора о деоби земљишта и зграда састоји у оним променама које уговор производи. Уговор је правна чињеница. Као такав он производи одређене промене у правним односима. Његово дејство састоји се у тим произведеним променама.

Уговор о деоби земљишта и зграда је споразум сувласника о извршењу деобе земљишта и зграда на начин одређен у уговору. Он производи оне промене које настају у правним односима услед извршења деобе земљишта и зграда. Деоба земљишта и зграда врши се физичким развргнућем сувојинске заједнице. Стога, ако се жели да одреди у чему се састоји дејство уговора о деоби земљишта и зграда, мора се утврдити какве промене у

правним односима настају услед физичког развргнућа сусвојинске заједнице.

9. У процесу физичког развргнућа сусвојинске заједнице настају двојачке промене: а) на објекту права деобничара и б) у њиховим правним овлашћењима.

Ad а) До деобе објект права деобничара био је јединствен. То су били заједничко земљиште и заједничке зграде у њиховој целини. Услед физичког развргнућа сусвојинске заједнице то стање се мења.

Ако је у питању сувласништво само на једној ствари, та ствар се физички раздваја на више делова који одговарају сувласничким квотама деобничара. Број делова зависи од броја деобничара а њихова величина од величине сувласничких квота. По извршеном издвајању делови се уступају сувласницима тако да сваки сувласник добије део који одговара његовој квоти.

Ако сувласништво постоји на више ствари, са сваком од тих ствари поступа се као да је у питању сувласништво на једној ствари, или се поједине целе ствари уступају деобничарима сразмерно њиховим квотама.

На тај начин се у процесу физичког развргнућа сусвојинске заједнице земљишта и зграда раздвајају у више међусобно издвојених делова. Ти делови постају самостални и убудуће представљају посебне објекте права. Подељено земљиште и подељене зграде нису, дакле, више јединствен објект права већ се услед деобе преображавају у више таквих објеката. Промене које настају на њима као објекту права састоје се у том њиховом преображају у више посебних и самосталних објеката права.

Ad б) До деобе право сваког деобничара постојало је на целој заједничкој имовини. Оно се распростирало на сваки делић заједничких ствари. Овлашћења деобничара била су услед тога по своме обиму пространа. Са њиховом садржином међутим ствар је стајала друкчије. По својој садржини та овлашћења су била ограничена. Њих су ограничавала овлашћења других деобничара јер је и право сваког другог деобничара постојало на целој заједничкој имовини и распростирало се на сваки њен делић. До деобе су дакле овлашћења деобничара била по своме обиму пространа а по својој садржини ограничена.

После деобе настаје обрнуто стање ствари. Овлашћења сваког деобничара се по своме обиму сужавају. Она се свде само на део који је на деоби деобничару припао. Даље од тога она се не распростиру. Али сада је на томе делу право деобничара једно право које постоји. Другог права ту нема. Отуда је то право после деобе постало неограничено. Оно се по своме пространству заиста сузило али се по својој садржини увећало.

11. Изложене промене на објекту права деобничара и у њиховим овлашћењима које настају услед физичког развргнућа сусвојинске заједнице производе ове правне промене:

а) *Престанак права сусвојине.* Право сусвојине које је до деобе постојало услед деобе се гаси. Оно убудуће не може постојати јер више нема заједничке имовине а самим тим нема ни заједничких својинских овлашћења.

То међутим не значи да нема више оне имовине која је била објект права сусвојине и да су се коначно угасила својинска овлашћења која су чинила садржину тога права. Оно што је нестало и што се угасило то је само право сусвојине. Сама пак имовина на којој је то право постојало и својинска овлашћења из којих се оно састојало постоје и даље и поред и после деобе, само не више као заједничка имовина и заједничка својинска овлашћења већ са променама које су услед деобе настале. Те промене се, као што смо видели, састоје у погледу имовине у њиховој подељености у више делова тако да сваки део представља од деобе па убудуће самосталан објект права у погледу својинских овлашћења у њиховој сужености по обиму јер су она сведена на одређени део заједничких ствари и у увећању по садржини јер су из ограничених настала неограничена и искључива својинска овлашћења.

б) *Постанак права искључиве својине.* На место исчезлог права сусвојине сваки деобничар стиче право искључиве својине на оном делу заједничке сусвојине који му је на деоби додељен. Он постаје искључиви власник тога дела јер су његова својинска овлашћења на њему од деобе па убудуће неограничена и искључива.

То искључиво право својине међутим није ново право својине. Деоба не образује нову својину, не ствара изнова право својине. Деобничари стичу искључиво право својине али на темељу и на место ранијег права сусвојине. Право искључиве својине на добијеном делу формира се на деоби за сваког деобничара на основу и у границама његовог права сусвојине које је имао пре деобе на заједничкој имовини.

Али, ако се на деоби не образује ново право својине, на њој се ствара нови облик тога права. Право својине има више облика. Један облик тога права је сусвојина, други је искључива својина. На деоби се на место ранијег облика сусвојине, који настаје стварао нови облик права својине, искључива својина.

12. Извршена анализа процеса вршења деобе и промена насталих у томе процесу јасно показује у чему се састоји дејство уговора о деоби. Дејство уговора о деоби састоји се у измени самога права својине а не у измени субјекта тога права. Субјекти права својине пре деобе остају субјекти тога права и после деобе.

Измене пак које уговор о деоби производи на самом праву својине не састоје се у анулирању тога права, нити у стварању новог права својине. У процесу деобе право својине се не ништи нити изнова ствара. Оно се само мења. Оно се преображава.

У томе преображавању права својине из једног облика у други састоји се, по трећем гледишту, дејство уговора о деоби. То дејство је према томе преображајно (конститутивно) а није ни декларативно ни транслативно.

13. Преображај права својине из једног његовог облика у други облик омогућује једно посебно својство које право својине има. То својство је еластичност права својине (6). Та еластичност права својине испољава се:

(6) В Тамс: *Основи стварног права*, Београд, 1961, с. 36,37; Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Das Sachenrecht, Wien, 1957, s. 125.

а) У различитости садржине коју то право може имати. Садржину права својине могу чинити својинска овлашћења или само нека од њих или само једно својинско овлашћење — право отуђења. Отуда се право својине некада састоји из свих својинских овлашћења, некада из појединих својинских овлашћења, а некада само из права отуђења. — Различита садржина права својине може потећи и од садржине самих појединих својинских овлашћења. Та овлашћења могу бити по својој садржини ужа или пространа, ограничена или неограничена.

б) У променљивости права својине. Садржина права својине и садржина појединих својинских овлашћења не мора бити увек иста. Она се може мењати. Власник може поједина својинска овлашћења стицати и губити, или поједина својинска овлашћења ограничити или ослободити сваког ограничења. Према томе, право својине нема увек истоветну садржину већ садржину која може бити различита и која се може мењати. Зато је то право еластично.

Различитост садржине права својине и садржине појединих својинских овлашћења и могућност мењања тих садржина чине да се право својине не појављује увек у истом облику. Тако, ако садржину права својине чине сва својинска овлашћења, то право појављује се у облику пуне својине а ако је садржина права својине сведена само на право отуђења право својине појављује се као *nudum ius*. Или, право својине појављује се као искључиво право својине ако својинска овлашћења нису ничим органичена а као право сусвојине ако су ограничена својинска овлашћења других сувласника.

Према томе, право својине може имати не само различиту садржину већ и различите облике. Оно може, у зависности од своје садржине, да се појављује у разним облицима. Осим тога, са изменом садржине права својине могу се мењати и облици права својине и преображавати један у други. Отуда се еластичност права својине испољава не само у различитости садржине тога права већ и у различитости облика у којима се то право појављује и у могућности измене тих облика и преображаја једног облика у други (7).

При деоби, уговорној или судској, долази до такве измене облика и преображаја једног облика у други. Преображај овде настаје, као што смо видели, услед сужавања својинских овлашћења по обиму и проширење по садржини до степена њихове неограничености. Преображај је последица раздвајања заједничке имовине у више самосталних делова.

14. У односу на форму уговора о деоби земљишта и зграда треће гледиште одводи истим закључцима као и прво, само из других горе изнетих разлога. Пошто се дејство уговора о деоби не састоји у измени субјеката права својине и пошто се на основу тога уговора не врши пренос тога права,

(7) Могућност преображаја једног облика права својине у други предвиђена је изрично и у позитивном праву. Такав је случај са преображајем идеалне својине на зградама у етажну својину. Према члану 49 Закона о својини на деловима зграда (Сл. лист СФРЈ, бр. 43/65) сваки сопственик идеалног дела зграде има право захтевати да се његова идеална својина претвори у етажну својину. Ако се сви сопственици идеалних делова сагласе о претварању идеалне својине у етажну својину, дужни су о томе сачинити писмени уговор. У противном, о претварању идеалне својине у етажну својину решава по правилима ванпарничног поступка општински суд на чијем се подручју налази зграда.

примена чл. 9 ЗПЗЗ не може доћи у обзир. Нема места ни примени члана 12 истог Закона зато што се у процесу деобе формира у корист сваког деобничара, на темељу и у границама његовог ранијег права на земљишту и зградама, само нови облик права својине, из чега нема сумње проистиче да уговор о деоби земљишта и зграда није уговор ни с накнадом ни уговор закључен у циљу стицања права својине.

Према томе, по трећем као и по првом гледишту уговор о деоби земљишта и зграда може бити закључен у ма којој форми па и усмено.

Драгољуб Петровић

ОЦЕНА ЗАКОНИТОСТИ ПОДЗАКОНСКИХ НОРМАТИВНИХ АКАТА ДОНЕТИХ ОД СТРАНЕ РЕПУБЛИКЕ

Положај и однос друштвено-политичких заједница у оквирима јединственог друштвено-политичког система статуирани су новим уставним системом у смислу да се „јединство друштвено-политичког система обезбеђује остваривањем права и дужности свих друштвено-политичких заједница и њиховим међусобним односима утврђеним уставом и законом“ (чл. 73, ст. 3, Устава Југославије). Ради извршавања својих права и обавеза, тј. функција друштвено-политичке заједнице самостално доносе прописе. Отуда произилази карактеристика југословенског законодавног федерализма као и федерализма уопште. Правни карактер савезног законодавства уопште па и у Југославији је од значаја за нормативне односе између федерације и републике, као и врсте савезних закона. У читавом послератном уставно-правном развоју Југославије постојале су три категорије савезних закона: потпуни, основни и општи. Нови уставни систем задржава ову номенклатуру. Смисао постојања категорије савезних закона (искључивих, потпуних, основних и општих) јесте у димензионарању законодавних права федерације у односу пре свега на републику, тј. у одређивању нормативне сфере федерације. Односи између федерације и републике у области законодавства заснивају се на узајамним правима и обавезама утврђеним Уставом и законом што је уставноправна и друштвено-политичка карактеристика за односе између свих друштвено-политичких заједница у оквиру јединственог друштвено-политичког система. У погледу поделе функција између федерације и републике нови Устав је усвојио начелно да радни људи у оквиру федерације остварују своја права када је то у заједничком интересу а у свим осталим односима у социјалистичкој републици. У светлости ових уставноправних односа између федерације и републике и карактера федерализма као структуре унутрашњег уређења савезне државе треба посматрати однос републичког законодавства и других облика нормативне делатности према категорији савезних општих закона, што је предмет нашег разматрања.

Управс, с гледишта функције Уставног суда Југославије поставља се начелно питање (што се у његовој пракси до сада и појавило) да ли је овај суд, с обзиром на уставноправну концепцију и карактер савезног општег законодавства и с гледишта тог законодавства, овлашћен да цени законитост подзаконских нормативних аката или општих аката донетих на основу републичког закона. Ова проблематика има низ својих аспеката у којима се појављује као што су питање подзаконских нормативних аката донесених на основу републичког закона, затим општих аката донесених после савезног општег закона и републичког закона који је у сагласности са општим законом, даље, питање општих аката донесених после савезног општег закона и републичког закона који није у сагласности са општим законом, као и општих аката донесених на основу савезног општег закона пре доношења републичког закона. Зато ћемо сваки од наведених облика постављеног питања посебно и обрадити.

Пошто је у питању однос републичког законодавства а такође и нормативне делатности републичке егzekутиве (нормативни акти политичко-извршних и управних органа републике) и општих аката локалних друштвено-политичких заједница (општина и срезова), као и општих аката радних и других самоуправних организација према савезном општем законодавству, учинићемо покушај да у најкраћим цртама укажемо на уставноправну концепцију, уставоправни смисао и карактер савезног општег законодавства у новом уставном систему, што је од користи за касније разматрање постављеног питања у свим његовим видовима.

Нови уставни систем, задржавајући категорију општих закона, много је одређенији у погледу њиховог карактера. Од почетка југословенски уставни систем схвата општи закон као скуп општих, руководних законодавних начела упућених републикама. Али их овако не схвата пракса. Тако је федерација непосредну примену општег закона све до доношења републичког закона посебно одређивала. Концепција општег закона у ранијој пракси се претварала у ствари у потпуне законе који су регулисали сва битна питања. Нови Устав у одређивању карактера и домања општег закона много је више категоричан и одлучнији. Општи закон је према одредбама Устава скуп општих начела упућен републикама као систем за њих обавезних норми које се непосредно не могу примењивати, тј. само републички закон, донет у сагласности са општим, непосредно се примењује, и тако преко њега у пракси долази до примене општих начела које садржи савезни општи закон.

Друга карактеристика општег законодавства јесте да се оно односи за оне друштвене области које нису подручје непосредног савезног законодавног регулисања. Непосредно регулисање је надлежност републике. Према чл. 120, ст. 1, Устава те области су: просвета и култура, здравство, социјална заштита и „друге области у којима Уставом није предвиђено да федерација доноси друге савезне законе.“ Потреба да се обезбеди у основи јединствено регулисање ових односа од стране република а тиме и став федерације о питањима од интереса за јединство друштвено-политичког система јесу *ratio* постојања савезних општих закона.

1. *Подзаконски нормативни акти републике донесени на основу републичког закона.* — Први вид ове проблематике поставља се у питању да ли Уставни суд Југослвије може с гледишта савезног општег закона ценити законитост републичких подзаконских аката (нормативни акти политичко-извршних и управних органа републике), донетих на основу републичког закона, у ситуацији када републички уставни суд нађе да нема основа за покретање поступка за оцену њихове законитости. Одговор на ово питање мора се дати у складу са уставним начелима о положају социјалистичке републике а такође и с обзиром на природу и карактер савезног општег закона за кога смо рекли да се, имајући у виду његову „материјалну“ садржину, квалитативно разликује од осталих категорија савезних закона. Полазећи од ових принципа, сматрамо да Уставни суд Југославије с гледишта савезног општег закона није надлежан да оцењује законитост републичких подзаконских нормативних аката јер то спада у искључиву надлежност републичког уставног суда.

Оно што може Уставни суд Југославије у ситуацији постојања савезног општег закона јесте његово право да цени законитост републичког закона с гледишта његове сагласности с начелима општег закона јер су републике према Уставу дужне да донесу своје законе у складу с начелима одређеним општим законом. Пошто општи закон нема регулативну већ индикаторну функцију тј. указује на руководна начела којих се мора придржавати република у својој законодавној делатности у односној области, откудa произилази да не постоји веза између републичког подзаконског акта и општег акта већ се та веза успоставља преко републичког закона. Супротно становиште несумњиво, противречи карактеру општег законодавства а такође и оригинарном уставноправном положају републике као демократске државне и друштвено-политичке заједнице. Да ли је законит или не републички подзаконски нормативни акт који је донет у области за коју постоји савезни општи закон, једино се може ценити с гледишта републичке законитости, што је овлашћење републичког уставног суда.

Што се тиче ситуације када није донет републички закон, без обзира да ли је реч о материји која се „само“ регулише законом или не, увек постоји прекорачење републичког извршног и управног органа. Јер републички подзаконски нормативни акти у ствари су извршни прописи који се према концепцији новог уставног система могу доносити само ако за њихово доношење постоји извршна клаузула у самом закону. За политичко-извршне и управне органе не постоји више генерално овлашћење за доношење прописа, откудa произилази да још мање наведени органи могу донети свој нормативни акт у ситуацији када републичког закона уопште нема. Ако би дошло до овакве ситуације, што се у пракси вероватно ретко може и десити, онда је у питању повреда републичке уставности чиме се заснива надлежност републичког уставног суда.

2. *Општи акти донесени после савезног општег закона и републичког закона који је у сагласности са општим законом.* — Овде имамо у виду прописе и друге опште акте општина и срезова, као и радних и других самоуправних организација. Ови општи акти донесени после савезног

општег закона и републичког закона који је у складу са начелима општег закона морају по уставима републике бити у сагласности са републичким законом на основу кога су донесени, што нема сумње заснива примарну надлежност републичког уставног суда. Према одредбама републичких устава републички уставни судови одлучују о сагласности статута општина и срезова и прописа општинских и среских скупштина и њихових органа, као и акта радних и других самоуправних организација са републичким уставом, републичким законима и другим прописима републичких органа донетих на основу закона. Ако је неки од општих аката несагласан са републичким законом, донетим у складу са начелима општег закона а посредно вређа начела општег закона према чл. 22 Закона о Уставном суду Југославије заснива се опет надлежност републичког уставног суда јер је у наведеном закону изричито одређено: „Предлог за оцењивање уставности или законитости прописа или другог општег акта, осим савезног прописа или општег акта, који је у исто време противан Уставу Југославије или савезном закону и републичком уставу или републичком закону, подноси се републичком уставном суду ради оцењивања сагласности тога прописа или другог општег акта са републичким уставом или републичким законом.“

Као и у случају републичких подзаконских нормативних аката, проблем настаје у ситуацији када републички уставни суд нађе да нема основа за покретање поступака за оцењивање законитости општег акта општине, среза, радне и друге самоуправне организације донетог после савезног општег закона а на основу републичког закона који је у сагласности са општим законом, откудa произилази питање да ли Уставни суд Југославије може с гледишта општег закона ценити законитост таквог општег акта.

Права и дужноси република утврђују се републичким уставом у складу с начелима Устава Југославије. Према савезном Уставу у републици се, поред осталог, уређују друштвени односи и врше сви друштвени послови од заједничког интереса за политички привредни и културни живот и друштвени развитак, осим послова који су Уставом СФРЈ утврђени као права и дужности федерације (чл. 108). Републички устав, прецизирајући своју законодавну функцију, одрђују да република својим законима регулише све односе и питања која имају општи значај за републику односно за која је потребно да су у републици регулисана на јединствена начин а да уже друштвено-политичке заједнице и радне и друге самоуправне организације могу у тим областима односно пословима доносити своје прописе, али само када су за то републичким законом изричито овлашћени и у границама тога овлашћења. Полазећи од ових уставних одредби, као и од већ наведене природе савезног општег закона, а нарочито у ситуацији постојања републичког закона који је у складу са начелима општег закона, сматрамо да се ни у ком случају не може заснивати надлежност Уставног суда Југославије јер постојање законитог републичког закона обезбеђује остваривање концепције савезног општег закона а даље од тога ствар је републичке законитости и уставности и њихове заштите, што је надлежност републичког уставног суда.

3. *Општи акти донесени после савезног општег закона и републичког закона који није у сагласности са општим законом.* — За разлику од прет-

ходног питања, иако је реч о истој категорији општег акта, овде се поставља друго питање: да ли је Уставни суд Југославије овлашћен за оцену законитости прописа и других општих аката општина, срезова, радних и других самоуправних организација у ситуацији када наведени општи акти нису противни републичком закону али је републички закон незаконит, тј. противан начелима савезног општег закона на основу којих је донет. Ако се ово питање посматра на линији законитости, заснивање надлежности републичког уставног суда било би немогуће јер општи акти почивају на закону који је и сам незаконит па би републички уставни судови својом одлуком констатовали да пропис није незаконит. Пред републичким уставним судовима ово питање једино би се могло поставити с гледишта уставности. Узимајући у обзир све до сада што смо рекли о општем законодавству и проблему спровођења у живот његових начела на начин како је овде постављен у свим његовим аспектима, посебно узимајући у обзир специфичност случаја општих аката општина, срезова, радних и других самоуправних организација донесених на основу републичког закона, који није у сагласности са начелима савезног општег закона, сматрамо да је најцелисходније да се то узме као разлог на основу кога би Уставни суд Југославије покренуо поступак за оцену законитости републичког закона. Одлука Уставног суда Југославије којом се установљава несагласност одредаба републичког закона у односу на савезни општи закон створила би основ за измену општих аката који су донети на основу незаконитих одредби. Свакако мимоилажење републичког закона на начин да се Уставни суд Југославије упусти у непосредну оцену законитости општих аката општина, срезова, радних и других самоуправних организација не би одговарало месту и улози републике у разради начела савезног општег закона која су на њу и упућена.

4. *Општи акти донесени на основу савезног општег закона пре доношења републичког закона.* — Ако нема републичког закона у друштвеној области за коју је донет савезни општи закон, намеће се питање да ли општине, срезови, радне и друге самоуправне организације могу доносити опште акте непосредно на основу начела општег закона. Већ смо навели да савезни општи закон нема регулаторну него индикаторну функцију, указује на начела којих има да се придржава република у циљу јединственог правног поретка. Да ли у оваквој ситуацији када постоји „ћутање републичког законодавца“ могу друштвено-политичке заједнице и радне организације ипак доносити своја општа акта непосредно на основу општег закона. Полазећи од циљева општег закона сматрамо да треба поћи од могућности да у времену када република још није донела свој закон, општи закон може да послужи као непосредан основ за доношење прописа и других општих аката општина, срезова, радних и других самоуправних организација ако то одговара њиховим функцијама (могу доносити општа акта у оквиру својих права и обавеза). У областима и пословима који се према одредбама републичких устава уређују само републичким законом, општина, срез, радна и друга самоуправна организација не би могли доносити опште

акте иако нема републичког закона који треба да спроведе начела савезног општег закона. У осталим областима могу ако нема републичког закона а законом и уставом су на то овлашћени.

Према томе, општина, срез, радна и друга самоуправна организација доносе опште акте на основу савезног општег закона а пре доношења републичког закона (разуме се у оквиру својих права и обавеза и на основу овлашћења) онда они уместо републике самостално интерпретирају начела општег закона и представљају акте непосредног спровођења у живот тих начела, откудa произилази да је Уставни суд Југославије надлежан да с гледишта савезног општег закона оцењује законитост таквих аката а републички уставни судови могли да цене само њихову уставност, с гледишта републичког устава.

Наш је закључак да Уставни суд Југославије од свих нормативних аката који се доносе на нивоу републике, среза, општине, радне и друге самоуправне организације у областима за које је донет савезни општи закон може ценити њихову законитост с гледишта општег закона само у ситуацији непостојања републичког закона а доношење ових општих аката врши се у оквиру права и обавеза наведених заједница и организација и на основу уставних и законских овлашћења.

Однос ове категорије нормативних аката према Уставу СФРЈ изражава се у овлашћењу Уставног суда Југославије да увек може покренути поступак за оцену њихове уставности ако сматра да нису у складу са Уставом.

Слободан М. Благојевић

НОВИ УСТАВ СОЦИЈАЛИСТИЧКЕ РЕПУБЛИКЕ РУМУНИЈЕ

Промене до којих је дошло у друштвеном уређењу држава народних република у правцу даље изградње социјализма изазвале су и доношење нових устава у неким од њих којима су ове промене санкционисане а народне републике проглашене социјалистичким републикама. То је био случај са Чехословачком која је донела нови Устав 1960, а затим и са Румунијом која је нови Устав донела 21 августа 1965 и њиме заменила свој Устав из 1952.

Нови румунски Устав је релативно кратак, садржавајући 114 чланова распоређених у IX глава.

У I глави под насловом „Социјалистичка Република Румунија“ дати су основни принципи друштвено-политичког и економског уређења. Тако се, пре свега Румунија проглашава социјалистичком републиком, сувереном, јединственом и независном државом трудбеника и утврђује принцип народног суверенитета, с тим што се наглашава да се власт која припада народу заснива на савезу радника и сељака. Посебно пак место даје се КП Румуније као водећој снази целог друштва (чл. 1—3).

Начело представничке демократије обезбеђује се системом представничких тела, почев од Велике народне скупштине па преко народних одбора који сви заједно чине основу целокупног система државних органа и формирају се применом општеусвојених демократских изборних принципа на непосредним и тајним изборима применом општег, једнаког и непосредног бирачког права (чл. 4).

Привредну основу СР Румуније чини социјалистичка привреда заснована на социјалистичкој својини на средствима за производњу, при чему се посебно наглашава одстрањење експлоатације човека човеком односно утврђује принцип расподеле према количини и квалитету извршеног рада. Социјалистичка својина на средствима за производњу може бити државна — на добрима која припадају целом народу, или задружна — на добрима која припадају појединим задружним организацијама. Сељаци-задругари имају и личну својину на зградама за становање, окућници и ситном инвентару, док сељаци ван задруга имају право својине на земљи коју са својом породицом обрађују, прибор за рад и стоци. Тако је зајамчено и право својине занатлија на сопственим радионицама (чл. 5—11).

У посебним члановима ове главе дати су у декларативном облику задаци државне делатности, принципи међународне сарадње посебно са социјалистичким државама у духу интернационалног социјализма, као и учешће у међународним организацијама ради осигурања мира и међународног разумевања (чл. 13—15).

Административно-територијална подела утврђује се на области, срезове, градове и општине (чл. 15).

У II глави која носи наслов „Основна права и дужности грађана“, као и у многим другим уставима, у знатном броју одредаба гарантује се грађанима извесна права и утврђују обавезе. Тако се најпре утврђује равноправност грађана без обзира на националност, расу, пол или вероисповест у свим областима привредног, политичког, правног, друштвеног или културног живота (чл. 17), да би се затим прешло на утврђивање социјалних и економских права: права на рад и одмор, материјално збрињавање и старости, на образовање, равноправност у браку и заштиту брака, као и развитак телесних и духовних способности омладине (чл. 18—24). Ту посебно треба нагласити давање националностима друкчијим од румунске могућности и средстава за културни развој на матерњем језику, укључујући ту и постављење службеника из њихових редова (чл. 22).

Од политичких и личних права утврђена су она која се могу сматрати класичним демократским уставним правима грађана, као што су: бирачко право, слобода говора, штампе, удруживања, јавних скупова и демонстрација, слобода савести и вероисповести, неповредивост стана и средстава саопштавања, право азила, као и лична својина на одређеним предметима и с тим у вези и право наслеђивања (чл. 25—38). У вези са бирачким правом треба напоменути да право предлагања кандидата имају КП Румуније, синдикати, задруге, омладинске и женске организације, културна удружења, а такође и друге друштвене и масовне организације (чл. 25, ст. 4). Иначе КП Румуније посебно се помиње као највиши организациони облик и претходни-

ца радничке класе са водећом односно усмеравајућом улогом у свим областима друштвеног живота (чл. 26).

Од дужности грађана декларативно се утврђује дужност поштовања Устава и закона односно социјалистичког друштвеног уређења, као и дужност одбране отаџбине односно служења у редовима оружаних снага (чл. 39—41).

Глава III под називом „Највиши органи државне власти“ посвећена је Великој народној скупштини и Државном савету.

Велика народна скупштина, састављена од народних посланика бираних и опозивих по изборним срезовима, утврђена је као највиши орган државне власти и једини законодавни орган. Она је као и народна скупштина свих унитаристичких социјалистичких држава једнодомна. Поред вршења класичне законодавне функције, она по начелу јединства власти бира и опозива Државни и Министарски савет а такође бира и опозива Врховни суд и Врховног јавног тужиоца односно именује и опозива Врховног команданта оружаних снага. С тим у вези стоји и њена функција контроле рада ових органа. Свему овоме треба додати и њено исто тако уобичајено право централног представничког тела као што је проглашење опсадног стања, опште мобилизације и ратног стања (чл. 42—43).

На челу Велике народне скупштине стоји Председништво састављено од председника који руководи пословима заседања скупштине и четири члана (чл. 50, 51), сви изабрани за време трајања законодавног периода из редова народних посланика. За вршење пак одређених послова бирају се сталне и повремене комисије, међу којима се посебно место посвећује уставној комисији надлежној за вршење контроле уставности (чл. 52, 53).

Велика народна скупштина није у сталном заседању него се састаје у два редовна заседања годишње а може бити сазвана и у ванредно заседање у случају потребе на захтев Државног савета или најмање једне трећине од укупног броја посланика (чл. 54).

Државни савет је утврђен као највиши орган државне власти стално на окупу и подређен Великој народној скупштини (чл. 62). Он расписује изборе за Велику народну скупштину и народне одборе, именује и опозива руководиоце централних органа државне управе који не припадају Министарском савету, утврђује и додељује високе војне чинове, врши пријем и отпуст из држављанства и ратификује међународне уговоре, а такође врши и послове колективног шефа државе додељивањем помиловања и одликовања, акредитовањем сопствених дипломатских представника и приманњем акредитива страних представника, односно заступањем СР Румуније као државе преко свог председника.

У времену између заседања Велике народне скупштине Државни савет у ствари обавља њене функције, између осталог и законодавну доносећи норму „са законском снагом“, државни привредни план, буџет и завршни рачун. Међутим, док је доношење законских норми редовна делатност Државног савета коју санкционише Велика народна скупштина на свом првом редовном заседању по поступку предвиђеном за доношење закона, доношење осталих поменутих аката има места само онда када Велика народна скупштина због ванредних околности не може да се састане (чл. 63, 64).

Државни савет бира Велика народна скупштина на свом првом заседању и он се састоји од председника, три заменика председника и петнаест чланова (чл. 66, ст. 1). Сви они заједно и сваки посебно одговорни су Великој народној скупштини за рад Државног савета (чл. 69, ст. 2). С тим у вези интересантно је приметити да се изричито наглашава да Државни савет обавља своју делатност сагласно принципу колективног руковођења (чл. 67).

Глава IV која носи назив „Централни органи државне управе“ посвећена је Министарском савету који је утврђен као највиши орган управе. Поред уобичајених послова органа овакве врсте који се састоје у спровођењу аката Велике народне скупштине, контроле рада појединих министарстава и осталих централних органа државне управе односно обезбеђења јавног поретка, Министарски савет има и право оснивања предузећа, привредних организација и државних установа републичког интереса. У односу на локалне органе власти располаже правом суспензије одлука обласних народних одбора које нису у сагласности са законом, као и руковођења, упућивања и опште контроле делатности извршних одбора ових народних одбора (чл. 70).

Сагласно начелу јединства власти, Министарски савет бира Велика народна скупштина на свом првом заседању и он остаје на дужности до избора новог Министарског савета у следећем законодавном периоду (чл. 71). Састоји се од председника, заменика председника, министара и других руководилаца централних органа државне управе, који органи се одређују посебним законом. Председник, први заменици и заменици председника чине стално Председништво Министарског савета (чл. 73). При томе се и овде посебно наглашава да Министарски савет обавља своју делатност сагласно принципу колективног руковођења и обезбеђује политичко и административно акционо јединство министарстава и других централних органа државне управе (чл. 74). То се такође огледа и у одговорности Министарског савета у целини и сваког његовог члана посебно Великој народној скупштини односно Државном савету, како за сопствену делатност тако и за целокупну делатност Министарског савета, као и у одговорности чланова Министарског савета самом Министарском савету за делатност органа којим руководе (чл. 75, 78).

Глава V под насловом „Месни органи државне власти и месни органи државне управе“ односи се на локалне органе власти, тј. на обласне, среске, градске и општинске народне одборе (чл. 79, ст. 1). Аналогно централном органу државне власти, народни одбори у оквиру своје нормативне функције доносе локални буџет, привредни план и завршни рачун, оснивају предузећа, привредне организације и државне институције локалног значаја контролишу рад нижих народних одбора као и својих извршних одбора које су изабрали (чл. 80).

Извршни одбор народних одбора утврђени су као месни органи државне управе са општом надлежношћу у административно-територијалној јединици у којој је изабран народни одбор коме припадају (чл. 87). У својој извршној функцији они поред извршавања одлука свог народног одбора спроводе и законе, декрете и одлуке Министарског савета као и друге акте

надређених органа, што у ствари значи да је у питању примена система тзв. „двоструког колосека“ (чл. 88). Ово се свакако огледа и у систему двоструке одговорности: поред тога што за свој рад одговара народном одбору који га је изабрао, извршни одбор такође одговара и вишем извршном одбору, а извршни одбор народног одбора одговоран је Министарском савету (чл. 92).

Извршни одбор такође има право суспензије одлука несагласних са законом оних народних одбора који су подређени народном одбору који га је изабрао. Остале његове функције огледају се у припремању нацрта буџета, привременог плана и завршног рачуна, као и контролу делатности подређених предузећа, привредних организација и установа односно месних стручних органа државне управе (чл. 88).

Глава VI под насловом „Судски органи“ односи се на судове и њихову делатност. Утврђује се постојање Врховног суда, обласних, народних и војних судова, док се регулисање питања њиховог образовања, организације, надлежности и поступка препушта посебном закону (чл. 94, 100, ст. 1). То важи и у погледу избора судија и народних пресудитеља свих врста судова (чл. 101), сем Врховног за који се изричито предвиђа да га бира Велика народна скупштина на свом првом заседању за трајање свог законског периода (чл. 98). Овај суд је такође и одговоран Великој народној скупштини односно Државном савету између њених заседања (чл. 99).

У доношењу првостепених пресуда пред обласним, народним и војним судовима предвиђа се учешће поменутих народних пресудитеља (чл. 100, ст. 2). Судије и пресудитељи у својој судској делатности независни су и потчињени једино закону (чл. 104). Сама пак судска делатност треба да поред заштите социјалистичког уређења и права појединаца истовремено допринесе и васпитању грађана у духу поштовања закона (чл. 95).

Глава VII под насловом „Органи јавног тужилаштва“ посвећена је овој институцији којој је поверен надзор над придржавањем закона од стране свих органа, судова, службеника и грађана (чл. 105). Организација јавног тужилаштва изведена је на основу хијерархијске потчињености, с тим што Врховног јавног тужиоца бира и опозива Велика народна скупштина којој је односно Државном савету одговоран, док он сам именује остале јавне тужиоце (чл. 107, 108).

Глава VIII носи наслов „Ознаке суверенитета Социјалистичке Републике Румуније“ и садржи одредбе о грбу, државном печату, застави и химни (чл. 109—112).

Глава IX садржи „Завршне одредбе“ (чл. 113, 114).

* * *

Ако бисмо желели дати најкраћу оцену приказаног Устава СР Румуније, мислимо да се може рећи да је његова основна карактеристика то што се њиме утврђује уставни систем заснован на доминацији државног апарата изграђеног на челу тзв. демократског централизма у коме превагу имају централистички елементи. У таквом државном и друштвеном уређењу, као што је познато, државни апарат има функцију организатора це-

локупног друштвеног живота а његови органи стоје у међусобном односу хијерархијске надређености и подређености. Отуда нас овај Устав у многоме подсећа на наш први Устав из 1946.

Но несумњиво поучен лошим искуством из периода тзв. култа личности који у ствари и није био ништа друго него деформација система заснованог на поменутом начелу, уставотворац посебно утврђује обавезу колегијалних органа државне власти да делају у духу колективног руковођења. Ово представља новину изложеног уставног текста и свакако треба да одигра улогу прогресивне мере ради обезбеђења правилног функционисања Уставом утврђене државне организације. Да ли ће се у овом успети, разуме се да не зависи само од уношења у Устав овог или било којег другог руководног начела већ и од свих оних који треба у пракси да их оживотворе.

Д. Продановић

ДР. ИВО КРБЕК

(1890—1966)

Рођен у Загребу 23 августа 1890. На Правном факултету у Загребу дипломирао уочи I светског рата и промовисан за доктора правних наука 1919.

За време студија провео извесно време на факултетима у Бечу, Берлину и Паризу где је од најеминентнијих представника тадашње правне науке употпунио своја упознавања са основима теорије права уопште а посебно теорије управног права. Тај његов систематски и упорни рад за време студија на широком сазнавању тековина и токова упоредне научне правне мисли допринео је да се у току своје научне делатности још од првих својих објављених стручних и научних радова истакао као један од зачетника новог и модерног прилажења обради југословенског управног права.

Запажен својим радом још док је био на правним пословима као интендантски официр а после управни службеник, изабран је и постављен за доцента Правног факултета у Загребу 6 августа 1928 за предмет управна наука и управно право. Већ 30 маја 1929 изабран је за ванредног а 8 новембра 1930 за редовног професора.

Поред своје наставничке и научне делатности био је и истакнути друштвени радник а једно време начелник града Загреба (1. VIII. 1932 — 1. IX. 1934) и подбан Хрватске (10. IX. 1939 — 15. II 1941). За време усташког режима удаљен са Универзитета 12. V. 1941 и извесно време у затвору и конфиниран. Од лета 1944 одлази у партизани да би од тада живо сарађивао у изградњи новог правног поретка а од Ослобођења сарађивао како у Министарству за Конституанту тако и у многобројним комисијама за израду Нацрта Устава и других закона. Био члан Правног савета СИБ и члан многих других југословенских и страних научних и стручних организација. Као истакнути правни теоретичар био редован члан Југословенске академије знаности и умјетности, члан Председништва и секретар одјела за друштвене науке исте Академије и дописни члан Српске академије наука и уметности и Словеначке академије наука.

Смрт је 17 јануара 1966 прекинула његов рад на довршавању монографије *Суверенитет* чија су прва два дела објављена 1964 и 1965 у издању Југославенске академије знаности и умјетности.

Објављени радови академика и професора др. Иве Крбека су многобројни. Највећи број његових расправа је из области управног права али има низ монографских расправа у којима расправља посебна питања теорије државе и права. Обимност његовог научног дела и богатство студиозно обрађених теоретских правних проблема искључују да се у сажетом некрولوгу прикаже анализа свих његових многобројних радова. Ова анализа мора бити задатак и дело његових ученика и млађег нараштаја југословенских правника док ће се овде само указати на извесне одлике његовог научног дела.

Могло би се рећи да у основи његова теоретска излагања припадају аустријској нормативној школи. Међутим, ни пре рата када је више био под утицајем ове школе, с обзиром на његово познавање позитивног права, управне и управносудске праксе као и немачке и француске правне науке, он се истиче не као потпуни следбеник аустријске нормативне школе већ се као самосталан научни дух супротставља појединим ставовима нормативне школе тамо где то сматра целисходним. Једна од основних његових одлика јесте у томе да његова излагања углавном никад нису била догматска. Колико му је било могуће примењивао је историјскоправни и упоредноправни метод. Његово познавање упоредног права омогућавало му је да поред излагања свог гледишта о појединим правним институтима супротставља своја гледишта са другим гледиштима из упоредног права или даје упоредноправни приказ појединих правних института. Док је пре рата више обраћао пажњу аустријској, немачкој и француској правној науци после ослобођења посебно проширује своје интересовање за руску и англосаксонску правну литературу као и за резултате правне науке у осталим социјалистичким земљама.

У свим његовим монографијама као и у његовом *Управном праву* изразито се истичу све ове његове одлике. Од посебног значаја за развој предратног југословенског управног права је његово прво издање *Управног права* (књ. I 1929; књ. II 1932). Иако недовршено јер није обрађено у целини, ово дело је први систем југословенског управног права који не представља дескриптивно излагање управних института позитивног права већ поред организације и делатности управе даје и одговарајућа теоретска разматрања у светлу историјскоправног и упоредноправног излагања и тиме нашој управноправној литератури упоредо са проф. Михаилом Илићем и проф. Ђорђе Тасићем удара темеље савременог излагања управног права на висини врхунских достигнућа европске науке управног права.

Не само у свом *Управном праву* већ и у свим својим делима академик и професор Крбек тежи подвргавању управе праву. То се одражава посебно већ и у његовој монографији *Странка у управном поступку* (1928) у којој обрађује појам субјективног права налазећи у овом појму основ за организацију заштите грађана од свемоћи управе. То ће слично бити у његовој опсежној и изванредној монографији *Дискрециона оцјена* (1937) у којој ће у целини обрадити овај појам. Залажући се доследно за подвргава-

ње управе праву, иако из практичних разлога сматра немогућим потпуно одбацивање дискреционе оцене, одлучно брани гледиште да би дискрециона овлашћења управе требало свести на што мању меру.

У духу свог упорног залагања за поштовање начела законитости, једна од његових омиљених мисли још од пре рата а коју ће и после ослобођења истицати, јесте побијање гледишта да постоји битна супротност између судства и управе. Гледиште извесних правних теоретичара по коме суд примењује закон а управа по слободној оцени врши своју делатност с разлогом је побијао и сматрао га извором за тобожњим научним правдањем најразличитијих политичких намера. Бранећи упорно подвргавање управе праву припадао је не само напреднијој и модернијој науци управног права у упоредном праву већ је овај његов став био и његово интимно лично уверење које је тим искреније и упорније бранио у свим својим радовима. Одроз тог његовог става биће и његова монографија *Одговорност државе за штету* (1954), *Управно право ФНРЈ* (I—III, 1955, 1957, 1958), *Управни акт* (1951), *Уставно судовање* (1960), *Право југославенске јавне управе* (I—III, 1960, 1961, 1962) и многобројне друге његове монографије и коментари.

Ширином обухватања проблема, исцрпним рашчлањавањем и изванредним смислом за нијансирање појмова као и одговарајућим историјско-правним излагањем и упоредноправним приказивањем, његови објављени радови остају најбоља дела правне књижевности југословенског управног права. Својим животним делом као педагог и научник, академик и професор др. Иво Крбек остаје врхунски представник југословенске научне правне мисли свог времена.

Д. Ђ. Денковић

ЗБОРНИК РАДОВА ИЗ ПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ ПОСВЕЋЕН АЛБЕРТУ ВАЈСУ, Институт за правну историју на Правном факулету у Београду, 1966, с. 269.

Када би писали осврт централно место би дали анализи односа између чланка проф. Вајса и чланака осталих аутора. То би учинили зато што зборник који је посвећен личности треба да буде синтеза њеног духа и индивидуалности осталих аутора. Поједини чланци треба истовремено да изразе и физиономије својих аутора и концепције научника коме је зборник посвећен. То се најлакше да сагледати кроз упоређивање поменутих чланака које су писали аутори из целе Југославије. Но, знатно уже границе овог приказа и његов карактер упућују нас да његов већи део посветимо садржини чланака. Али, зато ћемо почети са освртом на поменуте односе.

Веома снажна и широка личност какав је био проф. Вајс у чланку „Неке специфичне законитости у историјском развоју права“ делимично је уопштила неколико хиљадугодишња државноправног развоја света. Тиме се чланак потпуно поклапа са насловом Зборника. Но, овај чланак одражава само једну од многих страна лика проф. Вајса, ма да је то једна од најважнијих његових страна. Проф. Вајс није био само правни историчар. Он је познат и као виђени зналац међународног јавног права а поготову међународног кривичног права. Његов професионални пут састоји се из неколико веома успешних каријера — наставника, научника и функционера. Проф. Вајса као научника можда најверније представља његова *Историја цивилизације*, пионирско дело у Југославији из једне врло разностране научне дисциплине која је код нас тек у повоју. Нешто касније видећемо испољавање те вишестраности проф. Вајса у овом његовом чланку из теорије правне историје која је такође у нас тек у зачетку.

Иако је већина осталих чланака из државноправне историје, опазимо да неки чланци прелазе оквире наслова Зборника. Њихове политиколошке и социолошке теме које су присно повезане са правним проблемима проширују размере Зборника што је и била његова сврха.

Треба обратити пажњу на редакторску напомену да је чланак проф. Вајса објављен у онаквом „стању у коме је пронађен међу његовим необјављеним рукописима“. Позната брижљивост проф. Вајса је овај чланак оставила у чврсто обликованом стању, иако према његовом мишљењу није био завршен за штампу.

Завршивши последњи ред чланка проф. Вајса, аутор овог приказа вратио се посвети Зборника — „Алберту Вајсу чија историографска визија подстиче на оптимизам и зрачи уверењем да је хуманизација друштва незадржив процес“. И у овом чланку може се видети став проф. Вајса који би могли назвати стваралачким реализмом. Заточник хуманистичког оптимизма, проф. Вајс није у заносу затварао очи пред понорима и странпутицама кроз које чак и напредак и хуманизација често пролазе или често морају да прођу. Но, он се није зауставио на дијагнози друштвених стања,

он није био само критички реалиста него је и процењивао перспективе друштвених стања. И не само да је о томе писао и предавао другима него је између осталог и својом упорном борбом против фашизма, коју је водио скоро све до своје смрти, показао пример једног човека код кога се његове речи и његова дела узајамно потврђују.

Из текста његовог чланка издвојићемо два примера.

„Право настало у ранијој држави, која је нестала, живи дуже него сама држава чији је продукт то право. Нова власт не може преко ноћи заменити стари правни поредак, већ то мора чинити постепено. Тај процес [...] обично траје годинама и деценијама. Довољно је подсетити на пример из наше најскорије прошлости: нова власт је 1946 формално укинула све законске прописе који су дотле важили. Али, како нисмо били у могућности да истовремено донесемо безброј нових прописа на место старих, ми смо прогласили да се стари прописи могу и даље примењивати као правна начела уколико нису у супротности са тековинама народноослободилачке борбе. Та формулација је врло еластична јер није увек лако у пракси одредити шта јесте а шта није у противности са поменутима тековинама, али без обзира на то, практички нема велике разлике у томе да ли ће се стари прописи примењивати као прописи или као правни принципи. Практички је, дакле, дошло до тога да су наши органи и даље примењивали прописе ранијег права у свим оним стварима где још није било нових прописа [...] још увек имамо велике делове правне материје где нисмо стигли да донесемо нове прописе и где у пракси мање-више још примењујемо ранија правна правила“ (с. 15).

Проф. Вајс указује на то да је право између осталог специфична мешавина статичких и динамичких елемената. Он формулише да је статичност права до одређене границе корисна јер служи извесном степену сигурности у друштву. Преко те границе статичност постаје штетна и мора да уступи место динамичности. Међутим, и у савременом друштву постоји често раскорак између потреба друштвеног развитака и динамичности права. Цитирамо проф. Вајса: „Пре неколико година имали смо прописе о принудном откупу пољопривредних производа, који су предвиђали доста оштре казне за оне који су се огрешили против њих. После релативно кратког времена показало се да такав систем више не одговара нашем развитуку и да он негативно утиче на продуктивност пољопривредних произвођача. Наш законодавац је после извесног времена те прописе укинуо. Али од момента када је пропис постао друштвено неадекватан до момента када је он и формално укинут, он је још важио [...] преступници су кажњавани, иако нам је већ било свима јасно да је тај пропис суштински постао непотребан. Чак ни код нас, где је јединство и компактност власти велика, што знатно убрзава могућност промене правних прописа, не може законодавни процес бити стопроцентно усклађен са брзином друштвеног процеса“ (ст. 14).

Остали чланци су распоређени хронолошки. Читалац ће опазити да тај критеријум на неким местима није спроведен. Први део Зборника представљају чланци из опште историје, углавном античке, до краја XIX века. Међутим, у тој групи је и далматински средњи век и један чланак из српске историје под Турцима. Друга група чланака посвећена је националној историји од XIX века до данас.

Прва два чланка из опште историје посвећена су источним народима.

Др. Виктор Коросец (Љубљана): „Погодба с Паддатишем из Кизуватне (куб XXXIV, 1) некај правнозодовинских припомб“. Писац се најпре осврнуо на хетитске међународне уговоре. Затим је анализирао Уговор с Паддатишем владаром Кизуватне. Најзад, аутор упоређује поменуте уговоре и закључке да се не може поуздано тврдити да је уговор с Паддатишем паритетан. Тачно је да су у сачуваном делу уговора све обавезе обе стране једнаке. Али, случај Шунашуровог уговора указује на могућност да је у несталом делу Уговора с Паддатишем била нека одредба ко-

јом је прећутно призната хетитска надмоћ. Уговор с Паддатишем се веома разликује од осталих хетитских уговора а у неким одредбама личи на уговоре неких других држава.

Др. Миле Борас (Загреб): „Право првокупа по старом хебрејском праву“ разматра значај овог института у развоју хебрејског права. Осим тога, аутор се осврће на међусобне утицаје хебрејског и суседних права у погледу овог правног института, као и на хебрејски утицај на овакав институт у римском и исламском праву.

Др. Лујо Маргетић (Ријека): „Покушај правне интерпретације судске сцене на Ахилуов штиту“. Са овим чланком почиње група радова о античким народима Европе. Аутор се у овом чланку посветио једном од места *Илијаде* која су најпажљивије правно анализирана. Разлог Маргетићевог избора је у томе што ова сцена још није у свему добро растумачена. Аутор, поред својих ставова о неким питањима, образлаже своје одређење за неке од туђих ставова према другим питањима. Посебно важан самостални став аутора је његова претпоставка о историју.

Следећа три чланка су о античком Риму.

Др. Драгомир Стојчевић (Београд): „Формирање ране римске државе“. Енгелсова анализа постанка римске државе није подробна због тематике његовог *Порекла породице* [...], као и због домета тадашњих открића. „Обимна истраживања [...] која су извршена почевши од краја прошлог века до данас [...] бацила су доста светлости на овај процес, тако да смо чини ми се сада у могућности да довољно јасно видимо неке од његових основних путева, које ћу овде покушати да пратим“ (ст. 59). Оправданост оваквог чланка потврђена је његовим текстом — између осталог — ауторовим неслагањем са Енгелсом у погледу римског гентилног уређења као декадног. За разлику од Енгелса, писац сматра да је то плод римске декадофилије која је изражена у легенди римске традиције.

Др. Јелена Даниловић (Београд): „*Legisactio per conditionem* и њено порекло“. Писац претпоставља да је ова легисакција створена зато што *fides romana* није више била довољна. У време увођења поменуте легисакције, робноовчани односи и посебно односи са пегрегинима су се у знатној мери разлики и тиме задали пресудан удар снази *fides romana*.

Др. Анте Ромац (Београд): „Касноримски патрициниј“. Ствар је у томе што патрицинијум није само касноримски. Касноримски патрицинијум је само једна од етапа у његовом развоју који је корелативан општем развоју римског друштва чак од његовог постанка. У разним етапама патрициниј има различиту улогу у пропадању римске државе.

Тема др. Обрада Станојевића (Београд), је историјско-упоредног карактера — „О настанку зајма и камата“. После анализе проблема и расправљања са другим ауторима, писац закључује: „Зајам није настао из једног праоблика из кога се развила и послуга, него је оно што се данас назива зајмом било разлучено у два посла: у пријатељски зајам типа римског нексама и зајам са каматом [...]. Сама идеја камата није настала као нека логичка и морална категорија, оправдана плодношћу зајма. Камата је имала корен у могућности повериоца и нужди дужника [...] У потоњој историји кредит је повремено добијао и производни карактер. То је имало за последицу да је пракса узимања камата постајала и морално оправдана“ (ст. 109—110).

Сада долазе три чланка о далматинском средњем веку. У њима су у великој мери анализирани статuti и други правни прописи.

Мустафа Имамовић (Београд) рашчлањавао је одредбе о робовима у Дубровачком Статуту из 1272 године. Набено је да су постојале две врсте робова. Једна врста су робови староримског типа, чији је положај регулисан Статутом. Друга врста су робови, тачније робље. То су сељаци из ширег дубровачког залеђа, који су продавани у италијанским градовима и на Блиском истоку.

Др. Бранислав Недељковић (Београд): „Дубровачко веће умољених (*Consilium rogatorum*) до 1358“. Писац је пратио еволуцију овог већа од саветодавног органа до једног од одлучујућих органа Дубровачке републике. Притом је разматрао и млетачке утицаје. Сам развој овог Већа је анализиран кроз испитивање надлежности и донекле структуре Већа.

Др. Ангун Цвитанић (Сплит): „Аграрноправни односи на отоку Брачу у средњем вијеку.“ Испитујући конкретно-историјски, аутор налази да су већина од њих феудални. Али, постоје и ранобуржоаски односи. У том погледу су не само пољопривредне гране различите него и у оквиру појединих грана има одступања од њихових главних карактеристика.

Др. Миодраг Трајковић (Београд): „Један од посебних облика заступништва у средњем веку — деловање у своје име а за туђи рачун“. Истражујући средњевековно право, доктрину и праксу аутор је закључио да је комисиони посао веома раширен у пракси али да правно није био потпуно одређен. Када се комисион одвајао од мандата, правни мислиоци су природу овог уговора одређивали теоријом овог заступништва.

Др. Авдо Сућеска (Сарајево): „Прилог историји Београдског пашалука“. Писац се бави скоро недирнутим питањем постанка и положаја Београдског пашалука. Слажући се у много чему са Хазимом Шабановићем који је, према писцу, први (1954) расправљао о том питању он се супротставља његовој поставци да је Београдски пашалук у ствари био Смедеревски санџак. Др. Сућеска сматра да је то фактички био Београдски пашалук.

Др. Константин Бастаић (Загреб): „Прилог проучавању политичких идеја раздобља Париске комуне“. Неки од разлога за ауторов избор теме јесу у томе да се самим излагањем идеја Комуне побигу закључци извесних западних савремених историчара политичких доктрина да се створила легенда о Комуни и да је њен пример у „извесној мјери скренуо мисао Маркса и Енгелса“ (с. 154). Аутор почиње са политичким идејама пре опсаде Париза. Затим прелази на акције и идеје за време Опсаде. После тога разматра политичке идеје раздобља од закључења примирја до Мартовског устанка и формирања Комуне. Најзад се разматрају неке политичке идеје за време саме Комуне.

После овога налазе се три чланка у вези са српским буржоаским револуцијама.

Др. Ружица Гузина (Београд): „Раслојавање српског друштва под турском влашћу и устанци Срба против Турске.“ Већ наслов указује да писац истражује појаве које негирају схватања српске буржоаске науке да српско друштво под Турцима није било раслојено. Поред оцртавања цивилних припадника горњег слоја тадашњег српског друштва, аутор упозорава на српске војнике. То су борци који су професионализовани у „ратовима и у устанцима у којима су појединци стицали и официрске чинове у аустријској војсци. Њихова је улога била врло значајна доцније као стручног војног руководства у народној војсци која је почетком XIX века и изнела устанке против Турске“ (с. 176—177).

Др. Вера Петрић (Београд): „Брачно право Србије у првој половини XIX века“. Ова правна грана је до доношења Српског грађанског законика 1844 састављена од норми у улуствима Кнеза Милоша и судске праксе. Аутор тиме, поред осталог, обара претпоставку да је до СГЗ владала стижија и самовоља у имовинским и брачним односима. По основним начелима то је већ буржоаско право.

Др. Никола Сотировски (Скопље): „О организацији врховне устаничке власти у почетку Другог српског устанка“. Насупрот мишљењу других историчара, писац сматра да је тада постојао један Одбор устанка састављен од старешина. Тај одбор је ограничавао Милошеву власт. Ова институција и неки акти устаничких органа показују да од почетка Устанка старешине настоје да спрече стварање личне власти.

Др. Ходимир Сиротковић (Загреб): „Државно-правни положај Хрватског сабора у раздобљу Хрватско-Угарске нагодбе (1868—1918)“. После прав-

не, и делимично политиколошке анализе, писац је закључио да политички систем Хрватске из времена нагодбе није парламентарни већ је ограничени конституционализам аустријског типа.

Следећа три чланка су посвећена југословенском националном питању.

Др. Фердо Чулиновић (Загреб) „Нација и национално питање у југословенским земљама“. Тема проф. др. Ферда Чулиновића се рашчлањава на појмове нације и народа, затим особености југословенских нација, а потом развој националног питања у старој и новој Југославији. Сви налази аутора наводе на неслагање са Д. Пирјавецом и његовим истомишљеницима да нема места за југословенство. Националне маџине [народности — АС] су југословенске у државноправном погледу. Југословенске нације су југословенске како државноправно тако и етнички јер су етнички међусобно врло блиске.

Др. Драгослав Јанковић (Београд): „Југословенско национално питање на Крфској конференцији 1917“. Писац расправља о следећим проблемима: 1. схватање и појам „једног троименог народа“, 2. Назив народа и будуће државе, 3. Облик државног уређења, 4. Територијално питање.

Др. Мирко Мирковић (Београд): „Утицај националног питања на пројектовање самоуправног система краљевине СХС.“ Чланак нам представља позорницу сукоба унитариста и федералиста односно аутономиста у пројектовању државног уређења краљевине СХС. Унитаристи су били само за природне, социјалне и економске критеријуме будуће самоуправе, док су њихови противници подвлачили етничке моменте, као чиниоце државног уређења.

Др. Љубица Кандић (Београд): „Директивна упутства о организацији и задацима НОО на ослобођеној територији до Септембарских прописа 1942 године.“ Упутства виших партијских и војних органа и НОО су илустрација развита народне власти. „У неким крајевима одлучујућу улогу у организовању народне власти имају војни органи, негде партијска руководства, а негде НОО, иако скоро свуда мање или више учествују сви. Узрок оваквој ситуацији треба тражити у постојању различитих услова НОП-а“ (с. 261).

Др. Бранко Петрановић (Београд): „Међудржавни односи и спољна политика СФРЈ као предмет историјског проучавања“. Писац истиче улогу професора Вајса у Пројекту историје XX века Одељења историјских наука Института друштвених наука. Проф. Вајс је формулисао светске политичке и историјске оквире проучавања развита савремене Југославије. Полазећи од поставки проф. Вајса, аутор чланка сматра да због бројних разлога треба повезати истраживања унутрашњег развоја земље и њених међународних односа. Др. Петрановић подвлачи да у Пројекту није обрађена методологија његовог остваривања и у вези с тим формулише извесне поставке о периодизацији.

На крају овог пута кроз Зборник можемо напоменути, оно што је већ и читалац приказа сигурно приметио да су теме у овој публикацији толико разноврсне да је за приказивање разних чланака које би имало дубљи захват, било потребно више одговарајућих стручњака.

Овде ћемо ставити једну општу напомену да би у публикацијама овакве врсте било потребно објављивати више чланака из теорије историје. Ако не онаких чланака као што је рад проф. Вајса јер је такве радове тешко достићи, оно у сваком случају чланке који би имали неке уже теме из теорије опште историје, на пр., демократија у државама антике, бирократија у западноевропским земљама XIX и XX века, итд.

И поред ове напомене остаје чињеница да је једна од највећих вредности овог Зборника у томе што нам он кроз веома интересантну одабрану тематику показује нека обележја и неке појаве историје, скоро од њеног почетка па све до данас.

Др. Александар Стојановић

Проф. др. Михајло Вуковић, уз сарадњу др. Ђуре Вуковића: НОРМИРАЊЕ ПРАВНИХ ПРОПИСА (Основи науке о нормирању правних прописа), Загреб, 1965, Информатор, с. 179.

Ignorantia legis nocet — незнање права шкоди... — али много више онима који га примењују него његовим ствараоцима.

То на први поглед изненађује јер је логично да творац права треба да буде највише упућен у њега од свих. Тако је на многим другим пољима стваралаштва. Међутим, засад право има како оне елементе који захтевају стручност тако и друге елементе који изискују политичност. Ови други су и данас знатно важнији. Политичари, политички функционери и старешине основних органа државне управе су главни ствараоци права. Од њих се неко потпуније познавање права махом не може тражити. Тек увођењем нове врсте политичара и сличним подухватима, на пр., чланови већа радне заједнице у СФРЈ, у томе се нешто одмакло. Но, политичари, политички функционери и старешине основних органа државне управе често себи допуштају претерано мало познавање права. С друге стране, стручњаци који припремају правне акте често их фактички стварају онда када се њихове скице без већег удубљивања усвајају. Што је још горе, ови стручњаци у много случајева или нису озбиљно обузети својим пословима или за њих нису довољно спремни. То је посведочено чињеницама да само у неким земљама под разним именима постоји наука о нормирању правних прописа и да је у нас она тек у повоју. Много штошта из те науке још није нашло своје место у пракси која се поводи за лештином, искуством или, још горе, рутином.

Када је реч о одговорности за незнање права појединац, који нема оправдања за свој пропуст, ако је достижан државним органима, по правили ће им одговарати. Творци права, поготову највиши представнички и извршни органи, често не носе санкције за лоше правне прописе јер су веома тешко достижни. Један пример из наше земље: порески обвезник не може да се брани непознавањем правних прописа кад се у свакој већој улици сусреће са обавештењем о својој правој обавези. Слично томе могло би се рећи да се ниједан творац пореског права не би могао правдати било чим кад га не зна или довољно не зна. Јер, у свакој правој или сличној библиотеци леже књиге о тим проблемима. Међутим, ове књиге и сл. често се недовољно проучавају. Рецимо, „од 1957 до краја 1964, дакле за осам година, 63 пута је извршено мењање само тарифе пореза на промет. пречишћени текст тарифе овог пореза, донет средином 1962, за само две и по године, дакле до краја 1964 доживео је 26 пута измене и допуне у не малом броју тарифних ставова“ (др. Мирослав Петровић: Место и значај истраживања у домену пореза и пореске политике, *Финансије*, 5—6/65, с. 308). Ово је исувише за било какву динамику система. Није познато да је неко од стваралаца или сарадника јавно сносио последице чак и приближне тежини оних које сноси порески прекршилац.

То су само неке од мисли које подстиче књига коју приказујемо. Њена највећа вредност је у томе што врло живо побуђује не само на размисљање о својој садржини него и о разним сродним проблемима.

Проф. Вуковићу је, по његовим речима, својски помагао др. Ђура Вуковић који је проучавао наше позитивно и раније законодавство. Др. Ђура Вуковић је, издвојивши и груписавши његове добре и лоше формулације извео закључке који су уклопљени у текст.

Проф. Вуковић је цивилиста који се бави и неким питањима опште правне теорије. Врлине овог дела из теорије права опомињу опште правне теоретичаре на то колику корист пружа истраживање позитивног права чак и научнику који се непрофесионално бави општом теоријом права. У овој књизи нема погрешно постављених питања из позитивног права, као што је то случај у књигама неких наших општих правних теоретичара.

Нема дефиниција које су очигледно непотпуне јер позитивно право није довољно узето у обзир. Оно чега често нема у општој правној теорији — врло практичне и далекосежне идеје — то се налази у овој књизи. Ово ћемо нарочито опазити у тексту о терминологији (с. 56—61).

Посебно треба истаћи кратку али врло разноврсну и одабрану литературу. Поред његовог већ познатог интересовања за филозофију (в. његов чланак *Кантово учење о грађанском праву у Аналима* за 1965), проф. Вуковић у литератури наводи и дела из науке о језику и стилу књижевности, психологије облика, итд. У том оквиру недостаје, чини нам се, анализа примене кибернетике у нормирању правних прописа. Ово готовоу зато што има радова и праксе у СССР, Чехословачкој и у Западним земљама. Наши творци норми и њихови сарадници се стално жале да су претрпани мноштвом задатака а кибернетика се уопште не примењује нити помиње осим на научним скуповима. Међутим, на другим секторима ми у понеким делатностима користимо електронске „мозгове“.

Цела књига је писана врло стручним језиком који понекад није довољно прецизан. Тако, на пр., у поглављу о правним правилима час се говори о правним правилима а час о осталим правилима. На неким местима долази до губљења границе између њих. Рецимо, каже се да су апстрактност, просечност и циљност инхерентни правном правилу (с. 32). Међутим, на с. 18 апстрактност и циљност, па и просечност су истакнути као битни за сва правна правила. Ово је у сваком случају понављање.

И поред тога, ако је право друштвена математика, као што неки истичу, онда би ова књига одражавала нешто од овог обележја права. Пре свега строги систем и језик овог дела. Усталом о математици се може наћи и у самој овој књизи. Нама изгледа да би у следећем издању требало о математици у праву више говорити с обзиром на њену све већу примену у друштвеним наукама. У настави из правних предмета на нашим факултетима о томе се не говори.

С обзиром да је ова књига писана за Високу управну школу у Загребу „њена је примарна сврха да буде уџбеник, па су према томе и њена научна излагања сведена на мању меру“ (с. 28). Али, у вези са оним што смо већ рекли, то не значи да је она претерано упрошћена што се често среће у нашим уџбеницима и не само уџбеницима.

Вратимо се питању обраде нашег законодавства у овој књизи. Наш је утисак да је оно требало да буде више заступљено у тексту. Тиме би он постао не само још актуелнији и занимљивији него и приступачнији. Кажемо „више“, а не много више, јер би за много више требало и далеко више страница.

Све добре стране и извесне недостатке овог дела треба посматрати имајући у виду да је ово прва књига из ове научне дисциплине у Југославији.

Шест поглавља чине ово дело.

Прво поглавље чине опште мисли о науци нормирања правних прописа. Аутори доказују да је термин нормирање бољи од других назива, на пр., номотехника. Ова наука је само делимично техника јер су форма и садржај прописа њен главни предмет. Наравно да се тиме не задира ни у науку о материјалном ни у науку о формалном праву. Наука о нормирању правних прописа је правна наука *sui generis*. Ово аутори потврђују и својим анализама и својом литературом. То је једина правна дисциплина за коју је, између осталог, потребна цела Енгелсова *Дијалектика природе*. Из читања ове књиге и још неких сродних радова стекли смо утисак да наука о нормирању правних прописа представља уопштавање извесних елемената правних дисциплина и елемената неких других наука. Да ли појава овакве науке значи отварање процеса за стварање једног новог скупа наука чије ликове данас још уопште не можемо да сагледамо?

У другом поглављу се говори о правилима уопште, о појму правних правила, њиховом постанку својствима и значењу. Наслов другог поглавља

је „Правна правила“. Овде ћемо истаћи ауторово разматрање логичких закона који се морају користити ради стварања и примене права. Код правних прописа постоји корелација између садржаја и форме. Код правила то није случај. Правило може постојати и само кроз садржај. Проф. Вуковић овде није сасвим прецизан јер мисли на специјалну, наглашену форму а не на форму уопште (в. с. 48—49). Корелација између садржаја и обима правних прописа изражава се у обрнутој сразмери ова два елемента правног прописа. Ова формалнологодичка законитост у праву је једна од појава дијалектичког закона јединства супротности. Интересантно је разматрање три врсте индукције — математичке, аналогодиске и фингиране. Поготово зато што наш законодавац и примењивачи права често пате од неслодидне примене аналогодиске а поготову фингиране индукције. Када расправља о техничким правилима, проф. Вуковић истиче да ни она нису проучавана у нашој литератури. Због наведених и осталих питања аутори кажу „правна настава је помало оптерећена и непотребним стварима, а о логици која би јој била најпотребнија нема ни помена“ (с. 22). Према ауторима, наша правна наука се логиком у праву уопште не бави.

Треће поглавље „Правни прописи“ почиње са „Уводним напоменама“: „У овом поглављу говорићемо посебно о појму, постанку и врстама правних прописа, док је у ранијим поглављима било говора о правилима, односно о правним правилима. Већ из те подвојености у излагању може се закључити да постоји извјесна појмовна разлика између правних прописа и правних правила [. . .]. Но, те су разлике само дјеломичне. Има опет цијели низ посебности у постанку, садржају и дјеловању, који су једнаки код правних прописа и код правних правила. Због те подударности науке материјалних права су занемаривале да истакну ту разлику [. . .]. Но та се разлика не смије изгубити из вида нарочито у науци о нормирању прописа, јер редактори кад нормирају прописе, морају знати да испред, иза и у самим прописима постоје и правила као једна посебност“ (с. 42).

Четврто поглавље „Изражавање у правним прописима“ је знатно обимније од свих осталих. Аутори у „Уводним напоменама“ кажу: „Систем изражавања обухваћа ова поглавља: форма као средство изражавања, језично изражавање прописа, изражавање слично језичном, логично изражавање и политичко изражавање прописа“ (с. 48).

Од многих разматраних питања истаћи ћемо термилошко питање. И наша правна термилогодиа је пример извесних процеса и институција разједињености у СФРЈ. Истина, изгледа да то није толико драстично, као српска, хрватска, македонска, итд. хемија или физика али забрињавају следеће чињенице. „Код нас важе још увијек понека правила из прописа старе Југославије. Она су различита јер смо у том погледу наслиједили пет правних подручја, што се тиче хрватско-српског језика [. . .]. Код нас није готово ништа подузето да би се на том подручју дошло до једноставне термилогодие [. . .]. Но рад на јединству правне термилогодие је друштвени рад и он се не би могао остварити одједном с обзиром на наслијеђену разнородност наших подручја. Цијели тај рад морао би се подијелити на двије фазе. У првој фази требало би изграђивати једнаке појмове за поједина правна подручја. У другој фази требало би настојати да се за те појмове добију и једнаки изрази [. . .]. Само би требало том раду већ једном приступити [. . .]. Литература слабо доприноси јединству термилогодие. Има много аутора који стварају своју посебну термилогодiju, а коју остали не прихваћају. Тиме се лопетња у примени само повећава [. . .]. Јединствености правне термилогодие допринело је нешто и Правописна комисија. Она је 1954. изјавила да је израда заједничке термилогодие проблем који захтијева неодгодио рјешење. Даље се у истом закључку каже, да је за израду термилогодие потребно ступити у сурадњу са савезним установама за законодавство и стандардизацију, као и са стручним установама и друштвима. Чини се да се осим тих лијепих изјава није на том послу ништа

даље урадило [...]. Користан допринос за јединствену терминологију били би правни термилошки рјечници [...]. Опћи језички речници нису у том погледу ни од какве користи [...]. Запажа се да филолози стално игнорирају правни поредак и његове манифестације, а које задиру и у саму њихову струку, више него остала подручја знања“ (с. 60—61).

Редослед петог поглавља, посвећеног техници нормирања правних прописа, објашњен је у „Уводним напоменама“: „До сада су помоћу методе анализирања бар у главним линијама објашњене све оне појединости чије је знање редакторима правних прописа потребно. Сада ће се још објаснити како се помоћу синтетичке методе долази до састављања прописа, тј. како се из свих изложених појединости саставља најзад пропис. Тај се посао назива техником нормирања, иако тај назив није баш најприкладнији за посао о којем се овде говори (усп. бр. 85). Објашњење се класифицира на двоје: на претпоставке нормирања и на методе нормирања“ (с. 126). Поменимо неке од ауторових критика наше праксе. Аутори указују на штетност понављања у нашим разним правним прописима, нарочито понављања које се врши другим речима. О извесним материјама се доноси више закона уместо једног закона, на пр., о архивистици.

Последње шесто поглавље носи наслов „Контрола нормирања правних прописа“. У „Уводним напоменама“ се подвлачи да је најефикаснија она контрола која се спроводи помоћу примене прописа. Научно речено, индуктивно закључивање се проверава дедуктивним односно, како кажу аутори, идеолошке поставке се контролишу помоћу стварности. Међутим, иако је ова врста контрола најпотпунија, она је дуготрајна. Зато треба прибећи бржој и превентивној контроли која можда није толико потпуна. Ова контрола се састоји у томе да се прописници и њихови пројекти посматрају са становишта науке о нормирању. Овим двама врстама контроле посвећено је последње поглавље.

Нарочито ово последње поглавље показује да је не само читање него још више проучавање овакве и сличних књига неопходно не само творцима норми него и сваком правнику или лицу које чешће примењује правне прописе. Аутори су на једном месту рекли, кроз једно скоро литерарно упоређење, да правник који не зна ову науку личи на музичара који хоће да компонује без познавања теорије композиције. Поставља се питање због чега је компоновање права толико векова остало без своје теорије, док су далеко интуитивније многе друге врсте људске делатности одавно праћене са разноврсним теоријама, почев од књижевности до политике.

Др. Александар Стојановић

ПОВОДОМ ДЕСЕТОГОДИШЊИЦЕ РАДА ИНСТИТУТА ЗА УПОРЕДНО ПРАВО. — Почетком ове године навршило се десет година постојања и рада Института за упоредно право у Београду. Тим поводом организована је 20 маја прослава у свечаној сали Српске академије наука и уметности којој је присуствовао велики број пријатеља и сарадника Института — истакнутих политичких радника, познатих стручњака у области друштвених наука, функционера државних органа, представника низа установа и организација са којима је Институт сарађивао у свом досадашњем раду, и многих других правних теоретичара и практичара који су у различитим формама користили резултате и искуства до којих је Институт дошао у протеклом периоду.

Чини нам се да је већ у самом саставу и карактеру скупа одржаног у Академији манифестовано једно иманентно обележје целокупне активности ове наше познате научно-истраживачке установе — њен изразити репрезентативни карактер и отвореност за најразноврснију сарадњу са свим институцијама и појединцима из целе земље чија делатност се додирује или на било који начин приближава ономе што представља предмет ангажовања и основни циљ постојања овакве специјализоване установе. Ово обележје рада Института посебно је истакнуто и у излагањима низа учесника прославе као једна од његових најзначајанијих карактеристика и као фактор који је пружио изванредне могућности да Институт оствари ону улогу коју је друштво од њега очекивало.

Десет година у раду једне научне установе не представљају дуг период. Када је у питању једна тако специфична установа, специфична почев од задатака, преко одсуства традиције, па до сложености проблематике којом се бави, и низа других момената по којима се она издваја, овај период је поготову кратак. Међутим, чињеница је да је Институт за упоредно право и у овако кратком периоду дао веома значајне резултате који су га афирмисали као једну од најистакнутијих установа у оквиру научног рада на плану права у нашој земљи.

У току десет година свога рада Институт је испунио низ задатака у области проучавања страног и упоредног права, с једне, и помагању и олакшавању проучавања нашег права у иностранству, с друге стране. Основни задаци Института утврђени су Уредбом о оснивању Института од 1955 и они обухватају: прикупљање и сређивање података о стању законодавства, правне науке и праксе у појединим земљама; давање државним органима и установама на њихов захтев мишљења о појединим проблемима с гледишта упоредног права, или о страном законодавству или пракси одређене земље; обавештавање и помагање обавештавања иностране правне јавности о стању законодавства и правне науке и праксе у Југославији; сарадњу са сличним установама у другим земљама, као и са међународним организацијама које се баве упоредним правом. Ови задаци представљају са основне делатности Института у протеклом периоду. Међутим, поред ових, Институт је у складу са својим развојем, као и са потребама науке и друштва-

не праксе, испуњавао и многе друге задатке који су на посебан начин допринели његовој афирмацији.

Било би веома тешко у потпуној мери приказати све облике делатности Института за упоредно право као и резултате који су остварени у тим бројним и разноврсним облицима делатности. Ово управо стога што би то, с обзиром на огромно богатство и облика и резултата, захтевало много више простора и дубље анализе да би било адекватан израз онога што је остварено. Ограничићемо се на неколико најважнијих момената широког поља деловања Института. Чини нам се да ће и они бити довољна потврда јединствене оцене рада ове установе, оцене која је не једном и не са једног места њему упућена и која је дала посебно обележје самој прослави.

1. Тежиште активности Института у протеклом десетогодишњем периоду представљало је упоредно проучавање појединих проблема из разних области права. Оно што посебно карактерише ова проучавања је несумњиво јасна оријентација од самог почетка на оне проблеме који су од актуелног интереса за југословенску правну науку и правни систем. Богата листа монографија које су произишле из ових проучавања а још више њихова тематика и начин проучавања представљају најпотпунију потврду тога. До сад је објављено преко 20 запажених монографија. Објављене су следеће монографије: М. Јовичић: Референдум — покушај упоредног изучавања; Љ. Јовановић: Лекарска тајна — кривичноправна разматрања; др. М. Стојановић: Судска контрола уставности — упоредноправни поглед на неке проблеме уставности; М. Јањић: Принудна лиценца у материји патената у упоредном и међународном праву; др. В. Круљ: Правна дејства монетарних промена и међународна плаћања; М. Јовичић: Ситем локалне самоуправе у Енглеској, Шведској и Швајцарској; др. Ј. Вилус: Типски уговори у међународној купопродаји; др. В. Чок: Правни положај жене и Уједињене нације; др. М. Стојановић: Судска контрола аката управе; Д. Стојановић: Позитивноправна ограничења својине; др. В. Круљ: Право платних споразума; др. В. Гоце-Гучетић: Савремено војно-правосудни, војно кривични и војно-дисциплински системи; др. И. Јанковец: Поморске хаварије; др. М. Тороман: Одговорност привредних организација за штету коју претрпе радници при раду; др. Д. Стојановић: Грађанскоправна одговорност за атомске штете према трећим лицима; др. М. Јањић: Правни режим проналазака створених у радном односу; др. С. Царић: Правни односи између комитента и шпедитера из уговора о шпедицији; др. В. Чок: Правно регулисање мирољубивог искоришћавања нуклеарне енергије; др. Д. Митровић: Клаузуле неодговорности у међународном трговачком праву; и др. М. Деспот: Суверенитет у простору изнад државне територије.

Далеко смо од могућности да се овом приликом упуштамо у давање и најосновнијих карактеристика наведених монографија које, као што се види, покривају веома разноврсне области права. Задовољићемо се њиховим набрајањем и констатацијом да су оне изазвале доста интереса у нашој научној јавности. И не само у научној јавности већ много шире — код свих оних који се на било који начин и у било које сврхе интересују за проблеме који су у њима третирани.

2. Институт се посебно афирмисао преко једног значајног облика своје активности. Наиме, сам или у заједници са другим органима, установама и организацијама, он је организовао низ саветовања на којима су свестрано разматрани различити актуелни проблеми југословенског права. Отвореност Института за пуну научну сарадњу у овом облику ангажовања дошла је до пуног изражаја. Саветовања су окупљала многобројне југословенске правнике који су својим учешћем доприносили свестраном расправљању проблематике. Из њиховог рада увек су произилазили одређени ставови који су могли да корисно послуже како теорији тако и посебно пракси. Осим југословенских саветовања Институт је организовао и два међународна саветовања привредника и правника о неким правним питањима спољне трговине 1964 и 1965 у Загребу. Она су окупила најугледније правнике из

низа земаља и Југославије. Материјали са већине саветовања објављени су (реферати и дискусије) и у посебним публикацијама Института.

3. Један од основних задатака Института састоји се у давању државним органима и установама мишљења и података о правној теорији, законодавству и пракси појединих земаља. У остваривању овог задатка Институт је на једној страни као превасходно научна установа, примењујући упоредни метод, обрађивао поједине проблеме, а на другој страни као специфични документациони центар пружао податке о томе како је одређено питање решено у страном праву, третирано у страниој литератури, затим припремао библиографије, преводи и друге материјале које су разни органи и организације од њега тражили. Из овакве активности произашао је низ елабората, упоредноправних прегледа и анализа. У том својству Институт је деловао као једина југословенска установа која је пружала систематска сазнања о страном праву од интереса за велики број органа, установа и организација у земљи. У периоду доношења новог Устава и интензивне законодавне активности која је уследила по Уставу, обим оваквог ангажовања Института посебно је повећан. Било би практично немогуће навести све што је на овом плану учињено као и материјале који су у оквиру овакве сарадње припремљени. Читав низ ових материјала по својој садржини и научној методологији приближава се студијама о конкретним проблемима, поред тога што су сигурна основа за сваки рад у одређеној области.

4. У остваривању свога задатка упознавања југословенске правне јавности са страним правом, Институт објављује низ публикација.

Посебну серију ових публикација представљају преводи страних уставних и законских текстова. У овој серији објављен је читав низ превода текстова из скоро свих грана права који својом вредношћу, оригиналношћу, актуелношћу и сл. изазивају оправдан интерес.

У оквиру друге серије публикација под називом *Преглед законодавства у страним државама*. Институт на основу службених листова око 30 земаља пружа систематску документацију о свим значајнијим прописима који се у овим земљама доносе.

Међу овим публикацијама по своме значају издваја се часопис *Страни правни живот* који је широко познат у нашој правној науци. Његов значај је посебно изражен од 1962 када је из једног превасходног референтско-документационог билтена у коме се дају прикази најзначајнијих чланака и обрађених случајева из праксе, објављених у око 200 најпознатијих правних часописа у свету, и библиографски подаци о великом броју чланака, прерастао у специјализовани часопис оријентисан на страном и упоредно право. Отада наиме у сваком броју почињу да се објављују чланци из страног и упоредног права и то како наших тако и страних аутора. Тиме је *Страни правни живот* постао неопходна литература за сваког оног ко се бави упоредним правом. Илустрације ради, навешћемо само да је у 50 сада објављених бројева *Страног правног живота* приказано око 3.500 чланака и око 30 чланака наших и страних аутора.

Није потребно посебно указивати на то шта овакав часопис значи за сваког правника који се бави било којим проблемом из области права. За њега је неопходно да прати оно што се у страним часописима објављује. *Страни правни живот* му помаже да преброди низ тешкоћа — почев од набавке часописа, познавања језика, времена, итд.

Осим наведених публикација Институт објављује и друге који упознају југословенске правнике са страним правом. У ту сврху постоји и посебна серија превода оригиналних дела о праву појединих земаља.

5. Своју функцију упознавања иностранства са југословенским правом, Институт остварује како објављивањем публикација тако и разноврсним облицима сарадње са иностраним научним установама, организацијама и појединцима.

Међу овим публикацијама од посебне вредности је Збирка југословенских закона у којој се објављују на француском и енглеском језику преводи важнијих нормативних текстова из различитих грана права.

Институт редовно припрема материјал са подацима о југословенском праву које објављују поједини часописи односно годишњаци у иностранству.

Посебан облик обавештавања иностранства о новим законским прописима донетим у Југославији представља објављивање у додатку часописа *Nouveau Droit Yougoslave* превода важнијих прописа.

Институт је у оквиру своје сарадње са научним установама у иностранству припремио два посебна дела о југословенском праву. У издању Францског центра за упоредно право у Паризу изашла је књига *La Nouvelle Constitution Yougoslave* са прилозима осамнаест југословенских аутора посвећеним основним институцијама југословенског друштвено-политичког ситета, док ће ускоро Центар за проучавање СССР и источних земаља у Стразбуру објавити Дело о југословенском федерализму са осам радова о појединим аспектима ове проблематике.

У оквиру сарадње Института са иностраним научним установама и појединцима постоји и читав низ других облика, међу којима треба истаћи припремање националних реферата за конгресе у иностранству, непрекидно обраћање Института овим установама и појединцима ради добијања података о страном праву и истовремено пружање тражених података о југословенском праву, правној теорији и законодавству, честе размене научних радника ради проучавања појединих проблема, посете и предавања већег броја познатих иностраних правника у Институту и др.

6. На крају, посебан облик активности Института представља његова публикација *Зборник радова о страном и упоредном праву* који обухвата радове сарадника Института посвећене различитим проблемима страног и упоредног права. Четврта свеска *Зборника* има посебан карактер и садржину. У њој су поводом десетогодишњице рада Института објављени радови не сарадника Института већ његових пријатеља, страних и југословенских правника — компаративиста који су нам представили са различитих аспеката око 20 националних правних система. На тај начин Институт је и свим путем дао значајан допринос развијању свестране међународне сарадње у области права и нашој правној теорији уопште. Репрезентативна листа аутора прилога објављених у овом броју *Зборника* показује да је оваква иницијатива Института у потпуности успела и да је веома корисна по својој садржинској вредности.

Институт за упоредно право већ десет година са пуно успеха остварује задатке који су му поверени. У време када су упоредно право и упоредно-правни метод општеприхваћене категорије у целом свету и када се ни један озбиљнији научни рад у области права не може замислити без коришћења упоредне методологије огроман значај овакве институције несумњив је. Ове две чињенице добиле су своју пуну афирмацију у излагањима низа учесника прославе. Институт је примио најпозитивније оцене о своме раду. С друге стране, то је била изванредна прилика да се од стране наших истакнутих стручњака у области права изнесе и оно што би у даљем раду на плану упоредног права требало учинити.

3. Букић

ОДБРАНЕ ДОКТОРСКИХ ДИСЕРТАЦИЈА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ. — Бранко Мијовић, генерални директор Народне банке СФРЈ, одбранио је 10 јуна 1966 своју докторску дисертацију „Кредитна политика и монетарни аспекти друштвене репродукције“.

Фреди Перлман, докторанд права, одбранио је 28 јуна 1966 своју докторску дисертацију „Услови развоја привредно-заосталог падручја, с посебним освртом на Косово и Метохију“.

Рафаел Цијан, докторанд права, одбранио је 29 јуна 1966 своју докторску дисертацију „Извршење управног акта — проблем неизвршења у управном и управно-судском поступку“.

Драгољуб Петровић: Форма уговора о деоби земљишта и зграда	245
<i>Forme du contrat de division des bien-fonds et des bâtimens</i> — — — — — — — — — — — — — — — —	245
Слободан М. Благојевић: Оцена законитости подзаконских нормативних аката донетих од стране републике	254
<i>Evaluation de la légalité des actes normatifs sublégaux faits par la république</i> — — — — — — — — — — — — — — — —	254
Др. Димитрије Продановић: Нови устав Социјалистичке Републике Румуније	259
<i>Nouvelle constitution de la République Socialiste de Roumanie</i> — — — — — — — — — — — — — — — —	259

✓ MEMORIAM

Др. Иво Крбек (1890—1966)	265
---------------------------	-----

РИКАЗИ — *COMPTES-RENDUS DES LIVRES*

Зборник радова из Правне историје посвећен Алберту Вајсу — др. Александар Стојановић	268
Проф. др. Михајло Вуковић уз сурадњу др. Ђуре Вуковића: Нормирање правних прописа — др. Александар Стојановић	273

ЕЛЕШКЕ — *NOTES*

Поводом десетогодишњице рада Института за упоредно право — Златија Ђукић	277
Одбране докторских дисертација на Правном факултету у Београду	280

Уредништво АНАЛИА 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 10 Н. дин.

(за иностранство 15. Н. дин.). Цена поједином броју је 3 Н. дин.

Претплату слати преко рачуна Правног факултета у Београду
број 605-3-84

Уредништво и администрација АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ — Булевар Револуције 67, тел. 331-178