

А Н А Л И

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ЈАНУАР — ФЕБРУАР
1969.

Уређивачки одбор:

Др Војислав Бакић (главни и одговорни уредник),
Др Смиља Аврамов, Др Велимир Васић, Др Драгаш Ден-
ковић, Др Драгољуб Димитријевић, Др Владимир Јова-
новић, Др Љубица Кандић, Др Драгољуб Кавран (секре-
тар Уређивачког одбора)

Лектор Душица Гутеша

Технички уредник и коректор Вукосава Манојловић

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XVII

Јануар—Фебруар 1969.

Број 1

ПРОЦЕС КОМЕРЦИЈАЛИЗАЦИЈЕ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА

I

Велики талас кодификације приватног права у Европи, који је настао као последица кодификације изазване француском револуцијом, носио је са собом систематско раздвајање грађанског од трговачког права. Буржоазија која је преузела власт реформисала је римско приватно право према потребама својих концепција, које су привидно биле сагласне римским институцијама, и у освештане формуле правних установа из Пандеката уносила, с једне стране, чување светиња тих установа, а с друге стране развој права заснованог на слободи уговарања. Ипак, у свим кодексима грађанског права Европе XIX века гледало се да се сачувају опште тенденције грађанскоправних установа наслеђеног цивилног права. И поред свих новости технике и делимичне реформе неких институција, цивилно право Европе XIX века одисало је тенденцијом што дубљег и потпунијег конзерватизма. Грађанину европског друштва, које је раскинуло или раскидало са феудализмом, нису сметали за цивилноправне односе ни римске формулације, ни институције у које је уношена идеја о формалноправној једнакости личности, њеном ослобођењу и дизању правног субјекта на степен ствараоца у уговорном праву. Међутим, тај стваралац био је још увек окован регулама, које су спутавале његову иницијативу и слободу уговарања.

С друге стране, све јаче се истицала мисао да од редовног и свакодневног грађанскоправног живота и цивилноправних односа треба разликовати ону правну материју приватног права која улази у сферу комерцијализованих односа. Капитализам који је изашао из фазе првобитне акумулације, саобраћај и индустрија који су стварани под утицајем машинске револуције, све већи новчани промет, трговина која више није између субјеката међусобно повезаних патријархалним обзирима — захтевају дубоке реформе правних односа између субјеката који се упуштају у комерцијализоване правне послове. Тако исти субјекти имају двоструки режим правних норми које регулишу њихове дневне односе. У свакодневним односима, ван комерцијалног подручја, они су подвргнути грађанскоправним нормама које су црпене из рецепираног римског приватног права и обичајног права историјске средине у којој се крећу. Ту благе реформе чувају

у суштини конзервативну арматуру њихових животних односа. Међутим, ти исти субјекти у професионалним односима раскидају са традиционалним везама и ослобађају се старих правних правила, чак и начина мишљења, да би се потчинили једном рационалном праву које је мање везано за одређену средину и које лакше осигурава господарење људима из разних подручја, спаја их у борби за постизање економских циљева, који се све више удаљују од традиционалних оквира и све више их међусобно везују у нови професионални и економски слој. Та појава се институционализује. Правила таквог трговачког права односе се на одређене установе, које или нису регулисане грађанским правом или се из њега издвајају додавањем нових елемената у старе облике. Посматрањем развоја комерцијализације приватног права јасно се види да настајањем нових установа, као што су, на пример, банке или акционарска друштва, настају чисте комерцијализоване установе, чији се односи одмах везују за комерцијално право и не прелазе, бар глобално посматрајући, из цивилног у трговачко право. На супрот томе, извесни институти цивилног права, добијајући нове елементе, прелазе, нагомилавањем тих нових елемената, из грађанског у професионално, боље рећи комерцијализовано право. Као пример за овај други случај указујемо да се од грађанина који чини повремене плаћене услуге превоза ствара професионални превозилац, чије је место у комерцијалном праву и који се у трговачком праву потчињава потпуно новим правним правилима која одговарају његовом професионалном положају, али тако да се тиме не уништава возар, давалац услуга из грађанског права, који остаје и даље везан за правила цивилног права. На тај начин возарски уговор представља једновременно, под извесним околностима цивилни уговор о делу, док под другим околностима он представља професионални возарски уговор трговачког права, где се односи странака, нарочито њихова права и дужности, у првом реду одговорност, битно мењају.

Разграничење између цивилних односа и комерцијалноправних односа све је осетљивије и оштрије, уколико се развијају привредни односи. Питање је, и у пракси и у теорији, да ли тенденција да се при том разграничењу, односима приписује цивилноправни или комерцијални карактер. За неке установе савремено друштво унапред, категорички одређује да их издваја из цивилноправне материје и пребацује у материју трговачког права. То није само питање систематизације, већ и материјалноправни утицај на такве односе. Ако однос постане комерцијализован, онда се правила о односу тумаче по начелима трговачког права, судска надлежност издваја из оквира редовних судова, правила процесног права постају ригорознија, све мање ствари се решава по захтевима да се изнађе права воља странака и све више однос потчињава апстрактном схватању трговачких односа, примени узанси, итд.

Несумњиво је да професионални чиниоци утичу на формирање критеријума да ли ће један однос бити грађански или трговачки. Уколико се тај однос више везује за професионалну активност и уколико је једна од странака у питању економски јача, у европском капиталистичком праву такав се однос извлачи из грађанског права и преноси, са свим својим последицама, и материјално- и формалноправним, у трговачко право. Генерално је правило да земљорадник, који продаје пољопривредне производе до којих је дошао својим радом и на својој земљи, таквом куповином и продајом ствара цивилни однос са купцем својих производа. Али, ако

је реч о индивидуалном произвођачу шећерне репе који врши такозвано контрактирање, то јест уговара куповину и продају свог будућег производа са произвођачем шећера, преузимајући обавезу да изврши испоруку сабраног плода, онда се у већини земаља напушта за регулисање тих односа домен цивилног права и прелази у домен трговачког права. Није овде реч само о категорисању, него и о важности правног посла. Нека цивилна права забрањују и проглашују ништавим уговоре о продаји плода на зелено, јер таквим уговорима земљорадник се обично доводи у ситуацију да нема могућности да стварно располаже својим производима по редовној цени у време сазревања. Међутим, у трговачком праву овакав посао, такозвано контрактирање, сматра се редовним послом, чак препоручљивим, чије су правне фазе до танчина регулисане (кредит за семе, аконтација за саћење и окопавање, аконтација за бербу и транспорт, унапред уговорена цена по објективном критеријуму процента слаткости по тони, итд.). Тврди се да практичност одвлачи цео институт манипулације шећерном репом, цео промет, из грађанског посла у трговачки.

Већ француски Code de commerce (1808) прогласио је менични посао објективним трговачким послом. Меница је увек трговачки посао, без обзира ко је издаје и на кога је вуче. То се доцније пренело и на чекове свих врсти. Инструменти плаћања раскинули су своју везу са грађанским правом.

За многе институте у току њиховог развоја, поједини законодавци, већ у току њиховог стварања, пошли су од мишљења да ти послови не треба да буду везани за редовно облигационо право, за грађански кодекс, већ да њихово регулисање треба да буде поверено специфичним приватно-правним нормама. У тим нормама подвлачен је професионални карактер института. Такви институти, без обзира ко се њима служи и у коме циљу, добили су обележје комерцијалних правних односа. Често су ти институти извлачени из цивилног права, или су настали деформисањем цивилноправног института, тако да се комерцијализовани однос намерно издвајао из своје целине. У неким земаљама тако се поступало и са прастарим институцијама заједничких бачија. Швајцарски сељаци одвајкада су заједнички експлоатисали стада у циљу производње својих чувених сирева. Односи за поделу добити заснивали су се на обичајним критеријумима процене улога у грлима, мужи, раду на сирењу, судовима, личном ангажовању у чувању стоке, итд. Међутим, неодређености обичајног права, које је варирало од области до области, пребациле су целу материју из разматрања фактичке заједнице неформалног карактера, засноване на традицијама и добросуседским односима, на професионалне заједнице у циљу експлоатације са примесама фактичких задруга — кооператива и чланови ових заједница стављени су у ситуацију да се њихови односи расправљају као комерцијални, да се рачуни свде на рационалну математику. Нашао сам сличну тенденцију и код македонских судова у решавању спорова око прихода са бачија у Шар-планини. Место да судија истражује прастара обичајна правила планинских сточара, он сматра да му је лакше и да је правилније, па чак и правичније, да примењује стандардна правила сточарских задруга и да сматра заједничку експлоатацију стоке за време бачија као привремени неформални задружни однос. Ово је код нас нарочито важно стога што се земљорадничке задруге у нашем праву равнају, бар према трећима, са привредним предузећима, па се и њихов статус, укључујући ту

и основна правила за расподелу дохотка и дотацију фондова, регулише правним нормама привредног права. За мене лично ово је веома карактеристично, јер смо ми у Србији и Македонији били схватања да сеоске заједнице ове врсте представљају чисто грађански однос *sui generis* и да не треба полазити од схватања да је то однос који је предестиниран да буде комерцијализован.

Међутим, живимо у време када се велики број економскоправних односа на разне начине извлачи од владавине грађанских правних правила. Далеко смо од тога да тврдимо да је законодавац решен да већину таквих односа намерно одузима од грађанског права. Подвлачимо да то изузимање из области грађанског права врло често није ни намерно ни свесно. Велики број тих односа пребацује се из сфере грађанског права у специјално право. Такав је, на пример, случај са стамбеним законодавством. Однос сопственика зграде и закупца теоријски био је чист грађанскоправни однос. Међутим, разни елементи су променили његову суштину. Стамбени односи постали су у првом реду социјални односи и приватно право је изгубило преоминантни значај у овој области. Поред права својине на стану и права *habitatio*, створено је и јавноправно овлашћење које се огледа у станарском праву, које је данас практично јаче од права својине. Међутим, то право заснива се више на административном праву него на грађанском праву. Сами објекти за становање нису непокретне ствари подложне правилима о својини и плодоуживању, већ многим другим правним конструкцијама, од којих наводимо самоуправно право руковођења тим објектима, преливањем прихода у разне фондове, посебну одговорност руковања сваким од тих објеката, тако да се и ту мешају режими из грађанског, административног и привредног права. Неки писци кажу да то није комерцијализација ових односа, него њихово подруштљавање, које се користи техничким правилима комерцијализоване имовине.

Низ објеката који нису у друштвеној својини и низ професија које су остале у приватним рукама, добијају потпуно комерцијализован облик. Најближи нам је режим аутомобила — таксија приватних власника. Разне административне инспекције, несумњиво у општем интересу, мењају карактер приватних професија и приватног власништва. Дајући експлоатацији свих тих добара жиг који је својствен за комерцијализоване режиме, бацамо се са области грађанског права на домен комерцијализованог права. Продавац кајмака на оближњој пијаци, сабраног са млека сопствене стоке, упућен је да се понаша као трговац, да се потчињава правилима о трговању и да сноси све ризике и све одговорности професионалног комерцијалисте. Безброј оваквих и сличних примера могли бисмо навести у описивању реалног живота наше средине.

Несумњиво је да стојимо пред општом кодификацијом наших односа грађанскоправног карактера. Поставља се питање да ли смо у стању да, сем права личног статуса, породичног и брачног права и делимично наредног права, повучемо јаку бразду која ће раздвојити грађанско право од комерцијализованог права, назовимо га привредним правом. Ово нарочито важи за облигационе односе. Ми не можемо улазити у појединости, али морамо подвући да је овде у питању разматрање одлучујуће тенденције, од које ће зависити да ли ћемо признати опстанак цивилног — грађанског права, ослобођеног од притиска привредног — комерцијалног права, или ћемо, напротив, ићи ка општем комерцијализовању цивилног права,

у чијем ће се систему или потпуно изгубити цивилно право или сачувати само толико, да се обезбеде неке мале оазе грађанскоправних односа у широком комерцијализованом праву, тако да се грађанскоправни односи сачувају само тамо где они немају утицаја на економске односе ширег друштвеног значења. Неке присталице ове теорије показују да би институт послуге једновременно био привредноправни, ако је предмет послуге ствар од општег економског значаја, а могао би бити грађанскоправне природе ако је она безначајна са гледишта општих економских односа.

II

Док је класични систем кодификације модерног приватног права, подразумевајући под тим оно које је настало после француске револуције, поделно материју на грађански и трговачки кодекс, што су усвојиле и неке социјалистичке земље, од којих наводимо РСФСР, Пољску, ЧССР, подразумевајући да у области приватног права, иако су неки одбацивали термин *приватно*, постоје односи који се концентришу на додире између грађана — које бисмо ми назвали по данашњем нестручном термину — приватника, где се много више може водити рачуна о потребама самих странака, њиховим навикама, њиховим тенденцијама при изражавању правно релевантне воље и где се односи сматрају интимном ствари приватника. Насупрот томе, односи које кодификује комерцијални законик представљају суштинску пословних правних односа, који ма колико да су ствар *inter partes*, задржу по своме дејству у формирање бити народне економије, па према томе захтевају извесну правну дисциплинованост, иако увек не представљају оличење јавног поретка, која чини прелаз између приватног права у строгом смислу и уговорног права од општег народног интереса.

Иако је и у комерцијално право и његове кодификоване норме унет нагласак привредне дисциплине, оно није остало онако реглманторног карактера као што је било у време феудализма и његовог рушења под утицајем корпорација трговачког staleжа као носиоца буржоаских идеја. Дух слободарства наступајућег буржоаског друштва спровео је битну ревизију старих регула уносећи у њих правила о аутономији воље, слободи иницијативе, описујући одблесак идеје *laissez passer, laissez faire*, тако да у првој половини XIX века ново буржоаско трговачко право представља стварно кодификацију професионалних норми приватног права. Али, што се више концентрише капитал и што више на домаћем и светском тржишту капиталистички центри, бранећи своје класне интересе, уносе своју ноту у ту кодификацију, то се више смањује слобода уговарања у комерцијалном праву и построжавају правила институционализованих норми комерцијалног права, остављајући сразмерно малу маржу за истинску примену аутономије воље, и приближавају се све више поново сталешком праву у же капиталистичке групе буржоаске класе, тако да комерцијално право остаје под већом контролом одређених кругова пословног живота, него што је то у грађанском праву, где се та контрола углавном своди на централна кретања општих дејстава правних институција (стабилност брака, установе наслеђивања, типови именованих уговора, итд.), тако да се само повремено и под тешким друштвеним притисцима уносе новине у конзервативне установе (нпр. регулисање стабилности валуте, кирајџијско законо-

давство, контрола цена, ограничење промета пољопривредних добара, итд., али се то увек приказује као транзитна мера до повратка на нормално, што често остаје илузија, јер становништво обично више и не мисли на повратак онога што се приказује као нормално, већ се навикава на тзв. прелазни режим, уколико се привремена мера овековечује).

У великом броју држава капиталистичког света, под утицајем нарастања социјалистичких снага и незадовољства ширих слојева услед монополистичке интервенције уског круга капиталиста, комерцијално право трпи једну нову метаморфозу, нарочито почев од деведесетих година прошлог века, с тим што се она још више појачава у току и после првог и другог светског рата. То је појава законодавних мера које улазе у обим државне интервенције која се јако осећа у комерцијалном сектору приватног права. Многе од грана слободне привредне делатности, које воде монополском положају њихових власника или концесионера, временом прелазе у јавне службе, без обзира да ли их држава преузима као своје режије или их ставља под своју ближу регментацију или контролу, остављајући их у рукама приватних организација као концесионера за њихово вођење. Мањевише у капиталистичком свету таква је судбина у првом реду великих транспортних предузећа, нарочито железница и авијације, поштанско-телеграфско-телефонског саобраћаја, предузећа за обављање комуналних служби, итд., где регментација послова ових делатности или прелази из комерцијалног у административно право или је делимично комбинација та два правна система. У сваком случају, принцип *laisser passer, laisser faire* губи се из примене на овом подручју и јавна управа се све више проглашује одговорном за правилну регментацију, па чак и за правилно функционисање активности из ове области, иако се оне остављају формално у домену комерцијализованог приватног права.

Комерцијално право, од француске револуције наовамо, обухвата пословање новцем и хартијама од вредности. Банке и берзе су центри те активности и њихови послови, без обзира да ли се тичу субјеката који су њихови професионални носиоци, или је реч о клијентима који са њима долазе у пословни додир, иако немају карактер професионалиста (улагачи, дужници-грађани, случајни јамци по банкарским дуговима, полагачи остава, итд.), регулишу се искључиво комерцијалним или специјалним правом. То исто вреди и за пословање других установа које оперишу туђим новчаним средствима, као што су осигуравајући заводи. После искустава да ове установе могу својим немарним пословањем довести у опасност не само своје капитале и капитале својих пословних клијената, него и народних маса, у многим земљама појавиле су се две врсте регула о пословању таквих установа. Поред такозваних материјалних или оперативних норми, које регулишу односе између ових специјалних субјеката и њихове клијентеле, државе су почеле да доносе и тзв. регламаторне норме, на основу којих оне врше надзор над пословањем банака и других новчаних установа, укључујући ту и заводе за осигурање, ограничујући право слободе тих предузећа и уносећи велики број административних ограничења њиховог пословања у комерцијалном праву.

Напредак технике, увођење разних техничких машина, инсталација, механизоване снаге, нарочито електрификацијом предузећа, употребом хемијских средстава од особито опасног дејства у технологији и производњи

уопште, захтевао је да се уз правила о приватноправним односима који произилазе из привредних односа, додају и заједно с њима испреплећу разна правила техничке заштите, хигијенских мера, безбедности, али у исто време и ризика, који често сnose обе странке у пословном односу, и тако даље. Пошто те мере представљају нешто што се формулише ван привредног права, али се уноси као резултат утврђеног искуства у привредно право, то и оне постају део комерцијалног права. Подвлачи се да њихова суштина не излази из важности дејства правног односа странака, него из друштвене опасности која се за њих везује. Зато се ове последице не могу уговорно отклонити вољом странака, већ оне, као и регулисање односа тих последица, постају правила која чине саставни део комерцијализованих односа.

Новија проучавања права указују да је нужно да се из грађанског права изузме велики број таквих односа који произилазе из одређених активности и да се, бар док такав однос траје, вежу, за комерцијално право. Навели смо напред пример тзв. контрактирања производње шећерне репе. Али то је само један пример, иако је он постао класичан и типичан. Низ сличних примера постоји у свакодневној пракси. Напоменућемо неке од њих. Подвлачимо да смо далеко од тога да тим навођењем исцрпимо листу пребацивања уговорних грађанских односа код нас у Југославији из грађанског у привредно право. Ево неких од тих примера: уговор о тову уступљене стоке (нарочито свиња и говеда) са индивидуалним пољопривредником; уговор о сађењу одређених пољопривредних култура (нарочито индустријског биља, као што је дуван, лан, сунцокрет и друге уљарице) од семена које други сауговарач даје индивидуалном пољопривреднику; уговор са непрофесионалистом да на одређеној релацији (обично у близини своје куће) својим запрежним возилима, када се појави потреба, превози изванстан материјал по унапред одређеним условима и тарифама; уговор са непрофесионалистима-индивидуалним пољопривредницима да својом запрежном стоком на одређеним местима пута извлаче запала моторизована или механизована превозна средства (познајем такве уговоре из времена кад су код Дубоке, близу Ђмке, биле рупе, са водом и блатом на друму и фирме које су свакодневно ту вршиле превоз морале себи осигурати овакву „испомоћ“, која је функционисала у свако доба дана и ноћи); уговори са индивидуалним рибарима да учествују у кампањском риболову који организују рибарске привредне организације, под условима деобе улова по обичајном риболовном праву, саобразно њиховом доприносу индивидуалног рада или рибарица, односно алата; уговор о повременом рашчишћавању јавних путева од стране индивидуалних пољопривредника-становника из околине и власника превозних средстава ради рашчишћавања пута после минирања или оброна; форфетарни уговор са становницима поред јавних путева за сарадњу на отклањању леда и снега, док не дођу редовна средства механизације; уговор о преузимању служби утоварних смена на железничким или камионским станицама за утовар примљене робе у време кампање ангажовањем непрофесионалних транспортера; као што постоји и низ других типизираних повремених уговора ове и сличне врсте, које привредна предузећа склапају са индивидуалним земљорадницима или другим „приватницима“. Карактеристично је за ове уговоре да се они склапају између привредника с једне стране, и других субјеката који немају карактер привредника. Да су то у ствари уговори о делу, обавези на пружање услуге

или ангажовању за пружање евентуалне услуге, до које не мора доћи, али која се очекује. Да предузеће као професионалиста у тај уговор уноси услове и инструкции за обављање услуге, који захтевају нека стручна знања и ти услови и захтеви прелазе оно што је уобичајена садржина нормалног грађанског уговора о делу. Такви уговори обично садрже клаузуле о пеналима, одговорност посленика за накнаду пословне штете коју би због неизвршења уговора претрпео сауговарач. Међутим, тај сауговарач-непрофесионалиста није у радном односу са предузећем, већ у једном специјалном уговорном односу, за који странке предвиђају да се регулише по извесним узансама или привредним прописима, било непосредно предвиђеним за извршење таквих уговора, било да су у вези са таквим операцијама (нпр. екипа за утовар и истовар робе везана је за железничке правилако о томе, екипа за рашчишћавање друма од мина и камења мора водити рачуна како се и где се истоварује покупљени сплит, која су правила за посипање друмова у случају леда, како се врши улов рибе по привредним прописима, итд.). Све су то случајеви који су изван правила и праксе грађанског права. Исто тако, одмеравање пенала и пословне штете не врши се по грађанском праву. Зато странке везују ове уговоре за привредно право и за надлежност привредних (трговачких) судова. Подвлачимо да странке то не раде из неких чисто теоријских разлога, него у првом реду практичних, руководећи се правилом да за трговачко право и његову примену важе други методи тумачења уговора, процене важности његових последица, и да се у трговачком праву и уговорне формуле и поступци странака више објективизишу, више приближују објективисаним последицама акције и пропуштања, него што је то случај при тумачењу грађанског права.

Нека законодавства, као најпознатији пример наводимо швајцарски Облигациони кодекс, напустила су праксу раздвајања комерцијалног и грађанског права. Овај релативно најмлађи кодекс у Европи (1912), пошао је од претпоставке да се у облигационим односима све мање сачувао патријархални, то јест грађански поглед на облигационе односе и да су становници Швајцарске и у том погледу изједначили своје односе са комерцијализованим активностима. Зато не постоје два швајцарска кодекса о облигационом праву, него само један, који је пошао од претпоставке да је цивилно облигационо право претрпело утицај духа комерцијализације који влада швајцарским грађанским друштвом и да се швајцарски грађани на подједнак начин као и швајцарски привредници руководе у својим тражбеним односима. Међутим, у ствари и јесте и није тако у пракси. Швајцарско законодавство обилује све већим бројем специјализованих прописа у области облигационог права. Ти прописи све више носе обележје чистог професионалног трговачког права и по својим објектима не улазе у правну ризницу коју швајцарско друштво употребљује ван професионалних комерцијализованих односа. Примера ради наводимо да у материју савезног законодавства у Швајцарској долазе прописи о новчаном промету, банкама, лутријама, берзама, мебукантоналном и међународном транспорту, пловним рекама, итд., и то су сигурно чисто одредбе трговачког права, као што је и право о осигурању у Швајцарској предмет брижљивог правног регулисања од стране савезног законодавства и подлеже, у последњем степену, јурисдикцији посебног Савезног врховног суда за

материју осигурања, чије је седиште у Луцерну и чије су судије са посебним стручним квалификацијама. Значи, комерцијализација швајцарског облигационог права мора се посматрати у два степена. С једне стране, имамо општу тенденцију да облигационо право буде комерцијализовано, а с друге стране то опште облигационо право захтева да буде допуњено појединачним уже специјализованим и чисто комерцијализованим посебним законима посвећеним одређеним материјама, које се на светском плану категоришу у установе трговачког права. Томе треба додати тзв. конвенционално законодавство које проистиче из међународних уговорних извора, који се све више нагомлавају и који су у употреби у Швајцарској, као и јуриспруденцију институционализованих изабраних судова, швајцарских арбитража трговачког смера, формираних око берзи и трговинских комора у главним швајцарским градовима, нарочито у Цириху и Базелу. Начела на којима се оснивају пресуде тих арбитража представљају срж комерцијализованог права и далеко превазилазе правну мисао и правне идеје којима се у облигационом праву руководе швајцарски судови пресуђујући спорове швајцарских грађана. Реч комерцијализација права није реч чаробњака, него одраз релативног економског развоја нивоа једног друштва, које познаје варијације и чији дух није увек и свуда истоветан.

Југославија је такође имала пред собом, и до рата а има и данас, проблем да ли њено облигационо право треба да буде јединствено, рецимо као швајцарско, или са двојном концепцијом грађанског и трговачког права. До рата, то јест до 6. априла 1941. године, на територији Југославије била је примењена концепција постојања два система. Подручје Београдског касационог суда (Србија и Македонија), као и Великог суда у Подгорици (ранија Црна Гора без Метохије, Санџака и Боке) имала су систем заснован на француском праву, које је углавном било реципирано у погледу трговачког права и познавало деобу између грађанског и трговачког права. Таква концепција била је и у осталим деловима предратне Југославије где су, *mutatis mutandis*, били на снази Аустријски трговински законик (Словенија, Далмација, део Истре), Угарски трговински законик (Војводина без Срема али са Барањом, Међумурје, Прекомурје), Хрватско-угарски трговински законик (Хрватска и Славонија), Трговински законик за Босну и Херцеговину. Иста концепција била је у плану и у погледу будуће кодификације и унификације југословенског права, јер до рата није било унифицирано грађанско право, али је био донет I. део унифицираног Трговинског законика за Југославију, који је представљао позитивноправни извор, али чији *vacatio legis* још није протекао (био је неодређен и чекало се да буде донет посебни закон о његовом увођењу на снагу, до чега никада није дошло). И практичари и теоретичари сматрали су да је концепција о два система боља од једног система који би мешао трговачко и грађанско право, иако су се путем специјалних закона многи правни односи који су у себи носили привредни карактер, лагано, због своје специфичности, излучивали из грађанског права и нарочито из јурисдикције судова опште надлежности и пребацивали у материју тадањег трговачког права, али тиме није давана генерална линија комерцијализације југословенског грађанског права.

III

Већ од ослобођења и револуције, значи пуних двадесет и три године, код нас у Југославији поставља се питање да ли треба наш грађански кодекс да буде на основици концепције о јединственом грађанском праву, које ће у исто време да обухвати и грађанске и комерцијализоване облигационе односе.

Постоји тенденција, код извесних правника, да се по сваку цену иде линијом те јединствене концепције. Тврди се да је у социјализму напуштена потреба чувања чисто грађанских односа у облигационом праву и да је све јача тенденција да се ти односи унесу у продубљени комерцијални законик, јер се савремено друштво, својим развојем, све више приближава односима који не могу бити само за употребу индивидуалних странака, јер постављају као први задатак да осигурају друштвене потребе, док се индивидуални правни односи налазе у другом плану. Дух јединственог привредног права обухвата све више начине привређивања и оних делатности које се видљиво не везују за привреду, већ то произилази из начина живота. Нема више, кажу присталице тога схватања, чисто грађанског односа, чак ни на селу, већ се сваки облигациони однос прожима комерцијализованим моментима и интенција уговорних странака мора да се тражи у привредном ефекту који долази из делатности човека који своју робу или услугу носи на тржиште, тако да робно-новчани односи преовлађују у свим манифестацијама људске делатности, отприлике исто онако као што је то констатовано приликом претходне анкете у Швајцарској када се припремала кодификација облигационог права.

Присталице тога правца у нашем друштву указују да су индивидуални правни односи умногоме изгубили тежину и да се у њих на све могуће начине убацује комерцијални дух. Пре свега, индивидуални произвођач на селу није више невезани пољопривредник, него га услови живота гоне да се повезује са привредним субјектима било непосредно било посредно преко својих задруга. Задруге су изгубиле ранији статус између грађанског и привредног права и пребацују се све више у привредно право. Оне се, као привредни субјекти, мешају у начин привређивања индивидуалног произвођача. Везују га за себе и преко себе за тржиште потчињавањем привредном праву. Оне се боре и уз помоћ друштвено-политичких организација успевају да буду нужни посредници у дневној производњи индивидуалног произвођача који се њима обраћа не само по својој задругарској свести, већ и по нужности. Све акције и иницијативе које иду преко задружног сектора добијају комерцијализован карактер и крње поље на коме се примењују искључиво одредбе грађанског права. Задруге су иницијатори повезивања и незадругара са организованом привредом, оне су монополски посредници за организовање кооперантских односа. Преко њих се врши дистрибуција пољопривредних справа, семена и нарочито кредита у пољопривредне сврхе, њима се поверавају непосредне акције у сабирању и откуп у пољопривредних производа и стоке, оне су обавезни гаранти бонитета понуђене робе на откуп, итд. Све ово

указује да се добрим делом талас комерцијализације грађанских облигационих односа свакога дана све више проширује и интензификује.

Велика предузећа, која су упућена на индивидуалног произвођача на селу или индивидуалног потрошача у граду, често отклањају задругу као нужног посредника и стварају сопствене мреже за пословне додире са тим »приватницима«. Али самим тим што постоје овакве мреже и што та предузећа непосредно или преко изабраних посредника ступају у правне односе са тим »приватницима«, налазећи се по правилу у положају монополисте, учвршћују своје правне односе са тим индивидуалним партнерима по правилима која она намећу било што их везују за пословне узансе, било за извесне опште услове, који одступају од традиционалних регула цивилног права и који у пословни однос уносе ноту комерцијалнога, подпргавају странке пословним обичајима привредника и надлежности привредних судова. Овде се узансе, пословни обичаји и надлежност специјализованих судова, значи главне карактеристике комерцијализације односа, уносе у пословне релације по принципу аутономије воље, боље речено по формално слободном уговору између странака, тако да саме странке, по стручној анализи, прелазе на комерцијализовање суштинског правног односа занемарујући традиционално правно правило да пословни односи између привредног субјекта, некада трговца, и субјекта који не улази у ту категорију не подлежу владавини привредног (некада трговачког) права, него остају у домену цивилног права. Изражење из оквира цивилног права и прелажење таквих односа у комерцијализовано право није више операција која се забрањује странкама, нити се сматра тзв. цивилна странка боље заштићеном ако буде везана за грађанско право.

Низ посебних именованих уговора, који се деформишу одступањем од типског именованог уговора и који се закључују између странака са двојним карактером, такође упућују на комерцијализацију. Такви нови типски уговори, који се стварају у пракси и који подлежу контроли административних органа, нарочито типски уговори са непривредницима, који добијају свој извор у картелним уговорима предузећа одређене активности, све више имају комерцијализован карактер и одвајају се од старог грађанског уговора. Указујемо само на неколико таквих уговора са индивидуалним пољопривредним произвођачима. Бележимо уговор о сабирању млека. И код нас, без обзира да ли се сабирање врши преко задруге или не, такав уговор између градских млекарстава и произвођача млека није више грађански уговор, него уговор који подлеже специјалним узансама, нарочитим општим условима и јурисдикцији привредних судова, иако је лиферант индивидуални произвођач, који нема својство привредног субјекта. Такву слику налазимо и у Швајцарској пре кодификације облигационог права. Већ напред смо навели да постоји низ сличних уговора са индивидуалним произвођачима који кроз модификације, нарочито аконтације и обавезно држање примљених упутстава, добијају комерцијализован карактер, ако је реч о уговорима лиферовања будуће бербе неких пољопривредних производа. Сепак произвођач кроз те уговоре прелази са грађанског на привредно право.

И наш живот све више познаје компликованост уговорног домена и сложеност уговарања, чак и у пословима који су раније сматрани уговарањем продаје пољопривредних сопствених производа, при чему су ти уговори за продавца имали карактер везан за грађанско право. И пре праксе »контрактирања«, будући лиферант узимао је на себе обавезе да осигура бербу од временских непогода, да се обавезе на низ мера техничке заштите и примене научних метода обрађивања, чиме се уговор није сводио само на испоруку обећаног, него и на дужности за време процеса производње. Праксом увођења коопераната као посебних сауговарача у процесу производње, специјално у облигационим односима пољопривреде и сточарства, комерцијални моменат се још више потенцира, а грађанско-правни губи.

Иако из овога свега излази да је комерцијализација облигационих односа све јача и простор за манипулацију грађанског права све мањи, ми се бојимо да не треба ићи у експрес. По нашем уверењу ипак остаје изванредан део цивилноправних односа који не добијају комерцијализован карактер. Било би исувише грубо и нетачно речено да се цело облигационо право претвара у комерцијално и да се грађанско и комерцијално облигационо право потпуно сажимају. Бојимо се да има области и случајева у којима се није могао изгубити грађанско-правни карактер облигационих односа, нити су се ти односи могли подвести под комерцијализовано облигационо право. Као пример за то навешћемо уговор о поклону. Присни карактер и *animus donandi* не могу се подвести под комерцијална правила и свакако да је то један од примера да грађански односи у облигационом праву не ишчезавају апсолутно, чак ни под условима преовлађивања комерцијалног карактера облигационог права. При томе институција поклоне није једина. Мање-више код сваког института облигационог права, у првом реду код именованих уговора, има ситуација које је тешко замислити као део комерцијализованог права, чак и ако се тај именовани уговор може укључити у комерцијализовано облигационо право. Указујем на уговор о послузи. Није свако уговорно уступање индивидуално одређених ствари на бесплатно служење комерцијализован посао, нарочито ако је реч о уобичајеном служењу неким предметима који се дају на послугу између сродника или суседа, односно интимних пријатеља. Исто тако, сувише бисмо ишли по линији апстрактног тумачења ако бисмо ситне размене производа уз накнаду између пријатеља сматрали комерцијалним послом. Ту често долази до пријатељског снабдевања и више до услуга него до куповине и продаје уступањем по неколико комада јаја, котарнице воћа, прегршти поврћа, које је везано за међусобну трампу и месечни обрачун плаћања у корист онога који је више дао. Иако је овде реч о послу који има теретни карактер, било би тешко сматрати да он подлеже неминовно комерцијалним правним правилима.

Наше је дубоко уверење да оваквих одступања има на сваком кораку у облигационом праву. То су правне операције које носе карактер теретних послова, или бар послова уз враћање пословне вредности, али код којих пријатељски однос преовлађује и надјачава комерцијални ка-

рактер. Само би тешко било због тих послова искључити идеју да у облигационом праву тенденција комерцијализације преовлађује, али не уништава грађанско право, које губи читав низ односа било тиме што их законодавац или дневни живот пребацују у област која је комерцијализована, било што саме странке своје односе, регулисане до јуче по грађанском праву, потчињавају правилима и тенденцијама комерцијализованог облигационог права.

Као што се види, наше је уверење да је опасно једнострано поставити правило о апсолутизацији комерцијалног карактера облигационог права, не само у погледу југословенске средине него свуда без разлике.

Наши другови који су посматрали однос између домаћина и гостију у крајевима где се развија туризам најбоље указују да се губи све што је било везано за гостољубље у примитивном и патријархалном смислу, чак и за грађанскоправни однос између домаћина и госта и да се све више ти односи постављају на базу комерцијалног, оних правила која су постављена узансама и прописима о туристичким односима, под чијим утицајима ишчезавају или бар бледе традиционални односи гостољубља и обичаја везаних за прихватање странаца. Да би се увело више дисциплине у обављање туристичке радности, односи из туризма подвргавају се привредним судовима и сматрају се комерцијализованим.

Дужни смо да напоменемо да се лагано увођење неких делатности у комерцијално право, материјално и формално, не може поредити са концепцијама немачког трговачког права које полази углавном од обима вршења професионалне активности и које такозване омање трговце оставља ван трговачког права. Немачки Трговачки законик инспирише се заштитом учесника у промету, а социјалистичко право Југославије у овом погледу полази од друге идеје, од заштите јавног интереса који представља сав тај промет и према томе његов је критеријум за карактеристику комерцијалности много оштрији, јер се заснива не на величини обима активности, него на врсти и последицама саме друштвене делатности.

Последње три године представљају акутну фазу да се одреди да ли ће се у Југославији усвојити тенденција опште комерцијализације облигационог права или ће се приликом његове кодификације раздвојити комерцијално од грађанског права и изаћи са два кодекса, који ће у добром делу имати идентичне одредбе, нарочито за општи део, али чији текстови могу издвојити поједине институте или њихове варијанте проглашујући их за установе грађанског или привредног права. Поново се изјашњавамо. Сматрамо да је претерано одбацити свако схватање да је грађанско право још увек жива манифестација нашег друштва. Мислимо да је преурањено полазити од становишта да је комерцијалистички дух преовладао у апсолутном смислу свим активностима југословенских грађана. Многе од тих активности, без икаквог уштрба по друштвени прогрес, анимиране су схватањима традиционалних поимања и регулишу се по грађанском праву чак и у недостатку грађанскоправних прописа на основу правних обичаја и навика, као и примене правних правила укинутаг пратног законодавства сходно Закону о неважењу правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године.

Посматрајући овакво стање ствари, сматрамо да треба бити врло обазрив при процењивању која ће материја ићи у кодекс комерцијалног облигационог права, а која у кодекс грађанског облигационог права. Социјалистичко друштво и наш привредни развој комерцијализовали су низ института и операција у правном животу, али би било противно стварности из тога извући апсолутни закључак да је цело облигационо право комерцијализовано. Наше је уверење да постоје многи институти или варијанте типских именованих уговора који нису подложни комерцијализацији и који морају, или бар треба да остану у домену грађанског облигационог права. Напротив, низ других института, нових именованих уговора, па чак и нових варијација старих именованих уговора све више носе печат комерцијализације и уносе у правна схватања југословенских грађана осећање да су то институти комерцијализованог облигационог права. Није прогрес у правној техници ако се одрекнемо стварности, него, верујемо, да у облигационом праву треба знати тачно меру где се има поставити граница између комерцијализованог и грађанског облигационог права, иако је сигурно да се обим онога што остаје у домену грађанског права све више сужава.

Милан Бартош

РЕЗЮМЕ

Процесс коммерциализации гражданского права

Поскольку в связи с предстоящей кодификацией обязательственного права Югославии в ходе предварительных обсуждений выявились две концепции: одна — единственного обязательственного права, и другая — разделенного обязательственного права, отдельно гражданского и отдельно хозяйственного, автор подвергает рассмотрению генезис данной проблемы, в течении XIX века и до настоящего времени разделявшей и разделяющей и теоретиков и законодателей. Многие стоят на точке зрения, что гражданское обязательственное право носит в себе черты своей национальной среды и должно соответствовать ее понятиям. Напротив, коммерциализированное обязательственное право теряет указанный признак и все больше в силу профессионализма, вносящегося экономическим развитием, пренебрегает локальным пониманием и идет к универсальному хозяйственному праву, уравниваемому даже в странах с различным общественным устройством.

Там где действует гражданское обязательственное право остаются в силе привычки, воспринимания и тенденции, проникнутые духом патриархальности и консерватизма. Однако ни эти гражданские правоотношения не могут не избежать влияния институций, развивающихся в сфере товарного обмена, в силу чего возникает вопрос следует ли их объединить в общий кодекс с хозяйственным правом или же их следует кодифицировать отдельно, внося в формулировку некоторые изменения существующих положений в духе и с учетом коммерциализированных норм.

В то же время отдельный кодекс или ряд отдельных законов с тенденцией к хозяйственной унификации, представляя бы собой кодификацию хозяйственного права, действия которого ограничивались бы правовыми деяниями, в которых не имеет место или не учитывается влияние национальной среды.

Столкнувшись с данной дилеммой, автор высказывается за разделение гражданского и хозяйственного прав. Он особо подчеркивает, что и ныне существует область действия прежнего частного права, в которой отсутствуют тенденции к коммерциализации (семейное, брачное, наследственное и т. д. права), точно также как существуют и области действия

таких норм, в которых влияние административного права чувствуется сильнее чем хозяйственного (водные, земельные, жилищные и другие нормы). Он полагает, что нашей среде больше бы подходили два обязательственных кодекса, подчеркивая при этом, что хозяйственное право и у нас может быть кодифицировано и путем применения ряда отдельных законов.

Наряду с проблемой материального права, автор выдвигает и вопрос единства или разделения судебной системы: суд с общей компетенцией или же специализированные хозяйственные судебные установления. Он за разделение судебных установлений.

SUMMARY

Process of Commercialization of Civil Law

In the discussions preceding the codification of the law of contract of Yugoslavia, two concepts have taken shape: of a uniform obligation law and of divided law of contract: civil and economic laws separately. The author explains the genesis of this problem. Throughout the XIXth century and now he distinguished and still is making distinction between theoreticians and legislators. Many maintain that civil obligation law bears the mark of national environment and it must reflect its ideas. And vice versa, commercialized obligation law is losing this mark and being professionalized, as the result of economic growth, neglects local ideas and moves towards a universal economic law, that is becoming equal even in the countries with different systems.

There, where civil obligation law is predominant, habits, feelings and tendencies are preserved. However, even these civil-legal relations are not immune of the influence of institutions that grow in the market of economy and therefore the question arises whether they should be compiled into a code together with economic law or codified separately, paying attention to the formulation of mild modifications of existing rules in the spirit of commercialized norms and imitating them. But, on the contrary another code or a series of separate laws, with the tendencies of economic unification, would represent codification of the economic law whose domain would be limited to those legal affairs where the influence of national environment is disappearing or is neglected.

Facing this dilemma, the author declares himself for separation of the civil and economic laws. He stresses in particular that we still have the domain of the former private law into which the commercialized tendencies have not yet penetrated (family, matrimonial, inheritance, etc. laws), as there is the domain of such norms where the influence of administrative law is felt more than in economic law, (water, commassation, housing, etc.). He thinks that a solution of two obligation codes would suit us better, stressing that economic law could be codified in our country by using a series of separate laws.

The author points, alongside with the problem of material law, the question of the unity or separation of the judicial system: courts of general jurisdiction and special economic courts. He is in favour of separate judicature.

RÉSUMÉ

Le procès de commercialisation du droit civil

A l'occasion de la codification prochaine du droit contractuel de la Yougoslavie, en tant que question préalable, deux conceptions ont été émises: sur le droit des obligations unique et sur le droit contractuel divisé, le droit civil séparément, et le droit économique séparément, l'auteur s'est proposé d'éclaircir la genèse de ce problème. Au cours de tout le XIXème siècle se problème divisait, et aujourd'hui encore il divise, les théoriciens et les législateurs. Un grand nombre de personnes a adopté le point de vue que les droit des obligations civil porte l'empreinte du milieu national et qu'il doit correspondre à sa conception. Inversement, le droit des obligations commercialisé

perd ce caractère de plus en plus avec le professionnalisme, qui est la conséquence des mouvements économiques, il néglige les conceptions locales et il s'oriente vers le droit économique universel, qui s'assimile même dans les pays dont l'organisation sociale est différente.

Là où le droit des obligations civil prédomine on garde les coutumes, les sentiments et les tendances qui se manifestent par l'esprit patriarcal et de conservatisme. Cependant même ces rapports-là de droit civil ne sont pas immunisés de l'influence des institutions qui se développent dans l'économie de marché et c'est pourquoi la question se pose s'il faut les insérer dans un même code avec le droit économique ou s'il faut les codifier séparément, en tenant compte dans les formulations des modifications modérées des règles qui étaient en vigueur jusqu'à cette époque par l'esprit et l'imitation des normes commercialisées. Par contre l'autre code ou la série de lois séparées, avec la tendance de l'unification économique, représenteraient la codification du droit économique, dont le domaine se limiterait aux actes juridiques où l'influence du milieu disparaît, en d'autres termes, où elle est négligée.

En présence de ce dilemme, l'auteur s'est prononcé en faveur de la séparation du droit civil et du droit économique. Il a tout particulièrement accentué le fait que nous avons toujours le domaine de l'ancien droit privé dans lequel n'a pas pénétrée la tendance de la commercialisation (le droit familial, le droit de mariage, le droit successoral, etc.), de même qu'il y a le domaine de telles normes où l'on sent davantage l'influence du droit administratif que du droit économique (le droit des eaux, le remaniement collectif, le droit de logement et autres). On considère qu'à notre milieu correspondrait mieux la solution avec deux codes des obligations, en y soulignant que le droit économique peut aussi chez nous être codifié en faisant usage d'une série de lois particulières.

Avec le problème du droit matériel l'auteur a mis en relief, de même, la question de l'unité ou de la séparation du système judiciaire: de compétence générale et de compétence spéciale, — de la justice économique. Il s'est prononcé en faveur de la justice séparée.

ПРИМЕНА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА НА УГОВОРЕ КОЈЕ ЗАКЉУЧУЈУ ДРЖАВЕ И МЕЂУНАРОДНЕ ПРИВРЕДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ У ВРШЕЊУ ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКИХ ДЕЛАТНОСТИ МЕЂУНАРОДНОГ КАРАКТЕРА

I

1. Једна од основних тенденција која се испољавала у већ дугој историји уговора о зајму закључиваних између држава као зајмопримаца и иностраних поверилаца, као и кроз разне институте међународног права, а нарочито института дипломатске заштите, састојала се у сталним настојањима да се инострани повериоци обезбеде од евентуалних промена у националном праву држава зајмопримаца, које би могле ограничити или сасвим поништити права иностраних поверилаца. Сва ова настојања имала су само релативно и делимично дејство, али апсолутно обезбеђење, какво би желели инострани повериоци односно инвеститори, није се могло постићи.

По традиционалној доктрини, која је била потврђена пресудом Сталног суда међународне правде у српским и бразилијанским зајмовима од јула 1929. године, сваки уговор који није закључен између држава као међународних субјеката, мора имати ослонац у неком од националних законодавстава. У истој одлуци, Хашки суд се позвао на традиционално правило по коме се за једну суверену државу или за неку њену аутономну јединицу, мора нормално претпоставити да у својим односима са приватним лицима и групама има намеру да остане при примени свог националног права. Разуме се да је увек могуће да држава добровољно и изречно пристане на примену неког другог националног права. У једној каснијој етапи прихваћено је начело да примена страног националног права може доћи у обзир не само по изречном пристанку државе већ и на основу извесних индиција из самог уговора, по којима се могла утврдити његова повезаност са једном одређеном правном и економском средином ⁽¹⁾.

2. Да би се добила слика какво је било владајуће мишљење у доктрини по завршетку другог светског рата, треба навести закључке А. Нусбаума у његовом класичном делу о новцу: »И поред дискусија између правних писаца, опште је прихваћено да државне обвезнице из уговора о зајму потпадају под Common Law или, према континенталној терминологији,

(1) Класичан пример је одлука Дома лордова у својству највишег енглеског суда у случају *The King versus International Trustee for the Protection of Bondholders*, A. c. 500/1937, где је сматрано да је уговор о зајму закључен 1917. између енглеске владе и Америчке банке Морган подвргнут праву државе Њујорк, с обзиром да су као залога зајма дате хартије о вредности које су биле депоноване у Њујорку.

под »приватно право«, а не под међународно јавно право. У исто време, за једну суверену државу (или један њен мањи саставни део) претпоставља се да она у свом пословању са приватним лицима остаје при своме праву. Допушта се да се једна држава може добровољно подвргнути неком другом праву, али, по традиционалним правилима, ова квалификација није од већег значаја» (2).

Разматрајући, даље, питање да ли би путем инструмента дипломатске заштите спор око извршења оваквих уговора могао да буде изнет пред међународне судове и од њих пресуђен на бази међународног јавног права, Нусбаум износи следеће мишљење: »Нису постојали и још увек су мали изгледи да се по државним обвезницама може водити спор пред међународним судовима. Такви судови обично решавају само спорове између држава. Претпостављајући да са стране повериоца држава узме као своје захтеве својих држављана, као што је то учинила Француска у случају српских и бразилијанских зајмова, за надлежност међународног суда је још увек потребан пристанак дужничке владе. Усвајање много дискutowане »опционалне клаузуле« од стране ове последње, не би било дозвољено. Под овом клаузулом, Стални суд међународне правде је надлежан »по сваком питању међународног права« и по »природи и обиму накнаде коју треба дати за повреду једне међународне обавезе«, али плаћање једне државне обвезнице, без ичега другог, не може бити сматрано као питање »међународног права«, нити је неплаћање такве обвезнице »повреда међународне обавезе« (3).

Не би се могло рећи да још у ово доба није било у доктрини и друкчијих мишљења, али више на теоретском нивоу *de lege ferenda* него као констатација постојеће праксе, по којима би уговоре међународног карактера у којима је једна странка држава, требало подвргнути међународном праву (4).

3. У вези са овим проблемима изнете су разне теорије или, боље речено, предлози и сугестије за њихово решавање. На првом месту треба поменути теорију проф. Ферароса, да право које регулише економске односе између држава у развоју и иностраних привредних група и концерна

(2) A Nussbaum, *Money in the Law, National and International*, Brooklyn, 1950, p. 424.

(3) Nussbaum, *op. cit.*, p. 438. — Питање се поставило касније управо у овом облику у спору између Француске и Норвешке (*Case of Certain Norwegian Loans, International Court of Justice, Reports, 1957*). Француска влада, узимајући у заштиту носиоце норвешких зајмова, француске држављане, због укидања златне клаузуле из тих зајмова на основу норвешких закона, поднела је тужбу против норвешке владе међународном суду на основу опционалне клаузуле из члана 36. Статута Суда. Међутим, Норвешка је у својој одбрани истичала да се овде ради о једном питању из искључиве унутрашње надлежности држава, о коме се не може расправљати и пред међународним судом као о повреди неке обавезе директно засноване на међународном јавном праву. Пошто је француска влада, приступајући опционалној клаузули учинила резерву да изузима из надлежности суда сва питања која по њеној оцени спадају у унутрашњу надлежност државе, Међународни суд је сматрао да на основу начела реципрочности норвешка влада није везана према Француској да пристане да Суд расправља по питању које по њеној дискреционарној оцени спада у унутрашњу надлежност држава. Суд је уважио овај приговор не улазећи у мериторно расправљање да ли према постојећим начелима међународног права ова врста питања спада у искључиву унутрашњу надлежност држава.

(4) M. Wolff, *Private International Law*, Oxford University Press, London, 1950, p. 417; Jessup, *Modern Law of Nations*, New York, 1948, p. 139. Види, такође, за дискусије вобене по овом питању чланак: Borchard, *International Loans and International Law*, *American Society of International Law Proceedings*, 134, 1932; F. A. Mann, *Reflections on a Commercial Law of Nations*, *British Year Book of International Law*, 1957.

који учествују у инвестицијама није ни међународно ни национално право, већ да би то била нека трећа врста права, посебан правни систем, створен уговором између странака на основу општепризнатог начела *pacta sunt servanda*. Фердрос сматра да би овај систем, који он назива »кваси-међународно право«, био сам себи довољан и да би био супериоран и независан како од националних права, тако и од међународног права. Управо, оба правна система би се примењивала између странака супсидијарно, само уколико би њихова примена била изречно предвиђена у самом уговору. Главни инструменат овог посебног система представљао би арбитражни суд, предвиђен уговором између странака ⁽⁵⁾. Ове идеје проф. Фердроса нису наишле на добар пријем у међународној доктрини, из простог разлога што оне окрећу на један супротан начин нормалан и логичан ред ствари, заснован на дугогодишњем правном искуству света. Увек се сматрало да један уговор и уопште сваки индивидуалан акт између странака мора добити санкцију од једног комплетног правног система који поставља услове за његово формирање и пуноважност, а сем тога представља широко правно залеђе за његову даљу практичну примену ⁽⁶⁾, јер се никад не може претпоставити да је уговором могуће исцрпно регулисати сва питања, која ће се поставити у додиру са комплексном стварношћу привредног и друштвеног живота ⁽⁷⁾.

4. Треба напоменути да је ова теорија проф. Фердроса дошла до врло сличних резултата као и француска судска пракса са својом тезом о »међународним плаћањима« у погледу важења златних клаузула уговорених између странака, без обзира на то што би оне могле бити укинуте од националних закона који су надлежни да регулишу суштину уговора. У низу одлука, донетих у периоду од 1950. до 1957. године, француски судови су стали на становиште да су »странке слободне да уговоре златну клаузулу, чак и противно когентним прописима националног закона који је надлежан да регулише њихове уговорне односе«. Ово је тако широко постављено да би било једнако као да су странке између себе прећутно уговориле директну примену међународног права, не само на уговоре између држава и приватних група и концерна већ и на односе између при-

(5) A. Verdross, *The Status of Foreign Private Interests Stemming from Economic Development Agreements with Arbitration Clauses*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1958, S. 449–462.

(6) Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit positif*, 1919, p. 529; »Воља се не може ослаонити на себе саму, она треба да буде подржавана од закона. Тај закон је ствара. даје јој облик и снагу, он је ослобађа, тумачи и санкционише.«

(7) В. оштру, али, чини нам се, сасвим оправдану критику Мана: *The Proper Law of Contracts concluded by International Persons*, *British Year Book of International Law* 1959, p. 49. Ове идеје су доктринарно тако неприкладне, тако субверзивне за међународно јавно право, тако опасне са гледишта правне политике и тако изливне. Једва да би било потребно нагласити да сваки правни однос уопште и сваки уговор посебно, морају иужно бити регулисани од неког правног система и да се то друкчије уопште не може замислити. Sereni, *International Economic Institutions and the Municipal Law of States*, *Recueil des Cours*, 1959, I (96), p. 229–230. »Verdross је само доказао да је долазило до одступања од општих правила и одредаба националних права, али ова одступања су се догодила у сфери ових националних правних система и на основу специфичних правила тих система која су их дозвољавала. Исто тако, Verdross није дао доказа да су странке у споразумима у којима би извесни економски међународни односи били регулисани, имале намеру да створе један нов правни систем; нити је он објаснио како ова усамљена одступања, која нису никако повезана једно са другим, могу створити један једнообразни правни систем.

ватних лица, што би довело у крајњој линији до једног правног апсурда (8).

Једна од варијаната ове теорије јесте теза коју су заступале француска влада у већ наведеном спору са Норвешком пред Међународним судом 1957. и, још раније, 1935, швајцарска влада у случају *Losinger et Co.*, поведеном против Југославије. Она се састоји у томе да питање повреде једног уговора о концесији или зајму, закљученог између државе и приватне фирме, без обзира коме је националном законодавству такав уговор подвргнут, представља аутоматски повреду једне међународне обавезе односно државе, коју треба расправљати на бази међународног права и пред међународним судом. То би, у ствари, значило да су уговори између страних држављана и државе непосредно подвргнути међународном праву и без претходног исцрпљења правних средстава која стоје на располагању оштећеној страни према прописима надлежног националног права (9).

5. Друга теорија која се бави овим проблемима и жели да им нађе адекватно решење, потиче од проф. Џесупа (10). Она полази од чињенице да се у садашњој сложености међународних економских односа, у којима се држава и међународне привредне организације појављују са новим функцијама и задацима, јавља потреба да се ови односи регулишу путем једног сложеног система правила која ће бити позајмљивана из разних правних система. Овај сложени систем, који он узима више као радну хипотезу и назива растељивим именом »транснационално право«, у ствари не би био неки хомогени правни систем у строгом смислу речи. То би био више један резервоар правних правила, из кога би се, према потребама случаја, а углавном путем арбитраже, могла црпсти начела и правила најбоље прилагођена датом случају.

Идеје проф. Џесупа су плодне и привлачне, али још увек носе обележја правне импровизације; оне су, углавном, засноване на ономе што се у садашњем стању ствари спорадично најчешће и догађа: комбинована примена разних правних система да се регулишу сложене групе међународних привредних односа; широка примена начела аутономије воље уношењем у уговоре између странака оних правила која изгледају најпогоднија за дати уговорни однос. Најзад, и то би био главни кључ целог система, широка овлашћења дата арбитрама да у случају спора одлучују *ex aequo et bono*, не држећи се неког одређеног правног система. Али, у свему томе, питање обима примене ових правила, узетих из разних система, а нарочито методе за њихово утврђивање и подобност да регулишу дату ситуацију, остају отворена и неодређена, тако да се не може говорити о »транснационалном праву« као заокруженом, комплетном и хомогеном правном систему, већ само као о једном помоћном резервоару правила разнородног порекла. У ствари, све остаје у крајњој линији у рукама арбитра, који би по својој слободној оцени и *a posteriori*, требало да из овог огромног резервоара људског правног искуства изнађу потребна правила и да их примене као најбоља у датом случају.

(8) B. Goldman, *Journal de Droit International*, 1958, p. 1100, који, наводећи горње одлуке француских судова, сматра да је тиме створена »зграда међународног финансијског имунитета«, али, разуме се, само у оквиру француског правног система, јер ове пресуде не би имале никаквог изгледа да произведу било какво дејство ван француске територије.

(9) B. темељну критику ове теорије у чланку *Mana: State Contracts and State Responsibility*, *American Journal of International Law*, 1957, p. 572—591.

(10) Ph. Jessup, *Transnational Law*, New York, 1956.

6. У вези са напорима за изградњу правног система који би одговарао потребама све веће интернационализације привредних односа у разним областима међународног живота, треба поменути и теорије о аутономном праву међународне трговине, једном новом универзалном *lex mercatoria*. У новије време се све више шири идеја о самосталном праву међународне трговине, које би се изградило ван оквира држава, имајући у виду потребе заједнице привредника који се баве пословима међународног карактера, да њихови односи буду регулисани на погоднији начин него што се то постиже грађанским и трговинским законима појединих држава⁽¹¹⁾. Напомињемо да је овде реч о једном ширем проблему, који обухвата односе између приватних лица и привредних организација, без обзира да ли су у њих уплетене државе и међународне привредне организације.

Према речима једног писца⁽¹²⁾, постоје разна међународна друштва која се стварају ван држава и чије је главно обележје одбијање монопола који су савремене државе хтеле да поставе у погледу стварања права и потреба да се призна појединцима односно приватним групама самостално право да узму учешћа у међународним односима и да прошире сувише уске националне основе међународног приватног права. Као и сваки процес стварања права у још недовољно хомогеној и друштвено интегрисаној средини, без посебних органа за постављање и утврђивање правних норми, овај процес је тешко описати и дати му рационалну подлогу. Посебну тешкоћу представљају постојећи традиционални правни оквири и категорије, на које су правна наука и техника, у школи државног монопола стварања и примене права, дугом употребом навикле. Ови традиционални оквири познавали су до сада само две основне правне категорије, националне правне системе појединих држава и међународно право као један национални правни поредак.

Разни покушаји да се нађе одговарајуће име за ову нову правну категорију, већ показују сву сложеност проблема. Неки писци надовезују појаву и постојање овог самосталног права међународне трговине на средњовековни *lex mercatoria*, *ius commune commercium* или на *ius gentium* из римског права, модернизовано и претворено у »опште право међународне трговине«. Код других се показује тежња да ово право више дефинишу по оном што оно није, него по оном што оно јесте, дајући му називе »наднационално«, »транснационално«, »анационално«, или »право које се проноси кроз државе« итд. Али, оно што је више-мање заједничко свим овим теоријама, то је широко распрострањено мишљење да је међународна трговинска арбитража управо онај орган преко кога би ово самостално право требало да дође до пуног изражаја. Како каже проф. Батифол, »У мери

(11) О овом питању постоји већ врло обимна литература новијег датума. Види, међу осталим, Erler, *Internationales Wirtschaftsrecht*, 1958; C. Schmitthoff, *Les nouvelles sources du droit commercial international*, *Revue internationale des sciences sociales*, 1963, p. 267 и сл., који представља општи извештај са колоквијума организованог од стране Међународног удружења друштвених наука одржаног у Лондону 24—27. септембра 1962. и ранији чланак истог писца, *International Business Law — A New Law Merchant*, у *Current Law and Social Problems*, II, 1961; Fouchard, *L'Arbitrage commercial international*, 1963, нарочито Nos 576, 604, 626; Goldman, *Le droit des sociétés internationales*, *Journal du droit international*, 1963, p. 320; и сл. B. Goldman, *Frontières du droit et »Lex mercatoria«*, *Archives de la philosophie du droit*, 1954, p. 157—192.

(12) P. Reuter, *Principes de droit international public*, *Recueil des Cours de L'Académie de droit international*, 1961, II, p. 432.

у којој је једна таква средина била довољно повезана да би била равна једном друштву у стварању, може се замислити да једно такво друштво, у овом случају међународно, развија своје сопствено право путем арбитраже»⁽¹³⁾.

7. С обзиром на разнородан и расплинут састав овог права и разне степене његове обавезности, потребно је извршити подробнију анализу услова његовог стварања и примене. На првом месту, један део овог права има несумњиво карактер трговинских обичаја и опште прихваћених узанса, које у одређеној грани међународне трговине примењују лица која у њој учествују. Члан 14. Нацрта једнообразног закона о уговору о међународној купопродаји од 1956, даје овим обичајима велики значај, и чак ставља њихову примену испред текста самог једнообразног закона. Члан VII Европске конвенције о арбитражи изрично упућује арбитра, како у случају да су странке изабрале закон који се примењује на уговор, тако и кад су га арбитраи сами одредили на основу колизионих норми, да воде рачуна о одредбама уговора између странака и трговинским обичајима. Сличне одредбе садрже и поједини правилници институционалних спољнотрговинских арбитража.

При томе треба нарочито нагласити да су ови трговински обичаји и узансе ужег значаја и да се стварају у оквиру једне посебне и специјализоване трговинске гране. Њихова примена се нарочито подразумева у оквиру арбитража које се обављају у центру неке професионалне организације, где они добијају изразито корпоративан карактер. Често статутни ових организација и удружења обавезују своје чланове да се не обраћају редовним судовима, већ да своје спорове решавају путем оваквих арбитража корпоративног карактера⁽¹⁴⁾. Циљ оваквих одредаба је очевидан; оне желе да у односу између својих чланова обезбеде на првом месту примену свога корпоративног права, што би могло бити доведено у питање ако би се спорови расправљали пред редовним државним судовима. Исто тако, професионалне организације врше кодификацију, допуну и повремену ревизију правила, обичаја и узанси које треба примењивати у њиховој грани. Највећи део ових услова, обичаја и узанси долази практично до изражаја у типским уговорима који се примењују у односној грани.

Питање се већ друкчије поставља код стварања међународног трговинског права ширег значаја. Постоје извесне материје, као што су, на пример, једнообразна правила, обичаји и узансе по документарним акредитивима, о тумачењу израза који се употребљавају у транспортним клаузулама (*incoterms* — Међународне трговинске коморе), једнообразна правила о наплати трговинских ефеката, где је извршена нека врста приватне међународне кодификације, обичаја и узанси ширег значаја. Али, по правилу, стварање међународног трговинског права у ширим размерама, које би могло постепено заменити диспозитивне прописе из општег и посебног дела облигационог права у националним, грађанским и трговин-

(13) *Traité du droit international privé*, 1961; Goldman, *Arbitrage international et droit commun des nations*, *Revue de l'Arbitrage*, 1956, p. 115.

(14) Типичан је у овом погледу члан 33. Статута Европске уније за трговину кромпиром на велико: »Уколико ова одредаба није супротна јавном поретку у законодавству неке од земаља уговорних страна, које се позивају на ова правила и узансе, странкама је забрањено да се обраћају судовима.« Слична се одредба налази и у правилима F.I.S.-а (Међународног удружења за трговину семенском робом), па и неким једнообразним условима за типске уговоре, које је израдила Економска комисија за Европу.

ским законима, за сада не долази у обзир. То је материја која у садашњим условима, и вероватно за дуго времена, може бити успешно регулисана само путем међународних конвенција, заменом међународног законодавства, како је то већ случај са транспортним уговорима у разним гранама међународног саобраћаја, једнообразним законом о меници и чеку, а треба ускоро да буде и са уговором о купопродаји међународног карактера.

Разлози за ову ситуацију су вишеструки. Пре свега, трговински обичаји и узансе у посебним гранама трговине стварају се у једном правно празном простору, који никада није био, а и по самој природи ствари не може бити, покривен позитивним законодавством. На другом месту, у материјама ширег значаја не постоји она друштвена хомогеност и професионална солидарност која је дата у ужим групацијама једне трговинске гране, што је битан услов за стварање сваког обичајног права. Најзад, овде су у питању материје које су углавном састављене из конструктивно-техничких правила, која уопште нису подобна да могу бити створена путем обичајног права, а често су органски повезана са целокупним правним системом једне земље. На пример, прописи о уговорној способности, недостацима воље, формама и условима за склапање уговора, застарелости, преносу власништва итд., не само да нису предмет обичајног и формуларног права већ их и међународне конвенције, на пример она о једнообразном закону о меници и чеку из 1930, или Нацрт једнообразног закона о међународној купопродаји, изостављају из међународног регулисања. Овде се налазе корени теорије да сваки уговор мора бити заснован на неком националном закону, који треба да садржи решења за сва ова питања.

Остају још општа правна начела цивилизованих народа у смислу члана 38 I с Статута Међународног суда. Ова начела, чисто нормативног карактера, нису ништа друго до синтеза изведена индуктивним путем из правних правила која се примењују *in foro domestico* појединих националних правних система који припадају заједничкој правној цивилизацији, узетој у најширем и најопштијем смислу те речи. Као таква она не могу бити противна појединим националним системима, већ их могу само корисно допуњавати у случајевима који нису изрично регулисани њиховим конструктивно-техничким правилима. Нема никаквог разлога због којих она не би била примењивана непосредно од стране међународних арбитражних судова, као допунски извор права и помоћно средство за његово тумачење.

II

8. Ова проблематика је нарочито оживела и постала актуалнија и више конкретизована са стварањем међународних привредних организација, на првом месту Међународне банке за обнову и развој. Стварање међународних привредних организација је представљало јасан знак да се класичне форме у финансирању и давању зајмова за извршење великих пројеката и инвестиција морају мењати, и да се такве инвестиције не могу вршити само путем учешћа приватног капитала у чистој форми, већ и уз учешће или под контролом самих држава односно међународних организација. На овај начин унети су нови квалитативни елементи у раније тра-

адиционалне шеме и правну технику примењивану у уговорима о зајму и концесијама међународног карактера. С једне стране, предмет пословања, како држава тако и новооснованих међународних организација, у суштини је остао у објективном техничком погледу исти или сличан ономе који су раније имали уговори о зајму између држава и приватних финансијских група. Али, с друге стране, квалитет субјеката, а и промене у њиховим методама рада унели су нове елементе и проблеме који излазе из ранијих правних и економских категорија и структура.

На првом месту, треба истаћи да је Међународној банци, и још неким међународним привредним организацијама које дејствују према истим шемама и оперативним задацима, признато својство међународног субјекта. Затим, треба имати у виду да су улога и интеренција државе и међународних организација у области међународних привредних односа а посебно међународног финансирања, па у вези с тиме и њихове одговорности, постале знатно шире и сложеније него раније.

Пре свега, треба се задржати на својству субјекта међународног права, које је признато међународним организацијама. Јасно је да ове организације не могу имати пуну међународну способност и иста права и дужности које уживају само државе као нека врста нормалних и природних субјеката међународног права ⁽¹⁵⁾. Али, у ограниченом обиму који је дат међународној правној личности привредних организација, оне свакако имају способност да закључују уговоре подвргнуте међународном праву, у извесној ограниченој мери и *jus legandi*, тј. право акредитовања својих представника код појединих држава и неку функционалну заштиту саме организације и њених службеника, одмерену према природи њених функција.

На другом месту, према Конвенцији о оснивању и функцијама Међународне банке, која представља типичан случај у овој области, она може давати зајмове самим државама чланицама, и ако се ти зајмови дају привредним организацијама, установама или административним телима на територији једне од држава чланица, ова нужно мора учествовати у зајму као гарант и „примарни обавезник“ (*Primary obligor*). Према томе, у сваком уговору о зајму који се склапа са Међународном банком, државе се нужно појављују као једна од уговорних страна. Тако се, бар по овој линији, уговорни однос ствара између два субјекта међународног права, државе и међународне организације, без обзира на то што у истом уговорном инструменту могу бити уплетени и други интереси, који нормално не могу да се непосредно регулишу на нивоу међународног права.

9. Питање подвргавања међународном праву уговора о зајму које закључује Међународна банка, индиректно је регулисано у секцији 7.01

(15) Ово је јасно истакнуто у мишљењу Међународног суда у случају: *The reparations for Injuries Case* (International C. J., Reports 1949, p. 178—180). Дошавши до закључка да је Организација уједињених нација личност међународног права, Суд је додао: »То није иста ствар као кад би се рекло да је међународна организација држава, што она сигурно није. Субјекти у сваком правном систему нису нужно идентични по својој природи или у обиму њихових права, а њихова природа зависи од потреба заједнице. Док једна држава има укупност међународних права и дужности признатих од међународних права, права и дужности једног тела као што је организација, морају зависити од њених циљева и функција како су одређени у њеним организационим документима или проистичу из њих и настају у пракси.« C. F. van Heydte (*Festschrift für Jean Spiropoulos*, Bonn, 1957, S. 237) сматра да су државе у неку руку »природне личности« међународног права, док су међународне организације вештачки створена »правна лица међународног права«.

Правила о зајмовима бр. 3 од 15. VI 1956, издатим од Међународне банке, која се примењују на све Банчине зајмове. Тамо је речено „права и обавезе Банке и зајмопримца на основу уговора о зајму и бонови биће пуноважни и издати у складу са њиховим одредбама, без обзира на законе било које државе или њених политичких делова, који би им били супротни”.

Ова нешто неуобичајена формулација, којом се само искључује дејство било којег националног закона на уговоре о зајму закључене од Банке, али се не предвиђа изречно непосредна примена међународног права, може се објаснити неизвесношћу која је постојала 1947. године, кад је она први пут састављена, у погледу правног статуса међународних организација и њихове правне способности за склапање међународних уговора⁽¹⁶⁾. Зато су се редактори горње фомуле ограничили на то да на првом месту „денационализују” ове уговорне односе, односно да их изузму од дејства националних закона. Али, ниједан уговор не може постојати у једном правном вакууму као саморегулативан инструменат, довољан сам себи. Ако је примена националних права искључена изречно вољом странака, које су субјекти међународног права, не остаје ништа друго, већ да се на њихове односе из уговора примењује међународно право.

Друга одредба секције 7.01 Правила о зајмовима Међународне банке гласи: „Ниједна од странака у Банчином зајму и гарантним уговорима неће бити овлашћена у било ком поступку на основу овог члана, да подржава захтев да је — било која одредба из ових правила о зајму или уговора о зајму, гарантних уговора или бонова, непуноважна и неизвршива због било које одредбе Споразума о оснивању Банке, или из било ког другог разлога.”

10. У овим текстовима јасно долази до изражаја жеља да се уговор о зајму потпуно изолује и учини имуним од дејства не само националних закона већ, у крајњој линији, и од међународног права. Ово би био крајњи израз начела аутономије воље у његовом апсолутном схватању, а у смислу да правило *pacta sunt servanda* треба сматрати као самосталан извор за стварање једног посебног *ad hoc* правног поретка између странака, самодовољног да исцрпно регулише све његове односе настале из уговора о зајму.

Међутим, разматрајући са практичног гледишта шта су редактори друге реченице секције 7.01 могли имати у виду, изгледа нам да би требало усвојити мишљење А. Брошеа, главног правног саветника Међународне

(16) Brochès, *International Legal Aspects of Operations of the World Bank*, Recueil des Cours de L'Academie de droit international, t. 98 (1959), p. 344. »Ова формула је била састављена 1947. године, кад је Банка требало да закључи свој први зајам. У то доба је било много мање сагласности у погледу правне природе међународних организација и њихове правне способности него данас. Редакција секције 7.01 одражава ову неизвесност у њеном избегавању концептуалних израза као, на пример, »Права и обавезе странака биће регулисани међународним правом«, или »Права и обавезе странака су међународна права и обавезе«. Место тога, она прописује да су ова права и обавезе пуноважне и извршне у складу са њиховим одредбама и да оне нису регулисане ниш под ударом националног права«. — Треба приметити да је ово изузимање од националних закона генералне природе и односи се и на законодавства трећих држава које нису уговорне стране у уговору о зајму. Тако, на пример, ако би зајам гласио на USA доларе и енглеске фунте, па би ове монете биле девалвиране законима ових земаља, ова девалвација не би била узета у обзир и остала би без дејства и на уговоре између Међународне банке и, на пример, Ирана или Гане, који би били уговорени у доларима и фунтама.

банке ⁽¹⁷⁾ Он тумачи ову одредбу у смислу унапред датог одрицања од стране зајмопримца могућности оспоравања пуноважности уговора зато што би овај био закључен *ultra vires*, или што би њиме била повређена нека одредба Споразума о оснивању Банке. Такво гледиште је оправдано поступком који претходи одобрењу сваког уговора о зајму закљученом од Банке и у коме су предвиђене разне превентивне мере предострожности, тако да до приговора ове врсте не би уопште могло доћи. Сва документа о зајму треба да буду претходно одобрена од Одбора извршних директора, укључујући ту и извршног директора који је именован односно изабран од стране зајмопримца или гаранта. Приликом изношења уговора пред Одбор извршних директора, председник Банке увек укључује у свој извештај препоруке и потврду да предложени зајам испуњава све услове из Споразума о оснивању Банке. С друге стране, Одбор извршних директора је, према статутарним одредбама Споразума о оснивању Банке, главни орган за аутентично тумачење Споразума. Сем тога, приликом закључивања уговора о зајму, Банка прибавља правна мишљења од надлежних тела и установа из земље зајмопримца, која треба да потврде да је уговор о зајму закључен у складу са законским и уставним одредбама на снази у овој земљи.

Остаје још да се испита да ли, с обзиром на аналогну праксу код уговора који су подвргнути унутрашњем праву, и у међународном праву постоје неке когентне одредбе које не могу бити повређене или отклоњене уговором. То питање, мада је теоријски занимљиво, изгледа нам да нема много практичног значаја, с обзиром да у материји уговора о зајму у међународном праву нема довољно формираних правила која би се обавезно наметала странкама, под претњом ништавости закљученог посла.

III

11. Полазећи од тога да, начелно узевши, уговори које закључују међународне привредне организације, а посебно уговори о зајму, могу бити подвргнути међународном праву, треба размотрити низ правнотехничких проблема и тешкоћа које се практично постављају у спровођењу овог начела у разним сложеним ситуацијама. Једна категорија ових проблема се може појавити, услед разлике у специфичној правној техници, и између међународног јавног права и националних права, а нарочито због недостатка међународног правног субјективитета на страни организација и лица која ће на неки начин бити ушлетена у извршење уговора или чија ће права и обавезе бити засновани на њему. Друга категорија проблема долази услед суштинских недостатака у међународном праву, тј. због оскудности и недовољне разрађености материјалноправних прописа за регулисање ове врсте односа у једном правном систему који се њима раније није бавио и још увек се не бави са довољно учесталости и понављања.

12. По првом низу проблема који потичу из особености и правнотехничких разлика између међународног права и националних права, треба дати неколико основних објашњења.

Како смо већ напоменули, главни проблем који се појављује у вези са применом међународног права, на ову категорију односа, може настати

(17) Brochès, op. cit., p. 369.

због недостатка међународног субјективитета на страни појединих лица и организација које су на непосредан или посредан начин умешане у трансакције повезане са остварењем уговора о зајму. Код зајмова Међународне банке ово питање је решено, али, како ћемо видети, само делимично, тиме што се у овим зајмовима увек мора појављивати као зајмопримац или гарант једна држава чланица Међународне банке. Међутим, из овог решења нису могле бити извучене све последице и, водећи рачуна о практичним потребама, морало је доћи до паралелне и комбиноване примене националних права за различите категорије односа.

У погледу судског имунитета Банке, створен је један врло сложен режим. Нормално, специјализоване агенције Уједињених нација, као и многе друге међународне и регионалне организације, уживају имунитет у погледу надлежности националних судова на територијама држава чланица ових организација. У теорији међународног права се сматра да је судски имунитет главних међународних организација постао саставни део међународног обичајног права⁽¹⁸⁾. Разуме се да је такав имунитет заснован увек на функционалној бази, тј. у обиму који је потребан да ове организације могу без сметњи да испуњавају циљеве ради којих су основане.

Међутим, Међународна банка је морала водити рачуна о томе да је она зависна од тржишта капитала и да би њен пун судски имунитет могао неповољно дејствовати на оне који би иначе хтели да улажу свој новац у Банчине обвезнице. Из тих разлога, према Конвенцији о њеном оснивању, Банка може бити тужена код надлежног суда у држави чланици Банке у којој ова има своје представништво или је именovala свог заступника ради достављања судских аката, или у земљама у којима је издала своје обвезнице. Али државе чланице не могу тужити Банку код својих националних судова; оне имају и друге могућности да заштите своја права према Банци, било преко управних органа Банке, у чијој делатности оне саме учествују, или путем арбитраже, која је предвиђена у уговору о зајму, за спорове између Банке и државе зајмопримца односно гаранта.

Најзад, у случају да Банка не изврши одлуку донету од стране арбитражног суда предвиђеног уговором, држава чланица у чију је корист одлука изречена, може тражити њено принудно извршење од надлежног националног суда. Исто тако, у случају да је таква одлука донета против зајмопримца који нема својство владе, Банка може тражити њено принудно извршење од надлежног националног суда. Ако је арбитражна одлука донета против државе чланице, која неће да је изврши, зависи од прописа *lex a fori*, тј. закона суда пред којим је поступак за њено принудно извршење покренут, у којој мери је принудно извршење против држава уопште дозвољено.

13. Ова двојност у поступку долази до изражаја кад на основу једног истог уговора о зајму, закљученог између Међународне банке и државе зајмопримца, дође до издавања бонова и обвезница, које ће куповати приватна лица и организације. Опште је прихваћено да уговори о зајму закључени између личности међународног права могу бити подвргнути међународном праву. То правило се примењује како на зајмове и кредитне споруазуме између држава, тако и на оне који се закључују између држава

(18) Lalive, *L'immunité de juridiction des Etats et des Organisations internationales, Recueil des Cours de L'académie du droit international*, t. 84, p. 388.

и међународних организација. С друге стране, исто тако је опште прихваћено да се национално право примењује и у односима између држава и приватних лица и организација, и да то правило важи и за зајмове које међународне организације закључују са приватним зајмодавцима на међународном тржишту капитала.

Међутим, ситуације нису увек тако једноставне и могу се поставити у знатно сложенијим видовима. На пример, бонови могу бити издати приватним лицима непосредно од стране Банке, ради прибављања средстава из којих ће Банка давати зајмове државама чланицама. У таквом случају ствара се директан однос између Банке као зајмопримца и приватних зајмодаваца, који би нормално требало да буде регулисан неким националним правом (обично право на снази у месту издавања зајма). Али ситуација постаје сложенија ако држава-зајмопримац на захтев Банке изда бонове, које Банка после продаје приватним лицима. Такви бонови стварају директан однос између њихових носилаца и зајмопримца, па би нормално било да ови односи буду регулисани одредбама уговора о зајму, пошто је на боновима уписано да су они издати на основу уговора закљученог између државе-зајмопримца и Банке. Међутим, у тексту бонова ове врсте је изрично наглашено, у смислу секције 6.17 Банчиних правила о зајму, да позивање на уговоре о зајму не даје носиоцу бонова никаква права из уговора, а исто тако да ниједан њихов носилац (сем саме Банке) неће бити овлашћен самим тим што је носилац бонова да врши било какво право на основу уговора о зајму, нити ће бити подвргнут било коме услову или обавезама које су њима стављени на терет Банке. Одредбе ове секције, исто тако, не могу ослабити или изменити ниједно право или обавезу који су предвиђени у тексту самог бона.

Другим речима, смисао секције 6.17 Правила о зајмовима Међународне банке, састоји се у томе да су у оваквим случајевима сва права и обавезе између државе-зајмопримца и приватних носилаца бонова регулисани само оним одредбама које су унете у текст бонова. Односи између Банке и државе-зајмопримца остају, међутим, подвргнути условима који су предвиђени у тексту самих уговора о зајму ⁽¹⁹⁾.

Разлози за ову разлику у правима и обавезама могу се објаснити тиме, што је природа односа између Банке и државе друкчија, с обзиром на њихове посебне квалитете, него што је природа односа између приватних носилаца бонова и државе која их је издала. У уговору о зајму има таквих одредаба као што су, на пример, право контроле Банке над наменском употребом зајма, краткорочно право отказа зајма услед повреде неког од његових битних услова, које према интенцијама странака могу бити вршене само у непосредном односу између два међународна субјекта. Исто тако, права приватних носилаца бонова не могу бити измењена или доведена у питање, ако Банка и државе-зајмопримци буду примењивале у сво-

(19) Delaume, *The proper Law of Loans concluded by International Persons*, *American Journal of International Law*, 1962, p. 83. Brochès, *op. cit.*, p. 360. »Док Банка држи бонове, они немају никакво независно постојање, и права и обавезе банке зајмопримца на основу бонова треба да буду подвргнути истом правном режиму као и њихова права и обавезе на основу уговора о зајму. Али, Док уговор о зајму у целини не може бити по својој природи цедиран, текст бонова је састављен на такав начин да бонови могу бити пренети на приватне странке и да на основу ове цесије, узајамна права и обавезе зајмопримца и носиоца бонова буду регулисани искључиво боновима, без позивања на уговор о зајму.«

јим директним међусобним односима и овакву врсту права и обавеза, који су везани за њихов специфичан статус и односе на једном другом нивоу⁽²⁰⁾.

14. Посебни проблеми могу настати још у две друге хипотезе. На првом месту, ако су као допунске гаранције зајма дате неке реалне залогe. Тако, на пример, 1950. године Банка је дала зајам Ираку, гарантован цесијом регалних права која су три енглеске компаније биле дужне да плаћају влади Ирака. Јасно је било да су ове залогe, нарочито у случају принудне наплате код самих петролејских компанија, које нису субјекти међународног права, биле подвргнуте националном праву на снази у седиштима компаније. Ито тако, у пракси Банке је чест случај да, кад је зајам дат непосредно приватним предузећима, која нису субјекти међународног права, ова предузећа пруже неке реалне залогe које би биле повезане са објектом у који се инвестира зајам⁽²¹⁾. Све ове залогe су биле подвргнуте респективним законима националних земаља у којима су се заложени објекти налазили или су били уписани, према опште прихваћеном начелу међународног приватног права да се на реалне залогe примењује *lex rei sitae*. Међутим, у другим случајевима, кад је у питању била цесија и стављање по страни прихода који су припадали држави-гаранту зајма, и то на контрактуалној бази, сматра се да су такве залогe као и сам зајам подвргнуте међународном праву⁽²²⁾.

Најзад, треба узети у обзир и питање одређивања надлежног права у случају кад је зајам гарантован путем личног јамства на контрактуалној бази. Овде постоји једна од класичних спорних тачака у међународном приватном праву, по којој су доктринарна мишљења и пракса у појединим земљама подељени. Према једном гледишту, лично јамство, као акцесорна обавеза уз главни дуг, треба да буде подвргнуто праву које се примењује на главни дуг. По другом гледишту, на јамство треба применити закон који му највише одговара (*proper law*), по његовим специфичним тачкама везивања, без обзира да ли ће он бити различит од закона који се примењује на главни дуг. Ово, нарочито, ако није у питању солидарно јамство, кад би тешко било применити неки други закон сем онога који је надлежан да регулише главни дуг⁽²³⁾.

(20) Brochès, *op. cit.*, p. 361. »Ово представља нешто неубичајену појаву једног инструмента који ствара низ права и обавеза између Банке и зајмопримца и други низ права и обавеза између зајмопримца и других носилаца, сем Банке. Неубичајену, али добро прилагођену исто тако неубичајеној ситуацији преноса на приватне странке права која су настала на основу једног међународног уговора.«

(21) В. примере наведене код Delaumea, *op. cit.*, p. 77: »Зајам дат чилеанској компанији за експлоатацију угља (1957) гарантован хипотеком првог ранга на рудницима; зајам дат 1948. групи холандских паробродских друштава обезбеђен бродским хипотекама; зајам дат ваздухопловној компанији КАМ 1952, обезбеђен хипотеком на авионима купљеним из зајма; зајам дат 1955. Аустријском друштву хидроцентрала (Vorarlberger Illwerke) обезбеђен цесијом прихода и хипотеком над имовином зајмопримца. По мишљењу Brochesa, ове су залогe захтеване од зајмопримца не у интересу Банке, већ више да олакшају положај државе јамца, пошто ће у случају да она на основу јамства мора да плаћа зајам, те ће залогe бити њој уступљене.

(22) На пример, зајам дат Југославији 1949, за инвестиције у дрвну индустрију био је гарантован плаћањима која је требало да буду вршена од стране увозника југословенског дрвета, и зајам закључен са Ираном 1957, који је био гарантован уступањем плаћања регалних права иранској влади од стране петролејских компанија, али само на основу уговора између иранске владе и Банке.

(23) V. Rabel, *Conflict of Law*, III, 1950, p. 345.

15. Све ове тешкоће и проблеми који су већ веома сложени у нормалним случајевима, постају још тежи за решавање кад у неком гарантованом зајму учествују и приватна и међународна лица. Чини нам се да би, у циљу избегавања излишних компликација и веће правне сигурности, најрационалније било да се код зајмова међународног карактера прихвати решење да се на односе који потичу из обавеза личног јамства и имају акцесоран карактер уз уговор о зајму, уколико није ништа друго предвиђено између странака у уговору, примењује право коме је подвргнут главни дуг, односно код зајмова које закључује Међународна банка међународном праву (24).

IV

16. Други низ проблема који се поставља са применом међународног права на разне категорије привредних односа, више је суштинског карактера и односи се на садржајност самог система, тј. на садржину правила која у његовом оквиру треба примењивати.

Неоспорна је чињеница да је у последњих неколико деценија дошло до великог проширења материја за које би, услед њиховог изразито међународног карактера, било целисходно да се ставе под непосредну или посредну контролу међународног права (25). Међутим, у практичном и конструктивном погледу, није се досада у том смислу много напредовало, и поред обилних доктринарних дискусија које су вођене по овим проблемима. Али, како каже В. Џенкс, иако је сада општепознато да је гледиште, по коме се међународно право састоји искључиво из правила које регулише међусобно односе држава, престало да изражава реалности текућег међународног живота, мали напредак је учињен у смислу да се постигне нека општа сагласност о новој дефиницији, обиму и садржини међународног права, и услед овог недостатка, нови развој не може бити изложен на задовољавајући начин као елеменат једног кохерентног система (26).

То нарочито важи за ову категорију односа о којој сада расправљамо. Полазећи од тога да они треба да буду у датим оквирима, који су већ изложени, регулисани међународним правом, потребно је да се утврди из којег ће се извора и са каквом садржином таква правила узети. Тешкоће произилазе из две чињенице: на првом месту, да су главни ако не и једини извор, са дугом традицијом и употребом, већ формулисана и до танчина изоштрена правила из појединих националних система, али је при томе већ опште прихваћено да се то пресађивање не може вршити аутоматски и механички, већ са нужним прилагођавањем специфичним потребама ме-

(24) Mann, *The Proper Law of Contracts concluded by International Persons* (British Year Book of International Law, 1959, p. 53). Он нарочито наводи случај тзв. Youngovog зајма из 1928. који је закључен у вези са плаћањем немачких репарација после I светског рата, где питање обавеза јамства по зајму, с обзиром на квалитет гараната, не би могло друкчије бити решено него на бази међународног права.

(25) О томе већ постоји огромна литература. Као репрезентативна дела у овом погледу треба навести: Wilfrid Jenks, *the Common Law of Mankind*, 1958; Fridmann, *Some Impacts of Social Organisation on International Law*, *American Journal of International Law*, 1956, p. 474—514; G. Schwarzenberger, *The Province of the Doctrine of International Law*, *Current Legal Problems*, 1956. p. 235—265.

(26) Jenks, *op. cit.*, p. 14.

бјународних односа. С друге стране, ови односи на међународном плану немају ону масовну подлогу и учестаност која постоји у унутрашњим законодавствима, и постављају се под више индивидуализованим околностима и у мање хомогеним срединама.

17. У овом погледу, највећи напор да се створи посебан систем трговинског права, који би се примењивао у односима између држава и међународних организација, па у извесној мери и између њих и приватних лица и организација, учинио је А. Ман у низу студија ⁽²⁷⁾. Он не пориче рудиментаран карактер правила међународног права у овој области, али сматра да се празнине могу попунити позивајући се на опште призната правна начела у смислу чл. 38 I с Статута Међународног Суда. У циљу да се изнађу ова начела треба користити правила узета из националних система селективном применом упоредне методе. Међутим, проблем се поставља у погледу методологије: како би требало спроводити овај процес упоређивања, да би се дошло до утврђивања општих начела подобних за примену у међународним релацијама.

Ипак, Ман сматра да се тако мора поступати, и поред свих постојећих тешкоћа, из два основна разлога. На првом месту, под притиском актуелних потреба међународног живота, личности међународног права, државе и међународне организације, почеле су да се баве разним привредним пословима који су раније били скоро искључиво предмет активности приватних лица и организација, и то на једном широком фронту, почев од разних банкарских операција, као што су давање зајмова и кредита, затим регулација међународних река, финансирање испорука железничког материјала, изградња пристаништа, продаја бродова и авиона итд. На другом месту, ови послови показују велику суштинску сличност са пословима који се обављају на нивоу националних права. Уговори који се закључују на међународном плану, по свом предмету и суштини нису битно различити од оних закључиваних у приватној сфери и на нивоу националних права, па зато и правила која су се у том погледу развила, могу бити лако прилагођена новим потребама и кад се ови односи постављају у међународним размерама. Дошло је до неке врсте ерозије у разликама између два главна правна система, међународног и националних права, чији се односи не могу више третирати на бази чисто логичних концепата." Обе гране права, каже Ман, гране су истог стабла. Оне се примењују у складу са захтевима разумне правде и практичних потреба, оне се преклапају и прожимају једна другу. Обе су позване да допринесу прогресивном развоју права" ⁽²⁸⁾.

18. Сви ови аргументи имају, несумњиво, своју снагу и очевидно је да ако треба развијати „трговинско право народа“ као посебну грану међународног права, онда се то може постићи само употребом чл. 38 I с Статута Међународног суда. Али, при свему томе, остаје отворено још доста питања, која могу представљати озбиљне сметње у даљем развоју ове правне гране.

а) На првом месту, оскудност и недовољна одређеност већ искристализованих правила у овом делу међународног права. Она се формирају

⁽²⁷⁾ В. нарочито студије *Reflections on a Commercial Law of Nations*, *British Year Book of International Law*, 1957, p. 21—51 и *The Proper Law of Contracts concluded by International Persons*, *British Year Book* 1959, p. 34—37.

⁽²⁸⁾ Mann, *The Proper Law*, p. 56.

као Case Law, тј. од случаја до случаја, а међународна пракса није довољно обилна и разноврсна ⁽²⁹⁾. Предложени процес представљао би судску рецепцију права која се врши тек пошто је спор избио, а не може се са сигурношћу предвидети које ће правило, из огромног арсенала националних законодавстава, бити коначно прихваћено као општепризнато и подобно за међународну примену. Све то доводи до неизвесности, која у једној тако осетљивој материји као што је извршавање финансијских обавеза, може неповољно утицати на спремност потенцијалних улагача и инвеститора да уложе новац, ако унапред тачно не могу предвидети какве ће бити санкције у случају неизвршавања обавеза од стране дужника.

б) Други проблеми настају услед хетерогености правних извора и судског односно арбитражног поступка у овој материји. Међународна арбитража у ужем смислу, као и надлежност самог Међународног суда не долазе нормално у обзир, сем уколико су обе странке државе. Међународни суд у Хагу уопште није надлежан у споровима између држава и међународних привредних организација, пошто ове последње не могу бити странке пред овим Судом, иако по другим гледиштима оне могу бити сматране као личности међународног права. За овакву врсту спорова из области економских делатности међународног карактера, обично се предвиђају арбитражни судови типа који је сличан арбитражама из приватног права, односно, како се то сада назива, „међународна трговинска арбитража“. У којој ће мери ови судови бити овлашћени да примењују правила међународног права, односно општепризната правна начела из члана 38 I c Статута, као посебног извора међународног права, зависиће од арбитражне клаузуле која је уговорена између странака. Сам Ман чини велике резерве по питању у којој се мери одлуке ових судова са недовољно одређеним међународним статусом, могу сматрати као извори за формирање међународног права ⁽³⁰⁾.

Томе треба додати још и чињеницу да је, на пример, право тумачења Конвенције о Међународној банци, која регулише унутрашње односе између Банке и држава-чланица резервисано искључиво за органе Банке, Извршни одбор директора и Одбора гувернера, који у томе погледу врше не само судске већ и регулативне функције, тако да арбитражни судови немају никаквих овлашћења да то чине. Све ово указује на то колико би процес стварања ове гране „трговинског права народа“ био спор, дисконтинуиран и везан за разне инциденталне утицаје који се не могу предвидети.

(29) Сумње да се интернационализација уговора може спровести у живот због тога што међународно јавно право није још успело да створи довољно разрађена правила потребна у ту сврху, налази се јасно изражена у студији Fawceta, *Legal Aspects of State Trading*, British Year Book, 1948, p. 35 и код M. Wolffa, *Private International Law*, 1950, p. 417, који је иначе у начелу склон идеји интернационализације.

(30) Mann, *The Proper Law of Contracts*, p. 54. »Мора бити наглашено да нема места доктрини о могућој »интернационализацији« уговора, изузев у случајевима кад се странке, судије или арбитри свесно и специфично позивају на међународно право или га примењују као такво... дубља анализа показује да би, изузев у случају једне сасвим задовољавајуће одлуке такав утисак био погрешан... да сходно томе, њихове одлуке понеки пут корисне као студије из упоредног права и индикативне за методе које воде ка утврђивању општих начела, не би требало да буду сматране и навођене као да су ауторитети у међународном праву. Међународно право би било дискредитовано и трпело велику штету, ако би свака одлука у неком спору између једне државе и страних држављана могла бити узета као пример »интернационализације« и као репрезентативна за суштину међународног права«.

в) Најзад, остаје још и основно питање, о коме смо говорили у почетку. У самој тези и методологији коју предаже Ман, долази до извесних противречности и нечег што није јасно изведено до краја. Ман са много упорности наглашава потребу стварања једног посебног „трговинског права народа“, које би било боље прилагођено односима који се у тој области стварају између држава и међународних субјеката, него што би била једноставна примена правила узетих из појединих националних система, и то је потпуно на своме месту. Затим подвлачи да су по својој природи односи који се формирају између међународних субјеката и оних који послују у оквирима националних права, суштински исти или слични, тако да се међу правилима националних права, иако су она формирана у другој средини, могу одабрати она чија би примена одговарала потребама међународне средине. Али, остаје очевидно да се ова селекција и прилагођавање углавном врше да би се правила позајмљена из националног система, која регулишу исту материју, прилагодила различитим квалитетима субјеката и услова из међународне средине. Ако је тако, онда и у случају кад је реч о истом комплексу уговорних односа у које су умешане различите врсте субјеката, не би могло доћи до примене идентичних правила, већ до комбиноване употребе правила узетих из два различита система, водећи рачуна о различитим условима под којима их треба примењивати. Међутим, код Мана постоји јасна тенденција да се и поред свих ових проблема, а да би се очувало јединство правног режима за исти комплекс уговорних односа, међународно право примењује и у случајевима кад су уплетени субјекти различитих система, што нам се чини да не би могло представљати основу за једно здраво и целисходно решење.

V

19. На крају треба проверити разна доктринарна схватања која су досада била изнесена резултатима из праксе за последње две деценије, од када су проблеми интернационализације уговора које закључују међународне организације у својим економским делатностима, или „комерцијализације“ уговора које закључују државе између себе — што су само различити видови истог проблема, почели да добијају практично решење.

Пракса је показала да су се у случајевима кад су имали могућности да изаберу да ли ће уговор о зајму подвргнути међународном или неком националном праву, зајмодавци скоро увек одлучивали да изаберу национално право. Изузетак представљају уговори о зајму које закључује Међународна банка, и то под условима и околностима које смо већ подробно изложили ⁽³¹⁾.

Међутим, друге међународне организације у сличном положају као што је међународна банка, на пример Европска заједница за угљ и челик или Европска инвестициона банка, установа европског заједничког тржишта, закључују своје уговоре о зајму подвргавајући их, по правилу, националним правима.

(31) Delaume, *op. cit.*, p. 86. Као још могући изузеци помињу се Међуамеричка банка за развој (I.A.B.) и Међународно удружење за развој (I.D.A.), који се баве операцијама сличним оним из делатности Међународне банке у сасвим изузетним условима.

Разлози због којих зајмодавци претпостављају национална права међународном, могу бити на први поглед претежно практичне природе. Делом наводи (³²) „природно устезање од стране зајмодавца да скрену са утабаних путева за обављање послова“, затим „разумљиву жељу међународних организација да олакшају продају обвезница или учешћа у зајмовима у складу са добро познатим правилима, блиским потенцијалним улагачима“, или „страх да је међународно право, такво какво данас постоји, сувише рудиментарно да би пружило све одговоре комплексним финансијским шемама.“ Међутим, у крајњој линији, уколико је реч о дубоко усађеним конзервативним навикама, не би се могло рећи да оне у овом случају нису оправдане несавршеношћу и недовољном разрађеношћу међународног права да регулише једну компликовану и осетљиву финансијску материју (³³).

20. У вези са овим треба приметити да се главна практична корист од „интернационализације“ уговора о зајму састоји за зајмодавца у томе што се он изолује од промена у националним законодавствима, које би могле утицати на суштину уговорних обавеза, онаквих какве су прихваћене у моменту потписа. Иначе, у осталим својим последицама, ова изолација уговора може створити много више правних несигурности и проблема, него што има оних које жели да отклони. Из тих разлога, изгледа нам да су доктринарни значај и практичне користи „интернационализације“ уговора о зајмовима у савременој међународној литератури нешто преувеличане и да је, с обзиром на расположиви материјал и релативну реткост преседана, дошло до преурањених уопштавања.

Према овом што је напред речено, може се доћи до привременог закључка да у данашњем стању ствари „интернационализација“ уговора о зајму може бити корисна само у случајевима кад би национална права, која би нормално могла доћи у обзир за примену, била сувише рудиментарна и недовољно развијена да регулишу савремене економске односе (³⁴).

(32) Ibidem, p. 86.

(33) Преимущества националних права у овом погледу су нарочито истицана код Серенија, op. cit., p. 225. »Национални правни системи, због разноврсности и савитљивости њихових начела и правила и због развијености и изострености њихових одредаба које регулишу економске односе, обично боље одговарају него међународно право и унутрашњи правни системи међународних организација за регулисање статуса и пословања међународних економских организација. . . Због њихових уробених својстава национални правни системи су често бирали за регулисање економских односа, од стране оних привредних установа које могу да их изаберу место међународног права и унутрашњег међународног права неке међународне организације.

(34) То је основна идеја која долази до изражаја у уговорима о концесијама и инвестицијама у неразвијеним земљама, из досадашњих искустава, поглавито у области експлоатације петролеја. Имајући у виду недовољност локалног законодавства да регулише све односе који могу настати из коришћења концесија, у таквим уговорима и у арбитражним клаузулама које се уносе у њих, дају се арбитражима широка овлашћења у избору правних правила и начела на основу којих ће се решавати настали спорови. За анализу ових арбитражних клаузула видети Серени, op. cit. p. 207—217, Mann Proper Law of Contracts, op. 48—52; Hambro, The Relations between International Law and Conflict of Law, *Recueil des Cours*, 1962, I, (105), p. 40—45. Интересанте су арбитражне одлуке донете у случајевима Petroleum Development Ltd. vs. Sheik of Abu Dhabi (International Law Reports, 1951, p. 144). Арбитар у томе спору, Lord Asquith of Bishopstone, овако је образложио своју одлуку: »Ово је уговор састављен у Abu Dhabi и који треба да буде потпуно извршен у овој земљи. Ако би требало применити било који национални правни систем то би био prima facie систем Abu Dhabi. Али не може бити разумно речено да такво право постоји, услед примитивног карактера овог правног система«. Анализирајући арбитражну клаузулу из уговора, арбитар додаје: »Одредбе ове клаузуле

Броше подвлачи ову разлику вршећи поређење између Међународне банке и Европске инвестиционе банке, чији чланови представљају једну хомогену групу држава. „По основној материји њихови правни системи су слични. Све оне имају знатног искуства у међународној финансијској области и међународне финансијске операције посматрају без неповерења. У овим околностима питање права које ће се примењивати није сувише важно. Међународна банка је, с друге стране, универзална или потенцијално универзална установа. Њено чланство укључује државе са најразличитијим политичким, културним, финансијским и правним залећем и традицијама. У овим околностима постојала је очевидна потреба да се установи јединствен правни стандард који ће регулисати Банчине зајмове и гарантне споразуме, и то је било учињено стављањем ових под међународно право (35).

VI

21. На крају би требало размотрити какав ће бити даљи развој проблема интернационализације уговора у области међународних економских односа и изглед да се дође до целисходних решења.

Изгледа нам, на првом месту, како смо већ то истакли, да су доктринарни значај и практичне користи интернационализације нешто прецењени и да се и сувише брзо и форсирано, из још оскудног материјала и усамљених случајева изузетног и специфичног карактера, дошло до преурањених и претерано уопштених закључака.

Испитујући даље могућности и тенденције развоја, треба подвући да тежња да се ова категорија економских односа, и поред њиховог све више наглашеног међународног карактера, непосредно подвргне међународном праву, без претходне диференцијације између разних категорија ових односа, не може довести до задовољавајућих резултата. Као полазна тачка мора се узети да постоји нераздрожива и неотклоњива повезаност између садржине правних правила и природе и својства субјеката на које ова правила треба примењивати. Како умесно каже Серени (36), „правна правила су кројена у складу са природом, својствима, потребама и начином поступања субјеката правног система чији су они саставни део. Сваки правни систем служи гледи да регулише статус и односе друштвених јединица ради којих и међу којима он постоји”.

22. Међународно право је конструисано као правни поредак чији су правни субјекти независне и суверене државе. Својство правног субјекта

упућују, управо прописују, примену начела заснованих на здравом разуму и општој пракси цивилизованих народа — једну врсту „модерног природног права“. У случају *Ruler of Qatar versus International Marine Oil Company United* (*International Law Reports*, 1953, p. 534), арбитар је дошао до сличног закључка из разлога „што ако би било примењено исламско право, многи делови уговора би били ништави и без дејства, а не може се претпоставити да је то била намера странака“.

(35) Brochès, op. cit., p. 256. То се поклапа са мишљењем McNaira (General Principles of Law recognized by Civilised Nations, *British Year Book of International Law*, 1957, p. 19), да уколико су странке задовољне са националним правним системом у коме оне имају да обављају своје послове из уговора и сматрају да је он довољно развијен да регулише њихове односе, оне ће га усвојити као закон надлежан за њихов уговор.

(36) Sereni, op. cit., p. 210.

у међународном праву које се признаје државама нема само вредност формалног правног концепта; овај концепт претпоставља један минимум стварне снаге и моћи, који даје могућност државама да се афирмишу у међународном животу ⁽³⁷⁾. И међународне привредне организације представљају одређене међународне снаге, бар у ограниченим секторима у којима врше своју међународну делатност. Из тих разлога, правила која су предвиђена да регулишу делатност и међусобне односе ових моћних и независних тела, не могу се без даљег, такве какве су „применити у односима између њих и појединаца, као и организација које, по своме пореклу и задацима, дејствују у оквирима националних правних система. Исто тако, у обрнутом смислу, правила која су предвиђена за односе између појединаца и организација створених у оквиру националних правних система, не могу бити примењивана, без извесних суштинских измена и прилагођавања, на државе и међународне привредне организације од ширег међународног значаја.

Ово се јасно показало у досадашњој међународној пракси. Како смо могли утврдити, подвргавање међународном праву уговора о зајму које закључује Међународна банка, има релативан и специфичан значај; оно углавном обухвата односе између држава уговорница и Међународне банке. Чим се у контексту односа који је створен таквим уговором појављују појединци и организације настале у оквиру националних правних система, долази до примене неког националног права. Ово двојство у односима заснованим на истом правном акту, доводи до разних сложених проблема који су морали бити регулисани једним не сасвим једноставним механизмом, предвиђеним у самом уговору ⁽³⁸⁾. Али све то лежи у самој природи ствари, која се таква каква је, није могла заобићи ни отклонити.

На крају се може поставити питање да ли користи добијене методом „интернационализације“ уговора нису у знатној мери ослабљене отварањем нових компликованих проблема. Остаје утисак да су резултати којима се тежило са интернационализацијом могли бити постигнути са више економије у правним конструкцијама и суперконструкцијама, као и да је више труда морало бити уложено да се нађу решења за изузетке од постављених правила, него за постављање самих правила.

23. Кад се све ово узме у обзир, интернационализација привредних односа морала би се спроводити у будућности са правног гледишта на два

(37) V. Bilfinger, *Les bases fondamentales de la Communauté des Etats*, *Recueil des Cours*, 1938, p. 27.

(38) У овом смислу треба забележити да су у почетној периоди пословања Међународне банке, у уговор о зајму биле уношене одредбе да се они имају тумачити у складу са законима државе Њујорк, а па снази у моменту закључења уговора. Према објашњењу Brochès (op. cit., p. 357) то није значило да се на уговор примењују ови закони, већ је горња одреба требало само да послужи као стандардно мерило за тумачење и извршење уговорних одредаба, »пошто се банчини уговори о зајму и гаранцијама односе на финансијске операције, постоји тенденција да се употребе термини који су могли стећи технички смисао у посевним круговима путем њихове дуге употребе у трговачкој пракси или у законима и судским одлукама. Доцније је ова одреба отпала, јер је стварала погрешан утисак као да су сами уговори били подвргнути Њујоршким законима.« Међутим, Серен (op. cit., p. 206) сматра да је овакво гледиште неправедно, с обзиром да се и по енглеском праву и по праву појединих држава у САД сматра да разлика између одредаба да један уговор »треба да буде тумачен у складу са неким правом« или да »треба да буде регулисан тим правом« има чисто вербалан а не суштински значај.

различита нивоа, са потребном диференцијацијом између две категорије односа, углавном предодређеном квалитетом субјеката на која оваква правила треба примењивати. Изгледа нам да треба имати у виду две категорије интернационализације. Једну, која би ишла за тим да односе између држава и међународних привредних организација што више комерцијализује и приближи правном регулисању ових односа сличне природе, како се оно традиционално искристалисало у оквирима појединих националних права. Тај процес би се, углавном, вршио путем „квалификоване рецепције” ових правила из разних националних права „дигући их на степен правила међународног обичајног права. Други процес би се састојао из проширивања и прилагођавања националног права потребама међународног промета, на чисто објективној бази, без обзира на међународну личност субјеката који у њему учествују, у смислу неке врсте новог *jus gentium*-а или универзалног „*lex mercatoria*”.

Односи између држава и међународних организација треба да буду регулисани међународним правом, чији ће први извор бити њихов међународни статус и уговори које ће међусобно закључивати, а затим општа правила међународног права, која ће бити стално допуњавана општепризнатим правним начелима узетим из националних правних система, уз потребно прилагођавање специфичним потребама међународног живота. Међутим, кад су у питању односи у које су умешана лица и организације које немају и не могу имати својства субјеката међународног права, треба стварати интермедијарна правила између два основна правна система, која ће представљати интернационализацију приватних односа, углавном на нивоу националних права, проширених и прилагођених потребама међународне економске интеграције. При томе, остаје још потпуно отворено питање у којој би се мери овако постављена правила могла сматрати саставним делом једног самосталног и комплетног правног система у правом смислу те речи, или само неком врстом „појаса за спасавање”, који омогућава арбитражним судовима да траже, од случаја до случаја, што адекватнија решења за односе изразито међународног карактера.

Др Славко Стојковић

РЕЗЮМЕ

Применение международного права на договоры, заключенные государствами и международными экономическими организациями в их экономической и финансовой деятельности международного характера

Статья касается растущей в последнее время тенденции подвергнуть контролю международного права договоры международного характера, заключаемые государствами и международными организациями в их экономическо-финансовой деятельности. Тенденции эти существовали и раньше, в особенности когда речь шла о договорах займов, заключаемых государствами с иностранными займодавцами, но в наше время они стали более актуальными вследствие расширения рамок экономическо-финансо-

вой деятельности на разных секторах международной жизни и возникновения международных экономических организаций.

Автор затем приводит разные доктринальные конструкции, пытавшиеся найти решение этих вопросов путем создания некоторой средней системы между международным и национальными правами. Главными источниками такой транснациональной системы было бы то, что в наше время называется „автономным правом международной торговли“ (формальное право, международные обычаи и узансы в международной торговле и тому подобное), являющегося современной версией средневекового „*lex mercatoria*“, а также общие правовые начала в смысле ст. 38 Іц Устава Международного суда в Гааге или же сравнительных синтез правовых начал, взятых из национальных систем.

Особое внимание посвящено опыту приобретенному в практике международного банка, договоры о займах которого согласованы с международным правом. Практика подтвердила относительную положительность указанной системы. Отдельные проблемы были разрешены, но появились новые и более сложные, что в значительной степени снижает практические выгоды в таком виде проведенной правовой интернационализации экономических отношений.

Выводы автора сводятся к констатации, что правовую интернационализацию экономических отношений международного характера следует осуществлять по двум разным направлениям. Дифференциация исходила бы из свойств субъектов, на которых бы данные правила распространялись. Для взаимоотношений между государствами и экономическими организациями следовало бы применять отборочную систему, основанную на сравнительной базе из общих начал и норм отдельных национальных законодательств, поднимая нормы и начала на ступень международной обязательности. В другом направлении происходило бы расширение и увязывание национальных систем с потребностями экономической деятельности в международных рамках как государств так и частных организаций и отдельных личностей для создания нового „*jus gentium*“ или же универсального „*lex mercatoria*“.

SUMMARY

Application of International Law with Regard to Contracts Made by States and International Economic Organizations in Performing Economic and Financial Activities of International Significance

The paper deals with the tendencies, occurring lately, to place under the control of international law international contracts made by states and international organizations when performing their economic and financial activities. Such tendencies existed before, especially as to the loan contracts made by states with foreign lenders, but at present they are more current owing to the increased economic and financial activities in the various sectors of international life and the emergence of the international economic organizations.

The author exposes different doctrinal constructions that tried to find solution of these issues by creating an intermediary system between the international and national laws. The main sources of this cross-national system would be what we term to-day »the autonomous law of international trade« (formulary law, international customs and usances in international trade and

similar), a modern version of the Mediaeval »lex mercatoria« and the general legal rules in the sense of Article 38 Ic of the Statutes of the International Court in The Hague, and/or the comparative synthesis of the rules borrowed from the national systems.

A special care is paid to the experiences from the practice of the International Bank whose contracts are subjected to the international law. The practice reveals a relative value of this system. Some of the problems have been solved, but new ones have arisen, more complex. This considerably decreases the practical use of the legal internationalization of economic relations implemented in this way.

The author concludes that the legal internationalization of economic relationships of international character should be implemented in two directions. The differentiation should be based on the attribute of the subject to which the rules are applied. A selection, on the comparative basis, from the general rules and regulations in individual national legislatures, raising these principles to the level of international obligation, should be made as to the relations between states and economic organizations. The second direction would comprise extension and adaptation of national systems to the requirements of economic activities in the international frame, both of the state and private organizations and individuals in view of making a new *jus gentium*, or better a universal »lex mercatoria«.

R É S U M É

L'Application du droit international aux contrats conclus de la part des Etats et des organisations économiques internationales dans l'exercice des activités économiques et financières de caractère international

L'objet de cette étude se rapporte aux tendances qui se manifestent dans les temps présents à ce que les contrats de caractère international, conclus de la part des Etats et des organisations internationales dans l'exercice de leurs activités économiques et financières, soient soumis au contrôle du droit international. De telles tendances existaient même auparavant, surtout en ce qui concerne les contrats de prêt que les Etats passaient avec les prêteurs étrangers, mais aujourd'hui elles sont devenues bien plus actuelles, en raison du volume de plus en plus grand des activités financières dans les différents secteurs de la vie internationale et du développement des organisations internationales.

L'auteur a exposé ensuite les différentes constructions doctrinales qui essayaient de trouver la solution de ces questions, dans le sens de la création d'un système intermédiaire entre le droit international et les droits nationaux. Les sources principales de ce système transnational représentent ce que l'on appelle aujourd'hui »le droit autonome du commerce international« (le droit formulaire, les coutumes et les usances dans le commerce international et ainsi de suite), la version moderne de la »lex mercatoria« médiévale et les principes juridiques généraux dans le sens de l'article 38 du Statut Ic de la Cour internationale de La Haye, c'est-à-dire la synthèse comparative des principes juridiques pris dans les systèmes nationaux.

L'attention a été tout particulièrement concentrée sur l'expérience acquise dans la pratique de la Banque internationale, dont les contrats de prêt sont soumis au droit international. Un certain nombre de problèmes sont résolus, mais de nouveaux ont apparu qui sont encore plus compliqués, ce qui amoindrit sensiblement les avantages pratiques de l'internationalisation juridique ainsi réalisée des rapports économiques,

Selon les conclusions de l'auteur il serait nécessaire de réaliser l'internationalisation juridique des rapports économiques de caractère international dans deux sens différents. La différenciation serait basée sur les qualités spécifiques des sujets auxquels les règles devraient s'appliquer. Pour les rapports entre les Etats et les organisations économiques il faudrait effectuer une réception sélective sur la base comparative des principes généraux et des règles dans les diverses législations nationales, en y élevant ces règles au degré d'une obligation internationale. Dans un autre sens on effectuerait l'élargissement et l'adaptation des systèmes nationaux aux besoins des activités économiques dans le cadre international, tant des Etats que des organisations privées et des particuliers, dans le sens de la création d'un nouveau jus gentium, c'est-à-dire d'une »lex mercatoria« universelle.

УПРАВНО ПРАВО КАО НАУЧНА ДИСЦИПЛИНА

1. Крајем XVIII века у правној литератури европских држава почела се проучавати управа. Пошто управа тада још није била подвргнута праву, јер су грађани још увек били само поданици са дужностима према држави, а не грађани са одређеним правима према држави, првобитно се проучавала управа за потребе што ефикаснијег управљања саме управе, а не ради заштите права грађана. Како су тада готово све делатности управе биле у оквиру полиције и војске, то се управа проучавала као Наука о полицији. Тако је било у Француској, Немачкој, Аустрији и у другим европским државама. С развојем камералних наука у Немачкој и Аустрији, које су управу проучавале обухватајући не само полицију већ и државну економију и државне финансије, ова је школа посебно под утицајем бечког професора Ј. фон Зоненфелса (J. von Sonnenfels) доминирала у Европи крајем XVIII века. С разлогом се истиче да је ово проучавање управе у ствари била Наука управне политике, односно „политичка теорија бирократа о бирократима и за бирократе”.

Почетком XIX века у Француској, Немачкој, Аустрији, као и у другим европским државама, низ писаца проучава управу у целини као Науку о управи. Посебан утицај у том смислу вршио је бечки професор Лоренц фон Штајн (Lorenz von Stein), који је спојио дескрипцију управе са теоријским концепцијама о управи заснованим на филозофским идејама Хегела и дао систем историјског развоја управљања и управних организација. Његов се утицај на проучавање управе осећао дуго и у XX веку, а сад се већ у светској литератури управних наука говори о враћању на његов метод свеобухватног проучавања управе, па се већ готово на свим правним факултетима уводи Наука о управи поред Управног права, што уједно указује, како је добро речено, да се са извесним закашњењем испуњава веровање Лоренца фон Штајна, који је још 1866. године истицао: „... XIX век биће за Науку државног права век Науке о управи” ⁽¹⁾.

Утицај професора Зоненфелса и Штајна био је присутан и код нас ⁽²⁾.

(1) Georges Langrod: La science administrative et sa place parmi les sciences voisines у књизи: *Traité de science administrative*, Mouton, Paris, 1966, стр. 98, 100 и 105, примедба 35. Др Павле Димитријевић: Јавна управа, Виша управна школа, Ниш, 1964, стр. 80—83. Др Eugen Pusić: Nauka о upravi, књ. I, Školska knjiga, Zagreb, 1968, стр. 17—19.

(2) Vladimir Bayer: Političko-kameralni studij u Hrvatskoj u XVIII-om stoljeću (1769—1776), *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2/1967, стр. 207—234. Др Eugen Pusić: Političko-kameralne nauke u XVIII stoljeću i Joseph von Sonnenfels, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3/4, 1967, стр. 412—438; Др E. Pusić: Nauka о upravi, 1968, стр. 17—19; Др А. Денковић, Развој наставе управног права, *Универзитет данас*, br. 7/1968, стр. 47.

Увођењем судске контроле рада управе, која је у XIX и XX веку више или мање преображавала извесне раније полицијске државе западне Европе у буржоаске правне државе, почиње вршити дескрипција, класификација и систематизација појединих управноправних односа као и правних категорија и појмова у систему Управног права. С обзиром на то да се ова систематизација првобитно вршила анализом правних правила Управног права а касније и анализом управне и управно-судске праксе, то је уједно водило занемаривању глобалног проучавања управе, које је до тада било предмет проучавања Науке о управи.¹

С обзиром на то да Наука управног права проучава односе регулисане правом, то је Управно право правна дисциплина позитивног права. С тога се поставља питање, као и за све правне дисциплине које проучавају односе регулисане позитивним правом, да ли су такве дисциплине уопште научне дисциплине, па према томе да ли може бити Науке управног права. Ово се питање посебно поставља за Управно право, с обзиром на све већи развој савремене Науке о јавној управи, која превазилази оквири позитивног права и има тенденцију да се од Науке о управљању, односно од науке која проучава метод организовања управе, као и функционисање управе ради налажења најбоље и најефикасније организације, преобрази у социологију управе.

2. Има гледишта која проучавању позитивног права одричу сваки научни карактер. Таква гледишта постоје не само код економиста него и код правника.

Истакнути француски економиста Гаetan Пиру (³), нпр., сматра да је предмет и улога права да утврди правила понашања. Ово гледиште допушта да се из бројних правних норми и судских одлука могу извући извесна начела која би створила извесну усаглашену логичну целину. Али овој и оваквој теорији права одричу карактер „науке у правом смислу те речи“. С разлогом се истиче да ово гледиште није објаснило зашто систематска обрада позитивног права није „наука у правом смислу те речи“ (⁴).

Извесни правници такође доводе у сумњу да је обрада позитивног права наука. По једном таквом гледишту (проф. Ж. Сел) нагомилано знање позитивног права је само претходан елеменат науке. По овом гледишту правник који обрађује позитивно право констатује и класификује, тако да је то знање стечено само праксом и емпиријским искуством. Међутим, наука мора проучавати, објашњавати и предвиђати. Отуда ово гледиште сматра да се правник који обрађује позитивно право задржава само на првој фази научног истраживања (⁵). С разлогом се истиче да ово гледиште није до краја доследно, јер и само указује да је обрада позитивног права први део научног проучавања (⁶).

3. Гледишта која обради позитивног права дају карактер науке имају у виду предмет, метод и циљ проучавања и обраде позитивног права (⁷).

(3) Gaetan Piron: Introduction à l'étude de l'économie politique, Sirey, Paris, 1946, стр. 78, 110.

(4) P. Pinto — M. Grawitz, Méthodes des sciences sociales, Dalloz, Paris, 1967, No 105, стр. 123.

(5) R. Pinto — M. Grawitz, op. cit., No 105, стр. 123—124.

(6) R. Pinto — M. Grawitz, op. cit., No 105, стр. 123—124.

(7) R. Pinto — M. Grawitz, op. cit., No 106, стр. 124—126.

Предмет обраде позитивног права има у виду субјекте права и њихова овлашћења, правне норме, органе и организације у датом друштвеном поретку, као и структуру ових органа и организација и њихове односе како међусобне тако и са грађанима односно правним лицима. Исправно се истиче да познавање и обрада свих ових елемената која даје позитивно право већ представља и предмет научног истраживања ⁽⁸⁾.

Метод обраде позитивног права је пре свега дескриптиван и аналитичан. До синтезе свих проучаваних правних категорија и установа долази се применом ових метода. Да би се дошло до одређене синтезе, примењују се методи дедукције и индукције. Полазећи од утврђених начела која су изражена у позитивном праву, дедуктивним резонувањем извлаче се све евентуалне последице примене ових начела. Метод индукције тежи утврђивању општег правила на основу проучавања посебних правних чињеница. Указује се да је овај метод посебно у примени при проучавању судске праксе, али се исправно истиче да се овај метод такође примењује и при проучавању правних норми. Како су дескрипција, дедукција, индукција, анализа и синтеза методи који су у примени и у осталим научним дисциплинама за постизање објективног научног сазнања, то се ни обради позитивног права не може порицати да представља посебну научну дисциплину ⁽⁹⁾. Поготову кад се истраживања врше још и применом упоредно-правног метода и других савремених научних метода.

Обрада и проучавање позитивног права има посебан практичан и теоријски циљ.

Практичан циљ је одражен у познавању позитивног права без кога се не може постићи теоријски циљ. Извесни теоретичари у познавању права виде правну вештину, а не науку права. Додуше, још је Улпијан рекао да је право „*ars boni et aequi*“, али се с разлогом указује да само примена права у друштвеном животу може бити правна вештина ⁽¹⁰⁾.

Истиче се да теоријски циљ обраде позитивног права може бити одражен историјски и социолошки. Кад се објашњава постојање и развој извесног правног система или установе, ово је објашњење пре свега историјско, јер историјски развој служи бољем разумевању одређеног система или установе и доприноси евентуалном решењу у савременом праву ⁽¹¹⁾. Посебно се у новијој совјетској правној литератури указује да су Маркс и Енгелс истицали да је свака друштвена наука пре свега историјска наука ⁽¹²⁾. У том смислу, нпр., изричито се истиче: „наука совјетског управног права, која на основу марксистичко-лењинистичке теорије и методологије проучава позитивне правне норме и институције позитивног права, претпоставља истраживања историјског развоја сваке правне институције и анализу узајамне везе са другим правним институцијама“ ⁽¹³⁾.

4. Научна обрада позитивног права, као што смо видели, води у одређеној мери историји права, а даља научна обрада позитивног права упу-

(8) R. Pinto — M. Grawitz, op. cit., No 106, стр. 124—126.

(9) R. Pinto — M. Grawitz, op. cit., No 106, стр. 124.

(10) R. Pinto — M. Grawitz, op. cit., No. 106, стр. 125.

(11) R. Pinto — M. Grawitz, op. cit., No 106, стр. 125.

(12) Ц. А. Ямпольская: О методе науки управления, у књизи: Научные основы государственного управления в СССР. Издательство «Наука», Москва, 1968, стр. 58.

(13) Н. Г. Салищева: Предмет и система советского административного права, у учебнику: *Административное право*. Под редакцией проф. А. Э. Лунева, «Юридическая литература», Москва, 1967, стр. 18.

ћује на социолошко истраживање позитивног права. За социологију права неопходно је потребно познавање позитивног права. Истакнути француски социолог С. Bouglé посебно је то подвукао речима: „Нико не може овде ући ако није правник” (14). Тако се обрада позитивног права јавља као неопходна социологији права за њена истраживања, а социологија права олакшава правнику да боље разуме поједине правне институте позитивног права.

Ваља истаћи да и правници дају извесна социолошка објашњења. Поменућемо само неке од најзначајнијих. Посебна социолошка објашњења позитивног права дали су у француској теорији права проф. Леон Диги (Léon Duguit) и Жорж Сел (Georges Scelles), који су истицали друштвену солидарност као основ правног система уопште, па би, према томе, и поједине категорије и појмови у праву, односно у управном праву, морали бити одраз начела солидарности. Извесно социолошко објашњење француског управног права дао је и проф. Морис Орју (Maurice Hauriou) који је проучавао стварно функционисање управе. Није проучавао проблеме управе само формално, дајући дескриптивна објашњења одређених појмова и институција управног права, већ је анализом аката управе и управно-судских спорова и одлука поводом ових спорова утврђивао појам и стварну улогу у друштвеном животу појединих правних институција и односе управе са грађанима (15).

Посебно ваља још истаћи гледиште проф. Гастона Жеза (Gaston Jèze). У предговору свом делу Основна начела управног права (16) проф. Жез је одлучно и јасно изразио како треба приступати обради позитивног права. С обзиром на то да је његово гледиште о овом методолошком приступу обради позитивноправних научних дисциплина углавном и данас исправно, добро је и целисходно подсетити се његових савета, кад мислимо на даљи развој Науке управног права. Ево неколико методолошких савета проф. Жеза. „Све што сам старији, све сам више убеђен да једино што је важно за проучавање права, то је добар метод.” Под добрим методом проф. Жез пре свега подразумева проучавање чињеница. Али, кад се опредељује које чињенице правник мора проучавати, поставља питање да ли правник мора проучити економске, друштвене и политичке факторе, као и друштвену средину у којој настају, развијају се и примењују правила друштвеног понашања или проучава само текстове који су формулисани у позитивном праву и тражи њихов прави смисао. Поред тога, у вези са овим проблемом поставља још и питање да ли правни факултети „имају улогу да образују правника или да образују адвокате, судије, јавне бележнике, људе од закона, који изванредно познају „своје право” и добро су извежбани да обављају „свој занат” практичара. Овде се још пита да ли су факултети „храмови научних истраживања или стручне школе”. Проф. Жез се одлучно залаже да се правни факултети морају бавити науком а не стручним оспособљавањем кадрова, истичући да је научно образовање „најбоље за сва стручна оспособљавања”. Указујући на потребу научног а не стручног образовања на правним факултетима, проф. Жез посебно подвлачи: „Стварна опасност за оног који познаје само постојећа правила

(14) Наведено према R. Pinto — M. Grawitz, op. cit., No 106, стр. 125.

(15) Lucien Sfez: Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au Droit administratif français, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, стр. 182.

(16) Gaston Jèze: Les principes généraux du Droit administratif, Paris, 1925.

је у томе што код сваке измене законодавства или судске праксе највећи део његовог знања ишчезава. То је, у ствари, као кад се сунђером пребе преко школске табле. Не остаје више ништа. Мора се понова учити" (17).

У духу ових својих ставова проф. Жез истиче да је проучавање права — проучавање живота. Стога указује да је за разумевање права нужно познавати друштвену, економску и политичку средину одређеног друштва и да стога ова проучавања морају бити основ правних студија, јер се без тога формирају само „познаваоци закона“, али не и правници; образују се емпиричари, али не и научници" (18).

Проф. Жез још истиче да теоријска обрада позитивног права не би смела да се заустави само на прикупљању и истраживању чињеница, њиховој класификацији и објашњењу, већ би морала дати и критичке синтезе. Под овим појмом он подразумева не само излагање основних правних начела одређене земље већ и истраживање да ли су и у којој мери одређена основна начела у сагласности са другим правним начелима те земље и да ли одговарају осећању правде те епохе и средине, односно да ли одговарају друштвеним, економским и политичким потребама одређеног друштва. (19).

Нема сумње да је то најтежи задатак теоретичара сваке дисциплине позитивног права. Грешака може бити, али, како се исправно истиче, „учињене грешке нису без користи: исправљајући, често се други теоретичар приближава истини, односно коректнијој оцени идеје о релативној правди и друштвене, економске, политичке корисности у одређеном периоду и средини" (20).

Може се рећи да су и данас многа гледишта проф. Жеза актуелна. Истиче се да све више и више професори права упућују критике против метода и циљева наставе своје дисциплине (21).

У савременој литератури се и даље поставља питање циља и функције универзитетске наставе за образовање правника. Запажена су два главна гледишта. По једном гледишту, циљ и функција ове наставе били би образовање правника који ће савладати позитивно право одређене државе и бити способни да у пракси примењују то позитивно право. Друго гледиште не запоставља познавање позитивног права, али је циљ образовања правника не само упознавање позитивног права већ и формирање правника који ће што је више могуће разумети друштвену стварност и феномен права. Ово гледиште комбинује практичне циљеве са научно-теоријским циљевима, тако да више одговара циљу и функцији универзитетског образовања правника. Ако се тако приступи обради позитивноправних дисциплина, с разлогом се већ истиче да, слично као и у природним наукама, и проучавање правних наука може бити теоријска наука и примењена наука (22).

Постоји и треће гледиште, које за образовање правника има у виду само чисто теоријско проучавање права у коме се не проучава позитивно право само једне одређене државе већ се проучава позитивно права више

(17) G. Jèze, op. cit., t. I, стр. I — II.

(18) G. Jèze, op. cit., стр. III — IV.

(19) G. Jèze, op. cit., стр. X.

(20) G. Jèze, op. cit., стр. X.

(21) John N. Hazard, предговор у књизи: Charles Eisenmann: Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur: Droit, Unesco, Paris, 1954, стр. 9.

(22) Ch. Eisenmann, op. cit., стр. 19, 20—57.

држава, да би се дошло до једног општег теоријског система права. Тако се, нпр., долази до општег државног права (*Allgemeines Staatsrechtslehre*) или општег управног права (*Allgemeines Verwaltungsrecht*). За образовање правника на правним факултетима свакако не може бити довољна само чиста теорија права, већ поред овог образовања правник мора у одређеној мери познавати позитивно право своје државе, које ће му омогућити да, уз теоријско сазнање одређених основних начела, категорија и појмова у праву, буде више оспособљен за примену права у пракси, а не да буде само теоретичар права далеко од друштвене стварности ⁽²³⁾.

5. Систематизација одређене позитивноправне дисциплине је задатак теорије одређене позитивноправне науке. Теоретичар има слободнију ми-сао, јер има више и времена и научноистраживачких могућности да свеобухватније упозна већи број чињеница и да прати развој одређених односа. Све то теоретичару права, по правилу, олакшава да врши објективније анализе законодавства, управне и управно-судске праксе и да на основу ових истраживања дође до синтеза потребних за утврђивање одређених правних категорија и појмова нужних за сазнавање основних начела одређене позитивноправне дисциплине.

Ако се у први план излагања не истичу одређена начела одређене дисциплине позитивног права и ако се у одређеној мери поједине установе и начела не упоређују са одговарајућим решењима у упоредном праву, постоји опасност да се због детаљног дескриптивног излагања позитивног права једне државе мање уоче основни принципи и тиме уједно отежа стварно савлађивање одређене дисциплине позитивног права.

Посебно се истиче да Наука управног права готово и не узима у обзир, односно недовољно посвећује пажњу упоредном управном праву, већ претежно има у виду само национално управно право ⁽²⁴⁾. На потребу примене упоредног метода у управном праву указује и најновија совјетска литература управног права. Тако се, нпр., изричито истиче да је за утврђивање основних управноправних институција „потребно брижљиво истраживање свих појава у вези са дејством правних норми, као и упоређивање са одговарајућим институтима у другим државама, у првом реду са социјалистичким државама” ⁽²⁵⁾.

С друге стране, подвлачи се да врло често Наука управног права пропушта да уочи нове управне феномене који непрестано настају, или не прати у довољној мери промене код утврђених управних феномена, и то стога што су правне анализе које, углавном, примењује управно право, везане за старе форме и теорије, те то доводи до несклада између живота и права. Стога се, можда доста оштро, истиче, али то има и извесног оправдања, да се на факултетима, где се у проучавању управног права не поклања довољна пажња друштвеној стварности, на управно право гледа као на наставу мртвих језика. ⁽²⁶⁾.

У Француској све до 1866. године, када је Е. Лаферијер (E. Lafférière) објавио своје дело *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, којим је ударио темеље научној обради Управног права, јер

⁽²³⁾ Ch. Eisenmann, op. cit., стр. 19—20; Akademik Ivo Krbek: *Pravo javne uprave* FNRJ, Birozavod, Zagreb, 1960, стр. 85.

⁽²⁴⁾ G. Langrod, op. cit., стр. 105, примедба 35.

⁽²⁵⁾ Н. Г. Салишева, op. cit., стр. 18.

⁽²⁶⁾ G. Langrod, op. cit., стр. 105, примедба 35.

је пре тога у Француској преовладавала Наука о управи ⁽²⁷⁾, Управно право било је хаотично изложено, односно као скуп емпиријски сакупљених гледишта, која су била мање или више несагласна и произвољна. Тако се код оних који су студирали Управно право у Француској пре 1890. године „створило уверење које је било тешко одстранити: да је Управно право неразумљива грана права, за чије је познавање потребно више меморије него интелекције и да се о тој материји може писати само уз законски текст” ⁽²⁸⁾. Правни факултет у Паризу 1913. године одлучио је да се укине писмени испит из Управног права са мотивацијом да је немогуће саставити писмени задатак из те материје без збирке текстова ⁽²⁹⁾.

Проф. Жез, који све ово истиче, подвлачи да излагања основних начела појединих правних дисциплина не смеју бити апологетична, већ се морају изложити објективно и дати непристрасна објашњења ⁽³⁰⁾.

Ако се има у виду овај реалистички начин излагања позитивног права и уз то примењују сви савремени методи научног истраживања, онда се с правом може рећи да и обрада позитивног права може бити научна дисциплина и да, према томе, и Управно право може бити, са мање или више успеха, Наука управног права, у којој поред дескрипције мора бити синтеза које доприносе упознавању основних начела Управног права. Не губимо из вида познату мисао „један час синтезе претпоставља дугогодишње анализе” ⁽³¹⁾, али без ових напора нема ни научне дисциплине.

6. Нема сумње да за проучавање управе и обраду Науке управног права није довољно примењивати само правне методе истраживања. С обзиром на посебну природу јавне управе и управљања, као и многобројне њене сложене односе и задатке, Наука управног права морала би имати у виду не само правне факторе који утичу на развој Управног права већ би се морали узети у обзир у одговарајућој мери и други фактори, а посебно политички, односно друштвено-економски фактори који свакако утичу и на положај управе и њене односе у друштву, па према томе и на Управно право јер је право несумњиво одраз друштвене стварности.

Иако потпуно политиколошко и социолошко проучавање управе и управљања спада у домен Науке о управи, која би морала бити извесна социологија управе, и Наука управног права не би смела остати само на дескриптивном излагању позитивног права.

Није спорно да је метод, за сваку науку, интелектуални процес сваког сазнања, али методологији није циљ само сазнавање, већ је ово сазнавање нужно ради омогућавања и олакшавања акције ⁽³²⁾. И најновија совјетска правна литература истиче да правна наука има и практичан циљ. Под утицајем промењених услова живота који утичу на правно регулисање друштвених односа, и правна наука која прати дејство друштвених фактора на примену нормативних аката својим теоријским конструкцијама утиче да се, с обзиром на измењене услове, издају нови закони или други правни акти, који би, следствено, морали бити савршенији од претход-

(27) G. Langrod, op. cit., стр. 98, 104.

(28) G. Jèze, op. cit., стр. XII.

(29) G. Jèze, op. cit., стр. XII, примедба 1.

(30) G. Jèze, op. cit., стр. XII.

(31) C. Bouglé: Qu'est ce que la sociologie, Alcan, Paris, 1939, стр. 1.

(32) L. Boulet: La méthode en science administrative, чланак у књизи *Traité de science administrative*, Mouton, Paris, 1966, стр. 127.

них закона и аката, јер више одговарају новим условима живота ⁽³³⁾. Отуда поред дескрипције у позитивноправним наукама, која је неопходна, и у Управном праву, за утврђивање правног положаја управе и њених односа у друштву, нужно је системском обрадом позитивног права утврдити и систематизовати основна начела Управног права и правне категорије и појмове одређених правних институција. У ствари, ради постизања објективног сазнања нужно је, како је добро речено, да се „тачним научним истраживањем утврди нужност одређеног система друштвених односа и утврде што потпуније оне чињенице које му служе као полазна тачка и упоришта“ ⁽³⁴⁾. Овакав методолошки приступ обради Управног права може допринети јаснијем упознавању и разумевању управе и њених односа у друштву и тиме уједно допринети и правилнијој делатности управе.

7. Има гледишта која су против „стваралаца система“ у Управном праву, сматрајући да они који „граде појмове“ имају циљ да „обезбеде мир професора“, јер углавном професори и граде системе у својим делима, у којима излажу основна начела Управног права на основу позитивног права и анализе управне и управно-судске праксе. По овом гледишту, које у Француској заступају извесни угледни правници из Државног савета, насупрот тражењу и утврђивању „битних особина појединих институција“, истиче се да би француско управно судство требало да примењује метод који приликом решавања има у виду само „конкретну стварност“, односно узима у обзир само оне акте који одражавају њихово „друштвено постојање“ ⁽³⁵⁾.

Нема сумње да је систематизација у праву неопходна. С обзиром на то да је правна норма општа па према томе апстрактна, правна наука мора тежити упознавању и утврђивању одређених категорија и појмова у праву који одражавају објективну стварност. Стога се у научном излагању позитивног права, а посебно Управног права, из правних норми као и из управне и управно-судске праксе, морају после анализе свих елемената и фактора који утичу на одређене односе и институције, путем синтеза, истаћи основна начела Управног права и основна општа обележја одређених правних појмова и институција, која морају имати и одређени утицај и на примену права и судску праксу. Ово тим пре што право има у друштвеном животу и одређену функцију, и то функцију сигурности у правном саобраћају и обезбеђења законитости и права грађана ⁽³⁶⁾.

Ако би се прихватило гледиште које је против „стваралаца система“ у правним дисциплинама, и оставило судовима да изричу право само на основу своје оцене „конкретних околности“, без обзира на одређени систем права и утврђене категорије и појмове, очигледно је да би ово водило правном егзистенцијализму, који би свакако мање обезбеђивао сигурност правног саобраћаја. Отуда се исправно истиче: „Ако постоји веза између

(33) Ц. А. Ямпольская: О соотношении науки управления и правовой науки, у књизи: Научные основы государственного управления в СССР, Издательство «Наука», Москва, 1968, стр. 66.

(34) Карл Маркс: Капитал, Култура, Београд, 1947. Поговор II издање, стр. LIII. Види и. В. И. Ленин: Шта су пријатељи народа. *Изabrana дела*, Култура, Београд, 1948, Т. I, књ. I, стр. 110—111.

(35) M. Chenot: La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat. *Etudes et Documents*, Paris, Sirey, 1950, стр. 77.

(36) Jean Rivero: Apologie pour les faiseurs de systèmes, *Recueil Dalloz*, 1951, Chronique XXIII, стр. 100.

„мира професора” и „стабилности правних категорија”, мир професора постоје једно од најдрагоценијих добара у друштвеном животу, јер стабилност правних категорија представља за грађане могућност да упознају правне норме и да унапред сагледају последице своје делатности, што значи да у складу са одређеним поретком могу користити право слободе, што не би могли чинити они који не знају последице својих радњи. У свету Кафкиног „Процеса” за професоре нема никакве сигурности; нема, такође, ни стабилних правних категорија; нема правних норми које се могу знати, постоји над човеком само притисак закона који он не зна и који је само мистериозна маска власти” (37).

Саглашавање са овим гледиштем никако не значи да се губи из вида динамична друштвена стварност, која неминовно доприноси променама не само у друштвеним односима већ и у дотада утврђеним основним начелима и правним категоријама и појмовима. Напротив, свакако да одређени правни систем и категорије могу еволуирати и да стари систем уступа место новом систему, који долази као одраз друштвене стварности и фактора који утичу на развој права, али је несумњиво да сигурност правног саобраћаја и обезбеђење законитости и права грађана захтевају и одређени правни систем и одређене правне категорије и појмове.

Задатак је Науке управног права, као и сваке друге позитивноправне дисциплине, да истраживањем објективне правне истине одређеним методолошким путем дође до одређеног система Управног права у коме ће бити одражена не само основна начела система већ и одређене правне категорије и појмови за одређене друштвене односе и институције, чиме се омогућује што ефикаснија примена позитивног права и уједно доприноси заштити законитости и права грађана.

Могло би се основано рећи да се Управно право, које је првобитно било право које је штитило привилегије управе, у свом развоју преобразило у право које обезбеђује законитост и штити права грађана и тако подвргава управу праву (38). Од раније полицијске државе, у којој је управа сама одређивала своја интерна правила понашања, савремена држава, а посебно социјалистичка, мора бити правна држава у којој ће грађанин у односу према управи бити субјект права са одређеним и дужностима и правима, и у којој ће друштво, преко самоуправљања у радним организацијама и друштвено-политичким заједницама, нормативним актима подвргнути управу праву, што уједно значи да грађанима и радним организацијама морају бити обезбеђена и правна средства за заштиту њихових субјективних права и судска контрола управе.

Све то указује да је Управно право научна дисциплина и да Наука управног права не проучава само формално организацију и делатност управе, већ је сазнање о организацији и делатности управе нужно да би се стекло објективно сазнање о односу грађана и управе, о узајамном односу појединих органа управе, као и о односу радних организација и управе, чиме се уједно проучава колико је управа стварно подвргнута праву, колико је обезбеђена законитост, колика је судска контрола рада управе и колико су заштићена права грађана и радних организација. Према томе, проучавање односа грађана и управе није правна вештина, већ са-

(37) Jean Rivero, op. cit., стр. 101.

(38) G. Langrod, op. cit., стр. 98, 103—105.

знање о објективној стварности одређених друштвених односа регулационим правом, до којег се дошло применом научне методологије.

И они који се залажу за поновно увођење Науке о управи као наставног предмета на Правним факултетима сагласни су да се улога Науке управног права не сме потценити. Напротив, правне норме које регулишу одређене управне односе морају бити и даље предмет проучавања Управног права, тако да се одређени систем Управног права са свим својим основним начелима, правним категоријама и појмовима не супротставља Науци о управи, већ се ове две науке узајамно допуњују. Наука о управи, одређеним методолошким сазнавањем друштвене стварности и ванправних интелектуалних достигнућа у вези са феноменом управе, може допринети преображају управноправних норми које морају бити у складу са новим односима у друштву. С друге стране, широка истраживачка делатност остаје Науци управног права не само у сазнавању управног система, као и положаја управе и њеног односа са грађанима и радним организацијама, већ да анализом управноправних норми, управне и управно-судске праксе, имајући у виду и упоредно управно право, критичким синтезама доприноси и припремању будућих управноправних норми, којима ће што више и што ефикасније бити обезбеђена законитост и заштита права грађана и радних организација ⁽³⁹⁾.

8. Већ дуже времена, у међународним и националним оквирима, одговарајући органи и организације посвећују посебну пажњу проблемима универзитетске наставе и научног истраживања. Међутим, ваља имати у виду да није без разлога истакнуто да се, кад се говори о научном истраживању, мисли на природне науке, а право се не узима у обзир. Указује се стога на потребу реформе програма наставе на правним факултетима и на неопходност да се од егзегезе пређе на стваралачку оријентацију у обради права, и тако позитивноправне дисциплине укључе у ред осталих научних дисциплина ⁽⁴⁰⁾.

Можда је овај апел бразилског професора права и директора Извршног савета за последипломске студије на Правном факултету у Бело Хоризонту одраз специфичног развоја друштвених наука у његовој земљи, али основано се може бранити гледиште да ни у једној земљи обрада позитивноправних дисциплина не сме остати само на егзегези позитивноправних текстова, већ се мора учинити напор да се настава позитивноправних предмета, тамо где није отишла даље, подигне на степен науке. Не једном је подвучено да се проучавање права може подићи до научне дисциплине. Недавно је истакнуто с разлогом да, „ако су истраживања закона који владају феноменом природе научне дисциплине, ништа се не противи да и друштвене науке, посебно правне, које проучавају законе који владају друштвом, својим анализама и резултатима буду научне дисциплине“ ⁽⁴¹⁾. Подвлачи се, такође, да је овакво истраживање права најређе, али је задатак правника да признају да такво истраживање које обја-

(39) G. Langrod, op. cit., стр. 48; Ц. А. Ямпольская, op. cit., стр. 66; Е. Старосьцяк: *Элементы науки управления*, Издательство «Прогресс», Москва, 1965, стр. 31.

(40) Joao Baptista Villela: A pesquisa científica no campo de Direito, Revista da Universidade federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Separata de No 16 — Dezembro de 1966, стр. 71—76.

(41) Mario Rotondi: Technique du droit, dogmatique et droit comparé, Revue internationale de droit comparé, 1968, No 1, стр. 7.

шњава узроке и указује на последице „великог броја готово каприциозних форми и правних система може постојати“ (42).

10. У развоју нашег права, Наука управног права и пре рата и после ослобођења бележи запажене резултате (43), али то никако не значи да не смемо гледати ствари онакве какве јесу и сагледати да још увек у нас у излагању Управног права има појава да се врши не само дескрипција појединих правних институција Управног права, која је неопходна и нужна у одређеној мери, већ се некад преносе сами законски текстови са више, мање или без и мало објашњења. Ако се настави са том праксом, постоји опасност да у нас Наука управног права престане бити научна дисциплина, да постане само дескриптивна дисциплина појединих институција Управног права и да, насупрот Управном праву, само Наука о управи буде научна дисциплина као нека врста социологије управе. Наука управног права, која је у нас показала и одређене појединачне веће или мање успехе, има и сада услове за свој даљи развој, само би се морало приступити тимској обради Управног права, тако да би се пре стварања заокруженог система Управног права претходно планирано обрадиле монографије о појединим институцијама Управног права, применом научне методологије и узимајући у обзир не само нормативне акте, управну и управно-судску праксу, као и упоредно управно право, већ и све остале факторе који утичу на развој Управног права.

С обзиром на динамичност наше друштвене стварности, и с тим у вези на динамичност управноправних односа и управноправних норми, који су у непрестаном преображају, теоријска обрада Управног права није једноставна и захтева низ удружених и појединачних напора, али како је добро речено: „Нема широког друма који води у науку, и само они имају изгледа да ће се испети на њене светле висове који се не плаше умора при пентрању њеним стрмим стазама“ (44).

Драгаш Б. Денковић

РЕЗЮМЕ

Административное право как научная дисциплина

Неуклонный рост развития современной науки об управлении, вышедшей за рамки позитивного права, дало автору повода к пересмотру места и роли административного права как научной дисциплины. Он не приемлет точку зрения, отрицающую научный характер у изучения позитивного права. Он разделяет взгляд, что Наука об управлении и Наука административного права взаимно дополняются. У Науки административного права всегда еще имеется широкое поле для исследовательской деятельности. Наука административного права не должна лишь формально изучать организацию и деятельность управления, но ознакомление с организацией и деятельностью управления необходимо для получения объективного представления об отношениях граждан и управления, о взаимоотношениях отдельных органов управления, а также о взаимоотношениях трудовых организаций и управления, чем самым одновременно изучается насколько управление имеет правовое основание, насколько обеспечена законность, в какой мере суд осуществляет контроль над работой управления и насколько защищены права граждан и трудовых организаций.

(42) М. Rotondi, op. cit., стр. 7, 18.

(43) А. Денковић, op. cit., стр. 46—54.

(44) К. Маркс, op. cit., предговор французском издању, стр. LVII.

Автор особо подчеркивает, что при обработке позитивного права нельзя ограничиваться одними лишь объяснениями правовых норм. Необходимо приложить усилия к тому, чтобы преподавание и обрабатывание позитивных правовых дисциплин, там где они не продвинулись вперед, были подняты до вершин науки.

S U M M A R Y

Administrative Law as a Scientific Discipline

The ever growing development of the modern Administrative Science that is exceeding the boundaries of the positive law, has led the author to re-examine the place and role of the Administrative Law as a scientific discipline. He is refuting the approaches denying the scientific character to the studies of the positive law. He agrees with the standpoint maintaining that the Administrative Science and the Administrative Law Science complement each other. The Administrative Law Science has still wide research activities. The Administrative Law Science should not study the formal organization and activity of the administration, but it is necessary to possess knowledge of organization and activities of the administration in order to have an objective knowledge of the relations of the citizens and administration, of the interrelations of individual government organs, and of the relations of the working organizations and administration, and at the same time it is possible to study the subjectivity of the administration to law, how the legality is secured, the extent of the judicial review of administrative activities, and the extent of the protection of the rights of citizens and working organizations.

The author is particularly pleading that the study of the positive law should not be limited to the of the texts of positive laws, but efforts should be made that the teaching and elaboration of the positive law disciplines should be raised to the level of science, there where it has not gone further.

R É S U M É

Le droit administratif en tant que la discipline scientifique

Le développement de plus en plus ample de la Science administrative contemporaine, qui dépasse les cadres du droit positif, a incité l'auteur de procéder à un examen plus approfondi du droit administratif en tant que discipline scientifique. Il réfute les opinions qui nient le caractère scientifique à l'étude du droit positif. Il admet le point de vue selon lequel la Science administrative et la Science du droit administratif se complètent réciproquement. Le champ d'investigation de la Science du droit administratif reste toujours très large. La Science du droit administratif ne peut pas étudier seulement formellement l'organisation de l'activité de l'administration, mais la connaissance de l'organisation et de l'activité de l'administration est nécessaire pour qu'on puisse acquérir la connaissance objective du rapport entre les citoyens et l'administration, ainsi que du rapport des organisations de travail et de l'administration, de sorte qu'on étudie simultanément dans quelle mesure l'administration est réellement subordonnée au droit jusqu'à quel point la légalité est assurée, jusqu'où s'étend le contrôle judiciaire du travail de l'administration, et dans quelles proportions sont protégés les droits des citoyens et des organisations de travail.

L'auteur insiste tout particulièrement sur le fait que l'élaboration du droit positif ne doit pas se borner seulement à l'exégèse des textes de droit positif, mais il faut faire des efforts pour que l'enseignement et l'élaboration des disciplines du droit positif, dans les cas où ils n'ont pas été poussés plus loin, soient élevés au niveau de la science.

САЛИЈСКИ ЗАКОН И ДРУШТВЕНИ ОДНОСИ У ФРАНАЧКОЈ У ДОБА МЕРОВИНГА

У историографији земаља које су настале распадом франачке државе значајну пажњу и интересовање побуђивало је питање правног положаја појединих категорија становништва у првој фази франачке државе — у тзв. меровиншком периоду. У разматрању правног положаја узимао се као основни извор Салијски закон, а као најважнији критериј за различит правни статус, висина крвнине односно „*vergelde*” за повреду интегритета личности. Постоје разлике у мишљењима око правног положаја галоримског и германског становништва, као и порекла неких категорија становништва које се помиње у Салијском закону.

Свакако да није без значаја покренути нека питања из ове материје, јер је реч о држави са којом су неки од наших народа имали додира, чију су врховну власт признавали, или под чијим су се друштвеним утицајем формирали. Осим тога, класна структура Франачке као најтипичније варварске државе има доста сличности са низом других варварских држава тога доба, па је и са тог аспекта занимљиво да се прикаже ово питање.

У третирању ове проблематике у досадашњој историографији нису узети у обзир неки основни елементи који су дошли до изражаја у процесу стварања државе као претпоставке и узрочници одговарајуће класне структуре франачке државе.

Стварајући државу, Франци су се нашли у положају да, с једне стране, афирмишу свој сопствени облик живота, правна схватања, обичаје итд., а с друге стране су морали водити рачуна о стању које су затекли, о навикама, обичајима, правном статусу становништва које се овде налазило. Та два фактора као најосновнија су и одликовала франачку државу у њеним почецима.

Франци су на освојеној територији затекли етнички различит елеменат — романизоване Гале и Римљане који су говорили латинским језиком, имали висок степен правне културе, били у великој мери хришћанизовани, једном речју, то је била латинска цивилизација. Франачко становништво у новоствореној држави није имало могућности да силом победника одједном разори све оне тековине које је овде нашло, нити да успостави родовско-племенске односе тамо, где су они већ одавно ишчезли. Зато се у новоствореној држави вршио процес романизације варвара и „варваризације” романског становништва, при чему се унутар староседелачког и германског становништва задржавају и даље развијају класни односи, као и извесне разлике између староседелача и освајача, са израженим тенденцијама уклапања привилегованог галоримског становништва

у нову класу — феудално племство, које се формира од једног дела галоримског становништва и родовске и војничке аристократије франачких племена. Исти процес се запажа и код потчињеног становништва. Значајно је истаћи да и код германских племена која су ушла у састав франачке државе постоји разлика између њих и Франака. Једнакости нестаје не само због класне диференцијације унутар племена, већ и због тога што франачка племена претендују на виши положај у друштву од оних германских племена које су они потчинили. Постојали су Германи првог и другог реда у Франачкој. Они су у односу на неке категорије галоримског становништва имали привилеговани положај, али су између себе били издиференцирани.

Према томе, у меровиншком периоду основно обележје друштвене структуре одражава се у постојању претежно слободног становништва — нарочито слободних сељака (било германског порекла, који су добили земљу после насељавања, било слободних сељака из галоримског периода) и феудалног племства (које је настало од племенске аристократије германског порекла, или од бивших галоримских земљопоседника), као и неких категорија зависног и полузависног становништва чије је порекло такође у германском односно галоримском становништву.

Салијски закон ⁽¹⁾ низом својих одредаби одређује правни статус поменутих категорија становништва кроз систем композиције или „*vergelde*“, тј. кроз новчана или натурална давања за повреду интегритета личности, као и кроз неке друге показатеље којих у закону, на жалост, нема много, па се не могу сагледати сви видови овог питања.

Највећи број одредаба Салијског закона односи се на заштиту личности и имовине слободних људи, па је висина казне најчешће зависила од класне припадности и положаја повређене и оштећене стране. У чл. XLI ст. 1. законодавац предвиђа *vergeld* од 200 солида за убицу који убије слободног Франка или варвара који живи по Салијском закону. Међутим, у истом члану ст. 3. за убиство човека који припада краљевој пратњи убица је требало да плати 600 солида, значи, три пута више него за убиство обичног слободног Франка. Слично томе, и у низу других чланова јасно је подвучена разлика између једних и других. Нарочито је занимљив чл. XLII ст. 1. и 2. који предвиђа казну од 72.000 *denarii*, односно 1800 солида, за онога који скупи разбојничку банду и убије некога од припадника краљеве пратње; али ако убијени није припадао краљевој пратњи, прекућивало би се да плати 24.000 ден., што је износило 600 солида.

Повлашћено франачко становништво било је састављено углавном од Франака који су припадали новом дворском племству. Родовска аристократија не помиње се изричито у закону, што је навело неке писце да тврде да је она пропала у време освајања римске територије ⁽²⁾. Привилеговани слободни Франци налазили су се на краљевом двору као његова пратња, или су вршили дужност краљевих чиновника ⁽³⁾. У законском тексту нема података о феудалним привилегијама краљевских службеника

(1) Салијски закон, у издању Н. Geffckena, Leipzig 1898, превели: др И. Пухан и др Н. Микуландра, Београд, 1951.

(2) E. Lavissee, *Histoire de France depuis les origines jusqu'à la révolution*, II, 1905, стр. 198; J. Ellul, *Histoire des Institutions*, I, Paris, 1955, стр. 694.

(3) Салијски закон, чл. LIV.

и његове пратње, што указује да су то још увек биле личне службе без феудалних привилегија у класичном смислу. Црквено племство у закону се не помиње, већ у каснијим краљевским капитуларима.

Салијски закон низом одредаба регулише положај слободне жене. Посебно су заштићене жене труднице и жене које могу да рађају. На пример, у чл. XXIV предвиђено је да „ако неко злостави слободну и трудну жену, па она умре, пресудиће се да плати 28.000 ден. што износи 800 солида“. За убиство слободне жене која може да рађа предвиђена је казна од 600 солида, а за убиство жене која не може да рађа 200 солида. За силовање слободне девојке плаћало се 62,5 солида. Занимљив је и чл. XX, који предвиђа знатне новчане казне за „повреду морала“. „Ако неки слободан човек ухвати шаку, руку или прст слободне жене и то му буде доказано, пресудиће се да плати 15 солида. Ако јој стегне руку треба да плати 30 солида. Ако јој дирне руку више лакта пресудиће се да плати 1.400 ден. што износи 35 солида.“ Отмица девојке од стране слободног човека кажњавала се са 62,5 солида, а отмица од стране лита или краљевског кмета кажњавала се смртном казном (чл. XIII). Брак слободних људи са робовима повлачио је губитак њихове слободе.

Галоримско становништво у Франачкој у овом периоду није имало исти статус, а дуго времена у науци је било спорно да ли галоримско и франачко становништво имају исти правни положај. Повод за различита мишљења о овом питању био је *vergeld* који се плаћао за повреду интегритета и имовине Галоримљана и Франака. Постојало је више категорија галоримског становништва: Галоримљани који су живели на краљевом двору и који су заједно са Францима припадали тзв. дворском племству; слободни Галоримљани који нису били оптерећени дажбинама и полузависно галоримско становништво које је било оптерећено дажбинама. За прву категорију Галоримљана *vergeld* за убиство износио је 300 солида ⁽⁴⁾, што значи да је *vergeld* за убиство Галоримљанина који је живео на краљевом двору мањи за 300 солида од *vergelda* Франка који је живео на краљевом двору, а за 100 солида већи од *vergelda* који се плаћао за убиство обичног слободног Франка. Разлика у висини *vergelda* постоји и код друге категорије слободних Франака и Галоримљана. На пример, у чл. XV Салијског закона законодавац не предвиђа исту казну за убицу који убије слободног Франка и Галоримљанина. У првом случају убица је био дужан да плати 200 солида, док у другом 100 солида. И у чл. XIV за пљачку имовине слободних Франака од стране Галоримљана плаћало се 62,5 солида, док за исто дело које су Франци учинили према Галоримљанима плаћало се 35 солида.

Различите санкције према франачком и галоримском становништву, а посебно разлика у висини *vergelda* објашњавана је на различите начине. Х. Брунер сматра да је *vergeld* за убиство слободних Франака био састављен из три дела: један део добијали су наследници убијеног, други део његови родитељи, а трећи је припадао краљу. Међутим, код Галоримљана *vergeld* је био састављен из два дела: једног дела који је припадао наслед-

(4) Салијски закон, чл. XLI.

(5) H. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, Leipzig, 1887, стр. 326–335.

(6) E. Chenon, *Histoire générale du droit français public et privé*, Paris, 1926, стр. 348.

(7) J. Thonissen, *L'organisation juridique et la procédure pénale de la loi salique*, 1869, стр. 69; F. Lot, *Les transformations de la société franque*, 1935, стр. 78; Funck-Brentano, *L'ancienne France*, Paris, 1913, стр. 350.

ницима убијеног и другог који је припадао краљу. Родитељима убијеног Римљанина није се давало ништа, јер није постојала нека већа опасност за освету од стране убијеног или оштећеног Римљанина ⁽⁵⁾. Е. Шенон објашњава разлику у *vergeldu* односом побеђених и победилаца. Сматра да није било никакве разлике у правном статусу галоримског и франачког становништва изузев разлике у раси ⁽⁶⁾. Тонисен, Лот, Есмен, Функ—Брентано такође не сматрају да је постојала ма каква разлика између слободног галоримског и франачког становништва ⁽⁷⁾. Међутим, М. Крел не усваја ова мишљења и сматра да се упоређивањем *vergelda* који се плаћао за убиство слободних Франака и Галоримљана не би могао извући закључак о једнаком правном положају слободних Римљана и Франака. Напротив, Крел истиче да они Римљани за чије се убиство плаћало 100 солида *vergelda*, имају исти статус са литима (полузависно становништво), јер је сума *vergelda* и у једном и у другом случају износила 100 солида. Он се такође не слаже са Брунеровим објашњењем у погледу поделе *vergelda* на три дела. Уколико би се усвојила деоба *vergelda*, она би се, како објашњава Крел, морала применити и на остале категорије галоримског становништва ⁽⁸⁾.

Склони смо да прихватимо Брунерово мишљење, између осталог и због тога што се галоримско становништво ни у Закону не третира као јединствено, а чињеница да законодавац прве две категорије Галоримљана помиње у члановима који регулишу положај слободног франачког становништва иде у прилог прихватању његовог мишљења. С друге стране, трећа категорија Римљана — који су оптерећени дажбинама помиње се заједно са зависним и полузависним становништвом.

Значајно је напоменути да у Закону није извршена подела франачког становништва по њиховом занимању (углавном се помиње сеоско становништво), што указује на неразвијеност робно-новчаних односа. Исто тако, код многих кривичних дела (нарочито код кривичних дела против имовине), кажњавање делинквената је једнако за све, из чега се да закључити да раслојавање слободних људи није завршено, иако постојање зависног и полузависног становништва указује на развитак и заоштравање класних односа у франачком друштву.

Статус полузависног и зависног становништва, судећи по *vergeldu*, имали су: лити, краљеви кметови и римски колони, а статус зависних робови.

О пореклу лита у Франачкој постоје различита мишљења. По једнима, лити су пореклом Германи ⁽⁹⁾, по другима, лити воде порекло од народа које су Франци покорили ⁽¹⁰⁾. Прихватљивије је прво мишљење о пореклу лита, између осталог и због тога што се лити као германско становништво помињу и у изворима римских писаца, који су приказали преддржавно уређење старих Германа ⁽¹¹⁾, као и у првим варварским законима — Салијском, Рипуарском, Закону Тиринжана, Фризона и др., који представљају кодификацију обичајног права и у великој мери одражавају друштвене односе преддржавног уређења германских племена.

(8) М. Kroell, *Etude sur l'institution des lites en droit franc*, 1913, стр. 199.

(9) Kroell, нав. дело, стр. 133; Chénon, нав. дело, стр. 374; Brunner, нав. дело, стр. 55.

(10) Ellul, *Histoire des Institutions*, I, 1955, стр. 699—700.

(11) Тацит, Германија, прев. Н. Чајкановић, Београд, 1926, гл. XXV.

Правни положај лита по Салијском закону није могуће потпуно сагледати с обзиром на мали број чланова који регулишу њихов статус, међутим, из постојећих чланова може се са сигурношћу тврдити да лити имају статус полузависног становништва. Vergeld за убиство лита износи 100 солида, што чини половину суме која је предвиђена за убиство слободних људи ⁽¹²⁾. Закон изричито предвиђа везаност лита за свог господара и земљу коју обрађује, и који с тога није могао мењати домицил без дозволе господара. На пример, чл. XXVI ст. 1. предвиђа: „Ако слободан човек без дозволе господара пред краљем ослободи туђег лита давањем денара и то му буде доказано, пресудиће се да плати 4.000 денара што износи 100 солида, а лит ће се по закону вратити у пређашње стање.“ Обавезе лита према господару у Закону нису јасно одређене, али, на основу каснијих извора, многи писци закључују да су лити плаћали порез на главу и били обавезни на извесна давања у натури у корист господара ⁽¹³⁾. Из текста Закона такође се не види ко су били господари лита, али се претпоставља да су то била лица која су живела на краљевом двору, грофови, па и сам владалац, једном речју, феудално племство у Франачкој. У каснијим германским законима има података да су лити могли бити својина манастира ⁽¹⁴⁾. Лити су били пословно способни; могли су да закључују уговоре и да се појављују као странке на суду ⁽¹⁵⁾. Могли су да склапају бракове између себе и са слободним људима. У неким случајевима законодавац предвиђа делимичну одговорност господара лита за њихове преступе, нпр., у случају убиства слободног човека од стране лита или роба њихов господар је био дужан да преда убицу родитељима убијеног на име полловине крвине, док је другу половину он сам плаћао ⁽¹⁶⁾.

О правном положају осталих категорија полузависног становништва такође има мало података. Краљеви кметови су изједначени са литима у погледу висине vergelda који се плаћао за њихово убиство, као и у погледу одговорности у случају склапања брака са отетом слободном женом (кажњаван је смртном казном) ⁽¹⁷⁾.

Римски колони који се у Закону помињу као „Римљани обавезни на плаћање дажбина“, судећи према vergeldu, не би имали исти положај са литима. Члан XLI ст. 7, предвиђа vergeld од 62,5 солида за убиство оваквог Римљанина, што чини 37,5 солида мање од суме која се плаћала за убиство лита. Међутим, као што је већ напред истакнуто, разлика у висини vergelda између римског и германског становништва, с обзиром на неједнаку поделу vergelda, није означавала неједнакост у правном статусу оваквог становништва уколико је реч о истим категоријама.

Положај ослобођеника у Франачкој није довољно јасан. По свему судећи, од форме ослобођења зависило је хоће ли ослобођени стећи статус слободних или полуслободних становника франачке државе. По Салијском закону могли су бити ослобођени лити и робови ⁽¹⁸⁾. Нема прописа о ослобађању римских колона и краљевских кметова. Да би поменуто ли-

(12) Салијски закон, чл. XLII, ст. 4.

(13) Kroell, нав. дело, стр. 182; Gheop, нав. дело, стр. 376; Ellul, нав. дело, стр. 699—700.

(14) Фризонски закон, II, I; податак узет од Кроела, стр. 182.

(15) Салијски закон, L, ст. 1, 2, 3.

(16) Исто, чл. XXXV, ст. 5.

(17) Исто, чл. XIII, ст. 7. и XLII, ст. 4.

(18) Салијски закон, чл. XXVI, ст. 1 и 2.

ца била ослобођена, потребан је био пристанак њихових господара и ослобођење у одговарајућој форми. Од поступка при ослобођењу, као што је већ речено, зависило је да ли ће поменуто лице добити пуну слободу или ће то бити ослобођење нижег ранга, када су робови добијали статус ли-та⁽¹⁹⁾. У Салијском закону помиње се само ослобођење „per denario”. Ослобођење „per denario” изводило се пред краљем. Сопственик роба или лита долазио је пред краља, стављао је у руку денар, па га касније изба-цивао, што је симболично значило ослобођење од зависности. Ослобођење „per denario” могло је вршити и неко треће лице, али у том случају био је потребан пристанак господара. Лити ослобођени „per denario” без при-станка господара, враћали су се у првобитни статус. Робови су такође мо-гли бити ослобођени „per denario”. Из Закона се може закључити да се ослобођење робова на овај начин могло извршити и без дозволе господара, а лице које је ослободило туђега роба плаћало је господару цену роба и још 35 солида. Ослобођеник „per denario” добијао је статус слободног човека. Лавис помиње два начина ослобођења — римски и германски. Германски начин ослобођења „per denario” вршио се пред краљем бацањем денара, а римски у цркви или писмено. Он сматра да ослобођена лица, и поред тога што су добијала статус слободних, нису могла одмах распола-гати добрима. Право располагања добрима имали су тек њихови унуци⁽²⁰⁾.

Велики број чланова Салијског закона регулише положај робова. Патријархално ропство код германских племена, посебно код Франака, постојало је и пре досељења на римску територију. Тацит у „Германији”, говори о робовима који су имали своје куће и огњишта. Они су давали својим господарима један део прихода са својих имања. „Њихови робови — пише Тацит — немају као наши своје одређене дужности у господаре-вој кући. Сваки германски роб има своју кућу и своје огњиште. Роб је у неку руку кмет, он има да да господару изванан део плодова, стоке, плат-на, и са тим је испунио све своје обавезе”⁽²¹⁾. Међутим, од I до V века, патријархални карактер ропства је ишчезао код свих Германа, па и код Франака. Положај робова у франачкој држави крајем V века, тј. у време формирања франачке државе, био је знатно тежи од положаја римских робова. У римској држави већ у II веку наше ере било је забрањено убиство робова, изрицање смртне казне без разлога. За време Константина било је забрањено продавање чланова робовске породице на разне стра-не^(21а). Тежак положај робова, као и огромна разлика која је постојала приликом кажњавања слободних људи и робова очигледна је у свим чла-новима Закона. Роб је изједначавао са стварима и животињама. Vergeld за робове у односу на остале категорије становништва био је врло мали. Закон предвиђа за крађу роба, коња или говечета 30 солида⁽²²⁾. Иста су-ма предвиђена је и за убиство роба⁽²³⁾. Законодавац разним мерама шти-ти власнике робова и предвиђа врло строге казне за њихове преступе. Ро-бови окривљени за злочин, за који су слободни људи кажњавани са 45 солида, одговарали су својим животом⁽²⁴⁾. Робови окривљени за мање кра-

(19) Kroell, нав. дело, стр. 147.

(20) Lavis, нав. дело, стр. 197.

(21) Тацит, нав. дело, гл. XIX и XXV.

(21а) Д. Стојчевић, Римско право I, Београд, 1957, стр. 95.

(22) Салијски закон, чл. X, ст. 1.

(23) Исто, чл. XXXV, ст. 6.

(24) Исто, чл. XL, ст. 5.

бе, од којих су се слободни људи откупљивали минималним новчаним накнадама, били су батинани ⁽²⁵⁾. У Закону није јасно прецизиран однос господара и роба. Судећи по неким члановима, може се претпоставити да су робови могли имати имовину, мада се из Закона не може стећи јасан утисак о карактеру те имовине, тј. да ли се она састојала од покретних или непокретних ствари. На основу неких чланова који предвиђају одговорност господара за веће преступе својих робова, где је предвиђено давање новчане накнаде, не би се могло рећи да је имовина робова била знатна. Не види се ни то да ли су робови имали својину или само државину на стварима које су поседовали, јер за штету причињену робовима плаћала се господару накнада ⁽²⁶⁾. Брак између слободних људи и робова био је забрањен. Но, уколико је долазило до таквих бракова, слободни људи су губили слободу. Законодавац предвиђа губитак слободе и за слободног човека који јавно живи са робињом ⁽²⁷⁾.

У Закону се помиње неколико категорија робова: робови који су живели на имању господара или у његовој кући. Они су могли бити: слуге, ковачи, златари, свињари, виноградаре, коњушари. Поред њих, постојали су и робови који су живели на краљевом двору. Положај тзв. краљевих робова био је знатно бољи од положаја обичних робова. На пример, чл. XXV ст. 3. предвиђа казну од 15 солида за слободног човека који „обљуби” туђу робињу, ст. 4. 30 солида за слободног човека који „обљуби” краљеву робињу. Поред тога, ст. 3. предвиђа плаћање накнаде господару робиње док се у ст. 4. само констатује да ће се платити накнада не одређујући коме ће се платити.

Нема података о дужничком ропству. Једини случајеви за које законодавац предвиђа претварање слободних људи у робове јесте ако слободан човек закључи брак са робињом или ако јавно живи са робињом ⁽²⁸⁾. Упркос тешком положају који су робови имали, они су уживали и извесну правну заштиту. Роб је имао право да склопи брак, да се за мање преступе ослободи новчаном накнадом, да буде ослобођен уколико је ослобођење извршено „per denario” ⁽²⁹⁾. Могоа је бити и странка у спору. Уопште узев, тенденција развоја установе ропства била је усмерена у правцу претварања робова у зависно и полузависно становништво, што је било у складу са општим тенденцијама развоја франачке државе као феудалне државе.

Др Љубица Кандић

РЕЗЮМЕ

Салически закон и общественные отношения во Франкском государстве при Меровингах

Салически закон в ряде своих положений определяет правовой статус населения, а в особенности путем системы композиций или „вергельда” (возмещения в деньгах или в натуре за посягательства на неприкосновенность личности). Наибольшее число положений закона касается

⁽²⁵⁾ Исто, чл. XL, ст. 1.

⁽²⁶⁾ Исто, чл. XXV, ст. 3.

⁽²⁷⁾ Салијски закон, чл. XXV, ст. 4—9.

⁽²⁸⁾ Исто, чл. XIII, ст. 9. и чл. XXV.

⁽²⁹⁾ Исто, чл. XXVI, ст. 2.

защиты личности и имущества свободных людей, в силу чего и размер „вергельда“ чаще всего зависел от классовой принадлежности и положения поврежденной или потерпевшей стороны.

Во Франкском государстве во время т. наз. Меровингского периода, судя по „вергельду“, для общественной структуры было характерно существование преимущественно свободного населения — свободных крестьян и феодального дворянства, а также некоторых категорий зависимого и полужависимого населения.

В законе нет данных о феодальных привилегиях нового дворянства, каковое обстоятельство указывает на то, что в то время это были личные службы без феодальных привилегий в классическом смысле этого слова. Точно также не существовало отчетливого разделения населения по профессиям (главным образом упоминается сельское население).

Полужависимое население, включающее многие категории, не имеет всех характеристик зависимого сельского населения. Его правовой статус был несколько лучшим: прикрепление к земле не было полным, а имелась возможность и к сравнительно облегченному отпуску на волю.

В то же время, положение рабов было исключительно тяжелым. Раб приравнивался к вещам и животным. „Вергельд“ за рабов по сравнению с остальными категориями населения, был очень малым. В законе не совсем ясно определены взаимоотношения хозяев и рабов. Но несмотря на свое тяжелое положение, рабы все же пользовались и некоторой правовой защитой. Они могли вступать в брак, за легкие проступки могли откупиться штрафом, а могли и быть освобождены, поскольку освобождение было совершено „per denario“. Могли быть и сторонами на суде.

SUMMARY

The Salian Law and Social Relationships in the Merovingian Frankish Kingdom

The Salian Law determines by many provisions the legal status of the population, especially through the system of the composition or »Vergeld« (compensation in money or in kind for violation of personal integrity). The greatest number of provisions of the Law is relative to the protection of personality and property of free men and the amount of »Vergeld« depended quite often of the rank and position of the injured or damaged party.

In the Frankish state, in the so-called Merovingian period, the main characteristic, judging by the »Vergeld«, of the social structure was the existence of the predominantly free population — free peasants and feudal nobles, as well as some categories of dependent and semi-dependent population.

The Law does not give particulars about the feudal privileges of the new nobility, an indication that it was the question of personal services without the feudal privileges in the classic sense; a precise categorization of the population as to their occupation was neither done (reference is made to the rural population mostly).

Semi-dependent population — including several categories, do not have the characteristics of the dependent rural population. Their legal status is more favourable; they are not firmly attached to the soil and it was relatively easy to get free of the feudal dependence.

The position of slaves was, on the contrary, extremely hard. The slave was equalized with things and animals. The »Vergeld« for slaves, in relation to other categories of the population, was very low. The relation of the master and the slave was not clearly defined by the Law. But, in spite of the difficult position, slaves enjoyed a certain legal protection. They could enter into marriage, pay an indemnity for petty offence, and even be freed in as much as the freeing was done »per denario«. They could be parties in law suits.

R É S U M É

La Loi Salique et les rapports sociaux dans l'Etat Franc à l'époque des Mérovingiens

La Loi Salique par une série de ses dispositions détermine le statut juridique de la population, surtout au moyen du système de la composition ou du «wergeld» (indemnité, en argent ou en nature, que l'auteur d'un fait dommageable payait pour se soustraire à la vengeance privée). Le plus grand nombre des dispositions de la Loi se rapporte à la protection de la personne et des biens des hommes libres, de sorte que le montant du «wergeld» dépendait dans la plupart des cas de l'appartenance à la classe et de la condition de la partie lésée ou endommagée.

Dans l'Etat franc pendant la période mérovingienne, à en juger d'après le «wergeld», la caractéristique fondamentale de la structure sociale se manifeste dans l'existence d'une population en majeure partie libre — les paysans libres et la noblesse féodale, ainsi que de certaines catégories de la population qui se trouve dans un état de dépendance ou de semi-dépendance.

La Loi ne contient pas de données sur les privilèges féodaux de la nouvelle noblesse, ce qui signifie qu'il s'agissait toujours de services personnels sans privilèges féodaux dans le sens classique; de même on n'avait pas effectué avec plus de précision la répartition de la population d'après les professions (généralement il n'est question que de la population rurale).

La population semi-dépendante — qui est composée de plusieurs catégories — n'a pas toutes les qualités distinctives de la population rurale dépendante. Le statut juridique de celle-ci est plus avantageux, les attaches à la terre ne sont pas très solides, d'autre part, il était relativement facile de se libérer des liens féodaux.

Par contre la condition des esclaves était exceptionnellement difficile. L'esclave était assimilé aux choses et aux animaux. Le «wergeld» pour les esclaves par rapport aux autres catégories de la population était très bas. La Loi n'a pas nettement précisé le rapport entre le seigneur et l'esclave. Cependant, malgré leur condition difficile les esclaves jouissaient d'une certaine protection juridique. Ils pouvaient contracter mariage et pour les délits de moindre importance ils pouvaient se libérer en payant une indemnité en argent, et, même, ils pouvaient être parties dans les instances devant la justice.

О КАМАТАМА НА ДОСУЂЕНИ ИЗНОС НАКНАДЕ ШТЕТЕ НА ПОДРУЧЈУ ДЕЛИКТНЕ ОДГОВОРНОСТИ

1. *Уопште.* По становишту општеприхваћеном у нашој судској пракси, на досуђени износ накнаде штете камате теку од дана дужникове доцње, а ако дужник (штетник) није раније стављен у доцњу, онда од дана подношења тужбе за накнаду, која увек значи и стављање дужника у доцњу. По нахођењу судова то правило важи не само за уговорну већ и за деликтну одговорност, где има општи домашај: важи како за неимовинску тако и за имовинску штету, било да се ова последња појављује у виду суме новца било у виду оштећења или уништења ствари.

То је текућа пракса судова, а Врховни суд Југославије изјаснио се у том смислу и на општи начин. У његовој пресуди Рев 1556/62 читамо: „Несигурно је правно становиште нижих судова да тужиљама не припада камата за евентуално досуђени износ, јер да захтев тужиља није доспела тражбина већ накнада штете и према постојећим прописима рокови за исплату камате нису доспели. Уколико би се утврдило да је захтев тужиља по основу накнаде штете основан, тужиље би имале право на камату на досуђени новчани износ и кад је претраживање по основу накнаде штете. У таквим споровима, у случају уважења захтева, тужилачка странка се појављује као поверилац а тужена страна као дужник, па досуђени новчани износ представља тражбину. Према томе и обавеза дужника за исплату камате настаје и почиње тећи даном постављања таквог захтева од стране тужиоца као повериоца (ако је постављен у тужби онда од дана тужбе), јер од тога дана туженик вуче извесну корист од досуђене новчане тражбине тужилачкој страни, а ова трпи штету за толико” (1). Исто тако и у пресуди Рев 1335/65: „За оцену питања од када тече камата на досуђени износ главног тражења на име накнаде штете, битно је од када је дужник у доцњи. Правно је правило да је дужник у доцњи од дана када је тражбину требало платити уколико је рок плаћања био одређен. Уколико рок плаћања није одређен, доцња наступа даном када се захтева исплата тражбине. У конкретном случају ради се о тражбини чији рок плаћања није одређен. Према томе, доцња наступа када се постави захтев за исплату. Пошто у поступку није утврђено да су тужиоци захтевали наплату раније, узима се да је наплата захтевана даном подношења тужбе надлежном суду. Нема спора, а нити се у погледу тога може појавити оправдана сумња, да је тужба поднета суду 21. јануара 1964. године. Отуда и законску камату треба тужиоцима досудити од тог дана” (2).

(1) Збирка судских одлука, књ. VII, св. 3, одлука бр. 317.

(2) Збирка судских одлука, књ. X, св. 3, одлука бр. 307. У истом смислу и пресуда Врховног суда Хрватске гж 3556/65.

2. Овим је наш највиши суд проширио на подручје деликтне одговорности примену једног правила које је по општем признању теорије ⁽³⁾ настало искључиво за потребе уговорне одговорности. Ништа не мења у овој констатацији чињеница што су у Аустријском грађанском законнику и Србијанском грађанском законнику деликтна и уговорна одговорност уређене на јединствен начин — правило има ограничено поље примене и на подручју уговорне одговорности, из разлога који показују његову потпуну сувишност на плану деликтне одговорности. Подсетимо се специфичног дејства доцње са гледишта накнаде штете: дужник (код уговорне одговорности то је дужник обавезе која се у тренутку свог настанка никада не састоји у накнади штете већ у неком другом чињењу или, пак, у нечињењу или у давању) постаје обавезан да накнади штету која буде проузрокована после наступања дужничке доцње, али без обавезе на накнаду штете која је проузрокована пре тога. Пренесено у стварност деликтне одговорности, где треба да буде примењено на облигацију која — као главна — од самог почетка гласи на накнаду штете, правило доводи до неприхватљивих резултата, било да је реч о штети на ствари, новчаној штети или, пак, неимовинској штети.

3. У погледу штете на ствари. У нашој судској пракси у основи је прихваћено правило да се накнада за штету на ствари (оштећење једне ствари у натуралном облику или њено уништење) одређује према прометној вредности ствари у време одлучивања о тужбеном захтеву (мада су у једном мањем броју пресуда прихваћена друга решења: дан настанка штете, дан подношења тужбе суду). Решење сасвим уместно, јер само тако може бити остварена формула савремене грађанске одговорности: довођење оштећеникове имовине у оно стање у коме би се налазила да је штетни акт изостао ⁽⁴⁾.

Али при таквом решењу питања датума процене штете на ствари, правило да на досуђени износ накнаде камате теку од дана подношења тужбе доводи до извесне врсте дуплирања накнаде. Оштећенику се признају камате, које су по својој природи такође накнада штете, само паушално одређена накнада, за један период (од дана стављања штетника у доцњу односно од дана подношења тужбе до дана одлучивања о тужбеном захтеву) за који је сва штета већ покривена глобалном сумом накнаде. Одмеравање накнаде према чињеничном стању у време доношења пресуде омогућује суду да води рачуна о свим релевантним чињеницама: о степenu оштећења ствари и о његовом каснијем смањењу или повећању, о променама у новчаном изразу штете (цена ствари) до којих дође после настанка штете, о штети која је проистекла услед неупотребе ствари (изгуб-

(3) H. Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1962, No. 87; R. Demoque, *Traité des obligations en général*, t. IV, No. 465, t. VI, No. 253; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXXI, No. 685; Laurent, *Principes de droit civil français*, Bruxelles-Paris, 1878, t. XX, No. 523; Colin — Capitant, *Traité de droit civil*, refondu par Léon Julliot de la Morandière, t. II, No. 842, Paris, 1959; Mazeaud H. et L. — Tunc A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 5e éd., t. III, No. 2296 Planiol — Ripert — Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI: *Obligations*, No. 684—2; Lucienne Ripert, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, No. 121 и сл.; F. Derrida, *Dommages—intérêts* (Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil); R. Perrot, *Mise en demeure* (Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil); F. Hubert, S. 1926. I. 17.

(4) О становишту наше судске праксе: Обрен Станковић, *Накнада имовинске штете, износ накнаде код деликтне одговорности*, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1968, No. 26.

љена добит или друга штета услед неупотребе ствари), и то за читав период до доношења пресуде. Узимајући у обзир све те чињенице суд ће усвојити тужбени захтев у целини или делимично и досудити накнаду у износу који је у том тренутку довољан да потпуно уклони штету. Не види се крај таквог стања ствари, коју то штету треба да покрију камате које теку од дана подношења тужбе до дана досуђења накнаде, ако је свако повећање штете и свако повећање њеног новчаног израза у том периоду већ једном узето у обзир приликом одлучивања о главном тражењу.

4. Решење које овде критикујемо имало би некакве логике ако би се накнада одмеравала према чињеничном стању на дан подношења тужбе. Могло би се онда резоновати овако: досуђени износ на име главног тражења покрива штету која је настала до подношења тужбе, а камате ону која је настала после тога.

Не види се, међутим, рационалност таквог начина поступања, јер ми смо овде у присуству штете на ствари (односно повећања њеног новчаног израза услед поскупљења) и штете услед неупотребе ствари, а њихов обим зависи од сваког појединог случаја, па би униформно одређена накнада у виду камате само случајно могла бити равна претрпљеној штети. Зашто би штету до подношења тужбе суд позитивно утврђивао и накнаду одмеравао према њеном стварном обиму, а штету после подношења тужбе (односно повећање њеног новчаног израза услед поскупљења) не би уопште утврђивао и њену накнаду би одредио у виду паушала (какве су камате)? Доказивање у овом другом случају није ништа теже него у првом. Напротив. Обим штете и њен новчани израз лакше је утврдити с обзиром на време вештачења неголи с обзиром на време подношења тужбе, које се понекад протеже и више годину уназад (нарочито кад се вештачење врши на новој расправи после укидања пресуде).

5. По нашем мишљењу, на досуђени износ главног тражења камате теку од дана правоснажности пресуде којом се досуђује накнада. Правоснажношћу пресуде, до износа усвојеног захтева, право на накнаду за уништење или оштећење ствари постаје једна перфектна новчана тражбина, која се у правном животу понаша као да од самог почетка гласи на новац (односно као да се штета од самог почетка састоји у губитку суме новца). На досуђени износ главног тражења камате теку од дана правоснажности пресуде, и то без потребе стављања штетника (дужника) у доцњу, исто онако као што је то непотребно код права на накнаду новчане штете (како ћемо одмах видети). Прецизирајмо да камате овде теку од дана правоснажности (до исплате — добровољне или принудне), а не од дана извршности пресуде. Извршност није никакав нов моменат са гледишта перфектуирања права на накнаду као новчане тражбине, већ има само тај смисао да се стичу услови за принудно извршење потраживања.

6. У погледу новчане штете. Али, ако критиковано правило, које је прихваћено од стране наших судова, има у погледу штете на ствари ту последицу да камате теку за један период за који је сва штета покривена глобалном сумом накнаде, у погледу новчане штете (тј. штете која се од самог почетка непосредно састоји у новцу — нпр. крађа извесне суме новца, губитак зараде) ефекат је обрнут: оштећенику се ускраћују камате за период од настанка штете до стављања дужника у доцњу (подношења тужбе), иако штета проистекла из неупотребе новца за тај период није обухваћена глобалном сумом накнаде. Несумњива је и очигледна чињени-

ца да лице које је лишено суме новца трпи поред ове иницијалне штете (номинални износ суме које је лишено) и даљу штету услед неупотребе новца, и то за читав период од дана настанка штете до дана њене накнаде. Зато је, примењена на новчану штету, сасвим произвољна и представља игнорисање стварности, општа формула коју је Врховни суд Југославије употребио у пресуди Рев 1556/62, да „обавеза дужника за исплату камате настаје и почиње тећи даном постављања таквог захтева од стране тужиоца као повериоца (ако је постављен у тужби онда од дана тужбе), *јер од тог дана туженик вуче извесну корист од досуђене новчане тражбине тужилачкој страни, а овај трпи штету за толико*”. Напросто се не види како то да би оштећеник свој новац држао у банци као штедни улог са каматом (или вршио другу корисну употребу новца) у периоду од подношења тужбе до исплате накнаде, а да би га у периоду од настанка штете до доношења тужбе држао код себе не вршећи никакву употребу. Једна очигледно сасвим произвољно повучена граница.

Не види се, с друге стране, зашто би оштећениково право на камате (тј. накнаду за неупотребу новца) за време до подношења тужбе било условљавано стављањем штетника у доцњу. Не само да је у великом броју случајева оштећеник неко време у материјалној немогућности да то учини (јер се не зна проузроковач штете, као, нпр., у случају крађе), већ стављање у доцњу, као услов за право на камате, овде нема никаквог смисла. Као што смо горе рекли, правило је створено за потребе уговорне одговорности (као специфична мера заштите дужника, што нарочито долази до изражаја у правима која су усвојила правило *dies non interpelat pro hominiae*), где, уосталом, има ограничено поље примене. Потреба стављања дужника у доцњу путем позива на извршење обавезе појмљива је само тамо где дужник своју обавезу није извршио, али је извршење те обавезе, онако како она гласи од самог свог настанка, још увек могуће. Никакво стављање у доцњу се не тражи, јер би било без смисла, ако је повреда обавезе непоправљива, ако је њено неизвршење један дефинитиван чин. Отуда у свим правима правило да код обавеза на нечињење поверилац има право на накнаду штете самим тим што је дужник поступао противно својој обавези. Положај штетника из деликтне одговорности у том погледу је аналоган. По самом закону на њему лежи једна општа негативна обавеза, да не шкоди другоме, и ако је та обавеза већ повређена и штета проузрокована, поставља се сада само питање њене накнаде. Са каквим разумним образложењем би се право на камате према лопову могло условљавати претходним позивом на плаћање (и ограничавати само на штету после тог позива)?

7. Неки страни законици изричито прописују да штетник дугује накнаду све проузроковане штете и без опомене од стране оштећеног. „Није потребно стављање у доцњу кад дуг потиче из недозвољене радње”, каже чл. 1219, ст. 2. италијанског Грађанског законика од 1942. године. Тако и мађарски Грађански законик од 1959. године: „Накнада штете доспева одмах у тренутку проузроковања штете. Према одговорном лицу примењују се на одговарајући начин правила која важе за дужника који је пао у доцњу са испуњењем уговора” (§ 359). Тако је било и по нашој ранијој пракси: „Код одштетног захтева доцња наступа већ часом доношења штете, јер само оштећење обавезује по закону одмах на накнаду штете, тако да је особа која је дужна накнадити штету у доцњи без опомене”, стоји у пресуди Вр-

ховног суда Хрватске Гж 2622/1960, донетој баш у случају новчане штете проузроковане деликтом ⁽⁵⁾.

8. Разуме се, ако камате теку већ од дана проузроковања штете и без потребе да посебно буде ангажована оштећеникова воља, суд их не може досудити по службеној дужности, како је то иначе некад било могуће по старом француском праву ⁽⁶⁾. Будући да по својој природи представљају накнаду штете, за њихово досуђење потребан је оштећеников захтев, као и за досуђење саме иницијалне штете. У противном би се имало узети да је суд поступио *ultra petita*.

9. Оштећеник, као и поверилац код уговорне одговорности, није дужан да доказује постојање конкретне штете у висини законских камата. То је неоторива претпоставка. У данашњим условима сталног пораста цена, новац се лако може употребити тако да после извесног времена у натуралном облику фигурира као већа вредност, а увек га је могуће држати у банци као штедни улог који доноси камате. Због тога, с једне стране, а затим због улоге новца као општег мерила вредности свих добара и услуга, што чини тежим (него код уништења ствари) доказивање вероватне намене коју би у рукама оштећеног (повериоца) новац имао да је штетни акт изостао, сасвим је умесно да се накнада за неупотребу новца одреди паушално, у виду законских камата.

По схватању које усвајају скоро сви законници новијег датума, поверилац код уговорне одговорности има право и на накнаду веће штете од законских камата, само постојање те штете и њен обим мора доказати. То је становиште заузео и преднарт Законика о облигацијама ⁽⁷⁾. Пошто је у чл. 223, поставио правило да дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује поред главнице и камату од шест посто годишње, у чл. 225. поставља следећа правила: „1. Поверилац има право на законску камату без обзира на то да ли је претрпео какву штету због дужникове доцње. 2. Али ако поверилац докаже да је штета коју је претрпео због дужниковог задоцњавања већа од накнаде предвиђене у претходном члану, он има право захтевати потпуну накнаду штете.”

Старије схватање, да поверилац нема право на накнаду већу од законских камата, има све мање присталица, а напуштено је у неким земљама где је било озакоњено (Италија, на пример), као правило које не обезбеђује увек интегралну накнаду, а суд често приморава да законску презумпцију о обиму штете претпостави чињеницама које се успешно могу доказивати по општим правилима.

Нема разлога да се наведено правило из Преднарта, којим је уређена уговорна одговорност, не прошири и на новчану штету код деликтне одговорности, јер су елементи проблема исти: оштећеник односно поверилац је неко време био лишен употребе свог новца. Ако дужник код уговорне одговорности није заштићен забраном остваривања веће накнаде од законских камата, не види се ниједан разлог својствен деликтној одговорности да не буде тако и код штете проузроковане деликтом.

⁽⁵⁾ У истом смислу и следеће пресуде Врховног суда Хрватске: Гж 1680/58, Гж 1586/63-2, Гж 2338/64-2, Гж 372/64.

⁽⁶⁾ Demolombe, op. cit., t. XXIV, No. 626.

⁽⁷⁾ Михаило Константиновић, *Облигације и уговори*, Скица Законика о облигацијама и уговорима, Правни факултет у Београду, 1969.

10. У светлости досадашњих разматрања о течењу камата у случају новчане штете и оштећениковог права на накнаду веће штете од законских камата поставља се и питање камата на камате. Да ли у целом периоду од настанка штете до (добровољне или принудне) исплате накнаде камате теку на износ иницијалне штете, или се дуговане камате капитализују и тако и саме почињу доносити камате? Разлика у практичним резултатима је приметна. Дуг од 100.000 динара са пет посто камате годишње претвара се после 14 година и 77 дана у дуг од 170.000 динара ако не теку камате на камате, а ако теку односно ако се врши капитализирање камата, онда се претвара у дуг од 200.000 динара.

Још од римског права ово питање предмет је законодавног регулисања. Јустинијан је забранио анатоцизам и та забрана је остала и у пандектном праву, па и у неким модерним кодификацијама (као, на пример, у Општем имовинском законик у Црну Гору). Други законици су под одређеним условима допустили камате на камате. Француски Грађански законик тражи да су камате доспеле, да се дугују најмање за годину дана, да буду утужене и да камате на камате теку тек од дана утужења, допуштајући да се у неким посебним случајевима капитализирање камата врши аутоматски. Преднарт Закона о облигацијама и уговорима у чл. 225. поставља опште правило да на доспелу а неисплаћену уговорну камату „законска камата не тече, изузев кад је то законом одређено. Она почиње тећи од часа кад је суду поднет захтев за њену исплату”.

11. Разлози забране анатоцизма својствени су уговорној одговорности и везани за инфериорни положај дужника (првенствено зајмопримца, кога је потреба за новцем а често и нужда натерала да закључи уговор о зајму, који му, опет, не пружа увек гаранцију да се у време доспелости дуга из зајма неће налазити у оним истим неприликама које су га натерале да узме новац на зајам).

Нема разлога да, у условима данашње организације накнаде новчане штете (и штете опште), ова забрана буде проширена и на област деликтне одговорности (то исто важи и за правило по коме саме камате престају тећи кад достигну износ главнице, мада ће се ово питање ретко поставити у пракси због сразмерно кратког рока застарелости права на накнаду штете). Дужник из деликта дугује накнаду све проузроковане штете и видели смо да код новчане штете, по данас владајућем схватању које прихвата и Преднарт, поверилац има право и на накнаду штете веће од законских камата. А штета је и губитак камата на камате. Да је оштећеник држао свој новац у банци као штедни улог, он би му доносио не само камате већ и камате на камате (као што доноси лопову ако је украдени новац држао као штедни улог, мада, разуме се, решење мора бити исто и за случај кад штетник није вршио никакву употребу новца или је свака употреба новца од стране штетника била искључена, као, нпр., у случају губитка суме новца у пожару који је скривио штетник). Само, не би се могло тражити од оштећеника доказ да је претрпео штету у висини камата на камате, иако је то опште правило за остваривање права на накнаду штете веће од законских камата. Овде је већа штета једна фактичка претпоставка и треба је уздићи на степен правне претпоставке (необориве), као када су у питању саме камате (и из истих разлога).

Разлога да се овако поступи утолико је више што савремена права допуштају да се накнада досуди у износу нижем од штете, уколико за то

постоје одређене претпоставке (тако и Преднацрт у чл. 153). То снижење не може бити конципирано независно од ефекта који има на имовинско стање оштећеног, и зато му се не може приступити ако се не пође од стварног обима штете. Ако се тражи снижење, онда се мора знати која је полазна тачка, који је обим обавезе накнаде целокупне штете. Ако, пак, услови за снижење накнаде нису испуњени, не види се зашто би био ускраћен један део накнаде (који одговара збиру камата на камате).

12. У погледу неимовинске штете. У досадашњој пракси наши судови заузели су јасне ставове у погледу основних питања која покреће накнађивање неимовинске штете у новцу, укључујући овде и сам појам неимовинске штете као и питање сврхе накнаде неимовинске штете. Појам штете: физички и психички бол, дајући овом другом широк смисао и подразумевајући под њим свако трпљење које траје одређено време и има одређену јачину, без обзира на своју природу и узрок. Функција накнаде: омогућити оштећенику да посредством досуђене накнаде прибави себи неку радост, неко задовољство, пријатност у најширем смислу речи и да се тако у психички живот жртве унесе један позитиван чинилац који ће у извесној мери допринети успостављању психичке равнотеже нарушаване трпљењем бола ⁽⁸⁾. У складу са основном идејом да је неимовинска штета специфична појава и да се зато организација њене накнаде има извршити оригинално, а не преузимањем готових решења створених за потребе накнаде имовинске штете, судови су изградили решења и за друга питања у вези са новчаном накнадом неимовинске штете, нпр. питање околности од којих зависи одмеравање износа накнаде, питање наслеђивања права на накнаду (недавно је, за разлику од раније праксе, Врховни суд Југославије заузео становиште, по нашем мишљењу једино исправно ако се не изгуби из вида специфична функција коју има новчана накнада неимовинске штете — да право на накнаду прелази на наследнике само ако је за живота жртве већ било признато правоснажном судском пресудом).

13. Решење питања камата на износ досуђене накнаде за неимовинску штету није, по нашем мишљењу, у складу са схватањем судова о појму неимовинске штете, сврси њене накнаде и, с тим у вези, околностима од којих зависи одмеравање износа накнаде. Узимајући у обзир трајање и јачину телесних и душевних патњи жртве, имовинске прилике странака и степен штетникове кривице, суд ће одмерити накнаду у износу који је по његовој оцени адекватан специфичној функцији коју накнада треба да врши. Не види се при таквом стању ствари која је то штета коју треба да покрије збир камата за период од подношења тужбе до доношења пресуде. Суд, разуме се, приликом одмеравања износа накнаде може водити рачуна о збиру камата за овај период (што важи и за виши суд) и за толико умањити глобалну суму накнаде (и то без посебног спомињања у пресуди, позивајући се напросто на своју процену у смислу чл. 212. Закона о парничном поступку), што решење питања датума од кад теку камате чини овде практично мање значајним. Можемо се сложити и у констатацији да је иначе решење овог питања практично мање значајно него код имовинске штете (нарочито новчане, и код уништења ствари чија је цена тачно одређена), због нужно веће арбитрерности (не и самовоље!) суда у проце-

(8) О ставовима наше судске праксе: Обрен Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете, са посебним освртом на југословенску судску праксу*, Треће, допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 1968.

њивању обима саме неимовинске штете (па и величине накнаде). Али то са теоријске гачке гледања не мења ништа. Решења свих правних питања морају теоријски бити чиста, морају бити израз једне концепције, јер то утиче и на избор решења других питања (где практични резултати у многу већој мери зависе од изабраног решења).

По нашем мишљењу, и овде као и код штете на ствари, на досуђени износ накнаде штете камате почињу тећи са даном правоснажности пресуде којом се накнада досуђује. Са овим датумом и овде имамо једну перфектну новчану тражбину која се у правном животу понаша као тражба на која од почетка гласи на новац (дакле као код новчане штете).

14. *Закључак.* Да резимирамо. Код новчане штете камате теку од дана настанка штете на номинални износ иницијалне штете, и то без потребе да штетник (дужник накнаде) буде стављен у доцњу. Неисплаћене камате се аутоматски капитализују и тако и саме почињу доносити камате. После досуђења накнаде камате теку на досуђени износ, такође без потребе стављања дужника-штетника у доцњу а капитализирање неисплаћених камата врши се на исти начин као и пре доношења пресуде.

Код штете на ствари и код неимовинске штете, на досуђени износ главног тражења камате теку од дана правоснажности пресуде којом се досуђује накнада, на исти начин као код новчане штете. То исто важи и за капитализирање неисплаћених камата.

15. Не верујемо да ће се правило усвојено у нашој судској пракси одржати у будућности. У сваком случају, оно се не може одобрити. За различите случајеве дато је исто, једно „средње“ решење. Али „просечна правда“ вишеструка је неправда. За вишу социјалну правду потребна су изнијансирана решења. *Qui bene distinguit bene docet.*

Др Обрен Станковић

РЕЗЮМЕ

О процентах на присужденные суммы возмещения ущерба в уголовной ответственности

По мнению Верховного суда Югославии, на присужденные суммы возмещения ущерба проценты идут со дня вынесения определения о наступлении просрочки должника, а в случаях же, когда такового определения не было раньше вынесено, проценты исчисляются со дня подачи иска. Автор не согласен с данной точкой зрения, находя что необходимость определения о наступлении просрочки не оправдана в случаях, когда имеет место и уголовная ответственность. По мнению автора следует проводить различие в зависимости от рода ущерба. В случаях денежного ущерба (вреда, выразившегося с самого начала в деньгах) проценты следовало бы исчислять со дня возникновения ущерба, исходя из номинальной суммы причиненного вреда, при чем нет никакой необходимости выносить определение о наступлении просрочки со стороны причинителя ущерба. Неуплоченные проценты автоматически исчисляются и причисляются к сумме причиненного вреда и таким образом начинают сами приносить проценты. После судебного решения о возмещении вреда проценты идут на присужденную сумму точно также без необходимости вынесения определения о наступлении просрочки, а исчисление неуплоченных процентов происходит таким же образом как и до вынесения судебного решения. Что же касается вреда, причиненного имуществу (уничтожение или

повреждение чужой вещи), проценты следовало бы исчислять со дня вступления в силу судебного решения о присуждении возмещения (в практике югославских судов принято размер ущерба и его денежную стоимость определять на день вынесения решения). Со днем вступления в силу решения, право на возмещение убытков за уничтоженное или поврежденное имущество становится денежным иском, требованием, расцениваемым как и всякий другой денежный иск. Это распространяется как на исчисление простых процентов, так и сложных процентов. За моральный ущерб следовало бы применять те же нормы, как и за вред имуществу (т.е. проценты следовало бы исчислять со дня вступления в силу решения, а неуплаченные проценты исчислялись бы автоматически, с причислением к присужденной сумме, и таким образом и сами приносили проценты).

S U M M A R Y

Interest Paid on the Adjudged Indemnity for Damage in the Field of Delict Responsibility

The standpoint of the Supreme Court of Yugoslavia is that the interest on the amount covering the indemnity for the damage is reckoned as of the day *mora debitoris* was stated. In case this was not stated earlier, then as of the day the indictment was preferred. The author refutes this standpoint, pointing out that the statement of *mora debitoris* has no sense in the matter of delict responsibility. In his opinion difference should be made as to the kind of damage. In money damage (damage consisting of money from the beginning) interest should be reckoned as of the day the damage was made. Unpaid interest is automatically capitalized and then the compound interest is reckoned. After the adjudgement that compensation should be paid the interest is reckoned on this amount without he necessity to state *mora debitoris*, and capitalization of the unpaid interest is done in the same way as before the adjudgement. As for the damage to things (destroying or damaging a thing) the interest should be reckoned as of the day the adjudgement for compensation comes into force (in the Yugoslav judicial practice the rule is accepted that the extent of damage and its money value are assessed according to the time of adjudgement). The day the adjudgement comes into force, the right to indemnity for a destroyed or damaged thing becomes a perfect money demand, having all the distinctions as any other money demand. That goes for the reckoning of interest and capitalization of the unpaid interest. For the moral damage the same rule as for the damage for things should applied (i. e. the interest should be reckoned as of the day the adjudgement comes into force, while the unpaid interest is automatically capitalized with the due interest).

R É S U M É

Des intérêts sur le montant adjugé des dommages et intérêts dans le domaine de la responsabilité délictuelle

D'après la conception de la Cour suprême de Yougoslavie sur le montant adjugé des dommages-intérêts, les intérêts commencent à courir à compter du jour que l'auteur du dommage se trouve en retard, et en cas que l'auteur du dommage ne se trouvait pas antérieurement en retard, alors à compter du jour que le plainte a été portée. L'auteur réfute cette opinion, en y soulignant que la nécessité de la mise en retard du débiteur n'a pas de sens dans la responsabilité délictuelle. Selon l'auteur il faudrait faire la différence en considération de la nature du dommage causé. En ce qui concerne le dommage en argent (le dommage qui dès le début consiste directement en argent)

les intérêts devraient courir à compter du jour que le dommage a pris naissance, sur le montant nominal du dommage initial, sans qu'il soit nécessaire que l'auteur du dommage soit mis en retard. Les intérêts non-payés sont capitalisés automatiquement et de cette manière ils commencent eux-mêmes à porter intérêt. Une fois que l'indemnité a été adjugée les intérêts commencent à courir sur le montant adjugé, de même sans qu'il soit nécessaire que l'auteur du dommage soit mis en retard, et la capitalisation des intérêts non-payés est effectuée de la même manière comme avant le prononcé du jugement. En ce qui concerne les dommages causés aux choses (la destruction ou l'endommagement d'une chose), les intérêts devraient commencer à courir à compter du jour que le jugement est devenu valable par lequel les dommages-intérêts ont été adjugés (dans la pratique judiciaire yougoslave la règle est adoptée selon laquelle le volume du dommage et sa valeur sont évalués d'après les circonstances existant au moment du prononcé du jugement). A partir du jour que le jugement est devenu valable le droit aux dommages-intérêts pour la destruction ou l'endommagement de la chose devient une créance en argent parfaite qui suit la voie dans la vie juridique comme tout autre créance en argent. Cela est valable tant pour le cours des intérêts que pour la capitalisation des intérêts que pour la capitalisation des intérêts non-payés. Pour le dommage moral la même règle devrait être valable que pour les dommages causés aux choses (c'est-à-dire les intérêts devraient commencer à courir à compter du jour que le jugement est devenu valable et les intérêts non-payés se capitaliseraient automatiquement, et ainsi elles porteraient elles-mêmes les intérêts).

ОСВРТ НА РАД КОМИСИЈЕ КОЈОЈ ЈЕ 1945—1946. ПОВЕРЕНО ДА ПРИПРЕМИ НАЦРТЕ ПОРОДИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Овај напис може послужити као грађа онима који буду проучавали историју кодификације законодавства нове Југославије, а посебно онима који буду радили убудуће на кодификацији породичног законодавства или на његовим изменама и допунама.

Комисију којој је тада поверен наведени задатак сачињавали су следећи чланови: др Михаило Константиновић, др Иво Крбек, др Бранислав Недељковић, др Мехмед Беговић. Доцније, у 1946. години, састав Комисије је донекле измењен. Место др Бранислава Недељковића, постављен је за члана др Љубомир Бајаловић. У раду Комисије учествовао је стално и по један представник Министарства правосуђа ФНРЈ. Председник ове комисије био је проф. М. Константиновић, који је у току рада носио главни терет припремајући преднацрте и улажући изузетан труд и напор да нацрти задовоље како по садржини, тако и по начину обраде.

Пред Комисију се у првome реду поставило ових неколико питања:

Прво, да ли радити понаособ и поступно нацрте закона о браку, о односима родитеља и деце, о усвојењу и о старатељству, или одмах приступити изради нацрта јединственог законика о породици. Комисија се определила за ово прво гледиште, с обзиром на чињеницу да је тада било потребно што хитније регулисати извесне установе као што је брак. Тадање прилике и стање налагали су заиста да се иде поступно, да се на првом месту приступи изради нацрта закона о браку. То тим пре што је у овој материји постојало шаренило у коме се тешко било снаћи. Постојала је велика неуједначеност у начелима и решењима и подвојеност у законодавној и судској надлежности између државе и појединих верских заједница. То је водило са своје стране до сталних заплета и сукоба и стварало правну несигурност у овој осетљивој правној области.

Друго, да ли у закону о браку обухватити само ону материју која се тиче брачних односа или ту укључити и друга питања која стоје у уској вези са брачним правом, као поступак у брачним споровима, бракови са иностраним елементом, кривична заштита брака. Комисија је стала на гледиште да у закону о браку треба укључити и ова питања с обзиром на чињеницу да тада о томе још нису били донети посебни законски прописи.

Треће, о чему би ваљало водити рачуна приликом израде нацрта закона о браку. О томе је Комисија изразила мишљење да треба имати у виду тековине народноослободилачког покрета, степен нашег друштвеног и културног развика и искуство других напредних земаља. Према томе,

ту би требало да дођу до изражаја следећа начела: 1) лаицизација брака увођењем обавезног грађанског брака, 2) једнакост мужа и жене у њиховим правима и обавезама, 3) заштита деце и 4) раскидљивост брака.

То су, у ствари, биле основне смернице које је требало привести у дело. Ваљало је претходно израдити преднацрт на основу кога би комисија успешно могла наставити рад. Овај задатак поверен је професору Константиновићу, који је врло брижљиво и савесно сачинио преднацрт и тиме увелико олакшао рад на изради нацрта Основног закона о браку.

Комисија је редиговању појединих одредаба посветила посебну пажњу. Настојало се да нацрт задовољи како по својој садржини тако и по својој форми и језику и да сваки пропис буде сачињен што јасније и што краће. Постићи, дакле, да текст буде приступачан не само правницима него и другим грађанима. У томе се углавном успело, јер су прописи у Нацрту закона о браку тако стилизовани да би се тешко могла краће и јасније изразити мисао коју поједине његове одредбе садрже.

У току редиговања извесну тешкоћу задавало је питање шта треба унети у савезни закон, у основни закон о браку, а шта треба оставити у надлежност републичком законодавству. Стало се на гледиште да ту ваља имати у виду чињеницу да ли је реч о личним или о имовинским односима супруга.

Личне односе супруга треба исцрпно уредити савезним законом. Према томе, републикама остало би само да предвиде услове о оснажењу оних бракова чија је пуноважност оспоравана по праву старе Југославије, и оних бракова који су закључени у току народне револуције.

Што се тиче имовинских односа мужа и жене, ту је ваљало направити извесно разграничење. У савезном закону о браку поставила би се само начела о овој ствари, а републикама би се оставила могућност да у складу са тим начелима и својим специфичним условима детаљно уреде имовинске односе у браку. Поред тога законима народних република исправили би се имовински односи у оним браковима који су закључени по праву старе Југославије. О Нацрту основног закона о браку водила се жива дискусија и у јавности и у Народној скупштини ФНРЈ, где је Нацрт претрпео низ измена и допуна од којих су најзначајније следеће: 1) изостављени су прописи о веридби и оглашењу брака, 2) проширен је круг крвних сродника који не могу међусобно ступити у брак и 3) ограничен је развод брака по споразумном тражењу супруга.

Што се тиче веридбе, у Народној скупштини стало се на гледиште да она не спада у тако значајне установе породичног права да би је било нужно уредити у савезном закону о браку. Треба препустити народним републикама да оне то реше у складу са својим специфичним условима и обичајима и схватањима народа свога краја. Тако је у погледу веридбе настала извесна празнина која још до данас није премошћена. То је доводило до извесних тешкоћа и разилажења у теорији и пракси о извесним правним питањима која је живот у вези са обичајима веридбе наметао. Да би се отклониле ове незгоде, у више махова се предлагало да је потребно донети прописе о веридби и то у савезном закону о браку.

Стога би било корисно овом приликом навести одредбе о веридби које се налазе у Нацрту основног закона о браку из 1945. године. То би

могло представљати један предлог како би требало уредити ову установу и тако избећи оне тешкоће и несугласице које у погледу ње данас постоје. Нацрт основног закона о браку из 1945. садржи о веридби следеће одредбе:

Члан 12.

Веридба настаје узајамним обећањем брака.

Ово обећање не повлачи обавезу на закључење брака.

Вереник који раскине веридбу није дужан испунити оно нашта се унапред обавезао за случај да до закључења брака не дође.

Члан 13.

Страна која неоправдано раскине веридбу дужна је накнадити другој страни и осталим лицима трошкове учињене поради брака.

Исту обавезу има и страна која је дала другој страни оправдан повод за раскид веридбе.

Члан 14.

У случају раскида веридбе могу вереници тражити један од другог повраћај поклона учињених у знак веридбе или с обзиром на намеравао закључење брака.

Право тражити враћање поклона припада и другим лицима која су вереницима учинила поклоне с обзиром на брак који се имао закључити.

Страна која није крива за раскид веридбе дужна је вратити само онолико колико се у ње затече у тренутку раскида, изузев ако је отуђила, потрошила или уништила поклоњене ствари знајући да ће до раскида доћи.

Народна скупштина није усвојила ни оне прописе из Нацрта основног закона о браку који се на оглашење брака односе (члан 34—40), иако је та установа била предвиђена у праву старе Југославије, а још и данас постоји у многим страним законима. То је учињено из следећих разлога. Пракса је показала да се оглашењем не може постићи она сврха којој је намењено, јер се тако стварно не може знатно смањити број неважећих бракова. Оглашењем се сем тога отежава и одуговлачи закључење брачних веза, што може са своје стране утицати на повећање ванбрачних заједница. Изостављање ове установе није изазвало никакве проблеме и тешкоће у пракси, нити је налагало потребу да се чине предлози за њено поновно увођење у живот.

Нацрт основног закона о браку у своме члану 21. предвидео је да брак међу собом не могу закључити „крвни сродници у правој линији, рођени брат и сестра, брат и сестра по оцу или по мајци, стриц и синовика, ујак и сестричина, тетка и братанац, као ни тетка и сестрић”. Ова одредба изазвала је у јавности доста приговора, који су долазили нарочито из оних наших крајева где обичаји не допуштају да међу собом склопе брак чак ни сродници из истог братства.

Требало је, дакле, донекле удовољити народним схватањима и проширити круг сродника који не могу склопити брачну везу. Тако је у члану 20. ⁽¹⁾ Основног закона о браку од 3. IV. 1946. године предвиђено да не могу, по правилу, закључити брачну везу ни првобратучеди, тј. деца браће и сестара. Ово је отклоњива брачна сметња, јер надлежни суд може, узимајући у обзир народна схватања и обичаје, дозволити братучедима да закључе међу собом брачну везу. Код нас до сада има мало примера да су првобратучеди подносили овакве захтеве. Значи да ова одредба одговара народним схватањима и да је не би требало још мењати.

Нацрт основног закона о браку предвиђао је у чл. 81, 107, 108. да се брак може развести на основу међусобног споразума супруга, а по одређеном поступку који се спроводи пред надлежним судом. Ево како гласе ти прописи:

Члан 81.

Супрузи могу тражити развод брака на основу међусобног споразума.

Члан 107.

Супрузи који траже развод брака на основу међусобног споразума морају доћи лично код председника надлежног Окружног суда или судију истог суда, који је за то одређен и изјавити да су се споразумели о разводу.

Председник, односно одређени судија испитаће их о разлозима који су их навели на споразум о разводу и покушаће да их измири.

Члан 108.

Ако не дође до измирења супруга који споразумно траже развод брака, суд ће заказати расправу и, пошто се увери о сагласности супруга да се разведу, изрећи ће развод брака на основу међусобног споразума.

Суд неће изрећи развод брака ако утврди да се један или други супруг није слободно и самостално одлучио да пристаје на развод брака.

По мишљењу Комисије ово би био најподеснији пут и начин да се легализују ситуације где су се брачни другови разишли и прекинули фактички своју брачну заједницу, која им је постала неподношљива. Било би заиста нецелисходно одржавати овакве бракове, који су лишени своје садржине и своје суштине, и отежавати да се супрузи по споразуму разведу. Предвиђени поступак пружао би довољно јамства да се отклоне лако-мислени и безразложни разводи.

У Народној скупштини се изразила бојазан да би ипак наведени поступак могао омогућити разне злоупотребе и пружити ослонац несавесним супрузима да олако добију развод. То би са своје стране доводило до изигравања прописа Устава који предвиђа да брак и породица стоје под заштитом државе (чл. 26. Устава ФНРЈ од 31. I 1946. године). Према томе, супрузима би се могло само дозволити да споразумно траже развод брака

(1) Чл. 18. пречишћеног текста Основног закона о браку од 23. IV 1965.

наводећи оправдане разлоге, чије би постојање суд био дужан утврдити у сваком конкретном случају. Тако је дошло до оне сажете стилизације из чл. 56, ст. 2. Основног закона о браку од 3. IV 1946. године, која је доводила у пракси до тешкоћа и разилажења. ⁽²⁾ Савезни врховни суд, својим упутством СУ бр. 458/1947, учинио је покушај да уједначи праксу по овом питању. Ту је изражено мишљење да наведени пропис дозвољава споразумно тражење развода, а не развод брака по споразуму супруга, јер брак није њихова лична ствар него установа општедруштвеног значаја, која стоји под заштитом државе. Но и поред тога, у судској пракси све више долази до изражаја слободније схватање. Многи судови доста олако дозвољавају развод кад супрузи који немају малолетне деце то траже споразумно. Пракса говори, дакле, да су сазрели услови да се уведе развод по споразуму супруга на начин који је био предвиђен у Нацрту основног закона о браку из 1945. године.

Крајем 1945. године приступило се припремању нацрта Савезног закона о старатељству. Ту је, такође, требало претходно решити следећа питања: 1) какав карактер има установа старатељства, 2) ко ће вршити улогу органа старатељства, 3) како бирати староца и одредити његову одговорност, 4) да ли грађанима признати право тужбе и жалбе против старачевих поступака и пропуста и 5) како решити питање терминологије.

О карактеру старатељства постоје два основна схватања у упоредном праву. По једном, то је установа породичног карактера где ближа родбина са породичним саветом врши главну улогу у заштити права и интереса одређеног штићеника. По другом, то је установа општедруштвеног значаја, где држава, друштвена заједница преко органа старатељства обавља све старатељске послове било непосредно било посредно преко староца. У Комисији је било присталица и једног и другог мишљења све до доношења Устава од 31. I 1946. године. Устав је ту ствар пресекао својом одредбом из чл. 26, ст. 6. где се вели: „Малолетна лица стоје под нарочитом заштитом државе“. Дакле, у складу са овим прописом ваљало је усвојити схватање да старатељство има карактер установе општедруштвеног значаја.

И о томе коме поверити улогу органа старатељства постоје у упоредном праву два гледишта. По једном, ту ствар треба поверити судовима, по другом, општинама. Обадва ова решења била су заступљена и у праву старе Југославије. Тако, на пример, у Србији ту су улогу обављали судови, а у Војводини сирочадски одбори при општинама. Извесно уједначење у том погледу учинио је Закон о ванпарничком поступку из 1934. године, који предвиђа да ће судови обављати улогу органа старатељства у целој Југославији. Комисија се определила за народне одборе (општине) из следећих разлога: Народни одбори делују брже и непосредније него судови, делују по властитој иницијативи чим се укаже потреба. Они су у непосредној вези са народом и добро познају месне и личне прилике грађана и могу на време предузети целисходне мере. У надлежност народних одбора спада оснивање и вођење установа социјалног старања за збрињавање малолетних и незбринутих лица, па према томе народни одбори су у могућности да на време пруже помоћ и збрину малолетна и неспособна лица. Стога је Комисија у Нацрту предложила да народни одбори буду органи старатељства, што је Народна скупштина и усвојила.

(2) Чл. 53. Пречишћеног текста Основног закона о браку од 23. IV 1965.

Избор подесног стараоца није лака ствар. При избору ваља водити рачуна да то буде такво лице које ће се најбоље старати о личности, правима и интересима штићеника, дакле, ту интересе штићеника треба ставити у први ред, а не интересе његове породице. Према томе, орган старатељства не би био дужан да за стараоца постави лице које су родитељи тестаментом означили, ни ближег сродника, као што је то био случај у праву старе Југославије. Комисија је у Нацрту изразила мишљење да органу старатељства треба у том погледу оставити одрешене руке да он према приликама и околностима оцењује сваки случај и за стараоца изабере лице које ће према његовом сазнању најбоље одговарати овој дужности. И овај став Комисије Народна скупштина је усвојила.

Одговорност стараоца спада у врло осетљива питања. Свакако, ту је нужно предвидети према искуству других напредних земаља тројак одговорност: 1) дисциплинску (смењивање и глобљење), 2) грађанску (накнада причињене штете) и 3) кривичну (кажњавање за несавесне поступке и пропуштања).

Но, то није довољно. Рад стараоца ваља да буде под сталним надзором како органа старатељства тако и грађана. Стога је Комисија изразила мишљење да грађанима треба признати право тужбе и жалбе против стараочевих поступака и пропуштања. То би била нека врста популарне тужбе. Ову меру Комисија је предвидела у чл. 47. Нацрта основног закона о старатељству, који гласи:

„Против стараочевих поступака и пропуштања могу поднети тужбу органу старатељства малолетник, државни органи и установе, друштвене организације и поједини грађани.

Пошто испита тужбу, орган старатељства донеће одлуку и предузеће потребне мере за заштиту малолетникових интереса.

Против решења органа старатељства могу поднети жалбу тужилац, државни органи и установе и старалац.”

Овај пропис је Народна скупштина са незнатним изменама усвојила у чл. 32. Основног закона о старатељству од 1. IV 1947. године. Но тај члан је доцније донекле измењен, тако да се грађанима не признаје право тужбе, него право пријаве. (Одлука од 13. XII 1957. о усклађивању одредаба о управном поступку из савезних закона са законом о општем управном поступку, одељак Б, т 2. Међутим, у новије време чују се предлози да грађанима треба признати право тужбе против неправилног рада државних органа, да би се тако што боље привело у дело начело о одговорности у раду. Према томе, требало би признати поново грађанима право тужбе и жалбе против стараочевих поступака и поступака органа старатељства ⁽³⁾).

У праву старе Југославије постојала је неуједначеност у терминологији која се на старатељство односила. Тако Уводни закон за Закон о судском ванпарничком поступку од 26. VII 1934. године употребљава за стараоца четири назива, већ према томе о коме се и о чему се стара: 1. штитник (старалац лица до 7 година), 2. скрбник (старалац лица изнад 7 година која су потпуно лишена пословне способности), 3. помоћник (старалац пунолетних лица која су делимично лишена пословне способности и 4. у-

(3) По чл. 35. Основног закона о старатељству од 4. IV 1965. грађанин не би могао непосредно подносити приговоре на рад стараоца и органа старатељства.

правник имања (старалац имовине чији је сопственик непознат). За лице које се налази под старатељством употребљавала су се два назива: штићеник (малолетник), скрбљеник (лице лишено пословне способности). Ове термилошке разлике доводиле су до извесне забуне, а имале су више историјски него практичан значај, па их је требало уклонити. Стога је Комисија стала на становиште да ову ствар треба поједноставити. Од глагола „старати се“ требало би усвојити називе: старатељство, старање, старалац, а од глагола „штићити“ назив штићеник за све оне који се под старатељством налазе, без обзира на њихове године и степен њихове пословне способности.

Народна скупштина је усвојила Нацрт основног закона о старатељству са извесним изменама, које се углавном односе на питање шта треба да обухвати савезни закон о старатељству, а шта закони појединих република. Тако су из Нацрта изостављени они чланови који се односе на начин чувања, обезбеђења, отуђења и оптерећења штићеникове имовине. Та питања остављена су у надлежност републичког законодавства.

Комисија је приликом израде нацрта савезног закона о усвојењу утврдила најпре начела на којима ће почивати ова установа, па тек онда приступила уобличавању и редиговању текста. Комисија је приликом редиговања имала у виду следећих неколико начела:

Прво, усвојење у социјалистичкој земљи треба да буде установа која ће послужити као мера за збрињавање малолетне деце која немају родитеља или чији су родитељи у немогућности да се о њима старају. Према томе, може се дозволити да се усвоје само малолетници испод 18 година живота. Тиме се одступило од оног класичног схватања, које је било на снази у старој Југославији, по коме су се могла усвојити и пунолетна деца.

Друго, усвојење би се могло вршити само у интересу малолетне деце, и то треба ставити у први ред. Према томе, не сме се дозволити да буду усвојиноци она лица која нису подобна да у потпуности одговоре овој дужности и да правилно штите интересе усвојеног детета. Ту треба нарочито водити рачуна о моралној подобности усвојиноца и о његовом здравственом стању, да се тако не би довео у питање одгој и изложило опасности здравље усвојеног детета.

Овом приликом поставило се питање да ли треба дозволити да може усвојити туђе дете онај који има своје рођене деце, јер би се тако могли окрјити интереси рођене деце. Комисија је усвојила мишљење да би се и у таквом случају могло дозволити усвојење, с тим што би се усвојиноцу дала могућност да ограничи или искључи наследна права усвојеног детета.

Треће, усвојење би требало да буде трајна веза између усвојиноца и усвојеника, која би се могла раскинути изузетно и само у законом предвиђеним случајевима. Раскид треба нарочито дозволити кад интереси усвојеног детета то налажу. Тако је у Нацрту закона о усвојењу наглашено да се усвојење може раскинути решењем органа старатељства, кад се утврди да то захтевају оправдани интереси малолетног усвојеника (чл. 16. Нацрта). Да би се што боље заштитили ти интереси, дозвољено је сваком грађанину да поднесе представку органу старатељства да се такво усвојење раскине.

Било је речи и о томе да ли би било целисходно да се уведе и код нас установа потпуног и нераскидљивог усвојења по узору на нека страна,

а посебно на француско законодавство (*légitimation adoptive*). Комисија је изразила мишљење да је боље причекати и сагледати искуство других земаља, него на брзу руку прихватити туђа решења ма колико она на први поглед изгледала примамљива и оправдана.

Комисија је на основу горе наведених начела израдила Нацрт закона о усвојењу који је Народна скупштина усвојила са мањим изменама и допунама, под називом: Закон о усвојењу, проглашен 1. IV 1947. године. Тек доцније, 1. III 1965. овај Закон је донекле измењен и допуњен и проглашен под називом: Основни закон о усвојењу (4).

Најзад се приступило, негде крајем 1946. године, редиговању нацрта Савезног закона о односима родитеља и деце. У Уставу од 31. I 1946. године, чл. 24. и 26, већ су била обележена извесна начела о односима родитеља и деце. Од тих начела ваљало је поћи и у њиховим границама се кретати.

У првом реду требало је одредити садржину родитељских права и дужности и наћи погодан назив којим би се она означила. То се не би могло назвати „родитељска власт“, јер родитељи не врше власт него старање о својој деци. У пракси се био одомаћио назив „родитељско право“, али ни он није у довољној мери изражавао суштину права и обавеза родитеља. Комисија се определила за назив „родитељско старање“, које је већ раније била усвојила у Нацрту основног закона о старатељству. Реч старање најбоље изражава мисао да су родитељска права истовремено и дужности њихове и да ту дужности преовлађују над правима.

У току припремања нацрта посебну тешкоћу задавали су следећи проблеми: 1. истраживање очинства, 2. оспоравање очинства. Уосталом, та осетљива питања изазивала су одувек и посвуда тешкоће и у теорији и у пракси. Требало је наћи таква решења која пружају пуну заштиту деци, одговарају напредним схватањима, а у складу су са тековинама народне револуције. Остварити ову замисао није био лак ни једноставан посао.

Истраживање очинства ванбрачног детета представљало је најосетљивији проблем. Ту су се наметала разна решења и водиле дуге дискусије о питањима: 1. ко би могао подићи тужбу за истраживање очинства, 2. у коме би се року та тужба могла подићи, 3. да ли суду признати право да може проширити поступак и на она лица за која се утврди да су имала односе са мајком детета у време његовог зачећа, 4. да ли усвојити решење по коме би се могла осудити да дају издржавање ванбрачном детету сва она лица за које се установи да су имала односе са ванбрачном мајком, 5. да ли признати ванбрачној мајци право на накнаду штете, и 6. да ли признати право ванбрачном детету да може тражити издржавање само од ванбрачног оца и ванбрачне мајке или и од других сродника.

О тим питањима Комисија је заузела следеће ставове у Нацрту закона о односима родитеља и деце.

Тужбу за истраживање очинства требало би, у начелу, признати само ванбрачном детету. До његова пунолетства ову тужбу могли би подизати његови законски заступници, мајка и старацац уз одобрење органа старатељства. Ванбрачно дете могло би ову тужбу подићи све до своје смрти, после његове смрти могли би наставити започети поступак лица која за то имају оправдани интерес (чл. 27). За такво решење говоре разлози да дете

(4) Чл. 1. Закона о изменама и допунама Закона о усвојењу од 1. IV 1965.

има право сазнати своје порекло да би могло остваривати како према својој мајци тако и према своме оцу права и обавезе које закон установљава између родитеља и деце. Народна скупштина је усвојила овај предлог са извесним ограничењима у погледу рокова, тако се мајци и стараоцу признало право да могу подићи тужбу у року од 5 година по рођењу детета, а детету у року од пет година по његовом пунолетству (чл. 25. Основног закона о односима родитеља и деце од 1. XII 1947).

Овај пропис измењен је Законом о измени и допуни Основног закона о односима родитеља и деце од 8. XII 1956. године. По овим изменама мајка и старалац могу поднети тужбу за истраживање ванбрачног очинства до пунолетства дечијег, а дете пет година по своме пунолетству. Дакле, тужба за утврђивање очинства може се поднети од рођења детета па до навршене 23. године његова живота.

Комисија је била мишљења да суду треба признати право да може проширити поступак и на она лица за која се утврди да су имала односе са ванбрачном мајком у време зачећа детета. То би, додуше, представљало изузетак од акузаторског начела, али би било у складу са начелом о заштити интереса деце без обзира на њихово порекло.

У интересу ванбрачног детета и ванбрачне мајке било би целисходно усвојити решење, по мишљењу Комисије, да суд може осудити да солидарно дају издржавање ванбрачном детету сва она лица за која се утврди да су имала односе са ванбрачном мајком за време зачећа. Не би било правично ослободити сваке обавезе таква лица, кад већ постоји основана сумња да је неко од њих отац детета. Уосталом, такво решење не би било нека новина. Оно је већ одавно усвојено у праву извесних држава (Данска, Норвешка). Слично решење било је усвојено и у Црној Гори на основу наредбе Великог суда у Цетињу од 11. X 1884.

Наведене ставове Комисија је изразила у чл. 28. Нацрта који гласи:

Кад суд у поступку по тужби ради утврђивања очинства ванбрачног детета установи да је мајка у време зачећа имала односе са другим лицима, он ће својом одлуком проширити поступак и на та лица.

За оца суд може огласити неко од тих лица, ако стекне уверење да је оно детињи отац.

Ако суд не може да утврди са извесношћу ко је отац, осудиће сва лица за која је установио да су за време зачећа имала односе са детињом мајком, да солидарно дају издржавање детету до његовог пунолетства.

Народна скупштина није усвојила у целини ни решење ни стилизацију која је наведеним чланом Нацрта предложена, него га је престилизовала на следећи начин:

„Кад се по тужби ради утврђивања очинства детета рођеног ван брака појави сумња ко је од више лица отац детета, суд ће спровести поступак против свих лица ради установљења ко је од њих отац детета” (чл. 26. Основног закона о односима родитеља и деце од 1. XII 1947).

Но ни ово решење није било дуга века. То је доводило у пракси до великих компликација, доводило је до одуговлачења поступка и уједно извржавало ванбрачну мајку неугодностима. Тај је члан укинут чланом 7.

Уводног закона за Закон о парничком поступку од 8. XII 1956. После овога суд је могао спровести поступак само против оних лица која су у тужби наведена.

По питању да ли ванбрачна мајка има право на накнаду штете, Комисија је заузела следећи став. У Закону о односима родитеља и деце довољно је предвидети само то да ванбрачна мајка има право тражити од ванбрачног оца да учествује у трошковима изазваним порођајем и трудноћом и трошковима издржавања за време од три месеца пре и три месеца после порођаја (чл. 29. Нацрта). То би било довољно обештећење за случај кад је ванбрачна мајка добровољно ступила у односе са оцем ванбрачног детета. Она би, међутим, могла тражити, у смислу начела грађанског права, накнаду штете од ванбрачног оца у случају ако је трудноћа наступила у вези са силовањем, подвођењем и завођењем.

Народна скупштина је усвојила овај став Комисије у чл. 27. Основног закона о односима родитеља и деце.

Што се тиче издржавања ванбрачног детета, Комисија је изразила мишљење (чл. 34. Нацрта) да су само ванбрачна мајка и ванбрачни отац дужни издржавати своју ванбрачну децу, а не други ближи сродници, као, на пример, деда и баба, браћа и сестре. То из разлога што би било опасно проширивати ову обавезу на ближе сроднике. Тиме би се подстицала не-савесна и лакомислена лица да рађају ванбрачну децу и да своје обавезе пребацују на своје ближе сроднике. Кад би се то усвојило, онда би ишчезла свака разлика између брачне и ванбрачне деце у њиховим правима и обавезама, а то још не одговара ни народним схватањима, ни степену нашег друштвеног развитка, ни основним начелима садржаним у чл. 26. Устава из 1946. године, који гласи: „Родитељи имају према деци рођеној ван брака исте обавезе и дужности као и према брачној деци”. Према томе, ближи сродници не би били дужни издржавати ванбрачно дете.

Што се тиче оспоравања очинства, Комисија је стала на гледиште да тужбу у овом случају може подићи: 1. муж мајке детета, 2. мајка детета, 3. дете. Подизање ове тужбе, по правилу, треба ограничити кратким роковима. Тако би муж мајке детиње могао подићи ову тужбу у року од 3 месеца по сазнању за рођење детета, а мајка детиња у року од три месеца по рођењу детета, док би дете ту тужбу могло поднети по своме пунолетству све до своје смрти. Чл. 32. Нацрта предвиђа ово право детета на следећи начин:

„Дете може судским путем доказивати да му није отац лице које се по овом закону сматра његовим брачним оцем.

Започети поступак могу наставити по смрти детета његови наследници.”

У Народној скупштини су предлози Нацрта о овом питању донекле измењени. Повишени су рокови за подизање тужбе од три на шест месеци, а брисани су они ставови који се односе на право наследника да могу продужити започети поступак по смрти овлашћеног лица које је тужбу поднело. Но овим се ипак не искључује то право наследника, јер се они тим могу користити у смислу општих правних начела.

Закони из области породичног права са мањим изменама и допунама доживели су већ више од две деценије. Једино је Основни закон о старатељству из 1947. године замењен Основним законом о старатељству од

4. IV 1965. Но, ни тим законом нису извршене радикалне измене у овој области. Једино су учињене две значајне измене које се односе на орган старатељства и његова овлашћења и на избор староца.

Једна Комисија Савезног извршног већа била је израдила 1957. године нацрте закона из области породичног права, који су се по својој садржини и својим решењима мало разликовали од постојећих закона. Ту се, у ствари, радило на усклађивању закона и праксе. Рад ове Комисије остао је неостварен.

Недавно је Савезно извршно веће именovalo нову Комисију, којој је стављено у задатак да припреми кодификацију породичног законодавства. Та је Комисија израдила упитник који би послужио као основа за покретање дискусије и давање мишљења и предлога како би требало решити поједина питања из области породичног права.

Сматрам да овај посао треба радити обазриво. Не треба се заносити мишљу да ће се изменама закона много побољшати породични односи, који зависе више од васпитања и схватања грађана него од садржине законских прописа. Ма како било, уверен сам да ће већина начела и решења која садрже садашњи закони бити усвојена и у нацртима наведене комисије. То ће, у ствари, представљати измену и допуњу постојећих закона, а не њихово укидање и потпуну замену.

Др Мехмед Беговић

НАСТАВА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА У СВЕТУ И У НАС

Већ од 1950. године Унеско (Организација уједињених нација за просвету, науку и културу) предузео је многобројна истраживања о програмима, методу и условима наставе друштвених наука на универзитетима и њима сродним установама. Пажња је у првом реду посвећена основним дисциплинама друштвених наука, а наиме: социологији, међународним односима, праву, политичким и економским наукама, статистици, криминологији и демографији. Ови напори су разумљиви, с обзиром да друштвена наука данас заузимају све значајније место у настави и у стручном образовању и да допринесе осветљавању проблема уско везаних за друштвени, економски и културни развитак савременог света.

У склопу ових подухвата, од стране Унеска већ су објављене три публикације о јавној управи, о индустријској социологији и о управљању предузећима у 1958, 1961. и 1964. години. У 1967. години објављена је и студија, истина непотпуна и ограничена на одређени број земаља, о садашњем стању, проблемима и тенденцијама у највишој настави међународног права, под називом: „Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur, Droit international”, UNESCO 1967. ⁽¹⁾. Ова студија треба, како је то нагла-

(1) Студија је припремљена под руководством Р. — Ј. Дириуа, професора Факултета правних и економских наука Универзитета у Ници (Француска) и Генералног секретара Кураторијума Хашке академије за међународно право. Проф. Р. — Ј. Дириу је изложио општи поглед о настави међународног права и истовремено поднео национални извештај о настави међународног права у Француској, као и извештај о делатности Хашке академије за међународно право на овом пољу. У студији су објављени прилози сарадника за поједине земље

шено у предговору, да отвори путеве за друге радове из ове и других ширих области и да чини само подстрек за даља усмеравања наставе међународног права и њено прилагођавање данашњим условима и потребама нашег столећа.

Треба додати да је и Генерална скупштина УН доношењем Резолуције 2099 (XX) од 20. децембра 1965. предвидела Програм УН за унапређење, проучавање, ширење и поштовање међународног права. Генерални секретар УН позван је да у сарадњи са Унеском предузме низ мера које би подстакле и поспешиле боље упознавање и ширу примену међународног права у целом свету. За почетак било је предвиђено издавање студије о настави међународног права на универзитетима и другим високим школама. Објављивање горе поменуте студије је остварење тога плана.

I. УВОД

Методологија наставе међународног права и место које она заузима у универзитетским програмима привлаче пажњу интернационалиста. Ово интересовање је изузетно појачано услед промена насталих у међународној заједници после другог светског рата. Сасвим је извесно да питање није ново. Ово се увек поставља када се у материјалној основици изврше такве промене које изискују и нов начин регулисања у позитивном праву. Таква потреба се јавила после првог светског рата са појавом Друштва народа. Још у већој мери је то данас случај са стварањем Организације уједињених нација. У данашњој међународној заједници десило се низ нових и крупних промена, као на пример: појава на светској позорници низа нових држава из Азије и Африке, стварање многобројних међународних владиних и невладиних организација, све већи економски раскорак између развијених и неразвијених земаља, процеси у правцу стварања и превазилажења војних блокова, неслућене могућности у развоју атомске енергије у рушилачке сврхе, али и за мирнодопску употребу, продор у космичка пространства итд. Узмемо само чињеницу појаве тако великог броја нових држава и међународних организација. Сигурно је да ће она утицати на даљи преображај постојећег општег међународног права. Међународноправни поредак који регулише ове нове односе мора бити у најмању руку потпунији у односу на поредак до другог светског рата и прилагођенији новим условима. То, пак, са своје стране утиче на науку међународног права и њену методологију, као и на саму могућност да се све то изрази само у једној научној дисциплини.

Чини нам се основаним да се упитамо, а наиме: *прво, да ли садашње установе које се баве наставом и изучавањем међународног права одговарају многоструким насталим потребама произишлим из динамике раз-*

и шире регионе и то: за Латинску Америку — Е. — Ј. Aréchaga (Универзитет Монтевидео); за САД — Ј. М. Sweney (Универзитет Њујорк); за Мађарску — G. Haraszti (Универзитет Будимпешта); за Индију — Р. К. Irali (Универзитет Бомбај); за Италију — G. Arangio-Ruiz (Универзитет Падова); за Јапан — S. Tsuguoka (амбасадор Јапана у Шведској); за Нигерију — E. I. Nwogugu (Универзитет Нигерија); за YAP — B. Boutros-Ghali и M. Gabr (Универзитет Каиро); за Уједињено Краљевство — K. R. Simmonds (Британски институт за међународно и упоредно право); за Скандинавију — E. J. Hambro (Универзитет Осло); за СССР — Г. И. Тункин (Универзитет Москва) и за Југославију — Б. Јанковић (Универзитет Ниш). Овај прилог има добрим делом за основ и оријентацију Генерални извештај о настави међународног права проф. R. — J. Diruy-a и осталих поменутих сарадника.

Не треба изгубити из вида посебан облик наставе међународног права у оспособљавању професионалних кадрова за дипломатску службу (дипломатске академије у земљама Л. Америке, дипломатска школа у Женеви за кадрове из новостворених држава Азије и Африке итд.) или, пак, у војним академијама и ратним школама (у већем броју земаља). Ово посебно ако је реч о неким војним школама у скандинавским земљама, у којима се припрема војни кадар за снаге УН. Сличан случај је и са Академијом за спољну трговину СССР и неким другим специјализованим академијама и школама у свету.

Напоменимо на крају, мада по значају једну од најпознатијих установа која се такође бави наставом међународног права, Хашку академију, са њеним облицима рада: летњи курсеви из међународног јавног и приватног права и њима сродних дисциплина, као и припрема и полагање испита за диплому Хашке академије, Центар за изучавање међународног права и међународних односа и Семинар Дага Хамаршелда. Курсеви се одржавају сваке године, почев од 1923. године (изузев у периоду од 1940—1946), и објављују у посебној збирци курсева Хашке академије, која представља непроцењиво богатство за доктрину међународног права ⁽²⁾. Центар за истраживање почео је са радом 1957, а Семинар Дага Хамаршелда (посебно намењен за слушаоце из земаља Азије и Африке) 1962. године. Споменућемо овде и плодну делатност Удружења слушаца и бивших слушаца Хашке академије за међународно право, које је основано такође 1923. године.

У општим цртама, могло би се рећи следеће:

а) Универзитети имају и даље најистакнутије место у настави међународног права. Општа је тенденција да се међународном праву као научној дисциплини посвећује све већа пажња на свим универзитетима и да се настава проширује. То се може само делимично и доста ограничено рећи и за међународне односе, посебно ако се ради о настави на правним факултетима.

б) Запажа се осетна тенденција ка стварању специјализованих института који се баве изучавањем а и наставом појединих области из међународног права или међународних односа. Поједине научне дисциплине које су сродне међународном праву (међународни односи, међународне организације, геополитика, међународна политика итд.) посебно добијају место на факултетима политичких и економских наука и у специјализованим институтима.

в) Преко последипломских студија, које се изводе најчешће на универзитетима али и у многим познатим институтима и центрима, посебно долази до изражаја потреба за ширим образовањем кадрова из ових области. При томе се може рећи да ове установе нису увек специјализоване за међународно право и међународне односе, већ то оне чине у оквиру продубљивања и других правних, политичких и економских дисциплина.

У Југославији се настава међународног јавног и приватног права (изузетно и међународно привредно право, међународне организације и међународни односи) обавља на девет правних факултета (Београд, За-

(2) Навешћемо да су и југословенски професори и интернационалисти излагали своја схватања у овој високој установи (Andrassy у два маха, Перић, Стражњици, Тасић и Бартош).

воја данашње међународне заједнице; друго, у којој мери ту наставу и изучавање могу да обезбеђују правни факултети, који су најзаслужнији за њен развитак, с обзиром да су развој и настава међународног права данас уско везани са појавом нових научних дисциплина које са политичког, економског, социолошког, историјског и других становишта изучавају данашње међународне односе и, треће, какви су стање, резултати и перспективе у развоју ових дисциплина?

II. НАСТАВНЕ И ИСТРАЖИВАЧКЕ УСТАНОВЕ

1. — *Универзитети и специјализовани институти.* Летимичан поглед на установе које се баве наставом међународног права упутио би нас на закључак да су то и данас преваходно универзитети, а у оквиру њих пре свега правни факултети. То важи како за земље са великом традицијом у настави, тако и за оне које је немају, како за економски развијене земље, тако и за земље у развоју. У старим државама, у којима је присутно стално ширење и умножавање највиших наставних установа, међународно право или међународни односи појављују се такође у програмима факултета политичких и економских наука (Италија, Јапан, САД). У САД се та настава пре свега изводи у тзв. *schools of law*. Наведимо и оне институције које заузимају допуњујуће место у односу на факултете класичног типа, као, на пример, институте политичких наука (Француска, Италија, Латинска Америка). Неке институције се посебно специјализују у истраживању (*Royal Institute of International Affairs* у Лондону), друге, Институт за високе међународне студије у Паризу и Женеви, као и Институт за међународне односе у Москви, упражњавају предавања и курсеве, или су, пак, познате по одржавању важних међународних скупова и конференција као *British Institute of International and Comparative Law* у Лондону. Додајем овде и познате институте и универзитетске центре у Стразбуру и Ници као и у неким другим европским градовима, на којима се, поред осталих научних дисциплина предају међународно право и међународни односи за студенте и слушаоце последипломских студија из других земаља.

Само у земљама Латинске Америке, настава међународног права се обавља у више од стотине центара, а у САД тај број се пење на стотинак правних школа од постојећих 130 и у 300 универзитетских колеџа и универзитета од постојећих 800, мада тиме нису обухваћене и све установе на којима се предаје међународно право. Видан напредак у развоју највиших установа постигнут је и у земљама у развоју. Тако се у УАР, где су традиције у настави права старе, на три правна факултета и Факултету политичких и економских наука у земљи посвећује знатна пажња међународноправним и политичким проблемима. Сличан је случај и у Индији, где се на 12 њених универзитета стиче докторат из међународног права. У Нигерији, где је образовано 4 универзитета после стицања независности, као и Институт за међународне студије, већ до сада су постигнути добри резултати, мада за сада у њима нема последипломских студија. Пре стицања независности, у Нигерији није било ниједног центра где су се предавали међународно право или међународни односи, мада је постојао један универзитет.

греб, Љубљана, Сарајево, Скопље, Нови Сад, Ниш, Приштина и Сплит) ⁽³⁾. Ова настава се врши на факултетима у Београду, Загребу и Љубљани и за слушаоце последипломских студија. Такође међународно право и међународни односи предају се на факултетима политичких наука у Загребу и Сарајеву као и на Високој управној школи у Загребу, међународни односи на високим политичким школама у Београду и Сарајеву, а међународни економски односи, пак, на неким економским факултетима у земљи. По новом наставном плану Правног факултета у Београду од 1967. године, одржаваће се настава и на општем курсу из међународних односа и међународних организација, што је до сада био случај само на последипломским студијама. Једно време на правним факултетима у Београду, Загребу и Љубљани као факултативан предмет на општем курсу јављала се илн се и сада јавља дисциплина Дипломатска историја.

Овим се не исцрпљује листа установа и школа у Југославији које се баве изучавањем међународног права. Издвојићемо посебно Јадрански институт у оквиру Југославенске академије наука и умјетности у Загребу, Институт за међународну политику и привреду у Београду и Институт за упоредно право у Београду. Дужни смо да напоменемо и наставу међународног права у појединим специјализованим школама (Међународно ратно право у Вишој војној академији и Политичкој школи ЈНА у Београду, Међународно поморско право у Војно-поморској академији, раније предавања у укинutoј Новинарско-дипломатској школи у Београду), на којима се предају посебне области међународног права.

Настава међународног права у Југославији добила је одговарајуће место на свим правним и политичким факултетима у земљи, што није случај и са наставом из међународних односа. Међутим, ово што важи за правне и факултете политичких наука, као и за високе политичке школе не може се рећи и за друге високе школе. Овај се недостатак може посебно истаћи за економске факултете у земљи ⁽⁴⁾. Било би пожељно да се међународноправним видовима појединих економских дисциплина на економским факултетима посвети више пажње (пример, међународне економске организације). Такође постоји потреба за увођењем нових курсева у настави међународног права на појединим факултетима и вишим школама (саобраћајни факултети, Виша школа за спољну трговину у Београду и др.).

2. — *Наставни кадар*. Треба истаћи да је образовање кадра задуженог за наставу међународног права пре свега универзитетско и правничко. Та се чињеница може потврдити у највећем броју установа. Уколико се, пак, ради о специјализацији у појединим областима, она се обично стицала

(3) Постоји дуга традиција у настави ове дисциплине у нашој земљи. Тако, међународно право под називом *»Ius naturae publici universalis et gentium«* као предмет академских студија постало је у Загребу 1776, односно оно се почело интензивније и систематичније изучавати 1875/75. на *»Правословном и државословном факултету«* по оснивању Загребачког свеучилишта; види: Б. Бакотић, *Настава међународног јавног права на Правном факултету у Загребу, Зборник Правног факултета у Загребу*, 1966, бр. 3—4, стр. 441—443; у Србији, Међународно право се почело предавати на Великој школи у Београду 1808. године, а настава обновила на *»Правословном одељењу«* Лицеја у Крагујевцу 1840, од 1841. у Београду; види: И. Пржић, *Оснивање Правног факултета у Србији (поводом стогодишњице)*, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, јули—август 1940, стр. 3—19.

(4) Б. Јанковић, *Les sciences dans l'enseignement supérieur*, *Droit international*, UNESCO 1967, p. 157.

протеком година после завршеног основног правничког образовања. Међутим, сусрећу се и наставни кадрови који имају историјско образовање и у том случају они се више посвећују настави дипломатске историје, историји уговорног права и сл. (Италија, Француска). У великом броју школа у САД професори предају не само међународно право већ и остале гране права. Такође, ако је реч о настави науке о међународним односима, међународној политици, међународним економским односима или о међународним организацијама, наставни кадар обично стиче своје образовање у установама које негују политичке, економске, историјске и социолошке дисциплине, и као такви постају *political scientists* (САД). Сличан је случај и у Француској, Јапану и неким другим земљама.

Услови под којима се регрутује наставни кадар варирају зависно од земаља и универзитета и не може се посебно издвојити неко правило при томе. Постоје општи критеријуми који се постављају за највишу наставу и посебни с обзиром на материју која се предаје. У скандинавским земљама могуће је именовање професора на пробу, у СССР постоји стаж за кандидате који се спремају за наставнички позив, у Индији се тражи искуство од 5 до 10 година, а у неким земљама (нпр. у САД, Нигерији и Индији) практикује се систем интервјуа са кандидатима о материји из међународног права и уопште о праву, које воде декани или комисије за избор. Одлуку о избору доносе у великом броју земаља комисије које образују факултети или универзитети (В. Британија, неке скандинавске земље), односно савет професора факултета (Јапан). У Мађарској, професоре именује Савет министара, доценте министар културе, предаваче и друге сараднике ректор универзитета. Слично именовање од стране министра културе имамо и у неким скандинавским земљама. Посебан је француски систем који се састоји у томе што се за наставничка звања ангажују кандидати са претходно успешно завршеном агрегацијом по једном унапред датом испитном систему и програму утврђеном за целу земљу. Оваква агрегација отвара могућност приступа факултетима правних и политичких наука.

Наставу обезбеђују у начелу титуларни професори и предавачи. У неким земљама А. Америке, В. Британије и Италије поједини професори су истовремено и адвокати. У земљама са високим нивоом правничког кадра, практичари се посебно ангажују у настави у специјализованим институтима, те излажу продубљено знање стечено великим искуством. То су обично адвокати или *solicitors*, стручњаци, међународни функционери, високи службеници појединих министарстава (посебно спољних послова), итд.

Број титуларних професора за међународно право је различит и у глобалу се креће од 2 до 4 за једну установу, изузетно један или више од четири (за међународно јавно и међународно приватно право). Проценат професора међународног права у односу на целокупан професорски кадар у Јапану је 9%, у Нигерији 25%, а у Француској 30%. У овај проценат за Француску улазе и они професори који не предају искључиво међународно право. Према неким подацима број професора за међународно право у САД се креће до 120 (не узимајући у обзир оне који предају о међународним или регионалним организацијама или о међународним економским операцијама; овом броју треба додати још 300 професора на катедрама политичких наука), у Јапану 110, у Индији око 40, у Француској

(само титуларних) око 40, у Италији 28, итд. У САД се појављују и професори на одређено време који нису узети у напред наведене бројке.

Наставни кадар се у начелу упоредо бави наставом, односно педагошким радом, и научним истраживањем. То је сасвим природно, с обзиром да се настава не може одвојити од научноистраживачког рада.

У СССР, као и у неким другим земљама, професори могу бити ослобођени наставе за извесно време. За узврат на америчким универзитетима постоји тзв. слободна година, у којој се дозвољава професорима да се искључиво посвете научноистраживачком раду, задржавајући права на редовне новчане принадежности. У В. Британији на неким универзитетима професори су у слободним годинама без принадежности. Оваква институција се ретко среће у земљама А. Америке (изузетно, на пример, Универзитет Рио Гранде од Сула), а у Француској се у потпуности занемарује. Напоменућемо овде и једну одредбу из Статута Правног факултета у Београду од 1967, по којој се наставник може после сваких пет година непрекидног наставничког рада ослободити наставе у току наредне школске године у циљу потпуног посвећивања научном раду, под условом да је обезбеђена редовна настава. У таквом случају он задржава право на своја редовна примања.

Наставни кадар за међународно право у Југославији има превасходно правну наобразбу. У Југославији има више од 30 наставника-професора за међународно право, као и један мањи број асистената. Треба истаћи да они предају поред међународног јавног и приватног права и научне дисциплине као што су међународне организације, међународни односи, међународно привредно право, итд. У упоређењу са подацима који произилазе из анализе стања наставног кадра за међународно право у свету, може се рећи да је у Југославији тај кадар, нарочито после другог светског рата, знатно порастао. Пажња која се посвећује међународним студијама у нашој земљи и уопште активно ангажовање наше земље за поштовање начела Уједињених нација и мира у свету уродили су плодом, што се одразило у припремању низа млађих научних радника за овај наставнички позив. Може се рећи да број наставног кадра, у односу на друге универзитете у свету, у Југославији бројчано задовољава, па на неким факултетима чак и прелази просек, мада приликом изрицања такве констатације морамо да имамо у виду велики број студената који долазе на једног наставника на нашим факултетима у земљи.

У односу на друге универзитете можемо да приметимо и следеће:

Из анализе произилази да се наставни кадар за међународно право у више земаља ангажује и за друге правне дисциплине (најчешће за Државно, односно Уставно право), што у нашој земљи није случај. Виднија разлика постоји у погледу избора и регистрација у наставничка звања. У већем броју земаља у том избору учествују и министри просвете и културе, односно највише универзитетске инстанце. Код нас се избор завршава у оквиру Већа и Савета једног факултета. Мада нисмо присталице централизованог избора, ипак сматрамо да у циљу општег и уједначеног критеријума универзитетски органи треба да имају у избору за највиша наставничка звања одређену улогу. Чини нам се да је било последњих го-

дина избора у одређена звања а да то кандидати нису својим резултатима у раду у потпуности заслуживали.

3. — *Систематска дела, уџбеници и приручници.* Број и квалитет уџбеника из међународног права у појединим земљама умногоме су одраз традиције и пажње која се посвећује тој науци, као што и одражавају ниво највише наставе у земљи. За младе универзитете у новонасталим државама Азије и Африке може се рећи да су неки њихови писци, с обзиром на школовање у иностранству, добрим делом под утицајем оних школа и схватања којима су били подложни, те и њихови уџбеници одражавају тај утицај. Често се на тим универзитетима предаје и учи по уџбеницима из страних земаља.

Уобичајено је да се у настави служи делима домаћих писаца, мада као допунска литература служе дела најпознатијих интернационалиста. У ствари, дела домаћих писаца су у извесној мери инспирисана и под утицајем најеминентнијих страних дела. Наведимо овде и познате *casebooks* англосаксонских писаца. У последње време издају се заједнички уџбеници и дела групе аутора (више колективних уџбеника из међународног права у СССР, најновије дело групе аутора настало дописним путем и издато у Женеви 1967, итд.). За наставу служи такође и велики број монографија из појединих области међународног права, као и поједине студије и чланци у периодичним публикацијама и други радови из међународног права који се објављују широм света.

У Југославији је после другог светског рата објављено неколико уџбеника међународног јавног и приватног права, као и већи број докторских теза и монографија из појединих области међународног права. Неки од уџбеника не обухватају потпуну материју, већ обрађују само поједине области из међународног права⁽⁵⁾. У часописима „Југословенска ревија за међународно право“ и „Међународни проблеми“ објављују се врло успешне студије и прилози из међународног права.

Студенти се користе страним уџбеницима и монографијама и прилозима у часописима само када пишу семинарске и друге стручне радове, изузетно за спремање испита. Друкчије је ако су у питању слушаоци последипломских студија, који су много више упућени на страну литературу како за спремање усменог испита тако и за писање радова. Код нас се осећа потреба за издавањем више посебних монографија као и једног годишњака на страним језицима, у коме би били објављени најбољи радови у југословенској доктрини из међународног права, попут годишњака који је издаван између два светска рата. Ту функцију сада врши часопис „Југословенска ревија за међународно право“, који сваке године поводом конгреса *International Law Association* издаје један број на страним језицима. Такође се може доста још учинити на побољшању квалитета постојећих уџбеника.

(5) Поред дела Andrassyja, Бартоша и Eisnera наводимо уџбенике за међународно јавно право и то: С. Аврамов, Б. Јанковић, Б. Јовановић, А. Магарашевић, М. Радојковић, И. Томшић; за међународно приватно право: Б. Благојевић, С. Цитој, С. Јакшић, М. Јездић, Н. Катичић. Овом списку додаћемо и Дипломатску историју од В. Иблера; Међународно привредно право (посебни део) од Р. Буровића; за извођење вежби практикуми за међународно јавно и приватно право (С. Борђевић, В. Димитријевић, Р. Стојановић и М. Пак); Међународно ратно право за поједине војне школе (Г. Перацић). У поменутом колективном делу издатом у Женеви 1967. учествовао је и М. Шаховић.

III. ОРГАНИЗАЦИЈА НАСТАВЕ

1. — *Предмет наставе.* Из анкете која је вођена, произилази да се скоро у свим земљама правне дисциплине међународног јавног права и међународног приватног права — разликују по броју курсева и испита. У организацији наставе, оне чине два различита и самостална програма наставе, нарочито је то јасно изражено у В. Британији, Јапану и земљама Л. Америке. У В. Британији међународно приватно право се ограничава на „сукоб закона“. У скандинавским земљама и Мађарској инсистира се на узајамној вези међународног приватног и грађанског права. Под међународним правом подразумева се у овим земљама као дисциплина само оно што садржи међународно јавно право и када се каже међународно право мисли се на међународно јавно право. Ово не зато што се важност МПП не цени, већ зато што је у њиховој доктрини МПП посебни део научне дисциплине грађанског права. У Данској МПП је традиционално придружено породичном праву. У СССР, где се у начелу ове две правне дисциплине сматрају апсолутно различитим, МПП се не предаје на свим правним факултетима у земљи, већ се настава из те дисциплине обезбеђује на универзитетима у Москви и Лењинграду, на Институту за међународне студије и Институту за економске и финансијске науке у Москви. Слична разграничења између ове две дисциплине постоје и у УАР и другим земљама. Међутим, могу се навести неки изузеци: у Италији се не чини у начелу разлика између међународног јавног и приватног права, мада се и тамо показују тенденције ка одвајању ових двеју дисциплина (пример Универзитет у Милану где постоје две посебне катедре). У Шведској, у Штокхолму, постоји јединствена катедра за међународно јавно и приватно право, а предстоји стварање таквих сличних катедри у Упсали и Лунду.

Друго питање које је вредно пажње, кад је реч о предмету наставе, односи се на избор и обим питања која се излажу, односно на приоритет који им се даје (доктрина о природи, основу и изворима међународног права, о историји међународног права, однос унутрашњег и међународног права, о праву у доба рата, о неутралности, о међународној трговини, инвестицијама и национализацији, о међународним организацијама итд.). Разлике постоје, не само у оквиру разних земаља, већ и између универзитета у једној земљи, те је тешко дати један општи закључак. Постоје извесна питања која су у најопштијим цртама предмет наставе у свим земљама, а наиме: извори међународног права а посебно уговорно право, међународна одговорност, начин мирног решавања спорова, право у доба мира и у доба рата, сукоб закона итд.

Међутим, постоје и поједине посебности које упућују на следеће закључке:

а) У Француској је програм за *licence* на свим универзитетима истоветан, али је избор програма за припрему доктората који се односи на специјализоване курсеве остављен професорима. Напротив, у већини земаља програм варира зависно од универзитета, изузев у одређеном низу најбитнијих питања (В. Британија, СССР), ово утолико пре, уколико се међународно право изучава на специјализованим факултетима (случај са Правним факултетом и факултетима политичких и економских наука у УАР).

б) У неким земљама посвећује се посебна пажња извесним питањима. Такав је случај са мирољубивом коезистенцијом и међународноправним односима између социјалистичких земаља (СССР), или пак на универзитетима у Л. Америци подробније се обрађује интерамеричко међународно право, начело неинтервенције, право азила итд. У неким земљама посебно се занемарује или напушта настава о праву у доба рата (Мађарска, УАР, Гватемала и Уругвај).

в) Посебно интересовање показује се за наставу из области међународних организација. При томе ОУН стоји на челу, и то на свим универзитетима у западним земљама, у социјалистичким земљама и у земљама у развоју. То не спречава да се појединим регионалним организацијама посвећује пажња у појединим центрима. Тако, европске земље, укључујући и В. Британију, посвећују пажњу европским институцијама и организацијама; универзитети у Л. Америци Организацији америчких држава; у Нигерији и у УАР Организацији афричког јединства, односно Арапској лиги, итд. Уобичајено је да се настава о међународним организацијама излаже у оквиру општег курса међународног јавног права, што је најчешћи случај (СССР, Л. Америка), или се даје у облику посебних курсева (Француска, Јапан). Сасвим је разумљиво да наставник мора претходно добро да познаје основе међународног јавног права да би предавао међународне организације.

г) У последипломској настави продубљују се у виду специјалних курсева поједина нова питања или излажу она која се на општем курсу само начелно и уопштено разматрају, као: међународно економско право, међународно поморско право, право европских институција, ваздухопловно и космичко право итд. (В. Британија).

Теоријским и практичним видовима наставе посвећује се различита пажња. Допунска објашњења историјских, социолошких и економских чињеница такође су различита. Не би се могао заузети један искључив став у погледу приоритета једног од ових горе поменутих видова наставе. Тако у Италији, СССР и Француској посвећује се пажња теоријској настави на катедрама, а практичној на вежбама и семинарима; у Јапану и Индији нагласак је најчешће на теоријској настави, али не и искључиво; у В. Британији и САД се највише обрађују њихови практични случајеви из међународног права.

Настава међународног јавног и приватног права у Југославији обавља се одвојено. Мада у односу међународног јавног и приватног права, посебно о обиму међународног приватног права, постоје различита схватања, ипак је схватање о два различита научна дисциплина заузето у пракси свих универзитета у земљи. Наставни кадар из МПП више је окренут грађанскоправним дисциплинама, и МПП као дисциплина најчешће улази у оквир катедара за грађанско право, изузетно политичких наука или међународног права. Међународно приватно право се негде предаје заједно са међународним привредним правом (Нови Сад, Ниш).

Због ограниченог броја часова, тешко се може материја из области међународног права изложити у једној школској години. Из ових разлога, поједини наставници излажу само најбитнија питања или, пак, она која представљају посебне тешкоће у савлађивању градива. Међутим, ако је

реч о последипломским студијама, одржавају се посебни специјални курсеви за поједина питања или области (⁶).

Нагласак у Југославији је на теоријској настави, али се она комбинује са практичним примерима (наводимо вежбе као обавезан облик наставе на појединим факултетима). Напушта се у настави строго позитивистички став према међународном праву као искључиво правној дисциплини. Наше је мишљење да би требало неговати наставу по појединим областима, с обзиром да је врло тешко изложити сву материју у предвиђеном броју часова. То је пожељно из више разлога. Подигао би се ниво наставе и истовремено обавезао наставни кадар да увек продубљује своја знања, а не да у својим предавањима понавља изложене курсеве са почетка своје наставничке каријере. Ово посебно важи за оне факултете где постоји већи број наставника за један предмет.

2. — *Облици наставе.* Скоро у свим земљама настава се пре свега одржава у облику основних курсева. У В. Британији ови курсеви се комбинују са применом метода случајева. Може се рећи да је облик основних курсева минималан у САД и да је тај облик наставе тамо замењен различитом употребом метода случајева. Овај метод је традиционално везан за англосаксонске земље, али се он и тамо искључиво не примењује. Карактеристична посебност за наставу у англосаксонским земљама је велики број огледа и писмених задатака, које су дужни да ураде студенти. Ове обавезе се разликују од универзитета до универзитета. У Оксфорду, где је овај метод употребљен први пут дешава се често да студенти имају писмену вежбу једном недељно. Овај метод се шири и у другим земљама са извесним нијансама у извођењу практичних вежби, семинара, практичних радова и сл. (Нигерија, Италија, Мађарска). Семинари понекад добијају облик широких, отворених дискусија (СССР, Француска, Мађарска). У извођењу наставе, наставни кадар предаје само један део програма, остало се оставља да сами студенти савладају. У Мађарској, поред тзв. преподневних курсева за редовне студенте, одржавају се и вечерњи курсеви за ванредне студенте. Трећи облик курсева је тзв. дописно студирање. У В. Британији, као и низу земаља, уобичајено је да се позивају студенти, пошто им се претходно да потребна литература, да сами савладају поједине лекције. Касније, у посебним дискусијама између професора и студената програм се продубљује и савлађује. Ово је систем рада по групама и он се негује у Оксфорду и Кембриџу. Студенти су овде у сталном контакту са професором — аниматором, по принципу *tutorial method*. У већини земаља (САД, Италија, Јапан, нарочито у скандинавским земљама) рад са малим групама нарочито је развијен на последипломским студијама.

(⁶) Навешћемо примера ради неке од таквих курсева на Правном факултету у Београду — М. Бартош: О дипломаидном особљу; М. Радојковић: Курсеви из међународног ратног права; Б. Јовановић: О Арапској лиги; М. Јездић: Извршење страних судских одлука, Принцип забране дискриминације према раси, полу, вери и језику и МПП; Б. Николајевић: О међународном привредном праву; М. Марковић: О субјектима међународног права, О извршењу и неизвршењу међународних уговора, О међународном кривичном праву; С. Аврамов: Ватикан у савременим међународним односима; С. Борчевић: НОБ и међународно право, Сукцесија држава и међународни уговори, Јавна права странаца у СФРЈ. Такође такви курсеви се држе на последипломским студијама у Загребу и Љубљани више година (Ј. Andrassy, Н. Катичић, В. Иблер, И. Томшич, М. Бартош и др.). Проф. Andrassy је практиковао и да на општем курсу сваке године излаже у виду посебних курсева поједине делове међународног права.

Настава међународног права у Југославији се обавља у виду основних курсева по три односно четири часа, изузетно пет часова недељно, од којих се један час одваја за семинар. Часовима редовне наставе треба додати и два часа недељно практичних вежби на појединим факултетима. Метод случајева не карактерише у начелу наставу на југословенским универзитетима. Међутим, на практичним вежбама са студентима он се делимично усваја, нарочито ако је реч о пракси међународног суда правде. Посебно на првој години практикују се писмене вежбе или колоквијуми, који су обавезни за све студенте.

За ванредне студенте се, с времена на време, на појединим факултетима, посебно организују скраћена настава и консултације. Најзад, поменимо да на појединим факултетима постоје студентске стручне групе, које окупљају студенте са свих година и, независно од школског програма и необавезно за студенте као облик рада, раде на продубљивању међународног права и међународних односа путем читања стручних радова.

Последипломска настава подразумева продубљену наставу из општих предмета (на међународном смеру на Правном факултету у Београду из основних предмета међународног јавног права и међународних односа), као и одржавање специјалних курсева о којима је било речи. Такође, за стицање степена магистра наука потребно је одабрати два семинарска рада и успешно обавити научноистраживачку праксу. Пракса се изводи индивидуално под руководством наставника и има за циљ да уведе кандидата у научноистраживачки рад.

3. — *Временски распоред наставе.* Најчешће настава међународног права не почиње са почетком студија. То је случај тек од друге или треће године у В. Британији (изузетно у Кембриџу од прве и друге године) и САД, од треће и четврте, а изузетно од друге у Италији, у другој и четвртој у УАР, од друге половине друге до четврте у Јапану, или на крају студија у СССР, Мађарској и скандинавским земљама. Међутим, у Л. Америци она почиње изузетно још од прве године, опште узевши од друге и настава међународног јавног права редовно претходи настави МПП, која се обично одржава на крају студија, тј. на петој и шестој години, зависно од земље. У Француској, ако је реч о курсевима о међународним институцијама, који подразумевају историју међународног права и опште показатеље у односима међу државама који се тичу међународних организација, настава се изводи од прве године. Међународни односи, уколико се предају на универзитетима, појављују се на крају студија (Француска, Нигерија) (7).

(7) Тако, у Француској Међународне организације се предају са 40 часова на првој години, на трећој години Међународно јавно право продубљено са 80 часова, на четвртој години Европске организације са 40 часова и Међународни односи у оквиру курса посвећеног великим савременим политичким проблемима са 40 часова. Овом броју се могу додати још 40 часова за курс о преколорским земљама. Курс међународног приватног права траје 40 часова у једном семестру, а курс из међународне економије у оквиру факултета економских наука укупно 80 часова. У Италији време које се посвећује међународном праву може се у глобалу упоредити с оним што се посвећује научној дисциплини уставног права, али је мање од оног што се даје грађанском или административном праву. Уобичајено је да се међународном јавном праву дају 3 или 4 часа недељно (УАР, СССР). У САД тај је број најчешће 3, ређе 4 за међународно јавно право, а настава МПП се изводи у једном семестру. У Јапану, уколико се као мера узме тзв. «јединица», број ових јединица посвећених настави међународног права је 13% од укупног броја часова. Слично је и на факултетима политичких наука где се број часова задржава било на 3 (САД), било на 4 (УАР) недељно.

У Југославији настава међународног јавног права је по правилу на трећој или четвртој години, а међународног приватног права најчешће на четвртој години. Изузетно, на неким факултетима у земљи међународно јавно право је на другој години (Љубљана, Загреб). Настава траје једну годину за међународно јавно право и једну годину за међународно приватно право, изузетно један семестар. Сматрамо да је трећа за међународно јавно, односно четврта година за МПП најпогодније време за наставу из међународног права на нашим универзитетима.

4. — *Програм наставе.* Постоји тенденција да се основни курс из међународног јавног права ограничи на основне појмове и начела, а да се поједине области међународног права развијају као посебне дисциплине или излажу у облику посебних курсева. Такође, у програмима наставе посебно се ставља нагласак на оне области из међународног јавног права за које је универзитет или земља у питању заинтересована. Курс међународног приватног права као основни излаже се било као посебан (Француска, Јапан, Мађарска), изузетно у оквиру међународног јавног права. На 45 правних школа у САД изводи се настава међународног права према случајевима, који обухватају и међународно јавно и међународно приватно право.

После другог светског рата створене су многе међународне организације. Међународна заједница сада бележи скоро две хиљаде владиних и невладиних међународних организација. Те чињенице одразиле су се и у највишој универзитетској настави. Тако данас у Француској, као и на неким британским, америчким, скандинавским и италијанским универзитетима, Међународне организације се предају као посебан предмет на општем курсу. У САД на 45 школа одржавају се посебни курсеви о праву које се односи на међународне економске трансакције, а у 23 посебни курсеви о међународним и регионалним организацијама. Слично је и у институтима политичких наука. Међутим, много је чешћи случај да се међународне организације као посебан курс држе тек на последипломским студијама (СССР, Л. Америка), иначе на правним факултетима оне се предају у оквиру општег курса о међународном јавном праву и чине његов саставни део. У земљама западне Европе посебна пажња се посвећује западноевропским организацијама. У САД и СССР ставља се нагласак на универзалне организације (Уједињене нације), док је то, рецимо, на универзитетима у Л. Америци Панамеричка унија. У Л. Америци не занемарује се и УН, посебно ако је реч о економским видовима сарадње.

Са наставом из међународних односа ствар стоји друкчије. Мора се претходно учинити разлика по установама и факултетима где се изучавају међународни односи. У САД и Италији међународни односи се предају на факултетима политичких наука а не на правним факултетима. У САД ова дисциплина предаје се у оквиру међународне политике, а пет оваквих катедри постоји и у Италији. И у другим земљама постоји ово усмеравање ка специјализацији установа. Тако у Француској, СССР и Италији посебно се негује ова дисциплина у оквиру института политичких наука односно института за међународне односе. У Л. Америци међународни односи предају се само у специјализованим школама и установама за припремање дипломатског кадра. У Јапану имамо наставу из међународних односа по појединим секцијама различитих факултета, укључујући и правне.

За наставу међународних односа на правним факултетима можемо рећи следеће:

а) Ова настава је понекад део општег курса о међународном јавном праву и заузима место у програму зависно од универзитета и земаља. У СССР дају се основни појмови о међународним односима у оквиру општег курса. У Индији Међународни односи не чине посебан курс и не појављују се у основном универзитетском образовању.

б) Ова материја може бити изложена у облику посебног курса како у основној тако и у последипломској настави. Као пример могу се навести неки универзитети у Француској, те се међународни односи излажу у оквиру основног курса „Велики политички савремени проблеми” и чине његову половину. На последипломским студијама ова дисциплина се врло често излаже у облику посебних курсева.

Наставне планове и програме у Југославији доносе факултетска већа и факултетски савети а потврђују одговарајуће републичке скупштине. Може се рећи да нема јединственог програма за све универзитете у земљи, мада су у свим програмима битна питања обухваћена. Понекад постоје различита гледишта о обиму и садржини одређене правне дисциплине (случај са МПП), па се то одражава и у наставним програмима.

У току последњих година југословенски теоретичари чине знатне напоре у постављању основа за научну дисциплину о међународним односима. До сада се она, углавном, предаје на правним факултетима у оквиру општег курса о међународном јавном праву и чини, мање или више, неколико уводних или пропратних напомена у проучавању установа савременог међународног јавног права или, изузетно, на појединим смеровима као посебна дисциплина (Љубљана, Приштина). У постојећим уџбеницима међународног јавног права не постоји неки видан напредак у излагању ове нове научне дисциплине. Одређенији резултати постигнути су у настави међународних односа на факултетима политичких наука и високим политичким школама у земљи, као и у последипломској настави ако је реч о настави појединих питања из међународних односа.

Ове напоре за уобличавање нове научне дисциплине о међународним односима треба поздравити и помагати. Међутим, с обзиром на сложеност овог подухвата и потребу уопштавања које треба да произиђе из низа других дисциплина (међународно право, дипломатска историја, међународна политика и др.) треба се чувати импровизације (чега на жалост има) и упоредо радити на појединим деловима и областима ове научне дисциплине, да би се касније из тог мноштва радова и посебних монографија могло приступити једном целовитијем уопштавању.

5. — *Место међународног права у склопу правних студија.* На више од три четвртине универзитета, према подацима којима се располаже, међународно право је обавезан предмет у склопу правних студија. На неким факултетима он је факултативан, са јако израженом тенденцијом да га студенти сами бирају. Међународно право (јавно и приватно), као и међународне организације само у Финској од свих скандинавских земаља су обавезни предмети. Могло би се рећи да у скандинавским земљама настава међународног права не заузима временски много места у наставном плану школа.

Најчешћи случај обавезног или факултативног избора у настави међународног права имамо у В. Британији, САД, Индији, Јапану и др. Нег-

де у овим земљама ова дисциплина је обавезна а негде факултативна. То је вероватно зато што се у тим земљама врши извесна специјализација и диференцијација између правних и њима сродних факултета и института политичких наука. Понекад у томе имају удела и директиве влада, уколико оне утичу на универзитетске програме. У већини правних школа у САД међународно право је факултативан предмет. У социјалистичким земљама настава из међународног права је на основном курсу обавезна (СССР, Мађарска). Она се јавља као обавезна и на појединим институтима (СССР, Бугарска). Број студената који се опредељују на последипломским студијама за међународно право, у односу на целокупан број студената који настављају те студије, на жалост, није велики.

Курсеви из међународног јавног и међународног приватног права, као и испити из ових предмета на свим факултетима у Југославији су обавезни за студенте. Оваквом закључку не смета чињеница што на појединим факултетима постоје разлике у програму, с обзиром на постојање различитих смерова. Као посебне интернационалистичке дисциплине на неким факултетима у земљи јављају се: међународни односи, међународне организације, међународно привредно право, дипломатска историја, међународно радно право итд. На нивоу последипломских студија и доктората такође се запажа велико интересовање слушаца и кандидата. То се објашњава многим разлозима (очекивање да ће се наћи боље запослење, привлачност међународног права као научне дисциплине, итд.), пре свега великом пажњом и интересовањем које наша земља показује за међународне проблеме. Тако, на Правном факултету у Београду, на међународни смер на последипломским студијама, од 11 смерова колико постоји на факултету, уписује се скоро четвртина слушаца. Слична је ситуација и са до сада одбрањеним докторским дисертацијама из ове области. Имамо утисак да је пожељно да се настава на последипломским студијама усредсреди у једном или два центра у циљу повишавања нивоа наставе и постизања бољих резултата.

6. — *Међународни скупови, конгреси, колоквијуми, округли столови, правнички дани и сл.* Преглед делатности у области наставе и ширења међународног права био би свакако непотпун, ако се не бисмо осврнули на многобројне скупове, конгресе, колоквијуме и сличне облике који се држе мање-више у свим земљама света. У Л. Америци скупови овакве врсте су ређи. Запажена је посебна активност *International Law Association* у одржавању конгреса сваке друге године, када се на дневном реду појављују најактуелнија међународна правна питања. Националне бранше овог удружења развијају делатност одржавањем стручних скупова у земљи, као и издавањем специјализованих часописа за међународно право. Сличан је случај и са Међународним удружењем за политичке науке ако је реч о дисциплини међународних односа. Последњих година редовно се одржавају семинари о међународном праву у оквиру Европског уреда УН у Женеви. Овим скуповима додајемо плодну делатност на познатим колоквијумима за космичко право и многе друге скупове по одређеним питањима, (конгресе Међународног удружења за кривично право, центре за истраживање мира, скупове организације „Мир путем права” итд.). Најзад треба навести и делатност Института за међународно право, познату широм света већ једно столеће.

У току последњих двадесет година у Југославији се развија врло плодна делатност у одржавању конгреса, колоквијума, симпозијума и других скупова посвећених међународном праву. Ове скупове организује Југословенско удружење за међународно право или републичке секције овог удружења. Понекад и академије наука су организатори оваквих скупова, што важи такође и за Институт за међународну политику и привреду у Београду, као и друге институте. У последње време осећа се и појачана делатност удружења за УН, која такође раде на популаризацији и ширењу идеја и начела међународног права.

*

На крају желимо да завршимо следећим. Уопштавање питања наставе међународног права за велики број земаља је врло тешко, те због тога проистичу одређене слабости. Поједностављује се разнолика стварност и многи детаљи који су карактеристични за поједине универзитете не могу бити истакнути. С друге стране, пак, изнети детаљи из појединих земаља или са универзитета не морају имати општи значај, њих треба примати с одређеном резервом. У целини узевши, имамо утисак да се у великом броју земаља посвећује све већа и већа пажња међународном праву као научној дисциплини, како у земљама са традицијом у настави ове дисциплине тако и у земљама које је немају. Објективне потребе међународне заједнице за развојем ове дисциплине такође делују у овом правцу. Даље, она је мање формалистичка него што су остале правне дисциплине, због карактера односа које регулише. С друге стране, ипак омеђена и као таква посебна целина, међународно право као научна дисциплина се разликује од осталих политичких наука. Додајемо овде њен дубоки хуманистички карактер. Из ових разлога она је врло привлачна за студенте. За сродне и изведене дисциплине нормално је да се развијају и ван правних факултета у специјализованим институтима и школама, те се у том правцу може очекивати даље стварање нових установа које се баве наставом и изучавањем међународног права. Најзад, у анализи, када се говорило о настави међународног права, више се подразумевала настава међународног јавног права а мање приватног права. Вероватно стога што су и извори који су служили за овај прилог били у том правцу оријентисани.

Др Стеван Борђевић

ПОЈАМ ЈАВНОГ СКУПА КАО КВАЛИФИКАТОРНОГ ЕЛЕМЕНТА КОД КРИВИЧНИХ ДЕЛА ПРОТИВ ЧАСТИ И УГЛЕДА

„Основан је навод у захтеву за заштиту законитости о повреди кривичног закона — чл. 344. т. 4. ЗКП учињеној од стране оба ниже-степенa суда када су нашли да у радњи окривљеног Л., описаној у изреци првостепене пресуде, стоји кривично дело из чл. 170. ст. 2. КЗ — квалифицирана увреда, тј. увреда учињена на јавном скупу. У ствари оба нижестепенa суда су пошла од тога да увреда нанесена на било каквом скупу радне заједнице, без обзира на све стварне околности под којима је учињена, представља квалифицирани облик увреде из чл. 170. ст. 2. КЗ. При том, очигледно, оба суда полазе од становишта да је сваки скуп радне заједнице јавни скуп у смислу чл. 170. ст. 2. КЗ. Да оба поменута суда баш тако схватају ово кривично дело и сваки скуп радне заједнице види се и из околности да су, не дајући за то никакве разлоге, поистоветили увреду на збору радне заједнице, о коме је реч у изреци првостепене пресуде, са увредом на јавном скупу. При овоме су оба суда, а да ни за то нису дали основне и правилне разлоге, претходно поистоветили увреду на поменутом збору радне заједнице са увредом на јавном месту, каква инкриминација, иначе, као квалифицирани облик увреде из чл. 170. КЗ не постоји, па су ову поистоветили са увредом на јавном скупу. Међутим, по мишљењу Врховног суда Југославије, овако становиште и првостепеног и другостепеног суда није правилно. Наиме, не може се сваки скуп радне заједнице, па и овакав скуп радне заједнице „Завода Ф. В.”, сам по себи и без обзира на све стварне околности под којима је одржан, узети као јавни скуп у смислу чл. 170. ст. 2. КЗ. Тачно је, иначе, да се појам овог скупа у смислу чл. 170. ст. 2. КЗ може узети у ширем смислу но што произилази из појма јавног скупа из Основног закона о јавним скуповима, те да се сваки скуп радне заједнице не може искључити из појма јавног скупа у смислу чл. 170. ст. 2. КЗ. Међутим, да би се у једном конкретном случају узело да се ради баш о јавном скупу у смислу поменуће одредбе КЗ, те увреда нанесена на таквом скупу квалификовала као увреда на јавном скупу, треба у сваком таквом случају утврдити баш такав карактер скупа радне заједнице, тј. карактер јавног скупа у смислу чл. 170. ст. 2. КЗ. При том се мисли на то да је фактичко питање то ради ли се, када је реч о збору радне заједнице, о јавном скупу у

смислу поменуће одредбе КЗ, што пак зависи од оцене свих стварних околности под којима је дошло до сазивања збора радне организације и при којима је збор одржан, као и од начина на који је инкриминисано дело извршено — увреда нанета.

У овом случају, по мишљењу Врховног суда Југославије, релевантне су за оцену питања и за правилно одлучивање, поред других, околности које се односе на начин сазивања збора радне заједнице, место и време одржавања, број присутних учесника збора и то било чланова радне заједнице или других грађана. С друге стране, и сам начин извршења кривичног дела, тј. начин доношења увреда је исто тако од значаја за правилно и законито одлучивање о постојању квалифициране увреде из чл. 170. ст. 2. КЗ. Значи, када је реч о квалифицираној увреди из овог члана КЗ, ради се о посебном скупу те о могућности да се нанета увреда чује од већег броја људи, чиме се и оштећеном причињава у већем степену напад на част и углед. Ово утолико пре, што се у случају увреде на јавном скупу из чл. 170. ст. 2. КЗ ради о инкриминацији која је по друштвеној опасности (и у закону предвиђеној санкцији) изједначена са увредом нанетом путем штампе, радија, телевизије и сличним средствима тј. средствима најшире јавне комуникације."

(Пресуда Врховног суда Југославије КЗ 81/67 од 6. септембра 1967. године, објављена у часопису „Правни живот” бр. 1/68, стр. 82—83).

Према чл. 169. ст. 2, чл. 170. ст. 2. и 171. ст. 2, КЗ, постојаће теже кривично дело клевете, увреде и изношења личних и породичних прилика, ако су ова дела учињена путем штампе, радија, телевизије или сличним средствима, или на јавном скупу.

Јавност, као квалификаторни елеменат код кривичних дела против части и угледа, представља појам, чије границе нису јасно одређене ни у кривичном законодавству нити, пак, у кривичноправној теорији и пракси. Разна законодавства на различите начине одређују појам јавности. Тако, нпр., у немачком Кривичном законнику у § 186, који говори о кривичном делу оговарања — каже се да ће казна бити поштрена ако је дело учињено јавно или ширењем преко писмена, слика, или представа. Стари српски Казнени законик од 1860. године у § 210. ал. 3. дао је појам јавности клевете. Према том параграфу, јавно опадање постоји онда „ако се то догодило на јавном месту или у јавним скупштинама, или средством печатње, ликова и образа, распрострањивањем или излагањем таквих на јавним свима приступачним местима” (1). И стари југословенски КЗ од 1929. у § 297. предвиђа тежу казну у случају „ако је увреда учињена јавно”. Јавност је такође квалификаторни елеменат код кривичних дела против части и у већини других (нарочито европских) кривичних законодавстава (на пример у француском КЗ (2)).

(1) Ова одредба је преузета из § 152. ал. 2. пруског КЗ. (в. Ар Т. Живановић: О увреди и клевети — Београд, 1927, стр. 61).

(2) По француском праву разликовање између клевете и увреде постоји само онда ако су оне учињене јавно. Ако то није случај, онда се свака повреда части, па и она која садржи елементе клевете, сматра увредом. (в. Објашњење уз Нацрт КЗ ФНРЈ, Београд, 1951, стр. 314).

/Може се констатовати да је руководна идеја свих законодавастава која предвиђају јавност као квалификаторну околност код кривичних дела против части и угледа — да теже казне учиниоца у случају ако је за повреду части сазнало више лица./С друге стране, пак, може се уочити да интенцији ових законодавастава не одговара теже кажњавање у сваком случају када је за увреду одн. клевету сазнао прост збир више лица. Потребно је, наиме, да ово сазнање буде остварено на такав начин или под таквим условима да оно добије карактер *јавног*. Ово се може закључити из чињенице да скоро сва законодавства наводе и извесне начине извршења увреде одн. клевете, који по својој природи указују на *јавни* карактер сазнања. Кад би сврха теже инкриминације била само у томе да се теже казни за повреду части која је сазната од простог збира лица — онда би, очигледно, било непотребно наводити ове начине сазнања, већ би једноставно могло бити речено нпр.: „ако је дело учињено пред више лица”. Чак и она законодавства која се не упуштају у одређивање начина сазнања, захтевају да дело буде учињено јавно, упућујући тиме на логички закључак да само сазнање више лица још увек нема карактер јавног сазнања.>

Код извршења дела путем средстава информација, нпр. путем штампе — поред сазнања више лица — остварен је још један елеменат који овом сазнању даје јавни карактер. Тај елеменат се састоји у чињеници да је до сазнања дошло средством међусобне комуникације међу људима, дакле средством чија је намена да се одређене чињенице упућују неограниченом броју људи, чинећи на тај начин уочавање изнетих чињеница приступачним свакоме.

Ситуација је, дакле, тако рећи једноставна, и јавни карактер кривичног дела против части и угледа може се без великих тешкоћа утврдити, ако поред сазнања више лица буде остварен и још неки елеменат, који ово сазнање чини јавним, као што је то случај код кривичних дела увреде, клевете и изношења личних и породичних прилика, учињених путем средстава информација.

Међутим, кривичноправна заштита части и угледа не би била довољно ефикасна, ако би се теже кажњавало само у случајевима када се јавни карактер дела може очигледно утврдити. Воља законодавца иде даље од тога и захтева теже кажњавање и у свим осталим случајевима када сазнање више лица за садржину напада на част и углед има јавни карактер, па без обзира на то што је критеријуме за утврђивање јавног карактера сазнања законодавно, теоријски и практично компликовано утврдити.

Наш је задатак да покушамо да изнађемо ове критеријуме, односно да утврдимо који услови и претпоставке треба да се испуне па да сазнање садржине напада на част и углед од стране више лица добије карактер јавног сазнања.

У литератури и пракси се о томе питању доста расправља.

Др Т. Живановић ⁽³⁾ сматра да је за јавност увреде потребно да је она могла бити опажена од већег, по броју и индивидуално неодређеног (тј. личним односима неодржаваног) круга лица, при чему није потребно да

(3) В. др Т. Живановић: Основи кривичног права Краљевине Југославије — Посебни део, Београд, 1933, књ. II, стр. 21 у вези са књ. I, св. 1, стр. 117,

је извршена на јавном месту ⁽⁴⁾. Круг лица остаје индивидуално неодређен и онда, када се они који долазе уписују у књигу, тј. када су они који су дошли индивидуално позвани, ако само није ограничен број лица која све могу доћи.

Велцел ⁽⁵⁾ сматра да је увреда јавна онда, када је учињена пред већим незатвореним кругом лица ⁽⁶⁾.

Наш КЗ у члановима 169, 170. и 171. не даје могућности за овако широко схватање јавне клевете, јавне увреде и јавног изношења личних и породичних прилика. Он одређује нешто ужи, али зато, чини се, јаснији појам јавности код ових кривичних дела. Наиме, ова дела су учињена јавно, ако су учињена путем штампе, радија, телевизије или сличним средствима или на јавном скупу. Према томе, схватање да је увреда јавна ако је учињена пред већим, индивидуално неодређеним кругом лица — не би могло бити прихваћено са гледишта нашег КЗ, уколико иста не би била учињена на јавном скупу. Такође јавност места по нашем КЗ нема одлучујући значај за појам јавности код кривичних дела против части и угледа. Потребно је да је дело учињено на јавном скупу ⁽⁷⁾.

Међутим, иако на први поглед изгледа да је појам јавног скупа јасан, његово тумачење је у теорији и пракси изазвало крупне проблеме.

Према др Ј. Таховићу ⁽⁸⁾, појам јавног скупа „треба пре свега узети у смислу Закона о удружењима, зборовима и другим јавним скуповима. Сем тога овде треба подразумевати још неке друге облике сакупљања на јавном месту, као на пример погребне поворке, природна весеља око рабања и венчања, разне друге народне и локалне светковине, јавне плаже итд.”

Овакво схватање појма јавног скупа је, по нашем мишљењу, сувише широко. Нема сумње да овај појам треба схватити шире него што је он дат у горе наведеном закону, али он ипак не може бити схваћен тако

(4) Мишљење да јавно место није одлучујући моменат за оцену питања да ли постоји јавна увреда, Живановић је заступао и у време важења старог српског КЗ, који је, као што је наведено, изричито истицао увреду на јавном месту као посебан случај јавне увреде. В. др Т. Живановић: «О увреди и клевети», Београд, 1911, стр. 50, као и новије издање ове књиге од 1927, стр. 62. Ту Живановић каже да би било апсурдно сматрати да је увреда учињена јавно ако је лице А у механичким шапнуло на ухо лицу Б нешто за овога увредљиво, и када би само њих двоје били у кафани. «Зато је потребно — вели даље Живановић — захтевати за јавност места поред приступачности истог свакоме и могућност да неком трећем (ма и једном једином лицу дакле) изјаве непосредно до сазнања дође, иако се уствари ово није догодило. Ове ће пак могућности бити онда, када је изјави био присутан и неко трећи, или када је она гласно саопштена. Ако поменути услови постоје без значаја је, да ли је место и по себи јавно».

(5) Welzel: Das Deutsche Strafrecht, 9. Aufl., Berlin, 1965, стр. 281.

(6) Тако и Schönke—Schröder: Strafgesetzbuch—Kommentar, 12. Aufl. München und Berlin 1965, стр. 889. Ту се, на пример, каже: «Јавно оговарање постоји онда када је оно за један већи, личним односима неповезани круг лица било опаљиво (wahrnehmbar).»

(7) У објашњењима уз Нацрт Кривичног законика ФНРЈ (изд. Сл. лист ФНРЈ, Београд, 1951, стр. 314) у вези са тим се каже: «У Нацрту се стало на становиште да због јавности напада, по правилу, не треба предвидети тежу казну. Изузетак су увреде или клевете учињене путем штампе, радија или на јавном скупу, јер у оваквим случајевима увреду или клевету редовно сазнаје већи круг људи; због тога они имају тежи карактер. Што се тиче осталих начина јавних увреда или клевета (нпр. на јавном месту), стало се на становиште да овакве случајеве не треба теже кажњавати јер је редовно ограничен број лица која могу сазнати за увреду односно клевету”.

(8) Др Ј. Таховић: Коментар Кривичног законика, Београд, 1956, стр. 169.

широко да се под њега може подвести скуп више лица на јавном месту. У ствари, ово мишљење се поводи за идејом да је за јавни карактер увреде одн. клевете од битног значаја јавност места. На тај начин долази до мешања појма „јавни скуп“ са појмом „јавно место“, јер се, заправо, први појам жели објаснити другим ⁽⁹⁾. Овакво резонување се, међутим, удаљава од интенције законодавца, јер иде за тим да одреди појам јавности на основу ванзаконских мерила, и да тако одређени појам припише законодавчевој интенцији.

Но, иако нетачно, овакво схватање јавног скупа је заступљено у појединим одлукама наших судова. Тако се, на пример, у једној судској одлуци ⁽¹⁰⁾ о овом питању каже: „Под јавном увредом у смислу члана 169/2 КЗ не разумијева се само скуп по Закону о удружењима, зборовима и другим јавним скуповима, него и јавни скуп као већа група људи окупљених на јавном месту.“

Другу крајност представљају мишљења која за појам јавног скупа не траже ништа више од простог збира више лица на јавном месту. Тако је, на пример, мишљење заступљено у одлуци Врховног војног суда II К. бр. 33/57 ⁽¹¹⁾, према коме појам јавног скупа треба схватити тако „да се у њега укључују сви јавни скупови у смислу фактичког постојања веће групе људи на јавном месту“. Сасвим је свеједно — каже се даље у овој одлуци — „да ли се ради о скупу који је формално сазван или о каквом другом скупу, који је спонтано, или било како дружичје настао“.

Ово последње мишљење, које појам јавног скупа чини сасвим неодређеним, мора бити одбачено. Оно ни у већини других судских одлука није прихваћено. Тако се, на пример, у одлуци Врховног суда Југославије Кж 66/54 од 4. VI 1956. године (Збирка III/43) износи сасвим исправно схватање да увреда — самим тим што је нанесена на месту где постоји већи број људи — још увек није учињена на јавном скупу. У конкретном случају заступљено је становиште да увреда у кафани не може бити квалификована као увреда на јавном скупу, ако такав скуп није заиста постојао у време извршења увреде.

У коментарисању схватања које је заступљено у овој одлуци, Златарић ⁽¹²⁾ долази до веома занимљивих закључака, који представљају по нашем мишљењу правиан путоказ за ближе одређивање појма јавног скупа у смислу одредаба КЗ. Полазећи од констатације која је изражена у наведеној одлуци, да присутност већег броја људи на одређеном про-

(9) Склоност ка мешању јавног места и јавног скупа и објашњењу једног појма другим — представља честу појаву. Тако, нпр., интересантно је навести мишљење изражено у одлуци касационог суда у Београду из 1931. године, према коме се има сматрати да је дело учињено на *јавном месту*, мада је учињено на верској свечаности у приватној кући, зато што је учињено пред гостима. Дакле, овде се појам јавног места жели одредити помоћу појма јавног скупа — насупрот данашњој тенденцији да се појам јавног скупа објасни појмом јавног места, што, у ствари, све зависи од законског текста од кога се полази и који треба тумачити. (в. Г. Никетић: Крив. зак. — објашњења — пракса — споредно законодавство, Београд 1939, стр. 492).

(10) Ова одлука је објављена у књизи Кривични законик са објашњењима изд. Урадни лист ЛРС, Љубљана, 1961, стр. 274.

(11) в. др. М. Борђевић: Практикум за Кривично право — посебни део- Београд, 1967, стр. 58.

(12) др Б. Златарић: Кривични законик у практичној примјени — II св., Загреб, 1958, стр. 183—184.

стору (нпр. у кафани, на плажи, на забави) још увек не представља јавни скуп. Златарић долази до закључка да под јавним скупом треба сматрати састанак већег броја људи са заједничким циљем неке друштвене или политичке манифестације — при чему тај састанак треба да буде приступачан јавности.

Схватање да је јавни скуп састанак већег броја људи са заједничким циљем неке друштвене или политичке манифестације, представља, у ствари, врло прецизну дефиницију појма јавног скупа. Међутим, сматрамо да ова дефиниција, насупрот свим досадашњим, исувише сужава појам јавног скупа, те да стога опет не погађа интенцију законодавца.

По нашем мишљењу, за постојање јавног скупа несумњиво је потребно да окупљање људи на једном месту има један одређени друштвени смисао. Просто налажење више лица у једном простору, нпр. у трамвају, у кафани, на плажи итд. — не може представљати јавни скуп. С друге, пак, стране, ако се јавни скуп схвати као састанак више лица са заједничким циљем неке друштвене или политичке манифестације, онда то значи да нема јавног скупа ако његови учесници не дођу у намери да се *састану* један с другим, да би из тог састајања *заједничком* акцијом произвели одређену, за друштвене односе релевантну манифестацију. Према овој дефиницији, на пример, посетиоци позоришне представе, или, пак, неког јавног предавања не би могли представљати јавни скуп, мада, по нашем мишљењу, овде може бити реч о јавном скупу у смислу одредаба КЗ. Према наведеној дефиницији, ту не би могло бити речи о јавном скупу, јер иако има скупљања — нема *састајања* људи, нити, пак, има неке заједничке акције и неког заједничког циља који треба да буде остварен тиме што су се људи састали, мада је несумњиво реч о скупу људи, који је узрокован једним заједничким друштвеним смислом, који је присутан код сваког учесника скупа.

Поставља се, међутим, питање, да ли сакупљање више лица, које свако за себе предузима акцију ради постизања једног истоветног друштвено целисходног циља, може бити сматрано јавним скупом без обзира на то што нема остварења заједничком акцијом *заједничког* друштвеног циља.

Индивидуална повезаност учесника скупа, по нашем мишљењу, није неопходно потребна за постојање јавног скупа. Међутим, то не значи да није потребан и извештај контакт између аутора изјаве и скупа као целине. Ако један посетилац предавања устане са свога седишта и гласно изговори увреду на рачун одређеног лица — неће се радити о јавној увреди, јер није успостављен контакт између њега и јавног скупа. Међутим, ако предавач изговори пред публиком увреду на рачун истог тог лица — постојаће јавна увреда, јер је између њега и публике успостављен одређен контакт.

Да би тај контакт био успостављен, потребно је да се сви учесници скупа налазе на скупу у циљу да такав контакт успоставе (дакле, не долазе у обзир плаже, трамваји и сл.). С друге стране, пак, није потребно да тај циљ буде заједнички у том смислу да учесници скупа колективном активностима постижу одређени друштвени ефекат (нпр. зборови). Довољно је да буде остварен однос социјално целисходне комуникације између чланова скупа, при чему је без значаја да ли је он успостављен између учесника

скупа међусобно ⁽¹³⁾ или је, пак, успостављен само између аутора изјаве и скупа као целине.

Као што се из изложеног види, прва два основна елемента појма јавног скупа су следећа: а) учесници скупа треба да се на скупу налазе у циљу успостављања одређеног социјално целисходног контакта; б) овај контакт мора бити стварно и успостављен, тако да се учињена изјава, која у себи садржи увреду или клевету, може сматрати *упућеном* већем броју људи који су *оријентисани* на то да је приме одн. опазе ⁽¹⁴⁾. Потребно је свакако да је изјава учињена тако да је то бар већина присутних могла приметити ⁽¹⁵⁾. Значи, она мора бити учињена гласно. У случају да је учињена конклюдентним радњама, за већину присутних она мора бити јасно уочљива. Исто тако, ако је у питању алузија, постојаће јавна увреда само онда ако се, с обзиром на околности конкретног случаја, може узети да је њен смисао разумљив за већину присутних.

Само се по себи разуме, и то је у досадашњим излагањима већ наглашено, да је за постојање јавног скупа потребна присутност већег броја лица. То је трећи елеменат појма јавног скупа.

У вези с тим се поставља питање, да ли је за постојање јавног скупа у смислу чл. 169/2, 170/2 и 171/2 КЗ потребна могућност неограниченог приступа скупу. Мишљења смо да уз остварење осталих услова за постојање јавног скупа, не би требало инсистирати на овом услову. Нпр., годишњој скупштини једног удружења ће свакако присуствовати само чланови тог удружења. Па ипак, само због тога се не би могао порећи овој скупштини карактер јавног скупа, чак иако се на исту може доћи само уз показивање чланске карте.

Учесници скупа треба да буду индивидуално неодређени. То је четврти елеменат појма јавног скупа. Ово, међутим, не треба, по нашем мишљењу, схватити тако, да уопште не треба да се знају лица која могу да узму учешћа на скупу. Битно је једино то, да лица која сачињавају скуп, нису појединачно одн. поименично одређена као чланови скупа (нпр. чланови управног одбора, комисије итд.).

Према реченом излази да нема никаквог разлога збор радне заједнице, у принципу, не сматрати јавним скупом у смислу чл. 170. ст. 2. КЗ. Свакако да је потребно испитати све околности под којима је такав збор одржан — као што то произилази из мишљења израженог у судској одлуци која је на почетку цитирана. Али, ако се утврди да су испуњени услови који су у овом раду наведени, не видимо разлог да се збору радне заједнице одрекне карактер јавног скупа. Неки од тих услова су с обзиром на

(13) Ако постоји међусобни контакт међу свим члановима скупа (нпр. на зборовима, конференцијама итд.) — онда може постојати јавна увреда одн. клевета чак иако један учесник скупа, на пример, и без добијања речи, изговори гласно нешто што представља увреду одн. клевету.

(14) Ако се анализира суштина јавности увреде одн. клевете када се она чини путем радија, телевизије или штампе — може се доћи до закључка да се она заправо састоји у томе што је изјава *упућена* већем броју лица која су *оријентисана* да је приме (слушајући радио, гледајући телевизију, читајући новине). Дакле, у својој бити увреда одн. клевета пред јавним скупом је исто што и остали случајеви јавне увреде одн. клевете.

(15) Овако и Златарић, *оп. cit.*, стр. 183.

природу таквог збора сами по себи дати. Тако, нпр., може се рећи да се на таквом збору међусобна комуникација између аутора изјаве и скупа као целине несумњиво остварује. Учесници збора се налазе на збору ради остваривања ове комуникације. Овакав збор увек представља скуп више поименично неодређених лица. У појединим случајевима је потребно још испитати да ли се изјава у свом конкретном облику појављује као упућена скупу који је био оријентисан да је опази, и да ли је начин њеног упућивања био такав да је већина присутних то могла сазнати и разумети.

Др Драгољуб Р. Атанацковић

ОПШИРНОСТ ЗАКОНА О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Питање опширности, односно обима Закона о општем управном поступку (ЗУП) било је покретано у више махова, иако се о њему није расправљало у јавности, бар не подробније. Оно је било разматрано у 1955. и 1956. години приликом израде закона, затим у 1964. и 1965. години приликом припремања измена и допуна ЗУП-а, а поред тога било је покретано и приликом сваке анкете и саветовања о том Закону. После доношења Закона, у неколико је прилика изношено мишљење да је Закон сувише опширан (у првобитном тексту закон је имао 303 члана, а у сад важећем пречишћеном тексту има их 298) и да га та опширност чини компликованим у примени. Навођено је, поред осталог, да би нама био довољан знатно краћи закон, па чак и такав који би садржавао само начелне одредбе о управном поступку.

Приговор опширности ЗУП-а изношен је редовно као сумарна оцена Закона, без образложења које га одредбе чине опширним, а које изазивају компликованост поступка.

Насупрот овоме, истицана је недовољна стручност службених лица у органима који раде на стварима управног поступка (под овим органима се имају у виду и организације које имају јавно овлашћење за решавање управних ствари), па је углавном тиме образлагана потреба за опширнијим законом. Схватање, пак, да је довољан сасвим кратак закон третирано је као последица недовољног учевања значаја управног поступка, а затим и као примитивистичко схватање.

При изношењу ових гледишта ЗУП је редовно посматран као закон који садржи искључиво одредбе о поступању органа у току рада на решавању управних ствари. Међутим, уопште нису узимани у обзир односи који у управном поступку настају, а које овај закон регулише, иако одредбе о тим односима заузимају највећи део ЗУП-а.

Наиме, у управном поступку долази до низа различитих односа између органа који води поступак и странке чија је управна ствар предмет поступка. Сваки од тих односа мора бити расправљен у току самог поступка, да би се дошло до решења саме управне ствари. Да ли ће се ови односи расправљати по извесним прописаним правилима, да ли с обзиром на утврђену праксу ако она постоји, или, пак, од случаја до случаја чак и разнолико, зависи од тога да ли постоји закон или други правни пропис о управном поступку. У нас су ти односи предвиђени ЗУП-ом, по чијим одредбама орган и странке у предвиђеним ситуацијама имају, с једне стране, одређена права односно овлашћења, а с друге стране одређене дужности, чиме су у исто време дата правила за расправљање тих односа. Услед тога,

питање обима, односно опширности ЗУП-а мора се ценити пре свега с обзиром на односе о којима је реч и на потребу постојања законских одредаба по којима се ти односи имају расправљати.

У природи је ствари, а и законом је прописано, да управни поступак води надлежни орган. Овим је речено да тај орган прима захтев странке ако се поступак покреће по захтеву странке, затим, да покреће поступак без обзира да ли по захтеву странке или по службеној дужности, да одређује које се чињенице и којим доказним средствима имају доказивати, да предузима радње поступка које су потребне, да расправља односе који у току поступка настају између њега и странке, да цени доказе и утврђује чињенице. По завршеном испитном поступку орган доноси решење којим решава о праву, обавези или правном интересу странке у управној ствари која је предмет поступка.

С обзиром на ово, односно на овлашћења која орган има у поступку уопште, па и према странци, а он их мора имати ради стварања могућности за доношење решења, орган се, у целини односа према странци, налази у положају далеко јачем од положаја странке према органу. У изложеним радњама поступка има се у виду пре свега првостепени поступак, али је у рукама органа исто тако и другостепени поступак, затим поступак по ванредним правним средствима, а и извршни поступак, ако до ових поступака дође.

Такав положај органа, који му произилази из овлашћења а истовремено и дужности за вођење поступка, у случају одсуства одредаба закона за регулisaње односа који у поступку настају између органа и странке, у начелу би давао органу могућност да сваки такав однос расправи по свом нахођењу. Може се претпоставити да би у таквом случају ови односи најчешће били расправљани у смислу најцелисходнијем по орган, или онако како је то органу најједноставније, а не може се искључити ни могућност утицаја са стране, па и оних недопуштених. При расправљању таквих односа, интерес странке био би занемарен, и странка не би имала могућности да заштити свој интерес у поступку, нити да утиче на ток поступка у којем се решава о неком њеном праву, обавези или правном интересу, иако ток поступка и активно учешће странке у поступку понекад могу бити од одлучног утицаја за решење ствари. У одсуству закона о поступку, на изложени начин могу се расправљати сви односи о којима је реч, али кад закон о поступку постоји, тако се могу расправљати само они односи који законом нису предвиђени. Међутим, односи који су законом предвиђени а за које су прописана правила по којима се имају расправљати, морају се расправљати на начин прописан законом, тако да при њиховом расправљању долази до изражаја закон, а не нахођење органа. У оваквом случају од закона зависи да ли ће интерес странке у току поступка бити заштићен, и ако хоће — да ли ће то бити у већем или мањем броју односа и да ли ће бити заштићен у већој или мањој мери.

У овом излагању није могуће дати преглед свих, па ни већег дела односа који настају између органа и странака у управном поступку, већ се овде наводи само неколико примера, и то оних који су у пракси најчешћи, најједноставнији, а у исто време су и карактеристични.

Први однос у управном поступку између странке и органа настаје кад странка донесе или органу поштом пошаље писмен поднесак. Да односи у овој фази поступка нису регулисани одредбама ЗУП-а, у случају да

странка донесе поднесак ради предаје, службено лице органа коме је поднесак донет могло би примити поднесак онакав какав је, не испитујући да ли је орган надлежан за пријем и да ли је поднесак уредан. Пошто је поднесак примљен, службено лице овлашћено за решавање могло би једноставно оставити у архиву поднесак за рад по коме није надлежан, или га одбацити ако поднесак садржи какав недостатак због кога се по њему не може радити. На исти начин би орган могао поступити и са поднеском који му је приспео поштом. Међутим, баш у циљу да спречи овакав рад органа, ЗУП је прописао низ одредаба којима се наређује органу како ће поступити у наведеним случајевима. Тако, Закон одређује да се поднесак предаје органу који је надлежан за пријем. Пошто је пре ступања на снагу ЗУП-а било случајева да су органи одбијали да приме поднеске, иако су били надлежни за пријем, ЗУП је у чл. 66. прописао дужност органа да прими поднесак. Поред тога, Закон је у оваквом случају предвидео право странке да од органа који је примио поднесак тражи — па ма и усмено — потврду о пријему, а затим дужност органа да такву потврду изда, и то без плаћања таксе. Ако орган коме је поднесак донет ради предаје није надлежан за пријем, одбиће да прими поднесак и упутиће подносиоца органу надлежном за пријем. Али ако подносилац и поред тога захтева да се његов поднесак прими, службено лице је дужно примити поднесак, али ће на њему ставити констатацију да је поднесак примљен на изричан захтев странке. Ако орган нађе да није надлежан за рад по таквом поднеску, донеће закључак којим ће одбацити поднесак због ненадлежности, а подносилац има право жалбе против закључка. Ако је поднесак поштом приспео органу који није надлежан за пријем, орган је дужан да га без одлагања пошаље надлежном органу и да о томе обавести подносиоца. Само ако ненадлежни орган не може да утврди који је орган надлежан за рад по поднеску, или ако је у питању ствар из судске надлежности, закључком ће одбацити поднесак, а странка има право жалбе против таквог закључка.

ЗУП-ом (чл. 67) је прописано шта сваки поднесак треба да садржи, односно какав се поднесак третира као уредан. По Закону, орган коме се поднесак донесе ради предаје дужан је да га прими само ако је поднесак уредан. Ако поднесак није уредан, орган, односно његово службено лице, упозориће странку на недостатке поднеска и на потребу да се они отклоне. Ако орган на ма који начин прими поднесак који садржи неки формални недостатак који спречава рад по поднеску, он не може само због тога одбацити поднесак, већ је дужан предузети што треба да се недостаци поднеска отклоне, па ће у том циљу одредити подносиоцу примерен рок. Ако подносилац не уклони недостатке поднеска у року, тек тада ће орган донети закључак да се поднесак сматра као да није ни поднет (чл. 68), а подносилац има право жалбе против тог закључка.

Насупрот поднесцима које странке предају или шаљу органима, органи шаљу или предају своје позиве, одлуке (решења и закључке) и друга писмена странкама путем достављања. Значај достављања одлука је у томе што одлука, по правилу, производи дејство према странци тек од дана достављања, а затим, што од тог дана почиње тећи рок за жалбу или друго правно средство против одлуке. С обзиром на овакве последице достављања, увек мора бити тачно утврђен дан и начин достављања. Пре ступања на снагу ЗУП-а достављање је врло често вршено тако што је странка позивана да дође у седиште органа, где јој је одлука предавана. Ако стран-

ка није могла бити позвана, позив за странку је обично био прибијан на огласну таблу органа, а некад је и сама одлука била прибијана, па се, по истеку извесног рока, сматрало да је достављање извршено. Позивање страке ради пријема одлуке било је неповољно по странку, јер јој је изазивало губљење времена, а за истицање на огласној табли органа било позива било саме одлуке странка по правилу није ни сазнавала, сем пуким случајем. Међутим, сматрајући и такву одлуку достављеном, орган је често приступао извршењу, или је, пак, доносио друге одлуке на подлози стања које је требало бити створено одлуком за коју се сматрало да је достављена. Ово је стварало особито мучне и сложене ситуације по лица на која су се такве одлуке односиле. Имајући у виду тешке последице неправилног достављања и потребу уредног достављања, ЗУП је детаљно разрадио ову материју, прописујући ко врши достављање, коме се одлука може предати, на ком месту, у које време и у којој прилици, шта се ради у случају немогућности да се странка пронађе и сл. За све случајеве до којих може доћи при радњи достављања и за све односе који при том настају између органа и странке, Закон је прописао правила чијом се применом обезбеђује пријем одлуке од стране странке и прибавља поуздан доказ о томе, а истовремено избегава ометање странке у њеном раду, па чак и у коришћењу одмора у току ноћи и у празничне дане, сем сасвим изузетних случајева.

Радња која је у управном поступку врло честа, а и једноставна, као што су и претходне, јесте позивање. Према чл. 70. ЗУП-а, орган који води поступак овлашћен је да позива лице чије је присуство у поступку потребно, а према чл. 73. позвано лице је дужно да се позиву одазове. И у овако једноставном односу појављује се доста питања која се морају решити, а чије се решавање не може препустити самом органу, стога што то има утицаја на положај странке у поступку. С обзиром на то, Законом је прописано да орган може, по правилу, позивати само оно лице које борави на његовом подручју, да се лице не може позивати ради достављања, да се може позивати писменим позивом, који, поред општих података о органу који позива и лицу које се позива, мора садржавати и означавање предмета због кога се позвани позива и у ком својству, која помоћна и доказна средства треба да поднесе, кога може повести, да је дужан извести орган ако је спречен да дође итд. Орган је дужан да у позиву одреди време доласка позваног, и то тако да позвани буде услед тога што мање ометан у вршењу свог редовног посла, да му се омогући да се припреми за радњу ради које се позива, и да му се услед одазивања позиву изазове што мање трошкова. Ако се позвани не одазове позиву, а изостанак не оправда, може бити приведен, па и кажњен. Ова и још нека питања у вези са позивањем регулисана су тако да позваном буде што лакша дужност одазивања позиву, али да се он ипак одазове позиву и тиме омогући даље вођење поступка.

Само неколико радњи поступка, и то оних најједноставнијих, које су овде примера ради изложене, указује на односе у које долазе орган и странка. У осталим радњама поступка, које су сложеније, односи о којима је реч много су бројнији и сложенији. Са ових разлога, међу одредбама ЗУП-а највише је оних којима се регулишу ови односи.

Посматрајући ЗУП у целини, лако се уочава тежња да се случајеви у којима се оставља органу да решава по свом нахођењу сведу на најмању меру. У највећем броју односа између органа и странке, па и у онима у којима би било могуће оставити органу слободу одлучивања, Закон није

то учинио, већ је прописао одредбе за расправљање односа. Услед тога се скоро сви односи који у управном поступку настају између органа и странке морају расправљати по закону, а на тај начин су, поред осталог, спречени произвољност и евентуални утицаји до којих би могло доћи при расправљању тих односа.

У ЗУП-у је видно испољена још једна тежња: да се странци помогне и да јој се поправи положај у управном поступку.

Већ у својим основним начелима ЗУП је изрично ставио у дужност органу који води поступак да помаже странци и да јој омогући да што лакше заштити и оствари своја права (чл. 5), а посебно је истакао дужност пружања помоћи неурој странци (чл. 13). У овом смислу, и поред прописане дужности странке да за своје наводе понуди доказе и да их по могућству поднесе, ЗУП је наложио службеном лицу да у одређеним случајевима по службеној дужности прибави податке о извесним чињеницама, које је иначе странка дужна да докаже (чл. 136, ст. 3. и чл. 137, ст. 2). Потреба странке да јој се пружи помоћ појављује се највише у испитном поступку, па је баш у одредбама о том поступку прописано да је службено лице које води поступак дужно да по потреби упозори странку на њена права у поступку и да јој указује на последице њених радњи или пропуштања у поступку (чл. 140). Ова тежња за помагањем странци, која је у наведеним члановима изрично истакнута, доследно је прописивана у одредбама Закона којима се регулишу односи између органа и странке.

Што се тиче положаја странке у поступку, он је ЗУП-ом поправљен у великој мери у односу на положај органа који води поступак. Ради успешног вођења поступка и решења управне ствари, овај орган мора имати потребна овлашћења, па и према странци у поступку, али изван тог циља он нема потребе за већим овлашћењима. С обзиром на то, учешће странке и њена права у поступку, уколико се њиховим коришћењем не смета органу да успешно води поступак и да изврши све што је потребно за доношење законитог решења, не могу имати неповољног утицаја на поступак. Баш напротив, право странке да активно учествује у поступку Закон не сматра као уступак странци, већ такво учешће у испитном поступку, у ком ће странка давати потребне податке и бранити своја права и интерес, Закон третира као средство за остварење циља поступка (чл. 143, ст. 1). Баш с обзиром на такво схватање, ЗУП у чл. 143, ст. 3. признаје странци право да се у испитном поступку изјасни о свим околностима и чињеницама које су изнете, о предлозима и понуђеним доказима, да учествује у извођењу доказа и да поставља питања другим странкама ако их има, сведоцима и вештацима, као и да се упозна с резултатом извођења доказа и да се о томе изјасни. Прописујући ова права странке, Закон истовремено ставља у дужност органу који води поступак да пружи могућност странци за коришћење тих права. У изложеној одредби, помоћу једне уопштене формулације, наведена су само нека права странке у испитном поступку. Међутим, у свим фазама управног поступка, па и у испитном поступку, странци је признат низ других права скоро у свим односима до којих долази између органа и странке. Коришћењем ових права странка утиче на начин извршења појединих радњи и на ток поступка, а од тога често зависи правац у коме ће бити донето решење. На овај начин постигнута је извесна равнотежа између овлашћења која припадају органу за вођење поступка и решење управне ствари, и права странке у поступку, а та рав-

нотежа долази до изражаја пре свега при расправљању односа који настају између њих у поступку, а затим при употребљавању материјала потребног за решење ствари.

Већ и из овог сасвим сумарног прегледа радњи у управном поступку јасно се запажа да у поступку настаје велики број односа између органа који води поступак и странке чија је управна ствар предмет поступка. ЗУП стоји на гледишту да се расправљање тих односа не може препустити органу, без учешћа странке, већ је, обухвативши велики број тих односа, за сваки од њих прописао одредбе по којима ће се расправљати. Те, пак, одредбе имају за циљ да се помогне странци и да јој се омогући активно учешће у поступку, а тиме обезбеди и заштита њених права и интереса, што, опет, ствара могућност за правилно и законито решавање управне ствари која је предмет поступка. Велики број односа изазвао је велики број чланова закона. Али, пошто су одредбе усмерене на заштиту права и интереса странака, а то значи грађана и организација, оне су потребне. Такав, пак, садржај ових одредаба даје демократски карактер Закону, а тиме и управном поступку, уколико се Закон правилно примењује.

Овакав поступак, којим се, поред прибављања материјала за доношење решења, странци пружа помоћ у поступку и обезбеђује заштита њених права и интереса, несумњиво је сложенији од начина рада на решавању управних ствари који је претходило ЗУП-у. Међутим, раније стање, у коме је сам орган, на за њега најједноставнији начин, расправљао све односе који су у поступку настајали између њега и странке, и у коме орган, по правилу, није предузимао радње поступка у циљу обезбеђења права и интереса странке у поступку, ЗУП је тежио да измени у напред изложеном смислу. У том циљу прописане су за орган извесне радње и дужности, које чине садашњи поступак за орган сложенијим од ранијег, али за то постоји крупан и начелан разлог.

На обим ЗУП-а утичу и одредбе о надлежности — првостепеној и другостепеној, као и друге одредбе организацијског карактера. Те се одредбе ослањају на организацију органа и организација који раде на решавању управних ствари, а ЗУП је морао прописати правила за утврђивање које су врсте органа и организација надлежне за решавање одређених управних ствари. У оквиру тог регулисања, ЗУП-ом је одређено ко може водити поступак до решења, ко може решавати, и то ко у инокосним, а ко у колегијалним органима, затим ко израђује решење а ко га потписује итд. Сама ова питања у првостепеном и другостепеном поступку нису малобројна, а пошто је устројство органа и организација који раде и на управним стварима сложено, то је имало за последицу сразмерно велики број одредаба којима се та питања регулишу.

Најзад, један мањи број чланова ЗУП-а намењен је начелима управног поступка. По правилу, непосредно се не примењују ова начела, већ одредбе којима су она одређена, али кад се појави сумња о смислу неке такве одредбе, она ће се правилно схватити узимајући у обзир само начело. Тако, корист од прописивања ових начела показује се и у самој пракси.

Богдан Мајсторовић

Univ. — Prof. Dr. Roland Grassberger: PSYCHOLOGIE DES STRAFVERFAHRENS. Zweite, verbesserte Auflage. Springer—Verlag, Wien, 1968.

После осамнаест година од појаве дела проф. Грасбергера „Психологија кривичног поступка“ пред нама је друго издање ове корисне књиге. Њен аутор, који је професор кривичног процесног права на бечком Правном факултету и директор Института за криминологију Универзитета у Бечу, са научним и практичним искуством дужим од три деценије, пришао је разради проблематике психологије у кривичном поступку с дубоким осећањем актуелности питања психологије у овој области кривичног правосуђа и посветио се сав разрешавању ове проблематике. Актуелност и акутност научног излагања психологије кривичног поступка истакли су и његови ученици из редова радника у аустријском кривичном правосуђу. Аутор је већ у првом издању свога дела навео да је овај подстицај ћака умногом био одлучан за писање овог дела. Због овог су у делу и обједињени на изванредан начин научни и практични захтеви кад је реч о студији психолошке проблематике кривичног поступка и примени резултата у пракси. Међутим, одмах треба истаћи да је књига писана уз поштовање једне неопходне и потпуно прихватљиве научне систематике. То није само уопштено искуство, већ и изградња законитости од којих зависи правилан третман и решење психолошких питања у кривичном поступку. У другом издању аутор је узео у обзир све резултате и сва кретања у области психолошких студија многих питања из кривичног поступка. Тако је дело потпуно савремено и у научном и у практичном погледу.

Систематика је постављена тако што се после уводног излагања читава материја дели на три велика поглавља. У првом поглављу аутор је на концизан и за правника приступачан начин изложио основне појмове који правника уводе у области психологије, а затим је изложена карактеристика кривичнопроцесних учесника и одлуке њихових делатности у поступку. На крају је дата и карактеристика стадијума и ситуација кривичног поступка. Може се рећи да сразмера у излагањима појединих делова није увек најсрећнија, али аутора у овом погледу треба и схватити. Његова је тежња, несумњиво, да се најопсежније задржи на питањима психологије кривичнопроцесних учесника, те овој проблематици и посвећује највећи део своје књиге.

У уводном излагању проф. Грасбергер истиче значај психологије кривичног поступка, да би потом изнео и дефиницију психологије кривичног поступка. Значај ове психологије аутор види најпре у томе што је утврђивање чињеничног стања као суд о акту из прошлости изванредно сложен процес, који се одиграва у психи оног који суди. Уз то онај који суди мора

да оцени у исказима других и трагове које је у њиховој свести доиста или тобож оставио спорни догађај. Најзад, сва психичка збивања се опажају посредством других, не непосредно већ путем исказа. Ови сложени психички процеси у кривичном поступку нису подвојени и усамљени, већ узајамно делују на учеснике. Због свега овога настаје и неопходност и корисност савлађивања психологије кривичног поступка. Неприхватљиво је разрешавати психолошке проблеме само на темељу тзв. животног искуства, већ однос према овој психологији мора бити научан. Грасбергер даје следећу дефиницију ове психологије, наиме, он казује да је учење о психологији кривичног поступка систематско излагање психичких збивања која су у кривичном поступку у основи откривања истине и доношења пресуде. Нема сумње да су ова уводна излагања веома поучна и да она морају сваког правника и друге раднике у кривичном правосудју мобилисати на савлађивање психологије кривичног поступка.

После овог и оваквог истицања значаја психологије кривичног поступка и постављања одговарајуће дефиниције, разумљиво је што се проф. Грасбергер потрудио да правницима пружи један краћи преглед основних психолошких знања. Аутор је ово свакако учинио спретно, те му не бисмо чинили никакве примедбе, иако би можда психолози били спремни да подвргну строжијој оцени његова психолошка излагања и да заузму нешто другачије ставове и у погледу садржине и у погледу обима. Међутим, нама се чини да је речено оно што је неопходно и што свакако инструише правнике и друге раднике у кривичном правосудју, кад је реч о неопходним знањима из психологије. Онај ко осети потребу да више научи, мораће да се посвети широј психолошкој литератури. Пажња проф. Грасбергера је усредсређена на питања о стицању објеката психичког живота, на очување и обраду ових објеката и, најзад, на указивање на проблематику снага психичког живота. С овим је, свакако, утврвен пут неопходном психолошком познавању материје која је актуелна за захвате и рад у кривичном поступку.

У оквиру излагања о психолошким карактеристикама кривичнопроцесних учесника и њихове делатности, проф. Грасбергер је сврстао као главна питања: психологију руковођења поступком и оних који руководе поступком; психологију саслушања и саслушаваног лица; психологију процесних странака; психологију присутних грађана и психолошку проблематику при сачињавању записника о процесним радњама. Но, треба истаћи да су ова главна питања веома разрађена и да се под капом сваког од њих разматра читава проблематика која је значајна за само главно питање. Тако се, нпр. у оквиру психологије саслушавања и саслушаваног лица разматрају најпре општи основи саслушања, а потом саслушање окривљеног са свим питањима у вези са признањем и порицањем, да би се после овога дало пуно места психологији сведока и његовог саслушања и, најзад, проучила и психологија вештака и његовог мишљења о одговарајућим спорним питањима.

Завршно поглавље побуђује посебно интересовање. У њему проф. Грасбергер проучава мало обрађивану проблематику психологије стадијума и ситуација кривичног поступка. Реч је најпре о психологији оних који подносе кривичну пријаву, а затим о претходном кривичном поступку, главном претресу, доношењу пресуде и поступку по редовним и ванредним правним лековима. Ова излагања откривају многе мотивације и

понашања кривичнопроцесних субјеката у условима различитих стадијума и положаја у току кривичног поступка.

На крају, али не као мање важно. Штета је што се у нас тако мало пише о психологији кривичног поступка, иако је њено познавање неопходно за све оне који раде у кривичном правосуђу.

Др Драгољуб В. Димитријевић

Dr phil. Klaus Rehbein: METHODENFRAGEN DER KRIMINALWISSENSCHAFT. Kriminologische Schriftenreihe der Deutschen Kriminologischen Gesellschaft. Band 32. Herausgeber: Professor Dr. Dr. Armand Mergen. Kriminalistik Verlag, Hamburg, 1968.

Питања метода у науци о криминалитету представљају стално актуелну тематику, јер методи отварају пут сазнању и од њих и њихове примене зависи правилност и потпуност сазнања и разрешења проблематике криминалитета. Ова и оваква тематика је предмет и монографије К. Ребајна, који о њој говори као филозоф по образовању, социјални педагог у пракси извршења кривичних санкција према малолетницима и као научни сарадник у проучавању погрешних пресуда у немачком кривичном правосуђу. Пред нама је један рад ослобођен кривичноправне догматике и мотивисан криминолошким и педагошким тежњама кад је реч о кривичном делу као реалном садржају и о његовом профилактичком и терапеутском третману. К. Ребајн оправдано истиче да проблем нужно ангажује већи број дисциплина у светлости њихове сарадње, да су посредни теоретско-методолошка питања, да проблем лежи на равни теорије сазнања и да му приликом истраживања треба прићи мултифакторијално. На овај начин дошла је до изражаја сва сложеност како захваћене проблематике тако и њеног проучавања. Због овог је рад и посвећен само једном избору тема, о којима се претежно не расправља исцрпно и до краја. Међутим, чини нам се да аутор ово није могао да избегне, решен да прикаже сву комплексност проучаване тематике.

Прва разматрања су посвећена питањима метода у природним и хуманистичким наукама. Посреди је настојање да се одговори на питање да ли криминологија као наука у погледу метода треба да се оријентише у правцу природних или хуманистичких наука. Аутор подвргава успешној критички математске формуле с којима Ф. Екснер и Е. Мецгер дефинишу кривично дело и одређују елементе његове структуре. Оправдано је речено да ове као и друге формуле крију у себи многе опасности. Научна повезаност криминологије с кривичним правом и методолошким ставовима ради сазнања и схватања стварности, сложенија је него што се то може изразити привидним формулама природних наука. На овом плану аутор се бави разматрањем компонената методологије природних и хуманистичких наука, да би одмах после тога пришао проблематици метода у науци о друштву. Овде он одмерава и просуђује сазнања и разлике између исказа природних и хуманистичких наука, њиховог и убикивететног важења и интересубјектне подобности за контролisaњем, као и аперсоналните и персоналне условљености. С изванредном осетљивошћу К. Ребајн се односи према питању метода и идеологије. Темељито и савесно он приказује и критикује све оно негативно и разорно што је националсоцијализам

уео у науку и посебно у кривично право. У наставку аутор разматра метод и интерпретацију права. Његова настојања иду у правцу сагледавања могућности интерсубјектне контроле правних исказа, усмерених на просуђивање и вредновање животних садржаја са становишта справедливости. Код метода и кривичног поступка у првом плану је проблем услова који омогућавају процесно-теоријски независан функционисање кривичног поступка као инструмента за остварење материјалног кривичног права и као посредника у правно контролисаној материјалној реализацији пресуде у поступку извршења кривичних санкција. Последња два поглавља, која говоре о методу и поступку извршења кривичних санкција према малолетнима и о методу и прогностичком истраживању, представљају најужу специјалност аутора. Овде она развија правни појам васпитања и усредсређује своју пажњу на институт превентивног затвора. Његова разматрања и ставови мотивисани су искреним и дубоко људским хуманизмом.

На крају треба рећи да је К. Ребајн уложио много труда да нам изложи једну тешку и сложену проблематику. Штета је што он није могао да то учини с потребном опширношћу, али он за то свакако није крив. Његова монографија је користан прилог методолошкој литератури науке о криминалиту, иако је низ његових ставова подложен критици, па и неприхватању.

Др Драгољуб В. Димитријевић

Михаило Бурић: ХУМАНИЗАМ КАО ПОЛИТИЧКИ ИДЕАЛ. Оглед о грчкој култури. Српска књижевна задруга, Београд, 1968.

Може се рећи да је од хуманизма и ренесансе, покрета који је заљупио врата средњег века, до данашњег дана интересовање за старе Грке непрестано, мада не подједнако живо и мада не истоветно мотивисано. После безбројних лингвистичких, естетичких и других студија, којима је нарочито обиловао XIX век, изгледа да се мало шта ново може додати нашем познавању старе Грчке. Књига М. Бурића казује да и актуелна ситуација непрекидно пружа подстреке за нова тумачења прошлости. Не може бити никакве сумње да се у трагању за изворима и коренима хуманизма мора окренути старим Грцима. То што је истицање хуманих начела и човека као мерила свих или већине ствари постало у овом или у оном облику тема дана не значи да су ова начела и ово мерило нашли реализацију у практичном друштвеном животу. Стога, овај обимни оглед Михаила Бурића значи напор да се иде до корена једног низа идејних токова, који са мање или више оправдања носи транспаренте хуманизма. Могло би се говорити да бављење „хуманизмима“ сваке врсте спада у веома несавремену и незахвалну делатност. Укус новине припада структурализму, који највише заокупља духове, било у својим социолошким било у својим лингвистичким варијантама. Књига М. Бурића стоји по страни од свих ових струјања. Она је веома „савремена“ али баш као таква представља двоструки изазов. У једном правцу, она је изазов свим савременим струјама које раскрштају са човеком и његовим стављањем у средиште света. У другом правцу, она је изазов неким усвојеним тумачењима песништва и филозофије старих Грка. Но, да видимо о чему она заправо говори.

I

Књигу чини шеснаест одељака.

Уводна напомена говори о савременим духовним подстицајима за настанак једног оваквог огледа: „Данас се све више заборавља шта се под хуманизмом првобитно подразумевало и све мање се озбиљно пита колико је хуманистичка политичка пракса данас уопште могућа.” Књига, дакле, „упућује управо на те историјске претпоставке наше данашње ситуације” (стр. 5).

У првом поглављу даје се обрада грчке културе. Писац сматра основним у грчкој култури повезивање хуманизма с политиком. „Цела грчка култура упућује на јединство људске и политичке врлине, цела грчка култура је један грандиозан покушај да се докаже потреба и могућност тог јединства” (стр. 13). Показује какав су огроман значај Грци придавали политици, тако да су је најзначајнији антички филозофи називали „краљевском науком” (Платон) и најважнијим делом филозофије људских ствари, „продужењем етике” (Аристотел). Тумачи, затим, грчко схватање врлине, у коме се сједињују естетски и етички идеали. Грчка „а р е т е” је, међутим, нешто више од онога што ми зовемо врлином. Док ова реч за савременог читаоца има превасходно морални набој, за Грке је „а р е т е”, по писцу, обележје „најбољег стања човековог”, симбол људског савршенства. У овом поглављу дате су контуре целог дела. Писац сматра да је за расправљање о изворима хуманизма као политичког идеала неопходно упознати грчку државу и друштво, грчко епско и лирско песништво, као и грчку религију. На овај програм се не би могле ставити замерке. Али, видећемо да је појединим областима овде поменути врло неуједначено подарен простор. Држави и друштву старих Грка посвећена је већа пажња само у једном поглављу. Остала се баве песништвом, религијом и филозофијом.

Тумачећи друштвене односе старих Грка, М. Бурић издваја два чиниоца који, по његовом мишљењу, више него други објашњавају грчке прилике. То су, пре свега, ропство „као неопходан саставни елемент друштвеног поретка”, затим „мали број, ограниченост, прегледност као основно начело заједничког живота и државне организације” (стр. 29). Ропство М. Бурић посматра кроз призму старих Грка као неминован али недостојан начин живота. Разлика између робова и слободних људи није, по томе схватању, само разлика у погледу одређености и надређености и у карактеру посла који се обавља. Роб је ниже биће зато што води живот који није достојан човека. Човеку који неће да води недостојан живот увек преостаје самоубиство. Али, роб то није у стању да учини. „То је оно по чему се слободан човек битно разликује од роба, који доказује да има ропску душу већ самим тим што робовање претпоставља смрти” (стр. 39). Овакво тумачење, иако обојено класном рационализацијом друштвених односа које је грчко песништво и филозофија, као претежно делатност људи вишег реда, морало носити, чак и ако га обележимо као аристократско и неприхватљиво, довољно је аутентично да привуче пажњу.

Посебно је занимљив однос између слободних људи и државе. Тај однос је у основи другачији него онај између савремене државе и њених поданика. Јавни живот је слободан човек претпостављао приватном, превасходна делатност слободног човека била је политика, а више него оцем

породице и трговцем, он се осећао грађанином. Држава је захтевала целог човека. Овакав однос државе и грађанина могао се заснивати само на прегледности, непосредним контактима и раду робова. Међутим, било је и на другим местима сличних прилика, али само су Грци своју остварили, оставивши трајне обрасце културног и политичког стваралаштва. Цео оглед је натопљен мешавином чуђења и дивљења према старим Грцима и тражењем хуманистичког идеала целовитог достојанственог човека у њиховој поезији, религији и филозофији.

Тај идеал писац тражи у Хомеровом свету људи и богова, тражи га у аристократским ликовима чувеног песника Илијаде и Одисеје, уздижући духовне потребе, пун презира за простог човека, који се брине само за насушно, материјално, тражи га међу боговима, којима придаје људску срибу, охолост, приврженост.

Тумачећи идеју правде код Хесиода, подвлачи Хесиодово повезивање етике са религијом. Овај песник сељаштва и рада, кога неки савремени тумачи сматрају претечом протестантске етике, представља допуну Хомера, или плебејску противтежу аристократском идеалу изузетности и херојства. Бурић сматра да је Хесиод у правди нашао идеалну противтежу слободи (стр. 101). Хесиодова идеја правде, по Бурићу, јесте оличење тежњи простог сељака насупрот аристократској идеји слободне херојске личности.

Спартански идеал човека—грађанина изнесен је као најпотпунији антички модел увлачења појединца у заједницу. Ово увлачење изведено је без остатка. Човек је постао идеалан грађанин, део државе, а ова у његовим очима део њега самог — отаџбина. Ова грађевина је наравно израсла на темељима хелотског рада, али су Спартанци лишени многих атрибута властодржаца: презиру раскош и спољна обележја друштвеног важења. Песник Тиртеј дат је као кристализација спартанског идеала врлине, која је потпуно садржана у храбрости. Храброст није само једна од врлина или део врлина. То је врлина сама. Храброст — пре свега на бојном пољу и солидарност — наравно само међу друштвено једнакима — Спартанцима.

Даље разматрање хуманистичког идеала у Грка писац води кроз религију. Један одељак посвећује култу Аполона. Делфски Аполон јавља се као веза богова са људима. Он је тумач божанске воље и саветодавац. Он позива на умереност и самосвест („познај самог себе“). У њему је оличен идеал доброг и лепог, он представља савршен узор склада, он прожима религију моралом, а његова етика печати се божанском надмоћношћу.

У жељи да обухвати и једну недовољно изражену димензију грчке религиозности, писац посвећује посебан одељак хтонским култовима и орфичком учењу. Ова религиозна струја, која је претежно носила мистичке и ирационалне елементе хеленског веровања, бавила се есхатологијом (спекулацијама о крајњим стварима, о загробном животу). Култови и светковине (најпознатије су елеузинске мистерије) посвећени су божанствима подземља. Бурић кроз њих показује разуђеност духовног живота старих Грка. У закључку износи претпоставку да су „пресократовски филозофи највећим делом и сами били орфичари, а орфичари највећим делом и сами теозофи“, те је раскол између „рационалне“ и „ирационалне“ компоненте грчке религиозности више привид, настао због историјске дистанце, но стварност.

Као што се на многим примерима показује испреплетаност религије и песништва, на примеру Солона видимо повезаност песништва и првобитног законодавства. Истакнуте су унутрашње вредности грчке демократије, која је изнела на површину мудрог песника, дала му простора и поверења да учини нешто против учесталог претварања слободних Грка у робове, да среди прилике уз поверење свих, како аристократије тако и сиромаша, а затим се повуче да не би утицао на спровођење својих закона.

Теогнид, песник елегија, и Пиндар, творац победничких ода, стоје у одбрани аристократских вредности. Теогнид из Мегаре згражава се над уздицањем бескрупулозних скоројевића, вајка се над новим стањем у коме се не распознају друштвени положаји, а отменост уступа богатству. Пиндар из Тебе ствара у другачијој, много мирнијој и сигурнијој средини. Он пева за а не против, слави победнике на олимпијадама. Обојица међутим, по Бурићу, узносе старе запостављене идеале људског савршенства које је дала родовска аристократија.

У одељку „Филозофска критика традиције” обрађују се три рана грчка филозофа: Талес, Ксенофан и Хераклит.

Талес (Talet), кога су и сами Грци стављали на почетак своје филозофије, бавио се више природом него човеком. Његова размишљања о води као прапочетку и основи свега Бурић слободно тумачи као „идеју на високом ступњу аристократије”, јер указује на јединство света (стр. 234):

Ксенофана из Колофона описује као критичара Хомеровог и Хесиодовог схватања религије, као филозофа који је „одбацивао сваки антропоморфизам у религији” (стр. 241), а „у својој слици о човеку дао предност духу” (стр. 243).

Бурић високо оцењује Хераклита, мада га двосмислено тумачи. Он је, по њему, „први грчки филозоф који је довео у сумњу могућност и основаност политичке праксе, који је настојао да филозофски оправда повлачење из јавног живота”, али је он истовремено, и можда баш тиме, „био просветитељ у највишем, најплеменитијем смислу речи” (стр. 247). Реч просветитељ овде добија неуобичајено духовно, пророчко одређење. Хераклита писац тумачи као филозофа који је понирући у себе открио природу ствари, који је сматрао да једино преко божанског и духовног може да се уједини са другим људима.

У поглављу „Доба грчке просвећености” писац говори о политичкој снази Атине и уметницима који су јој дали достојан израз: Есхилу, Херодоту, Софоклу, и о почецима опадања кроз Тукидидове историје и Еурипидове драме.

Одељак о Перикловом идеалу демократије даје прилике писцу да говори о демократији, слободи и једнакости. Поред занимљивих историјских и етимолошких тумачења, писац покушава да приведе једно другом аристократске и демократске идеале, уједињујући их у замисли коју приписује Периклу: тежњи да од сваког слободног човека створи образац људског савршенства.

Најдужи део књиге посвећен је Сократу и софистима. Веома брижљиво и упечатљиво изложено је оно што их је спајало, заједнички предмет, основни хуманистички приступ, а не мање пажљиво и тотално разилажење у објашњењу, прагматички карактер једног (софиста) и богобојажљиви, филозофијски другог објашњења (Сократов). Начин на који се говори о софистима нешто је другачији од оног којим се писац служио

раније (у својој књизи „Идеја природног права код грчких софиста“). Писац је софистима мање одушевљен, али не и самим предметом расправе, те овај део спада у најбоље у књизи, како по ширини приступа тако и по опсежности аргументације.

Наредна два одељка посвећена су Платону и Аристотелу („Платонова велика обнова” и „Аристотелово освећење традиције”). Занимљива су пишчева разматрања Платоновог приклањања божанском и повезивање овога са хуманистичким идеалом, као и оправдање Аристотеловог оправдања ропства као схватања ограничености свога времена. И ту Бурић налази тежњу ка савршенству тврдећи „да се показује да је Аристотелово схватање у основи теолошко” (стр. 391) и да и њему, иако је окренут овоземаљским стварима, мисао о богу није сасвим туђа (стр. 392).

У завршном одељку говори се о последњим деценијама грчких државица и духовним одражаваоцима тога доба: Исократу, Диогену из Синопе (космополити без домовине), Зенону и Епикуру и постепеној приватизацији грчкога ума.

Завршна реч пишчева уперена је против релативизације култура, за враћање старих Грка на ранији пиједестал, за ревалоризацију грчке културе у име хуманог начела.

II

Цео оглед прожет је снажном тежњом да се на примерима старих песника и филозофа, углавном, поново оживе идеали грчке културе: склад између доброг и лепог, духовног и телесног, божанског и људског.

Позивање на самоусавршавање и на неговање јединства личности, истицање друштвеног карактера очовечења, да „само помоћу других људи човек може да постане истински људски богат, да присвоји цео људски свет”, спадају несумњиво у трајне вредности хуманизма.

Индустријско друштво није много пријемчиво за ове вредности. Култура балканских народа, иако су они и географски а и историјски упућени на старогрчко наслеђе, па су у извесним периодима остваривали и посебну духовну резонанцу (српске средњовековне фреске), такође нема довољно слуха за поруке суседа из старина.

Интелектуални подухват, који иде за тим да поново протумачи неке старе текстове, да ревалоризује неке познате али заборављене, неке на око застареле, али у времену у коме живимо неопходне идеале, заслужује и поред слабости које ћемо покушати да укратко покажемо, пуно признање.

Цео концепт књиге заснован је на превази духовног, на одређујућој улози умственог и религиозног. Социјално-политички и етнолошки услови грчке културе само су овлаш дати. Идеалистички приступ пластично се може илустровати пишчевим размишљањима о Спарти. То он, у ствари, излаже и своје основно одређење, свој став и тежње: „Пре бисмо хтели да дознамо како су Спартанци сами гледали на себе и свет око себе, какве су захтеве себи постављали, у чему су налазили смисао свога живота, него како су стварно живели. Јер из онога што су Спартанци хтели да

бүду можемо најбоље видети шта су стварно и били, шта су, у најбољем случају, једино могли бити" (стр. 129) ⁽¹⁾.

Мотив човекове упућености ка божанству провлачи се кроз целу књигу. Писац је толико понесен својим предметом да је на више места тешко одвојити до које мере усваја оно што тумачи. Са Пиндаром он тврди да „човек постаје вредан пажње и заслужује пуно поштовање само уколико задржава неки однос према богу, само уколико живи обасјан божанском светлошћу. Јер у том случају у њему зрачи блистава радост живота" (ст. 228). Писац наговештава потребу за „филозофским поимањем бога" када за Ксенофона, на пример, каже: „много дубље и јасније него било ко од његових претходника у филозофији, он је схватио да је бог главна човечија тема, да је човек пре свега изнад свега упућен на размишљање о богу" (стр. 238). Тежња ка богу води истраживању божанског у човеку и заснивању аристократског идеала савршенства заснованог на туђем раду и на посебној селекцији активности, која се код аристократије своди на рат, политику, и духовно-телесне игре. Овај аристократски образац упорно се развија у целом огледу. Ево како Бүрић оцењује заслуге оних „племенита рода" следећи Хомера: „... трајна, непролазна вредност аристократије као посебног друштвеног слоја", и то што „аристократији" припада изузетно место на лествици друштвене хијерархије, није „само због њених војничких и политичких заслуга ... већ много више због њених културних тежњи и настојања ... што тежи да одгоји дух и карактер према једном вечно важећем идеалу, према идеалу универзалне људске природе" (сажети цитат са стр. 208). То нас води трећем основном мотиву, мотиву вечности. За писца је важнији универзални модел, он тежи да овековечи један идеал, фиксирајући га у свим историјским фазама, проналазећи га код свих: код песника, историчара, и код филозофа. Овакав приступ крије опасност субјективизма, који аутор није успео да избегне. Овај субјективизам мањи је у избору личности из историје грчке културе чије ће се идеје тумачити, он се, углавном, састоји у натегнутој интерпретацији и прокрустовском уклапању у сопствену концепцију. Тако се и Хераклитовој филозофији, која се иначе сматра неком врстом „мутне дијалектике", а сам њен протагонист „мрачним", некомуникативним особењаком, придаје хуманистичко-политичко, чак просветитељско значење (стр. 250—251).

Ова три испреплетана мотива: божанско, аристократско, и вечно, воде писца у превазиђене духовне регионе филозофије културе XIX века, без обзира на његову савремену инспирацију.

На више места срећемо Бүрићева тумачења потпуно у Хегеловом духу. Такво једно карактеристично место је и оно где се упућују критике на рачун софиста, који су, по аутору, „сасвим испустили из вида да је ум својствен бићу у целини а не само човеку, да ум постоји и у објективном свету а не само у субјективном мишљењу, да људски разум треба да служи објективној истини а не да буде њено мерило" (стр. 324). Сасвим је логична последица да ако људски разум не треба да буде мерило објективне истине, због своје недовољности и због своје несавршености, ово мерило мора бити нека врста бога. Тако је бог, па био он врло широко и у

(1) Уз пишчева размишљања о Спарти упореди Раслово; Б. Расел, Историја западне филозофије, Космос, Београд, 1962, стр. 110—119.

највишој мери филозофски схваћен, исходиште сваке идеје о примату „објективне” истине којој људски разум треба да служи.

Оглед се одликује занимљивим етимолошким истраживањима. Са познавањем и документовано М. Бурић скреће пажњу на порекло, значење и односе појмова посебно обрађајући пажњу на идеале доброг и лепог (*kalokagathia*), савршенства и врлине у најопштијем смислу (*paideia* и *arete*), једнакости (*isonomie*) и демократије, истичући нарочито значај који су Црци придавали појму једнакости (стр. 280) ⁽²⁾.

Аутор веома савесно, што није чест случај у нашој научној продукцији, наводи изворе са којих је црпао. Наведена је заиста обимна књижевност, у којој се издваја „*Paideia: идеали грчке културе*” (*Paideia: The Ideals of Greek Culture*”, Oxford, B. Blackwell, 1939), Вернера Јегера (*W. Jaeger*), према коме аутор гаји изражен афинитет. Изазива чуђење да нашег највећег тумача хеленске мисли, Милоша Н. Бурића, писац помиње само на једном месту (стр. 57) као преводиоца, додуше „најбољег и најплоднијег”. Многе мисли Милоша Бурића, почевши од његове докторске дисертације „Проблеми филозофије и културе” из 1929. године, премда за савременог читаоца помало наивне, заслужују пажњу бар у виду понеке полемичке реченице.

Дело се, такође, одликује необично лепим стилом. Пробране речи, уобличена реченица, укратко, изгледа да су писцу познате све тајне допадљивог и упечаљивог казивања. Нема сумње да је и сам предмет пружао изнова непрекидне подстреке. Хомерова поезија или течни филозофски дијалози, непристрасна историјска разматрања или бурни драмски обрти, изгледа да је све то у писцу овога огледа затреперило и слило се у складне, природне тонове. И поред тога што говори о прошлости, свака архаичност у изразу је избегнута. Ова књига се прати без напора, начин на који се говори о замршеним стварима јасан је и недвосмислен. У време када се ни писаној ни изговореној речи не посвећује потребна пажња, дело М. Бурића може послужити као образац лепог и јасног казивања.

Додуше, могу се писцу упутити и неке замерке. Понесен сопственим излагањем понекад заборавља читаоца. Оно што за њега има посебно значење не мора бити релевантно за сам текст (пример на стр. 126). На моменте је и сама садржина жртвована стилу, па се добија реченица бујна и китњаста, али празноречива. Понеко реторичко питање појављује се као само себи циљ („... зашто су Грци били Грци, а не нешто друго”, стр. 26). Местимична понетост стилом могла би се сажети у нешто модификовану максиму: *Plurimis verbis, plurima dicere*.

У почетку је речено да оглед представља двоструки изазов: у једном правцу, тумачењима грчког песништва и филозофије, а у другом, интелектуалним токовима сцијентистичког структурализма. Иако су тумачења песника и филозофа давана углавном тако да поткрепе основну замисао огледа, те због тога делују помало натегнуто, неуобичајени приступ релативно познатим и доста коментарисаним местима, као и занимљива тумачења мање познатих фрагмената могу бити плодан подстрек за нова

(2) И ова истраживања усмерена су у општем правцу инсистирања на вечном, вишем, духовном. Тако, расправљајући о пореклу појма аристократије (ст. 63—70), аутор није дошао у искушење да поред осталих значења помене да *аристон* значи и просто — доручак (в. Мусић: Нацрт грчких и римских старина, 2 изд. Загреб, 1942, стр. 53).

проучавања грчке културе. Сигурно је да грчка култура пружа и друге могућности тумачења, другачије правце мишљења него што је овај, у коме је човеково самоусавршавање основни циљ свих напора. То је пре знак његовог богатства него искључивости аутора. М. Бүрић је, и поред све обухватности и странпутица које је постављени задатак носио, успео да следи хуманистички идеал кроз дуг историјски период.

Насупрот филозофским и нефилозофским размишљањима својих савременика да је улога човека безначајна, да је цео људски живот безнадежан ход ка смрти, да човек треба да брине само о својој кожи и својој породици, Бүрић истиче модел достојанственог људског бића, које тежи хармоничном развоју своје способности, а у свом саморазвијању је упућено на другог човека, на људску заједницу. Насупрот интелектуалним токовима који проглашавају „смрт човека“ и његово утапање у епоху, у структуре, у историју, М. Бүрић се свесрдно залаже за обнову оних образаца човечности које пружа грчка култура.

Али оно што представља, по мишљењу писца ових редова, погрешно бачену рукавицу јесте истицање грчке културе и њених идеала као културног обрасца савременом човеку, као општеважећег модела. Аутор се веома одређено и убедљиво супротставља културном релативизму. Он разуме да је, захваљујући савременим истраживањима других култура, азијских, афричких, и америчких, „грчка култура изгубила ореол класичног људског достигнућа“, да је „пала на ранг једне међу многим културама“ (стр. 448). Али он то стање не прихвата. За њега, „грчка култура обележава један судбоносни почетак. Не само за Европу већ и за цео свет“ (с. 11). Не би се могло замерити аутору на његовој понесености старом Грчком и његовим упорним и честитим напорима за ревалоризацију грчких идеала, када они не би значили безрезервно уздизање грчких и потпуно потцењивање достигнућа других култура. Иако су нам културе источних народа, затим Маја, Ацтека, афричких народа много мање познате од грчке културе, не треба овима одрицати вредности које су такође ушле у културну ризницу човечанства. Стара Грчка је несумњиво колевка европског духа и европског начина мишљења. Али то не значи да нам је она пружила сва мерила којима ћемо суверено оцењивати културе других народа. У тумачењима М. Бүрића у овом огледу провејава изразит и доследан, али не и чврсто заснован европоцентризам. На много места у тексту може се видети да је писац доиста убеђен у оно што говори. Немоља је у томе што он при томе није и довољно убедљив.

Без обзира на замерке, како оне мање значајне, тако и оне крупније, концепцијске, оглед који је пред нама заслужује пуну пажњу не само наше културне јавности, јер он представља складно, целовито и занимљиво сагледавање хуманистичког идеала на његовим изворима. Интелектуални напор који је уложен у ову књигу захтева од читаоца преиспитивање сопствених духовних одређења. Ако се и неке основне ауторове поставке не прихвате, читање овога рада ствара катарзу, у најбољој традицији класичних грчких текстова.

Camera dei deputati. Segretariato generale: RICERCA SUL DIRITTO DI FAMIGLIA. — I: Il diritto di famiglia in Italia, p. 551; II: Ordinamenti stranieri, p. 737, Servizio Studi, legislazione e inchieste parlamentari, Roma, 1967.

Реформа породичног законодавства, коју намеће савремени живот, нарочито је неопходна у Италији, земљи чије законодавство у овој области није у складу са општом модернизацијом. Дуга, и до сада безуспешна борба, коју групе у Парламенту воде против свемоћне Католичке цркве и даље се наставља и тражи и теоријску, а не само практичну аргумен-тацију.

Дело „Ricerca sul diritto di famiglia“, у два обимна тома, које је израдила Служба за парламентарне студије, законодавство и упите, представља драгоцен и обиман материјал који пружа увид у ову област, који, међутим, због своје посебне намене носи, местимично, и мане материјала који треба да послужи једном одређеном циљу.

Дело је подељено у две свеске: I — Породично право у Италији и II — Страни прописи.

Породично право у Италији. — Исцрпан историјски увид обухвата логичке периоде развоја породичног права у Италији: а) породично право у Италији до краја XVI века; б) од јакобинских закона до Наполеоновог кодекса (1796—1815); в) породично законодавство држава пре уједињења (1814—1870); г) грађанско законодавство у уједињеној Италији (1859—1865); д) шездесет година покушаја реформе (1865—1922); ё) период од 1923—1942.

Сама подела историјског дела указује на утицаје развоја породичног права, са обимним материјалима који тумаче поједине правце и стремљење у овој области. Поред чисто историјског значаја овог дела, нарочито је занимљив одељак који посматра покушаје реформе породичног права који су завршавани неуспехом парламентарних група да ову област отргну од утицаја цркве и укlope у област грађанског законодавства. Логично се намеће закључак да је борба за реформу породичног законодавства почела је још пре читавог једног века, и тада је и разумљива жестина парламентарних група, које желе да се ова борба, најзад, и оконча.

После првог светског рата, са припајањем области које су припадале Аустрији, у којој је развод дозвољен, уједначавање породичног законодавства у целој Италији могло је да доведе до бољих решења. Међутим, фашизам са својим појмовима „чисте расе“, са забраном бракова између припадника различитих раса и ограничењем бракова са странцима, ствара уместо унификације разлику између канонског (црквеног) и грађанског брака.

Историјски део је употпуњен додатком који садржи широко коришћену литературу, и то не само правну и историјску већ и из области фолклора и статистике. Ова библиографија је подељена на одељке које садржи и историјски део.

Други део анализира породично право у припремним радовима за израду устава. Комисија за израду новог устава је покушала, на основу рада поткомисија за одређена питања, као и комитета за координацију, да у текст унесе и одредбе на основу којих би се могла створити законо-

давна подлога за решење најважнијих питања из области породичног права. И поред врло аргументованих дискусија у Парламенту, приликом којих је истицано да модерна држава захтева и савремено законодавство (развод брака, на пример, не постоји још једино у Италији, Шпанији и Португалији), ни Устав није створио могућност за повољнија решења „друштвено-економских“ питања. Једини уступак који је, бар делимично, учињен у погледу положаја запослене жене у Италији јесте да је жена-радница изједначена у правима и дужностима са мушкарцем.

Пратећи предлоге, њихове модификације, дискусију о њима и, коначно, њихово обарање, изгледа нам несхватљиво и, са правног становишта, потпуно немогуће да суверена држава прихвата религиозни брак који има све грађанско-правне последице, и признаје у тој области надлежност духовних судова.

Трећи део, правно најзначајнији, садржи предлоге за реформу. Подељен је на два одељка: 1. законодавна иницијатива; 2. претходнице парламентарне интервенције: упутства и одлуке.

Законодавна иницијатива, која је почела непосредно после ступања на снагу Устава Републике, практично је наставила неуспеле покушаје издавања породичног законодавства од утицаја и надлежности Свете Столице, и стварања одредаба које би омогућиле да породично законодавство буде у потпуности одвојено од религије.

Области за које је захтевана реформа су следеће: а) односи између супруга; б) односи између родитеља и деце; в) усвојење и г) усиновљење.

Односи између супруга захтевају знатне законске корекције због неједнакости мужа и жене, која повлачи многе, за жену неповољне грађанскоправне последице. Захтеви и законске иницијативе, који теже потпуном изједначењу жене у оквиру породице, логична су последица њеног положаја у друштву у коме је стекла политичка права. Изједначење супруга довело би до многих праведнијих решења која се односе на издржавање, поданство и родитељску власт која сада припада само оцу.

Предмет бројних дискусија је и престанак брака (који сада настаје смрћу једног од супруга), односно омогућавање развода у случајевима када брак више не постоји (тзв. „мали развод“). То би, у ствари, била легализација постојећег стања ствари.

Предлози законске реформе у области односа родитеља и деце усредсређени су на заштиту ванбрачне деце. Признавање ванбрачне деце, њихов правни положај, могућности признавања очинства, обавеза издржавања, наслеђивање, и старање о напуштеној деци, захтевају не само ефикасна већ и врло хитна законска решења.

Законско олакшавање усвојења и усиновљења представља у новим предлозима реформе породичног законодавства допуну заштите деце и смањења броја незбринуте и угрожене деце.

Други одељак подробно излаже све предлоге које су, у оквиру својих програма, политичке странке поднеле за реформу породичног права. Нарочито женски покрети у оквиру разних партија истичу да је немогуће постићи потпуно друштвено изједначење жене са мушкарцем док се не измене законски прописи у оквиру породичног права.

Четврти део представља исцрпну студију о породици са демографско-социјалног становишта: а) постојање и састав породице; б) образовање породице; в) престанак породице; г) брачни уговори; д) усиновљење и ё) помоћ новорођенима и малолетницима, сиромашнима и напуштеним.

Бројне статистичке табеле, које обухватају наведене проблеме, пружају исцрпну слику породице у Италији, не само на целој територији већ и по појединим областима, и стварају могућност даљих и исцрпнијих испитивања, не само за правнике већ и за социологе.

Пети, и закључни, део прве свеске садржи општу систематску библиографију о породичном праву. Ова исцрпна селективна библиографија књига и чланака италијанских аутора теоријског и практичног значаја, у оквиру предмета срећена је хронолошки. Поједине године које обилују материјалом издвојене су, тако да је ова библиографија, и поред своје обимности (садржи око 2.300 библиографских јединица), веома прегледна и може ванредно да послужи за даља и подробнија испитивања.

Страни прописи. — Друга свеска овог дела обухвата прописе из области породичног права следећих земаља: Белгије, Француске, Савезне Републике Немачке, Југославије, Холандије, Пољске и Шведске.

Списак обухваћених земаља показује да је узето неколико европских земаља различитих правних система и друштвеног уређења. Пре сваког одељка који доноси преведене прописе одређене земље, дате су сажете карактеристике и тенденције правног система. Земље су, очигледно, узете егземпларно, и пошто није (вероватно технички) постојала могућност да се обухвате сви прописи из ове области, вршена је селекција, која је, природно, морала да доведе до неуједначености. За поједине земље су навођени одломци опшгих (грађанских) закона, а за друге специјални. На тај начин је дошло до понављања врло сличних прописа (Белгија, Француска, Холандије, којима је основа француски Грађански законик из 1804), док многи савременији и правно занимљивији нису обухваћени.

У следећем кратком прегледу, који неће бити потпун, што није ни неопходно, само ћемо набројати материјал обухваћен у оквиру одређених земаља.

Француски Грађански законик, као и његов део који се односи на породицу, чини основу белгијског Грађанског законика. Међутим, каснији закони доносе нека решења која се знатно разликују. Законом донетим децембра 1935. предвиђен је развод због одређених узрока, права и дужности грађана утврђена у Закону од 30. априла 1958. спроводе потпуну еманципацију жене.

Закон о заштити омладине (од 8. IV 1965) садржи два дела о социјалној и правној заштити. Закон предвиђа посебну заштиту деце и омладине (која је до тада била регулисана у оквиру Закона о јавној заштити од 10. III 1925), одређујући органе који се старају да ова заштита буде потпуна.

Правна заштита малолетних лица садржи прописе који се односе на родитеље и њихове дужности издржавања, васпитања и школовања деце. Посебан суд за омладину одлучује у којим случајевима ће се одузети родитељска власт и одредити посебан старалац.

Прописи који се односе на малолетнике теже смањењу броја малолетних делинквената и обезбеђују мере надзора и посебног старања.

Француски Грађански законик (Code civil) из 1804. године обухвата прописе из породичног права. Поред ових прописа наведен је и део Закона о социјалном осигурању од 24. I 1956. који се односи на породична примања, и Закон од 24. VII 1889, са каснијим изменама прописа о заштити злостављане и морално напуштене деце, који модернизује многе одредбе Грађанског законика. Закон о имовинском брачном режиму од 13. VII 1965, који доноси потпуно нове прописе и из основа мења правни и имовински положај жене, дајући јој равноправност, могућност избора и одлучивања — није ушао у ову збирку.

Законодавство Савезне Републике Немачке је посматрано, углавном, у оквирима Грађанског законика (Bürgerliches Gesetzbuch) из 1896. године. Делумична актуализација је постигнута уношењем Закона о браку од 20. II 1946, и Закона о омладини од 11. VIII 1961. Међутим, један део Закона о браку је измењен Законом о једнакости мушкарца и жене од 18. VI 1957 — који није унет у Збирку.

Прописи из области породичног права Југославије обухваћени су тако да је постигнута потпуна актуелност. Основни закон о браку (пречишћен текст, Основни закон о односима родитеља и деце, Основни закон о усвојењу (пречишћени текстови) из 1965. године, стварно су најновији прописи из ове области.

Врло занимљив и сажет увод, који указује на неусклађеност правних подручја у старој Југославији и на позитивно законодавство које доноси савремена решења, допуњава утисак да је ова област, у нашој земљи, посматрана са посебном брижљивошћу.

Оквири Грађанског законика Холандије, посебно одељак „Право личности и породице“, обухватају прописе из породичног права. Ту је наглашено да се „брак посматра само као грађанска институција“. Прихваћена је потпуна једнакост између супруга, режим заједничких добара, иста права и дужности према деци. Уколико се прихвати да су у пројекту новог Грађанског законика предвиђене само техничке измене, потпуно навођење прве књиге Грађанског законика је неопходно за упознавање са овим материјалом.

Законодавство Пољске је, очигледно, представљало посебно поље интересовања редактора ове публикације. То је и разумљиво, ако се има у виду да је и Пољска дуго била под врло јаким утицајем Католичке цркве. У уводном делу је подробно описан процес стварања закона, посебно дела о разводу. Већ фебруара 1947. године је прокламована једнакост свих грађана пред законом, без обзира на расу, пол, религију, која је потврђена Уставом од 22. јула 1952. године. Закон о породици и старатељству од 25. II 1964. у потпуности обухвата, за разлику од земаља код којих су ови прописи у оквиру грађанског законика, и грађанскоправне последице, уколико произилазе из породичних односа. Деца уживају посебну законску заштиту, предвиђено је потпуно усвојење, а вођено је рачуна искључиво о интересима малолетног усвојеника.

Шведска, у којој је још на снази Закон о браку од 11. јуна 1920, који је унет у ову збирку, донела је низ измена које у потпуности мењају основне поставке. За Шведску је посебно карактеристична сарадња скандинавских земаља, које усаглашавају своје прописе, тако да се, скоро, може говорити о унификацији.

Закон о односима родитеља и деце од 10. јуна 1949. такође је претрпео многе измене, мада и овај текст може да се сматра, у поређењу са другим законодавствима, врло напредним.

Посебну вредност ове књиге чини врло добро урађен аналитички регистар. Осамдесет главних појмова, даље разрађених пододредницама, са скраћеницама земаља, олакшавају употребу ове књиге.

Обимно дело, и поред мана које нису могле да се избегну, врло корисно ће послужити за даље предлоге за реформу породичног законодавства у Италији. За рад на кодификацији породичног законодавства у нас, ова збирка материјала је посебно занимљива као пример озбиљности у припремама нових законских текстова.

Љиљана Андрић

ПОРОДИЦА У САВРЕМЕНОМ ДРУШТВУ. Међународни семинар Конференције за друштвену активност жена Југославије. — Конференција за друштвену активност жена Југославије организовала је у Београду од 12—16. децембра 1968. године, семинар са темом: Породица у савременом друштву. Овај међународни семинар је шести у низу међународних семинара организованих од 1961. године, на којима су расправљани следећи проблеми: друштвене службе за помоћ породици, проблеми женске омладине, место и улога жена у локалној самоуправи, образовање жена, друштвено-економске промене на селу и положај жене, деце и породице. Непосредна сарадња националних и међународних организација које се баве овим проблемима показала се врло корисном, тако да Конференција наставља ову праксу.

Семинару су присуствовали, поред организатора — Конференције за друштвену активност жена Југославије, научни радници, представници друштвених и политичких организација, стручних и научних институција и представници следећих земаља: Аустрије, Бугарске, Чехословачке, Француске, Гвинеје, Индонезије, Италије, Мађарске, Румуније, Сирије, СССР-а, Швајцарске и Туниса. Поред представника националних организација, семинару су присуствовали и представници следећих међународних организација: Међународног бироа рада, Међународне демократске федерације жена, Међународног савета жена, Међународне службе за социјални рад и Међународне федерације школа за родитеље и васпитаче.

Рад семинара, ванредно занимљив због обиља проблема који су третирани у оквиру главне теме, показао је да је размена искустава врло корисна. Велики број учесника, из земаља које немају само различито друштвено и политичко уређење, већ и потпуно неједнак степен развоја, указао је да многи проблеми захтевају да буду систематски и стално пратени и још детаљније разрађени.

Породица у савременом друштву је на овом семинару посматрана из разних углова, и многа мишљења, изложена у рефератима (као у уводном реферату др Милана Босанца) и дискусији, могла би да буду предмет даље, и то врло живе дискусије, као и даљих социолошких истраживања (реферат др Оливере Бурић: Породица и социјализација).

Семинар је занимљив и са правног становишта, јер је на њему, поред реферата др Марка Младеновића, који је био посвећен правно-политичким видовима породице у Југославији, у многим другим рефератима и дискусији истакнут правни положај породице и, посебно, положај жене и деце у оквиру породице и њихова правна и друштвена заштита.

Изагања о позитивном законодавству и његовој примени у пракси, провејавала су кроз све информације представника земаља—учесница.

Несклад између савременог живота и застарелог законодавства представља проблем у врло развијеним земљама, као што су Швајцарска (где жена још нема право гласа) и Италија (у којој је још на снази законодавство које жену ставља у потпуно подређен положај), док је, на другој

страни, примена модерног законодавства (у Југославији, на пример) отежана традицијом и обичајима који су далеко иза законодавства.

Усклађивање савременог живота са одговарајућим законодавством и његовом применом постаје дужност свих организација, а не само оних које се боре за побољшање положаја жене и деце у оквиру породице и друштва. Веома обимна и систематска борба за праву и корениту измену породичног законодавства у Италији, како је то у свом исцрпном излагању истакла Пина Ре, представница Комисије за жене Комунистичке партије Италије, не представља само модернизацију породичног законодавства, већ и борбу за равноправност свих чланова породице. Вековна супремација мужа и оца, која у модерној Италији још увек иде до апсурда, никако није у складу са модерним уставом који гарантује потпуну једнакост.

Положај запослене жене и њено изједначење са мушкарцем на радном месту, мада је, често, формално повољно решено, захтева доследнију примену и интензивнију помоћ жени у породици. Занимљива су нова решења која су дата у социјалистичким земљама (излагање, између осталих, инж. Власте Брабцове), где је овај проблем и најакутнији, јер је и пораст броја запослених жена највећи (у Румунији је удвостручен у периоду 1951. до 1967), и где интензивнија индустријализација градова доноси и низ проблема који су везани за измену структуре становништва и миграције на релацији село-град. Ове промене нису само спољне, већ се одражавају, у великој мери, и на односе у оквиру породице. Традиционална породица се губи и учешће жене у одлучивању постаје све значајније. Запосленост жене и овде игра велику улогу (у реферату Руже Фирет: Дистрибуција ауторитета у сеоским породицама и домаћинствима, то је посебно истакнуто).

Међународни семинар Породица у савременом друштву је посебно занимљив сада, када се расправља о кодификацији породичног законодавства.

Љиљана Андрић

ДЕЛАТНОСТ СЕКРЕТАРИЈАТА ИНТЕРФАКУЛТЕТСКЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ САВЕЗА СТУДЕНАТА ПРАВНИХ ФАКУЛТЕТА. — У Југославији постоји девет правних факултета и на сваком од њих постоје организације Савеза студената, које се у своме раду сусрећу са веома сличним проблемима. Ипак, сарадња између њих сводила се само на уобичајене размене посета приликом одржавања годишњих скупштина или на понеки заједнички организиван семинар. За последње две године учињен је у том погледу велики корак напред. Уочен је низ заједничких проблема, а организације Савеза студената на овим факултетима показале су много воље и спремности да их заједнички решавају.

У марту 1967. год. одржана је у Загребу конференција којој су присуствовале студентске делегације са свих правних факултета у земљи. Због веома занимљивих питања која су тада покренута, одлучено је да се такве конференције одржавају и убудуће, тј. да се образује стална Интерфакултетска конференција Савеза студената правних факултета, која ће се одржавати сваке године у другом универзитетском центру.

Наредне, 1968. године, Конференција је одржана у Сарајеву. Овога пута дискусије су вођене на знатно вишем нивоу и на основи већ унапред добро припремљених материјала. Као и на Конференцији у Загребу, и овде се највише расправљало око следећа три питања: проблем режима студија, проблем запошљавања младих правника и проблем самоуправљања на факултетима. Донесене су резолуције које треба да представљају полазну тачку за заједничко решавање ових проблема. У исто време се знатно напредовало и у погледу зближавања студентских организација на правним факултетима: основан је Стални секретаријат Интерфакултетске конференције, са седиштем у Београду.

Већ од самог оснивања, Секретаријат је отпочео са веома плодоносним радом и оправдао је своје постојање. Први састанак, одржан у мају 1968. год., био је конститутивне природе. Донесен је Правилник о раду Секретаријата и усвојен финансијски план. Чланови Секретаријата (према Правилнику то су председници факултетских одбора Савеза студената на правним факултетима) договорили су се о наредним задацима.

25. XII 1968. год., одржан је други по реду састанак Секретаријата. Пошто је то био први састанак одржан после јунских догађаја, чланови Секретаријата су прво расправљали о томе како су текли јунски догађаји на београдском и осталим правним факултетима. Затим се прешло на дискусију о усклађивању режима студија. Овај проблем био је у жижи интересовања студентских представника на свим досадашњим састанцима интерфакултетског карактера. Рад на њему представља један од главних задатака Секретаријата у овом периоду.

Замисао је потекла од учесника Конференције у Загребу 1967. год., који су се, расправљајући о овом питању, сложили у следећем:

— Да би требало обезбедити да на свим правним факултетима у земљи буде, бар приближно, исти квалитет студирања.

— Пошто студенти често мењају место студирања, било да то чине из објективних или субјективних разлога, а прелазак је често немогућ или отежан због великих разлика у наставним плановима, предлаже се усаглашавање режима студија на свим правним факултетима. У том смислу потребно је:

да се на свим правним факултетима под једнаким условима врши упис студената на I годину студија;

да се ускладе наставни планови и програми студија од прве до четврте године.

— Да се укине степенована настава.

— Извођење наставе, нарочито вежби, да се подигне на виши ниво. До сада се настава обављала по систему „ex cathedra“, а то је доводило до тога да студенти буду само пасивни слушаоци, а не активни учесници наставног процеса. Потребно је да се измењају искуства, провере и оцене одређени облици наставе који се практикују на неким а запостављају на другим факултетима, те да се размотре могућности увођења таквих корисних облика наставе и на другим факултетима.

Такође је предложено да се размотри питање увођења обавезне феријалне праксе, као и једног страног језика (облигаторно или факултативно), као и питање издавања уџбеника и коришћења уџбеника чији су аутори са других факултета.

Ови закључци су били полазна тачка за дискусије које су по овом питању вођене у Сарајеву. Делегати са београдског Правног факултета дошли су на Конференцију са исцрпним материјалом, који је представљао праву слику тренутног стања на факултетима у погледу режима студија, а која је добијена упоређивањем статута свих правних факултета у земљи. Та анализа је показала да постоје веома велике разлике у наставним програмима (постојање неких предмета који на другим факултетима нису заступљени, различит распоред предмета по годинама, као и постојање смерова и опционих група на појединим факултетима, затим у различитом третирању истог предмета. Негде се један предмет изучава као самосталан, а негде у оквиру неког другог предмета, негде један семестар а негде два).

Због свега тога делегати Конференције су закључили да је неопходно потребно прићи усклађивању режима студија на свим правним факултетима у земљи. Своје захтеве изразили су кроз Резолуцију о режиму студија, која је усвојена на Конференцији, а која гласи:

Учесници Интерфакултетске конференције Савеза студената правних факултета Југославије расправљајући о проблемима наставе и режима студија на правним факултетима у Југославији, сматрају да данашњи неједначени критерији, наставни планови и програми много штете успешном школовању квалитетног правничког кадра и стварају многе друге тешкоће и проблеме у студирању.

Ради тога предлагемо:

1. Да се упис на све правне факултете у Југославији спроводи путем квалификационих испита (јединствен начин полагања).

2. Да се уједначе наставни планови и програми на свим правним факултетима у земљи, како би се створио општи профил правника.

3. Да би се постигла интензификација наставе, потребно је побољшати систем вежби, а то би се постигло оцењивањем вежби, које би имале утицаја приликом оцењивања на испиту.

4. Да се у складу са изједначавањем услова студирања ради на уношењу просјечне оцјене у диплому. Тиме би се студенти подстакли на учење, а омогућило би се лакше запошљавање ових студената који су у току студирања постигли бољи успјех.

5. Да се на свим правним факултетима у Југославији уведе јединствен систем оцењивања.

6. Потребно је увести феријалну праксу, која би се одржавала преко летњег распуста и то послје треће године.

7. Да се уведе један страни језик као обавезан, и то онај који се учио у средњој школи.

8. Да се врши притисак на професоре да напишу уџбенике или скрипта, или да препоруче литературу по којој би се спремао испит.

9. Да се прелази на постепено увођење групних испита.

На другом састанку Секретаријата расправљало се о даљим корацима које треба предузети у циљу спровођења у дело закључака изнетих у Резолуцији. Чланови Секретаријата су свесни тежине свога задатка и чињенице да ће наилазити на велики отпор и наставника, а такође и студената. Наставника зато, што ће они тешко пристати да неко други одређује положај њихових предмета у Наставном плану, а студената зато, што све ово што се тражи у Резолуцији значи уједно и веће ангажовање и квалитетнији рад студената. Потпуно су на месту сви приговори према којима би једно потпуно изједначавање режима студија личило на административан потез, да би вређало самоуправна права факултета, да би било и штетно, пошто постоје предмети који не могу да се изучавају на свим факултетима, а потребно је и корисно да буду заступљени барем на неким. Кроз дискусију се дошло до закључка да је усклађивање режима студија неопходно, да би се на свим факултетима школовали правници приближно истог квалитета, а то би допринело и једнаком третирању правника дипломираних на разним факултетима.

Када се поставило питање остваривања ове замисли, чланови Секретаријата су се договорили да прво треба израдити један модел наставног плана, који би садржао све предмете за које се сматра да су неопходни за школовање једног правника. Предмети обухваћени тим наставним планом били би обавезно заступљени на свим правним факултетима. Поред њих, сваки факултет би према својој жељи и могућностима могао да уведе и неке специфичне предмете.

Да би се добио што бољи „модел“ заједничког наставног плана, Секретаријат је образовао Комисију која ће прегледати све статуте правних факултета и уочити сличности и разлике у наставним плановима. Такође ће на свим факултетима да се образују комисије које ће прегледати употребни материјал сачињен од Комисије Секретаријата и своје статуте, ка-

ко би на сваком факултету израдили по један предлог који треба да представља решење проблема неуједначености режима студија. Представници комисија са девет правних факултета ће се састати и на основи девет предлога дати једно или више прихватљивих решења. Заједнички предлози ће бити разматрани на факултетским већима и зборовима студената, а када се добију примедбе свих заинтересованих, цео материјал ће бити поднет Интерфакултетској конференцији Савеза студената, која ће се одржати у Београду марта месеца, и на којој ће ове године, поред студентских представника бити позвани и представници наставника. Конференција треба да усвоји коначан облик заједничког наставног плана, а даљи посао биће усмерен у правцу да се постигне усвајање на свим факултетима наставног плана који буде прихваћен на Интерфакултетској конференцији.

Мара Радовановић

САДРЖАЈ — СОДЕРЖАНИЕ — CONTENTS

ЧЛАНЦИ — СТАТЬИ — ARTICLES

Др Милан Бартош: Процес комерцијализације грађанског права —	1
<i>Процесс коммерциализации гражданского права — — — —</i>	
<i>Process of Commercialization of Civil Law — — — —</i>	
<i>Le procès de commercialisation du droit civil — — — —</i>	
Др Славко Стојковић: Примена међународног права на уговоре које закључују државе и међународне привредне организације у вршењу економско-финансијских делатности међународног карактера — — — — —	17
<i>Применение международного права на договоры, заключенные государствами и международными экономическими организациями в их экономической и финансовой деятельности международного характера — — — — —</i>	
<i>Application of International Law with Regard to Contracts Made by States and International Economic Organizations in Performing Economic and Financial Activities of International Significance</i>	
<i>L'Application du droit international aux contrats conclus de la part des l'Etats et des organisations économiques internationales dans l'exercice des activités économiques et financières de caractère international — — — — —</i>	
Др Драгаш Денковић: Управно право као научна дисциплина — —	41
<i>Административное право как научная дисциплина — — — —</i>	
<i>Administrative Law as a Scientific Discipline — — — —</i>	
<i>Le droit administratif en tant que la discipline scientifique — — — —</i>	
Др Љубица Кандић: Салијски закон и друштвени односи у Франачкој у доба Меровинга — — — — —	53
<i>Салический Закон и общественные отношения во Франкском государстве при Меровингах — — — — —</i>	
<i>The Salian Law and Social Relationships in the Merovingian Frankish Kingdom — — — — —</i>	
<i>La Loi Salique et les rapports sociaux dans l'Etat Franc à l'époque des Mérovingiens — — — — —</i>	
Др Обрен Станковић: О каматама на досуђени износ накнаде штете на подручју деликтне одговорности — — — — —	63
<i>О процентах на присужденные суммы возмещения ущерба в уголовной ответственности — — — — —</i>	
<i>Interest Paid on the Adjudged Indemnity for Damage in the Field of Delict Responsibility — — — — —</i>	
<i>Des intérêts sur le montant adjugé des dommages et intérêts dans le domaine de la responsabilité délictuelle — — — — —</i>	

ПРИЛОЗИ — СООБЩЕНИЯ — CONTRIBUTIONS — VARIETES

- Др Мехмед Беговић: Осврт на рад Комисије којој је 1945—1946. поверено да припреми нацрте породичног законодавства — — 73
К вопросу работы Комиссии в 1945—1946 гг., созданной для подготовки законопроектов о семейном законодательстве — — —
Report on the Work of the Commission Established in 1945—1946 Entrusted with the Drafting of Family Laws — — —
Compte-rendu sur le travail de la Commission à laquelle était confié en 1945—1946 de préparer les projets de la législation de famille — — —
- Др Стеван Борђевић: Настава међународног права у свету и у нас 83
Преподавание международного права зарубежом и у нас — — —
Teaching of International Law in World and in Our Country — — —
L'enseignement du Droit international dans le monde et dans notre pays — — —

СУДСКА ПРАКСА — СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА — JURISPRUDENCE

- Др Драгољуб Атанацковић: Појам јавног скупа као квалификаторног елемента код кривичних дела против части и угледа — — — 99
Понятие публичности как квалифицированного элемента в преступлениях против чести и достоинства личности — — —
The Concept of the Public Meeting as a Qualified Element in Criminal Acts against Honour and Reputation — — —
La notion de la réunion publique en élément qualificatif chez les délits contre l'honneur et la renommée — — —

ДИСКУСИЈА — В ПОРЯДКЕ ОБСУЖДЕНИЯ — DISCUSSION

- Богдан Мајсторовић: Опширност Закона о општем управном поступку 107
Обширность Закона об общем судопроизводстве по делам управления — — —
Extensiveness of the Law on General Administrative Procedure — — —
L'abondance de la Loi de la procédure générale administrative — — —

ПРИКАЗИ — ОБЗОРЫ — REWIEWS — COMPTES RENDUS DES LIVRES

- Др Драгољуб Димитријевић: Унив. — Проф. Др Роланд Grassberger: *Psychologie des Strafverfahrens. Zweite, verbesserte Auflage, Wien, Springer — Verlag, 1968.* — — — 113
Dr. phil. Klaus Rehbein: METHODEFRAGEN DER KRIMINALWISSENSCHAFT. Kriminologische Schriftenreihe der Deutschen Kriminologischen Gesellschaft. Band 32. Herausgeber: Professor Dr Armand Merger. Kriminalistik Verlag, Hamburg, 1968. — — 115
- Слободан Бакић: Михаило Бурић: Хуманизам као политички идеал. Оглед о грчкој култури. Српска књижевна задруга, Београд, 1968. — — — 116
Михайло Джурич, Гуманизм как политический идеал. Очерк о греческой культуре. Српска книжевна задруга. Белград, 1968.
Mihailo Đurić: Humanism as a Political Ideal. A Treatise on Hellenic Culture. Srpska književna zadruga, Beograd, 1968. — — —
Mihailo Đurić: L'Humanisme en idéal politique. Essai sur la culture grecque. Srpska književna zadruga, Beograd, 1968. — — —

- Љиљана Андрић: Camera dei deputati. Segretariato generale: RICERCA SUL DIRITTO DI FAMIGLIA. — I: Il diritto di famiglia in Italia, p. 551; II: Ordinamenti stranieri, p. 737. Servizio Studi, legislazione e inchieste parlamentari, Roma, 1967 — — — — — 124
- Љиљана Андрић: Породица у савременом друштву. Међународни семинар Конференције за друштвену активност жена Југославије 129
Семља в современом обществе. Международный семинарий Конференции об общественной активности женщин Югославии
Family in Modern Society. International Seminar of the Conference of Social Activity of Yugoslav Women — — — — —
La famille dans la société contemporaine. Le Séminaire international de la Conférence pour l'activité sociale des femmes de la Yougoslavie — — — — —
- Мара Радовановић: Делатност Секретаријата Интерфакултетске конференције Савеза студената правних факултета — — — — — 130
Деятельность Секретариата Межфакультетской конференции Союза студентов юридических факультетов — — — — —
Activities of the Secretariat of Interfaculty Conference of the Unions of Students of the Law Faculties — — — — —
L'Activité du Secrétariat de la Conférence de la Lique des étudiants des facultés de droit — — — — —

Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откупце 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 двомесечно.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1969. за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин.	40.—
2. За један примерак	„ „	7.—
3. За појединце	„ „	20.—
4. За један примерак	„ „	4.—
5. За студенте (редовне и ванредне)	„ „	14.—
6. За један примерак	„ „	3.—

Претплата за иностранство износи н. д. 50,00 (USA \$ 4).

Претплату слати на жиро-рачун Правног факултета у Београду број 608-3-917-5

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД — Булевар револуције 67, тел. 341-501

